جامعة خنشلة عباس لغرور

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تكييف الوقائع في المادة الجزائية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق

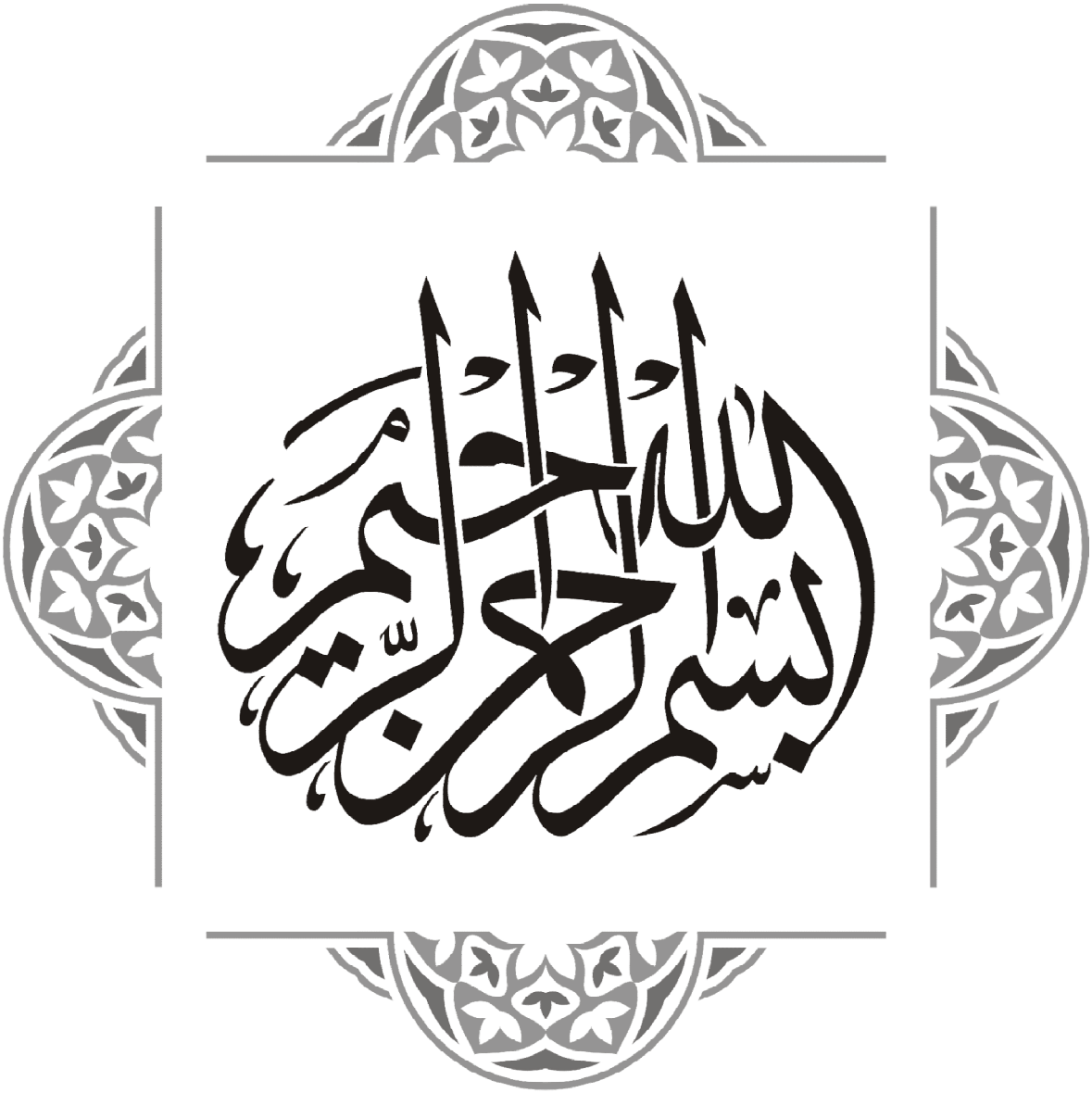
تخصص قانون جنائي و علوم جنائية

إعداد الطالب الباحث: بلايلية معمر

تحت إشراف: أ.د زواقري الطاهر

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
مالكية نبيل	أستاذ	جامعة خنشلة	رئيسا
زواقري الطاهر	أستاذ التعليم العالي	جامعة خنشلة	مشرفا ومقررا
العالية نوال	أستاذ محاضر أ	جامعة خنشلة	عضوا ممتحنا
هباش عمران	أستاذ محاضر أ	جامعة خنشلة	عضوا ممتحنا
بوساحية السايح	أستاذ	جامعة تبسة	عضوا ممتحنا
كفالي جمال	أستاذ محاضر أ	جامعة الطارف	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2024/2023 م


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

"أُهدي ثمرةَ هذا المَجْهُود العِلميّ إلى الوالديْنِ حَفِظهما اللهُ تعالى، عرِفانًا بِفَضْلِهِما عَلَيَّ؛ و إلى جَميعِ أفراد أُسْرَتي الكبيرةِ و الصّغيرةِ، و إلى كلِّ مَنْ قَدَّمَ لي الدّعم مِن قريبٍ أو مِنْ بعيدٍ"

بلايلية معمر

شكر

«إنَّ الحَمْدَ للهِ نَحْمَدُهُ و نَسْتَعِينُه و نَسْتَغْفِرُه، و نَعُوذُ باللهِ مِنْ شُرُورِ أنْفُسِنَا و سيِّئَاتِ أعْمالِنا، مَنْ يَهْدِهِ اللهُ فلا مُضِلَّ له و مَنْ يُضْلِلْ فلا هادِيَ له، و أشهدُ أن لا إله إلاّ الله وحده لا شريكَ له، و أشهدُ أنَّ مُحَمَّدًا عبدُه و رسولُه» (جُزءٌ من حديث نبوي شريف).

أتقدّمُ بدايةً بأسْمَى عِباراتِ الشّكرِ و الامتنانِ إلى الأستاذ الدكتور الفاضل "زواقري الطاهر"، نِعْمَ المُشْرِف، و نِعْمَ المُوَجِّه، عرفانًا منّي بما قدّمه لي من نُصْحٍ و دَعْمٍ عِلْميٍّ؛ فجزاهُ اللهُ عنِّي خَيْرَ الجزاء.

كما أتقدّمُ بالشّكر و العِرفان للأساتذة الأفاضِل أعضاء لجنة المُناقشة، الذين تكرّموا بقَبُولِ مناقشةِ الأطروحةِ، و تحمّلوا مَشقّةَ قراءة البحث و تقويمه، فضلاً عن تجشّمِهم نَصَب التنقّل لحضور المناقشة؛ وإلى كافة أعضاء هيئة التدريس بكلّية الحقوق جامعة خنشلة على المجهودات التي يبذلونها في سبيلِ رِفْعَةِ العِلمِ، و على رأسهم السيّد عميد الكلية.

بلايلية معمر

قائمةُ المختصرات:

أوّلاً . باللّغة العربية:

ج ر: الجريدة الرّسمية.

ج ر ف: الجريدة الرّسمية الفرنسية.

د س: دون سنة الطّبع.

د ط: دون طبعة.

د م ن: دون مكان النّشر.

س: السّنة (بالنّسبة للجريدة الرّسمية الجزائرية).

ص: الصفحة.

ص ص: من الصّفحة ... إلى الصّفحة ...

ط: طبعة.

غ ج م ع: الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا.

غ ج 1 م أ: الغرفة الجنائية الأولى بالمجلس الأعلى (حاليًا المحكمة العليا).

غ ج 2 م أ: الغرفة الجنائية الثانية بالمجلس الأعلى (حاليًا المحكمة العليا).

غ ج م م ع: غرفة الجنح و المخالفات بالمحكمة العليا.

غ ج م ن ف: الغرفة الجنائية لمحكمة النّقض الفرنسية.

ق إ ج: قانون الإجراءات الجزائية.

ق إ ج ف: قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

ق ع: قانون العقوبات.

ق ع ف ج: قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

ق ع ف ق: قانون العقوبات الفرنسي القديم (الصّادر عام 1810 المُعدّل و المُتمّم).

ق ق ع: قانون القضاء العسكري.

ق ق ع ف: قانون القضاء العسكري الفرنسي.

م ق م ع: المجلة القضائية للمحكمة العليا.

م م ع: مجلة المحكمة العليا.

ثانيًا . باللّغة الأجنبية (لاسيّما الفرنسية):

Éd : Édition.

Et al : (Et alii), et autre.

Ibid : (Ibidem), au même endroit.

Op. cit. : (Optus citatum), ouvrage précité.

P : Page.

Pp : De page … à la page …..

N° : Numéro.

RSC : Revue de science criminelle et de droit pénal comparé

T : Tome.

Vol : Volume.

مُقدِّمَـــةٌ

مقدِّمَة:

يهدِفُ المُشرّعُ مِنْ وراءِ سَنّ نصُوصِ التجريمِ إلى إضفاءِ أقْسَى حمايةٍ قانونيةٍ مُمْكِنةٍ للمصلحةِ أو القيمةِ الاجتماعيةِ التي يَبْتغِي حمايتها، ألا و هي الحمايةُ الجزائية، و التي تتميَّزُ عن سائرِ وسائلِ الحمايةِ القانونيةِ الأخرى بطابِعِها الرّدْعِيّ، و الذي يتجلّى أساسًا في طبيعةِ العقوباتِ التي يُقرّرُها لتطالَ مَنْ ينتهِكُ تلك المصلحة أو القيمة.

و لا سبيلَ لإدراكِ الغاية المذكورة آنفا، و أعني بها حماية المصالحِ و القِيَمِ الاجتماعيةِ، إلاّ بمُمارسَةِ الدولة لحقّها في توقيعِ العقوبة، و وسيلتها في ذلك هي الدعوى العمومية، وفقاً لِما تُقرّرُه صَراحةً المادة الأولى مُكرّر من قانون الإجراءات الجزائية؛ و سببُ هذه الدعوى هو وقوعُ الفعلِ أو الامتناعِ الذي يُجرّمُهُ القانونُ، إذْ لا جريمة و لا عقوبة إلاّ بنصّ، بمعنى أنّ اقتضاءَ الدولةِ لحقّها السّالف الذّكر يَسْتوْجِبُ ابتداءً أنْ يُنسَبَ إلى الشخصِ سُلوكًا يتطابق مع أحدِ نماذِجِ التّجريمِ السّاريةِ سَلَفًا؛ و الوسيلةُ التي يتمّ مِنْ خلالها التحقّق مِنْ مدى وُجودِ تطابقٍ بيْن ذلك السّلوك و النّموذج القانوني المُدَّعى انتهاك أحكامه هي "التكييفُ"؛ فإذا أدّى اسْتعمالُ هذه الوسيلة إلى ترجيحِ ذلك التطابق، حُقَّ للدولة حينئذٍ المُضِيَّ قُدُمًا – بواسطة أجهزتها المُختصَّةِ بذلك – في الإجراءات القانونية التي تُمكّنها في النّهايةِ من توقيعِ الجزاءِ المُناسِبِ على ثبتت إدانتهُ بصفةٍ قانونيّةٍ.

و عمليّةُ مُطابقةِ السّلوكِ المَنْسوب إلى الشخصِ بنصّ التجريم – المذكورة آنفًا – تنطوي في ذاتِ الوقتِ على تكييفٍ للواقعةِ و تكييفٍ للجريمةِ؛ فالأولى قِوامها البحثُ في نصوص قانون العقوبات والقوانين الخاصّة المُكمّلةِ له عن القاعدة الجنائية المُجرّمَة التي تحكم ذلك السّلوك، و إسْباغ الواقعة (التي يُعدُّ السّلوك جزءً منها) بالتّسميةِ القانونية التي وضعها المُشرّع لذلك السّلوك المَحْظور؛ أمّا تكييف الجريمة فيكون أوّلاً بتصنيفِ التكييفِ المُختارِ للواقعةِ في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم (جنايات، جنح، مخالفات)، ثمّ إضفاء التكييف الخاصّ المُرتبط بالطبيعة القانونية للجريمة، تمييزًا لها عن جرائم القانون العام، إنْ كان ثمّة مُقتضى لذلك.

و تظهرُ قيمةُ التكييفِ في المادةِ الجزائيةِ منذُ اللّحظةِ التي تعقِبُ اكتشافَ انتهاك مصلحةٍ أو قيمةٍ محلّ حمايةٍ جزائيةٍ، ففي مرحلة التحريات الأوّلية يكون للتكييفِ القانونيّ للواقعةِ (رغم أنّه تكييفٌ أوّليٌّ ظّاهرٌ لا أكثر) دورًا حاسِمًا في كلّ الأعمالِ الإجرائيةِ التي يُباشرُها رجالُ الضّبطِ القضائيّ؛ ففضلاً عن كوْنِهِ هو السّندُ الشّرعيُّ الأوّل لجميع تلك الأعمال، فإنّه قدْ يترتّب عن إحداها تقييدٌ لحقّ أو حرّيةٍ (كالوضع للنّظر و التفتيش و أخذ العيّنات البيولوجية و اعتراض المُراسلات، و نحوها)، ذلك التقييد يَدُورُ وُجُودًا و عدَمًا حيث ما دارَ التكييفُ الأوّليُ الظّاهرُ للواقعةِ، فيكون جائزًا إذا ظَهَر انطباقُ السّلوكِ المُرتكَبِ مع نموذجٍ قانونيٍّ مُعَيّن (يُبرّر ذلك التقييد)، و غير جائزٍ إذا لم يكُنْ كذلك؛ و تستمرُّ قيمة التكييف بعد ذلك عندما يُوضَعُ ملفّ الإجراءات بيْن يديّ وكيل الجمهورية، و الذي يعود له أمرُ التصرّفِ فيه، بَعْدَ مُطابقةِ الواقعةِ التي يتضمّنتها ذلك الملف مع نصُوصِ التجريم في قانونِ العقوباتِ و القوانينِ الخاصّةِ المُكمّلةِ له، فإذا تبيّن له انطباقها مع واحدٍ منها حرَّك الدعوى العمومية – بما يملكه من سُلطةِ مُلاءَمةِ المتابعةِ – بشأنها، مع ما يَترتّبُ عن ذلك مِنْ آثارٍ إجرائيةٍ بالغةُ الأهميّةِ.

و يَمْتدُّ دَوْرُ التكييفِ إلى مرحلةِ التحقيقِ القضائيّ، و ذلك في الأحوالِ التي تُحرَّكُ فيها الدعوى العمومية بمُوجبِ طلبٍ افتتاحيٍّ لإجراءِ التحقيق أو بمُوجبِ شكوى مَصْحُوبةٍ بادعاءٍ مَدَنيٍّ، إذْ لا مَنَاصَ لجهاتِ التحقيقِ مِن التصرّف في الملفِّ إلاّ بَعْدَ الاحتكام إلى قواعدِ تكييفِ الواقعةِ؛ فتظهرُ هنا كذلك قيمةُ التكييف و خطورته في نفس الوقت، كيف لا و قد يترتّبُ عنه تقييدٌ لحريّةِ المتهمِ عن طريق الحبس المؤقّت أو إخضاعه لالتزامٍ أو أكثر مِنْ التزاماتِ الرّقابةِ القضائيّةِ، وغيرها مِن الإجراءاتِ القسْرِيّة أو القهْرِيّةِ (Les actes coercitifs).

و تظهرُ قيمةُ تكييفِ الواقعةِ بشكلٍ أوْضَح في مرحلةِ المُحاكمةِ بدرجتيْها الأولى و الثانية؛ فهي المرحلة التي يتحدّد خلالها مصير الدعوى العمومية، فإذا ظهر لجهةِ الحُكْمِ أنّ الواقعة المنسوبة إلى المتهم ثابتةٌ في حقّه، و أنّها تنطبق فعلاً مع النصّ القانوني الذي اعتمدت عليه جهة المُتابعة أو أنّها تنطبق مع نصٍّ آخر، أعلنَت عن ذلك في حُكْمِها و قضت بإدانته عنها و توقيع العقوبة التي تقدّرها، وهي العقوبة التي يُمكن أن تصل إلى حدِّ الحرمان من الحرية حرمانًا مؤقّتًا أو مؤبّدًا، و بل و قد تصل إلى حدِّ الإعدام، مع ما قد يقترنُ بتلك العقوبات الأصليّةِ مِنْ عقوباتٍ تكميليّةٍ أخرى تنطوي بدوْرِها على تقييدٍ لحقوق المحكوم عليه (كالحجر القانوني و الحرمان من ممارسة الحقوق و تحديد الإقامة و المصادرة الجزئية للأموال)؛ أمّا إذا أسْفَرت عملية التكييف عن عدم انطباق نصّ المتابعة أو أيّ نصّ تجريم آخر

على الواقعة رغم ثبوت قيامها، فإنّ جهة الحُكم تقضي بالبراءة، مع ما ينطوي عليه ذلك من آثار قانونية تجاه المتهم و المدعي المدني (إنْ وُجِدَ).

و فضلاً عن ذلك فإنّ خطأ القاضي الجزائي في التكييفِ قد يترتّبُ عليه إمّا إدانةُ متهمٍ عن سُلوكٍ لا يُشكِّل في الأصلِ جريمةً، أو تبرئةُ متهمٍ بحُجّةِ أنّ الواقعة (الثابتة في حقّه) لا ينطبقُ عليها نصّ التجريم الذي رُفِعت به الدعوى أمامه، في حين كان في وسْعِه إدراك ذلك التطابق لو أنّه ألزَم نفسهُ مزيدًا مِن الجهدِ و الاجتهادِ، أو لو أنّه بحث عن تكييفٍ آخر مُحتملٍ لذات الواقعة في نصُوصٍ أخرى، فيكون بخطأهِ هذا قد أخلى سبيل شخصٍ مُستحقٍّ للعقوبة.

و بالنّظر إلى أهميّة و خطورة تكييف الواقعة في ذات الوقت، تأتي هذه الدراسة لمُحاولةِ تسْليطِ الضّوء على مُختلفِ القواعدِ التي تحكُمُه، الموضوعية منها و الإجرائية، و ذلك على ضوء نصُوص القانون و الاجتهاد القضائيّ، فضلاً عن آراءِ فقهاء و شرّاح القانون.

أوّلاً . أهميّةُ دراسة الموضوع

تتناولُ هذه الأطروحةُ بالدّراسةِ موضوعَ التكييفِ الجزائي للواقعة، و الذي يُعدُّ موضوعًا شائكًا ومُعقّدًا في ذات الوقت، إذْ لا تكادُ تخلو مرحلةٌ مِنْ مراحلِ الإجراءاتِ القضائيةِ المُتعلّقةِ بالبحثِ عن الجرائم و مرتكبيها و ردعهم جزائيًّا، إلاّ و تُطرحُ فيها مسألة التكييف؛ فهو حَجَرُ الزّاوية الذي يُبرّرُ تلك الإجراءات في مُختلف أبعادها، و الذي عليه مدارُ غالبيةِ القواعد و المبادئ الكُبرى التي تحكم القانون الجزائي بشقّيْه الموضوعيّ و الإجرائيّ، كمبدأ الشرعية الجنائية و الحق في محاكمة عادلة و مبدأ حُجّية الشّيء المَقضيّ فيه و مبدأ تسبيب القرارات القضائية؛ و فضلاً عن ذلك فإنّ التكييفَ القضائيَّ للواقعةِ، بوصفه مسألة قانون (Question de droit) يخضعُ لرقابةِ المحكمة العليا، و عدم مُراعاة الضّوابط التي تحكُمُه يُعدُّ مُخالفةً للقانونِ أو خطأً في تطبيقه، و هو ما يؤهّله (أي التكييف) لأنّ يكون مِنْ أهمّ مواضيع القانون الجزائي برُمّته، إنْ لمْ نقل أهمّها على الإطلاق، لا سيّما إذا أضفنا إلى ذلك مسألة تعدّد و تفرّع القواعد التي تحكُمُه من جهة، و خطورة الآثار القانونية المُترتّبة عنه من جهةٍ أخرى.

و رغم كلّ ما سبق بيانه، ذلك فإنّ موضوع التكييف في المادة الجزائية لم يَحْظَ بالعناية اللاّزمةِ؛ إذ لا تزال الكتاباتُ المُتخصّصةُ فيه شحيحةً جدًّا، و لا تفي لتغطية كافّة المسائل و الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع؛ فالقواعد التي تحكُمه مُشتّتةٌ بيْن مواضيع القانون الجنائي بشقّيهِ الموضوعي والإجرائي، و غير مُرتّبةٍ بالشّكلِ الذي يليق بحجم و أهميّة موضوع التكييف و الآثار القانونية البالغة التي

تترتب عنه، و لا تزال المسائل المُرتبطة به تعالَجُ من طرفِ الفقهِ الجزائري بصورةٍ عرضيّةٍ، بمُناسبة البحث في مواضيع قانون العقوبات في قسمه العام تارةً، و في قسمه الخاص منه تارةً أخرى، مع ندرةٍ شديدةٍ لمُعالجةِ أحكام الموضوعية و الإجرائية معالجةً تجمع بيْن جانبيّ التأصيل النّظري و التطبيق العَمَليّ.

و مِنْ هنا تبرزُ أهميّة البحثِ في موضوعِ تكييفِ الواقعةِ الجزائيةِ، و هو البحثُ الذي سَيَعْتمِدُ على تأصيلِ مُختلف المسائل التي يطرحها و تحليلها بدقّةٍ قدرَ المُسْتطاع، قصد مُحاولة لمّ شتات المسائل المُتفرّعة عنه، و المتفرّقة في ثنايا موضوعاتٍ أخرى، و ذلك في دراسةٍ واحدةٍ مُتخصِّصةٍ.

ثانيًا . الإشكالية

إنّ البحثَ في موضوعِ تكييفِ الوقائع في المادة الجزائية يقتضي تسْليط الضّوءِ على العديد مِنْ زواياه، سَعْيًا لجمع أكبر قَدر مُمْكِنٍ من القواعدِ الموضوعيةِ و الإجرائيةِ التي تحكم عملية مُطابقة الواقعة المنسوبةِ إلى شخصٍ ما مع النّموذج القانوني الأكثر مُلاءَمةً؛ و هو ما يدفعُ للتساؤل عن تلك القواعد وكيفية تطبيقها، و ذلك مِنْ خلالِ طرحِ الإشكاليةِ التالية:

ما هي القواعد الموضوعية و الإجرائية التي تحكُمُ تكييف الواقعة ؟.

و يتفرّع عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

ـ ما هي الواقعةُ التي تكون مَحَلّ اعتبارٍ في التكييف الجزائي ؟.

ـ ما هي الأحكام التي تتعلّقُ بالنصّ القانوني الذي تُعرضُ عليه الواقعة محلّ التكييف ؟.

ـ ما هي القواعد الموضوعية و الإجرائية التي تضبِطُ عمليّة المُطابقة بيْن الواقعةِ و النّموذج القانوني للتّجريم ؟.

. كيف يُساهِمُ قضاءُ النّقض في تكريس القواعد التي تحكم تكييف الواقعة و بسْطِ رقابته عليها ؟.

ثالثًا . أسبابُ اختيارِ الموضوع

أ . الأسباب الذّاتية

يُمكِنُ إجمالها فيما يلي:

1 . الاهتمام الشخصي بموضوعِ البحثِ، و الذي يعودُ إلى سنواتٍ عديدةٍ خَلَتْ، و هو ـ بحقّ ـ كان و لا يزال أهمّ موضوع من مواضيع القانون الجنائي الذي كان و لا يزال يشغل الباحث؛ و للإشارة فإنّني كنت أنوي في السّابق أن يكون هذا الموضوع هو عنوان رسالة الماجستير، غير أنّ بعض الظّروف حالت دون ذلك، فتأّرتُ حينها أشدَّ التأثّرِ؛ غير أنني الآن أحمدُ الله عزّ و جَلَّ أنّني لم أخُضْ في غِمارهِ آنذاك، لأنّ ما تمكّنتُ مِنْ جمعه و اكتسابه حول هذا الموضوع مِنْ مراجع و وثائق و معلومات، لم يكن متوفّرًا لي في ذلك الوقت، فضلاً عن أنّ نظرتي إليه تطوّرت بَعْدَ أن ظَهَرَت لي أبعادًا أخرى لهذا الموضوع كانت تخفى عنّي في السّابقِ.

2 . سعيُ الباحثِ لتطوير مهاراته البَحثيّة، لا سيّما المُرتبطة بالتعامل مع النصوصِ القانونيةِ والفقهيةِ و الأحكامِ القضائيةِ، تأصيلاً و تحليلاً و تعليقًا، و هي الغاية التي وفّقني الله إلى إدراك جزءٍ منها خلال هذه الدراسة، و ذلك بالنّظر إلى أنّ طبيعة الموضوع ذاتها تُلقِّنُ مَنْ يتولّى غِمار البحث فيه طريقة تقصّي النّصُوص و تعقّبها مِنْ حيث مصدرها، و لو في البيئة القانونية الأصلية التي نشأت فيها، قَصْدَ إدراكِ فحواها دون الاكتفاءِ بمبناها اللّفظي.

ب . الأسباب الموضوعية

يُلخّصها الباحثُ فيما يلي:

1 . أهميّة موضوع تكييف الواقعة (على النّحو السّالف بيانه أعلاه)، فهو، مثلما وصفه أحد عمدة الفقه الجنائي الفرنسي ـ و هو "رينيه جارو" (René Garraud) ـ "أعْقدُ مسألةٍ في القانونِ الجنائيّ"، مُضيفًا بأنّ "هذا القانون برمّته رهنٌ على مسألة التكييف".

2 . قلّة الدراسات المُتخصّصة في الموضوع، و عدم إحاطة الرسائل و الأطروحات التي حُرِّرَت فيه بمُختلف الجوانب الموضوعية و الإجرائية التي تتطلّب تسْليط الضّوء عليها.

3 . تشعّب المسائل المُرتبطة بالتكييف و تفرّعها، و هو ما يتطلّب مُحاولة جمعها و ترتيبها بطريقة منهجيّةٍ تُحقّق في ذات الوقت كلاّ من مُقتضيات البحث العلمي النّظري و التطبيق العَمَلي.

رابعًا . أهداف الدّراسة

يُمكن إجمالُ الأهدافِ المُسطّرةِ لدراسةِ موضوعِ تكييفِ الواقعةِ في المادة الجزائية فيما يأتي:

1 . الإحاطة بالجانب النّظري للموضوع، مِنْ خلال مُحاولة رسم البناء المفاهيمي للتكييف و بيان موضِعه من المفاهيم القانونية الأقرب إليه و علاقته بها.

2 . تحليل المعايير التي تقوم عليها مُختلف التقسيمات التي ترِدُ على كلٍّ من "تكييف الواقعة" و"تكييف الجريمة"، مع بيان النتائج القانونية المُترتّبة عن ذلك.

3 . تتبّع منهج المُشرّع في التعامل مع أحكام التكييف في شقيّها الموضوعية و الإجرائية، وتقصّي المواطِن التي يُمكِنُ تداكها مِن الناحيةِ التشريعيةِ.

4 . تتبّعُ الاجتهادَ القضائيَّ للمحكمةِ العليا في مُختلف المسائل المُرتبطة بالتكييف، و كيفيّة بسْط رقابتها عليها.

5 . تأصيلُ و تحليلُ الأحكامِ الموضوعيةِ التي لا بُدّ للقائمِ بالتكييف القضائي مِنْ مُراعاتها، مع صياغتها في شكلِ "قواعد" يَسْهُلُ اسيعابها و التعامل معها مِن الناحيتيْن المنهجيّة و العمَليّة.

6 . استخلاصُ الحُلول المُمْكِنة للصعوباتِ التي تعترضُ القائم بعملية التكييف، سواء في تعامله مع الواقعة أو مع نصّ التجريم أو مع عملية المُطابقة بينهما.

7 . بيان مُختلف الآثار المُترتّبة عن مسائل تكييف الواقعة.

خامسًا . الصّعُوبات

لقد اعترضت الباحث جملة مِن الصّعوبات يُمكِنُ إجمالها فيما يأتي:

1 . تشعُّب المسائل المُتفرّعة عن موضوع البحث، و تفرّقها في نصُوص مُختلِفة، موضوعية وإجرائية.

2 . قلّة الاجتهاد القضائي الذي يتعرّض بالتحليل للقواعدِ التي تحكُمُ تكييف الواقعة، إذ يُذكر التكييف في الغالب باقتِضابٍ، و بصفةٍ عرضيّة بمُناسبة النّظر في مسائل قانونية أخرى تتعلّق بالجوانب الموضوعية و الإجرائية للقانون الجزائي؛ إذ و بالرّغم من وجود العديد من قرارات المحكمة العليا بغرفتيها

(الجنائية و غرفة الجنح و المخالفات) إلاّ أنّها لم تتواتر بطريقة تسمح بصياغتها في شكلِ مبادئ قضائية مُستقرّة مثلما هو معمول به في بعض جهات النّقض المُقارنة، هذا مِنْ جهةٍ، و مِنْ جهةٍ أخرى فإنّ الاجتهاد القضائي المنشور للمحكمة العليا لم يُصنَّف بَعْد بِكَيْفِيّةٍ تسْمَحُ باستغلاله على أكملِ وجهٍ، وأعني بذلك نظام التصنيف عن طريق الفهرسةِ بحسب مواضيع البحث.

3 . ندرةُ التعليقاتِ و الملاحظاتِ الفقهيّةِ على القرارات القضائية المُرتبطة بالقواعد الموضوعية والإجرائية التي تحكُمُ مُختلف مسائل تكييف الواقعة في المادةِ الجزائيةِ.

4 . نقص المراجع (كتب أو أبحاث) الجزائرية المُتخصِّصة في موضوع البحث.

5 . حتميّة اللّجوء المُستمرّ لكلٍّ مِن الفقهِ و الاجتهادِ القضائيّ المُقارنيْن (لا سيما الفرنسيّيْن)، مع ينطوي عليه ذلك من جهدٍ في سبيل الحصول على المراجع و الأبحاث و المقالات؛ و ذلك بالنّظر إلى أنّ غالبية النصوص القانونية الموضوعية و الإجرائية التي تحكُم مُختلف مسائل تكييف الواقعة تمّ نقلها (في الغالب بطريقةٍ حَرْفِيّةٍ) من التشريع الفرنسي الذي كان ساريًا عام 1966 (و هو تاريخ صدور الأمريْن رقم 66-155 و 66-156 المُؤرّخيْن في 8 يونيو 1966 المُتضمّنيْن على التوالي قانون الإجراءات الجزائية و قانون العقوبات)؛ و يُنبّهنا ذِكرُ هذا التفصيل إلى إيرادِ صعوبةٍ أخرى، و هي حتمية اللّجوء إلى الاجتهاد القضائي و الآراء الفقهية السّالفة الذّكر في المرحلة التي كانت تسري فيها النصُوص المَنْقُول عنها (لأنّ البعض مِنْ تلك النّصُوص، خاصّة الموضوعية منها، تمَّ تعديلها أو إلغاؤها لاحقاً، لاسيما بعد صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد الذي بدأ سريانه عام 1994).

سادسًا . الدّراسات السّابقة

يُمكنُ حَصْر أهمّ الدراسات الجزائرية التي تناولت موضوع تكييف الواقعة الجزائية في شكلِ أطروحاتٍ كما يلي:

- الدراسة الأولى: أطروحة دكتوراه علوم للطالب الباحث "بالضياف خزاني"، مَوْسُومة بـ "التكييف في المواد الجزائية"، جامعة قسنطينة1، كلية الحقوق (2015/2014)، و وقف صاحبها على النتائج التالية:

ـ وجود صعوبات تعترض عملية التكييف في حالة تعدّد الأوصاف، و ذلك في ظلّ اعتماد المُشرّع الجزائري للحل الذي يُرجّح الفعل ذو الوصف الأشدّ دون الأخذ بقواعد التعدّد الظاهري و التعدّد الحقيقي، و أنّ الواقع العملي أكّد فشل هذا الحلّ.

ـ إنّ مسألة الظروف المُخفِّفة و المُشدّدة تثير عدّة إشكالات فيما يتعلّق بطبيعة الجريمة، و أنّ المُشرّع الجزائري، و على خلاف بعض التشريعات المُقارنة، قرّر في المادة 28 ق ع عدم تغيّر طبيعة الجريمة (في إطار التقسيم الثلاثي) مهما نطق القاضي من عقوبات، و أنّ موقف المحكمة العليا ذهب عكس ذلك عندما اشترطت تغيير طبيعة العقوبة المحكوم بها عند النزول عن حدّ الخمس سنوات، فتحكم بالحبس لا بالسّجن و لو تعلّق الأمر بجناية.

ـ إنّ المُشرّع و مواجهةً منه لمساؤئ عملية التجنيح القضائي للوقائع إبتكر نظام التجنيح التشريعي الذي شمل (حسب رأي صاحب تلك الأطروحة) جميع الجرائم الاقتصادية كجرائم الفساد و التهريب والصّرف، و أنّ ذلك و إن كان يبدو أمرًا محمودًا إلاّ أنّه ينطوي على إجحاف كبير في حقّ المتهم وحقوق الدفاع (حسب رأي صاحب تلك الأطروحة).

ـ الدراسة الثانية: أطروحة دكتوراه للطالبة الباحثة "آيت إفتان صارة"، مَوْسُومة بـ "تكييف الاتهام وأثره في مراحل الدعوى العمومية"، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق (2018/2017)، و وقفت صاحبتها على النتائج التالية:

ـ إنّ التكييف ليس عملاً عشوائيًّا بل له بيانٌ و قواعد.

ـ علاقة تكييف الاتهام (حسب تعبير صاحبة تلك الأطروحة) بمبدأ الشرعية المكفول دستوريًّا، ما يُشكِّلُ ضمانة لكافة أطراف الدعوى.

ـ قاعدة الالتزام بتكييف الاتهام (حسب وصف صاحبة تلك الأطروحة) تشمل جهتيّ التحقيق والحُكم.

ـ ارتباط التكييف بقاعدة احترام حقوق الدفاع، و يظهرُ ذلك في ضرورة تنبيه المتهم بالتكييف الذي على أساسه أُخْطِرَت المحكمة أو بتعديل التكييف أو تغييره في حال تبيّن لهذه الأخيرة أنّ التكييف الذي رُفِعت به الدعوى العمومية إليها غير صحيح.

ـ تباين الوقائع التي تؤثّرُ في التكييف بيْن وقائع مُزيلة له، كأسباب الإباحة، و وقائع مُعدِّلة له كالظروف المُشدّدة و المُخفِّفة.

ـ يكون القاضي عند استعمال سلطته في التكييف أو تعديله أو تغييره مُقيّدًا بقيودٍ ترتبط بالوقائع والإجراءات.

ـ تخرج المحكمة العليا في بعض الأحيان عن قاعدة "الالتزام بتكييف الواقعة"، و ذلك إعمالها لنظرية العقوبة المُبرّرة بشأن التكييفات الخاطئة، و هو ما يُشكِّلُ إرساءً لتلك التكييفات (الخاطئة).

سابعًا ـ منهج الدّراسة

بما أنّ الغالب في البحوث و الدراسات القانونية أنّها لا تعتمِدُ على منهجٍ واحدٍ بعيْنِهِ، و أنّه من الضّروري عادة اللّجوء لأكثر من منهج، فإنّ الباحث لم يَجِد عن هذا النّهج، إذْ اعتمد في أطروحته على منهجٍ رئيسيٍّ و منهجيْن مُساعديْن: فأمّا الرئيسيّ فتمثّل في المنهج الوصفي التحليلي، نظرًا لما ينطوي عليه من فوائد في عمليّةِ تحليلِ النّصوصِ القانونيةِ و أحكام القضاء و آراء الفقهاءِ و الشرّاحِ، كوْنه يقوم على ردّ المسائل المُرتبطة بموضوع البحث إلى عناصرها الأوّلية البسيطة، بهدف التعرّف على تركيبتها الداخلية و الكشف عن القوانين النّاظمة لها و علاقتها بغيرها من المفاهيم القانونية الأخرى، و ما أكثر تلك النصوص و الأحكام و الآراء في مجال تكييف الواقعة الجزائية، كما أنّ مِنْ شأنِ اعتماد المنهج السّالف الذّكر التوصّل إلى نتائج تخدمُ موضوع البحث سواء في جانبه النّظري البَحْت أو العَمَلي؛ أمّا المنهجان المساعدان فيتمثّل الأوّل في المنهجِ المقارنِ، ذلك أنّ موضوع البحث يتطلّب الرّجوع في العديد مِنْ جوانبه إلى التشريع المقارن الذي أخذ عنه المُشرّع الجزائري غالبية الأحكام المُرتبطة بالتكييف (لا سيّما النظام القانوني الفرنسي)، في حين يتمثّل المنهج المُساعد الثاني في المنهج التاريخي، لما يُتيحه مِنْ معرِفة تطوّرات المشكلات المُرتبطة بموضوع البحث و حلولها السّابقة في الوسط القانوني الذي أخذ عنه المُشرّع الجزائري باعتباره المصدر التاريخي لكلّ من قانونيّ العقوبات و الإجراءات الجزائية الصّادريْن عام 1966، فضلاً عمّا يُتيحه هذا المنهج من تتبّعٍ لتطوّرِ الحلول التشريعية و القضائية و تعقّبها عبر فتراتٍ مُتاليةٍ من الزّمن، مع ما ينطوي عليه ذلك من تعميقٍ لفهمِ المسائل ذات الصّلة بموضوع الدراسة.

ثامنًا . خُطَّةُ البحثِ:

إنّ الإجابة على الإشكالية المُتعلّقة بموضوع البحث تقتضي تقسيم الأطروحة إلى بابيْن، يتضمّن كلّ منهما فصْليْن، و ذلك على النّحو التالي:

الباب الأول: الإطار المفاهيمي لتكييف الوقائع في المادة الجزائية

الفصل الأوّل: ماهيةُ تكييف الواقعة في المادة الجزائيّة

الفصل الثاني: صُورُ تكييف الواقعة في المادة الجزائيّة

الباب الثاني: أحكام تكييف الوقائع في المادة الجزائية

الفصل الأوّل: الأحكام الموضوعية لتكييف الواقعة

الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية لتكييف الواقعة

الباب الأوّل

الإطارُ المَفاهيميُّ لتكييفِ الوقائع في المادّة الجزائيّة

البابُ الأوّلُ

الإطارُ المَفاهيميُّ لتكييفِ الوقائع في المادّة الجزائيّة

إنّ التوصّلَ إلى الغايةِ التي يقصدُها الباحثُ مِنْ خلالِ هذه الأطروحة، ألا و هي مُحاولةُ جمعِ القواعدِ الموضوعيةِ و الإجرائيةِ التي تحكم تكييف الواقعة في المادة الجزائية، يتطلّبُ ابتداءً تأصيلَ المفهومَ الدّقيقَ لذلك التكييف، و تمييزه عمّا يَشْتبه به مِنْ مفاهيم قانونية أخرى، و بيانَ علاقته بها، فضلاً عن اسْتجلاءِ قيمته في المجالِ القانونيّ على وجهِ العُمومِ؛ و لا يتأتّي ذلك إلاّ عن طريقِ الانطلاقِ مِن الإطارِ المفاهيميّ العامّ لكلٍّ من "التكييف" و "الواقعة" مُنفرِدَيْن، حتّى يسْهُلَ بعد ذلك تحديدَ المفهومِ الخاصّ المقصود مِن البحث، و هو "التكييف الجزائي للواقعة" و بنيانه القانونيّ الذي يتكوّنُ منه.

كما أنّ مُحاولةَ الوصولِ إلى تحديدِ الإطارِ القانونيّ (الموضوعيّ و الإجرائيّ) الذي يحْكُمُ عمليّةَ التكييفِ القضائيّ للواقعةِ، يتطلّب كذلك التمييزَ بيْن كافّةِ التقسيماتِ النّظريةِ التي ترِدُ على التكييف، إنطلاقًا مِن التقسيمِ العام الذي ينْدَرِجُ تحته كلّ مِن "تكييف الواقعة" و "تكييف الجريمة"، مع بيانِ قيمته القانونيةِ و آثاره المُمْتدةِ في شتّى المسائل المُتفرّعة عن موضوع البحث، ثمّ التقسيمات الخاصّة التي ترِدُ على كلٍّ من التكييفيْن (تكييف الواقعة و تكييف الجريمة)، و هي التقسيمات التي سوف ترافق آثارها مُختلف مراحل هذا البحث.

سيتناولُ هذا الباب بالدّراسةِ الإطارَ المفاهيميَّ لتكييفِ الواقعةِ الجزائيةِ في فصليْن:

الفصل الأول: ماهيةُ تكييفِ الواقعةِ في المادةِ الجزائيةِ.

الفصل الثاني: صُوَرُ تكييفِ الواقعةِ في المادة الجزائيةِ.

الفصل الأوّل

ماهيةُ تكييف الواقعة في المادة الجزائيّة

إنّ البحثَ في القواعد الموضوعية و الإجرائية التي تحَكُم مُختلف المسائل المُرتبطة بتكييف الواقعة الجزائية، و التي سنتعرّض لها في الباب الثاني من هذه الأطروحة، لا يتأتّى على وَجْهِهِ المَطلوبِ إلاّ بَعْد ضَبْط مُختلف الألفاظ و المُصطلحات و المفاهيم التي تتعلّق بالبنيان القانوني لذلك التكييف، كلٌّ على حدةٍ، ألا و هي: "الواقعة" و "نصّ التّجريم" و "المُطابقة بينهما"، ثمّ تجميع هذه المُركّبَاتُ الثلاثه في معنى قانوني واحد.

و في سبيل تحقيق هذه الغاية، فإنّ الباحث سيعتمد طيلة هذا الفصل على الانتقال بالمفاهيم المُتعلّقة بموضوع البحث من معناها العامّ الشّائع في المجال القانوني إلى معناها الخاصّ الذي تسْتأثِرُ به في مجال التكييف الجزائي للوقائع (مثلما أشرت في التمهيد إلى الباب أعلاه)، و ذلك لِما في هذا المنهج (الانتقال من العام إلى الخاص) مِن فوائد جمّة في حَصْرِ مُصْطلحاتِ البحثِ، بما ينضبطُ معه الإطار المفاهيمي له.

و هكذا سوْف يسْعى الباحثُ مِنْ خلال هذا الفصل التطرّقَ بدايةً إلى تحديدِ المفهومِ العامّ لتكييفِ الوقائعِ، و الذي يصْلُحُ لأَنْ يَسْرِي على جميعِ فروعِ القانونِ (المبحث الأوّل)، و ذلك لإرداكِ مدلول التكييف مُجرّدًا عن الواقعةِ، مع بيان أهميّته في المجال القانونيّ بصفةٍ عامّةٍ، حتى يسهُل بَعْدَ ذلك ضبط المدلول القانوني لعملية الرّبط بيْن الواقع و القانون، و الذي يُعدُّ جَوهر التكييف وفق مفهومه العامّ.

المبحثُ الأوّلُ

المفهومُ القانونيُّ لتكييفِ الوقائعِ

إنّ مُصْطللح "التكييف" في مجال القانون لا يُستعملُ، من الناحيتيْن النّظرية و العَمليّة، للدلالة على فقط على مُطابقة الواقعة مع نصٍّ من نصوص القانون، بل تتعدّد استعمالاته تبعًا لتعدّد المحاور التي تتضمّنها فروع القانون المُختلفة؛ ففي فهو يُستعملُ مثلاً في المجال الإجرائي (المدني) قصد تحديد الطبيعة القانونية لواقعة (إجرائية) ما، فيُقال مثلاً بأنّ الطلب الذي قدّمه الخصم أثناء سَيْر الخصومةِ القضائيةِ المدنيةِ قد يُكيّفُ إمّا على أساسِ أنّه "طلبٌ أصليٌّ" أو أنّه "طلبٌ مقابلٌ"، أو يُقال، في إطار تكييف وسائل الدفاع، بأنّ الدّفْعَ الذي قدّمه المُدَّعَى عليه في الخصومةِ القضائيةِ يُكيّف بحسبِ موضوعه إمّا بأنّه "دفعٌ شكليٌّ" أو "دفعٌ موضوعيٌّ"؛ و في مجال القانون الإداري يُسْتعْمَلُ لفظُ "التكييف" مثلاً من أجل تحديد الطبيعة القانوني لقرارٍ إداريّ، و ما إذا كان "قرارًا فرديًّا" أم "قرارًا تنظيميًّا"؛ و في المجالِ الإجرائيّ الجزائيّ قد يُستعمل ذلك اللّفظُ مِنْ أجلِ تحديدِ الطبيعةِ القانونيةِ للمسألةِ التي يتوقّفُ عليها الفصلُ في الدعوى العمومية، و ما إذا كانت "مسألةً فرعيّةً" أم " مسألةً أوّليةً"؛ و هكذا فإنّ الأمثلةَ مُتعدِّدةٌ في هذا الشّأنِ.

و كذلك الأمرُ بالنّسبةِ لمصْطلحِ "الواقعةِ"، فإنّه لا يُسْتَعْملُ بصفةٍ حصْريّةٍ للدلالة على السّلوك الذي يكون محلّ مُطابقةٍ مع نصٍّ قانونيّ مُعيّنٍ، و إنّما قد يتمّ الاستعانة به لوصفِ ظاهرةٍ أو حَدَثٍ أو تصرّفٍ ما تظهرُ آثاره في العالمِ الخارجيّ، سواء ترتّب عنه أثرٌ قانونيٌّ أم لم يترتّبْ.

و عليه فإنّ تحديدَ البناءِ القانونيّ لتكييفِ الواقعةِ في مجالِ القانونِ عُمومًا يتطلّب، كمرحلةٍ أوّليةٍ، تفكيكَ المفاهيمَ التي يتكوّنُ منها مِنْ أجلِ تحديدِ مفهومها العامّ و المُجرّد و تمييزها عمّا يشْتبِهُ بها مِنْ مفاهيم أخرى؛ و هكذا فإنّه لا بدّ من بيان المدلول العامّ للتكييف (مُجرّدًا عن الواقعةِ) و أهميّته في الجال القانوني (المطلب الأوّل)، حتى يتسنّى فيما بعد ضبْطَ المدلول القانوني لـ "تكييف الواقعة" (المطلب الثّاني).

المطلبُ الأوَّل: مدلولُ التكييفِ و أهميّته

لمّا كان تكييف الواقعة في المادة الجزائية يُقصدُ به في معناه الأكثر عموميّةً مُطابقة نصّ التجريم على سلوكٍ مُتجسّدٍ إمّا في صورةِ فعلٍ أو امتناعٍ، فإنّ تحديد مدلوله الدَّقيق يقتضي بداية تحديد المعنى القانوني العام للتكييف، بوصفه انتقالٌ مِن الواقع (السّلوك أو الحدث المادي) إلى المُجرّدِ (النصّ القانوني)، و الذي يَصْلُحُ الأخذ به في شتّى فروعِ القانون، (الفرع الأوّل)؛ و فضلاً عن ذلك فإنّ المعنى الدّقيق للتكييف في المادة الجزائية يَصْعُبُ إدراك جَوْهَرِهِ مِنْ دونِ البحثِ في أهميّة التكييف ـ بمعناه العام ـ في المجالات القانونية على وجهِ العموم، لا سيّما الأكثر تعقيدًا و تشعّبًا (الفرع الثاني).

الفرع الأوَّل: المعنى القانوني للتكييفِ

إنَّ الوقوفَ على المدلولِ العامّ و المُجرَّدِ لكلمةِ "التكييف" في المجالِ القانونيّ على وجهِ العمومِ، يقتضي التعرُّض بداية إلى معناها اللّغويّ (أولاً)، فَمعناها الاصطلاحيّ، و ذلك على ضوء استعمالاتها المُتعدِّدة في شتَّى فروع القانون (ثانيًا)، ثمّ التعرّض بعد ذلك إلى تمييز التكييف عن بعضِ المفاهيمِ القانونيةِ المُشابهة له و بيان علاقته بها (ثالثًا).

أولاً ـ تعريف"التكييف" لغةً

هو مَصدرُ الفعل الثلاثي "كيَّف"، و كيَّف الشَّيء جَعَل له كيفيَّةً مَعْلومَةً، و "تكييفُ الشّيء" صَار على كيفيَّةٍ من الكيفيَّاتِ، و "الكيفيَّة" كيفيَّة الشيء، هي: حالته و صفته [1]؛ و في القاموس المُحيط للفيروزآبادي، "كيَّفه" بمعنى قطَعَهُ، و قول المُتكلِّمين : كيَّفته فتكيَّف: قياسٌ لا سَماع فيه، و "انكاف" انقطع، و "تكيَّفه" تنقَّصه [2]؛ و يقول صاحبُ لسانِ العربِ: "كيَّف الأديم: قطَّعه، و الكيفةُ: القطعةُ منه، فأمَّا قولهم: كيَّف الشّيء فكلامٌ مُولَّدٌ" [3].

---

[1]. المُنجِد في اللّغة و الأعلام، الطبعة 42، دار المشرق، بيروت 2007، ص 705.

[2]. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي، القاموس المحيط ، ط 4، مؤسسة الرّسالة ناشرون، بيروت 2015، ص 852.

[3]. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم إبن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلّد 9، دار صادر، بيروت د س، ص 312. و قوله "قياسٌ لا سماع فيه"، فذلك لأنّ مِنْ أركانِ القياسِ في اللّغة العربية هو وجود سماعٍ عن العربِ تُبْنَى عليه عمليَّة القياس، و أيُّ قياسٍ لا سماع فيه مرفوضٌ عند العرب كما صرَّح به إمام النحاة "سيبويْه" و كذا الزّجاجي و ابن جنيّ. (يُرجع في تفصيل ذلك على سبيل المثال إلى: دوكوريماسير، القياس في اللغة بيْن علماء العربية و دو سوسير، مجلة جامعة المدينة العالمية "مجمع"، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا KPT، العدد الثاني، فبراير 2012، ص.ص =

و جاء في معجمِ اللّغة العربيّة المُعاصرة في مادة (ك ي ف): "تكيَّف يتكيَّف، تكيُّفًا، فهو مُتكيِّفٌ، و تكيَّف الشّيء: صار على حالةٍ و صِفةٍ مُعَيَّنةٍ، مثل: تكيَّف الرَّصاصُ حسبَ القالبِ، و الجمعُ تكييفاتٌ (لغيرِ المصدر)، و كيَّف يُكيِّف، تكييفًا، فهو مُكيِّفٌ، و المفعول مُكيَّفٌ، و كيَّف الشّيءَ أحدث تغييرًا فيه يؤدِّي إلى انسجامه مع شيءٍ آخر لا يتبدَّل، كقولنا "تكييف الحياة وفقًا للبيئة و تكييف قصةٍ للسينما" [1].

و في المُعجم الوسيط "كاف الشّيء كيْفًا، أي قطَّعه، و جَعَل له كيْفِيَّةً مَعْلُومةً، و تكيّفَ الشّيء صَار على كيْفِيَّةٍ من الكيفيَّاتِ، و الكيفيَّة مَصْدَرٌ صِنَاعِيٌّ من لفْظِ كيْفَ، زِيدَ عَليْها يَاءُ النَّسَبِ و تَاءٌ للنَّقْلِ من الاسمِيَّةِ إلى المَصْدَرِيَّةِ، و كيْفِيَّة الشيء: حَالُهُ و صِفَتُهُ" [2].

ثانيًا ـ المعنى الاصْطِلاحيُّ للتكييفِ في مَجالِ القانونِ

بحَسبِ المُعجمِ القانونيّ المُخْتَصَرِ (Vocabulaire juridique) الذي أشرف عليه الفقيه الفرنسي "هنري كابيتان" (Henri Capitan) فإنّ مُصْطلح التكييف (Qualification) "يعود أصله إلى كلمة (qualificatio)، و هو مِنْ وَضْعِ المدرسةِ اللاّتينية (Latin scolastique)، و في مفهومه النّظريّ العامّ هو عمليَّةٌ فكريَّةٌ للتحليلِ القانونيّ، و هو أداةٌ جوهريَّةٌ في الفِكْرِ القانونيّ، تَرْتكِز على الأخذ في عين الاعتبارِ بالعنصرَ المَعْنِيَّ بالتكييف (فعلٌ مُجرّدٌ، تصرُّفٌ، قاعدةٌ، ...إلخ) و إدخاله في فئةٍ قانونيَّةٍ سابقةُ الوجودِ (بحيث ينتج عن ذلك ـ بطريق الارتباط ـ النظام القانوني المُطبَّق عليه) من خلال الإقرار له بالخاصّيات الأساسيَّة لفئةِ الارْتِباط» [3].

89.61). أمَّا قوله كلامٌ مُولّد، أي نسبة إلى العربي غير المَحْض، و هو من نشأ في ديار العربِ مِنْ غيرهم، و من الكلام ما لم يكن من كلام العرب، و لَّد الكلام أي استحدثه، فهو كلّ كلام كان عربيَّ الأصل ثمَّ تغيَّر في الاستعمال.

[1] . أحمد مختار عمر و آخرون ، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط 1، مجلّد 3، دار عالم الكتب، القاهرة 2008، ص 1978، مادة "ك ي ف" تحت رقم (4484).

[2] . إبراهيم مصطفى و أحمد حسن الزّيّات، و آخرون، المُعْجَمُ الوسيطُ، مَجْمَعُ اللّغة العربية بالقاهرة، الإدارة العامّة للمُعْجمات و إحياء التّراث، ط 2، د س، ص 821.

[3] - Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, 8ème édition, presses universitaires de France, Paris 2008, p 747. «Dans la théorie générale, la qualification est une opération intellectuelle d'analyse juridique, outil essentiel de la pensée juridique, consistant à prendre en considération l'élément qu'il s'agit de qualifier (fait brut, acte, règle, etc.) et à le faire entrer dans une catégorie juridique préexistante (d'où résulte, par rattachement, le régime juridique qui lui est applicable) en reconnaissant en lui les caractéristiques essentielles de la catégorie de rattachement».

و هناك مَنْ عرّف التكييفَ ـ في ذات السّياق السّالف الذّكر ـ بأنّه "عمليَّةٌ تفترض الاعتراف لمحلّه بالخصائص و العلامات المُمَيّزةِ لمفهومٍ قانونيٍّ أو فئةٍ قانونيَّةٍ" مُضيفًا بأنّ "التكييف يسْتلْزِمُ التعريف بـ "المفاهيم التكييفيَّة" داخل محلّ التكييف الواقعي، و هذه المُمَارسة تجعل من التكييف مُستحِقًّا بحقّ لأن يُعَدّ ترجمة بمعنى الكلمة" [1]. فموضوعُ عمليةُ التكييفِ إذًا هو "ترجمةٌ في اللّغة القانونية لعناصرٍ واقعيّةٍ، بحيث تسمح بالانتقال من الوقائعِ إلى القانون" [2] و "يُمكِن من خلالها تحديد الطبيعة القانونية و الفئة القانونية لحقٍّ ما أو لعلاقةٍ قانونيةٍ ما (...) حتى يتّضح النّظام القانوني الواجب التطبيق على الوضعية المَعْنِيّة أو على الحقّ محلّ النّزاع" [3].

ثالثًا ـ علاقةُ التكييف ببعضِ المفاهيمِ القانونيةِ المُشابهة

إنّ تصفيةَ المدلولِ القانونيّ للتكييفِ ممّا قدْ يَشُوبُه مِنْ تداخلٍ مع بعضِ المفاهيمِ القانونيةِ الأخرى، يقتضي بداية تحديدَ مَواطِن الإختلافِ فيما بينها، مع بيان علاقة كلّ منها بالآخر؛ و لعلّ أهم هذه المفاهيم هي كلٌّ مِن الفئاتِ القانونيةِ (أ) و التفسيرِ (ب) و التّقديرِ (ج).

أ ـ التكييفُ و الفئةُ القانونية

عادةً ما يَسْتعمِلُ الفقهُ مُصطلح الفئةِ القانونيةِ (Catégories juridiques) للتّعبيرِ عن تصنيفِ واقعةٍ ما تحْت اسمٍ قانونيٍّ مُعيَّنٍ، لوصفِ عمليةِ المُطابقةِ بيْن الفعلِ و النصّ القانونيّ الذي يَحكُمه، أي أثناء وصْف التكييف القانوني لذلك الفعل؛ غير أن ذلك استعمالٌ لمُصطلحٍ قانونيٍّ في غير محلّه، و هو مُخالفٌ لذاتيّة و استقلاليّة كلٍّ مِن المُصطلحيْن عن الآخر؛ و مِنْ هنا تتّضِحُ أهميةُ التمييزِ بيْن مفهومِ التكييفِ مِنْ جهةٍ و الفئةِ القانونيةِ مِنْ جهةٍ ثانيةٍ، و بَيانِ الحُدود الفاصلة بينهما؛ و هو نا يقتضي التعرّض أوّلاً إلى مدلول "الفئة القانونية" (1)، ليتسنَّى فيما بَعْد تحديدُ العلاقةِ التي تربطها بالتكييفِ (2).

---

[1] - Eudoxie Gallardo-gonggrype, La qualification pénale des faits, Presse universitaire d'Aix-Marseille, 2013, (n° 4) p 18. « La qualification suppose la reconnaissance dans l'objet à qualifier de caractéristiques, de marques propres à un concept juridique ou une catégorie juridique. La qualification nécessite donc l'identification de "concepts qualificateurs" dans l'objet factuel à qualifier. Un tel exercice vaut à la qualification d'être considérée comme un véritable exercice de traduction ».
- Serge guinchard & Thierry Debard, Lexique des termes juridiques, 20ème édition, Dalloz, Paris 2013, p 743.

[2] - Marie-Christine Sordino, Droit pénal général, 3ème édition, Ellipses Edition Marketing S.A, Paris 2009, p 55. « L'opération de qualification a pour objet la traduction dans le langage juridique des éléments factuels permettant de passer des faits au droit ».

[3] - Patrick Nicoleau, Dicojuris, Lexique de droit privé, Ellipses, Paris 1996, p 286. «La qualification est une opération pérmettant de déterminer la nature juridique et la catégorie juridique d'un droit, d'un rapport de droit, (…) elle permet de préciser le régime juridique applicable à la situation juridique donnée ou au droit en litige».

1 ـ مدلولُ الفئةِ القانونيةِ: الفئةُ لغةً أصْلُهَا من "الفَأْوِ"، و هو الضَّرْبُ، و "الضَّرْبُ" مِنْ مَعانيه: "المِثْلُ"، و هو "الصِّنْفُ من الشّيءِ" [1]، يُقالُ "فأَوْتُ" (بالواوِ) أيّ فرَّقْتُ و شَقَقْتُ [2]، و الفِئَةُ هي كلُّ مجموعةٍ تشْترِكُ في الصِّفَاتِ العامّةِ، أو هي تصنيفٌ قائمٌ على النّوعِ أو الرّتبةِ أو الدّرجةِ [3].

و الفئةُ القانونيةُ مِن النّاحيةِ الاصطلاحيّةِ هي إطارٌ مُدمجٌ يرتبط به نظامٌ قانونيٌّ نوْعِيٌّ، و الذي تتكوَّنُ تحته مفاهيمٌ لجملةٍ مِنْ عناصرِ الواقعِ؛ إذْ هي محَلٌّ للمفهومِ الذي ينطوي عليه لفظٌ أو تعبيرٌ في نصٍّ قانونيٍّ، و الذي يكون مَشْحُونًا قانونًا بِمَعْنى النصِّ الذي يُلْحَقُ به؛ فالفئةُ القانونيةُ إذًا – وِفْقًا لهذا المدلول – لها مكانة خاصَّة في القانون باعتبارها عنصرٌ في النصِّ القانونيِّ أيًّا كان مصدره (نصًّا أو اجتهادًا) [4]. و تضمُّ الفئةُ القانونيةُ – بِحَسبِ الفقهِ – مجموعتيْن مُتطابقتيْن (أو مُتراكبتيْن) و مُترابطتيْن: مجموعةٌ مِن الحالاتِ الفعليَّةِ (أو الحقيقيةِ) مِنْ جهةٍ، و مجموعةٌ مِنْ قواعدِ القانونِ التي تُشكِّلُ نظامًا قانونيًّا مِنْ جهةٍ أخرى؛ فالفئةُ القانونية هي الحَدُّ المُشتركُ بيْن هاتيْن المجموعتيْن اللّتيْن تتألّف منهما، ورِجالُ القانونِ ينظرون إليها تارةً في بُعدها الفعليّ (نموذج الحالة الواقعية محلّ المُطابقة)، و تارةً أخرى في بعدها القانونيّ (النظام القانوني المُرتبط بالفئةِ)" [5].

و بحَسَبِ الفقيه "فرانسوا تيري" (François Terré) فإنّ "القانون يتحقّق بمُساعدةِ الفئاتِ القانونيةِ، و التي تُمَثِّلُ الأُطر المُتضمّنةِ لمُختلف عناصر الحياةِ القانونيةِ بِحَسبِ طبيعة تلك العناصر أو تماثلها"؛ و يُضيفُ هذا الأخير بأنّ "العَدَدَ الكبيرَ لهذه الفئات يَسْتلزم ترتيبَها في مجموعاتٍ بالنَّظرِ إلى تجانسها"، و يضرِبُ هذا الفقيهُ مثلاً عن الفئات القانونية الأساسية "الحقوق، الأشياء، التصرفات القانونية، الوقائع القانونية، و كلٌّ منها يتفرَّعُ بدَوْرِهِ إلى فئاتٍ قانونيةٍ خاصَّةٍ، و هذه الأخيرة قد تنطوي بدَوْرِها على تقسيماتٍ أخرى، و مثال ذلك: الحُقوق، فهي تنقسم إلى حُقوقٍ ماليةٍ و حُقوقٍ غير ماليةٍ، و الحُقوق الماليةُ تنقسمُ إلى حُقوقٍ عينيَّةٍ و أخرى شخصيةٍ"، و من الأمثلة كذلك – حسب هذا الفقيه – "التصرُّفات القانونية،

---

[1]. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي، المرجع السّابق، ص 1320، بالنسبة للفأْوِ، و ص 107 بالنسبة للضّرْبِ.

[2] . أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم إبن منظور الإفريقي المصري، المرجع السّابق، مجلّد 5، ص 85.

[3]. أحمد مختار عمر و آخرون، المرجع السّابق، ص 1660، مادة "ف أ و" تحت رقم (3653).

[4] - Charles Vautrot-Schwarz, La qualification juridique en droit administratif, L.G.D.J Lextensoédition, Paris 2009, p 14.

[5] - Michelle Cumyn, Les catégories, la classification et la qualification juridiques : réflexions sur la systématicité du droit, Revue Les cahier de droit, Vol 52, N° 3-4 septembre-décembre 2011, Faculté de droit de L'université Laval, p.p 351-378, p 368-369. « La catégorie juridique regroupe deux ensembles qui se superposent, et qu'elle met en relation : un ensemble de situations factuelles, d'une part, et un ensemble de règles de droit qui forment un régime juridique, d'autre part. La catégorie juridique est l'interface entre ces deux ensembles qui la constituent. Elle est considérée par les juristes tantôt dans sa dimension factuelle (le type de situation factuelle dont il est question), tantôt dans sa dimension juridique (le régime juridique rattaché à la catégorie ».

فهي تنقسم إلى تصرُّفاتٍ مِنْ جانبٍ واحدٍ و تصرُّفاتٍ مِنْ جانبيْن، و إلى تصرُّفاتٍ بِعِوَضٍ وتصرُّفاتٍ دُون عِوَضٍ" [1]. و يَسْري مفهومُ الفئةِ القانونيةِ – بالمعنى السّالف الذّكر – كذلك على القانون الجنائي، و ذلك في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم إلى جناياتٍ و جُنحٍ و مخالفاتٍ، إذْ تشكِّلُ كلّ جريمةٍ داخل هذه الحُدُود الكبرى فئةً مُعرّفة مِنْ طرفِ القانونِ [2]؛ و هكذا فإنَّ جَمْعَ مُصْطلحاتِ القانون في فصائل مُتميّزة يُعَدُّ وسيلةً لتسليطِ الضّوءِ على شبَكةِ المَفاهيمِ القانونيةِ [3].

2 . علاقةُ التكييفِ بالفئاتِ القانونيةِ: هناك جانبٌ في الفقهِ [4] يرى بأنَّ الفئةَ القانونيةَّ مرتبطةٌ بالتكييفِ القانونيّ ارتباطًا عَميقًا، لأنَّ هذا الأخير هدفه بالضبط هو تحديد النظام القانوني الذي يُطبَّقُ على وضعيَّةٍ واقعيَّةٍ مُعيَّنةٍ، فالأمر – بحسبِ هذا الاتجاه الفقهيّ – يتعلّق برَبْطِ تلك الوضعيَّة الواقعيَّة بفئةٍ مُعيَّنةٍ، و ذلك بكيفيّةٍ تَجْلِبُ تطبيق النظام المُلائم، و مثال ذلك: أن يَشتري شخصٌ منزلاً، ليتبيَّن له بأن أساساته بها تشقّقات (هذه هي الوضعية الواقعية)، فالأمر يتعلّق بعقد بيع (و هذا هو التكييف القانوني)، فيُطبّق إذًا النظام القانوني للبيع حتى يتسنَّى تحديد حقّ المشتري قِبَلَ البائعِ.

و رغم هذه العلاقة التي تربطُ الفئةَ القانونيةَ بالتكييفِ، إلاّ أنّ ذلك لا ينفي اختلافهما مِنْ حيثِ الماهِيَةِ؛ ذلك أنّ التكييف هو في الأصلِ عمليةٌ ذهنيةٌ قِوامها المُطابقة بيْن الواقعِ و القانونِ، و مَنْ يُعنَى بهذه العملية قدْ يسْتعينُ بالفئاتِ القانونيةِ بحسبِ ما تعِنُّ له الحاجةُ، في حين أنّ الفئةَ القانونيةَ هي مِنْ حيث الأصل إطارٌ موجودٌ مُسْبقا يتضمّن ـ كما سَبَق بيانه أعلاه ـ عناصرًا لمفهومٍ ينطوي عليه لفظٌ أو تعبيرٌ في نصّ قانونيّ أيًّا كان مصدره، و فضلاً عن ذلك فإنّ التكييفَ يَرِدُ عليه تقسيمٌ عامٌّ يتبيّن معه اختلافه عن الفئةِ القانونية مِنْ حيث الماهية، فهو (أي التكييف) إمّا قانونيٌّ (مصدره المُشرّع) أو قضائيٌّ (مصدره القاضي)، في حين يكون مصدر تقرير الفئات القانونية و ترتيبها ـ في الغالب ـ هو الفقه؛

[1] - François Terré, Introduction générale au droit, 4ème Éd, Dalloz, Paris 1998 ; p 365. « Le droit se réalise à l'aide de catégories juridiques, c'est-à-dire de cadres dans lesquels prennent place les éléments de la vie juridique, selon leurs natures et leurs ressemblances; ces éléments sont en si grand nombre qu'il est indispensable de les ordonner en les groupant à partir de leurs affinités communes. On aura ainsi quelques catégories fondamentales, par exemple les droits, les choses, les actes juridiques, les faits juridiques, chacune de ces catégories essentielles se subdivisant en catégories particulières, lesquelles peuvent comporter de nouvelle divisions, par exemple les droits se répartissent en droits extra-patrimoniaux et en droits patrimoniaux; les droits patrimoniaux se divisent en droits réels et personnels. Les actes juridiques se divisent en actes unilatéraux et bilatéraux, en actes à titre onéreux et à titre gratuit ».

[2] - François Terré, op. cit. p 365.

[3] - Gérard Cornu, op.cit. p 43.

[4]- Michelle Cumyn, op.cit. p 369.

فالتكييفُ إذًا، و إنْ تشابه نوعًا ما مع عمليةِ تصنيفِ الفئاتِ القانونيةِ، إلاّ أنّه يختلفُ عن تلك الفئات ذاتها.

ب . التكييفُ و تفسيرُ النصّ

لمَّا كان تفسيرُ النصّ حلقةً لا غِنى عنها ـ في أغلبِ الأحوالِ ـ خلال عمليةِ التكييفِ في المجالِ القانونيّ عمُومًا، فإنه لا مَناصَّ للباحثِ بعد أنْ يُحدّد المدلولَ العام للتفسيرِ (1) من مُحاولةِ بيَانِ العلاقة التي تربط كلّاً مِن المفهوميْن (2).

1 . مدلولُ التفسيرِ: يُعَرَّفُ التفسيرُ، وفقا لمدلولهِ العامّ في القانونِ، بأنّه"عمليّةٌ تقوم على كشفِ المعنى الحقيقيّ لنصّ غامضٍ، و تُعْنَى كذلك بالتوضيحاتِ المُعْطاةِ مِنْ طرفِ مُحرّرِ العَمل ذاته (قانونٌ تفسيريٌّ، حُكمٌ تفسيريٌّ)، و كذا مِن طرفِ الغيْرِ (تفسيرٌ فقهيٌّ، تفسيرٌ قضائيٌّ، تفسيرٌ وزاريٌّ لقانونٍ)" [1]، كما يُعَرَّفُ كذلك بأنّه "شرحٌ لمعنى قانون أو قرار أو تصرّف ما، كتفسيرِ الاتفاقِ تبعًا للإرادةِ المُشتركةِ لطرفيّ العقدِ، أو تفسير القانون من طرفِ قضاءِ النَّقضِ" [2].

و تفسيرُ النصّ هو عمليَّةٌ ذهنيَّةٌ منطقيَّةٌ تؤدّي، باتّباعِ قواعد عِلميَّةٍ، إلى تحقيقِ غرَضِه الذي يَختلفُ باختلافِ حالة النصّ، و ذلك من أجْلِ استنباط حُكْمِه، بُغْيَة تطبيقه على الحالةِ الواقعيةِ [3]، فتفسيرُ القاعدةِ القانونيةِ، بهذا المفهوم، هو وقوفٌ على معناها، و تحديدٌ لنطاقها بشكلٍ يُمَكّنُ مِنْ إعمالِ حُكْمِها على ما يَعْرِضُ مِنْ حالاتٍ خاصّةٍ [4]؛ فعندما يكتفي رجلُ القانونِ بتطبيقِ قاعدةٍ واضِحةٍ دون قيدٍ أو شرطٍ على وضعيَّةٍ مُتَصَوَّرةٍ بصفةٍ مباشرةٍ من طرفِ المشرع، فمِنَ البَدَهِيّ أنْ لا يَلعبَ أيّ دوْرٍ مُنْشِئٍ، غير أن هذا الدَّوْر (المُنشئ) يبدأُ منذ اللّحظة التي تَعِنُّ فيها الحاجة إلى مُطابقة النصّ مع حالةٍ مَلمُوسةٍ

---

[1] - Gérard Cornu, op. cit. p510. « Opération qui consiste à discerner le véritable sens d'un texte obscure ; désigne aussi bien les éclaircissements donnés par l'auteur même de l'acte (loi interprétatif, jugement interprétatif), que le travail de d'un interprète étranger à l'acte (interprétation doctrinale, interprétation judiciaire d'une convention, interprétation ministérielle d'une loi) ».

[2] - vocabulaire juridique, Rédigé par des professeurs de droit, des magistrats et des jurisconsultes, sous la direction de Henri Capitan, Les presses universitaires de France, Paris 1936, p 293. ((Explication du sens d'une loi, d'une décision ou d'un acte, Ex. interprétation des conventions d'après la commune intention des parties, interprétation des lois par la cour de cassation.)).

[3]. محمد صبري السّعدي، تفسير النصوص في القانون و الشريعة الإسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر د س، ص 28.

[4]. محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، الكتاب الأوّل: القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007، ص 315.

غير مُتوقّعَةٍ، فضلاً عن اللّحظة التي يجب فيها إعطاء تفسيرٍ واضحٍ أو أكثر سَعَةٍ للنصّ الذي يَكتسيه الغُموضُ أو النّقصانُ [1].

2 . علاقة التفسير بالتكييف: سَواء تعلّق الأمرُ بقاعدةٍ قانونيةٍ مَحَلّ مُنازعةٍ أمْ لا، و سَواء تعلّق الأمرُ بوجودِ نزاعٍ في الواقع أم لا، فإنّ تطبيقَ القاعدةِ القانونيةِ يَفترضُ، في الغالبِ عند الانتقال من العامّ إلى الخاصّ، وجودَ آليَّةٍ وسِيطةٍ للتفسيرِ [2]، فالقواعدُ التشريعيةُ تَرِدُ عادةً في صُورةِ مَوادٍ مُختصرةٍ ومُوجَزَةٍ، ممَّا يؤدّي في كثيرٍ مِن المواضعِ إلى صعوبةِ الوقوفِ على معناها، و بالتالي حَاجَتها إلى التفسيرِ [3]، إذْ لا ليس بإمكانِ للمُشرّعِ توقّع جميع الأحْوال التي يُمكن أن يَنْطبق عليها النصُّ، و هي الحقيقةُ التي ذكرها الفقيه الفرنسي "بورتاليس" (Portalis) مُحَرّرُ الخطاب الأوَّلي (Discours préliminaire) المُتعلّق بمشروعِ القانون المدني الفرسي، و الذي قدّمته اللّجنة المُكلّفة بذلك المشروع أمام مجلس الدولة بتاريخ الفاتح من شهر "بليفيوس" (pluviôse) من السنة 9 من التقويم الجمهوري آنذاك (21 يناير 1801 بالتقويم الغريغوري) [*]. و طالما أنّ التكييفَ، بالمفهومِ القانونيّ العامّ، هو انتقالٌ مِن القانونِ إلى الواقعِ، أي من العامّ المُجرَّدِ إلى الخاصّ الواقعيّ، فإنه لا مَناصَ لمَنْ يُمارس هذا العَمَل (أي التكييف) مِنْ الاستعانةِ بالتفسيرِ.

فالتفسيرُ هو أكثرُ العناصرِ تحديدًا للتكييفِ، دون أن يكون لأحَدِهما سُمُوًّا على الآخر، و هو ما جعلَ جانبًا في الفقهِ لا يَتردَّدُ في تعريفِ التكييف بأنه تفسيرٌ للوقائع لا غير [4].

---

[1] - François Chabas, Leçons de droit civil, tome 1, volume 1 : Introduction à l'étude du droit, 5ème édition, Edition Montchrestien-E.J.A, Paris 1996, p 156.

[2] - François Terré,op.cit ; p 466.

[3]. محمد حسن قاسم، المرجع السّابق، ص 315.

[*]. و يستعرِضُ الباحثُ بعضًا ممّا جاء في هذا الخطاب الأوّلي، توضيحًا لأهمّية التفسير في عملية التكييف:

«… Nous nous sommes également préservé de la dangereuse ambition de vouloir tout régler et de tout prévoir.… Quoi que l'on fasse, les lois positives ne sauraient jamais entièrement remplacer l'usage de la raison naturelle dans les affaires de la vie. Les besoins de la société sont si variés, la communication des hommes est si active, leur intérêts sont si multipliés et leurs rapports si étendus, qu'il est impossible au législateur de pourvoir à tout. Dans les matières même qui fixent plus particulièrement l'attention du législateur, il est une foule de détails qui lui échappent, ou qui sont trop contentieux et trop mobiles, pour pouvoir devenir l'objet d'un texte de loi…. Un code, quelque complet qu'il puisse paraitre, n'est pas plus tôt achevé, que mille questions inattendues viennent s'offrir au magistrat…. Une foule de choses sont donc nécessairement abandonnées à l'empire de l'usage et à la discussion des hommes instruits, à l'arbitrage des juges. L'office de la loi est de fixer, par de grande vue, les maximes générales du droit ; d'établir des principes féconds en conséquence, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naitre sur chaque matière. C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des loi, à en diriger l'application».

[4] - Eudoxie Gallardo-gonggrype, op.cit. (n° 5) p 19.

=

غير أنّه و رغم العلاقة الوطيدة التي تجْمَعُ بيْن التكييف و التفسير، إلاّ أنّ ذلك لا يُمْكِن أنْ يَجْعَلَ منهما شيئًا واحدًا بأيّ وجهٍ من الأوجه [1]، فالتكييفُ في معناه العامّ هو عمليّةٌ ذهنيّةٌ تنتقِل بالواقعةِ الماديةِ أو التصرُّفِ القانونيّ مِنْ عالمِ الوُجودِ الواقعيّ إلى عالمِ القانونِ المُجَرَّدِ، و ذلك في سَبيل البَحثِ عن النصّ القانونيّ الأكثر انطباقًا على تلك الواقعة أو ذلك التصرُّف، بمعنى أنّ التكييفَ يتعلّقُ بالبَحثِ في الواقعِ و القانونِ معًا، في حين أنّ التفسير لا يكون محلاً له في الغالبِ سوى النصَّ القانونيَّ [*]، فالتفسيرُ ما هو إلاّ مرحلةٌ مِن المراحلِ التي تمُرُّ بها عمليةُ التكييفِ، و أحيانًا تكون هذه المرحلةُ صعبةً ودقيقةً، و ذلك عندما يتعلّقُ الأمر بنصٍّ قانونيٍّ غامضٍ أو ناقصٍ، و تكون سَهْلةً بسيطةً في أحيانٍ أخرى، عندما يكون النصّ واضحًا و على درجةٍ متقدّمةٍ مِن الاكتمالِ.

و الأصلُ في التفسيرِ أنْ لا يكون محلًّا له سِوى النصَّ الغامضَ، و ذلك انطلاقا مِن القاعدةِ الفقهيّة "الكلاسيكيّة" (اللاّتينية) التي مفادها أن "التفسير يتوقّف طالما أنَّ النصَّ واضحٌ" (Interpretatiocessat in claris) [2]، و الأخذُ بحَرْفِيَّةِ هذا الأصل يكون مِنْ نتائجهِ انقطاعَ الصِّلةِ بيْن التكييفِ و التفسيرِ في الأحوالِ التي يكون فيها النصّ واضحًا؛ غير أنّه لا ينبغي التوسُّعَ في هذا الاتجاه، فمِنْ جهةٍ فإنّ القاضي مُلزمٌ دومًا بالفصلِ في الخصومةِ و إيقاع حُكمِهِ، و لوْ تعلّقَ الأمرُ بالأحْوالِ التي يَسْكُتُ فيها القانونُ أو يكون نصّه غامضًا، فكيف له في مثل هذا الفَرَضِ أن يُحَدِّدَ القاعدةَ القانونيةَ التي تحكمُ المسألةَ ؟ [3]، و مِنْ جهةٍ أخرى فإنه يَصْعُبُ في الغالبِ تمييزَ اللّفظِ الواضحِ مِن اللّفظِ الغامضِ، فضلاً عن أنّ معنَى بعض الألفاظ يكون واضحًا في التعبير الشّائع، بينما لا يكون كذلك في التعبيرِ القانونيّ، لا سيما و أنّ بعض الألفاظ ينشأُ عنها معنَى قانوني مجَازِيّ بالقياسِ إلى معناها

و قد اسْتشهدت هذه المؤلّفة في هذا الشّأن بالفقيه الفرنسي "ميشال تروبير" (Michel Troper) من خلال مؤلّفه "فلسفة القانون" (La philosophie du droit) ص ص 106-107.

[1] . رغم أنّ جانبًا من الفقه يصفُ أحيانًا التكييف بأنّه تفسيرٌ للنصوص، إلاّ أنّ ذلك القول لا يستقيم مع الطبيعة القانونية لكلٍّ من المفهومَيْن. لمن أراد التفصيل في هذه المسألة الرّجوع ـ على سبيل المثال ـ إلى:

– Xavier Bioy, Quelles lectures théoriques de la qualification ?, Article publié par Open Edition Books sur le lien : https://books.openedition.org/putc/913 (consulté le 30/10/2023).

حيث استعرض صاحب هذا المقال (و هو أستاذ القانون العام بجامعة "تولوز 1" الفرنسية) الاتجاه الذي يرى في التكييف تفسيرًا للنصوص، ثمّ استعرض بعد ذلك الاتجاه الذي يُفرّق بيْن المفهومَيْن و ذلك في فرعٍ مُعنْوَن بـ (La qualification se distingue de l'interprétation).

[*] . سوف نرى لاحقا (بعد قليل) بأنّ الواقعة كذلك تكون محلاً لتفسيرٍ ذو طبيعةٍ خاصّةٍ.

[2] - François Terré,op.cit ; p 467.

[3] - Ambroise Coline & Henri Capitant, Traité de droit civil, Refondu par Léon Julliot de La Morandière, tome 1, Introduction générale, Librairie Dalloz, Paris 1957,p p 240-241.

الشّائعِ، و ذلك بنقلِ معناها مِن المَحْسُوسِ إلى المُجَرَّدِ، كعبارةِ "القضاء الجالِس" (بنقل لفظ "الجُلوس" إلى معنى قانونيٍّ يَدُلُّ على قاضي الحُكْمِ)، و لفظ "الطعن" (بنقل معناه المادي إلى معنى قانونيٍّ يَدُلُّ على طلبِ مُراجَعة الحُكْمِ)، و لفظ "الإيداع" (بنقل معناه المادي إلى معنى قانونيٍّ يَدُلُّ على عمليةٍ قانونيةٍ) [1]؛ كما أنّه و في بعض الأحوال لا يظهر المعنى القانوني للّفظِ مُجرّدًا كما هو في النصّ من دون الرّجوع إلى السّياق الذي ورد فيه، و إن كان اللفظ واضحًا مِن الناحيةِ اللغوية الصِّرْفةِ [*].

كما أنّ تطبيقَ النصَّ الواضحَ في حَدِّ ذاته قدْ يؤدِّي إلى بعضِ النتائجِ اللاّمنطقيّةِ، بلْ و العَبَثِيَّةِ أحيانًا [2]؛ فالتفسيرُ، بالنسبة إلى رجلِ القانونِ، لا يَعْني فقط إبراز المعنى الغامض للنصّ، و لكن يتطلّبُ كذلك فهمًا له [3]، فالمشرّعُ قد يُخْطِأُ و لا يَذكرُ في النصّ ما توجَّهت إليه إرادته، خاصّة عندما يتعلّقُ الأمر بالتعريفاتِ أو بتقريرِ قاعدةٍ عامّةٍ دون تحديد الاستثناءاتِ التي يَنبغي أنْ تبقى خارج تلك القاعدة، وهو ما يُبرّرُ اللّجوءَ إلى لتفسيرِ، على أنْ لا يُبْسِطَ المُفسِّرُ يَدَهُ في النّصُوصِ الواضحةِ كلَّ البَسْطِ بشكلٍ قدْ يُدْخِلُهُ في اختصاصاتِ المُشرّعِ بحُجَّةِ البَحثِ عن روحِ النصّ، و أنْ لا يُفرّق حيث لم يُفرّق القانون، فيَقعُ تحت طائلةِ مُخالفةِ إحدى أهمّ قواعدِ التفسيرِ صَرامةً (Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus) [4].

و خلاصةُ القولِ في هذا المقامِ هي أنّه مهما كان النصُّ واضحًا، فإنّ التكييف يتطلّب دوْمًا التفسيرَ، و مِن الخطأِ الزّعْمُ بِقَصْرِ التفسيرِ على النصوصِ الغامضةِ دون سواها، لأنّه حتى في حال كان النصُّ دقيقًا في عموميَّته، فإنّ تطبيقه على الفعلِ مَحَلّ التكييف يَفترضُ تفسيره ابتداءً، ذلك أنّ توقيع حُكمِ القانونِ على الواقعِ يقتضي التفسيرَ أوّلاً ثمَّ التكييفَ [5]؛ و فضلاً عن ذلك فإنّ ما قدْ يكون مِن النّصُوصِ

---

[1] - Gérard Cornu, op.cit ; p p 84-85.

[*] . من الأمثلة على ذلك المادة 285 من قانون العقوبات، و التي جاء فيها: "إذا لم يكن التهديد مصحوبا بأمر أو شرط شفهي فيعاقب الجاني بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات و بغرامة من ...."؛ فلا يُمكن الوصول إلى المعنى القانوني للفظ التهديد المنصوص عليه في هذه المادة دون الرّجوع إلى السياق الذي وُضِعَ فيه، و هو المادة 284.

[2] - François Terré,op.cit. p 468.

[3] - ميشال بوشنير (Michèle Bonnechère)، مدخل إلى القانون، ترجمة محمد أرزقي نسيب، دار القصبة للنشر و التوزيع، الجزائر 2004، ص 70.

[4] - Marcel Planiol, Traité élémentaire de droit civil, avec la collaboration de Georges Ripert, tome1, 11ème édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1928, p p 90-91. «Quand la loi ne distingue pas, nous non plus ne devons distinguer».

و قد ساق هذا الفقيهُ في هذا الشّأنِ عدَّةَ أمثلةٍ في القانون المدني الفرنسي تؤيّدُ ما ذهب إليه، فليَرجِعْ إليها لِمَنْ أرادَ الوقوفَ على جوانبِ هذه المسألةِ.

[5] - Jean-Christophe Saint-Pau, L'interprétation des lois, Beccaria et la jurisprudence moderne, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Édition Dalloz, Paris, numéro 2, avril-juin 2015, p p 273-285, p 274.

واضحًا و غير غامضٍ لأحد الناس قد لا يكون كذلك لغيره، كما أنّ معاني الألفاظ القانونية تُحيط بها عدّة صعوباتٍ منها: مدى قدرة الكلمة . في النصّ . على حَمْلِ معنًى معيَّنٍ ممَّا له صِلةٌ بالمَعْقولِ، و مدى قدرتها في سياقٍ مُعَيَّنٍ على إفادةِ معناها المُجَرَّدِ ممَّا له صِلةٌ بالمَجَالِ، و مدى وضوحُ دلالةِ الكلمةِ على معناها، لا سيّما و أنّ الغالبَ هو دلالة ذات الكلمةِ على معنييْن أو أكثر [1]؛ و أكثر مِنْ ذلك، فإنّ الحاجةَ إلى التفسيرِ تظهرُ في النصّ الواضحِ الجَليَّ نفسه، عندما يتضمّن خطأً مادّيًّا في صياغتهِ أو تناقضًا بيّنًا فيها، بما قد يُؤَدّي إلى الخروجِ به عن المعنى الحقيقيّ و المنطقيّ الذي وُضِعَ من أجْلِهِ [2]؛ و من الأمثلة على ذلك: المادة 335 ق ع، و التي جاء فيها: «يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلاً مخلاً بالحياء ضدّ إنسان ذكر كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك»؛ فعبارة "بغير عنفٍ" يتّضح جليًا بأنها كُتِبَت عند صياغة أو رقن النصّ سهوًا أو خطأً، لأنّ الصَّحيح هو أن جريمة "الفعل المخل بالحياء" تقتضي لقيام ركنها المادي اجتماع عنصريْن، الأول هو "فعلٌ منافٍ للحشمة"، و الثاني هو "العنف" سواء كان ماديًّا أو معنويًّا، و عدم اللّجوء إلى التفسير في مثل هذه الحَال، و الاكتفاءُ بالرُّكونِ إلى الصّياغةِ الحَرْفِيّةِ لذلك النصّ سَوْف يؤدّي لا محالة إلى نتائجٍ غير منطقيّةٍ و غير متناسِقةٍ مع السّياق الذي وَرَدَ فيه و مع موْضعهِ مِن التّبويب الذي يندرجُ تحته [3].

فتفسيرُ النّصّ إذًا – على النّحو السّالف بَيَانه – هو في أغلبِ الأحيانِ ضرورةٌ لا غِنى عنها في عمليّةِ التكييفِ (مثلما سنتعرَّضُ إلى بيانه في موضعه من هذه الأطروحة [*])، دون أن يَعني ذلك بأنَّ

---

[1] . إلماردريدجر (Elmer A.Driedger)، تفسير القوانين، النصّ و السياق و التفسير المقاصدي، ترجمة محمد أحمد سراج وأحمد علي ضبش، ط 1، مركز نهوض للدراسات و البحوث، بيروت 2021، ص ص 59–60.

[2] - Paul Delnoy, Éléments de méthodologie juridique, méthodologie de l'interprétation juridique et méthodologie de l'application du droit, 2ème édition, Éditoins Larcier Bruxelle 2006, p 85.

[3]. رغم أن قانون العقوبات قد طاله التعديل منذ صدوره عدّة مرّاتٍ، و مع ذلك فإن صياغة هذه المادة ظلّت كما هي؛ وللإشارة فإن النسخة الفرنسية للمادة 335 جاء فيها عبارة (avec violences)، و هي العبارةُ التي تتلاءم مع السياق الذي ورد فيه النص و التبويب المندرج تحته، فضلاً عن تلاؤمها مع بنيان الرّكن المادي لجناية الفعل المخل بالحياء.

[*] . إن ما تمَّ عرضه إلى حدِّ الآن مِنْ طرفِ الباحثِ بخصوصِ تفسيرِ النصّ كان بصفةٍ عامةٍ، و يتعلّق بعلاقة التفسير بالتكييف بمفهومه العام في المجال القانوني، و سوف يتبيّنُ بعد التقدّمِ في البحثِ (عند البحث في القواعد الموضوعية التي تحكم تكييف الواقعة، و ذلك في الباب الثاني من هذه الأطروحة) أنّ التفسير في مجال القانون الجزائي، و على الأخصّ في مجال التجريم، يتميّز بقواعد خاصّة تختلف إلى حدٍّ كبير مع قواعد تفسير سائر النصوص القانونية، لا سيّما فيما يتعلّق بالقياس.

التفسير هو ذاته التكييف، و إنَّما هو جُزْءٌ منه في الغالب؛ و على حَدِّ تعبيرِ القوْلِ المأثور اللاّتيني، فإنّ "الجُزء مُسْتَوْعبٌ في الكُلِّ" (In toto et pars continetur) [*].

و إذا كانت علاقةُ تفسير النصّ القانوني بالتكييفِ واضحةً على النَّحوِ السّالف بيانه، فإنَّ المسألة تدِقُّ عندما يتعلّقُ الأمر بتفسيرِ الواقعةِ (L'interprétation du fait)؛ فسُلوكُ المخاطَبين بالنصّ يكون كذلك مَحَلاً للتفسير شأنه في ذلك شأن النصّ ذاته، سَواء تعلّق الأمر بسلوكٍ عَمْديٍّ أو غير عَمْديٍّ، بلْ و حتى في حال غِيابِ السُّلوك، فإنّ المجال يكون مُتاحًا كذلك للتفسير، إذ تفسيرُ الوقائع يكون عادةً مَحَلاً للتأويلِ القانونيّ [1]؛ و تُعَدُّ القرينةُ مِنْ بيْن تطبيقاتِ تفسيرِ الواقعةِ على هذا النَّحوِ، لاسِيّما القرينة القضائية [2]، فهي، كما عرّفها الفقه، "وسيلةٌ يستخلِصُ القاضي مِنْ خلالها وجود واقعةٍ يطلب إثباتها انطلاقا من واقعةٍ معلومةٍ لديْه" [3]، و ذلك"عن طريقِ الاستنتاجِ المنطقيّ" [4]، و "تعتمدُ على الاجتهادِ و النّظرِ و الفِكْرِ والعقلِ و الفِراسة" [5]، و هو ما دفع جانبًا في الفقهِ [6] إلى اعتبارِ الإثبات بالقرائنِ القضائيةِ ضربًا مِنْ ضُرُوبِ تفسير الواقعة؛ و من الأمثلة على علاقة تفسير الواقعة (عن طريق القرينة القضائية) بتكييفها:

---

* - ذُكِرَ هذا القول المأثور (Adage) في إحدى المؤلّفات التي تتضمّنها "مجموعة جستنيان" (Les compilation de justinien)، الإمبراطور البيزنطي الشهير، و التي تضمُّ أربعة أعمال أشرف عليها الفقيه "تريبونيان" (Tribonien) بمدينة القسطنطينية (Constantinople) (إسطنبول حاليًا)، و قد نُشِرت تباعًا بدءًا من عام 529 م إلى 534 م، و بالتحديد إلى المؤلَّف الثاني منها، ألا و هو (Le digeste)، الذي نُشِر بتاريخ 20 نوفمبر 533 م، و دخل حيّز النفاذ بتاريخ 30 ديسمبر من نفس السنة، و بالتحديد إلى الكتاب الخمسين منه (و هو آخر الكتب)، العنوان 17، المادة رقم 113 ، أنظر في هذا الشّان:

- Les cinquante livres de digeste ou des pandectes de l'empereur Justinien, tome 7 (Livres 45 au 50), traduits en français par M. Berthelot, Behmer et Lamort imprimeurs-libraires (Metz) et Rondonneau"dépôt des lois" (Paris) 1805, p 662.
- Édouard Cuq, L'édit publicien, L. Larose, Libraire-éditeur, Paris 1878, p 30.
- André Castaldo, Introduction historique au droit, 3ème édition, Dalloz, Paris 2006, p p 37-38.

و هذه القاعدة مأخوذةٌ في أصلها من كتاب الفقيه الرّوماني الشّهير "جايوس" (Gaïus) المولود عام 120م (مُتوفى عام 180م)، الموسوم بـ: (institutiones) و بالفرنسية (Les institutes)، و بالتحديد من الكتاب الثالث منه.

1 - François Terré, op.cit. p 479.

2 . تُعْرَفُ في الفقه الفرنسي تحت تسمية (Présomption de l'homme)، و ذلك بالنّظر إلى أنّ مَنْ يتولّى أمرها هو القاضي، كما تُعرف كذلك تحت تسمية (Présomption de fait)، و ذلك تمييزًا لها عن القرينة القانونية (Présomption légale) التي يتولاّها القانون. أُنظُر في هذا الشأن على سبيل المثال:

-François Chabas, op.cit. p 514-596.

3 - François Chabas, op.cit ; p 596. « Le juge, qui d'un fait connu déduit l'existence du fait à établir » .

4 ـ وسام أحمد السّمروط، القرينة و أثرها في إثبات الجريمة ـ دراسة فقهيّة مقارنة ـ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007، ص 159،157.

5 . محمد الزحيلي، القضاء الشّرعيّ، القواعد و الضوابط الفقهية، الجزء الثاني، ط 1، دار الفكر، بيروت 2015، ص 803.

6 - François Terré, op.cit. p 479.

أنْ يَسْتخلصَ قاضي النيابة، في حادثِ سيرٍ أدّى إلى الوفاة، سُرعةَ المركبةِ من خلال حالةِ الطّقسِ وحالةِ الأُطرِ المطاطيةِ للمركبةِ و حالةِ الطريقِ و مسافةِ الفرْمَلةِ، فإذا اسْتنتجَ بأنّ المركبةَ كانت تسيرُ بسرعةٍ مُفرِطةٍ بالنّسبةِ إلى الطريق الذي حَصَل فيه الحادث، كيَّف الواقعة على أنها قتلٌ خطأٌ مُقترنٌ بظرفِ الإفراط في السرعة (و هو ظرفُ تشديدٍ) على أساس المادة 69 من قانون المرور [1] مُسْتبْعِدًا تبعًا لذلك المادة 67 من ذاتِ القانونِ، و التي تُحِيلُ بشأنِ العقوبةِ إلى المادة 288 ق ع.

و مِنْ تطبيقاتِ تفسيرِ الوقائعِ كذلك: التفسيرُ الذي يكون مَحَلّه تصرّفًا قانونيًّا ما، فإذا تعلّق الأمرُ بعقدٍ – على سبيل المثال – فإن القاضي يكون مُلزمًا بتفسيره، و له في هذا الشّأن طريقتيْن: الأولى مُسْتوْحاةٌ مِنْ نظريةِ سُلْطانِ الإرادةِ، و التي يَبحث بمُوجبها عن نيّة المتعاقديْن بغضّ النّظرِ عن ألفاظِ العقد [*]، و الثانيةُ (وهي التي قامت على الانتقادات التي وُجّهَت للأولى) تُنادي بضرورةِ زيادةِ سُلطاتِ القاضي في تفسير العقد، مع تجاوز إرادة الأطراف إلى حُسْنِ النّية و العَدل و العُرف، باعتبارها عناصر موضوعية تسْمُو على هذه الإرادة التي عادة ما تكون افتراضيّةً غير مُؤكَّدةٍ، فضلاً عن احتمال تناقُضِها مع نيَّة هذا أو ذاك من أطراف العقد [2].

و مع ذلك فإنّ هناك في الفقهِ مَنْ يُنكرُ أنْ تكون الواقعةُ مَحَلاً للتفسيرِ بالمعنى القانونيّ، و يرى بأنّ التأسيسَ العِلْميَّ للوقائع لا يُعَدُّ تفسيرًا لها، لأنّ الاستنتاج الحاصِلُ عن ذلك التأسيسِ لا يَمُتُّ بأيّ صِلةٍ بالتفسيرِ، مُعتبرين بأنّ القرائن لا تُعَدُّ "دلالة قابلة للتفسير" و لكنها وقائع تدخل في نطاقِ الاستدلال العلمي الاستنتاجي (Le raisonnement scientifique déductif) [3].

---

[1]. صدر بمُوجب القانون رقم 01-14 المُؤرّخ في 19 غشت 2001 المُتعلّق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها (ج ر س 38، عدد 46 مُؤرّخة في 2001/08/19، ص ص 4-20) المُعدَّل و المُتمَّم.

[*] . لقد أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية في الأحوال التي تكون فيها عبارات العقد قابلة للتاويل، إذ ألزم القاضي حينئذٍ بالبحث عن النية المُشتركة للمتعاقدين، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 111 من القانون المدني ما يأتي: «أمّا إذا كان هناك محلّ لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستشهاد في ذلك بطبيعة التعامل، و بما ينبغي أن يتوافر من أمانة و ثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات».

[2] - François Terré, op.cit. p p 480-481.

[3] - Xavier Bioy, Quelles lectures théoriques de la qualification ?, Article publié par Open Edition Books sur le lien : https://books.openedition.org/putc/913 (consulté le 30/10/2023).

ج . التكييفُ و التقدير

يشتركُ التكييف مع التقدير (L'appréciation) في أنّ كلاهما هو عملٌ ذهنيٌّ يسْتأثرُ به القاضي في الأحوالِ التي يُحدِّدُها القانونُ، فصلاً منه في نزاعٍ معروضٍ عليه أيًّا كانت طبيعته؛ غير أنّهما يختلفان مِنْ حيث مصدر كلّ منهما، فالأوّل (أي التكييف) يعتمِدُ فيه القاضي على قواعدٍ قانونيةٍ موضوعيّةٍ و إجرائيةٍ، في حين يعتمِدُ في الثاني على عناصرٍ موضوعيةٍ يستعينُ بها في تحديدِ وجهةِ العملِ القانونيّ الذي سيصْدرُ عنه (بما فيه التكييف). وعليه فإنّه لا بدَّ بدايةً مِن تحديدِ المعنى القانوني للتقديرِ (1)، حتّى يتسّنى فيما بَعْد فهم تلك العلاقة المُتشابكة بيْنه و بيْن التكييف (2).

1 . معنى التقدير: يُعَرَّفُ التقديرُ بأنّه "كلُّ عمليَّةٍ ذهنيَّةٍ يُدْخِل القاضي مِن خلالها للأسباب التي يَبني عليها قراره مُعطيات أخرى مِن غير المُعاينةِ البسيطةِ للفعلِ أو تكييفهِ أو تأكيدِ القاعدةِ القانونيةِ، هذه المعطياتُ هي: جَسامةُ الضَّرَرِ (أي تقديرُ الفعلِ)، جَسامة الخطأِ (أي تقديرُ قصدِ الفاعلِ)، درجةُ تأثيرِ الظروفَ الاجتماعية و الاقتصادية و نحْوها (أي تقديرُ الملاءَمَةِ) و قيمةُ الشيءِ محلّ الفعلِ" [1].

2 . علاقةُ التقديرِ بالتكييفِ: يَرَى جانبٌ في الفقهِ بأنَّ "التقديرَ يقعُ في مَرحلةِ ما قَبْل التكييفِ (Stade de la pré-qualification)، و أنّه يَسْمَحُ بإقامةِ رَوابطَ بيْن مُختلفِ المفاهيمِ القابلةِ للتّطبيقِ على الوقائعِ، ما يُجيز تصوّره على أنه عمليَّةٌ تقريبيَّةٌ مُماثلةٌ للفَرْزِ النّاتج عن التجربةِ، و التي قد يَصِفها البعض بأنها حَدْسٌ [2]؛ في حين يرى البعضُ الآخرُ بأنّ "التقديرَ يَعْقِبُ الحُكمَ على الوقائعِ بالوجودِ، وبأنه يُقدِّمُ حُكمًا قيّمًا لتفسيرِ التصوُّرِ بالنَّظرِ إلى الواقعةِ، ما يجعل منه مُكَوِّنًا يُضْفِي على التكييفِ بُعْدًا إنسانيًّا" و أنَّ "قيمةَ التقديرِ تزدادُ وضوحًا كلّما انْدَرَجَت الوقائعُ (محلّ التكييف) تحت مفهومٍ غير مُحدَّدٍ، نظرًا إلى أنّ القاضي يَمْتلكُ حرّيةً كبيرةً في تطبيقها" [3]؛ غير أنّ ذلك لا يَعني بأن التقدير هو وسيلة أو مطيّة يَتذرَّعُ بها القاضي لتبريرِ انحرافهِ عن الحقّ، كإضفائه تكييفٍ ينطوي على مُحاباةٍ، و إنّما لا بدَّ أنْ يَسْتنِدَ المُفَسِّرُ دوْمًا على الاختصاصاتِ المَمْنوحة له بصفةٍ علانيةٍ مِن طرفِ القانونِ الذي يُطبِّقه، لأنّ

[1] - Gérard Cornu, op.cit. p 350. « Prise dans son acception la plus large, l'appréciation désigne ici toute opération de l'esprit par laquelle le juge introduit dans les motifs de son jugement des données autre que la simple constatation du fait, ou la qualification de celui-ci, ou l'affirmation de la règle de droit : - appréciation du fait (gravité du dommage) ; - appréciation de l'ordre moral (gravité d'une faute) ; - appréciation d'opportunité (poids des circonstances sociale, économiques, ou autres) ; - appréciation de la valeur d'un bien ».

[2] - Eudoxie Gallardo-gonggrype, op.cit. (n° 6) p 20.

[3] - Eudoxie Gallardo-gonggrype, op.cit. (n° 6) p p 20-21.

المنطقَ القضائيَّ يتمتّعُ، عن طريق عناصر مِن القانونِ الوضعيّ، بمَوارِد للمُرونةِ، و ذلك بمُقتضى القانونِ الموضوعيّ [1].

فالارتباطُ بيْن التكييف و التقدير – إذًا – هو ارتباطٌ عُضويٌّ يَجعلُ مِن القاضي المَعروض عليه النّزاعُ يجمعُ بينهما، فضلاً عن أنَّ كلاًّ مِن العَمَليْنِ يَنْصَبَّانِ على وقائعِ الدعوى و أدلّتها، و هما مِنْ هذا الوَجْهِ مُكمِّلان لبعضِهما، إذ لا يستطيعُ القاضي أنْ يُباشِرَ التكييفَ قبل إجراء التقدير، و متى انتهى مِنْ ذلك بشكلٍ صحيحٍ بدأ في التكييفِ، فإذا ما فَرِغَ مِنْهُ بدأ في التطبيق، و هو تحليلٌ يجدُ تبريرًا له في أنَّ العملَ القضائيَّ هو عملٌ تتابعيٌّ مُركَّبٌ [2].

الفرع الثاني: أهميّةُ التكييفِ في المجالِ القانونيّ

للتكييفِ بمدلولهِ السّالف بيانه دَوْرًا هامًّا يجعلُه – و بحقٍّ – حجرَ الزّاويةِ في تطبيقِ القواعدِ القانونيةِ بصفةٍ عامّةٍ، إذْ لا سبيلَ مِنْ دونه للانتقالِ مِن النصّ القانونيّ المُجَرّدِ إلى الواقعِ العمليّ.

و تظهرُ أهميّةُ التكييفِ مِنْ خلالِ قيمته المُعتبَرةِ في العديدِ مِن المجالاتِ القانونيةِ؛ و بالتحديدِ في التصنيفِ (La classification) ببُعْدَيْه القانونيّيْن العمومديّ و الأفقيّ (أوّلاً)، فضلاً عن دَوْرِهِ المِعْياريّ العَرَضِيّ عند غيابِ الفئة القانونية التي يُمكِنُ أنْ يندرِجَ تحتها الفعلُ، و هو الدّوْرُ الذي يؤدّي إلى إثراءِ القانونِ (ثانيًا)؛ كما تظهرُ قيمةُ التكييفِ كذلك باعتبارِهِ عمليَّةً مُندرِجةً – غالبًا – في الاستدلالِ القانونيّ، مع ما لهذا الأخيرِ مِنْ أهميّةٍ بالغةٍ في المجالِ القانونيّ بِرُمّتِهِ (ثالثًا).

أوّلاً . قيمةُ التكييفِ في التصنيف

يُعْتَبَرُ التصنيفُ (La classification) شرطًا أوّليًّا سابقًا على التكييفِ، ذلك أنّ تكييفَ أيّ تصرّفٍ أو فعلٍ أو وَضْعٍ قانونيّ يقومُ على ربطهِ بفئةٍ قانونيةٍ مَوْجُودةٍ، و ذلك بالنّظرِ لتمتّعِهِ بطبيعتها، فيَقتَبِسُ مِنْ هذه الفئة النظام القانونيّ المُطبّق عليها [3].

[1] - Gérard Cornu, op.cit. p 350 (note n° 155).

[2] . محمد محمود إبراهيم، النظريّة العامّة للتكييف القانوني للدّعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة 1982، ص ص 135–136.

[3] - Eudoxie Gallardo-gonggrype, op.cit (n° 8) p p 22-23.

و المَبْدأُ في التصنيفِ يقومُ على تجميعِ كلّ الأصنافِ ذات النّوعِ الواحدِ، ثمَّ رَدّها إلى ترتيبها في النّوعِ المُشْتركِ، و لهذا التصنيف بُعدَيْن: عموديٌّ و أفقيٌّ، أمَّا البُعْدُ العموديُّ فيتجسّدُ في صورةِ سِلْسِلةٍ مِن العمومياتِ، تصنّفُ فيها الألفاظُ وفقا لترتيبٍ تنازليٍّ مِنْ حيث العموميات، إذْ يُمثِّل كلّ لفظٍ صِنْفًا تابعًا للنّوعْ الأعلى، و ذلك من حيث مدلولهِ، فتكون علاقةُ المعنى في هذا المقامِ هي علاقةُ النّوعِ بالصّنفِ، أمَّا البُعْدُ الأفقيُّ فيَتجسّدُ في وضعِ الألفاظِ التي تُمَثّل نفس الدّرجة مِن العمومية في نفس الصَّف، إذ تُشكّل هذه الألفاظ مِن حيث مدلولها مُختلف الأصنافِ للنّوعِ الواحدِ، فتكونُ علاقة المَعنى في هذا المقام هي علاقة الصّنفِ بالصّنفِ، و التفريق بين الأصناف هنا يقوم على تمييزِ التباينِ النّوعيّ [1].

فكلُّ تكييفٍ – إذًا – سواء كان محلّه تصرُّفًا قانونيًّا (Acte juridique) أو واقعةً (Fait juridique) أو أيَّ إجراءٍ مِن الإجراءاتِ التي ينصُّ عليها القانون، إلاَّ و يدخلُ في إطارِ تصنيفٍ عموديٍّ، ثمَّ يدخل بعد ذلك في إطار تصنيفٍ أفقيٍّ.

و قد عبّر جانبٌ في الفقه عن قيمةِ التكييفِ في التصنيفِ بأنّ "رجالَ القانونِ الذين يتولّون التكييف ليْسُوا مُجرَّد أداة في منظومةٍ ما"، و بأنّهم "يَسْعُون مِن وراءِ التكييف إلى إيجادِ النظامِ القانونيّ المُطبَّقِ على الواقعةِ" و أنّه "بغضّ النّظرِ عن حُسنِ وظيفة التكييف، فإنّه لا يَنْزَعُ إلى أن يكون مُجَرَّد أداةٍ تزيينيّةٍ أو تجميليّةٍ" [2].

و مِن مظاهرِ دَورِ التكييف في تصْنيفِ التصرُّفاتِ و الوقائعِ القانونيةِ عُمُومًا، هو أنّ القاضي لا يكون مُقيَّدًا بالتّسْمِيَةِ التي يُطْلِقُها ذَوو الشَّأنِ على التصرُّفِ أو الواقعةِ القانونيةِ، فقد يتطلّبُ إحداثُ الأثرِ القانونيّ لتصرُّفٍ مَا أو واقعةٍ قانونيةٍ مُعيَّنةٍ تطبيق نظامٍ قانونيٍّ آخر غيْرَ النظامِ المُتعلّقِ بالفئةِ القانونيةِ التي يتمسَّكُ بها صاحِبُ الشَّأنِ، و هو ما يؤدّي بالقاضي إلى إعادة تكييفِ (Requalifier) التصرُّفِ أو الواقعةِ التي تمّ إخطارهُ بها، لأنَّ القاعدةَ الفقهية المُقرّرة في هذا الشّأن هي أنَّ "ما يَصِدُرُ عن الأفراد مِنْ تصرُّفٍ أو سُلوكٍ يَكون غالبًا على ما يصْدُرُ عنهم من أقوالٍ" [3].

كما يَظْهَرُ كذلك أثرُ التكييفِ في التَّصْنيفِ – في المجالِ القانونيّ عُمومًا – عندما لا يَنُصُّ القانونُ على تنظيمِ تصرُّفٍ أو واقعةٍ بعَيْنها، إذ يَلْجأ المُفَسّرُ في مثل هذه الأحْوال إلى القواعِدِ القانونيةِ

1 - Gérard Cornu, op.cit. p p 199,201.
2 - Eudoxie Gallardo-gonggrype, op.cit. (n° 8) p 23. «Les juristes qui qualifient ne sont pas de simples «faiseurs de systèmes ». S'ils qualifient, c'est pour découvrir le régime juridique applicable au fait. En dépit de la beauté de son fonctionnement, la qualification n'a pas vocation à être décorative ou esthétique…».
3 - François Terré,op.cit. p 366. « La règle est: Ce que font les particuliers prévalant sur ce qu'ils disent».

العامَّةِ، و ذلك تطبيقا للقاعدة التي مفادها أنّ "الأصنافَ مُنْدَرِجَةٌ في العُموميَّات" [1]، و هي قاعدةٌ قديمةٌ رومانيَّةُ المصدرِ (Specialia generalibus insunt) [2] [*].

ثانيًا . قيمةُ التكييف في إثراءِ القانونِ

إنَّ عمليةَ المُطابقةِ بيْن الواقعةِ و القانونِ بواسطةِ التكييف توَفِّرَ عدَّة أمثلةٍ للمفاهيم و للفئات القانونية، فضلاً عن مُساهمتها في تعريفها، و على هذا القدر مِن الحركةِ التصاعُدِيَّة المُوازيةِ للحركةِ التنازليةِ التي يتميّز بها تطبيق القانون على الوقائع، فإنَّ التكييفَ يُكَمِّلُ القانون و يَسمحُ بتجسيده [3]؛ فمِنْ دون التكييفِ لا تكون النصوصُ القانونيةُ سوى مفاهيمَ مجرَّدةً، بلَ و مُبهمةً في غالبِ الأحْوالِ.

و في هذا الشّأن يرى جانبٌ مِن الفقهِ [4] أنّ للتكييفِ دورٌ مِعْيارِيٌّ عَرَضِيٌّ (Fonction incidemment normative)، و ذلك في الأحْوالِ التي تغيبُ فيها الفئةُ القانونيةُ التي تحتوي الفعل، إذْ يُنشِأُ التكييفُ ما يُحتاج إليه حتى تتمَّ عملية تصنيف ذلك الفعل، و نكون حينئذٍ بصَدَدِ فئةٍ قانونيةٍ غير مُسمَّاة (sui generis ou innommée)، و هي الفئةُ التي تنشأُ مباشرةً عن طريقِ المُمارَسَةِ العَمَلِيَّةِ، و لا ترتبطُ بأيّ فئةٍ مُسَمّاةٍ و سابِقةِ الوجودِ.

ثالثًا . قيمةُ التكييفِ في الاستدلالِ القانونيّ

إنّ تطبيقَ القانونِ على الوقائعِ (و هو التكييفُ في معناهِ القضائيّ) يَحْتاجُ إلى المنطقِ، و ذلك إمَّا لنقصٍ في النصّ القانونيّ أو لعَدَمِ كفايةٍ في المُعطياتِ المُتعلّقةِ بالفعلِ (مَحَلّ التكييفِ) أو لِكَوْن الانتقالُ من الواقعِ إلى القانونِ يتطلّبُ عمليَّةً ذهنيَّةً مُركّزةً، فتظهرُ هاهُنَا الحَاجَةُ الماسّةُ إلى الاستدلالِ، فهو الذي يَضْمَنُ اتصال القانون بالواقعةِ و يَسُدُّ الفراغَ القائمَ في أحَدِهما أو كِلَيْهما، و هذا الحَمْلُ المنطقيُّ يُعَدُّ – و بحقٍّ – الرّابط الشّامِلَ و الضّروريَّ، لأنه و مثلما يُطبَّق على المعطياتِ القانونيَّةِ يُطبّقُ كذلك على المعطياتِ الواقعيَّةِ و على علاقةِ كلٍّ مِنهُما بالأخرى [5]. كما تظهرُ الحاجةُ إلى الاستدلالِ القانونيّ

---

1 - "Les espèces sont comprises dans les généralités".

2 - vocabulaire juridique, sous la direction de Henri Capitan, op.cit. p 523.

* - تمَّ النصُّ على هذا القول المأثور (Adage) في "مجموعة جستنيان"، و بالتحديد في الكتاب الخمسون (و هو آخر الكتب)، العنوان 17، المادة رقم 147، أنظر في هذا الشّان:

- Les cinquante livres de digeste ou des pandectes de l'empereur Justinien, tome 7, op.cit; p 666.

3- Eudoxie Gallardo-gonggrype, op.cit. (n° 9) p 23.

4- Eudoxie Gallardo-gonggrype, op.cit; p 24 (Note n° 50).

5- Gérard Cornu, op.cit. p 243.

في الأحوالِ التي يتضمّنُ فيها القانونُ عدّة قواعد (normes) تحكُم نفس الواقعة، و هنا يُطرح السؤال حوْل معرفة السّبب (la raison) الذي يؤدّي إلى اختيار إمّا قاعدة بعيْنها أو مجموعة مِن القواعد المُدْمَجَةِ (combinaison de normes)، غير أنّ أسباب هذا الاختيار تكون "تبعيّة" (conséquentialistes)، ذلك أنّ العقلانية القانونية هي "عقلانية الهدف" (rationalité de but)، و في الأحوال العكسية التي لا توجد فيها قاعدة صريحة قابلة للتطبيقِ على الواقعةِ، فإنّه لا سبيل حينئذٍ للعثورِ على قاعدةٍ أخرى إلاّ بواسطةِ الاستدلالِ الأخلاقيِ (le raisonnement moral) [1].

و التكييفُ عادةً ما يُصوّره جانبٌ من الفقهِ [2] بأنّه عمليَّةٌ مُندرِجةٌ في الاستدلالِ القانونيّ، و أنّه مرحلةٌ لا يُمكن تلافيها، و ذلك باعتبارِه وسيلةً تُتيحُ الانتقالَ مِن الواقعِ إلى القانونِ، و أنّه (أي التكييف)، و بعبارةٍ أكثر وضوحًا، يتمَوْقعُ في وسطِ القياسِ المنطقيّ القانونيّ (Le syllogisme juridique) الذي يتكوّن من المراحل الثلاثة التالية: توافقٌ رئيسيٌّ مع القاعدة القانونية، ثمّ توافقٌ ثانويٌّ مع الوقائع محلّ التكييف، و أخيرًا النتيجة المُتوافقة مع الحلِّ المُقدَّم للمسألة؛ و في المقابل يرى اتجاهٌ فقهيٌّ آخر [3] بأنّ هذا التصوّر المثالي – السّالف الذّكْرِ – قدْ عفا عليه الزّمن، و أنّ التكييف يُعَدُّ ـ بالأحرى ـ قياسًا فرعيًّا داخل القياس ذاته، بحيث يتكوّن من: المقدِّمة الكبرى (La majeure)، و التي تتألّفُ مِن سابقةٍ تُمَثِّل نفس الخصائص المُمَيِّزة للحالة الفردية (محلّ التكييف) و مِن التكييفِ القانونيّ، و أنّ هذا الأخير هو الذي تكون فيه المقدِّمة الصغرى (La mineure) هي الواقعة الثابتة دون سواها، في حين النتيجة (La conclusion) في هذا القياس المنطقي تكون هي التكييف القانوني للواقعة المُعاينة في المسألةِ محلَّ النّظرِ.

و يرى الفقيهُ الفرنسِيُّ "فرانسوا جيني" (François Geny) أنَّ الاستدلالَ القانونيَّ، أيًّا كان نَهْجُه العِلْمِيّ، يَفْترِضُ دومًا التحليل العميق لأحكامِ القانونِ بُغْيَة استخراج عِلاّتها الجَوْهَرِيَّةِ (ratio juris) منها، و عن طريق هذه الأخيرة فإن امتداد آثار حُكْم القاعدة القانونية إلى أحوال أخرى غير مَنْصوصٍ عليها فيها يكون مُمكِنًا طالما أنَّ ذلك الحُكْمُ لا يَظهَرُ في حدِّ ذاته بأنه حُكمٌ استثنائيٌّ أو غير مألوفٍ، و إنّما

[1] - Pierre Brunet. Le raisonnement juridique: une pratiques pécifique?. International Journal for the Semiotics of Law / Revue Internationale de sémiotiquejuridique, 2013, pp.1-15.ff10.1007/s11196-013- 9310-4ff. ffhalshs-00784098. Publié par HAL SHS sur le lien élictronique: https://shs.hal.science/halshs-00784098/file/Brunet_IJSL_2013_Raisonnement_Juridique_WP.pdf. (Consulté le 30/10/2023).

[2]- Eudoxie Gallardo-gonggrype, op.cit. p 24.

[3]- Eudoxie Gallardo-gonggrype, op.cit. p p 24-25.

- Pierre de Chauveron, Du pouvoir de contrôle de la cour de cassation sur la qualification criminelle, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau, éditeur, Paris 1908, p 14.

يَظْهَرُ كتطبيقٍ خاصٍ لقانونٍ عامٍ أكثر شُمولاً [1]؛ و الحَاجَةُ المُستمرّةُ إلى التكييفِ تؤثّر مُباشرةً على ذلك التحليل العَميق السّالف الذّكر، إذ تجعله في حالة حركيَّةٍ و تطوّرٍ دائميْن، كيف لا و النصّ القانونيّ في عالمه المُجرَّد يكون جامدًا لا حياة فيه، في حين تكون الأفعال و الحوادث في العالمِ الواقعيّ حيَّةً ومُتشعِّبةً، و لا تكاد الواحدة منها تُمَاثِلُ الأخرى في كلّ تفاصيلها.

المطلبُ الثاني: المدلولُ القانونيُّ لتكييفِ الواقعةِ

إنّ إدراك المدلول القانوني لتكييفِ الواقعةِ يسْتوجبُ بداية تحديد المعنى المقصود من "الواقعة" في عملية التكييف بالذّات (الفرع الأوّل)، لأن المعنى العام للواقعة أوسعُ نطاقًا مِن المعنى الذي يَحْتمِلهُ التكييفُ، هذا الأخير الذي لا يخرجُ في جوهرِه عن مُطابقة الواقع بالقانون (الفرع الثاني)، و هي مُطابقةٌ لا غنى عنها في شتى فروع القانون، إذْ مِن دونها تبقى القواعد القانونية مُجرَّد أفكارٍ مَحْضةٍ، و إنْ حَصَلت هذه المُطابقةُ بطريقة خاطئةٍ أدّى ذلك إلى تطبيقٍ مُنحرفٍ لتلك القواعد قد يخرجُ بها عنِ الحِكمة المُبتغاة من وراء سَنِّها.

الفرع الأوّلُ: المعنى القانوني للواقعة

إنّ تحديدَ المعنى القانوني للواقعة يسْتوجبُ التدرّج انطلاقا مِنْ مفهومها العام و وصولاً إلى معناها المُعتبر في عمليّة التكييف؛ و عليه فإنّه لا بدّ بدايةً مِنْ بيانِ المعنى اللّغوي للواقعة (أوّلاً)، ثمّ ضبط معناها الاصطلاحي في المجالِ القانونيّ عُمومًا (ثانيًا).

أولاً ـ تعريف الوقائع لُغَةً

الوقائع في اللّغة هي جمعُ واقعة، و هي النّازِلة الشّديدةِ، و هي كذلك جمعُ الوقيعةُ، و الوقيعةُ هي نقرةٌ في جبلٍ أو سهْلٍ يُستنقعُ فيها الماء، و هي أيضًا القِتالُ و غيْبةُ الناسِ [2]، و الوقائع في اللّغة

---

[1]- François Geny, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Essai critique, T 1, 2ème édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1919, p 35.

[2] . أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم إبن منظور الإفريقي المصري، المرجع السّابق، ص ص 402-405.

. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي، المرجع السّابق، ص 773.

أيضًا هي الأحوال و الأحداث، و مفردها وَقْعَةٌ (على غير قياسٍ) [1]؛ و "واقعةٌ" هي الحادث الطّارئ و ما حَدَثَ فِعْلاً و يتميّزُ عن المُتخيَّلِ و المُتوهّم، أي الحَدثُ الحقيقيُّ [2].

ثانيًا ـ المعنى الاصطلاحي للواقعة

الواقعة (Fait)، هذا اللّفظ أصله في اللاتينية هو (factum)، و يُقصَدُ به في معناهِ الواسعِ كلّ ما يَقعُ و كلّ ما يحصلُ، و كلّ حادثٍ سواء تعلّق الأمر بظاهرةٍ فيزيائيةٍ (كالإعصارِ أو اللّيلِ) أو اجتماعيةٍ (كالحربِ أو الإضرابِ) أو فرديّةٍ (كالمرضِ أو الكلامِ)؛ أمّا في معناه الخاصّ فيُستعمَلُ في مجالِ المسؤوليةِ للتدليل على سُلوكِ (فعل أو امتناع) الإنسانِ (فعلٌ شخصيٌّ أو فعلُ الغيرِ) أو فعلِ الحيوانِ أو تدخّل شيءٍ ما (المسؤولية عن الأشياءِ أو عن فعلِ الحيوانِ) [3].

و قدْ وَرَدَ في معجمِ القانون الذي أشرف عليه مَجْمَع اللّغة العربية في مصر أنّ للواقعةِ القانونيةِ معنييْن، عامٌّ و خاصٌّ، فهي وفقًا للمعنى العام "الحَدَثُ الذي يرتّبُ عليه القانون أثرًا معيّنًا"، أمّا في معناها الخاص فهي "الواقعةُ الماديةُ التي يُرتّبُ عليها القانون أثرًا معيّنًا دون أنْ يكون للإرادةْ دخلٌ في إنتاجِ هذا الأثر" [4]. هذا المدلولُ للواقعةِ القانونيةِ يتفقُ إلى حدٍّ كبيرٍ مع ما ذهبَ إليه جانبٌ مِن الفقهِ في هذا الشّأن، فقد عَرَّفها البعضُ وفقًا لمعناها الواسع بأنّها "كلُّ أحداثِ الحياةِ الاجتماعيةِ التي تحمِلُ آثارًا قانونيةً"، أي "التي لها تأثير على نشأةِ الحقوق أو انتقالها أو انقضائها، كالضّرر الذي يتسبّب فيه فردٌ بخَطَئِهِ و الذي ينشأ عنه علاقة دائنيّة لفائدة الضحية تسْتوْجِبُ جبر الضّرر الحاصِل، و كالاتفاق الذي حصل بيْن شخصيْن و ينشأ عنه انتقال الحق مِنْ أحدهما إلى لأخر، و كَوَفاةِ الشخصِ و التي تؤدّي إلى انتقال حقوقه المالية لورثتهِ" [5]؛ و عرّفها البعضُ الآخر بأنّها "كلُّ حدثٍ أو عملٍ ماديٍّ يُرتّبُ عليه

---

1. إبراهيم مصطفى و أحمد حسن الزّيّات، و آخرون، المرجع السّابق، ص 1108.

2. أحمد مختار عمر و آخرون، المرجع السّابق، ص 2482، مادة "و ق ع" تحت رقم 5662.

3 - Gérard Cornu, op. cit. p 399.

4 . مُعجم القانون، مجمَع اللّغة العربية بمصر، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة 1999، ص 153، مادة "الواقعة القانونية".

5 - François Terré, op. cit. p 278. « Au sens large, les faits juridiques sont tous les événements de la vie sociale emportant des conséquences juridiques, c'est-à-dire influant sur la création, la transmission et l'extinction des droits. Ainsi un dommage causé par un individu fait naitre au profit de la victime une créance en réparation du préjudice subi, un accord entre deux personnes peut transmettre un droit de l'une à l'autre, le décès d'un individu opère transmission de ses droits patrimoniaux à ses héritiers».

القانون أثرًا مُعيّنًا، و خاصّة إنشاء حق أو نقله أو تغييره أو زواله (...) و لا يكون للإرادة شأنٌ في ترتيبه، و إنّما يترتّبُ لمُجرّدِ وجودِ و تحقّقِ العمل المادي" [1].

الفرع الثّاني: المعنى القانوني للواقعة محلّ التكييف

إنّ الواقعة التي تكون محلاً للتكييف، ليست هي الواقعة بمعناها المُطلق، و هو ما يتطلّبُ حصْرَ مدلولها القانونيّ المُعْتَبَرِ في عملية التكييف بالذّات، سواء مِنْ حيث نطاقها (أوّلاً) أو من حيث مصدرها (ثانيًا)؛ و فضلاً عن ذلك فإنّ إدراك ذلك المدلول يقتضي تمييزها عن مصطلحٍ آخر يتمّ في الكثير من الأحيانِ استعماله – خطأً – في الواقع العملي للدلالةِ الواقعة محلّ التكييف، ألا و هو "موضوع القضية" (ثالثًا).

أوّلاً . حَصْر المعنى القانوني للواقعة من حيث النطاق

إنّ المَعنى المُراد من الواقعة، و الذي يكون مُرتبطًا بعمليةِ التكييفِ في المجال القانوني، يَنصرِفُ فقط إلى "الواقعة القانونية" دون الواقعة بمعناها المُطلق؛ فهي (أي الواقعة القانونية) تلك الأحداث أو الأفعال التي ينتج عنها آثار قانونية باعتبارها أحد مصادر الحق [2]؛ فكلّ تصرّفٍ أو سُلوكٍ لا يكون محلّ اعتبارٍ مِنْ طرفِ النّظامِ القانونيّ ما لم يُرتّب عليه هذا الأخير آثارًا قانونيةً؛ و يضربُ الفقهُ مثالاً على ذلك الشخص الذي يتأمّل منظرًا طبيعيًّا، و ذلك الذي يقرأ كتابًا، فإنّهما كانا – دون شكٍّ – بصددِ مُمارسة حرّيتهما في فعل الأمور المُباحة، إلاّ أنّ وضعيّتهما تلك ليست مُوَلِّدةً لآثارٍ قانونية، و بالتالي لا تُعدُّ وضعيَّةً قانونيةً [3] و لا واقعة قانونية مِنْ بابِ أوْلَى.

و الواقعة القانونية يُرتِّبُ عنها القانون أثرًا يتمثّل في الالتزام، بغضّ النّظرِ عن اتّجاهِ الإرادةِ إلى إحداثِ ذلك الأثر [4]، بل إنّه لا يكون أدْنى أثر لإرادة الشخص في قيام هذا الالتزام [1]، و تأكيدًا لهذا

---

[1] . حسن كيرة، المدخل إلى القانون، دار منشأة المعارف، الإسكندرية 1969، ص 682،685.

[2]. أنظر في تفصيل الواقعة القانونية بوصفها مصدرًا من مصادر الحق على سبيل المثال: ـ نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، الكتاب الثاني: نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007، ص 219–224.

– François Terré, op. cit. p 277-286.

[3]- François Terré, op. cit. p 277.

[4] . محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني: مصادر الالتزام (الواقعة القانونية)، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة 2004، ص 4.

المعنى فإنّ جانبًا مُعْتبرًا في الفقه [2] يرى بأنّ الإرادة – في الواقعةِ القانونيةِ – لا تنصرفُ إلى إحداثِ الأثرِ القانونيّ الذي ينشأ، فالشخصُ الذي يضربُ أو يقتلُ آخر مُتعمِّدًا (بحسب هذا الاتجاه الفقهي) فإنّ نيّته لا تكون مُنصرفةً إلى جبرِ الضّرَرِ الذي يُسَبّبه عن طريق التعويض، أي أنّه لم يكنْ ينوي تحمُّلَ المسؤوليةِ مِن النّاحيةِ المدنيةِ بأنْ يكون مَدِينًا بقيمةِ التعويضِ؛ و الواقعةُ القانونيةُ تختلفُ مِنْ هذه الناحيةْ عن التصرّفْ القانونيّ (acte juridique) [3]، ذلك أنّ هذا الأخير يكون دوْمًا مُرتبطًا بتوجُّهِ الإرادةِ إلى إحداثِ السّلوكِ أو الفعلِ و إلى إحداثِ الآثار القانونية المُترتّبةِ عنه.

أمّا الواقعةُ المُجرّدةُ عن كلِّ أثرٍ قانونيّ فإنّها لا تدخلُ في مفهومِ الواقعةِ القانونيةِ التي يكون لها تأثيرًا في نشوءِ الالتزامِ، و لا تكونُ – تبعًا لذلك– محلّ اعتبارٍ في عمليّةِ التكييفِ على وجهِ العمومِ؛ ويَسْتشهد الباحث في هذا المقام بما كتبه الفقيه المصري "عبد الرزاق السنهوري" في المجلّد الأول (الموسوم بـ: نظرية الالتزام بوجهٍ عامّ) من مؤلّفه "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، حيث يقول: "ومن الواضح أنّ السّبب الذي يُنشئ علاقة قانونية أو يؤثّر فيها هو أمرٌ يَجِدُّ فيُحْدِثُ تعديلاً في العلاقاتِ القانونيةِ الموجودةِ، و لو كان لنا أن نتصوّر أنّ الأرض كفّت عن الدوران، و أنّ كلّ مخلوقٍ عليها رَكَنَ إلى السُّكونِ، أمكن أن نقول إنّ العلاقات القانونية تبقى على حالها دون تغيّرٍ في الوقت الذي تجمد فيه كلّ حركةٍ، فإذا حدثت بعد ذلك أيّة حركة، فقد يكون من شأنها أن تُعَدِّلَ في هذه العلاقات، هذه الحركة

---

[1] . بلحاج العربي، النظرية العامّة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: المصادر الإرادية (العقد و الإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2015، ص 65.

[2] . أُنظر على سبيل المثال:

– François Chabas, Leçons de droit civil, tome 1, volume 1 : Introduction à l'étude du droit, 5ème édition, Edition Montchrestien-E.J.A, Paris 1996, p 373.

– François Terré, Introduction générale au droit, 4ème édition, Dalloz, Paris 1998 ; p 278.

[3] . لقد دَرَجَ غالبية الفقه العربي (و منه الجزائري) على استعمالِ عبارةِ "تصرّف قانوني" و مقابلتها بعبارة "واقعة قانونية"، وهي عبارة غير دقيقة من النّاحية القانونية إلى حدٍّ مَا، فهي في أصلها منقولة عن التقسيم الفقهي الغربي لمصادر الحقوق العينية و الشخصية (أو مصادر الالتزام بوجه عامّ) إلى قسميْن: (Fait juridique) و (Acte juridique)، و الترجمة الأدق لعبارة (Acte juridique) إلى اللّغة العربية هي "العَمَلُ القانونيُّ"، و هي العبارة التي استعملها الفقيه عبد الرزاق السنهوري. أنظر على سبيل المثال: . عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلّد الأول: نظرية الالتزام بوجه عام، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000، ص 143.

التي وَقعَت نسمّيها بالواقعة"، فإذا كان من شأنها أن تُنْتِجَ أثرًا قانونيًّا سُمِّيَت بالواقعة القانونية (fait juridique)" [1].

ثانيًا . حَصْر المعنى القانوني للواقعة من حيث المصدر

يكون مصدر الوقائع القانونية إمّا طبيعيًّا (أ) أو إنسانيًّا (ب).

أ . الواقعة الطبيعية

الواقعة الطبيعية (Fait naturel) تُسَمَّى كذلك بـ "الواقعة غير الإرادية" (Fait involontaire)، و قدْ عرّفها بعضُ الفقهِ [2] بأنّها تلك الحوادثُ التي تؤدّي إلى إنشاءِ أو نقلِ أو انقضاءِ حقٍّ معيّنٍ بفعلٍ من الطبيعة و دون تدخّل إرادة أيّ إنسان، و التي كثيرًا ما يترتّب عنها نتائج قانونية، كالميلادِ و الوفاةِ والزلزالِ و الفيضانِ و الصّاعقةِ و العاصفةِ [*]؛ فهذه الحوادث قد تؤثّر في العلاقاتِ القانونيةِ الموجودةِ، فهُبُوب الرياحِ أو انفجارُ بركانٍ مثلاً قد تكُون قوّةً قاهرةً تُعْفي المَدِين مِنْ التزامهِ، و دورانُ الأرضِ حوْلَ نفسها يُعَيِّنُ ساعات تنفيذ الالتزام في عقد العمل، و دورانها حول الشمس يُحْصِي عدد السّنين اللازمة للتملّك بالتقادم [3]؛ هذا و يُضيف جانبٌ آخر في الفقهِ [4] "الحوادث العَرَضيّة" (أو المُتأتّية من حادثٍ) (Faits accidentels) إلى معنى الواقعةِ اللاّإراديةِ.

---

[1] . عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السّابق، ص 142.

[2] . أُنظر على سبيل المثال: . نبيل إبراهيم سعد، المرجع السّابق، ص 222.

- François Chabas, po. cit. p p 392-393.

[*] . إنّ للباحثِ في هذا المقامِ مُلاحظة حوْلَ تسميةِ هذا النوع من الحوادث بـ "الوقائع الطبيعية"، و هي التسمية التي يُبرّرها بعض الفقه بكوْن تلك الحوادث متولّدة نتيجة الصُّدْفة المَحْضَةِ، رابطين الأمر فقط بانعدام الإرادة الإنسانية المُسبّبة؛ فكأنّنا بهذا القول هو أحَد تطبيقات من يقولون بترجيح المُمْكِن (أو الحَادِث) بلا مُرَجّح، و هو قولٌ مُمتنعٌ عند عامّةِ العقلاء. ويُحيل الباحث من أراد التفصيل في هذه المسألة إلى كتاب الإمام إبي العبّاس تقي الدّين أحمد بن عبد الحليم، المعروف بـ: إبن تيميَّة (متوفى سنة 1328 ميلادي) المَوْسوم بـ "درء تعارض العقل و النقل"، الجزء الثامن، طبعة إدارة الثقافة و النشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالسعودية، بتحقيق الدكتور محمد رشاد سالم، ص 293 و ما بعدها.

[3] . عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السّابق، ص 142.

[4] - François Terré, op.cit. p 279.

ب . الواقعة الإرادية

الواقعةُ الإرادية (Fait volontaire) يُطلِق عليها الفقهُ كذلك تسْمية "الواقعة ذات المصدر الإنساني" (Fait de l'homme)، و هي تلك الأفعال التي تقع بإرادة الإنسان بغضّ النّظرِ عمَّا إذا كان يريد منها إحداث آثارها القانونية أم لا، و هي تختلف – كما سبق بيانه – مِن هذه النّاحيةِ عن التصرفِ القانونيّ، و الذي يكون دومًا مُرتبطًا بتوجُّهِ الإرادةِ في ذات الوقت إلى إحداثِ السّلوكِ أو الفعلِ و إلى إحداثِ الآثار القانونيةِ المُترتّبةِ عنه [1]؛ و الوقائع الإرادية في أكثرها أعمالٌ ماديةٌ قد يُريد صاحبها أن يُحْدِثَ بها أثرًا في الرّوابط القانونية الموجودة أو لا يُريد ذلك، فهو يأكل و يمشي و يتحدّث و يُعاشرُ الناسَ و يُجاملهم، و لا يُريدُ عادةً مِنْ وراءِ ذلك أنْ يُؤثّرَ في علاقاته القانونية، فإذا أكل شيئًا لا يَمْلِكه أصبح مسئولا عن تعويض المالك، و إذا مشى دون حِيطةٍ فأتلف شيئًا وَجَب عليه أن يُعوّض ما اتلف، و إذا تحدّث فذكر مثالب الغير فقد يكون هذا سبًّا أو قذفًا يجعله مسؤولاً، و إذا جامَل الغيْرَ فقام ببعضِ شؤونهم فقدْ يجدُ نفسه مُلزَمًا بإتمام ما بدأ به، و يكون في ذاتِ الوقتِ دائنًا لهذا الغيْرِ بمقدارِ ما كلّفه العَمَلُ [2]؛ و تبَعًا لذلك فإنّ الواقعة الإرادية يُقسّمها الفقه إلى طائفتيْن: الواقعة غير المشروعة و الواقعة المشروعة [*]؛ فأمّا الأولى فتتمثّل في كلّ فِعلٍ يُحْدِثُ ضررًا للغيْرِ و يسْتوْجِبُ حصوله قيام مسؤولية مَنْ تسبّبَ فيه و استحالته دائنًا للمضرورِ بمقدارِ الضّررِ الواقعِ، و هو إمّا أن يكون عمديًّا أو غير عمديٍّ [3]؛ أمّا الواقعة

---

[1] . هناك في الفقهِ مَنْ جعل من الوقائع القانونية (المشروعة و غير المشروعة) فرعًا من فروع الوقائع الإنسانية (Fait de l'homme) إلى جانب التصرّفات القانونية (actes juridique). أنظر على سبيل المثال في الفقه العربي:

. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري"، ط 9، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2015، ص ص 7–8. و قد استعمل هذا المؤلّفُ عبارة "وقائع مادية" للتعبيرِ عن الوقائعِ القانونية، رغم أنّه استعمل في ما يُقابلها في اللّغة الفرنسية عبارة (faits juridiques).

[2] . عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السّابق، ص ص 142–143.

[*] . ما يُلاحظ في هذا الشّأن أنّ الفقه العربي عادة ما يسْتعملُ في الدلالة على هذا التقسيم لفظَ "الفعل" لا لفظ "الواقعةِ"، فيقولون "الفعل المشروع" و "الفعل غير المشروع"، مع أنّهم يسْتعملون في تقسيم مصادر الالتزام لفظ "واقعة" لا لفظ "فعل"؛ و للإشارة في هذا المقام فإنّ الفقه الفرنسي – على سبيل المثال – يسْتعملُ نفس اللّفظ في كلّ من الحالتيْن، و هو (Fait)، علمًا بأنّ هذا اللفظ في اللّغة الفرنسية يُستعمَل للتعبير عن دلالة كلٍّ مِن "الفعل" و "الواقعة" معًا، أمّا في لغتنا العربية فإنّ لفظ "فِعْلٌ" يَعني حركة الإنسان و كناية عن كلّ عَمَلٍ مُتعدٍّ (أنظر: القاموس المحيط، مرجع سابق ص 1043)؛ و في القانون المدني فإنّ المشرّع استعمل كِلا اللّفظيْن للدلالة على نفسِ المعنى (أنظر مثلاً: لفظ "واقعة" في المواد 86 و 341 و 343 و 344، و لفظ "فعل" في المواد 20 و 124 و 133 و 134 و 136).

[3] . يُعبّرُ فقهاء القانون المدني عن الفعل الضّار العمدي بـ "الجريمة" (Délit) و عن الفعل الضّار غير العمدي بـ "شبه الجريمة" (Quasi-délit)، و أصل هذا التقسيم (الذي اعتمده القانون المدني الفرنسي لعام 1804 و أخذ به القانون الجزائري =

المشروعة، أو ما يُعرَفُ فقهًا بـ "العَمَل المادي النّافع"، فهي كلّ فعلٍ يُؤدّي إلى اغتناء المدين على حساب الدّائن (الفاعل)، فيلتزم المدين بردِّ ما اغتَنى به [1]، فحقيقةُ هذا العمل النّافع هو أنّه "إثراءٌ بلا سببٍ" (L'enrichissement sans cause)، و قد وضع المُشرّعُ المبادئَ العامّةَ التي تحكمه في المادتيْن 141 و142 من القانون المدني، و تتمثل أهمّ تطبيقاته في هذا القانون – على غرار العديد من التشريعات المقارَنة – في "الدّفع غير المُستحق" (Le paiement de l'indu)، و ذلك في المواد من 143 إلى 149 و"الفَضالة" (La gestion d'affaire) في المواد من 150 إلى 159 [2].

ثالثًا . تمييز الواقعة بمعناها القانوني عن "موضوع القضية"

يبدو للوَهلةِ الأولى أنّ مُصْطَلَحَ "موضوع القضية" (Le fond de l'affaire) مُرادِفٌ لمُصْطلحِ "الوقائع" (مقترنا بعملية التكييف)، و ما يُعَزّزُ هذا الاعتقاد هو أنّ المُمارسةَ العَمليَّةَ و القضائيةَ لا تفرّقُ في كثيرٍ من الأحيانِ بيْن المُصْطلحيْنِ لا مِنْ حيث المَبْنى و لا مِنْ حيث المَعْنى و الاستعمالِ، كما يُستعمَلُ أحدهما للدّلالةِ على الآخرِ.

إنّ "الموضوع" (Le fond) وفقًا للمعنى القانوني العام، كما وَرَدَ في المُعجم القانوني المُخْتَصَر (Vocabulaire juridique)، هو "جَوْهرُ النظام القانوني، و يتمثّل في مجموعِ القواعدِ المُناسبةِ بشكلٍ مثاليٍّ

و اعتنقه فقهاء العَهْد المدرسي (L'école de l'exégèse) طوال القرن التاسع عشر) يعود إلى تأثّر مُحَرّروا مشروع القانون المدني الفرنسي بالتقسيم الذي أصّل له الفقيه الفرنسي "بوتييه" (Robert-Joseph Pothier) (المتوفّى عام 1772) فيما يخصّ مصادر الالتزام، و هو التقسيم الذي تعود جذوره التاريخية إلى عهد القانون الرّماني، و كان محلّ نقدٍ شديدٍ من لدن الفقه الفرنسي الحديث مُمثّلاً في الفقيه "بلانيول" (Marcel Planiol) (مُتوفى عام 1931)، و الذي نادى (مُتأثّرًا بسَلَفِهِ الفقيه "تويلييه" Touillier) بعدم فصل شبه الجريمة عن الجريمة باعتبارهما مصدرًا للالتزام لانعدام الأثر القانوني لذلك سواء مِنْ ناحيةِ نشوءِ الالتزامِ أو تحديد مداه، و رأى بأنهما يشكلان نظامًا واحدًا هو "العمل غير المشروع" (fait illicite). لمن أراد التفصيل في هذا الشّأن الرّجوع إلى:

. عبد الرزاق أحمد السنهوري، التصرّف القانوني و الواقعة القانونية، دروس أُلْقِيَت على طلبة قسم الدكتوراه، دبلوم القانون الخاص (القانون المدني مع التعمّق)، السنة الجامعية 1953-1954، ص ص 9-26.

[1] . عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلّد الأول: نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 145.

[2] . لمَن أراد التفصيل في ذلك الرّجوع – على سبيل المثال – إلى:

. بلحاج العربي، النظرية العامّة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني: الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، و القانون)، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008، ص ص 444-520.

. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص ص 245-297.

لمُختلفِ الحالات العَارِضة (كالشكلية و الدليل ... إلخ)، و لكنّها غالبًا ما تعتمدُ عليها في الواقعِ (الجوهر يُرجِّحُ كفّتها على الشّكل)" [1]؛ و موضوعُ النّزاعِ (Fond du litige)، حسب نفس المُعجم، هو "مجموع عناصر النزاعِ المُتعلّقةِ بالواقعةِ و القانونِ، و التي تخضعُ للاختصاص القضائي الكامل و النهائي؛ والموضوع لا يشملُ فقط عناصر النزاعِ الرئيسيةِ المُحدّدةِ بمُوجبِ الطلبِ الأصليّ و الدفوعِ الموضوعيةِ، بلْ يشملُ كذلك العناصرَ التي تُضيف عَوارضَ موضوعية أخرى" [2].

و هكذا يتبيّن مِنْ خلال هذيْن التعريفيْن بأنّ المدلولَ القانوني لـ "موضوع القضية" أوْسَعُ و أشملُ مِنْ مدلولِ "الواقعةِ" [3].

الفرع الثالث: مُطابقة الواقعةِ مَحَلّ التكييف مع النصّ

يقصِدُ الباحثُ بمُطابقة الواقعة (بمعناها القانوني السّالف الذّكر أعلاه) مع القانونِ العمليّة الذّهنيّة التي قِوامها الانتقالُ بسُلوكٍ إنسانيّ مُعيّنٍ (فعل أو امتناع) مِنْ العالمِ الواقعيّ المَلْمُوسِ إلى عالمٍ مُجرّدٍ وضعه المُشرّع مُسبقًا، يتمثّلُ في مجموعةٍ من القواعد القانونية، بحثًاعن مدى انطباقِ واحدةٍ منها أو أكثر على ذلك السّلوك، مع ما ترتّبه نتيجة هذا البحث من آثارٍ ينتجُ عنها إمّا إثبات التزامٍ قانونيٍّ أمْ نفيهِ.

ذلك الانتقالُ بيْن الواقعِ و القانونِ، أُصطُلِحَ عليه في لغةِ القانون بـ "تكييف الواقعة"، و الذي يحصُل بربطِها بفئةٍ قانونيَّةٍ بُغيَة استنباطِ النّظامِ القانونيّ الواجِبِ التطبيقِ [4]. و قد وصفه الأستاذ مصطفى العوجي بأنّه "يُشكِّل مرحلةَ انتقالٍ من إطارِ الواقعِ إلى إطارِ القانونِ" على أساس أنّه "يَعُودُ للقاضي ـ انطلاقا من القاعدةِ القانونيةِ ـ إعطاء الوصفَ القانونيَّ للوقائعِ المعروضةِ أمامه، و الذي يفعلُ

---

[1] - Gérard Cornu, op. cit. p 416. « Substance même de l'ordre juridique ; ensemble de règles idéalement prééminentes relativement à diverses contingences (forme, preuve, etc), mais souvent dépendantes d'elles en réalité (le fond l'emporte sur la forme)… ».

[2]- Gérard Cornu, op. cit. p 416. « Le fond du litige est l'ensemble des éléments de fait et de droit de la contestation, matière de la juridiction pleine et définitive; fond est plus large que principal (le fond englobe non seulement les éléments de la contestation principale déterminée par la demande originaire et les défenses au fond, mais les éléments qu'y ajoutent les incidents de fond ».

[3] . لِمَن أراد التفصيل أكثر في تأصيل الفرق بيْن "الواقعة" و "موضوع القضية" و الفرق بيْن "موضوع القضية" و "القضية" الرّجوع إلى:

- Delphine Louis-Caporal, La distinction du fait et du droit en droit judiciaire privé, Thèse, Droit privé, Université Montpellier 1, France 2014, p 177-185.

هذه الأطروحة منشورة على البوابة الفرنسية للأطروحات عبر الرّابط الالكتروني التالي:-https://theses.hal.science/tel-01613943/document، و قد اطّلع الباحث على الجزء المعني منها بتاريخ 2023/07/31.

[4] - François Terré & Philippe Simler & Yves Lequette, Droit civil, Les obligations, 6e éd, Dalloz, Paris 1996, p 353.

ذلك بصورةٍ عَمَلِيَّةٍ وفقًا لنسقٍ يُمكِنُ أن يُسَمَّى الاقترابَ الانتقائيَّ"، بمعنى أنه "يبدأُ بالاقترابِ مِن القاعدةِ القانونيةِ الصَّحِيحةِ عَبْرَ نسَقٍ يتضمَّنُ استبعاد كلّ قاعدةٍ لا تنطبق كافة عناصرها على الوقائعِ، و ذلك بصِفَةٍ مُتدَرِّجَةٍ حتى يصل إلى القاعدةِ الصّحيحةِ التي تنطبق كافة عناصرها على الوقائع، فيُعطِي عندها لهذه الوقائع الصِّفةَ القانونيةَ التي تحْمِلها لها القاعدة" [1].

و التكييفُ ـ وفقا لنفس هذا الاتجاه السّالف الذّكر ـ عبّر عنه الفقيه الفرنسي "جيرارد كورنو" (Gérard Cornu) بصورةٍ أكثر اختصارًا بأنّه "انتقالٌ مِن المَحْسُوسِ إلى المُجَرَّد لأجْلِ تطبيقِ ما هو عامٌّ على ما هو خاصٌّ، (...) و هو يُدْرِجُ في النّصّ جميع وسائل التفكير: التحليلِ الذي يُفكِّكُ المفهومَ القانونيَّ إلى العناصرِ المُكَوِّنة له، و التّركيبِ (أو التّوْليف) الذي يُبيِّن في تشوُّشِ الفعلِ العناصرَ التي تربطه بالمفهومِ و ذلك عن طريق التّجْريدِ" [2].

و عمَلِيَّةُ "تكييف الواقعة" تسْمَحُ بترجمةِ الوقائعِ و الأشياءِ إلى اللّغةِ القانونيةِ، و إدخالها في شبكةِ الفئاتِ القانونيةِ، بشكلٍ يسْمَح بالمُرورِ فكريًّا مِن الخاصّ إلى العامّ، و مِن الحقيقيّ إلى المُجرَّدِ، و ذلك بإقحامِ العالمِ الواقعيّ بالقانونِ، و هي (أي عمليَّةُ التكييفِ الواقعة) حَجَرُ الزّاويةِ للنشاطِ القانونيّ، و يرتبط بها الحلُّ بالنسبةِ إلى كلّ فروعِ القانونِ [3]، باعتبارها عمليَّة استدلالٍ قانونيٍّ يَخْضعُ لها كلُّ الفاعلين في المجالِ القانونيّ [4].

و خُلاصةُ القولِ مِنْ خلالِ ما سبق بيانه هو أنّ أنَّ المدلولَ القانونيَّ العامّ لتكييفِ الواقعةِ يَعني في جوهرِهِ إجراءَ عمليَّة إسقاطٍ بيْن حَدَثٍ أو تصَرُّفٍ أو واقعةٍ مُعيَّنةٍ مِنْ جهةٍ، و بيْن ما يُعبِّر عن الترجمةِ القانونيةِ لذلك الحَدَثِ أو التصرُّفِ أو الواقعةِ مِنْ جهةٍ أخرى؛ و بمعنى آخر فإن "تكييف الواقعة" على هذا النّحوِ هو البحثُ في نصوصِ القانون عن النظامِ القانونيّ الواجبِ التطبيقِ الذي يحكمُ فئةً مُعيَّنةً تنفرد عن سائرِ الفئاتِ القانونيةِ الأخرى بخصائصٍ و مميّزاتٍ، بحيث يُمَكِّن ذلك البَحث من تطبيقِ النصّ القانونيّ الذي يَحكُمُ بأكثر دِقّةٍ ذلك الحَدَث أو التصرّف أو تلك الواقعة.

---

[1]. مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2010 ، ص 179.

[2] - Gérard Cornu, Linguistique juridique, 2e éd, Edition Delta, Beyrouth 2001, p 350. « …il s'agit d'aller … du concret à l'abstrait, pour l'application du général en particulier (…) elle introduit dans l'énoncé tout son appareil de pensée : l'analyse qui décompose la notion juridique en ses éléments constitutifs, et la synthèse qui, par abstraction, relève dans le chaos du fait les éléments qui le rattachent à la notion ».

[3] ـ ميشال بوشنير (Michèle Bonnechère)، المرجع السّابق، ص 60.

[4] - Charles Vautrot-Schwarz, op. ct. p 1.

المبحثُ الثاني

مفهوم التكييف الجزائي للوقائع

يُعتبرُ فهم ماهية أيّ فكرةٍ قانونيةٍ و ضبط حُدودها أساسًا للتعامل مع القواعد التي تحكُمها تعاملاً دقيقًا يسْتوعِبُ خصُوصيّة العناصر التي تتفرّع عنها؛ إذْ لا سبيل لمُحاولةِ جمعِ تلك القواعد في إطارٍ نظريٍّ يتلاءَمُ في مجموعهِ مع التطبيقات العَمَليّة للفكرة القانونية مِنْ دونِ تأصيلٍ مُسبقٍ للعناصرِ السّالفةِ الذِّكرِ، و ذلك في إطار نطاقها المفاهيمي و نطاقها البِنْيَويّ على حَدٍّ السّواءِ، على أنْ يكون كلّ ذلك في ضوءِ مُقتضياتِ الفرعِ القانونيّ الذي تنتمي إليه (تلك العناصر).

و هكذا فإنّ تحديد المفهوم الدّقيق لـ "التكييف الجزائي للواقعة" [*] في بُعْدَيْهِ المفاهيمي و البِنْيَوي، و بوصفهِ فكرةً قانونيةً مُسْتقلّةً، يقتضي تقسيمَ البحثِ فيه إلى قِسْمَيْن: يتعلّق الأوّل منهما بضبطِ مدلولِ تكييفِ الواقعةِ في المادة الجزائيةِ على وجهِ الخُصُوصِ (المطلب الأوّل)، في حين يتعلّق القسمُ الثاني ببتحديدِ البنيانِ القانونيّ لهذا التكييف (المطلب الثاني).

المطلبُ الأوَّل: مدلولُ تكييف الوقائع في المادة الجزائية

إنّ منهجية البحث المُرتبطة بطبيعةِ موضوعه تقتضي بداية، و قبل الشروع في بيانِ المدلولِ القانونيّ الدّقيق لتكييف الواقعة في المادة الجزائية، الوقوفَ عند مُصْطلحِ "المادة الجزائية" (Matière pénale)، مِن أجل بيان المعنى المُراد منه في موضوع هذا البحث و حصْرِه، لا سيّما و أنّ هذا المُصْطلح أصبحَ يُستعمَلُ مِنْ طرف بعض الفقهْ و الاجتهاد القضائيّيْن المُقارنيْن استعمالاً مَرِنًا تندرجُ تحته مفاهيم أخرى أجنبية – مِن حيث الأصلِ – عن القانون الجزائي بمعناه الحَصْري (الفرع الأوّل)؛ وبعد ذلك يتمُّ التعرّض إلى بيان مفهوم التكييف الجزائي للواقعة (الفرع الثاني).

---

[*] . إنّ مصلطح "التكييف الجزائي للواقعة" (La qualification pénale des fait) يؤدّي نفس المعنى القانوني لمُصطلح "تكييف الوقائع في المادة الجزائية" (La qualification des fait en matière pénale)، و هو المعنى المُراد في موضوع هذه الأطروحة.

الفرع الأول: معنى "المادة الجزائية"

إنّ ضرورةَ البحث العلمي تقتضي ضبط المصطلحات بدقّةٍ شديدةٍ، حتى ينتفي عنها كلّ تأويلٍ أو معنى آخر مُحتمل غير المعنى الذي انصرفت له إرادة الباحث و سياق البحث؛ و هكذا فإنّ منهجيّةَ البناءِ التحليليّ لماهيةِ تكييف الواقعة في المادة الجزائية تقتضي تحديد المعنى المقصود من مُصْطلحِ "المادة الجزائية"، لا سيّما و أنّ بعض الفقهِ، لا سيما المقارن منه، أصبَح يتعامل مع هذا المصطلح بشيءٍ مِن المُرونة، و ذلك تأثّرًا منهم بمُقتضيات مبدأ المحاكمة العادلة.

و هكذا فإنّ هذا الفرع يتناول بداية المعنى المُعتاد للمادة الجزائية (أوّلاً)، ثمّ بيان كيفيّة خروج ذلك المعنى عن حدوده المألوفةِ تحت تأثير الاجتهاد القضائي و الفقه في بعض الأنظمة المقارنة، و هي ذاتها الأنظمة التي استقى منها المُشرّع الجزائري غالبية الأحكام التشريعية، فدَعَت حاجة البحث – إذًا – إلى عرضِ هذا المفهومِ الجديدِ و المُوسّع لمصطلح "المادة الجزائية" (ثانيًا)، ثمّ التصريح بالمعنى المقصود من هذا المصطلح في موضوعِ هذه الأطروحة (ثالثًا).

أوّلاً . المعنى المُعتاد لمُصْطلحِ المادةِ الجزائيةِ

إنّ عبارةَ "المادة الجزائية" (Matière pénale) على وجهِ العمومِ، أي دون تخصيصها بتكييف الواقعة بالذّات، يُفهمُ منها منذ الوهلةِ الأولى أنّها تعْنِي المسائل التي تندرج ضمن مواضيع القانونِ الجنائيّ بشقّيْهِ الموضوعي و الإجرائي، و هذا هو معناها المُتعارف عليه.

و هذه العبارة تُسْتعمَل في الغالبِ عندما يُريدُ باحث معيّن أو مُؤلّف حَصْرَ موضوع بحثه في نطاق ذلك القانون دون سواه مِن فروع القانون الأخرى؛ و هكذا تُقرَنُ عبارة "في المادة الجزائية" عادةً في نهاية عنوان البحث أو الدراسة للدّلالةِ على معناها الأوّلي السّالف الذّكر؛ فعلى سبيل المثال فإنّ عبارة"الإثبات في المادة الجزائية" تدلُّ على الأحكام المُتعلّقة بنظام الإثبات التي يُعنَى بها قانون الإجراءات الجزائية، أي "الإثبات الجنائي"، و بالتالي استبعاد نظام الإثبات في المادة المدنية و التجارية نحوهما، و عبارة "الإقرار في المادة الجزائية" تدُلُّ على الأحكام المُتعلّقة بالإقرار بوصفه من المواضيع المُتعلّقة بالإثبات في ق إ ج، و بالتالي استبعاد الإقرار في المادة المدنية و نحوها، و عبارة "الخبرة في المادة الجزائية" تدلُّ بدورها على أنّ البحث يُعالِج المسائل المُرتبطة بالخبرة بوصفها وسيلة من وسائل تحصيل الدليل المُتعلّق بالجرائم، و بالتالي استبعاد الخبرة في المادة المدنية أو الإدارية، و عبارة

"المسؤولية عن فعل الغير في المادة الجزائية" تدلّ على حَصْر نطاق البحث في النظرية العامة للمسؤولية التي يُنظّمها قانون العقوبات في قسمه العام، و بالتالي استبعاد نظام المسؤولية عن فعل الغير المنصوص عليها في القانون المدني، و عبارة "الصّلح في المادة الجزائية" تدلّ على الأحكام المُتعلّقة بنظام الصّلح (كبديلٍ للخصومةِ الجنائيةِ) التي يتضمّنها ق إ ج أو بعض القوانين الخاصّة الأخرى كقانون الجمارك أو قانون حماية المستهلك و قمع الغش أو القانون الذي يُحدِّدُ القواعد المُطبّقة على الممارسات التجارية، و عبارة "تكييف العقد في المادة الجزائية" تدلّ على أنّ الأمر يتعلّق بالجرائم التي يكون فيها تكييف العقد مَحَلّ اعتبار في دراسة العناصر و الأركان التي تتكّون منها الجريمة، و بالتالي استبعاد تكييف العقد من طرف القاضي المدني بمناسبةِ فصلهِ في الخصومة القضائية النّاشئة عن الإخلال بأحد إلتزامات ذلك العقد، و كذلك استبعاد تكييف العقد من طرف القاضي الإداري.

و عبارة "الغرامة في المادة الجزائية" تدلّ على مُعالجة هذا الجزاء المالي بوصفه عقوبةً جنائيّةً أصليةً يُدفَعُ مقدارها لفائدةِ خزينةِ الدولةِ، و بالتالي استبعاد الغرامة التهديدية بوصفها وسيلة إكراه لتنفيذ حكم أو أمر قضائي، و كذا استبعاد الغرامة كعقوبة إدارية توقّعها بعض الهيئات الإدارية التي منحها القانون تلك السّلطة؛ و عبارة "حقّ الدفاع في المادة الجزائية" تدلُّ على معالجة هذا الحق وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية في مختلف المراحل التي تعقِب ارتكاب الجريمة، و بالتالي استبعاد "حقّ الدفاع" أمام الهيئات أو المجالس التأديبية التي يحكُمها القانون العامّ أو الخاصّ، و هكذا.

ثانيًا . المعنى المُوَسَّع

لقد شهِدَ مفهوم "المادة الجزائية" في بعضِ الأنظمة القانونية المُقارنة تطوّرًا غير مألوفٍ في ماهيته و نطاقه، و كان ذلك بدايةً مِنْ عام 1976 عن طريقِ المحكمة الأوروبية لحقوقِ الإنسان و الحريات الأساسية، و وذلك بمناسبةِ تفسيرها لنصّ المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان [1]، و هي المادة المُتعلّقة بضمانات المحاكمة العادلة، و بالتحديد عبارة "و كذا صحّة كلّ تهمة مُوجّهة إليه في المادة الجزائية" [2] الواردة في ذلك النصّ [1].

[1] . تمّ التوقيع عليها في روما بتاريخ 4 نوفمبر 1950 من طرف الدول الأعضاء في مجلس أوروبا، و دخلت حيّز النفاذ بتاريخ 3 سبتمبر 1953.

[2] - « … soit du bien-fondé de toute acusation en matière pénale dirigée contre elle … ».

ثمّ توالت بعد ذلك الاجتهادات القضائية لهذه المحكمة [2]، و التي اعتمدت في مُجملها على ثلاث معايير (ترتبط بالعقوبة) جعلت مِنْ مفهومْ "المادة الجزائية" المذكور في ذلك النصّ مفهومًا مُستقلاً بذاته (Une notion autonome) و أوْسَعَ نطاقا مِن المعنى المُقيّد لـ "قانون العقوبات" أو "القانون الجنائي" (Le droit pénal)، هذه المعايير هي: "التكييف الذي يُضفيه القانون الداخلي للتدبير"، "طبيعة المخالفة"، "شدّة الجزاء و غايته، أي مدى كونه وقائيّ أم عقابيٌّ" (و هو المعيار الذي ينقسمُ بدورِه إلى ثلاث معايير فرعية هي: "الجزاءالمُقرّر"، "الجزاء الصّادر"، "الجزاء المُنفّذ")، إذْ يكفي قيام البعض منها، حسب هذا الاجتهد، حتى تُمَدَّد أحكام المادة 6 من الاتفاقية السّالفة الذّكر – فيما يتعلّق بضمانات المحاكمة العادلة – إلى كلّ إجراء أو تدبير يؤدّي إلى توقيعِ جزاءٍ في حقّ الشخصِ؛ و مِن الأمثلةِ على الجزاءات التي تدخل في هذا المفهوم المُوسّع لـ "المادة الجزائية": العقوبات التأديبية ضدّ المحبوسين، العقوبات العسكرية التأديبية، العقوبات الجمركية، العقوبات الجبائية، و العقوبات الإدارية التي تصدرها بعض الهيئات العمومية (كسلطاتِ الضّبطِ) [3].

ثالثًا . المعنى المقصود في موضوع البحث

إنّ معنى "المادة الجزائية" المقصود من خلال هذه الأطروحة هو المعنى الأوّل المُتعارف عليه في الفقهِ و القضاء الوطنييْنِ، و ليس ذلك المعنى المُوسّع الذي ذهبت إليه المحكمة الأوروبية لحقوقِ

---

[1] . و كان ذلك بمناسبة فصل هذه المحكمة في مجموعة من القضايا تتعلّق بالمسمى "أنجل" (Angel) و من معه ضدّ دولة هولندا، و التي صدرت فيها قرارات عن تلك المحكمة بتاريخ 1976/06/08 (منشورة عبر الموقع الالكتروني الرّسمي للمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان www.echr.coe.int/fr ، إطّلع الباحث على قائمة هذه القرارات بتاريخ 2024/02/02).

[2] . منها: قرارات مؤرّخة في 1984/02/21 فصلاً في قضية "أوزتيرك" (Oztürk) ضدّ دولة ألمانيا، قرار مؤرّخ في 1995/02/09 فصلاً في قضية "ويلش" (Welch) ضدّ المملكة المتحدة (منشورة عبر الموقع الرّسمي للمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان www.echr.coe.int/fr ، إطّلع الباحث على قائمة هذه القرارات بتاريخ 2024/02/02).

[3] . أنظر في الفقه الفرنسي بشأن مفهوم "المادة الجزائية" في الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

- Groupe de recherché Droit de l'homme et logiques juridiques (Institut de droit compare de l'université de Paris 2, Section de science criminelle), Groupe dirégé par Mireille Delmas-Marty, La « matière pénale » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé,Sirey, Paris, n°4 ,octobre-décembre 1987, p p 819-862.

و انظُر على وجه التحديد النتائج التي انتهى إليها أصحاب هذا المقال (ص ص 851–854).

- Juliette Lelieur, La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Étude à la lumière des droits français, allemand et européen. Thèse pour le doctorat en droit, Université Panthéon-Sorbonne (Paris), 2005, (n° 577-582) p.p 468-472. Thèse publié par HAL science ouverte, 2022 sur le lien électronique (https://hal.science/tel-03980733/document), consulté par le chercheur le 03/02/2024).

- Eudoxie Gallardo-gonggrype, op. ct. (n° 32-33) p p38-40.

الإنسان و الحريات الأساسية (على النّحو السّالف عَرضه)؛ إذْ و فضلاً عن أنّ اجتهاد هذه الأخيرة لا يُلزِمُ سِوَى الدول الأعضاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فإنّ ذلك المدلول المُوسّع إنّما تمّ تكريسه بمناسبة نظر تلك المحكمة في الضمانات التي ينبغي توفيرها للشخص الذي من المُمكن أن يكون عرضةً لجزاءٍ عقابيّ (بالمعنى المُوسّع السّالف الذّكر في الفقرة أعلاه)، و لا شأن له على وجهِ التحديد بمسألة تكييف الواقعة بمفهوم قانوني العقوبات و الإجراءات الجزائية (أي التكييف الجزائي للواقعة بالمعنى القانوني الضّيق).

و بمعنى آخر فإنّ مصطلح "المادة الجزائية" في هذه الأطروحة يتعلّق حَصْرًا بمجال القانون الجنائي، بشقّيهِ العامّ و الخاصّ، و لا ينصرفُ لأيّ معنى خاصّ آخر في بقيّةِ فروعِ القانونِ.

الفرع الثاني: تعريف التكييف الجزائي للوقائع

إنّ التشريعَ الجزائريَّ، و على غِرارِ غالبيّةِ التشريعاتِ المُقارنةِ، لا يتضمّنُ تعريفًا للتكييف الجزائي للواقعة (La qualification pénale des faits)، و مع ذلك فإنّ استقراء بعض النّصوص في قانونيّ العقوبات و الإجراءات الجزائية يُمكن أنْ يؤدّي إلى استخلاص مجموعةٍ مِن المفاهيم العامّة للتكييف، لاسيّما في مجال التمييز بين تكييف الجريمة و تكييف الواقعة (أوّلا)؛ و عليه فإنّه فلا مَنَاصَ مِن الرّجوعِ إلى الفقهِ الجنائيّ، قصد استعراض مُختلف التعريفات التي ذُكِرَت في شأن التكييف بنوعيْه السّالفيّ الذِّكْرِ (ثانيًا)؛ و قبل الشروع في ذلك هناك ملاحظة مهمّة يورِدُها الباحثُ، و هي أنّه لم يُخصِّص فقرة تتعلّقُ بالمفهوم القضائي للتكييف الجزائي للواقعة، و سبب ذلك هو أنّ القضاء (لاسيما قضاء النّقض منه) وبمناسبة نظره في المسائل القانونية المُرتبطة بالتكييف، فإنّه إنّما يُقرّرُ في العادةِ المبادئَ و الضّوابطَ الموضوعيةَ و الإجرائيةَ التي تحكمُ عمليّةَ تكييفِ الواقعةِ مِنْ دون أن يكون مُلزمًا بتعريف التكييف في حدِّ ذاته، و إنّما يُترَكُ أمرُ هذا التعريف للفقه آخِذًا في عيْن الاعتبار (في الغالب) تلك المبادئ و الضّوابط السّالفة الذّكر، شأنهُ في ذلك شأن المفاهيم الكبرى في القانون الجنائي، و التي لا يُنتظَرُ مِن الاجتهاد القضائي تعريفها بقدر ما يُنتظرُ منه تقرير الضّوابط التي تحكمها، و ذلك بمناسبة بسْطِ رقابته عليها، والأمثلة على ذلك كثيرة، و منها "مفهوم الجريمة" و "مفهوم المسؤولية الجزائية" و مفهوم "حالة الإكراه".

أوّلاً . المفهومُ التشريعي للتكييف الجزائي للواقعة

رغم الأهميَّة البالغةِ لتكييفِ الواقعةِ في القانون الجزائيّ برمَّته، إلاَّ أن كلّ مِن قانونيّ العقوبات والإجراءات الجزائية، و على غرار غالبية التشريعات المُقارنة لم يتضمّنا أيّ تعريفٍ له؛ و لا تثريب على المُشرّع في مثل هذه الأحْوال، إذ لا يُتصَوَّر أن تتضمَّن نصوص القانون تعريفًا لجميع المفاهيم التي تتضمَّنها، و الغالبُ أن يُترك هذا الأمرُ إلى الفقهِ يستخلصُه – كما أسلفنا الذّكر آنفًا – على ضوءِ أحكامِ القضاءِ؛ فيَكون في الأمْرِ سَعَةً تُجَنِّب التّبعات المُترتّبة عن التعريفات التشريعيّة، و التي إمّا أنْ تكون شديدةَ الحَصْرِ، أو شديدة المُرُونةِ.

و هذا الأمر ليس بغريبٍ عن التشريعات الوضعيّة التي عادةً ما تبْتَعِدُ عن تعريفِ الأفكارِ القانونيةِ حتى لا تكون حبيسةً لها، تارِكةً ذلك للفقهِ و القضاءِ [1].

و المُشرّع الجزائري، و إن لم يُورِد تعريفًا لتكييف الواقعة، إلاَّ أنه استعمل مُترادِفاتٍ أخرى لهذا المُصْطلح تحت مُسمَّياتٍ تخْتلِف مِنْ حيث المبْنَى أو اللّفظ، و لكنّها عادةً ما تتّحِدُ في معناها، و مِنْ أمثلتها: "يُوصَف"، "يُعَدُّ" أو "يُعتبَر"، و ذلك في مواطن عديدة سَواء في قانون العقوبات [2] أو في القوانين الخاصة المُكمِّلة له [3] و كذا في قانون الإجراءات الجزائية [1].

---

[1]. مستاري عادل، تكييف الواقعة الاجرامية عملٌ فنّيٌّ قِوامُه العقل و المنطق السّليم، مقال منشور في مجلّة المفكّر، جامعة محمد خيضر بسكرة، المُجلّد 12، عدد 1، 2017، ص ص. 119–128، ص 121.

[2] . أنظر على سبيل المثال: المادة 32 التي جاء فيها: «يجب أن يُوصَف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها»، فالمشرع هنا استعمل كلمة "يُوصف" للدَّلالة على "تكييف الواقعة"؛ و انظُر عنوان القسم الرّابع مُكرّر من الفصل الأول من الباب المُتعلّق بالجنايات و الجنح ضدّ الشيء العمومي، و هو "الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية" (تمّ استحداث هذا القسم بمُوجب المادة الأولى من الأمر رقم 95–11 المؤرّخ في 25 فبراير 1995 المُعدِّل والمُتمّم لقانون العقوبات، ج ر ج، س 32، عدد 11 مُؤرّخة في 1995/03/01)؛ و المادة 87 مُكرّر التي جاء فيها: «يعتبر فعلاً إرهابيا أو تخريبيا، في مفهوم هذا الأمر، كل فعل يستهدف أمن الدولة و الوحدة الوطنية و...»؛ و المادة 182 فقرة 1 و التي تضمّنت عبارة "أن يمنع وقوع فعل موصوف جناية أو جنحة"، و المادة 296 التي جاء فيها: «يُعدُّ قذفا كلّ ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف و اعتبار الأشخاص أو الهيئة المُدَّعى عليها به أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة»، و المادة 297 التي جاء فيها: «يُعدُّ سبًّا كلّ تعبير مُشين أو عبارة تتضمّن تحقيرًا لا ينطوي على إسناد أية واقعة»، و المادة 356 التي جاء فيها: «يُوصف بالكسر...»، و المادة 357: «يوصف بالتّسلّق...»، و المادة 358 التي جاء فيها: «توصف بأنها مفاتيح مُصطَنَعة ...»، و المادة 389 مُكرّر: «يعتبر تبييضا للأموال:...».

[3] . أنظر على سبيل المثال: المادة 26 فقرة 1 من القانون المُتعلّق بالعلامات (الصّادر بمُوجب الأمر رقم 03-06 المؤرّخ في 19 يوليو 2003، ج ر ج، س 40، عدد 44 مُؤرّخة في 2003/07/23، ص ص 22-27، و المُوافق عليه بمُوجب =

و قد يسْتعملُ المُشرّع لفظ "تكييف" أو لفظ آخر مُرادف له مثل "الوصْف" من أجل الدّلالة على "تكييف الجريمة" (qualification de l'infraction) في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم لا على "تكييف الوقائع" [*]، و يكون ذلك عادة في النصوص القانونية الإجرائية، لا سيّما تلك التي تحْكُمُ مسألةَ الاختصاص النّوعي [2].

إنَّ هذا الصَّمت مِنْ جانب المُشرّع، أتاح الفرصة لحُريَّة التفسير الفقهي؛ فمفهومُ "التكييف" فقَد في ظلِّه تحديده الضَّروري، إذْ أصْبَحَ مُصْطلح "التكييف" يُسْتعمل للدلالةِ على أحوالٍ جِدُّ مُتعَدِّدَةٍ، فهناك "تكييفٌ" عندما يقوم المشرع، و هو يُحدِّد العناصر المُكوِّنة للجريمة، بإعطاء تسمِيَةٍ خاصَّةٍ للفعل المُجَرَّم،

القانون رقم 03-18 المؤرّخ في 04 نوفمبر 2003)، و التي جاء فيها: «... يُعدّ جنحة تقليد لعلامة مسجّلة كلّ عمل يمسّ بالحقوق الاستئثارية لعلامة قام به الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة».

[1] . أنظر على سبيل المثال: المادة 44 فقرة 3 التي جاء فيها ما يلي: «يجب أن يتضمن الإذن المذكور أعلاه بيان وصف الجرم موضوع البحث...»، و المادة 73 فقرة 3 التي ممّا جاء فيها: «... أو كانت الوقائع حتى على فرض ثبوتها لا تقبل قانونا أي وصف جزائي»، و المادة 198 التي جاء فيها:«يجب أن يتضمن قرار الإحالة، تحت طائلة البطلان، بيان الوقائع موضوع الاتهام و وصفها القانوني»، و المادة 306 فقرة 2 التي جاء فيها: «فإذا خلُص من المرافعات أن واقعة تحتمل وصفا قانونيا مخالفا لما تضمنه حكم الإحالة تعين على الرئيس وضع سؤال أو عدة أسئلة احتياطية»، و المادة 311 فقرة 2 التي جاء فيها: «و لا يجوز أن يُعاد أخذ شخص قد بُرِّئ قانونا أو اتهامه بسبب الوقائع نفسها حتى و لو صِيغت بتكييف مختلف».

[*] . سوف نتعرّض لمسألة التمييز بيْن "تكييف الجريمة" و "تكييف الواقعة" في مقدّمةِ الفصل الثاني من هذا الباب.

[2] . من الأمثلة على ذلك: المادة 248 فقرة 1 ق إ ج التي جاء فيها: «يوجد بمقرّ كلّ مجلس قضائي محكمة جنايات ابتدائية و محكمة جنايات استئنافية، تختصّان بالفصل في الأفعال الموصوفة جنايات و كذا الجنح و المخالفات المرتبطة بها»، و المادة 359 من نفس القانون التي جاء فيها «إذا تبين من المرافعات للمحكمة المختصة بواقعة منظورة أمامها مُكيَّفة قانونا بأنها جنحة أن هذه الواقعة لا تكوِّنُ إلا مخالفة، قضت بالعقوبة و فصلت عند الاقتضاء في الدعوى المدنية»، و المادة 362 فقرة 1 التي جاء فيها: «إذا كانت الواقعة المطروحة على المحكمة تحت وصف جنحة من طبيعة تستأهل توقيع عقوبة جنائية، قضت المحكمة بعدم اختصاصها و إحالتها للنيابة العامة للتصرّف فيها حسبما تراه»،و المادة 82 فقرة 5 من القانون رقم 15-12 المؤرّخ في 15 يوليو 2015 حماية الطفل (ج ر ج، س 52، عدد 39 مُؤرّخة في 2015/07/19، ص ص 4-21) و التي جاء فيها: «و إذا تبيّن أن الجريمة التي ينظرها قسم الأحداث بوصفها جنحة تكوّن في الحقيقة جناية فيجب على قسم الأحداث غير المحكمة الموجودة بمقرّ المجلس القضائي أن يحيلها لهذه المحكمة الأخيرة...»، و المادة 86 فقرة 1 من الأمر رقم 71-28 المؤرّخ في 22 أبريل 1971 المُتضمّن قانون القضاء العسكري (ج ر ج، س 8، عدد 38 مُؤرّخة في 1971/05/11) المُعدَّل و المُتمّم، و التي تتعلّق ببعض سلطات قاضي التحقيق العسكري، و ممَّا جاء فيها:«... كما يمكنه تعديل الاتهام عندما يجب إعطاء وصف جديد لهذه الأفعال يؤدّي لعقوبة أشدّ»، و المادة 162 من نفس القانون، و ممَّا جاء فيها: «... و لكن إذا كشفت المرافعات بأن الأفعال الملاحقة تقتضي في زمن السّلم وصفا جنائيا يستوجب عقوبة الإعدام في زمن الحرب، ...».

كالقتل و التسميم مثلا، و هناك "تكييفٌ" عندما يقوم المشرع بالنظر إلى طبيعة العقوبة المُقرَّرة بتصنيفِ جريمةٍ مَا ضمن الجنايات أو الجنح أو المخالفات، و هناك "تكييفٌ" عندما يُقرِّرُ القاضي للفعل الذي يدخل في حوزته الطابع الجزائي، بل و هناك "تكييفٌ" كذلك عندما يرفض القاضي أن يُقِرَّ للفعل محلّ المُتابعةِ الطّابِع الجُرْمِيّ [1].

و رغم عدم وجود تعريفٍ قانونيٍّ للتكييف، إلاَّ أنه يُمكن استخلاص قاعدةٍ من خلال النصوص التي ذُكِر فيها، هذه القاعدةُ قد يُستدلُّ بها في بيان المعنى الذي يقصدُه المُشرّع من وراء المُصطلح الذي يستعمله للدّلالة عليه (على الأقلّ من ناحية التكييف بحسب مصدره)، فهو في القواعد الجنائية الموضوعية غالبًا ما يستعملُ ذلك المُصطلح للدّلالةِ على "التكييف القانوني" (La qualification légale)، أمّا في القواعد الجنائية الإجرائية، فإنّه يسْتعمله في الغالب للدّلالة على "التكييف القضائي" للواقعة أو الجريمة (La qualification judiciaire de fait ou de l'infraction)، و بالأخصّ في القواعد التي تحكم الاختصاص.

ثانيًا . التعريفُ الفقهِيُّ لتكييفِ الوقائع في المادة الجزائية

نظرًا لأهميّة مسألة تكييف الواقعة الجزائية في القانون الجزائي بشقّيْهِ الموضوعيّ و الإجرائيّ معًا، و كذا للآثارِ القانونيةِ المُترتّبةِ عنها، فقد خاضَ العديدُ مِن الفقهاءِ و الشُرَّاحِ في تعريفِ التكييفِ، كلٌّ بحسبِ وجهةِ نظره؛ و سيُحاول الباحثُ استعراض أهمّ هذه التعريفات، سواء في الفقه العربي (أ) أو الفقه الغربي (ب)، لاسيما الفرنسي منه، باعتبار أنّ غالبية القواعد الموضوعية و الإجرائية التي تحكم التكييف قد أخذها المُشرّع الجزائري خلال عام 1966 (تاريخ صُدُور قانونيّ العقوبات و الإجراءات الجزائية الجزائريّيْن) مِن التشريع الفرنسي، إذْ لا سبيل للفهم الدّقيق لأيّ فكرةٍ قانونيةٍ مِنْ دونِ الرّجوعِ إلى الوسط التشريعيّ و الفقهيّ و القضائيّ الذي ظهرت فيه و تطوّرت [*].

[1] - Bernard Perreau, De la qualification en matière criminelle, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1926, (n° 2) p 05.

[*] . سوف يتبيّن لنا في مواطن كثيرة من هذه الأطروحة بأن قانونيّ العقوبات و الإجراءات الجزائية منقولان في غالبية أحكامهما من قانونيّ العقوبات و الإجراءات الجزائية الفرنسيّيْن.

أ . تعريفُ التكييف الجزائي للوقائع في الفقهِ العرَبيّ

عرّف الفقيهُ المصريُّ رءوف عبيد تكييف الواقعة الجزائية بأنّه "رَدّها إلى أصلٍ من نصّ القانون واجِب التطبيق عليها، و ذلك في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم إلى جنايات و جنح و مخالفات، بردّها إلى نوعٍ دون غيره من هذه الأنواع الثلاثة، بما يترتّب على ذلك من آثارٍ ضَخْمَةٍ في قانونِ العقوباتِ، فضلا عن الإجراءات الجنائية، أين تظهر آثار التكييف بِوَجْهٍ خاصّ" [1].

رغم أهميّة هذا التعريف من النّاحية العَمليّة، إلاّ أنّ ما يُلاحظ عنه هو إغفاله لبَيَانِ أحد أهمّ صُور تكييفِ الواقعةِ بالنّظر إلى مصدره، ألا و هو "التكييفُ القانونيُّ" (Qualification légale)، و هو الذي يختصّ به المشرّع دون القاضي؛ كما أنّه زاد في تعريفه عبارة "بِرَدّها إلى نوعٍ دون غيره من هذه الأنواع الثلاثة"، و هذه الزيادة كان لصاحب التعريف أن يَسْتغني عنها، ذلك أنّ تكييف الواقعة لا يكون فقط بردّها إلى إحدى طوائف التقسيم الثلاثي للجرائم، فضلا عن أنّ هناك فرقٌ بين تكييفِ الواقعةِ و تكييف الجريمةِ (إلى مخالفة أو جنحة أو جناية)، و ذلك على النّحْوِ الذي سَوْف يتعرّض إليه الباحث لاحقًا.

و عرّف الأستاذ سليمان عبد المنعم تكييف الواقعة الجزائية بأنّه"عمليَّةٌ ذهنيَّةٌ هدفها إعطاء الفعل الواقع الوَصْف الذي يَنْطبِق عليه من بيْن كافّةِ الأوْصافِ التي يتضمَّنها قانون العقوبات"، مُضيفًا بأنّ "دخول الفعل الواقع دائرة الأوصافِ أو الكيُوفِ الجنائيةِ يُسْبِغُ عليه وصفَ الجريمةِ، و خُروجه عنها ينفي هذا الوَصْف"، و أنَّ "التكييفَ القانونيَّ يَنْطوي على مضمونٍ و يُفْصِحُ عن وصف: فأما مضمونه فهو المُطابقة، و هذه الأخيرة هي حكمٌ على فعلٍ واقعيٍّ صَدَر عن الجاني بأنّه يُطابق ذلك النّموذج الذي تَضَعه القاعدةُ الجنائيةُ المُجَرِّمَةُ وَصْفًا مُجَرَّدًا، حيث يُحدِّد المُشرّع الشروط التي يتطلّبها في الفعل لكي يَخْضَعَ لهذه القاعدة و يَسْتمِدُّ منها صِفته غير المشروعة، و أمّا بخصوص وصفه، فالتكييفُ القانونيُّ ليس ركنًا من أركان الجريمة، كما أنه ليس عنصرًا يقوم عليه الرّكن الشّرعي على حِدَةٍ، بل هو مُجرَّد شرطٍ لخُضُوعِ الفعلِ لنصّ مُعَيَّنٍ مِن نصوصِ التّجريمِ" [2].

أمّا الفقيه عبد الفتاح مصطفى الصيفي فقد عرَّفَ تكييفِ الواقعة تحت مُسمَّى "المُطابقة"، حيث ذَكَرَ بأنّ "المشرعَ عندما يُريد تجريمَ فعلٍ مِن الأفعال فإنّه يَعْمَدُ إلى صِياغته في شقّ التكليف بالقاعدةِ القانونيةِ المُجرّمةِ، و هو بهذا الصّنيع يُقدِّم لنا أنموذجًا قانونيًّا عامًّا و مُجَرَّدًا يَتركه بيْن يديّ القاضي

[1]- رءوف عبيد، المُشكلات العمليَّة الهامَّة في الإجراءات الجنائية، جزء 1، ط 3، دار الفكر العربي، مصر 1980، ص 157.
[2]. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2000، ص 335.

ليَقف على ماهيته و مُقوّماته، حتى إذا ما طُرِحت أمامه حالة مُعَيَّنة بالذّاتِ و وجدها تنطوي على نفسِ مقوّمَات الأنْموذجِ القانونيّ، أمْكنه أن يُعْلن عن وجود الجريمة" [1]؛ فالمُطابقةُ بعبارةٍ أخرى – وفق هذا التعريف – هي "انتقالُ القاضي من التجريد إلى الواقع و مِن الوقوف على مقوّمَات الأنموذجِ القانونيّ إلى الوقوف على ماهية ما صَدَرَ عن الفاعلِ مِن سُلوكٍ، فإذا خلص إلى وجودِ مُطابقةٍ بيْن الفعلِ الواقعيّ وبيْن الأنْموذجِ القانونيّ المُجَرَّدِ، أعْلن عن وجودِ الجريمةِ" [2].

و رغم القيمةِ العِلْمِيّةِ الكبيرةِ لهذا التعريف و جَمْعِهِ بيْن صُورَتَيّ التكييفِ بحَسَبِ مَصْدرِهِ، أي التكييف القانوني و التكييف القضائي، غير أنه لم يتطرّق إلى التكييفِ من زاوية المُساهم في الجريمة (الفاعل الأصلي المادي، المُحرِّض، الشريك، ...).

و مِنهم مَنْ عَرَّفَ التكييفَ – بصورة مُختصَرَةٍ – بأنّه "مُطابقةُ (identification) القاضي لواقعةِ الدعوى مع تكييفها القانوني" [3]؛ و ما يُلاحظ على هذا التعريف هو أنّه حَصَرَ التكييفَ في القاضي دون الإشارة إلى التكييف الذي يُوجِده المُشرّع ابتداءً (التكييف القانوني)، كما أنّه لم يتطرّق إلى تكييف الجريمة باعتباره مفهوم قانوني يتميّز عن تكييف الواقعة، و فضلاً عن ذلك فإنّ هذا التعريف، و على غِرارِ التعريفاتِ السَّالف ذكرها، أغفل التكييف بالنظر إلى المُساهمِ في الجريمةِ.

و هناك مَنْ حَاول إضفاءَ الطّابعَ العَمَليَّ على تعريفِ التكييف، فصرّح بأنّه "عملٌ قانونيٌّ مُلزمٌ يُجريهِ كلٌّ من المُحَقّقِ و القاضي في كلِّ جريمةٍ أو واقعةٍ تدخل في حوزتهما بُغيةَ بَيانِ النصّ القانونيّ الواجبِ التّطبيقِ عليها" [4]. غير أن مَا يُلاحظ على هذا التعريف هو تمييزه بين المُحقّق و القاضي بوَصْفِهما جِهَتيْن تشرفان على عمليةِ تكييفِ الواقعةِ، فإذا كان يَقصِدُ (و هو ما يَظُنّهُ الباحثُ) بِلَفظِ "المُحقق" قاضي النيابة (باعتبار النيابة في مصر – و هي بَلَدُ صاحِبُ هذا التعريف – تجمع مِن حيث الأصل بين سُلطتيّ الاتهامِ و التحقيقِ)، فإنه يكون حينئذٍ في غنى عن استعمَال هذا اللفظ، أعني "المُحقق"، و كان له أن يكتفي فقط بلفظ "القاضي" الذي يُعبّر دون شكٍّ عن جميعِ مُنتسِبي السلطةِ

---

[1]. عبد الفتاح مصطفى الصّيفي، "المُطابقة" في مجال التجريم، محاولة فقهيّة لوضع نظريّة عامّة للمطابقة، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة 1991، ص 25.

[2]. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع نفسه، ص 38.

[3]. محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الإجرامية، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2010، ص 45.

[4]. محمود عبد ربه القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2008، ص 23.

القضائيةِ بمَن فيهم قضاةُ النيابةِ [*]. هذا من جهة و من جهةٍ ثانية فإنّ هذا التعريف فرَّق بيْن "الجريمة" و "الواقعة" من حيث دخولهما في حوزة القاضي، و كان الأوْلى أن يكتفي فقط بلفظ "الواقعة"، ذلك أن هناك فرقٌ مُعْتَبَرٌ بيْن تكييف الجريمةِ و تكييف الواقعةِ [**]، كما أن هذا التعريف أغفل "التكييف القانوني" الذي يَصْدُرُ عن المُشرّع ابتداءً، فضلاً عن إغفاله "التكييف" المُرتبط بالمساهمةِ الجنائيةِ.

و مِن الفقهِ العربيّ[1] مَنْ عَرَّف تكييف الوقائع بأنّه "مُطابقةُ أفعالِ شخصٍ مُعَيَّنٍ مع سِماتِ أركانِ الجريمةِ المُحَدَّدةِ في القاعدةِ القانونيةِ الجنائيةِ المُدْرَجَةِ في إطارِ مادّةٍ أو مواد عِقابيةٍ مُعيَّنة"، أو "هو تحديدٌ و تثبيتٌ للتوافق الدَّقيق بين سِماتِ الواقعةِ الإجراميةِ المُرْتَكَبَةِ و سِماتِ أركانِ الجريمةِ المُحَدَّدَةِ في القاعدةِ القانونيةِ الجنائيةِ المَنْصُوصِ عليها في قانونِ العقوباتِ"؛ غير أنَّ مَا يُلاحَظ على هذا التعريف هو أنّه، و فضلاً عن إغفالهِ للتكييفِ القانونيّ للواقعةِ الذي يصدر عن المشرّعِ و للتكييفِ المُرتبطِ بالمساهمةِ الجنائيةِ، فإنّه وصَفَ المُطابَقةَ بيْن الفِعْلِ و النصّ القانونيّ بـ "تثبيتٌ للتوافق الدّقيق"، فكأنه يجعل من "دقّة التوافق" لازمًا مِن لوازمِ التكييفِ القضائيّ للواقعةِ، و هو أمرٌ يَسْتَوْجِبُ النّظرَ و التوقّفَ عنده بإمْعانٍ، و ذلك للاعتباريْن التالييْن: الأوّل هو أنّ التكييف القانوني الذي يضعه المشرع ابتداءً يتّسمُ بالتجريد (Abstraction)، و ذلك لاستحالة أن يتوقّع المشرع سلفًا جميع العناصر التي يتكوّن منها الرّكن المادي للفعل الذي يُريد تجريمه، بلْ و على فرض أراد المشرّع أن يُفرِدَ نصًّا لكلّ حالةٍ يتوقّعها لاستحال قانون العقوبات إلى مجلّداتٍ ضخمَةٍ تحتوي المئات بل الآلاف من الصُّوَر المُتوقّعة للجريمة الواحدة؛ أمّا الاعتبار الثاني فيتمثّل في أنّ للقاضي أنْ يُجري حُكم نصّ التجريم على الواقعة المعروضةِ عليه رغم عدم التطابقُ الدقيق و الكامل بيْنهما، مُعتمِدًا في ذلك على إحدى قواعد تفسير النصوص المُتعَدِّدَة، كالتفسير المُوسَّعِ مثلاً (مُتقيّدًا بضوابه الصّارمة)؛ كما أنّ ما يُؤْخَذُ على هذا التعريف كذلك أنّه جَعَل مِن تكييفِ الواقعةِ مُطابقةً بيْن "سِمات الواقعةِ الإجراميةِ" و "سِماتِ أركانِ الجريمةِ"، و للباحث ملاحظتيْن حول ما ذهب إليه صاحب هذا التعريف في هذا الشّأنِ: الأولى هي استعماله لفظ "سِمات" مقرونٌ بكلٍّ من "الواقعةِ

---

[*] . إنّ سَبب استبْعاد الباحِث أن يكون صاحب هذا التعريف قد قصَدَ بلفظ "المُحقق" مأمور الضبط القضائي هو أنّ عملية تكييف الواقعة بالمعنى القانوني الحَصْري، هي من اختصاص القاضي، و لا شأن لضباط الشرطة القضائية بها من ناحية الاختصاص أو السلطان عليها، رغم علاقة التكييف بأعمال الشرطة القضائية من عدَّة نواحي، كحَظْرِ تفتيشِ المساكنِ في الوقائع التي يكون تكييفها القانوني الظّاهِر "مخالفة" أو "جنحة غير مُعاقب عليها بالحبس".

[**] . و هو ما سَوف يتعرَّضُ له الباحثُ في المبحثِ الثاني مِن هذا الفصلِ.

[1]. محمد أحمد علي المحاسنة، سلطة المحكمة الجزائيَّة في بحث التكييف القانوني للتهمة، ط1 ، دار الحامد للنشر و التوزيع، عَمَّان 2013، ص ص 77-78.

الإجراميةِ" و "أركانِ الجريمةِ"، فالسِّماتُ لغةً هي جَمْع "سِمَةٌ"، و "السِّمَةُ" هي العَلامَة التي يُعْرَفُ بها الشَّيء[1]، و التكييفُ القضائيُّ يكون بمُطابقةِ الواقعةِ مع النصّ القانونيّ مُطابقةً مُباشرةً، لا بمُطابقةِ ما تتّسِمُ به تلك الواقعة مع ما يَتّسِمُ به ذلك النصّ؛ أمَّا المُلاحظةُ الثانيةُ، فهي أنّ هناك جانبٌ في الفقه [2] يرى بأنّ التكييفَ القضائيَّ للواقعةِ لا يكون بمُطابقةِ جميع أركانِ الجريمةِ مع نصّ التّجريم، و إنّما تقتصر هذه المُطابقةُ على الرّكنِ المادّيّ دون الرّكنِ المَعْنويّ، و يبني هذا الاتجاه رأيه على أساس أنّ "الرّكنَ القانونيَّ للجريمةِ (الذي يُمثِّل حَسْبه الصّفة غير المشروعة للفعلِ) يُعَدُّ في جوهره تكييفٌ قانونيٌّ يُخْلَعُ على الفعلِ، و أنه ذو طابعٍ موضوعيٍّ غالبٍ باعتباره خلاصة تطبيق قواعد القانون على الفعل، و أنّ وجوده غير مُرتهنٍ باتّجاهٍ خاصٍّ لإرادةِ الفاعلِ، ممَّا يجعله يتميّزُ عن الرّكنِ المَعْنويّ للجريمةِ، و أنّ هذا الأخير في جوهره هو علاقةٌ بيْن شخصيّة المُجْرِمِ و ماديَّاتِ الجريمةِ، و هي العلاقةُ مَحلّ لوْمِ القانونِ، وأنّ أساسَ هذا اللّوْم أنّ لهذه الماديَّاتِ صفةٌ غير مشروعةٍ، فكان يَنْبَغي ألاّ تكون لشخصيةِ المُجْرِمِ علاقةً بها، فإذا قامَتْ هذه العلاقةُ كانت محلاً لِلَوْمِ القانون، و ذلك يعني أنّ التحقّق من توافر الرّكن القانونيّ للجريمةِ يَسْبِقُ حتمًا القوْل بتوافرِ ركنها المَعْنويّ"؛ و يُضيفُ هذا الاتجاهُ الفقهيُّ – في الاستدلال على استقلال الرّكن المعنوي عن الرّكن القانوني – بأنّ "الفعلَ الذي لا تَحْظُرُه قواعد القانون هو مشروعٌ و إنْ اعتقدَ مُرْتَكِبهُ حين يأتيه بأنّه غير مشروعٍ، و أنّ الفعل الذي تَحْظُرُهُ تلك القواعدُ يَظلُّ غير مشروعٍ و إنْ اعتقد مُرْتَكِبهُ بأنّه مشروعٌ" [3].

ب . تعريفُ تكييفِ الوقائعِ الجزائيةِ في الفِقهِ الغرْبيّ

لقد عَرّف الأستاذُ الفرنسيُّ "ألان سيريو" (Alain Sériaux) التكييف في المجال الجزائي بأنّه "كشفٌ للطّابعِ اللاّشرعيّ لمحلِّ التكييف" [4]. غير أنّ هذا التعريف، و فضلاً عن اختصاره الشّديد مع

---

[1]. أُنظر من المعاجم القديمة: لسان العرب، دار صادر، بيروت دون سنة الطبع؛ المُجلّد 12، ص من 635 إلى 638، مادة "وسم"؛ و من المعاجم المعاصرة: المعجم الوسيط، مجمع اللّغة العربية بجمهورية مصر العربية، الإدارة العامة للمعجمات و إحياء التراث، الطبعة الرّابعة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة 2004، ص 1032، مادة "وَسَمَ".

[2]. أُنظر مثلاً: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات . القسم العام .، ط 3، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت د س، ص 95،98.

[3]. محمود نجيب حسني، المرجع السّابق، ص 99.

[4]. هذا التعريف منقول عن(Eudoxie Gallardo-gonggrype, op. cit.) ص 27 (هامش رقم 76)، و بحسب الهامش السّالف الذّكر فإنّ المرجع الأصلي المأخوذ عنه لصاحبه (الأستاذ "سوريو") هو:

- Le droit, une introduction, édition Ellipses, 1997, p 226. «… qualifier en droit pénal, c'est révéler le caractère illégale de l'objet de la qualification».

=

اتّسامه بالعُمومية المُفرِطةِ، فإنّه لا يُغطّي المعنى القانوني الدّقيق لتكييف الواقعة الجزائية، و حَسْبُه أنّ كلُّ عملٍ مُخالفٍ للقانون لا يُشكّل بالضّرورةِ جريمةً.

و يَرَى جانبٌ مِن الفقهِ في فرنسا [1] بأنّ التكييفَ في مفهومه الجزائي هو "تحديدُ الجُرمِ بِرَبط الواقعةِ موضوع البَحثِ بالجُرمِ الذي يُعَرّفه القانون، و أنّه "عمليَّةٌ فكريَّةٌ ترتكزُ على تحْديدِ النصّ الجزائيّ المُطبَّق احتِمَاليًّا على سُلوكٍ مُعَادٍ للمجتمعِ، كالقتل العمد و التّسميم و قتل إنسانٍ عن تهوُّرٍ، و أنّه في مفهومٍ أوْسَع هو تحْديدُ الفئةِ مِن بيْن فئات سُلَّمِ الجرائمِ التي يَرْتبِط بها السّلوك، أو هو ترتيبٌ في فئةِ الجرائمِ"؛ و ما يُلاحَظ على هذا التعريف أنّه رَكّزَ فقط على التكييف الذي يُباشره القاضي دون الالتفات إلى التكييف الذي يصدر ابتداءً عن المشرّع قبل أن يَدْخل بيْن يدي القاضي، كما أنّه رَبَط بيْن مفهوميّ "التكييف" و "الفئة القانونية"، رغم أن كلًّا مِن المفهوميْن مُستقلٌّ إلى حدٍّ ما عن الآخر، على النَّحوِ السّابق بيانه في المبحث الأول من هذا الفصل.

و هناك من الفقه الفرنسي [2] من راعَى نوعيّ التكييف السّالفيّ الذّكر أعلاه في تعريفه، فذَكَرَ بأنّه عبارة عن تعريف أو مُطابقة للفعل المُجرَّم و ذلك مِنْ طرف المُشرّع أو القاضي؛ فالتعريف بالفعلِ المُجرَّمِ – بحسب هذا هذا التعريف – يَخْتصّ به المُشرّع، في حين يختصّ القاضي بمُطابقة الفعل المُرتكب مع نصوص القانون؛ غير أنّ هذا التعريف و رغم قيمته العلميّة من حيث احتوائه لنوعيّ التكييف، فإنّه يظلّ ناقصًا، و لا يَسْتوْعِب عناصر مهمّة أخرى تدخل في مفهوم التكييف، و بالأخص في نوعه الثاني (أي التكييف القضائي).

و عَرّف البلجيكيّيْن "مارسيل ريجو" (Marcel Rigaux) و "بول إيميل تروس" (Paul-Emile Trousse) التكييفَ بأنّه "إثباتُ الصِّلةِ بيْن الفعلِ و القانونِ الرّدعيّ". و أضافَا بأنّ التكييف وفق معناه الأكثر تقييدًا هو "عَرْضُ الفعلِ عَبْرَ المصطلحاتِ ذاتها التي يستعملها القانون الجزائي الذي يُعاقِبُ

و من التعريفات المُختصرة جدًّا للتكييف أنّه "تعريف جريمةٍ من طرف المُشرّع" (بالنسبة للتكييف القانوني) و أنّه كذلك "عملية فكرية يزاولها القاضي من أجل تحديد النّصُوص القابلة للتطبيق على أفعالٍ مَحَلّ نزاع". أُنظُر:

- Patrick Nicoleau, Discojuris, Lexique de droit privé, Ellipses, Paris 1996, p 286. «La qualification en droit pénal (est) une définition d'une infraction par le législateur (…) la qualification s'emploie aussi pour qualifier l'opération intellectuelle de déteermination par un magistrat des textes répressifs applicables à tels ou tels faits litigieux».

1 - Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, op. ct. p p 747-748.

2 - Serge guinchard & Thierry Debard, Lexique des termes juridiques, 20ème éd, Dalloz, Paris 2013, p 743.

عليه"[1]. إنّ هذا التعريف، و رغم دقّة المصطلحات الذي استند عليها، إلاّ أنه يبقى قاصرًا و لا يتناول جميع الجوانب الجوهرية التي ينبني عليه تكييف الواقعة بصورتيْه القانوني و القضائي، و قد علّق عليه بعضهم منوّهًا بداية بأنّه "يدعُو إلى بعض الفروق الدّقيقة فيما يتعلّق بالجانب الأوّل من التكييف، الذي يُنظَرُ إليه باعتباره عملية فكريّة"، ثمَّ ذكر بأنّ "الواقعة التي تكون محلّ ارتباط بالقاعدة الجنائية ليست مُجرّد حقيقة ملموسّة (أو واقعية) و حَسْب، بل هي حَدثٌ جَرى تصويره مُسبقًا وفقا لارتباطه بالقاعدة"، ثمّ أضاف بأنّ "الانتقال الأوّلي مِن الفعلِ المُجرَّدِ إلى المفهومِ (أو التّصوّر) مُوضَّحٌ بدقّةٍ عبر التكييف الشّكلي، و الذي يتوافق مع مُمارسة قضاة النيابة العامة في وَصْفِ التّهمةِ عن طريق المُصطلحات التي تظهَرُ في قانون التجريم" [2].

كما عَرَّف جانبٌ آخر من الفِقهِ الفرنسيّ [3] تكييفَ الواقعةِ بأنّه "العَمليَّة التي تستطيع من خلالها السُّلطات القضائية (جهاتُ المتابعةِ أو الحكمِ) مَعْرِفة مَا إذا كانت أفعالٌ مَا مُخالفةٌ للنظامِ الاجتماعيّ أو مُخِلّةٌ بالنظامِ العامّ تقعُ فعلاً تحت طائلةِ القانونِ الجزائيّ، و في حَال الإيجاب، بمقتضى أيّ نصّ في القانونِ". و ما يُؤْخَذُ على هذا التعريف هو اخْتِصاره الشّديد و إهماله للعديدِ مِن العناصرِ القانونيةِ التي تدخلُ في مفهومِ تكييفِ الواقعةِ في المادّةِ الجزائيةِ، كما أنّه رَبَطَ عمليّةَ التكييفِ بجهتيّ المتابعةِ و الحُكْمِ دون جهاتِ التحقيقِ.

و عرّف الفقيهيْن "روجر ميرل" (Roger Merle) و "أندريه فيتي" (André Vitu) عملية تكييف الواقعة في المجال الجزائي بأنّها "مُقابلةٌ صارِمةٌ للوقائعِ مَحَلّ المُتابعة مع مُختلفِ أنواعِ الوقائعِ المُجرَّمةِ

[1] - Marcel Rigaux & Paul-Emile Trousse, Les problèmes de la qualification, Revue de droit pénal et de criminologie, 29ème année (1948-1949) N° 8, Mai 1949, Ministère de la justice (Belge), p p 709-762, p 709. «…qualifier, c'est d'une manière générale établir le rapport entre un fait et la loi répressive ; c'est dans un sens plus restreint énoncer un fait dans les termes même de la loi pénale qui le réprime».

[2] - P. Morlet, Changement de qualification – droits et devoirs du juge, Revue de droit pénal et de criminologie, 70ème année (1990) N° 6, Juin 1990, Ministère de la justice (Belge), Organe de l'union Belge et Luxembourgeoise de droit pénal, p p 561-590, p 561. «Cette définition appelle certaines nuances pour ce qui a trait au premier aspect de la qualification, conçue en tant qu'opération intellectuelle. Le «fait» qui est mis en relation avec la règle pénale n'est pas une donnée purement concrète, mais un fait déjà conceptualisé en fonction de sa corrélation avec la norme. Le passage préalable du fait brut au concept est précisément illustré par la qualification formelle, qui correspond à l'usage des parquets de décrire la prévention au moyen des termes qui figurent dans la loi d'incrimination».

[3] - Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit pénal général, 16èmeéd, Dalloz, Paris 1997, (n° 38) p 31.

من طرف التشريع الجزائي"، و أضافَا بأنّ "هذه المقابلة عادةً ما تطرحُ مشكلة تفسير القوانين الجزائية، والتي (أي القوانين) يكون مضمونها أو مجال تطبيقها غامِضيْن" [1].

و عرَّف الفقيه الفرنسي "رينيه جارو" (René Garraud) التكييف بقوله: "إنَّ التكييف بالمَعْنَى التقني للكلمةِ، هو تحديدُ العَلاقةِ القانونيةِ القائمةِ بيْن فعْلٍ مُجَرَّمٍ و بيْن أحكامِ القانونِ التي تنطبق عليه، فالتكييفُ هو البَحث عن الجُرْمِ الذي يُشكِّله الفعل المُجرَّم و عن النصّ الذي يُقرّرُه و يُعاقبُ عليه" [2]، ثمَّ يُضيفُ هذا الفقيه: "إنَّ التكييف يفْترِضُ إذًا تحْديدَ الفعل بالنسبةِ إلى القانونِ الجزائيّ، فهو عَملُ الفقهِ الجنائيّ و أوَّل عَمليَّة يَجِبُ أن تقوم بها كلّ سُلْطةٍ جزائيَّةٍ" [3].

إنَّ مَا يُلاحظ على هذا التعريف أنّه، و بِقدرِ اختصارِه فقد حَمَل في ثنايَاه المفاهيم الأساسيَّة لتكييفِ الواقعةِ، فضلا عن اتّسامِه بالطّابِعَيْن العَمَلِيّ و الفنّي، مع الاستنادِ – في ذات الوقت – إلى الجانبيْنِ القانونيّ و النّظريّ، حيث اعتبر التكييف بمثابةِ تنزيل حُكْمِ القانونِ على الواقعةِ بَعْدَ البَحثِ عن النصّ المُناسِبِ و تحْديده، و أنَّ هذا البَحْث هو أوَّل واجبٍ يقع على عاتق القاضي؛ غير أنّه و مع ذلك فقد خلى هذا التعريف مِن الإشارةِ إلى النّوع الآخر من التكييف، ألا و هو "التكييف القانوني" الذي يصدر عن المُشرّع، و فضلاً عن ذلك فإنّه لم يتطرّق بصورةٍ مباشرةٍ و واضِحةٍ إلى مسألةِ التكييفِ المُتعلّقةِ بالمُساهَمةِ الجنائيةِ في الواقعةِ.

و لعلّ مِنْ أدقّ التعريفات الفقهية لتكييف الواقعة في المادة الجزائية هو ذلك الذي ذكره الفقيهُ الفرنسيُّ "بيرنارد بيرو" (Bernard Perreau)، و الذي جاء فيه أنّه: "تلك التّسْمِيَة التي يُطلقهَا القانونُ أو القاضي على الفعلِ المُكوّنِ لجريمةٍ مَا أو لطبيعةِ الجريمة التي يُشكلها هذا الفعل، و هذه التّسْمِيَةُ مِن

[1] - Roger Merle & André Vitu, Traité de droit criminel, tome I : Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général, 3ème éd, Édition Cujas, Paris 1978, (n° 339) p 448. «L'opération normale de qualification comporte, dans un régime légaliste, une confrontation rigoureuse des faits poursuivis avec les divers types de fait incriminés par la législation pénale. Cette confrontation pose souvent un problème d'interprétation des lois pénales dont le contenu ou le domaine d'application sont incertains».

[2] - René Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, tome 2, Librairie du Recueil Sirey, Paris 1932, (n° 537) p 333. «La qualification, dans le sens technique du mot, c'est la détermination du rapport légal existent entre un fait délictueux et les dispositions de la loi qui lui sont applicables : qualifier, c'est dire quel délit constitue le fait incriminé et par quel texte il est prévue et puni».

[3] - René Garraud, op.cit. p 333. «La qualification suppose donc la détermination du fait par rapport à la loi pénale, c'est une œuvre de jurisconsulte-criminaliste et la première opération que doit faire toute autorité pénale».

المُمْكِن تطبيقها، حسب الظروف، سَواء فيما يتعلَّق بجميع الأشخاص الذين ساهَمُوا في الجريمةِ، أو فيما يتعلَّق بشخصٍ واحدٍ أو بعضٍ منهم فقط" [1].

إن مَا يُلاحظ على هذا التعريف أنّه، و على قدر إيجاز عبارته، فإنّه تطرّق إلى التكييفِ المُتعلّقِ بالواقعة بمَصْدَريْه التشريعيّ و القضائيّ، كما ميَّز بيْن تكييف الواقعةِ و تكييف الجريمةِ، و تطرّق كذلك إلى تكييف الواقعة من حيث المُسَاهمة الجنائيَّة للفاعل.

فهذا التعريف إذًا ينطوي على قيمةٍ نظريَّةٍ و عَمَليَّةٍ غاية في الأهميّةِ سَوف تتبيَّن لنا لاحقا عندمَا نكون بِصَدَدِ الحديثِ عن مختلفِ التقسيماتِ الواردةِ على تكييفِ الوقائعِ في المادة الجزائية سواء مِنْ حيث مصدره أو موضوعه، أو مِنْ حيث تعلّقه بالمُساهمة الجنائية، و من حيث الفوائد المُترتّبةِ عن ذلك [2].

المطلبُ الثاني: البنيانُ القانونيُّ للتكييفِ الجزائيّ للواقعةِ

إنّ التكييفَ في المجالِ القانونيّ عمومًا هو – مثلما سَبَق بيانهُ – الانتقالُ بالواقعةِ الحادِثة مِنْ عالمها الحقيقي الذي حصلت فيه إلى النصّ القانونيّ الذي ينطبق عليها و يسْتوعبها، فتكون نتيجة تلك المُطابقة إمّا إيجابيّة، فتترتّب الآثار القانونية لذلك التطابق على النّحو الذي رسمه المُشرّع، و إمّا تكون سلبية، فلا يترتّب أيّ أثرٍ من ذلك.

و التكييف الجزائي للواقعة لا يختلف عن هذا المفهوم العامّ، فهو في واقعِ الأمر انتقالٌ بسلوكٍ منسوبٍ لشخصٍ ما ظاهرٍ في العالم الخارجي (مع ما قد يعْرِضُ لذلك السلوك أو يقترِنُ به من عناصر أو ظروف) من الواقعِ إلى المُجرَّدِ، أي إلى نصٍّ قانونيٍّ يُجرّمُ ذلك السلوك (على النّحو الذي وصفه النصّ)،

---

[1] - Bernard Perreau, op. cit. (n° 14) p 45. «La qualification est la dénomination donnée par la loi, ou par le juge, soit au fait constitutif d'une infraction, soit à la nature de l'infraction que ce fait constitue. Elle est susceptible de s'appliquer, suivant les circonstances, soit à l'égard de toute personnes ayant participé à l'infraction, soit à l'égard d'une seule, ou de quelques-unes seulement».

[2] . و هذا التعريف – حسب رأي الباحث – لا يصدر إلاّ عن فقيهٍ قد ألمَّ بمُختلفِ جوانبِ الموضوعِ، إذ يُوحي بأنّ صاحِبَهُ قد أعْمَلَ خِبرة الأستاذ الجامعيّ المُحَنَّكِ الذي يَلتزِمُ – في ذات الوقت – بالتّأْصيلِ و التّحْلِيلِ، كما يُظهِرُ كذلك بأنّ صاحِبَ هذا التعريف لامَسَ مِن خلاله جوانِبًا عَميقةً في مفهومِ التكييف، و تعامل معها مُعامَلَة المُتمرّسِ الحذِق في مجالِ العملِ القضائيّ الجنائيّ، بالرّغم مِنْ أنّه لمْ يُزاول مِهْنَةَ القضاءِ.

فتكون نتيجة تلك المُطابقة إمّا إيجابية، فتترتّب الآثار الجزائية التي حدّدها القانون، و إمّا تكون سلبيةً، فلا يترتّب أيّ أثرٍ من ذلك.

و عليه فإنّ الدراسة المُتأنّية لبنيان التكييف الجزائي للواقعة تقتضي التطرّق بدايةً إلى الإطار الواقعي لتكييف الواقعة (الفرع الأوّل)، ثمّ إلى الإطار الشّرعي لها (الفرع الثاني)، و المتمثّل في نصّ التجريم الذي يُرجع إليه في عملية التكييف. على أنّ الباحث يُشير في هذا الصّدد أنّه سوف يُؤجّلُ البحث في عنصر المُطابقة بين الواقعة و القانون إلى الباب الثاني من هذه الأطروحة، و ذلك في إطار عرضه للقواعد الموضوعية التي تحكم تكييف الواقعة الجزائية.

الفرع الأوَّل: الإطارُ الماديُّ لتكييفِ الواقعةِ الجزائيةِ

يُقصَدُ بالإطار المادي للتكييف الجزائي للواقعة الجانب المادي الذي يُعْرَضُ على النصّ القانوني عند عملية التكييف، بمعنى آخر فإنّ هذا الجانب المادي يحتوي على المادّة الأوّلية التي تكون لاحقا محلّ فحصٍ و تقليبٍ مِنْ طرفِ الأشخاص الذين منحهم القانون سُلطة تكييف الواقعة الجزائية (على النّحو الذي سوف نتعرّض له لاحقا من هذه الأطروحة)، و ذلك في إطار عملية المُطابقة بيْن الواقع والقانون، أي خلال عملية التكييف.

إنّ مفهوم الواقعة لا يقتصِرُ فقط على السُّلوك الماديّ البحت الذي يُنسب للشخص ارتكابه قصدًا أو مِن دُونِ قصدٍ، و إنّما يشملُ عناصر و ظروف أخرى قد تقترن بذلك السلوك، و هي متعدّدة سواء من حيث المعيار الزّمني أو المكاني؛ و هو ما يطرحُ التّساؤل حول مدى دخول هذه العناصر و الظروف على إطلاقها في مفهوم الواقعة التي تكون محلاً للتكييف، أمْ أنّ الأمر يتطلّب التمييز بيْنها في هذا الشّأن.

إنّ الإجابة عن هذا التساؤل تسْتوْجبُ في البدايةِ تحديدَ المعنى القانوني للسّلوك (أوّلاً)، و الذي عليه مدار التكييف، وجودًا و عدمًا، إذ لا جريمة مِنْ دونِ سلُوكٍ، مثلما يُعبّرُ الفقهُ عن ذلك؛ لنتعرّض بعد ذلك إلى الظروفِ و المُلابسات التي قد تقترِنُ بذلك السّلوك، و مدى تأثيرها في عملية التكييف (ثانيًا)، ثمّ يتمّ التطرّق إلى مسألة العنصر المُسبقِ للتجريم، و مدى اعتباره جزءًا من الواقعة محلّ التكييف (ثالثًا)، لاسيّما و أنّ المُشرّع علّق قيام العديد من الجرائم على تحقّقِ ذلك العنصر بصفةٍ مُسبقةٍ، و الذي تنظّم أحكامه في الغالب نصوصٌ أخرى غير نصوص التجريم.

أوّلاً . السّلوك

إنّ دراسةَ السّلوك بوصفهِ المُكوّن الأساسيّ و الأصليّ للواقعةِ الذي تخضعُ للمُطابقةِ مع نصّ التجريم في إطار عملية التكييف، تتطلّب بداية تحديد معناه الدّقيق و المُعتبَر في تكييف الواقعة (أ)، ثمّ تحديد مُختلف الصُّوَر التي قد يتّخذها ذلك السّلوك في العالم الخارجي (ب).

أ . ماهيةُ السُّلوك المُعْتبر في التكييف

لقد سَبَقَ و أن بيّنا بأنّ الواقعة المُعتبرة في عالم القانون هي تلك التي يترتب عليها أثرٌ قانونيٌّ يتمثّل في الالتزام، بغضّ النّظر عن اتّجاه الإرادة إلى إحداث ذلك الأثر، و أنّ الواقعة المادية التي تكون مُجرّدةً و لا يتولّد عنها أيّ أثرٍ قانونيٍّ لا تكون محلّ اعتبارٍ في النظامِ القانونيّ؛ و نفس هذا الحُكْمِ العامّ ينطبق و لا شكّ على الواقعة التي تكون محلاً للتكييف في المواد الجزائية.

فالجريمة سواء كانت عمدية أو غير عمدية هي مِنْ وجهةِ قواعدِ القانونِ المدنيّ عملٌ غير مشروعٍ (أو فعلٌ ضارٌّ) يَسْتوْجب التعويض (أي يترتّب عليه الالتزام بالتعويض)، و هي مِنْ وجهةِ قواعدِ القانونِ الجزائيّ عملٌ غير مشروع يبرّر للدولة مُمارسة حقّها في توقيعِ العقوبةِ (أي يترتّب عليه التزام الدولة بتوقيع العقوبة على الفاعل) [1]؛ و لكلٍّ مِن الالتزاميْن أساسٌ قانونيّ يقوم عليه، و هو القانون المدني بالنسبة للالتزام بالتعويض، و قانون العقوبات و القوانين الخاصّة المُكمّلة له و قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة لالتزام الدولة بتوقيعِ العقوبةِ؛ غير أنّه ينبغي التنبيه أنّ كلّ عملٍ غير مشروعٍ ينشأ عنه حق

[1] . أُنظُر في تفصيل ماهية حق الدولة في العقاب و الأسس التي يقوم عليها و مُختلف الأنظمة المُتعلّقة به:
- Georges Vidal, Cours de droit criminal et de science pénitentiaire, 2ème éd, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence Arthure Rousseau éditeur, Paris 1902, p p 54-59.
- René Garraud, Précis de droit criminel, 11ème édition, Librairie de la société du recueil sirey, Paris 1912, p p 16-19.
- عبد الفتاح مصطفى الصيفي"حق الدولة في العقاب، نشأته و فلسفته - إقتضاؤه و انقضاؤه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2010.

الدولة في العقاب (أي يُشكّل جريمة جنائية [*]) لا ينشأ معه بالضّرورة الالتزام بالتعويض، إذ هناك من الجرائم ما لا يترتّب عنه ضررٌ مادي أو جسماني أو معنويّ يسْتوجبُ التعويض [**].

و السّلوك الذي تتألّف منه الواقعة (بالمعنى القانوني المُعتبَر في التكييف) لا يعني المفهوم العام للسلوك الإنساني (أو المفهوم الفلسفي)، و الذي يسْتوعب الحركات و السّكنات و المقاصِد و الأفكار، بل يقتصِرُ على النشاط الذي يظهر في العالم الخارجي ليأخذ صورة حركة عضلية إيجابية أو امتناع بشكلٍ يعكِسَ القصد منه و النتيجة التي توخّاها الفاعل بغضّ النّظر عن وسيلته، إذ الأفكار المُسْتترة في النفس، و مهما بلغ قُبحها و مخالفتها للأخلاق و للضمير الاجتماعي، فإنّه لا شأن للقانون بها طالما ظلّت كامنة فيها لم تُعبّر عنها حركة أو سَكَنة [1]، إذْ مِن القواعد الثابتة في القانون هي أنه "لا تثريب على الأفكار" أو أنّ "القانون لا يعاقب على النوايا"، و قانون العقوبات ينظّم العلاقات التي ترتكز على الأفعال لا على النوايا، فمناطُ التأثيم و علّته يَرِدُ على الفعل الماديّ إيجابيًّا كان أومْ سلبيًّا، فلا يُمكن أنْ ينال التجريم مُجرّد النية ما لم تكن مصحوبةً بفعلٍ ماديٍّ [2]؛ إذ "مِنْ غير المُتصوّر أن تكون النوايا التي يُضمِرُها الإنسان في أعماق ذاته محلاً للتجريم" [*]، و فضلاً عن ذلك فإنّ السّلوك المادي هو الذي يصلح إثباته أو نفيه بمفهوم قواعد الإثبات الجنائي، و هو الذي يكون محلاً للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

---

[*] . يُستعمل مُصطلح "جريمة جنائية" في الوسط الفقهي للتمييز بيْن "الجريمة" بمفهوم قانون العقوبات و كلّ من "الجريمة المدنية" (الفعل غير المشروع أو الفعل الضّار، الذي يكون عمديا "جريمة" أو شبه عمدي") و "الجريمة التأديبية".

[**] . مثلما هو الغالب في جرائم السّلوك البَحْت، و التي تُعْرَفُ كذلك بـ "جرائم الخطر"، كحيازة مخدّر للإستهلاك الشخصي، أو حيازة سلاح أبيض دون مُبرّر مشروع.

[1] . جلال ثروت، نُظم القسم العام في قانون العقوبات، دار الهدى للمطبوعات، القاهرة 1999، ص 147.

. مصطفى العوجي، القانون الجنائي، الجزء الأول "النظرية العامة للجريمة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2016، ص ص 409-410.

. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الطّبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة 2015، ص 529.

[2]. أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص 318.

[*] . أُنظُر في هذه القاعدة: حُكم للمحكمة الدستورية العليا المصرية مؤرّخ في 1996/11/16 فصلاً في الدعوى رقم 10 للسنة 18 القضائية (دستورية)، و الذي قضى بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة 154 من قانون الزراعة الصّادر بالقانون رقم 53 لسنة 1966 التي تجرّم فعل حيازة أتربة مُتخلّفة عن تجريف محظور لأراضي زراعية مُعتبرةً (أي هذه الفقرة) أنّ حيازة و استعمال هذه الأتربة يُعدُّ حيازةً لأتربة ناتجة عن تجريف محظور ما لم يثبت عكس ذلك. (هذا الحكم منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية عبر الرّابط الالكتروني التالي (إطّلع عليه الباحث بتاريخ 2023/09/05): https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx.

=

إنّ المبدأ المُقرّر فقهًا هو "لا جريمة بغير فعلٍ" (Nullum crimen sine actio)، و الفعلُ (المُعتبر في التكييف) يتحلّلُ بدوره إلى شِقّيْن: الأوّل "ماديٌّ" يتجلّى في السُّلوك الذي يرتبط بالفرد (سواء في صورة فعلٍ أو امتناع)، و قد عرّفه الفقه بأنّه حركةٌ أو أكثر تصدر من عضو أو أكثر من أعضاء الجسم يكون من شأنها أن تُحْدِثَ تغييرًا في العالم الخارجيّ، أمَّا الشّقّ الثاني فيتمثل في "الصّفةِ الإرادية"، و التي تتمثّل في إرادة الفاعل لِمَا صدر عنه من حركةٍ [1]، و ذلك في جرائم الارتكاب (فهي إرادة دافعة)، و إرادته للسّكون عن الحركة التي يُوجب القانون القيام بها و ذلك في جرائم الامتناع (فهي إرادة قابضة) [2].

و للإشارة فإنّ بعض الفقه يُورد استثناءً على هذه القاعدة (لا جريمة بغير فعل) يتعلّق بجريمة الاتفاق الجنائي، و تُعرِّفها في تشريعنا المادة 176 من ق ع، و هي تُسمَّى في الوسط القضائي الجزائري بجريمة "تكوين جمعية أشرار"، إذْ يكفي لتوقيع العقوبة عنها مُجرّد الاتفاق دون تجسيده في سلوكٍ ماديٍّ، فقد جاء في ذلك النصّ أنّ هذه الجريمة تقوم "بمُجرّد التصميم المُشترك على القيام بالفعل"، بل و أكثر من ذلك فإنّ المُشرّع بمناسبة هذه الجريمة خرج عن الأحكام العامّة للإشتراك، و ذلك من خلال المادة 177 مُكررّ (تمّ استحداثها بمُوجب المادة 7 من القانون رقم 04-15 المؤرّخ في 10 نوفمبر 2004 المُعدِّل و المُتمِّم لقانون العقوبات، ج ر ج، س 41، عدد 71 مُؤرّخة في 2004/11/10، ص ص 8-12) ؛ و للإشارة فإنّ المحكمة الدستورية العليا في مصر قضت بعدم دستورية جريمة الاتفاق الجنائي المنصوص عليها في المادة 48 من قانون العقوبات المصري (و هو القانون رقم 58 لسنة 1937 المُعدَّل)، و ذلك بمُوجب حكم مؤرّخ في 2001/06/02 فصلاً في الدعوى رقم 114 للسنة القضائية 21 (دستورية)، و ممّا جاء في حيثيات هذا الحكم: "ولازم ذلك أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية ـ وليس النوايا التى يضمرها الإنسان فى أعماق ذاته ـ تعتبر واقعة فى منطقة التجريم كلما كانت تعكس سلوكاً خارجياً مؤاخذاً عليه قانوناً. فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها، وتم التعبير عنها خارجياً فى صورة مادية لا تخطئها العين، فليس ثمة جريمة...". هذا الحكم منشور في الجريدة الرّسمية المصرية المؤرّخة في 2001/06/14، و منشورٌ كذلك على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية العليا المصرية عبر الرّابط الالكتروني التالي: https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx (إطّلع عليه الباحث بتاريخ 2023/09/05).

[1]. عبد الفتاح مصطفى الصّيفي، "المُطابقة" في مجال التجريم، مرجع سابق، ص 60.

. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط 3، عمّان (الأردن) 2014، ص ص 183-184.

[2] . جلال ثروت، المرجع السّابق، ص 151. غير أنّ هناك من الفقه من يحصر عنصر الإرادة في جرائم الارتكاب دون جرائم الامتناع، و يقرّر بأنه لها دوران في كيان الفِعل الإيجابي، فهي ـ حسب هذا الرّأي ـ من جهةٍ سبب الحركة العضوية المُكوِّنة له باعتبارها قوّة نفسية مُدركة، و من جهةٍ ثانية مُسيطرة على كلّ أجزاء تلك الحركة. أُنظر على سبيل المثال: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات . القسم العام .، ط 3، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت دون سنة الطبع، ص 373-374.

و انتفاء الفِعل الذي تقوم به الواقعة الجنائية يؤدّي لزومًا إلى انتفاء مُبرِّرُ البحث عن تكييفها القانوني، لأنّ هذا التكييف ما هو إلاّ تعبيرٌ عن شكلِ نموذجها القانوني [1].

ب . صُوَرُ السُّلوك المُكوِّن للواقعة

إنّ السُّلوك الذي تتألّف منه الواقعة الجزائية كان مَحَلاً للعديد مِن التقسيماتِ الفقهيَّة، و التي تمّ استنباطها من الأحكام التي قرّرها المُشرّع في القسم الخاص لقانون العقوبات، و الذي يتضمّن كلّ جريمةٍ مع العناصر التي تتكوّن منها؛ و يُمكنُ إجمال هذه التقسيمات الفقهية للسلوك فيما يلي:

1 . صُوَرُ السُّلوك محلّ التكييف من حيث جوهره [2]: إنّ السُّلوكَ المُعتبر في تكييف الواقعة يكون من حيث جوهره في إحدى صُورتيْن: إمّا في صورةِ فعلٍ (action)، و تسمّى الجريمة التي تقوم معه بـ "جريمة ارتكاب" (infraction de commission) أو "الجريمة الإيجابية"، و إمّا في صورةِ امتناعٍ، وتسمّى الجريمة التي تقوم معه بـ "جريمة امتناع" (infraction d'omission) أو "الجريمة السّلبية" [*].

---

[1] . أحمد فتحي سرور، المرجع السّابق، ص 326.

[2] . لقد استعار الباحث هذه التسمية (جوهره) من الأستاذ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، و ذلك من خلال مؤلّفه: "الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية و القانون"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2011، (بند رقم 125) ص 160.

[*] . رغم أنّ الفقه يقصِدُ بـ "الإيجابية" إتيان حركة مِنْ لدن الفاعل و يقصِدُ بـ "السلبية" ركون الفاعل إلى السّكون، إلاّ أنّ الباحث يعتقدُ بأنّ هذيْن الوصفيْن لا يصلح استعمالهما من الناحية اللّغوية للدلالة على "جريمة الارتكاب" و "جريمة الامتناع"، فالجريمة لا يُمكن أن توصف بـ "الإيجابية" أيًّا كان الدّاعي لذلك (و لو كان من أجل تمييزها عن جريمة الامتناع التي تمّ وصفها بـ "السّلبية")، لأنّ "إيجابيٌّ" في اللّغة العربية (و هي اسمٌ منسوب إلى "إيجاب") تعني كلّ ما يصدر من أمور ناجحة، كما تعني "المزيّة"، أمّا "سِلْبيُّ" (و هي منسوبة إلى "سَلْب") فتعني الأمر غير الفعّال و العمل المنتهي إلى الإخفاق (أنظر: معجم المعاني على الموقع الالكتروني التالي: www.almaany.com ، مادتيّ "سَلْبيّ" و "إيجابي"". إطّلع عليه الباحث بتاريخ 2023/09/03). و ما يُلاحَظُ في هذا المقام هو أن الفقه الغربي (الفرنسي على وجه التحديد) لم يستعمل وصفيّ (positive) و (négative) للدلالةِ على هذا التقسيم، و إنّما اكتفى فقط باستعمال لفظيّ (commission) و(omission)، كما استعمل كذلك مصطلح (comportement pénal actif) للدلالة على "الفعل" و مصطلح (comportement pénal passif) للدلالة على "الامتناع".

هذا و أضاف الفقه صُورةً أخرى للسّلوكِ نادرة الوقوع، و هي صُورة "الارتكاب عن طريق الامتناع"، و تسمّى الجريمة التي تقوم معها بـ "جريمة الارتكاب بالامتناع" (infraction de commission par omission) [1].

2 . صُوَرُ السّلوك محلّ التكييف من حيث تحقّق النتيجة: إنّ المُشرّع في الغالب يشترطُ أنْ يُحقّق السُّلوك نتيجة مُعيّنة حتى يكتمل قِوام الواقعة المُكوِّنة للرّكن المادي للجريمة (فضلاً عن قيام رابطة السّببية بيْن السّلوك و النتيجة)، كاستلام المال في جريمة النصب و إزهاق الرّوح في القتل، و التسمية الفقهية للجريمة في هذه الأحوال هي: "الجريمة المادية" (infraction matérielle) أو "جريمة الضّرر"؛ لكن قد يكتفي المُشرّع باشتراط توافر السلوك (إيجابي أم سلبي) لقيام الركن المادي للجريمة، و التسمية الفقهية للجريمةِ حينذاك هي: "الجريمة الشّكلية" (infraction formelle) أو "جريمة الخطر" [2].

---

[1] أُنظُر ـ على سبيل المثال ـ في التمييز بيْن جريمة الارتكاب و جريمة الإمتناع و فوائد هذا التمييز:

. عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر (المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية)، الجزائر 2011، ص ص 242-243.

. محمود نجيب حسني، المرجع السّابق، ص ص 372-380.

- Pierre Bouzat, Traité de droit pénal et de criminologie, tome I : Droit pénal général, 2ème édition, Librairie Dalloz, Paris 1970, p p 182-183.

و أنظر ـ على سبيل المثال ـ في تفصيل "جريمة الارتكاب بالامتناع" و المُشكلات التي يُثيرها هذا الوصف عليها:

- Roger Merle & André Vitu, op. cit. (n° 431) p 552-554.

- Pierre Bouzat, op. cit. (n° 112-117) p 183-193.

- Maurice Rolland, Le délit d'omission, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Libraire Sirey, Paris, numéro 3, Juillet-Septembre 1965, p.p 583-600.

[2] ـ أُنظُر – على سبيل المثال – في التمييز بيْن "الجريمة المادية" و "الجريمة الشكلية" و فوائد هذا التمييز:

. رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الأوّل: قانون العقوبات، القسم العام، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر د س، ص ص 213-215.

. أحمد فتحي سرور، المرجع السّابق، ص ص 561-569.

- S.Keyman, Le résultat pénal, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Libraire Sirey, Paris, numéro 4, octobre-décembre 1968, p p 781-797.

و يُنبّه الباحث في هذا المقام إلى أنّ هناك اتجاهٌ فقهيٌّ (في فلسفة القانون) يُنكر وجود "الجريمة الشكلية"، و هو اتجاهٌ "شرعيٌّ" أو "شكليٌّ" يرى أنصاره بأنّ كلّ جريمة إلاّ و ينشأ عنها حدثٌ (أو نتيجة قانونية) تتمثل في العدوان على مصلحة محميّة قانونًا؛ في حين يرى الاتجاه المقابل (و هو المذهب "الطبيعي" أو "المادي")، و الذي يقول بالجريمة الشكلية، أنّ الحدث (أو النتيجة) في الجريمة هو الأثر الطبيعي الذي يتولّد عن السلوك و يُحدِث في العالم الخارجي تغييرًا محسوسًا يعتدُّ به القانون. أنظر في تفصيل ذلك على سبيل المثال:

=

3 . صُوَرُ السّلوك محلّ التكييف من حيث امتداده في الزّمن: إنّ السُّلوك المُعتبر في تكوين الواقعة ينقسمُ من استغراقه في الزّمن إلى صورتيْن: الأولى يبدأ فيها و ينتهي في فترة زمنية وجيزة، فتسمّى الجريمة في هذه الحالة "جريمة وقتية" أو "آنية" (infraction instantanée) [1] بغضّ النّظر عن امتداد آثارها المادية في الزمن [*]، أمّا الصّورة الثانية فيَمْتدُّ فيها الحيّز الزمني للفعل أو الامتناع لفترة زمنية، فتسمّى الجريمة حينئذٍ بـ "الجريمة المُستمرّة" (infraction continue ou permanente)، و تبقى قائمةً ما استمرّت الحالة الإجرامية مُمتدّة في الزّمن [2].

4 . صُوَرُ السّلوك محلّ التكييف من حيث لُزوم تكرّره: يَرِدُ على السّلوك الذي تتكوّن منه الواقعة تقسيمًا آخر يتعلّق باشتراط تكرّر الفعل المُكوِّن للركن المادي للجريمة، و يتّخذ (أي السلوك) وفقا لهذا التقسيم إحدى صورتيْن: سُلوكٌ بسيط، و يقصد به الفقه كفاية إتيانه لمرّة واحدة فقط دون حاجةٍ إلى تكراره، و التسمية الفقهية للجريمة التي تنطوي على هذا السّلوك هي "الجريمة البسيطة" (infraction simple)، و هي الصورة الغالبة للجرائم، أمّا الصورة الثانية، فإنّ القانون يشترطُ فيها لقيامِ الرّكنِ الماديّ

. جلال ثروت، المرجع السّابق، ص ص 155-158 (هذا الفقيهُ يُرجّح ما نادى به أنصار المذهب الطبيعي). و حسب الأستاذ كامل السعيد فإنّ الفقه الإيطالي المُعاصر يرى بأنّ جميع الجرائم ينتج عنها ضرر (نتيجة) ينصبُّ على الحقّ الذي يحميه القانون (و هو ما نادي به المذهب الشكلي السّالف الذّكر. أنظر: كامل السعيد، المرج السّابق ص 190.

. رمسيس بهنام، النّظرية العامّة للقانون الجنائي، ط 3، دار منشأة المعارف، الاسكندرية 1997، ص ص 544-563.

[1] . و قد يتكوّن السّلوك في الجريمة الوقتية من عدّة أفعال مُتلاحقة، فتسمّى الجريمة حينئذٍ بـ "المُتتابعة الأفعال" أو "المُتعدّدة الأفعال"، و من أمثلتها ضرب شخص لآخر عدّة ضربات و سرقة خادِم لنقود مَخْدُومه على دفعاتٍ حتى لا ينكشف أمره. أنظر على سبيل المثال: كامل السعيد، المرج السّابق، ص 202؛ غير أنّ الفقه يشترط لتحقّق هذه الصورة توافر العناصر التالية: تجانس الأفعال المُكوِّنة للسلوك الإجرامي، وحدة القرار الإداري، وحدة المحلّ المادي للجريمة، وحدة المجني عليه. أنظر في تفصيل ذلك: عبد الفتاح مصطفى الصيفي"الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية و القانون"، مرجع سابق، ص ص 190-191).

[*] . هناك فرق بيْن امتداد السّلوك في حدّ ذاته في الزّمن و امتداد آثاره المادية (أو تبعاته) في الزمن، فالفعل في جريمة السرقة – على سبيل المثال – يكتمِلُ في اللحظة التي يسْتولي فيها الجاني على المال، أمّا تبعات ذلك الفعل، و المُتمثلة في افتقار ذمّة المجني عليه لمحلّ السرقة فتبقى مُستمرّة في الزمن إلى غاية استرجاعه لماله أو تعويضه عنه.

[2] . أنظر – على سبيل المثال –. في التمييز بيْن الجريمة الوقتية و الجريمة المُستمرة و فوائد هذا التمييز:

. عبد الله أوهايبية، المرجع السّابق، ص ص 243-247.

- Pierre Bouzat, op. cit. (n° 185-190) p p 274-279.

تكرّرَ السّلوك أكثر مِنْ مرّةٍ واحدةٍ، و التّسميةُ الفقهية للجريمة في هذه الحالة هي "جريمة الاعتياد" (infraction d'habitude) [1].

ثانيًا . الظروفُ و الملابساتُ المُقترِنة بالسُّلوكِ

إنّ المُشرّع يُحَدِّدُ في شقِّ التكليف من القاعدة الجنائية الموضوعية السّلوك المُعتبر في تكييفِ الواقعة، و الذي يْستوْجِبُ إتيانه توقيع العقوبة التي يُقرّرها الشق الجزائي لتلك القاعدة؛ غير أنّه و نظرًا لاعتبارات عديدة تتعلّق إمّا بمكان أو زمن ارتكاب السّلوك أو بكيفيّة تنفيذ السلوك المُجرّم أو الوسيلة المُستعملة في ذلك أو بصفةٍ مُعيَّنةٍ لدى الجاني أو المجني عليه، فإنّ المُشرّع يَعْمَدُ إلى تقرير عقوبةٍ أخرى تختلف من حيث شدّتها عن العقوبة المقرّرة للجريمة في صورتها البسيطة.

و سينصبُّ البحث في هذه الفقرة على محاولة تحديد مفهوم الظروف و الملابسات التي تقترنُ بالسّلوك محلّ التكييف (أ)، و أهمّ التقسيمات التي ترِدُ عليها (ب)، و متى تكون ركنًا في الجريمة و مؤثّرةً في تكييفها لا مُجرّد ظرفٍ مُقترنٍ بها، و ذلك بالنّظرِ إلى ازدواجيّةِ طبيعتها القانونيةِ في هذا الشّأن (ج)، كما سيجري البحث كذلك في مسألة الآثار المُسْتجِدّة بعد السّلوك من النّاحية الزّمنية، و التي تأخذُ حُكمَ العناصرِ المُؤثّرةِ في التكييف شأنها في ذلك شأن العناصر التي لا يقوم السّلوك من دونها (د).

---

[1] . أنظر – على سبيل المثال – في التمييز بيْن الجريمة البسيطة و جريمة الاعتياد و فوائد هذا التمييز:

. عبد الله أوهايبية، المرجع السّابق، ص ص 247–249.

. عبد القادر عدّو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري "القسم العام" (نظرية الجريمة . نظرية الجزاء)، دار هومة للطباعة و النّشر و التوزيع، الجزائر 2010، ص ص 258–260. و قد نبّه هذا المؤلّف على عدم الخلط بيْن الاعتياد كشرط في التجريم و بيْن الاعتياد كظرف مُشدّد للعقوبة، و ضرب مثلاً عن ذلك المادتيْن 305 و 387 مُكرّر 2 ق ع.

. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول "الجريمة"، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004، ص ص 350–353.

. عبد الفتاح مصطفى الصيفي"الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية و القانون"، مرجع سابق، ص ص 192–194.

- Pierre Bouzat, op. cit. (n° 191-195) p 280-282.

أ . مفهوم الظروف و المُلابسات التي تقترن بالسّلوك

يُمكِنُ تعريفها بأنّها عناصر أو أحوال تَعْرِضُ للجريمةِ المُكتمِلة الأركان فتحدِثُ فيها أثرًا قانونيًّا ينصبُّ إمّا على العقوبة إنْ تشديدًا أو تخفيفًا أو إعفاءً منها و إمَّا على تكييفها القانوني [1]؛ هذه العناصر إمّا أن تسْبِق إتيان السّلوك المُجَرَّم أو تُعاصِرُه أو تعْقِبُه.

و الظروف تتفق مع الواقعة القانونية (بمعناها العام) في ماهيتها مِنْ حيث كوْنها حَدَث، غير أنّها تختلف عنها من حيث لزوم ترتُّب الأثر القانوني المُتمثّل في الالتزام، إذْ مِن الظروفِ ما لا يترتّب عنها في صورتها المُجرّدة (غير المُقترنة بالجريمة) أيّ التزام قانوني، كظرف الليل أو تعدّد الأشخاص.

و الظروف التي تقترن بالجريمة، و تؤدّي – بحُكمِ القانون – إلى التأثير في الجزاء الجنائي المُترتّب عنها أو في التكييف القانوني للجريمة، إنّما يهدف الاعتدادُ بها إلى التمييز، من حيث الجزاء المُستحَقُّ توقيعه بيْن مَنْ يرتكب السّلوك المُجرَّم في صورته العادية المُجرّدة من أيّ عارضٍ أو طارئٍ وبيْن مَنْ يَرتكبه في أحوالٍ أو ظروفٍ معيّنةٍ تجعلُ مِنْ ذاتِ الفعلِ (لارتباطه بتلك الظروف) مُسْتوْجبًا إمّا لتشديد العقوبة أو لتخفيفها أو للإعفاءِ منها؛ و على هذا فإنّ هناك من الفقه [2] من تعرّض لها في دراساته بمناسبة البَحث في مبدأ "التفريد العقابي" (L'individualisation de la peine).

---

[1]. من التعريفات الفقهية لظروف الجريمة أنّها "عناصر عرضيّة أو ثانوية للجريمة (...) يقتصر دورها على تعديل الآثار الجنائية المُترتّبة عن الجريمة (...) و لا يترتّب على تخلّفها أيّ مساس بكيان الجريمة ذاتها" و أنّ "الظّرف يُحيط بالجريمة فيحتويها دون التأثير في قيامها" و أنّه على هذا الأساس "واقعةٌ تابعةٌ للجريمةِ". أنظر: . عبد الفتاح مصطفى الصيفي"الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية و القانون"، مرجع سابق، ص 53.

[2] . أُنظُر على سبيل المثال في الفقه العربي: . أحمد فتحي سرور، المرجع السّابق، ص 1027 و ما بعدها. و في الفقه الفرنسي:

- Raymond Saleilles, L'individualisation de la peine – étude de criminalité sociale, 3ème éd (publiée avec la collaboration de Gaston Morin), Librairie Félix Alcan, Paris 1929.

و يتضمّن هذا المُؤلَّف دراسة قيّمة حول الأسُس النظرية و الفلسفية التي قامت عليها نظرية تفريد العقوبة، كما تضمّن تفصيلاً مُميزًا للفرق بيْن "التفريد القانوني" (الذي هو شأن المُشرّع) و "التفريد القضائي" (الذي هو شأن القاضي) و "التفريد الإداري" (الذي هو شأن المؤسسة العقابية)، و قد أنكر صاحبُ هذا المؤلّف أيّ دَوْرٍ أو أثرٍ للتفريد القانوني، حيث ذكر في الصّفحة 201 ما نصّه:

«En réalité, il n'ya pas d'individualisation légale. La loi ne peut en effet prévoir que des espèces, elle ne connait pas les individus. Tout ce que l'on a pu prendre pour des cas d'individualisation légale sont des causes d'atténuation ou d'aggravation de peine fondée sur le plus ou le moins de gravité du crime, donc leur degré de responsabilité …».

و ينبغي التنبيه في هذا المقام إلى أنّ المُشرّع الجزائري أورد الأحكام العامّة المُتعلّقة بتخفيف العقوبة و تشديدها و الإعفاء منها في المواد من 52 إلى 59 ق ع مُوزَّعةً على ثلاثةِ أقسام، تندرجُ كلّها تحت فصْلٍ مُعنْوَنٍ بـ "شخصية العقوبة" [*].

و هناك من الظروف ما هو عامٌّ يسْري حُكمه على كلّ الجرائم (أو على الأقل على طائفة واسعة منها)، كظرف العَوْد، و منها ما هو خاصٌّ بكلّ جريمةٍ بذاتها، كظرف الليل في جريمة السرقة (المادة 354 مقطع 1 ق ع) و جريمة انتهاك حرمة المنزل (المادة 295 فقرة 2 ق ع).

ب . تقسيم الظّروف المُقترنة بالسّلوك محلّ لتكييف

لقد اعتمدَ الفقهُ عدّة تقسيمات للظروف التي تقترن بالسّلوك المُكوّن للجريمة، سواء مِنْ حيث مصدرها أو مِن حيث زمن ارتباطها بالسّلوك (ظروف مُتعلّقة بتحضير الجريمة و ظروف مُتعلّقة بتنفيذ الجريمة) أو من حيث النتائج المُترتّبة عن الجريمة [1] أو من حيث طبيعتها أو ماهيتها (ظروف موضوعية و ظروف شخصية و ظروف مُزدوجة) [2].

و عُموم كلّ تلك التقسيمات تسْتوعب أغلبَ الظروفِ و الملابساتِ التي تَعْرِضُ للسّلوك الجُرميّ، و يكتفي الباحث بإحداها فقط، ألا و هو التقسيم القائم على أساس طبيعة الظرف (و الذي تُقسّم تبعًا له إلى ظروف موضوعية و ظروف شخصية)، مُنتهِجًا في ذلك نفس النّهْج الذي سَلَكهُ المُشرّعُ الجزائريُّ في تقريره للأحكام المُتعلّقة بأثر الظروف على الشريك في الجريمة [3].

---

[*] . ينبّهُ الباحث إلى أن عنوان الفصل الثالث السّالف الذّكر في النسخة الفرنسية لهذا القانون هو (L'individualisation de la peine)، و ترجمتها الدّقيقة إلى اللّغة العربية هي "تفريد العقوبة"، و تظهر قيمة هذا التفصيل عندما نعلم بأنّ الفقهَ المعاصر (و معه بعض التشريع المقارن) تجاوز مبدأ "تفريد العقوبة" إلى مبدأ "شخصية العقوبة" (La personnalisation de la peine)، بعد أن ميّز بينهما، و هذا المبدأ الأخير (شخصية العقوبة) لم يكن معروفًا عند صدور قانون العقوبات الجزائري عام 1966، فضلاً عن أنّ مفهوم مبدأ التفريد العقابي و أحكامه هو ما يتطابقُ مع مضمون ذلك الفصل، ممّا يُسْتدلُّ منه على أنّ المقصود في عنوان ذلك الفصل هو "تفريد العقوبة" و ليس "شخصية العقوبة".

[1] . جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرّابع، دار العلم للجميع، بيروت، د س، ص ص 626-642.

[2] . كامل السعيد، المرجع السّابق، ص ص 338-347.

. عبد الفتاح مصطفى الصيفي"الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية و القانون"،مرجع سابق، ص 54.

[3] . أنظر المادة 44 ق ع.

إنّ الظرف الموضوعية التي قد ترتبط بالواقعة الأصلية محلّ التكييف تنقسمُ بدوْرِها إلى ظروفٍ تعرِضُ للسّلوكِ المُجرَّمِ، و أظورف تتعلّقُ بالمجني عليه. فأمّا الأولى، فإنّها تتعلّق إمّا بالزّمن [1]، أو بالمكانِ [2]، أو بالتحضير للسلوك المُجَرَّم [3]، أو بكيفيّة ارتكاب الفعل [4]، أو بنتائج السُّلوك المُجرَّم [5])؛ و أمّا الظروف التي المُرتبطة بالمجني عليه فإنّها إمّاتتعلّق بـ "سِنِّه" [6]، أو بحالته الصحية أو العقلية [7].

و تنقسِمُ الظروف الشّخصية التي يُمكِنُ أنْ ترتبطَ بالواقعةِ محلّ التكييف إلى ظروفٍ تتعلق بصفةِ الفاعل [8]، و ظروفٍ تتعلقُ بدرجةِ القرابةِ [9]، و أخرى تتعلّق بتكرار السّلوك المُجرَّم [10]، و ظروفٍ مُعْفِيَةٍ مِن العقوبةِ [11].

---

[1] . مثل ظرف "اللّيل" بالنّسبةِ لجنحة اقتحام حرمة منزل (المادة 295 فقرة 2 ق ع).

[2] . كظرفِ "مجلس المحكمة" بالنسبة لجنحة إهانة قاضي (المادة 144 فقرة 2 ق ع).

[3] . كظرفيّ "سبق الإصرار" أو "الترصّد" بالنسبة لجناية القتل العمد (المواد 255 و 256 و 257 ق ع).

[4] . مثل ظرف "استعمال العنف" بالنسبة لجناية إتلاف عقود أو سندات محفوظة في مستودع عمومي (المادة 158 فقرة 2 ق ع).

[5] . كظرف "قيمة محلّ التزوير" بالنسبة لجناية تزوير النقود (المادة 44 فقرة 2 من قانون مكافحة التزوير و استعمال المُزوَّر (صدر بمُوجب القانون رقم 24-02 المؤرّخ في 26 فبراير 2024، ج ر ج، س 61، عدد 15 مُؤرّخة في 2024/02/29، ص.ص 4-14).

[6] . مثل حداثة السِّن بالنسبة لجنحة انتهاك الحُرمة الجنسية للغيْر (المادة 333 مُكرّر3 فقرة 2 ق ع).

[7] . كظرف كوْن الضحية في حالة ضعف ناتجة عن مرضها أو عجزها البدني أو الذّهني (المادة 350 مُكرّر ق ع).

[8] . مثل ظرف "مُستخدم في المؤسسة العقابية" بالنسبة لجنحة تسليم محبوس شيء غير مُرخّص به (المادة 166 فقرة 3 من قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين (صدر بمُوجب القانون رقم 05-04 المؤرّخ في 6 فبراير 2005، ج ر ج، س 42، عدد 12 مُؤرّخة في 2005/02/13، ص.ص 10-27).

[9] . مثل ظرف "كون الجاني أصلاً للمجني عليه" أو "له سلطة عليه" أو "يتولّى رعايته"، و ذلك بالنسبة لكلّ من جنحة التسوّل بقاصر (المادة 195 مُكرّرق ع) و جنحة ضرب قاصر لم يُكمل السادس عشر من عمره (المادة 272 مقطع 1 و272 مقطع 3 و 272 مقطع 4 ق ع). ملاحظة: بالنّسبة للمثال الأخير فإنّ الباحث لم يذكر المقطع رقم 2 من المادة 272 لأن توافر صفة الفاعل (كونه من أصول الطفل أو ممّن له سلطة عليه أو يتولّى رعايته) يؤدّي إلى تغيّر في التكييف القانوني للجريمة من "جنحة" إلى "جناية"، و بالتالي فإنه لا يُعدُّ ظرف تشديد، و إنّما هو أحد عناصر الجريمة في حدّ ذاتها (سيتطرّق الباحث في العنوان اللاّحق إلى مسألة "متى تكون العناصر التي تعرِضُ للسلوك ركنًا في الجريمة لا ظرفا مُقترنًا بها).

[10] . كظرف "احتراف فعل الإجهاض" بالنسبة لجنحة الإجهاض (المادة 305 ق ع)، و ظرف "العَوْد" (La récidive).

[11] . مثل "كون الفاعل من أقارب الشخص المَبحوث عنه" بالنسبة لجنحة إخفاء الجناة (المادة 180 فقرة 2 ق ع).

ج . إزدواجية الطبيعة القانونية للظروف المُقترنة بالسّلوك و أثرها في تكييف الواقعة

إنّ الظروفَ التي تَعْرِضُ للسّلوك المُجرَّمِ تقسّمُ مِن حيث طبيعتها القانونية إلى ظروفٍ تؤثّرُ في العقوبة و ظروفٍ تؤثّر في التكييف القانوني للجريمة في حدِّ ذاتها، فالأولى لا شأن لها بعناصر الجريمة، و لا يؤدّي اقترانها بالسّلوك المُجرّمِ إلى التأثير على التكييف القانوني للواقعة، إذ يبقى للجريمة ذات التكييف في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم (إمّا تبقى مخالفة أو جنحة أو جناية) و تبقى خاضعة لنفس النصّ، و يقتصر أثر الظرف على العقوبة فحسْب، أي على الشق الثاني للقاعدة الجنائية، ألا و هو شقّ الجزاء، سواء تشديدًا أو تخفيفًا أو إعفاءً [1]. و أمّا الثانية، و هي الظروف التي تؤثّر في التكييف القانوني للجريمة، فهي تدخلُ في المُركّبات الضّرورية للجريمة، و التي من دونها لا تقوم أصلاً، مثل عنصر "إرادة إزهاق الروح" بالنّسبة لجريمة القتل و عنصر "إرادة اختلاس شيء مملوك للغير" في جريمة السرقة، فإذا ما اختفت هذه العناصر إختفت الجريمة بالتبعية، أو على الأقل تحوّلت إلى جريمة ذات طابعٍ مُختلفٍ، فمِنْ دونِ عنصر "إرادة إزهاق الروح" – مثلاً – لا تقوم جريمة القتل العمد، و يمكن أنْ تقوم بدلاً عنها جريمة الضرب العمدي المُؤدّي إلى الوفاة دون قصد إحداثها أو جريمة القتل الخطأ ليس إلاّ، فما ظروف التشديد سوى توابع للعناصرِ المُكوّنةِ للجريمةِ [2].

و رغم أنّ العناصرَ التي تؤثّر في التكييف القانوني للجريمة هي مِنْ حيث الأصلِ تعدُّ ظروفًا، أيّ عناصر أو أحوال تطرأ على الجريمة أو تَعْرِضُ لها، إلاّ أنها تُعتبرُ مِن عناصر الجريمة تمامًا كأحدِ أركانها الخاصّة، و لكنها تختلف عن تلك العناصر في أنّه لا شأن لها باسمها القانوني [3]؛ فهذه الظروف تُحدّدُ التكييف القانوني للجريمة بيْن مجموعةٍ من الجرائم التي تحمِلُ اسمًا واحدًا [4]، و يؤدّي

---

[1] . رضا فرج، المرجع السّابق، ص 93-94.

. كامل السعيد، المرجع السّابق، ص 338 (هامش رقم "1").

. محمود نجيب حسني، المرجع السّابق، ص ص 72-75.

[2] - Pierre Bouzat, op. cit. (n° 657) p p 656-657.

[3] . كامل السعيد، المرجع السّابق، ص 338 (هامش رقم ""1).

[4] . محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السّابق، ص ص 72-73.

. عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام "دراسة مقارنة"، ط 5، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2022، ص ص 451-452. و قد ذكر هذا المُؤلّف بأنّ "الظروف هي عناصر قانونية لا تدخل في عِداد أركان الجريمة و لا شأن لها باسمها القانوني، يحيث رغم دخولها على الجريمة إلا أنّها تُبقي على جميع أركانها التي تتطلّبها الجريمة البسيطة، أمّا إذا تجاوزت ذلك بأن تحل محل أحد الأركان فتُعد حينئذ ركنا تقوم عليه الجريمة في صورتها الجديدة، و يكون لها تبعا لذلك اسما قانونيا يختلف عن اسمها".

=

اقترانها بالسّلوك المُجرّم الأصلي إلى تغييرٍ في تكييفِ الجريمةِ بنفس اسمها القانونيّ مِن الأخفِّ إلى الأشدِّ في الغالب، و ذلك بالانتقال بها من الفئة الدنيا إلى فئة أخرى أعلى في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم، و قد يكون النصّ على الجريمة المُقترنة بالظرف المُغيِّر لوصفها القانوني إمّا في مادةٍ مُستقلّةٍ عن المادة التي تحكم الجريمة في صورتها البسيطة أو في نفس المادة (سواء في فقرة مُستقلّة أو حتى في فقرة واحدة) [1].

و في ظلّ سكوت القانون عن إقامة أيّ تمييزٍ حاسمٍ بيْن العنصر المُكوّن للجريمة و الظرف المُشدّد الذي يقترن بها، فإنّه يحصُل في بعض الأحوال خلاف بيْن الفقه و القضاء في هذا المجال، فما يعتبره القضاء أحيانًا عنصرًا في الجريمة يعتبره الفقه مُجرّد ظرفٍ مُشدِّدٍ لها، كما هو الشّأن مثلاً بالنّسبة لجناية قتل الفرع لأحد أصوله الشّرعيين، ففي حين يعتبر القضاء صفة الجاني (كوْنه فرعًا للمجني عليه) عنصرًا مُكوّنا لتلك الجناية، فإنّ الفقه يعتبرها ظرف تشديدٍ لا أكثر [2].

و في بعض الجرائم التي تنتمي إلى طائفةٍ واحدة، فإنّ نفس الواقعة قد تُشكِّلُ عنصرًا مُكوِّنًا للجريمة أحيانًا، و ظرف تشديدٍ لها في أحيانٍ أخرى، و من الأمثلة التي يضربها الفقه [3] في هذا الشّأن جريمة الفعل المُخِلّ بالحياء، فحداثة سنِّ الضحية لا تُكوِّنُ سوى ظرف تشديد عندما يقترن سلوك الجاني بالعنف، في حين تكونُ عنصرًا في الجريمة إذا ما انتفى العنف.

د . زمن السّلوك و الآثار المُستجِدّة المُؤثّرة في التكييف

إنّ تكييف الواقعة (يعني الباحث هنا التكييف القضائي) لا يقتضي بالضّرورة الاستناد فقط إلى الوقائع التي قامت لحظة إتيان السّلوك المُجرّم، فقد يَحْصُل أن يطرأ على التكييف الأول للواقعة عارِضٌ

. رضا فرج،المرجع السّابق، ص 93.

[1] . أُنظُر في نفس هذا المعنى: . محمود نجيب حسني، المرجع السّابق، ص 74. و مِن الأمثلةِ في قانون العقوبات على الظروف التي تكون عنصرًا خاصًّا في الجريمة لا ظرفًا مقترنًا بها: جريمة خيانة الأمانة، فهي في الأصل جنحة منصوص و معاقب عليها بالمادة 376، غير أنّ المادة 379 جعلت من تكييفها القانوني "جناية"، و ذلك عندما تُرتكبُ من طرفِ "قائمٍ بوظيفة عمومية أو قضائية" أثناء تأدية أعمال وظيفته أو بمناسبتها.

[2] - Pierre Bouzat, op. cit. (n° 657) p 657.

[3] - Pierre Bouzat, ibid. (n° 657) p 657.

و يُضيف هذا المُؤلِّفُ مثالاً آخر، و ذلك في جناية الحرق العمدي، هو أنّ "كوْن المبنى محلّ الحرق مسكونًا" هو ظرف تشديد بالنّسبة لجناية الحرق المُرتكب من طرف غير مالكه، غير أنّه عنصرٌ مُكوّنٌ لجناية الحرق المُرتكب من طرف المالك (نفس هذا المثال ينطبق في قانون العقوبات الجزائري: أُنظُر المادتيْن 395 و 396 منه).

يَسْتجِدُّ في وقتٍ لاحقٍ لذلك، و مع ذلك يكون له تأثيرٌ حاسمٌ في التكييف الصّحيح؛ و الأساس الذي يَستند إليه من يُعْنَى بالتكييف في هذه الأحوال هو القانون، و لتوضيح هذه المسألة نضرب المثال التالي: يقوم شخص بالاعتداء على آخر ضربًا فيُسبّب له عجزًا عن العملِ بمقدار عشرين يومًا، فتتمّ متابعته من طرف النيابة العامة على أساس "جنحة الضرب العمدي" طبقا للمادة 264 فقرة 1 ق ع، و قبل الفصْل في القضية يتوفّى الضحية نتيجة مضاعفات صحيّة مردّها تفاقم إصابته؛ فواقعة الوفاة الناتجة عن تفاقم الإصابة، و إن كانت لاحقة للواقعة الأساسية المُتمثّلة في "الضرب العمدي" إلاّ أنّها تكون محلّ اعتبارٍ في التكييف الذي اعتمدته النيابة العامة في بداية الأمر و تُرتّبُ أثرًا قانونيًّا يؤدّي إلى تطبيق نصّ آخر هو الفقرة الرّابعة من ذات المادة، بل و في مثالنا هذا يخرج بالواقعة من وصف "الجنحة" إلى وصف "الجناية"؛ و الأمثلة كثيرة عن مثل هذه الأحوال في قانون العقوبات، لاسيما في الجرائم الماسّة بالسّلامة الجسدية [*]، و التي يُعتبر فيها تفاقم الضّرر بعد ارتكاب السّلوك عنصرًا من عناصر تكييف الواقعة.

و عليه فإنّ القاعدة هي أنّ الوقائع التي تطرأ بعد ارتكاب الجريمة يجب إقحامها في التكييف طالما قامت علاقة مُباشرة بينهما، إذ تُعدُّ الجريمة في مثل هذه الأحوال مُستمرّةً في الارتكاب [1].

ثالثًا . العنصر المُسبق و أثره في تكييف الواقعة

يحدثُ في كثيرٍ من الأحيان أن يُعلّق المُشرّع التجريم على توافر شرطٍ سابقٍ في الوجودِ على السّلوك المُكوّن للواقعة الجزائية، و هو ما يُعرفُ فقهًا و قضاءً بـ "العنصر المُسبق" (L'élément préalable) أو "الشّرط المُسبق" (La codition préalable)، إذ كلاهما يؤدّي نفس المعنى.

غير أنّ التساؤل الذي تعِنُّ الحاجة إلى الجواب عليه في هذا المقام يتعلّق بمدى اعتبار هذا العنصر المُسبق عنصرًا من عناصر التكييف القانوني للواقعة، هذا من جهة، و من جهةٍ ثانية أنّه إذا

---

[*] . أُنظُر مثلاً: المادة 148 فقرة 3 (حدوث عاهة مُستديمة نتيجة التعدّي بالعنف على أحدٍ ممّن عدّدتهم الفقرة 1 من نفس المادة، أو حصول الوفاة سواء دون قصد إحداثها "فقرة 4" أو بقصد إحداثها "فقرة 5")، المادة 149 مُكرّر1 فقرة 2 (ترتّب عاهة مُستديمة نتيجة التعدّي بالعنف على أحدٍ ممّن عدّدتهم المادة 149 مُكرّر) و فقرة 3 (في حال حصلت الوفاة)، المادة 3/267 (ترتّب عاهة مُستديمة نتيجة التعدّي بالعنف على أحدٍ ممّن عدّدتهم الفقرة 1) و 4/267 (إذا حصلت الوفاة دون قصد إحداثها)، المادة 271 فقرة 1 (ترتب عاهة مستديمة نتيجة ضرب شخص لا يتجاوز 16 سنة) و فقرة 2 (إذا حصلت الوفاة دون قصد إحداثها)، المادة 275 فقرة 4 (حصول عاهة مستديمة نتيجة إعطاء مواد ضارّة دون قصد إحداث الوفاة) و فقرة 5 (حصول الوفاة دون قصد إحداثها).

[1] - Eudoxie Gallardo-gonggrype, op. cit. (n° 78), p 73.

كان من المُتّفقِ عليه أنّ تخلّف ذلك العنصر يؤدّي إلى انتفاء الطّابع التجريمي عن الواقعة الموصوفة في النّموذج القانوني للتجريم، فهل تؤثّر العيوب التي قد تقدحُ في شرعيّة أو في صِحّة ذلك الشرط على التكييف القضائي للواقعة ؟، و تزداد القيمة القانونية لهذا السّؤال إذا ما أخذنا بعين الاعتبار مبدأ "ذاتية القانون الجنائي"، و ما يترتّب عن الأخذ به من نتائج خاصّة يستأثِرُ بها القانون السّالف الذّكر دون سائر فروع القانون.

إنّ الإجابة على هذه التساؤلات تقتضي التعرّض بدايةً إلى تحديد ماهية العنصر المُسبق (أ)، ثمّ المعيار الفاصِل بيْن هذا العنصر و العناصر الأخرى المُكوّنة للجريمة التي يشترط القانون لقيامها وجود شرطٍ مُسبقٍ (ب)، حتى يتسنّى فيما بَعْد تحديد الطبيعة القانونية لهذا الأخير، و إذا كان ركنًا من الأركان العامّة للجريمة أم ركنًا خاصًّا فيها أم ركنًا مُستقلاً بذاته (ج).

أ . ماهيةُ العنصر المُسْبَق

إنّ فكرةَ العنصر المُسبَق ترجعُ إلى اشتراط القانون لقيام جريمةٍ ما وجود واقعةٍ أو وضعية قانونية سابقة لها من النّاحية الزّمنية؛ و ينبغي ثبوت بقاء قيام هذا العنصر في لحظة ارتكاب الجريمة، أو معاصرته لها كما عبّر بعض الفقه [1] عن ذلك، و إلاّ لم يعُدْ له أيّ أثرٍ في التكوين القانوني لتكييف الواقعة الأصلية.

و العنصر المُسبَق – حسب جانب من الفقه [2] – قد يتمثّل إمّا في مركزٍ قانونيٍّ مثل "قيام دعوى أمام محكمة" بالنّسبة لجريمةِ الإخلال بمقام القاضي أو هيبته [3] و جريمة شهادة الزّور [4]، و قد يتمثّلُ في "تصرّفٍ قانونيٍّ" مثل توافر أحد عقود الأمانة بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة [5]، أو قد يتمثّل في صفةٍ

---

[1] . عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، منشأة المعرف، الاسكندرية 2007، ص 366.

[2]. عبد الفتاح مصطفى الصيفي"الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية و القانون"، مرجع سابق، ص 52.

[3]. منصوص عليها في المادة 144 فقرة 2 ق ع.

[4] . كان منصوص عليها في المواد من 232 إلى 235 ق ع، و حاليًا أصبح منصوص عليها في المواد من 56 إلى 59 من قانون مكافحة التزوير و استعمال المُزوَّر.

[5]. منصوص عليها في المادة 376 ق ع، و تتمثّل هذه العقود في: الإيجار، الوديعة، الوكالة، الرهن، عارية الاستعمال، أداء عمل بأجر أو دون أجر. و يُنبّهُ الباحث في هذا المقامِ إلى أن مُحرّري قانون العقوبات خلال عام 1966 استعملوا لفظ "الإجازة"، في حين النسخة الفرنسية تضمّنت التسمية الصّحيحة و هي "louage"، و هي التسمية التي تتوافق مع أصل هذا النصّ، و هي المادة 408 من قانون العقوبات الفرنسي الذي كان ساريًا آنذاك بصيغتها التي سبق تعديلها =

قانونيةٍ مثل "صفة الموظف العمومي" بالنسبة لجريمة الرّشوة [1]، و قد يتمثّل في "واقعةٍ قانونيةٍ" مثل حيازة أشياء مسروقة بالنسبة لجريمة إخفاء أشياء مُتحَصَّلةٍ من جريمةٍ [2] أو "واقعةٍ مادية" مثل "كون المرأة حاملاً" بالنسبة لجريمة الإجهاض [3]؛ و هكذا فإنّ العنصر المُسْبق يُمثّلُ الوضع (القانوني أو الواقعي[4]) المُحدِّدِ لنطاق الجريمة الذي يُمكن أنْ تُرْتكبَ فيه، و الأصل أنّه عملٌ مشروع، و ذلك على خِلاف السّلوك المُجَرَّمِ [5]، و يقوم – وفقا لهذا المعنى – على نظامٌ قانونيٌّ آخر غير القانون الجنائيّ [6].

و حتى يكون العنصر المُسبَق جزءًا من المُكوّنات القانونية للجريمة فلا بُدّ مِنْ أنْ ينصّ القانونُ عليه إمّا مِنْ أجلِ وجود الجريمة ابتداءً أو مِنْ أجلِ اعتبارها من نوعٍ مُعيّنٍ (جناية أو جنحة) [7].

ب . معيار التمييز بيْن العنصر المُسبق و العناصر المُكوّنة للجريمة

يرى جانبٌ مِن الفقهِ [8] أنّ معيارَ التمييزِ بيْن هذيْن المفهوميْن يتمثّل في أنّ العناصر المُسبقة تُعرّف "المجال الذي يُمكن أن تُرتكَبَ فيه الجريمة" و أنّها لا تنطوي على أيّ طابعٍ غير مشروعٍ، في حين أنّ العناصر المُكوّنة للجريمة، و على العكس من ذلك، تُشكّلُ الأجزاء المُختلفة للسّلوكِ المُجرَّمِ؛ و يذهب هذا الاتجاه الفقهيّ أبعد من ذلك عندما يعتبرُ بأنّ الشروط المُسبقة تُعَرّفُ في مُجْمَلِها كلّ من الوضعية (La situation) القانونية أو الواقعية محلّ الحماية من طرف التكييف القانوني (نصّ التجريم) و عناصرها

بمُوجب قانون 28 أفريل 1832 عن طريق إضافة عقود الإيجار و الوكالة و العمل دون أجر بعد أن كانت تلك المادة تذكر فقط عقديّ الوديعة و العمل بأجر (ثمّ أضاف التعديل الذي تمّ بموجب قانون 13 ماي 1863 عقديّ الرّهن و عارية الاستعمال).

[1] . منصوص على هذه الصّفة في المادة 25 من القانون رقم 06-01 المؤرّخ في 20 فبراير 2006 المُتعلّق بالوقاية من الفساد و مكافحته (ج ر ج، س 43، عدد 14 مُؤرّخة في 2006/03/08، ص ص 4-15) المُعدّل و المُتمّم (ملاحظة: قبل صُدور هذا القانون كانت جريمة الرّشوة منصوص عليها في المادة 129 من قانون العقوبات).

[2] . منصوص عليها في المادتيْن 387 و 388 ق ع.

[3] . منصوص عليها في المواد من 304 إلى 309 ق ع.

[4] - Situation de droit ou situation de fait.

[5] . عبد الرؤوف مهدي، المرجع السّابق، ص 364.

غير أنّ العنصر المُسبق بوصفه وضعية قانونية سابقة الوجود على لحظة ارتكاب الجريمة لا يكون بالضرورة مشروعًا، خاصّة عندما يتعلّق الأمر بشرطٍ مُسبقٍ مصدره هو القانون الجنائي ذاته في شقه المُتعلّق بالتجريم، مثل شرط "كون القبض أو التوقيف أو الحبس قانوني" في جنحة "الهروب"، و شرط "كون الشيء مُتحصّل عليه من جريمة سابقة" في جريمة "إخفاء شيء مُتحصّل عليه من جريمة".

[6]- Eudoxie Gallardo-gonggrype, op. cit. (n° 83), p 76.

[7] . أحمد فتحي سرور، المرجع السّابق، ص 322.

[8] - André Decocq, Droit pénal général, Librairie Colin, Paris 1971, p 88.

التكوينيّة و التّعدّي المَحظور على تلك الوضعية، و أنّه وفقًا لهذا المعنى يُمكن القول بأنّ العناصر المُكوِّنة للجريمة ما هي إلاّ عناصر مُضادّة للعناصر المُسبقة (contre-conditions préalables).

ج . أثرُ تحديدِ الطبيعةِ القانونيّةِ للعنصرِ المُسبَقِ بالنّسبةِ لتكوينِ الجريمةِ

إنّ البحثَ في موضوعِ أثرِ الطبيعةِ القانونيةِ للعنصرِ المُسبق على التكوينِ البِنْيَويّ للجريمة، تقتضي بداية عرضًا وجيزًا للمسألةِ (1)، ثمّ بيان الآراء الفقهيّة المُتعلّقة بنتائج تحديد تلك الطبيعة (2).

1 . عرضُ المسألة: إنّ التساؤل الذي يثورُ بشأنِ العنصرِ المُسْبَقِ للجريمةِ، و الذي يترتّب على الجواب عليه تحديد طبيعته القانونية هو: هل يُعدُّ هذا العنصر ركنًا من أركان الجريمة العامّة أم ركنًا خاصًّا فيها يُضافُ إلى تلك الأركان العامّة، أم هل يُعدُّ ركنًا مُستقلاً بذاته؟. إنّ الجواب على هذا التساؤل يُعتبر حاسِمًا في تحديد مكانة هذا العنصر من تكييف الواقعة، فإذا ما اعتُبِر عنصرًا مِنْ عناصرِ الركن المادي، فإنّه يتحلّل تبعًا لذلك في الواقعة الأصلية محلّ التكييف، أمّا إذا ما اعتُبِر عنصرًا مُستقلاً، فإنّه يكون محلّ مُطابقة خاصّةٍ مع القانون، و يؤثّر نتيجةً لذلك في العديد مِن الوضعياتِ القانونيةِ ذات الصّلةِ المباشرةِ بمسألة تكييف الواقعة.

و حتى يُبيّن الباحث بوضوح أكثر جوْهَر هذا التساؤل و قيمته القانونية و العَمَليَّة، فإنّه يضرِبُ المثال الآتي: جريمةُ خيانةُ الأمانةِ (المنصوص عليها في المادة 376 ق ع [*])، حتى تقوم لا بدّ مِنْ أنْ يكون توصّل الجاني للمالِ عن طريق إحدى العقود الستّة الواردة في المادة 376 ثمّ يقوم بعد ذلك باختلاس ذلك المال أو تبديده، على النّحو الذي وصفه ذلك النصّ؛ فهل تعدّ واقعة استلام المال في إطار ذلك العقد عنصرًا مُسبقا لهذه الجريمة (و بالتالي عنصر مُستقلاً عن أركانها) أمْ هل تعَدُّ عنصرًا من العناصر المُكوِّنة للرّكن المادي ؟؛ فاعتبار هذه الواقعة عنصرًا خاصًّا مِن عناصر الجريمة يترتّب عليه

---

[*] . إنّ سَبَب ذِكْرِ الباحث لرقمِ هذه المادة و عدم اكتفائه بعبارةِ "جريمة خيانة الأمانة" هو أنّه لا يكفي إطلاقُ هذه العبارة حتى ينصَرِف معناها فقط إلى المادة 376 من قانون العقوبات (و معها المادتيْن 378 و 379 المتعلّقتيْن على التوالي بظروف تشديد هذه الجنحة و تحوّلها إلى جناية بالنّظر إلى صفة مرتكبها)، لأنّ صُوَرَ التجريمِ الواردةِ في هذا النصّ ليست الوحيدة التي تستأثر بهذه التّسْمِية، فالقسمُ الذي تندرج تحته هذه المادة (و هو القسم الثالث من الفصل الثالث المُعَنْوَن بـ "الجنايات و الجنح ضدّ الأموال") مُعَنْوَنٌ بـ "خيانة الأمانة"، و يحتوي زيادة على المادة السّالفة الذّكر (و معها المادتيْن 378 و 379) المواد 380 (التي تُجرّمُ فعل استغلال حاجة أو هوى جامح لقاصر) و 381 (التي تُجرّمُ فعل التزوير في ورقة مُوقّعة على بياض) و 382 (التي تُجرّمُ فعل اختلاس أوراق الدعوى من الخصم الذي قدّمها أو امتناعه عن إعادة تقديمها)؛ فهي كُلّها إذًا أفعالٌ تدخل في طائفة جرائم خيانة الأمانة.

على الأقل ثلاث نتائج قانونية هامّة، تتمثّل الأولى في الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد (فضلاً عن اختصاص محكمة اختلاس المال أو تبديده)، أمّا الثانية فتتمثّل في خضوع مسألة إثبات العقد (الذي حصل التسليم بسببه) إلى قواعد القانون المدني لا الجنائي، في حين تتعلّق الثالثة بصلاحية الواقعة المُكوّنة لذلك الشرط المُسبق لأن يتحقّق معها البدء في التنفيذ (مسألة الشروع في الجريمة).

2 . نتائج تحديد الطبيعة القانونية للعنصر المُسبَق: إنّ غالبية الفقه [1] مُتّفقٌ على أنّ هذا العنصر المُسبَق لا يُعَدُّ جزءًا مِن الواقعةِ الإجرامية المُكوِّنة للجريمةِ أو عنصرًا عامًّا آخر قائم بذاته يُضاف إلى بقية العناصر العامّة في الجريمة، إذ و فضلاً عن كونه سابقًا عليها، فإنّ المُشرّع يشترط توافره فقط لحظة مباشرة الفاعل للسّلوك المُجرّم لا أكثر، و منهم [2] من أسّسَ اتجاهه على أنّ هذا العنصر يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالعدوان على المصلحة محل الحماية القانونية في كلّ جريمة، إذ يسْبِق تحديد أركانها العامة تعيين المصلحة القانونية محلّ الحماية، لأنّه مِنْ دون ذلك يتعذّر تحديد نَمَط السّلوك محلّ التجريم، و كمثالٍ على ذلك جريمة الرّشوة، فإنّ موضوع الحماية القانونية فيها هو "نزاهة الوظيفة العامّة"، و على هذا لا يُتصوَّر أن يكون السلوك المُجرَّم فيها إلاّ عدوانًا على هذه المصلحة، و من هنا يُشترط صدور ذلك السّلوك عن موظف عام [*]؛ و مع ذلك فإنّه يترتّب على توافر العنصر المُفترض

---

[1] . أحمد فتحي سرور، المرجع السّابق، ص 323.

. جلال ثروت، المرجع السّابق(بند رقم 124)، ص 139.

. محمود نجيب حسني، المرج السّابق، ص 71.

. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية و مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب العربي، القاهرة 1987، ص ص 24-25.

- Claire Ballot Squirawski. Les éléments constitutifs, essai sur les composantes de l'infraction. Thèse de doctorat, soutenue à Sceaux le 6 juillet 2017, Université Paris-Sud Saclay, (n° 285-286) p.p 272-274.

[2] . جلال ثروت، المرجع السّابق، (بند رقم 124)، ص 139.

[*] . يُنبّه الباحث إلى أنّ نطاق الشرط المُسبَق في جريمة الرّشوة (و هو صِفة الفاعل) قد اتسع في التشريع الجزائري منذ عام 2006 (تاريخ صدور القانون رقم 06-01 المتعلّق بالوقاية من الفساد و مكافحته) إذ توسّعت هذه الصّفة لتشمل أشخاصًا آخرين أخذوا حُكمًا "صفة الموظف العمومي" التقليدية المألوفة في قواعد قانون الوظيفة العمومية، و أصبح الأمر يتعلّق بـ "الأعوان العموميون" (Agents publics)، مع ملاحظة أنّ القانون 06-01 السّالف الذّكر إستعمل المادة 2 منه عبارة "موظف عمومي" للدلالة على هؤلاء، في حين ورد في النسخة الفرنسية عبارة (agent public)، و هذه العبارة الأخيرة أوسع من الأولى.

قيام الجريمة و على تخلّفه انعدامها [1]، شأنه في ذلك شأن السّلوك المُجرّم الذي تتكوّن منه الواقعة محلّ التكييف.

و خلاصةُ القولِ هي أنّ العنصر المُسبق هو وضعية قانونية مُحتواةٌ في بعض القواعد الجنائية الموضوعية (المُجرِّمَة)، غير أنّ ذلك لا يجعله جزءًا من النّموذج القانوني الذي تقوم به الجريمة، و إنّما يظلُّ مُتميّزًا عنه تمامًا، فهو (هذا العنصر) يُمثّلُ المصلحة القانونية التي يطالها السّلوك المُجرَّم محلّ التكييف، و يخضعُ في عمومه إلى فرعٍ آخر من فروع القانون غير القانون الجنائي.

و هكذا فإنّ هذه الطبيعة القانونية الخاصّة للعنصر المُسْبق يترتّب عنها نتائج قانونية بالغة الأهمية يُمكن إجمالها في خمسٍ: الأولى هي خضوع الواقعة المُكوّنة لذلك العنصر إلى قواعد الإثبات في فرع القانون الذي تنتمي إليه، سواء خارج القانون الجزائي [2] أو داخله [3]، و الثانية هي عدم انعقاد الاختصاص المكاني (أو الإقليمي) للمحكمة التي تكوّن فيها ذلك العنصر في دائرة اختصاصها أو سَرَتْ آثاره فيها [*]، أمّا الثالثة فهي عدم اعتبار نشوئه (أي ذلك العنصر) بدءًا في التنفيذ عند بحث مسألة

---

[1] . محمود أحمد طه، شرح قانون العقوبات، القسم العام، اجزء 2 "الجريمة"، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة 2014، ص 22.

[2] . يضرب الفقه مثالاً على ذلك العقود التي يحصل التسليم في جريمة خيانة الأمانة بمناسبتها، أنظُر على سبيل المثال:

- Jean-Paul Doucet, La condition préalable de l'infraction, article publié au Gazette du palais 1972 II p 726. Cet article est publié également par son auteur sur son site (ledroitcriminel.fr) sur le lien électronique suivant : ledroitcriminel.fr/la_science_criminelle/articles/condition_prealable.htm (consulté par le chercheur le : 25/11/2023).

و قد ذهبت المحكمة العليا في هذا الاتجاه، أنظر مثلاً: قرار غ ج م م ع مؤرّخ في 2012/02/23 فصلاً في الملف رقم 557834 (م م ع 2015 عدد 1، ص ص 407-410)، و ممّا جاء فيه أنّه "... كان على قضاة الموضوع التحقق من الوقائع و إعطاء الوصف الصّحيح للعقد الذي ربط الطرفيْن وفق قواعد القانون المدني".

[3] . من الأمثلة على ذلك: "جنحة الهروب" (Délit d'évasion) المنصوص عليها في المادة 188 ق ع، و التي تقتضي لقيامها تحقّق "شرط مُسبق" هو "كون القبض أو التوقيف أو الحبس قانوني"، "جنحة إخفاء أشياء مُتحصّلة من جريمة" المنصوص عليها في المادة 387 ق ع (و تصبح جناية إذا كانت الجريمة السّابقة تكييفها القانوني جنائي، طبقا للمادة 388)، و التي تقتضي لقيامها تحقّق "شرط مُسبق" هو "كون الشيء محلّ الإخفاء مُتحصّلٌ من جريمةٍ سابقةٍ"، "جنحة إخفاء جثّة قتيل" (المنصوص عليها في المادة 154 فقرة 2 ق ع)، و التي تقتضي لقيامها تحقّق "شرط مُسبق" هو "كون الجثة هي لضحية جريمة قتل أو ضرب مُفضي إلى القتل". أنظر في ذلك:

- Jean-Paul Doucet, La condition préalable de l'infraction, article publié au Gazette du palais 1972 II p 726. Cet article est publié également par son auteur sur son site (ledroitcriminel.fr) sur le lien électronique suivant : ledroitcriminel.fr/la_science_criminelle/articles/condition_prealable.htm (consulté par le chercheur le : 25/11/2023).

[*] . ففي جريمة خيانة الأمانة – على سبيل المثال – لا تقوم الجريمة في المكان الذي يحصل فيه إبرام العقد أو تسليم محلّه إلى الجاني، و إنّما في المكان الذي تحصل فيه الواقعة الأصلية المُكوِّنة للسّلوك المُجرّم، ألا و هي واقعة الاختلاس أو =

الشروع في السّلوك المُكوّن للواقعة الأصلية محلّ التكييف [1]، و النتيجة الرّابعة هي أنّ تقادم الجريمة لا يتمّ احتسابه بدءًا مِن تاريخ نشوء العُنصر المُسبَق، و إنّما مِن يومِ تحقّق الرّكن المادي للجريمة (مُمثّلاً بإتيان السلوك المُجرّم ارتكابًا أو امتناعًا) [2]، أمّا النتيجة الخامسة فقد قرّرها جانبٌ من الفقه [3] فيما يتعلّق بسريان القانون من حيث الزّمن، و هي أنّ القانون الجديد الذي يُنشِأُ أو يُعدِّلُ جريمة تقوم على شرطٍ مُسبقٍ، و إن كان لا يُطبّق إلاّ على الأفعال التي تلي صدوره (مع مراعاة مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم)، فإنّه يُطبّق على الوضعية المُكوِّنة للشرط المُسبق دون أيّ اعتبارٍ للزمن.

الفرع الثّاني: الإطارُ الشّرعيّ لتكييفِ الواقعة الجزائية

يُقصَدُ بالإطار الشّرعي للتكييف الجزائي للواقعة الجانب القانوني فيه أو بُعْدُه القانوني، و هو النصّ الذي يتمّ عرض الواقعة عليه خلال عملية التكييف، و سَبَبُ استعمال الباحث مصطلح "الشرعي" بدل الاكتفاء بمُصطلح "القانوني" هو أنّ شرعية عملية التكييف بأكملها هي رهنٌ بشرعية نصّ التجريم ذاته، و ذلك في إطار مُقتضيات مبدأ "شرعية التجريم و العقوبة"، إذ لا يكفي وجود نصٍّ قانونيٍّ يُنزَّلُ على الواقعة للنّظر في مدى استعابه لها، و إنّما لا بدّ أن يكون ذلك النصُّ شرعيًّا سواء من ناحية مصدره أو من ناحية مضمونه.

التبديد، و في جريمة اختلاس أشياء محجوزة (المنصوص عليها في المادة 364 ق ع) لا تقوم الجريمة في المكان الذي صدر فيه الحكم القضائي الذي نتج عنه الحجز أو المكان الذي تمّ فيه تنفيذ ذلك الحجز (364 فقرتيْن 1 و 2) أو حصل فيه الرّهن (364 فقرة 3)، و إنّما تقع في المكان الذي يحصل فيه الإتلاف أو التحويل (la destruction ou le détournement).

[1] . و ذلك في الأحوال التي يكون الشروع في الجريمة (ذات الشّرط المُسبق) مُعاقبًا عليه (أي في الجنايات مُطلقًا و الجنح المنصوص فيها صراحة على تجريم الشروع).

[2] . ففي جنحة خيانة الأمانة مثلاً لا يبدأ سريان التقادم من تاريخ إبرام العقد (الشرط المُسبق)، و إنّما من تاريخ إتيان السّلوك المُكوِّن للرّكن المادي، ألا و هو فعل "الاختلاس" أو التبديد.

[3] - Jean-Paul Doucet, La condition préalable de l'infraction, article publié au Gazette du palais 1972 II p 726. Cet article est publié également par son auteur sur son site (ledroitcriminel.fr) sur le lien électronique suivant : ledroitcriminel.fr/la_science_criminelle/articles/condition_prealable.htm (consulté par le chercheur le : 25/11/2023).

و قد ضرب صاحب هذا المقال مثالاً على ذلك قانون 7 فبراير 1924 (الفرنسي) الذي تمّ تطبيقه على الأشخاص المحكوم عليهم – قبل صدوره – بدفع النفقة الغذائية، و الذين لم يُبرّؤا ذمّتهم بعد مرور أجل ثلاثة أشهر الذي قرّره هذا القانون (الذي أصبح فيما بعد شهريْن، و منه أخذ المُشرّع الجزائري في نصّ المادة 331 من قانون العقوبات).

إنّ النصّ – كما أسلفنا الذّكر آنفًا – هو البُعْدُ القانوني (La dimension juridique) لتكييفِ الواقعةِ، فهو بذلك الوصْف يُعبّرُ عن حُكمِ القانون في واقعةٍ مَا؛ و النصّ ـ باعتباره العنصر الثاني في البنيان القانوني للتكييف ـ يخضع في عمومه لجميع الخصائص التي تتميّز بها القاعدة القانونية عن سائر القواعد، إلاّ أنّه يَسْتأثر بأحكامٍ ذاتية ليس لها مثيلاً في سائر النصوص التابعة لشتى فروع القانون الأخرى.

و قواعد القانون الجنائي في عمومها تنقسِمُ إلى قواعد موضوعية، تتعلّق بالمبادئ العامّة التي تسْري على كافة الجرائم و المساهمين في ارتكابها، و بالتعريف القانوني لكلّ جريمةٍ مع بيان العقوبة المُقرّرة لها أصليةً كانت أم تكميلية، و قواعد إجرائية أو شكلية، تتعلّق بصُورةٍ عامّة بالأعمال الإجرائية المُرتبطة بحق الدولة في توقيعِ العقوبة؛ و النصُّ بوصفهِ العنصر الثاني في البنيانِ القانونيّ للتكييف ينصَرِفُ معناهُ إلى النصّ الموضوعيّ المُجَرّمَ (Le texte d'incrimination).

و البحثُ في ماهية نصّ التجريم و المبادئ التي تحكمه ينبغي أن يكون على ضوءِ مبدأ "شرعية التجريم و العقوبة" (Le principe de légalité)، و هو المبدأ الذي يُعدُّ قِوام عمليّة التكييف و مُبرّرها الذي تستندُ إليه ابتداءً؛ و لا يقصِد الباحث من ذلك أن تنصبَّ الدّراسة على ماهية هذا المبدأ و أصله و تطوّره و النتائج القانونية المُترتّبة عنه و محاسنه و مساوئه، فإنّ ذلك ممّا يخرجُ عن الهدف المباش لموضوع بحثنا (رغم علاقته الوطيدة به)، فضلاً عن أنّ فقهاء و شرّاح قانون العقوبات في قسمه العام قد أفاضوا فيه قديمًا و حديثًا، و إنّما يقصد الباحث أنْ يُسْقِط مُقتضيات مبدأ الشرعية على النصّ الذي يدخل في البنيان القانوني للتكييف في المواد الجزائية، لاسيما من حيث مصادره [*].

إذا كانت الجنايات و الجنح لا يُثارُ مبدئيًّا أيّ إشكالٍ بشأنِ مَصْدر كلّ منهما، و هو القانون سَواء بالمعنى الضّيّق أو بالمعنى الواسع (أوّلاً)، فإن الأمر ليس بذلك الوضوح بالنسبة للمخالفاتِ (ثانيًا).

* . نظرًا لمُقتضياتٍ منهجيَّةٍ بحْتةٍ، فإنّ الباحث سوف يقتصر فقط فيما يخص "النصّ" (باعتباره العنصر الثاني من البنيان القانوني لتكييف الواقعة) على مسألة مصادره، باعتبارها من أهمّ و أعْقد المسائل، خاصّة في ظلّ صياغة المادة الأولى من ق ع و المادتيْن 43 و 139 من الدستور؛ أمّا فيما يتعلّق ببقيّة المسائل ذات الصّلةِ بنصّ التجريم، كخصائصه و مضمونه)، فإنّ الباحث سيخصّها بالدراسة في الفصل الثاني من هذا الباب، و بالتحديد عندما سيكون بصدد البحث في صُور التكييف من حيث مصدره أو الجهة التي تُباشِره ("التكييف القانوني" أو "التشريعي" و "التكييف القضائي").

أوّلاً . توافق المصدر التشريعي لتكييف الجنايات و الجنح مع مُقتضياتِ مبدأ الشرعية

يَظهر هذا التوافقُ مِن خلالِ استئثارِ القانون وَحْده، دون التنظيم، بوضعِ التكييف القانوني لكلّ من الجنايات و الجنح، سواء القانون بمعناه التقني الضيّق (أ) أو بمعناه الواسع (ب)، و إنْ أحال كلّ منهما على التنظيم في تحديد عناصر التّجريم (ج)، كما أنّ ضمان ذلك التوافق مكفول من خلال الآثار القانونية المُترتّبة عن الإخلال بحصريّةِ المصدر التشريعي للجنايات و الجنح (د).

أ . القانون بالمعنى الضيّق

إنّ الأصل في مصدرِ نصوص التجريم المُتعلّقة بالجنايات و الجنح هو النصُّ القانونيُّ بالمعنى الضّيق (La loi proprement dite)، و الذي يصدر عن السّلطة المختصّة بالتشريع بمفهوم أحكام الدستور، و هي البرلمان بغرفتيْه الأولى و الثانية، وفقا للقواعد الدستورية التي تحكم عملية سنّ القانون بدءًا من اقتراحه كمشروعٍ تمهيديٍّ، و انتهاءً إلى إصداره من طرف الرئيس، ثمّ نشرهِ في الجريدةِ الرّسميَّةِ، حتّى تقام به الحُجّة على المخاطبين به [*]؛ و قد برّر جانبٌ من الفقه هذا المبدأ بأنّ "القانون الجزائي،

---

[*] . أنظُر المادة الرّابعة من القانون المدني (الصّادر بمُوجب الأمر رقم 75-58 المؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر ج، س 12، عدد 78 مُؤرّخة في 1975/09/30) المُعدّل و المُتمّم، و التي جاء فيها: «تطبّق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية ابتداءً من يوم نشرها الجريدة الرّسمية. تكون نافذة بالجزائر العاصمة بعد مُضيّ يوم كامل من تاريخ نشرها و في النواحي الأخرى في نطاق كلّ دائرة بعد مُضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقرّ الدائرة و يشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة»؛ مع ملاحظة أنّ النسخة الفرنسية لهذا النصّ جاء فيها زيادة هي (… Les lois promulguées)، و ترجمتها إلى اللّغة العربية هي: "تطبّق القوانين الصّادرة ...." (أي زيادة لفظ "الصّادرة")، و هي زيادة ذات قيمة من النّاحية القانونية، ذلك أنّ القانون الذي تنفذ أحكامه و تسري هو القانون الذي تصدره السّلطة المُختصّة بالإصدار (La promulgation) طبقا لأحكام الدستور، و هي رئيس الدولة بعد مصادقة البرلمان عليه (مع ملاحظة أخرى هي: أنّ النصّ العربي ينصّ على "تُطبَّقُ القوانين"، في حين النّسخة الفرنسية جاء فيها "exécutoires"، أي "نفاذ القوانين أو سريانها"). و للإشارة فإنّه خلال عام 1964 صدر نصٌّ أكثر دقّة من المادة الرّابعة السّالفة الذّكر من ناحية استعمال المصطلحات في هذا الشّأن، و يتعلّق الأمر بالمرسوم رقم 64-147 المؤرّخ في 28 مايو 1964 بشأن نفاذ القوانين و الضّوابط (المقصود هو "التنظيمات" أو "التراتيب" أي "Règlements" مثلما جاء في النّسخة الفرنسية، و كما هي التسمية في بعض التشريعات المقارنة كالتشريع التونسي) منشور في ج ر ج، س 1، عدد 1 لعام 1964، ص ص 2-3و الذي ينصّ في المادة الأولى منه على أنّ القوانين و التنظيمات "تصبح نافذة المفعول في كافة التراب الوطني يومًا كاملاً بعد نشرها في الجريدة الرّسمية" (ملاحظة: تطبيقا للفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني و التي تنصّ على حالة الإلغاء الضّمني للقاعدة القانونية، فإنّ أحكام المادة الأولى من المرسوم السّالف الذّكر يُمكن اعتبارها مُلغاة ضمنيًّا بالنّسبة لسريان القانون في إقليم دوائر البلاد باستثناء دائرة الجزائر العاصمة، باعتبار أنّ المادة =

و هو الذي يُعدّ تعبيرًا عن سيادة الدولة، لا يُمكن أن يَجِدَ له مَصدرًا إلاّ في القوانين المُصوَّت عليها وفقا للأشكال الدستورية التي تحْكُم كلّ عَهْدٍ" [1].

و مصدرُ التكييفِ القانونيّ للجناياتِ و الجنحِ لا يكون في قانون العقوبات فقط، و إنّما قد يكون في سائر فروع القانون سواء الجزائية منها (كقانون القضاء العسكري و قانون مكافحة المخدرات و قانون الوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته)، أو المدنية كالقانون التجاري و قانون العمل و قانون الصحة؛ و لذلك اصطلح كلّ مِن الفقهِ و القضاءِ على إطلاق عبارة "قانون العقوبات و القوانين المُكمّلة له" للتعبير عن ذلك، و هناك مَنْ يستعمل عبارة "القوانين الخاصّة" (Textes spéciaux) للدّلالة على ذات المعنى.

و قد نصّت على هذا الأصل صراحة المادة 139 من الدستور [2]، و التي جاء فيها: «يشرّع البرلمان في الميادين التي خصّصها له الدستور، و كذلك في المجالات الآتية: ..... 7 . القواعد العامّة لقانون العقوبات، و الإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات و الجنح، و العقوبات المختلفة المطابقة لها ...». و هذا النّوع مِن التشريع لا يخضع لرقابة القاضي الجزائي من حيث مشروعيّته و مدى دستوريّته، و ذلك كنتيجة لمبدأ "الفصل بيْن السلطات"، و السبيل الوحيد للقدْحِ في أحد نُصُوصه هو الدّفع

الرّابعة من القانون المدني، و الذي صدر لاحقا، نظّمت نفس المسألة بطريقة مُختلفة، و هي أنّ سريان النصّ الجديد في ذلك الإقليم يكون بعد يوم كامل من وصول الجريدة الرّسمية إلى مقرّ الدائرة).

[1] - René Garraud, Précis de droit criminel, 11ème édition, Librairie de la société du recueil sirey, Paris 1912, (n° 48), p 95. «Or, il est de principe que le droit criminel positif, qui est l'expression de la souveraineté, ne peut avoir sa source que dans les lois votées et promulguées suivant les formes constitutionnelle de chaque époque».

و لولا أنّ الفقيه "رينيه جارو" إستعمل لفظ (positif) إلى جانب عبارة (le droit criminel)، لكانت عبارته السّالفة الذّكر مُوجبةً للتعقيبِ التالي: إنّ المراحل المُختلفة التي عرفتها البشرية (لاسيما قبل حملة التقنينات "codification") تثبت بأنّ الشّرائع السماوية كانت مصدرًا هامًّا و مباشرًا للنظم الجنائية التي كانت سائدة، كما أنّها لا تزال في عصرنا الحاضر المصدر المباشر للتجريم و العقوبة في بعض من البلدان الإسلامية (على قلّتها)، و لم يقم فيها (أي في تلك البلدان) أيّ عائقٍ أو مانعٍ يحول دون تطبيقها أو عدم صلاحيتها (مثلما يُحاول أن يُروّج له البعض ممّن يعترضون على أن تكون الشريعة الإسلامية هي المصدر الأول للتشريع).

[2]. بصيغته المُعدّلة عام 2020، و هي الصيغة الصّادرة بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المُؤرّخ 30 ديسمبر 2020 المُتعلّق بإصدار التعديل الدستوري، المُصادق عليه في استفتاء أوّل نوفمبر 2020، في الجريدة الرّسمية (ج ر ج، س 57، عدد 82 مُؤرّخة في 2020/12/30).

بعدم الدستورية وفقا للضوابط و الكيفيات التي حدّدها كلّ من الدستور [1] و القانون العضوي المُتعلّق بذلك [2].

ب . القانون بالمعنى المُوسّع

و يُعرف فقهًا بـ "النّصوص المُشابهة" (Les textes assimilés au loi criminelles proprement dites) [3]، و هو استثناءٌ على الأصل المذكور أعلاه، و له في نظامنا القانوني صُورتيْن: الأولى يجوز بمُقتضاها للرئيس بمُوجب الدستور أن يُشرّعَ بأوامر، سَواء في إطار أحكام المادتيْن 98 و 101 [4]، أو في إطار أحكام المادة 142 [5]، أو المادة 146 فقرة 2 [1]؛ أمّا الصُورة الثانية، فتُمليها ظروفٌ استثنائيةٌ

---

[1] . أُنظر المواد 195 و 196 و 197 من الدستور.

[2] . و يتعلّق الأمر بالمواد من 19 إلى 43 من القانون العضوي رقم 22-19 المؤرّخ في 25 يوليو 2022 الذي يُحدّد إجراءات و كيفيات الإخطار و الإحالة المُتّبعة أمام المحكمة الدستورية (ج ر ج، س 59، عدد 51 مُؤرّخة في 2022/07/31). غير أن هناك من الفقهاء من يَرى بأنّ للقاضي أن يُراقب القاعدة الجنائية سَواء مِنْ حيث الشكل، أي من حيث صحّة تكوينها، أو من حيث الموضوع، أي له التحقّق من مدى دستوريّتها. أنظر على سبيل المثال: . جلال ثروت، المرجع السّابق، ص 48-50، و قد اسْتعرَض هذا المؤلّف (هامش رقم 2 ص 50) بعض أحكام القضاء الإداري و العادي المصريّيْن في هذا الشّأن بدءًا من نهاية الأربعينيات و وصولاً إلى الخمسينيات، إلى أن تدخّل المشرع المصري فأقرّ حق القضاء في مراقبة دستورية القوانين، و ذلك باستحداث المحكمة العليا بموجب القانون رقم 81 لسنة 1969، والتي عهد لها الاختصاص بمراقبة دستورية القوانين عند إخطارها من الطرف صاحب الدفع، و ذلك وفقا لإجراءات تمّ تنظيمها في هذا القانون، فضلا عن اختصاصها بتفسير القوانين، ثمّ نصّ الدستور المصري لعام 1971 في المادة 174 منه على إنشاء المحكمة الدستورية العليا، و التي تولّت تلك الصلاحيات.

[3]- Roger Merle & André Vitu, op. cit. p 281.
- Jaques Leroy, Droit pénal général, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ) - Montchrestien, Paris 2003, p 97.

[4] . و يتعلّق الأمر بكلّ من "الحالة الاستثنائية" (المادة 98)، و "حالة الحَرب" (المادة 101)؛ ففي هاتيْن الحالتيْن يصعب أن يصدر قانونًا عن البرلمان كما هو الشّأن في الأحوال العادية، بل قد يستحيل ذلك، فمنَحَ الدستور للرئيس صلاحية اتخاذ جميع الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها ضرورة المحافظة على الأمن و الاستقلال و حسن سيْر المؤسسات الدستورية، بما فيها إصدار نصوص قانونية في مجال التجريم.

[5] . عن طريق أوامر (Ordonnances)، و يكون ذلك في المسائل العاجلة عند قيام "حالة شُغُور المجلس الشعبي الوطني" أو "ما بيْن دورات البرلمان"، على أن يأخذ الرئيس رأي مجلس الدولة، و يُخطِر وجوبًا المحكمة الدستورية للنّظر في دستورية تلك الأوامر، فضلاً عن وجوب اتخاذها على مستوى مجلس الوزراء الذي يترأسّه رئيس الجمهورية. و تجدر الإشارة إلى أنه في بعض الأنظمة الدستورية المقارنة، فإنّ الحكومة يُمكنها كذلك التشريع لفترةٍ مُحدّدةٍ، على أن تحصل على ترخيص بذلك من البرلمان و أن تُتّخَذَ الأوامرُ التشريعية على مستوى مجلس الوزراء بعد أخذ رأي أعلى هيئة في القضاء الإداري (على سبيل المثال: المادة 38 من الدستور الفرنسي)، و في أنظمة أخرى يتمّ التفويض بذلك إلى رئيس الدولة لمدّةٍ مَحْدُودةٍ و لغرضٍ معيَّنٍ (أنظُر على سبيل المثال: الفصل 70 من الدستور التونسي الجديد الصّادر بمُوجب الأمر الرئاسي عدد =

جدًّا تتميّزُ بعدمِ الاستقرارِ السّياسيّ و الدستوريّ، و مثالها الفترة المُمتدة من شهر يونيو 1965 إلى غاية صدور دستور 1976، و التي تميّزت بعدم وجود سلطة تشريعية مُستقلّة بذاتها (مجلس شعبي وطني أو مجلس نواب الشعب أو نحو ذلك)، فضلاً عن حالة تعطيل العمل بدستور 1963 التي كانت سارية آنذاكٌ [2]؛ حيث تولّى التشريع خلال تلك الفترة الحكومة (أيّ السلطة التنفيذية) عن طريقِ تفويضٍ منْ مجلسِ الثورةِ [*]، و ذلك بمُوجب المادتيْن 5 و 6 مِن الأمرِ رقم 65-182 المُؤرّخ في 10 يوليو 1965 المُتضمّن تأسيس الحكومة [3]؛ و ما يجعل الباحث يُركّز على هذه المرحلة من تاريخ التشريع الجزائري هو أنّه في ظلّها صدر أهمّ قانونيْن جنائيّيْن في الدولة، و يتعلّق الأمر بقانون العقوبات و قانون

691 لسنة 2022 المؤرّخ في 17 أوت 2022، منشور في الرّائد الرّسمي التونسي عدد 91 لعام 2022، و نصّ الدستور منشور في الرّائد الرّسمي عدد خاص مؤرّخ في 18 أوت 2022).

[1] . و ذلك في حالة عدم مُصادقة البرلمان على قانون المالية في الأجل المُحدّد (و هو 75 يومًا من إيداع مشروع القانون كحدٍّ أقصى)، إذ يُصدره الرئيس في حالة الحالة بمُوجب أمر، مع ملاحظة أنّ قوانين المالية تتضمّن في بعض الأحيان أحكامًا جزائية تتعلّق بالتجريم و العقوبة، لاسيما من خلال تعديل أو تتميم قوانين أخرى.

[2] . لقد صدر هذا الدستور بتاريخ 10 سبتمبر 1963 بعد استفتاء 8 سبتمبر من نفس السنة (نصّ الدستور منشور باللّغة الفرنسية في الجريدة الرّسمية عدد 64 لعام 1963، ص.ص 888-895)؛ غير أنّ العمل به لم يدم لأكثر من 22 يومًا فقط، إذ سُرعان ما تمّ تعطيل العمل به من طرف الرئيس (السيد أحمد بن بلة آنذاك) إستنادًا على المادة 59 منه (التي تتحدّث عن حالة الخطر الوشيك "péril imminent")، و ذلك بموجب "بلاغ الرئيس المقروء بالمجلس الوطني بتاريخ 3 أكتوبر 1963 المُتضمّن تفعيل المادة 59 من الدستور" (منشور في الجريدة الرّسمية عدد 73 لعام 1963، ص 1014).

[*] . تمّ استحداث مجلس الثورة بمُوجب البيان المؤرّخ في 19 يونيو 1965 عن وزير الدفاع آنذاك السيد محمد بوخروبة المدعو "هواري بومدين" (ج ر ج، س 2، عدد 56 مُؤرّخة في 1965/06/06، ص.ص 802-804)؛ و ممّا جاء في هذا البيان و يدلّ على تولّي هذا المجلس لجميع السلطات في الدولة بصفةٍ مؤقتة: «... لقد تألّف مجلس للثورة، و قد اتخذ هذا المجلس جميع التدابير و الاحتياطات لضمان النظام و حماية الأمن و السهر على سير المؤسسات القائمة و المرافق العامة، و سيعمل مجلس الثورة على تحقيق الشروط اللازمة لإقامة دولة ديموقراطية جدية تسيرها قوانين...». و قد تمّ حلّ هذا المجلس في بداية عام 1979 إثر تولّي السيد الشادلي بن جديد رئاسة البلاد.

[3] . ج ر ج، س 2، عدد 58 مُؤرّخة في 1965/07/13، ص.ص 831-832)، و قد جاء في المادة 5 ما يأتي: «تحوز الحكومة بموجب تفويض مجلس الثورة، السلطات الضرورية لسير أجهزة الدولة و كيان الدولة»، و جاء في المادة 6: «إنّ التدابير التي تتخذها الحكومة تصدر، حسب الكيفية، على شكل أوامر أو مراسيم». و يتضمّن هذا الأمر دلائل يُستخلص منها الإلغاء الضّمني لدستور 1963 (رغم أنّ ذلك لا يتّفق مع مقتضيات مبدأ التّدرّج السّلّمي للنّصوص)، حيث ورد في ديباجته (التأشيرات) عبارة "و على اعتبار أن مجلس الثورة هو مصدر السلطة المطلقة ريثما يتخذ دستور للبلاد"، كما جاء في المادة 7 منه عبارة "يُنشر هذا الأمر في الجريدة الرّسمية (...) و يُنفّذ كقانون للدولة".

الإجراءات الجزائية المؤرّخيْن في 8 يونيو 1966 [1]. و مِن الأمثلةِ كذلك الحالة التي شهِدتها الجزائر في بداية شهر يناير من عام 1992 إثر اقتران شغُور المجلس الشعبي الوطني بشغورِ منصب رئيس الجمهورية (بسبب الاستقالة) [2]، إذْ تولَّى التشريع آنذاك المجلس الأعلى للدولة [*] بمُوجبِ "مراسيم تشريعية" (Décrets législatifs) يُصْدِرها رئيسه [3]، كان البعض منها مصدرًا للتجريم و لتقريرِ عقوباتٍ جزائيةٍ [1].

---

[1] . صدر أوّلاً قانون الإجراءات الجزائية بمُوجب الأمر رقم 66-155 (ج ر ج، س 3، عدد 48 مُؤرّخة في 1966/06/10)، ثمّ تلاه قانون العقوبات بمُوجب الأمر رقم 66-156 (ج ر ج، س 3، عدد 49 مُؤرّخة في 1966/06/11)؛ و ما يُلْفِتُ الانتباه أنّه و رغم أهميّة و خطورة هذيْن القانونيْن إلاّ أنّه لم يرِد في تأشيراتهما (Les visas) ما يُشير إلى الأمر رقم 182/65 (الذي كان يُعدّ آنذاك المرجع في تفويض جميع السلطات، بما فيها سلطة التشريع إلى الحكومة من طرف مجلس الثورة، مثلما تمّ الإشارة إليه في الهامش أعلاه)، و إنّما تمّ الاكتفاء فيهما بذكر "تقرير وزير العدل حامل الأختام" و "الأمر رقم 65-278 المؤرّخ في 16 نوفمبر 1965 المُتضمّن التنظيم القضائي"؛ إلاّ أنّه تمّ تدارك هذا السّهو (أو الخطأ) بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية في أوّل تتميمٍ له، و ذلك بمُوجب الأمر رقم 68-10 المؤرّخ في 23 يناير 1968 (ج ر ج، س 5، عدد 9 مُؤرّخة في 1968/01/30)، و الذي أوْرَد في تأشيراته الأمر رقم 182/65 السّالف الذّكر، و تبِعه بعد ذلك قانون العقوبات بمناسبة أوّل تعديلٍ و تتميمٍ له، و ذلك بمُوجب الأمر رقم 69-74 المؤرّخ في 16 سبتمبر 1969 (ج ر ج، س 6، عدد 80 مُؤرّخة في 1969/09/19). و يُنبّه الباحث في هذا الإطار إلى أنّ بعض القوانين التي صدرت ـ خلال تلك المرحلة ـ قبل قانونيّ العقوبات و الإجراءات الجزائية (و التي تضمّنت نصوص تجريم) ورد في تأشيراتها الإشارة إلى الأمر رقم 65-182، و من الأمثلة على ذلك: الأمر رقم 66-57 المؤرّخ في 19 مارس 1966 المُتعلّق بعلامات المصنع و العلامات التجارية (ج ر ج، س 3، عدد 23 مُؤرّخة في 1966/22:03، و تضمّن نصوص تجريم في المواد من 28 إلى 32 منه، مع ملاحظة أنّ هذا الأمر أُلغِيَ بمُوجب المادة 39 من الأمر رقم 06/03 المُؤرّخ في 19 يوليو 2003، المُتعلّق بالعلامات (ج ر ج، س 40، عدد 44 مُؤرّخة في 072003/23)، و الأمر رقم 66-62 المؤرّخ في 26 مارس 1966 المُتعلّق بالمناطق و الأماكن السياحية (ج ر ج، س 3، عدد 28 مُؤرّخة في 1966/04/08، و تضمّن نصّ تجريم في المادة 3 منه، مع ملاحظة أنّ هذا الأمر أُلغِيَ بمُوجب المادة 51 من القانون رقم 03/03 المُؤرّخ في 17 فبراير 2003، (ج ر ج، س 40، عدد 11 مُؤرّخة في 2003/02/19).

[2] . صَدَر في هذا الشّأن عن المجلس الدستوري إعلانًا جاء فيه أن "الدستور لا ينصّ على حالة اقتران شغور المجلس الشعبي الوطني عن طريق الحَلّ و شغور رئاسة الجمهورية عن طريق الاستقالة".

[*] . لقد تمّ تأسيس المجلس الأعلى للدولة بمُوجب الإعلان الصّادر عن المجلس الأعلى للأمن آنذاك المؤرّخ في 14 يناير 1992 (ج ر ج، س 29، عدد 3 مُؤرّخة في 1992/01/15، ص ص 80-82)، و الذي ضمّ خمسة أعضاء من بينهم رئيس هذا المجلس؛ و قد جاء في حيثيات هذا الإعلان أنّ "استمرارية الدولة تقتضي سدّ شغور رئاسة الجمهورية و ذلك بإنشاء جهاز للإنابة يتمتّع بكلّ السلطات و الصلاحيات التي يخوّلها الدستور لرئيس الجمهورية".

[3] . إنّ الأساس الذي تمّ الاستناد عليه في إصدار هذه المراسيم يتمثّل في مُداولة المجلس الأعلى للدولة المؤرّخة في 14 أفريل 1992 تحت رقم 02/92/م.أ.د المُتعلّقة بالمراسيم ذات الطّابع التشريعي (ج ر ج، س 29، عدد 28 مُؤرّخة في =

و لهذا الضّرب مِن التشريعِ نفس نِطاق القانون (بالمعنى الضيّق) و نفس قيمته القانونية في الغالبِ، و يجدُ تبريره الأساسي في ضرورة استمراريّة مرافق الدولة لا سيّما الوظيفة التشريعية، و إنْ صدرت عن سُلطة لا تملكها من حيث الأصل [2] [3]، و هو يُفلِتُ من رقابة القضاء الإداري و العادي على حدّ السّواء [4].

ج . إحالة القانون على التنظيم في تجريم الفعل

إنّ الأصلَ هو أنْ يتضمّنَ نصُّ التجريمِ ذاته شقيّ التكليف و الجزاء معًا، و هو الأمرُ الغالبُ في قانونِ العقوبات و القوانينِ المُكمّلةِ له؛ غير أنّه قدْ يحصل – نتيجة لاعتبارات مُختلِفة – أن يُقرّرَ المشرّع عقوبة جزائية عن مخالفة أحكام يضعها التنظيم، دون أن يذكر تلك الأحكام في نصّ التجريم، و إنّما يُحيل إلى النصّ التنظيمي في هذا الشّأنِ، و هو ما يعْرَف فقهًا بـ "تجزئة القاعدة الجنائية" فضلاً عن أنّه

1992/04/15، ص 815)، و التي نصّت في البند رقم 2 منها على أنّ المجلس الاستشاري الوطني يُبدي رأيه في مشاريع المراسيم ذات الطّابع التشريع، و هو المجلس الذي تمّ استحداثه بمُوجب الفقرة 6 من الإعلان الصّادر عن المجلس الأعلى للأمن، المذكور في الهامش أعلاه، و تمّ تنظيمه لاحقا و تحديد صلاحياته و طرق عمله بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 92–39 المؤرّخ في 4 فبراير 1992 (ج ر ج، س 29، عدد 10 مُؤرّخة في 1992/02/09، ص ص 282–284).

[1] . غير أنّ هذه المراسيم التشريعية التي كانت مصدرًا للتكييف القانوني للوقائع أُلغِيَت تباعًا، و حلّ محلّها القانون بالمعنى الضيّق السّالف ذكره؛ أنظر على سبيل المثال: المواد من 1 إلى 10 من المرسوم التشريعي رقم 92–03 المؤرّخ في 30 سبتمبر 1992 المُتعلّق بمكافحة التخريب و الإرهاب (ج ر ج، س 29، عدد 70 مُؤرّخة في 1992/10/01، ص ص 1817–1820) و تمّ إلغاؤه و نقل عدد من أحكامه إلى قانون العقوبات بمُوجب الأمر رقم 95–11 المؤرّخ في 25 فبراير 1995 المُعدِّل و المُتمِّم لقانون العقوبات (ج ر ج، س 32، عدد 11 مُؤرّخة في 1995/03/01)، المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93–03 المؤرّخ في أول مارس 1993 المُتعلّق بالنشاط العقاري (ج ر ج، س 30، عدد 14 مُؤرّخة في 1993/03/03)، و قد تمّ إلغاؤه بالقانون رقم 11–04 المؤرّخ في 17 فبراير 2011 الذي يُحدّد القواعد التي تنظّم نشاط الترقية العقارية (ج ر ج، س 48، عدد 14 مُؤرّخة في 2011/03/06)، المواد من 62 إلى 85 من المرسوم التشريعي رقم 94–13 المؤرّخ في 28 مايو 1994 الذي يُحدّد القواعد العامة المُتعلّقة بالصيد البحري (ج ر ج، س 31، عدد 40 مُؤرّخة في 1994/06/22)، و قد حلّ محلّه القانون رقم 11/01 المؤرّخ في 3 يوليو 2001، (ج ر ج، س 38 عدد 36 مُؤرّخة في 2001/07/08).

[2] - Roger Merle & André Vitu, op. cit. p 281.

[3] . تجدر الإشارة في هذا المقام أنّ المجلس الأعلى للدولة برّر (في إعلانه السّالف الذّكر) الضرورة "الحتميّة" و "العاجلة" لإصداره للمراسيم التشريعية بـ "ضمان استمرارية الدولة و تنفيذ برنامج الحكومة".

[4] - André Decocq, op. cit. p p 102-103.

يُشكِّلُ إحدى تطبيقات "تفويض التشريع إلى السلطة التنفيذية"، و الأمثلة عليها كثيرة [1]، و هي التجزئة التي يتحفّظ بعض الفقه بشأنها أشدّ التحفّظِ [2]، و من صُوَرِ هذه التجزئة التي لاقت نقدًا شديدًا مِنْ لدن الفقهِ أنْ يكون التنظيم المُحال عليه غير موجودٍ بَعْد، و هو مَا جعلَه (أي الفقه) يُطلق عليها تسْمِيةَ "القاعدة الجنائية على بياض" كناية عن أنّ التجريم – في هذه الصورة – صار بطريقٍ غير مباشرٍ بيدِ السلطة التنفيذية [3]، و مثل هذه القواعد قليلةٌ جدًّا في التشريع [4].

د . آثار الإخلال باستئثار المصدر التشريعي بالجنايات و الجنح

إنّ الخروجَ على الأصل السّابق بيانه أعلاه (و هو أنّ القانون – بالمعنى الضيق و المُوسّع ـ هو المصدر الوحيد للتكييف القانوني للجنح و الجنايات) و ذلك بأن يتولّى التنظيم (Le règlement) التجريم في مادتيّ الجنح و الجنايات يترتّب عليه نتائج بالغة الأهمية في القانون الجنائي؛ فنصّ التجريم في مثل

---

[1] . أُنظُر مثلاً: المادتيْن 1 و 2 من الأمر رقم 96–22 المؤرّخ في 9 يوليو 1996 المُتعلّق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصّيْن بالصّرف و حركة رؤوس أموال من و إلى الخارج (ج ر ج، س 33، عدد 43 مُؤرّخة في 1996/07/10، ص ص 10–13) المُعدّل و المُتمّم، المادة 324 من قانون الجمارك (صادر بمُوجب القانون رقم 79–07 المؤرّخ في 24 يوليو 1979، ج ر ج، س 16، عدد 30 مُؤرّخة في 1979/07/24)، المُعدَّلة بمُوجب المادة 16 من القانون رقم 10/98 المؤرّخ في 22 غشت 1998 المُعدِّل و المُتمِّم لقانون الجمارك (ج ر ج، س 35، عدد 61، مُؤرّخة في 1998/08/23)، المادة 34 من القانون رقم 04–02 المؤرّخ في 27 يونيو 2004 الذي يُحدّد القواعد المُطبّقة على الممارسات التجارية (ج ر ج، س 41، عدد 41 مُؤرّخة في 2004/06/27) المُعدّل و المُتمّم، المادة 423 من قانون الصحة (الصّادر بمُوجب القانون رقم 18–11 المؤرّخ في 29 يوليو 2018، ج ر ج، س 55، عدد 46 مُؤرّخة في 2018/07/29).

[2]. أُنظُر على سبيل المثال في الفقه الفرنسي:

- Georges Vermelle, Le nouveau droit pénal, Édition Dalloz, Paris 1994, p 27.

[3] . يُراجع في شأن القاعدة الجنائية على بياض على سبيل المثال:

. عصام عفيفي حسيني عبد البصير، القاعدة الجنائية على بياض، دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الفقه الجنائي الإسلامي، ط 1، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة 2003، ص 93،131.

[4] . من أمثلتها المادة 94 ق ع العقوبات، و التي جاء فيها: «يجوز للحكومة بمرسوم تصدره أن تُخضِع الأفعال التي ترتكب ضدّ أمن الدول الحليفة أو الصديقة للجزائر لكلّ أو بعض الأحكام الخاصّة بالجنايات أو الجنح ضدّ أمن الدولة سواء في وقت الحرب أو السلم»، المادة 15 من القانون رقم 03–09 المؤرّخ في 19 يوليو 2003 المُتضمّن قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث و إنتاج و استعمال الأسلحة الكيميائية و تدمير تلك الأسلحة (ج ر ج، س 40، عدد 43 مُؤرّخة في 2003/07/20، ص ص 3–6)، حيث تجرّم هذه المادة مخالفة الالتزام المنصوص عليه في المادة 7 من نفس القانون، و هذه الأخيرة تُحيل إلى التنظيم في شأن هذا الالتزام، و لم يصدر هذا التنظيم إلاّ في عام 2009 بمُوجب مرسوم تنفيذي رقم 09–160 مؤرّخ في 2 مايو 2009 (ج ر ج، س 46، عدد 28 مُؤرّخة في 2009/05/10، ص ص 10–11).

هذه الأحوال يكون مُخالفًا للدستور، و مناقضًا لمبدأ شرعية التجريم العقوبة، و كلّ متابعةٍ أو محاكمةٍ استنادًا إلى ذلك النصّ تكون مشوبةً بعيبٍ إجرائيٍّ يُبطل كلّ التبعات المُترتّبة عن المحاكمة أو المتابعة، و كلّ إدانةٍ لا ترتّبُ – تبعًا لذلك – أيّ أثرٍ في مجال التنفيذ العقابي [1].

ثانيًا . إختلال المصدر التشريعي لتكييف المخالفات

إذا كان المصدرُ التشريعيُّ للتكييفِ القانونيّ في مادتيّ الجنايات و الجنح واضحًا و لا يُثير أيّ إشكالٍ، فإنّ الوضعَ ليس كذلك بالنّسبة لمصدر التجريم في مادة المخالفات، و الذي يُثير العديد من المُشكلاتِ، و التي سيتبيّن لنا بعد عرضها (أ) بأنّها تسْتوجِب الوقوف عندها بشيءٍ من الدّقة و الحِرْصِ،

[1] . رغم الأهمية البالغة لمبدأ "حصريّة مصدر التجريم في الجنح و الجنايات" (و هو القانون)، إلاّ أنّ الواقع أثبت في بعض الأحوال خروجًا عن المبدأ السّالف الذِّكر، و من الأمثلة على ذلك:

. المرسوم رقم 78–02 المُؤرّخ في 28 يناير 1978 المُتضمّن منع المدنيين من ارتداء الملابس و الأشياء العسكرية (ج ر ج، س 15، عدد 5 مُؤرّخة في 1978/01/31)، و هو لا يزال ساريًا لحدِّ الآن، و الذي يُجرّمُ في المادة 2 منه فعل ارتداء ملابس عسكرية دون وجه حقّ، و يُحيل في شأنِ العقوبةِ إلى المادتيْن 244 و 246 ق ع (الأولى تعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتيْن، و الثانية تعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، بمعنى أنّ التكييف القانوني لهذا الفعل في كلتا الحالتيْن هو "جنحة" (أخطر من المخالفة أصلاً)، علمًا بأنّ المادتيْن السّالفتيّ الذّكر تمّ إلغاؤهما بمُوجب المادة 83 من القانون رقم 24–02 مُؤرّخ في 26 فبراير 2024 يتعلّق بمكافحة التزوير و استعمال المُزوَّر (ج ر ج، س 61، عدد 15 مُؤرّخة في 2024/02/29، ص.ص 4.14)، و حلّت محلّهما المادتيْن 65 فقرة 2 و 65 فقرة 1 من القانون السّالف الذِّكر؛ و بالرّجوع إلى تأشيرات هذا المرسوم (Les visas) نجد أنّه جاء فيها "بناء على المادة 152 من الدستور"، و هو النصّ الذي يتعلّق في الفقرة الثانية منه بالسلطة التنظيمية للرئيس، و لم يتم ذكر المادة 151–7 المتعلقة بالاختصاص الحَصْري للمجلس الشعبي الوطني بالتشريع في مادتي "الجنايات" و "الجنح". وعليه فإنّ مثل هذه الحالات يجب تداركها عن طريق إلغاء ذلك المرسوم، لمخالفته لأحكام الدستور (سواء الأحكام التي صدر في ظلّها أو أحكام الدستور بصيغته الحالية)، و فضلاً عن ذلك فإنّ المادتيْن 243 و 246 ق ع تكفيان لتجريم جميع صُوَر ارتداء اللّباس العسكري، بل و حتى اللّباس الشبيه باللّباس العسكري، و الذي من شأنه أن يُحدث التباسًا لدى الجمهور.

. المرسوم التنفيذي رقم 91–538 المؤرّخ في 25 ديسمبر 1991 المُتعلّق بالمراقبة و فحص المطابقة لآلات القياس (ج ر ج، س 28، عدد 69 مُؤرّخة في 1991/12/28)، و الذي يُجرّمُ في المادة 13 منه فعل استعمال ختم الدولة المُجسّم لبصمة الفحص من طرف شخص غير مؤهّل و يُحيل بشأن العقوبة إلى المادة 209 من قانون العقوبات، و هذه الأخيرة تتضمّن عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات، بمعنى أنّ التكييف القانوني لهذه الجريمة هي "جنحة". و بالرّجوع إلى تأشيرات هذا المرسوم التنفيذي (Les visas) نجد أنّه جاء فيها "بناء على المادة 116 فقرة 2 من الدستور" (دستور 1989 آنذاك)، و بالرّجوع إلى هذه المادة نجدها تتعلّق بالتنظيم المُشتقّ (المُتعلّق بتطبيق القوانين)، كما أنّ هذا المرسوم موقّع من طرف رئيس الحكومة (آنذاك السيد سيد أحمد غزالي)، و هو ما يدلُّ على أنّه تمّ إصداره بوصفه تنظيمًا مُشتقًّا لا بوصفه قانونًا أو حتى تنظيمًا مُستقلاً.

مستعينين في ذلك بقواعد القانون الجنائي، فضلاً عن الإداري و الدستوري على حدِّ السّواءِ، و كذا بكلٍّ مِن الفقهِ و القضاءِ المقارنيْن، علّنا نتوصّل إلى تصوُرِ حلٍّ لهذه المسألة الدّقيقة (ب).

أ . عرضُ المُشكلةِ

لبيانِ هذا الاختلال نسْتعرض النصّيْن الآتييْن: الأول هو المقطع السّابع من المادة 139 من الدستور، و التي جاء فيها: «يشرّع البرلمان في الميادين التي خصّصها له الدستور، و كذلك في المجالات الآتية: .... 7 . القواعد العامّة لقانون العقوبات، و الإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات و الجنح، و العقوبات المختلفة المطابقة لها ....» [*]؛ أمّا النصّ الثاني فيتمثّل في المادة ق ع، و التي جاء فيها: «لا جريمة و لا عقوبة و لا تدبير أمن بغير قانون»؛ يتبيّن لنا مبدئيًّا بأنّ سُكوت المادة 139 مِن الدستور عن مادة المخالفات لا يَمنع مِنْ أن يكون "التنظيم" (Le règlement) مصدرًا لها [1]، أمّا الأخذ بالمادة الأولى من قانون العقوبات يترتّب عنه أنّ المصدر الوحيد للتكييف القانوني لكافّة الجرائم، بما فيها المخالفات، هو "القانون"؛ بَلْ و أكثر من ذلك، فإن المادة 43 من الدستور جاء فيها: «لا إدانة إلاّ بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم» [2].

---

[*] . إحتفظ هذا النصّ بنفس المبدأ الذي قرّرته المادة 151 من دستور 1976 الصّادر بمُوجب الأمر رقم 76-97 المُؤرّخ في 22 نوفمبر 1976 (ج ر ج، س 13، عدد 94 المُؤرّخة في 1976/11/24)، و المادة 115 إثر التعديل الدستوري لعام 1989 الصّادر بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المُؤرّخ 28 فبراير 1989 يتعلّق بنشر تعديل الدستور المُوافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 في الجريدة الرّسمية (ج ر ج، س 26، عدد 9 مُؤرّخة في 1989/03/01)، و المادة 122 إثر التعديل الدستوري لعام 1996 الصّادر بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المُؤرّخ في 7 ديسمبر 1996 المُتعلّق بإصدار نصّ تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرّسمية (ج ر ج، س 33، عدد 76 مُؤرّخة في 1996/12/08)، و المادة 140 إثر التعديل الدستوري لعام 2016 الصّادر بمُوجب القانون رقم 16-01 المُؤرّخ في 6 مارس 2016 (ج ر ج، س 53، عدد 14 مُؤرّخة في 2016/03/07).

[1] . لقد فسّرَ بعضُ الفقهِ في الجزائرِ أنّ استعمالَ عبارة "لاسيّما الجنايات و الجنح" في المادة 139 بأنّ "البرلمان مُختصّ في مجال المخالفات كأصل، مع إمكان التشريع فيها من طرف السلطة التنفيذية باعتباره من التشريعات الفرعية تشريعات الضبط و البوليس أو لوائح البوليس، تطبيقا للقواعد العامة". أُنظر: عبد الله أوهايبية، المرجع السّابق، ص 103. غير أنّ هذا التفسير لا يُمكن التّسليم به دون إخضاعه إلى القواعد التي تُتّبع في الصياغة التشريعية و كذا قواعد تفسير النّصُوص.

[2] . كما جاء في المادة المادة 15 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان: «لا جريمة و لا عقوبة إلاّ بنصّ تشريعي سابق...». هذا الميثاق تمّ اعتماده بتونس بتاريخ 23 مايو 2004 في إطار القمّة العربية السّادسة عشر، و قد صادقت عليه الجزائر بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 06-62 المُؤرّخ في 11 فبراير 2006 (منشور مع متن الميثاق في ج ر ج، س 43، عدد 8 مُؤرّخة في 15 فبراير 2006).

إنّ تحليل هذا الوضع يَسْتدعي الرّجوع إلى الأصل التاريخي للنصّيْن السّالفيّ الذّكر، فالمبدأُ المُقرّرُ في المادة 139 من الدستور يتشابه تمامًا مع المبدأ الذي قرّرته المادة 34 من الدستور الفرنسي لعام 1958 [1]، و المبدأ المُقرَّر في المادة الأولى ق ع يتشابه إلى حدٍّ كبيرٍ مع المبدأ الذي قرّرته المادتيْن الأولى و الرّابعة من قانون العقوبات الفرنسي القديم لعام 1810 [2]، و المُستمدُّ في أساسه من المادة الثامنة من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن لعام 1789 [3]؛ فغيابُ الإشارة إلى المخالفات في نصّ المادة 34 السّالفة الذّكر قاد الفقه (الفرنسي) إلى إدراجها ضمن مجال النصوص التنظيمية [4]؛ هذا و ينبغي التنبيه إلى أنّ المشرّع الفرنسي لم يتأخر في تكريس نصّ المادة 34 من الدستور، إذ سُرْعَان ما صدرَ في نفس السنة مرسومًا يجسّد ذلك المبدأ [5].

فالدستورُ الجزائريُّ إذًا سار على خُطَى نظيرهِ الفرنسيّ بخصوصِ مصادر التكييف القانوني للواقعة، فلَمْ يسْتوْجِب النصَّ التشريعيَّ كمصدرٍ في هذا الشّأنِ إلاّ فيما يخصّ "الجنايات" و "الجنح" دون "المخالفات" [6]؛ غير أنّ غالبية الفقه (في فرنسا) [7] اشترط في التنظيم (كمصدرٍ للتكييف القانوني

---

[1]- Art 34 : «La loi fixe les règles concernant : ……. – La détermination des crimes délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; …».

كما جاء في المادة 37 من هذا الدستور أنّ المواد الأخرى التي لا تدخل في مجال القانون يكون لها "الطّابع التنظيمي"؛ بمعنى أنّ المخالفات يسري عليها هذا الحُكم.

[2] - Art premier: «L'infraction que les lois punissent des peines de police est une contravention …».

- Art 4 : «Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis».

[3] - Art 8 : «La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée».

[4] - André Giudicelli, Le principe de légalité en droit pénal Français, Aspects légistiques et jurisprudentiels, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Dalloz, n° 3, 2007 p p 509-525, p 514.

[5] . و يتعلّق الأمر بالمرسوم رقم 58-1303 المؤرّخ في 23 ديسمبر 1958 الذي يتضمّن تعديلاً لأحكام مختلفة في النظام الجزائي من أجل وضع صنف خامس من المخالفات (ج ر ف، س 90، عدد 300 مُؤرّخة في 1958/12/24)، و قد استحدث هذا المرسوم القسم التنظيمي من قانون العقوبات الفرنسي (Partie réglementaire du code pénal)، حيث نصّت المادة (R25) منه على أنّ "المخالفات و العقوبات المُطبّقة عليها ضمن الحدود المُعيّنة في المادتيْن 465 و 466 من قانون العقوبات، يتمّ تحديدها بمُوجب مرسوم يُتّخذ في إطار الشّكليَّاتِ المُقرّرةِ للتنظيمِ الذي تصدره الإدارة العمومية". إطّلع الباحث على هذا المرسوم بتاريخ 2023/02/17 من خلال الموقع الرّسمي للحكومة الفرنسية"Légifrance" عبر الرّابط الالكتروني التالي:https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000300725

[6] . سليمان بارش، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة 2006، ص 13.

[7]- André Giudicelli,op. cit. p 514.

=

للمخالفاتِ) أن يكون "تنظيمًا مُستقلاًّ" (Règlement autonome[1]) لا "تنظيمًا تطبيقيًّا" أو "مُشتقًّا" (Règlement dérivé) [2]، مع وجوب تدخّل المشرّع قبل كلّ ذلك من أجل وضع حُكمٍ يوضّحُ كيفيات النصّ على التجريم و العقوبة في هذا المجال، هذا الاتجاه الفقهي تمّ تأييده من طرف المجلس الدستوري الفرنسي منذ عام 1963 [3]، و قبْله من طرف مجلس الدولة الفرنسي في عام 1960 [4]، ثمّ أضاف المجلس الدستوري بمُوجب قرارٍ له في عام 1973 ضابطًا آخرًا لاختصاص التنظيم بالتجريم في مجال

و الباحث إنّما يستدلُّ بالفقه الفرنسي لأنّ الدستور الجزائري اعتنق نفس النّهج الذي سلكه الدستور الفرنسي في هذا الشّأن (غير أنّه حَصَر الاختصاص بإصدار التنظيم المُستقلّ في الرئيس وحده دون الوزير الأول أو رئيس الحكومة)، هذا من جهةٍ، و من جهةٍ أخرى فإن مسألة "التنظيم المُستقلّ" كمصدرٍ للتكييف القانوني (في مادة المخالفات) لم تحظَ في الفقه الجزائري بالتأصيل و التحليل الكافييْن.

[1]. التنظيم المُستقلّ مصدره المادة 37 من الدستور الفرنسي، و التي تقابلها المادة 141 فقرة 1 من الدستور الجزائري، فهي "مُستقلّة" لأنها تستمدّ قيمتها القانونية من الدستور مباشرة، و هو ما جعل جانبًا كبيرًا من الفقه يساويها مع القانون من حيث المستوى التّدرّجي للقواعد (La hiérarchie des normes)، و ذلك خلافًا للنصوص التنظيمية التطبيقية (أو التنظيم المُشتق)، و التي لا تستمدّ قيمتها القانونية من الدستور ذاته، و إنّما من القانون الذي تصدر تطبيقا لأحكامه، و لا ذاتيّة لها، و من حيث المستوى التدرّجي للقواعد تقع أدنى من القانون، و تتبعه وجودًا و عدمًا. أنظر في تفصيل ذلك:

- Aurélie Cappello, La constitutionnalisation du droit pénal, "Pour une étude du droit pénal constitutionnel", LGDJ, Lextenso édition, Issy-les-Molineaux, France 2014, p 167.
- Pierre Bouzat, op. cit. p p 165-170.

[2] . غير أنّ جانبًا آخر مِن الفقهِ الفرنسيّ يعتبر بأنّ التنظيم الذي يصدر تطبيقا للقانون (Règlementd'application des lois ou règlement dérivé) يُمكن أن يكون مصدرًا لشقّ التكليف في القاعدة الجنائية الموضوعية في مجال المخالفات دون أن يكون مصدرًا لشقّ الجزاء فيها (أو العقوبة). أنظر على سبيل المثال:

- Marie-Christine Sordino, op. cit. p 35,37.
- Jaques Leroy, op. cit. p p 98- 99.

[3] . و ذلك بمُوجب قراره رقم (L 22-63) المؤرّخ في 9 فبراير 1963 المتعلّق بالطبيعة القانونية لأحكام المادة 29 من الأمر رقم 58-1297 المؤرّخ في 23 ديسمبر 1958 المُعدِّل لبعض العقوبات من أجل توسيع اختصاص محاكم المخالفات. هذا القرار منشور على الموقع الالكتروني الرّسمي لمجلس الدولة الفرنسي عبر الرّابط الالكتروني التالي:https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1963/6322l.htm (إطّلع عليه الباحث بتاريخ 2023/02/17).

[4] . و ذلك بمُوجب قرار له مؤرّخ في 12 فبراير 1960 فصلاً في الطّعن المرفوع من شركة "إيكي" (Société Eky)، ضدّ مرسوم يتضمّن عقوبات جزائية تتعلّق بمخالفات تصل إلى حدّ الحبس، و ذلك على أساس عيب "تجاوز السلطة"، بدعوى أن ذلك مخالف لنص المادة 4 من قانون العقوبات، و التي تجعل من القانون هو المصدر الوحيد للنصّ على المخالفات والعقوبات المتعلّقة بها؛ فكان ردّ مجلس الدولة أنّ المادة 4 السّالفة الذّكر صادرة قبل دستور 1958، و بالتالي تعتبر مُلغاة ضمنيًّا. (مُلخّص هذا القرار منشور عبر الموقع الالكتروني التالي: www.doc-du-juriste.com، و قد اطّلع عليه الباحث بتاريخ 2023/02/17).

المخالفات، يتمثّل في "ألاّ تكون العقوبة التي يُقرّرها سالبة للحرية" [1]، و هو الضّابط الذي لم يأخذ به في أعقاب صدوره لا مجلس الدولة [2] و لا الغرفة الجنائية لمحكمة النقض [3]، في حين كرّسته بعض التشريعات المقارنة تأثرًا منها بذلك الاتّجاه [4]. غير أنّ قانون العقوبات الفرنسي الجديد، و فضلاً عن

---

[1] . يتعلّق الأمر بالقرار المؤرّخ في 28 نوفمبر 1973 تحت رقم (L 80-73)، و ذلك بمناسبة نظره في دستورية المادة 188-9 من قانون الفلاحة (code rural) الموضوعة بموجب المادة 8 من القانون رقم 62-933 المُؤرّخ في 1962/08/08؛ و قد قرّر المجلس الدستوري هذا المبدأ من خلال حيثيّةٍ عَرَضِيَّةٍ في قراره السّالف الذّكر، رغم أنّ النصّ مَحَلَّ الفحص لم يُقرِّر سوى عقوبة الغرامة دون الحبس؛ و كان ممّا استند إليه في ذلك هو: الجَمْعُ بيْن أحكام ديباجة الدستور (و هي في الأصل ديباجة دستور 27 أكتوبر 1946 التي تمّ الاحتفاظ بها في دستور 1958) و بيْن المادتيْن 34 فقرتيْن 3 و 5 و المادة 66 من الدستور(و التي تنصّ على أنه "لا يجوز حبس أيّ شخصٍ بطريقة تحكّميّة" و أن "السلطة القضائية تضمن احترام هذا المبدأ في إطار الشروط المُحدّدة في القانون"). هذا القرار منشور على الموقع الالكتروني الرّسمي للمجلس الدستوري الفرنسي عبر الرّابط الالكتروني التالي:

https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1973/7380L.htm (و قد اطّلع عليه الباحث بتاريخ 2023/02/17).

كما تمكّن الباحث بعد ذلك من الاطّلاع على نصّ هذا القرار المنشور في الجريدة الرّسمية الفرنسية عدد 284 المؤرّخة في 6 ديسمبر 1973 سنة رقم 105، ص ص12949-12952، و هي متاحة عبر الموقع الإلكتروني الرّسمي للحكومة الفرنسية "Légifrance"، عن طريق الرّابط الالكتروني التالي:

https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=8esiLR3rb6485aFqZwAN (إطّلع عليه الباحث بتاريخ 2023/10/22).و ما يُلاحظ في هذا الشّأن هو أنّ المجلس الدستوري قد نَحَا منحًا مُخالفًا لموقف مجلس الدولة الذي لم يُميّز بين عقوبة الغرامة و عقوبة الحبس.

[2] . في قراره المؤرّخ في 1974/01/17 تحت رقم (1974.280) بمناسبة رأيه في مشروع مرسوم يُعدِّل مادةً في قانون المرور. أنظر في هذا الشّأن:

- Roger Merle & André Vitu,op. cit. (n° 205) p 291 (note n° 1).

- "جورج فيديل" (Georges Vedel) و "بيار دلفولفيه" (Pierre Delvolvé)، القانون الإداري، الجزء الأوّل، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان 2008، ص285.

[3] . وذلك في قرارها المؤرّخ في 1974/02/26، أين رفضت طعنًا تقدّم به محكوم عليه بعقوبة الحبس الموقوف النفاذ تطبيقا للمادة (R 232) من قانون المرور، رغم أن هذه الأخيرة ذات طابع تنظيمي. أنظر في تفصيل ذلك، و في النقد الذي تعرّض له قضاء محكمة النقض السّالف الذّكر من جانب من الفقه:

- Jean Larguier, L'emprisonnement pour contravention, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Édition Dalloz, Paris, numéro 4, Octobre-Décembre 1974, p.p 855-862.

- "جورج فيديل" (Georges Vedel) و "بيار دلفولفيه" (Pierre Delvolvé)، المرجع السّابق، ص.ص 282-286.

[4] . أنظُر على سبيل المثال: المقطع الخامس من الفصل 34 من الدستور التونسي لعام 1959 قرّر نفس الحكم الذي تضمّنته المادة 34 من الدستور الفرنسي لعام 1958 (النصّ على الجنايات و الجنح فقط دون المخالفات)؛ لكن إثر تعديل ذلك الفصل بمُوجب الفصل الأول من القانون الدستوري عدد 65 لسنة 1997 المؤرّخ في 27 أكتوبر 1997 (منشور في الرّائد الرّسمي التونسي، س 140، عدد 87)، أصبح المقطع الخامس ينصّ على ما يلي: «... . بضبط الجنايات و الجنح و العقوبات المنطبقة عليها و كذلك المخالفات الجزائية إذا كانت مستوجبة لعقوبة سالبة للحرية»؛ و قد =

تكريسه صراحة للمادة 34 من الدستور، بالنصّ على اختصاص التنظيم بالتجريم في مجال المخالفات في المادتين 2.111 (قسم تشريعي) و 1.610 (قسم تنظيمي) منه، فإنّه كرّس إلى جانب ذلك الضّابط الذي سَبق و أنْ قرَّره المجلس الدستوري، و ذلك باستبعاد عقوبة الحبس في هذه الحَال و الاكتفاء بالغرامة [1]؛ و يبدو أنّ المشرّع الفرنسي، و هو يُجسّد حكم المادة 34 من دستور عام 1958 في قانون العقوبات الجديد (بجعل التنظيم مصدرًا للمخالفات) لم يلتفت إلى الانتقادات الشديدة لجانبٍ مُعتبرٍ مِن الفقهِ الفرنسي، و الذي اعتبر ذلك بمثابة تقويضٍ لأهمّ مقوّمات مبدأ "شرعية التجريم و العقوبة" [2].

و للإشارة فإنّ الفقه الفرنسي [3]، مُستشهِدًا بقرارٍ للمجلس الدستوري صادر عام 1982 [4] إعتبر أنّ كلّ ذلك لا يعني حِرْمان القانون من سلطةِ التجريم في مجال المخالفاتِ [1].

تمّ الاحتفاظ بنفس هذه الصياغة في المقطع الرّابع من الفقرة 2 من الفصل 75 من الدستور التونسي الأخير لعام 2022، الصّادر بمُوجب الأمر الرئاسي عدد 691 لسنة 2022 (منشور في الرّائد الرّسمي التونسي عدد 91 لعام 2022). ملاحظة متن هذا الدستور منشور في الرّائد الرّسمي عدد خاص مؤرّخ في 18 أوت 2022، سنة رقم 165. و مع ذلك فإن المادة الأولى من المجلّة الجزائية التونسية لا تزال تعتمد "معيار القانون" كمصدرٍ وحيدٍ للتجريم في جميع الجرائم بما فيها المخالفات، حيث جاء فيها: «لا يعاقب أحد إلا بمقتضى نصّ القانون سابق الوضع ....».

[1] . لقد نصّت الفقرة الأولى من المادة 2.111 على أنّ القانون يحدّد الجنايات و الجنح و العقوبات المقرّرة لها، في حين نصّت الفقرة الثانية على أنّ التنظيم يُحدّد المخالفات و يقرّر العقوبات المُطبّقة عليها و ذلك وفق الحدود و التقسيمات التي يضعها القانون؛ كما نصّت المادة (R610-1) على أنّ تحديد المخالفات و كذا الطائفة التي تنتمي إليها يكون بمُوجب مرسوم يُعرض على مجلس الدولة (Décret en conseil d'Etat)، و أحالت المادة (R610-3) في تحديد مقدار الغرامات المقّرة للمخالفات على المادة 131. 13 من نفس القانون، و هذه الأخيرة تعرّف المخالفات . صراحة . بأنها الجرائم التي يعاقب عليها القانون بغرامة لا تتجاوز 3000 أورو، ثمّ تحدّد مقدار الغرامة وفقا للطوائف الخمسة بدءًا من 38 أورو وصولاً إلى 3000 أورو. و للإشارة فإنّه سبق للمجلس الدستوري الفرنسي و أن كرّس هذا المبدأ، و لو بصورةٍ عامّة، و ذلك في قراره رقم (L 22-63) المُؤرّخ في 1963/02/19 بمناسبة نظره في الطبيعة القانونية للأحكام الواردة في المادة 29 من الأمر رقم 58-1297 المؤرّخ في 29 ديسمبر 1958 المُعدِّل لبعض العقوبات في سبيل رفع نطاق اختصاص محاكم المخالفات. هذا القرار منشور في ج ر ف، س 95، عدد 115 مؤرّخة في 1963/05/16، ص 4466، و هي متاحة عبر الموقع الإلكتروني الرّسمي للحكومة الفرنسية "Légifrance"، عبر الرّابط الالكتروني التالي:

www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=5Np7gm3MBByo9QdHy0MUK، و قد اطلع عليها الباحث بتاريخ 2023/03/01).

[2] . لمن أراد التفصيل في هذه الانتقادات الفقهية، و كذا ردود من سلكوا مسلكًا مؤيّدًا لحكم المادة 34 من الدستور الفرنسي:

- Pierre Bouzat,op. cit. (n° 80) p p 145-146.
- André Decocq, op. cit. p 107.

[3] - André Giudicelli, op. cit. p p 514-515.

[4]. هذا القرار مؤرّخ في 1982/07/30 تحت رقم (82-143 DC)، و قد صدر إثر إخطار المجلس الدستوري بتاريخ 1982/07/21 حول مدى دستورية القانون المتعلّق بالأسعار و المداخيل لاسيما المواد 1 و 3 و 4 منه؛ و هذا القرار =

و ينبغي التنبيه في هذا المقام إلى أنّ جانبًا مِن الفقه في فرنسا يرى بأنّ المراسيم التي تُجرِّمُ من خلالها الحكومة في مجال المخالفات ليس لها نفس قوّة القوانين، و أنّها لا تعْدُو أن تكون "أعمالاً إداريّةً" تخضع للرقابة القضائية بخصوص شرعيتها [2]، إمّا بمُوجب دعوى أمام القضاء الإداري بداعي "تجاوز السلطة" أو "الانحراف بها"، أو كمسألة أولية تُثار أمام القاضي الجزائي، و الذي يُمكنه النّظر في مشروعيتها، شأنها في ذلك شأن بقيّة التنظيمات الإدارية، و بنفس وسائل رقابة المشروعية التي يستعملها القاضي الإداري [3]، فإذا تبيَّن له عدم مشروعيّتها استبْعَدَ تطبيقها و تطبيق العقوبات التي تتضمّنها [4]، لاسيما إذا ظَهَرَ له تعدّيها على مجال القانون، كانتهاكها للمبادئ العامة التي يقرّرها أو للدستور أو لسائر القوانين غير الجزائية الأخرى [5]؛ و قد اعتبر الفقه [1] ذلك نتيجة – في حدّ ذاتها – للقاعدة التي

يُرسِّخُ مبدأ عامًّا مفاده أنّ المادتيْن 34 و 37 من الدستور لا يُفهم منهما عدم دستورية الحُكم ذو الطبيعة التنظيمية عندما يتمّ النصّ عليه في قانون. هذا القرار منشور على الموقع الالكتروني الرّسمي للمجلس الدستوري الفرنسي عبر الرّابط الالكتروني التالي:https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1982/82143DC.htm، و قد اطّلع عليه الباحث بتاريخ 2023/02/17.

[1] - André Giudicelli, op. cit. p p 514-515.

[2] . إنّ مُراقبة "شرعية العمل الإداري" تعنى على الأخصّ مُراقبة مدى مطابقته للقاعدة القانونية التي تعلوه مباشرة في السُّلّم التدرّجي للقواعد. أنظر:

- Aurélie Cappello, La constitutionnalisation du droit pénal, "Pour une étude du droit pénal constitutionnel", LGDJ, Lextenso édition, Issy-les-Molineaux, France 2014, p 167.

[3]. و ذلك على خلاف القاضي المدني، و الذي لا يُمكنه بسْطُ رقابته على شرعية الأعمال الإدارية بما فيها التنظيم، سواء تعلّق الأمر بالتنظيم المستقل أو النصوص التطبيقية، و إذا ما دُفِعَ أمامه بعدم شرعية هذا التنظيم، فيكون مُلزمًا بإرجاء الفصل في الخصومة إلى غاية فصل القاضي الإداري في دعوى المشروعية (طبعًا في الأحوال التي يكون فيها الفصل في الدعوى القضائية من طرف القاضي المدني متوقفًا على مدى شرعية التنظيم). أنظر . على سبيل المثال . في هذا المعنى:
- Aurélie Cappello,op.cit p 168.

و انظر كذلك: . قرار لمحكمة التنازع الفرنسية مؤرّخ في 1923/06/16 تحت رقم 732 (منشور على الموقع الرّسمي للحكومة الفرنسية Légifrance عبر الرّابط الالكتروني: www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007604199، و الذي اطلع عليه الباحث في 2023/02/21).

غير أنّ الباحث عثر على قرارٍ لمحكمة التنازع الفرنسية مؤرّخ في 2011/11/17 تحت رقم C3828، ذهبت فيه إلى تكريس رقابة القاضي المدني على شرعية الأعمال الإدارية بضوابط و شروط معيّنة، و لمن أراد التفصيل الرّجوع إلى هذا القرار مع دراسة تحليلية مُختصرة بشأنه، و هما منشوران تباعًا على الموقع الرّسمي لمجلس الدولة الفرنسي عبر الرّابطيْن الإلكترونيّيْن التالييْن (اطّلع عليهما الباحث بتاريخ 2023/02/21):

رابط القرار: www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/TC/decision/2011-10-17/C3828

رابط التحليل المُختصر للقرار: www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/TC/analyse/2011-10-17/C3828

[4] - Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit. p 112.
- André Decocq, op. cit. p 106.
- Marie-Christine Sordino, op. cit. p 37.

[5] - André Decocq, op. cit. p 108.

تستأثرُ بمُوجبها السلطة القضائية بمُمارسة القضاء الجزائي، إذْ القضاء الإداري لم يُؤسَّس لمحاكمة مرتكبي الجرائم و توقيع العقوبات الجزائية ضدّهم، فضلاً عن أنّه مِنْ غيْرِ المُمْكِنِ – حسب هذا الاتجاه الفقهي – إلزام المحاكم الجزائية بتوقيع عقوبات عن الإخلال بعملٍ إداريٍّ دون تمكينها في ذات الوقت من حقّ تقدير شرعيّة هذا العمل، و الذي يُعدّ سَبَبًا لتوقيعِ العقوبةِ؛ كما أنّ ضرورة حماية الحرّيات الفردية من تعسّف الإدارة تبرّر هي الأخرى رقابة القاضي الجزائي على شرعية العمل الإداري [2].

و سُلطةُ القاضي الجزائي في هذا الشّأن مُعْترفٌ بها حتى قبل تقرير سُلطة التنظيم في التجريم في مجال المخالفات [3]؛ غير أنّه لا ينبغي له في هذا الشّأن أن يُعْنَى بفحص ملاءَمة عَدْل أو فعاليّة التدابير المُتّخذة من طرف السلطة الإدارية، في حدود صلاحياتها، فضلاً عن أن يحكم بإلغاء التنظيم الذي قرّر استبعاد تطبيقه [4]، لأنّ ذلك يتعارض مع مقتضيات مبدأ الفصل بيْن السّلطات [1].

---

[1]- René Garraud, Précis de droit criminel, op. cit. p 96.

[2] - Roger Merle & André Vitu, op. cit. (n° 219) p p 304-305.

[3] - Aurélie Cappello, op. cit. p 168.

و قد استشهد هذا المؤلّف بقرارٍ قديمٍ للغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية مؤرّخ في 1810/08/03، و ذكر بأنّ هذه الأخيرة رسّخت (consacrer) من خلال هذا القرار سلطة القاضي الجزائي في هذا الشّأن؛ و نظرًا لأهميّة هذا القرار في هذا المقام من البحث، فقد تعقّبه الباحث سَعْيًا للحصول عليه، و بالفعل فقد عثر عليه منشورًا في نشرة القرارات الصّادرة عن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية (نشرة رقم 5، قرار منشور تحت رقم 98، ص من 203 إلى 205، و هذه النشرة مُتاحة عبر الموقع الإلكتروني الرّسمي للمكتبة الوطنية لفرنسا على الرّابط الالكتروني التالي: https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k58500484#، و قد تبيّن بأنّ ذلك القرار صدرَ فصلاً في الطّعن لصالح القانون الذي تقدّم به النائب العام (الامبراطوري آنذاك) ضدّ مجموعة من الأحكام نطقت بها محكمة المخالفات بمقاطعة "لاروشيل" (Canton de la Rochelle) أدانت بمُوجبها مجموعة من الأشخاص على أساس مخالفتهم لقرارات إدارية صادرة عن رئيسيّ بلديّتيّ "لاروشيل" و "نيول" (Nieul) تمنع كلّ عمل مهني أو تجاري أيّام الأحد و العطل الرّسميّة، تحت طائلة عقوبات جزائية (من نفس نوع العقوبات المُقرّرة للمخالفات)؛ و ممّا أسّس عليه المحامي العام مذكّرته أنّ المحكمة السّالف تجاوزت سلطتها عندما استندت في قضائها على قرارات إدارية لم تصدر تطبيقًا لأيّ قانون سابق الوجود، فضلاً عن أنّ القرارات الإدارية السّالفة الذّكر جاءت مخالفة لكلّ من قرار الحكومة المؤرّخ في (7 thermidor an 8) (يقابل يوم 26 يوليو 1799 من التأريخ الغريغوري) و القانون المؤرّخ في (8 germinal an 10) (الذي يقابل يوم 29 مارس 1810 من التأريخ الغريغوري)، و اللّذان يمنحان للمواطنين حرّية الانصراف إلى انشغالاتهم العادية أيّام الأحد و العطل الرّسمية. غير أنّه من خلال النّظر في تسبيب هذا القرار تبيّن للباحث بأنّ محكمة النقض لم ترسّخ صراحة مبدأ رقابة القاضي الجزائي على الأعمال الإدارية (مثلما ذهب إليه المؤلّف من خلال استعماله مُصْطلح "رسّخت")، إذ جاء في التسبيب عبارة يُفهم منها تكريسًا "ضمنيًّا" للمبدأ لا تكريسًا "صريحًا"، و هي "...إذا كانت المحاكم لا يُمكن لها أن تختصّ بالنظر في الأعمال الإدارية و لا أن تعرقِل تنفيذها، فإنّه لا يُمكن لها بالمقابل أن تسهّل هذا التنفيذ إلاّ من خلال وسائل تدخل في نطاق سلطاتها".

[4] - René Garraud, Précis de droit criminel, op. cit. p 97.

=

على أن المسألة تدقّ عندما يتعلّق الأمر بتنظيمٍ صدر في صورة عملٍ إداريٍّ فرديٍّ، لأنّه و إنْ كان للقاضي الجزائي سُلطة، بل واجب تفسير التنظيم، فإنّه ليس له ذلك بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية، ما لم يوجد حُكم خاص ينصّ على خلاف ذلك، و هذا هو المِعيار الذي اعتمدته محكمة النقض الفرنسية، و كان محلّ نقدٍ من لدن جانبٍ من الفقه آنذاك، و الذي اعتبر هذه التفرقة مفتقدة للمنطقِ، لأنّه في الغالب لا يُمكن الفصْل بيْن كلّ من "تفسير المشروعية" و "تقدير ملاءمتها" [2].

ب . تصوّر الباحثُ للحلِّ

يقتضي البحث في اختلال المصدر التشريعي للتجريم في مادة المخالفات تأصيلاً دقيقًا لهذه الإشكالية، مع تحليلٍ لكلٍّ جُزئيّاتها (1)، حتى تَسْهُلَ بهد ذلك مُحاولة وضعٍ ضوابط لتقييد صلاحية التنظيم لأن يكون مصدرًا للتكييف القانوني في مادة المخالفات (2).

1 . تأصيل و تحليل المسألة: مِنْ خلالِ ما سَبَق بيانه، و بما أنّ الدستور (في حدّ ذاته) من جهةٍ يحصِرُ التجريم عُمُومًا في القانون وحده (الدلالة اللّفظية الواضحة للمادة 43 منه[3])، و من جهةٍ

- Henri Donnedieu de Vabres, Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, 3ème édition, Librairie du recueil Sirey, Paris 1947, p 68.

. عبد القادر عدّو، المرجع السّابق، ص 48.

[1] . هذا المبدأ منصوص عليه في ديباجة الدستور الجزائري بعبارة "يكفل الدستور الفصل بيْن السلطات و التوازن بينها ..."، و كذلك في المادة 16 منه، و عنوان الباب الثالث، كما أنّ المادة 116 من قانون العقوبات تجرّم تجاوز القاضي لحدود سلطته بإصدار قرار في مسألة من اختصاص السلطات الإدارية أو بمنع تنفيذ القرارات الإدارية؛ و للإشارة فإن التسمية القانونية لهذه الجريمة حسب المادة 116 هي "الخيانة"(Forfaiture)، و الأصل التاريخي لهذا المبدأ و هذه الجريمة يمتدّ إلى القانون الفرنسي المؤرّخ 24 أوت 1790 المُتعلّق بالتنظيم القضائي، و ذلك في المادتيْن 10 و 13 من الباب الثاني منه المُعنون بـ (Des juges en général) (هذا القانون منشور في نشرة قوانين و أعمال الحكومة (Lois et actes du gouvernement, Tome 1er, Aout 1789 à Septembre 1790, Imprimerie impériale, Paris 1806, p 376-397)، و هذا العدد منشور و قابل للتحميل في الموقع الإلكتروني الرّسمي للمكتبة الوطنية الفرنسية عبر الرّابط الالكتروني التالي: https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k30566583/f415.item.r=organisation.(إطّلع عليه الباحث بتاريخ 2023/02/28).

[2] - André Decocq, op. cit. p 106.

و قد اسْتشْهَدَ هذا الفقيهُ في بيانِ المِعيار السّالف الذّكر بقرار غ ج م ن ف مؤرّخ في 1967/06/01.

[3]. و للإشارة فإنّ النّسخة الفرنسية لهذا النصّ تتضمّن زيادة تؤكّد ذلك بصورةٍ قاطعةٍ، حيث جاء فيها ما يلي:

«Nul ne peut etre tenu pour coupable si ce n'est en vertu d'une loi dûment promulguée antérieurement à l'acte incriminé».

فلفظ (dûment) ترجمته إلى اللّغة العربية هي "حسب الأصول" أو "كما يجب" أو "كما ينبغي" أو "على النّحو الواجب" أو "قانونًا"، فيكون معنى النصّ (في النسخة الفرنسية) هو أنّه لا إدانة إلاّ بمقتضى قانون صادر قبل الفعل على النّحو الذي =

أخرى يخصّ القانون بالتجريم في الجنايات و الجنح (الدلالة اللّفظية الواضحة لنصّ المادة 7/139 منه)، و من جهةٍ ثالثة ينصّ في المادة 141 فقرة 1 على: «يمارس رئيس الجمهورية السّلطة التّنظيمية في المسائل غير المُخّصّصة للقانون»، و من جهةٍ رابعة تحصر المادة الأولى من قانون العقوبات كذلك التجريم عمومًا في القانون (الدلالة اللّفظية الواضحة لهذا النصّ)؛ فإنّ الحلّ لهذه المسألة يسْتوْجِبُ أوّلاً تحديد الطبيعة القانونية للتنظيم الذي يصلُح أن يكون مصدرًا للتجريم في مواد المخالفات و مصدره الشّكلي (في إطار مقتضيات المادة 7/139 من الدستور)، إذ لا يُتصوّر ابتداءً بأن يكون المعنى المقصود في هذا النصّ الدستوري هو التنظيم على وجه العموم؛ كما يسْتوْجِبُ الحلّ تحديد القيمة القانونية لذلك التنظيم في إطار التدرّج السّلمي للقواعد، و ذلك مقارنة بالقانون (بمعنييْه الضيّق و الواسع).

إنّه و في ظلِّ عدم وجود أعمال تحضيرية تتعلّق بالدستور الجزائري، فلا بُدَّ من الرّجوع أوّلاً إلى كلّ من الفقه الدستوري و الإداري في تحديد مفهوم"التنظيم المُستقلّ"، هذا الشّكل من التشريع الذي يُعدُّ نتاجًا للدستور الفرنسي لعام 1958 [1]، ثمَّ نتبيّن – بعد ذلك – الوضع في ظلّ نصوص الدستور.

التنظيم (Le règlement) عمومًا عرّفه بعض فقهاء القانون الدستوري [2] بأنّه "حكمٌ عامٌّ مكتوبٌ، تسنُّه سلطةٌ تمتلك سلطة تنظيمية تكون صلاحيتها مُستمدّةٌ من حكومة مُسَلَّمٌ بشرعية سلطتها"، و بأنّه

يستوجبه القانون أو وفقا لما هو مُتطلّب قانونًا؛ و ذلك يوحي دون شكّ إلى القانون وحده (بمعناه الواسع و الضّيق على النّحو السّالف بيانه) دون التنظيم غير المُستقل (إن صحّ التعبير، و ذلك تمييزًا له عن التنظيم المُستقل).

[1] . جاء هذا الدستور إيذانًا بقيام الجمهورية الفرنسية الخامسة، و ذلك على أنقاض الجمهوريتيْن الثالثة و الرّابعة التي تميّزت بتغليب الكفّة في مجال التشريع لصالح البرلمان دون السلطة التنفيذية (في إطار سيادة النّظام البرلماني التقليدي)، ليأتي الدستور السّالف الذّكر بتغييرٍ جذريٍّ بأنْ رجَّحَ كفّة السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية، إذ جعل (بمُوجب المادة 34 منه) اختصاص هذه الأخيرة على سبيلِ الحَصْرِ (énumération limitative par définition)، في حين وَسَّع المجال أمام السلطة التنفيذية للتشريع عن طريق "التنظيم المُستقلّ" و ذلك في جميع الميادين التي لا يختص بها القانون (المادة 37 منه)، و هي ميادين تفوق في تعدادها بكثير الميادين المُخصّصة للبرلمان، و ذلك بعد أن كان التنظيم (أو السلطة التنظيمية) ينحصِرُ دوره في مجال تطبيق القانون لا أكثر. أُنظر في التطوّر التاريخي لظهور "التنظيم المُستقلّ" أو "السلطة التنظيمية المُستقلّة" و توسّع اختصاصها التشريعي على حساب السلطة التشريعية:

. رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، دار الكتاب الحديث، القاهرة 2013، ص ص 111-114.

- Jean Gicquel, Droit constitutionnel et institutions politiques, 16ème éd, Montchrestien Paris 1999, et Édition Delta Jdeit-el-Metn (Liban) 2000, p p 671-676.

[2]- André Hauriou, Droit constitutionnel et institutions politiques, 4ème édition, Édition Montchrestien, Paris 1970, p 145. «C'est une disposition générale écrite, édictée par une autorité ayant le pouvoir règlementaire et dont le titre de validité est d'émaner d'un gouvernement dont le pouvoir est accepté comme légitime». «A la différence de la loi, le règlement n'est pas l'objet d'une acceptation formelle de la part du peuple ou de ses représentants ».

"يختلف عن القوانين، إذ لا يكون محلاً لمصادقةٍ شكليَّةٍ من طرف الشعب أو مُمثّليه"؛ كما عرّفه بعض فقهاء القانون الإداري [1] بأنّه "تصرّفٌ أو عملٌ إداريٌّ تصدره الإدارة العامّة مُتضمّنًا، في مُحتواه قواعد عامّة و مجرّدة (...) تتعلّق بمركز قانوني عامّ".

و يُعرَّفُ "التنظيم المُستقلُّ" أو كما يُعرف بـ "اللاّئحة المُستقلّة" أو "الترتيب المُستقلّ" بأنّه سُلطةُ وضعِ أحكامٍ عامّةٍ (Générales) و مُجرّدة (Abstraites) لمُخاطَبين غير مُحدَّدِين بِذواتِهم (Impersonnelles) لها طابعٌ نفاذيٌّ (Exécutoire) [2]، لذلك رأى فيه بعضُ الفقهِ [3] بأنّه يُمثّلُ "تشريعًا حُكوميًّا مَحْضًا" على أساس أنّه "يُشكّلُ عملاً إداريًّا طبقا للمعيارِ العضويّ، و كذا عملاً تشريعيًّا طبقا للمعيارِ الموضوعيّ، لأنّه يحتوي على قواعد قانونية عامّة و مُجرّدة، شأنها في ذلك شأن القوانين العادية"، ممَّا يؤهِّلُ هذا النّوع من التنظيم لأنْ "يُشكِّل أحد مصادر البناء القانوني في الدولة"، لذلك يصِفه جانبٌ من الفقه [4] بأنّه "تشريعٌ أصيلٌ تصدره السّلطة التنفيذية دون حاجةٍ إلى الاستناد على تشريعٍ قائمٍ (تمييزًا له عن اللّوائح التنفيذية)، و من ثمّ فإنّه يتضمّن أحكامًا مُبتدأة" [*]؛ إذ يصِفهُ البعض [5] بأنّه يُتيحُ للسلطة

---

[1] . محمد الصغير بعلي، القرارات و العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الحجّار (عنابة) 2017، ص 46.

[2] - Jean Gicquel, op. cit. p 566.

كما لا يُغيّر من عمومية القاعدة التي يتضمّنها هذا النّوع من التنظيم كوْن المخاطبين بها قد تمّ تخصيصهم في فئةٍ معيّنة، مادام ذلك التخصيصُ استند إلى صفاتهم لا إلى ذواتهم، و إلاّ كنّا بصدد قرار إداري فردي لا قرار إداري تنظيمي (أنظر مثلاً: سليمان محمد الطّماوي، النّظرية العامّة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، (طبعة مزيدة و منقّحة من طرف محمود عاطف البنّا)، دار الفكر العربي، القاهرة 2006، ص ص 465-466). فتعدّد الأشخاص الذين ينطبق عليهم القرار الإداري (اللاّئحي) لا أهمية له في وصف القرار بالصّفة اللاّئحية، فحتى كون الشخص المُخاطب بالقرار هو شخصٌ واحدٌ لا غير، فإنّ ذلك لا يُشكّلُ عقبةً في الاعتراف للقرار بتلك الصّفة بشرط أن تكون وسيلة تعيين الشخص هي صفته أو وظيفته. أنظر: . حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2004، ص ص 434-435.

[3] . رابحي أحسن، المرجع السّابق، ص 114.

[4]. سليمان محمد الطّماوي، المرجع السّابق ص 501.

[*] . و ذلك على خلاف التنظيم المُشتقّ (Règlement dérivé)، و الذي يصدر لتحديد كيفيات تطبيق قانون معيّن سابق الوجود عليه، و عادة ما يتّخذ صورة "مرسوم تنفيذي" (Décret exécutif)؛ و الأصل أن يكون القانون قد أحال صراحة على التنظيم المُشتق في تحديد بعض المسائل؛ غير أنّ ذلك لا يعني بالضرورة اشتراط وجود قانون سابق نصّ فعلاً على ذلك، إذ يُمكن أن يصدر التنظيم (المشتق) لتقرير أحكام في مسائل حدّد قانون واحد أو عدّة قوانين قواعدها العامّة دون الإحالة في مسألة بعينها على التنظيم، و من الأمثلة على ذلك: المرسوم التنفيذي رقم 09-410 المؤرّخ في 10 ديسمبر 2009 الذي يُحدِّد قواعد الأمن المُطبّقة على النشاطات المُنصبّة على التجهيزات الحساسة (ج ر ج، س 46، عدد 73 مُؤرّخة في 2009/12/13، ص ص 4-17).

[5] - Gustave Peiser, Droit administratif général, 24ème éd, Dalloz, Paris 2008, p 70.

=

التنفيذية نفس وسائل القانون العام (Compétence de droit commun) للتشريع في جميع المجالات بوصفِه "سلطة سُنَنِيَّةً مُطلقةً" (Pouvoir normatif inconditionné) باستثناء تلك التي يختصّ بها القانون، و هو ما جعَل جانبًا من الفقه [1] يتساءل ـ مُستنْكِرًا ـ بُعَيْدَ التكريس الدستوري لهذا التنظيم (بدءًا من عام 1958 في فرنسا) حوْل ما إذا كان الدستور قد قسّم السلطة التشريعية بيْن البرلمان و الحكومة، و ما إذا كان التنظيم المُستقل مُشابهًا فعلاً للقانون بمعناه الشّكلي، بل و تساءل هذا الاتجاهُ الفقهيُّ حوْل ما إذا كان الدستور قد جعل السلطة التنفيذية تتجاوز السلطة التشريعية في وظيفة التشريع [2]؛ فوظيفة "التنظيم المُستقلّ" هي إنشاء أو تعديل الحالات و المراكز القانونية العامّة، ممّا يجعله يمتاز بخاصّية الثبات والجمود النّسبي شأنه في ذلك شأن القانون، بحيث لا تستنفِذُ مضمونها و آثارها بمُجرّد تطبيقها أوّل مرّة، بل تظلّ قابلة للتطبيق كلّما توفّرت الشروط و الظروف المُلائمة لذلك، عكس القرارات الإدارية الفردية، فضلاً عن خاصّية مُخاطبتها للكافة و إقامة الحُجَّة عليهم بها مثلما هو الحال بالنسبة للقانون في معناه الخاصّ و الضيّق[3]، و فضلاً عن ذلك فإنّ طريقة تفسير التنظيم هي ذات الطريقة التي يُفسَّرُ بها

- Yves Gaudemet, Traité de droit administratif, tome1: droit administratif général, 16ème éd, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 2001, et Édition Delta Jdeit-el-Metn Liban 2002, (n° 1178) p 553.
- Charles Debbasch et autres, Droit constitutionnel et institutions politiques, 3ème édition, Édition Economica, Paris 1990, p 759.

[1] - André de Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, 5ème éd, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1970, (n° 105), p 77-78.

[2]. سبب هذا التساؤل الأخير مردّه تعريف الدستور الفرنسي لعام 1958 (و مثله فعل الدستور الجزائري الحالي) لمجال التشريع عن طريق التنظيم تعريفًا سلبيًّا، أي كلّ ما لا يدخل في مجال القانون هو من اختصاص التنظيم المُستقلّ، و قد رأى جانبٌ في الفقه أنّ ذلك يعني لا محالة بأنّ هذا التنظيم هو الأصل و التشريع هو الاستثناء (أنظر: علي فيلالي، مقدّمة في القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية (ENAG) للنشر و التوزيع، الجزائر 2005، ص ص 178-179).
و مع ذلك فإنّ جانبًا مُعتبرًا في الفقه يرى أنّ كلّ ذلك لا ينزع صفة القرار الإداري عن التنظيم المُستقل، و ذلك لصدوره عن السلطة التنفيذية من حيث الشكل، و بالتالي يظلُّ قابلاً للطّعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري كأيّ قرار إداري آخر. أنظر: . محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009، ص 543 (غير أنّه سيتبيّن لنا لاحقا بأنّ التنظيم المُستقلّ يخضع لرقابة الدستورية من طرف المحكمة الدستورية لا رقابة المشروعية التي يختصّ بها القضاء الإداري.

[3] . عمار عوادي، نظرية القرارات الإدارية بيْن علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومة، الجزائر 2003، ص ص 111-112.

القانون [1]. و قد اكتسب هذا النّوع من التنظيم هذه التسمية (أيّ المُستقلّ) تمييزًا لاستقلاليّته عن القوانين، إذ لا يصدرُ بمُوجبها و لا تطبيقًا لها، كما أنّ وجوده ليس رهنًا بمُراعاتها [2].

و على العموم فقد جَرَى الفقهُ [3]على تقسيمِ التنظيمِ المُستقلِّ إلى "تنظيمٍ عامٍّ" أو "لوائح تنظيمية عامّة" (Règlement générale) و "تنظيم ضبط" أو "لوائح ضبط" (Règlement de police)، إذ يهدف الأول إلى تنظيم المرفق العام و ترتيبه و تنسيق سيْر العمل في المصالح و الإدارات الحكومية و ضمان حُسن سيرها بانتظامٍ و اطّرادٍ و كفايةٍكلّما دَعَت الحاجة إلى ذلك، في حين يهدف الثاني (أي لوائح الضّبط) إلى المحافظ على الأمن العام و السّكينة العامة و الصّحة العامّة (و كلّها من عناصر النّظام العام)، و هي أخطر من الأولى لانطوائها على تقييدٍ لحريات الأفراد، و تتضمّن في الغالب عقوباتٍ لمن يُخالف أحكامها، و من أمثلتها اللّوائح المُنظّمة للمرور و الخاصّة بمراقبة الأغذية و المتعلقة بمنع تلوّث مياه الشرب و انتشار الأوبئة و تلك المُنظِّمة للمحالِّ العمومية و المُضرّة بالصحة أو المقلِقة للراحة [4]

و "التنظيم المُستقلّ" في النظام الدستوري الجزائري، و الذي يُمكن ن يكون مصدرًا للتكييف القانوني في مادة المخالفات، هو حِكْرٌ على الرئيس وحده (وفقا للمادة 141 فقرة 1 من الدستور[5])،

---

[1] . عمار عوادي، المرجع السّابق، ص 114. و خاصّية الثبات و الجمود النسبي لا تتنافى مع إمكانية صدور قرار إداري لائحي (أو التنظيم) ذو طابع مؤقّت، إذ لا ينفى عنه ذلك صفة "اللاّئحة" طالما تضمّن أحكامًا عامّة و مُجرّدة (على النّحو السّالف بيانه). أُنظر في هذا الشّأن:

. حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السّابق، ص 438-439.

[2]. علي فيلالي، المرجع السّابق، ص 179.

- René Chapus, Droit administratif général, tome1, 9ème éd, Édition Montchrestien, Paris 1995, (n° 701), p 581.

غير أنّ هذا المؤلّف يستدرك على هذا الاتجاه في نفس هذه الصفحة (بند رقم 703) مؤكّدًا بأنّ التنظيم المستقل، و مهما بلغت استقلاليته فإنّه في الأحوال التي يتعارض فيها مع القوانين لا يكون في حلٍّ من مُراعاتها، لأنّ القانون يظلّ قاعدةً أسمى في مواجهته، و يُضيف بأنّ التنظيم المُستقلّ الذي يصدر مخالفًا للقانون يكون غير شرعيٍّ و قابل للإلغاءِ على أساس عيب تجاوز السّلطة شأنه في ذلك شأن جميع القرارات الإدارية اللاّمشروعة.

[3]-سليمان محمد الطّماوي، المرجع السّابق، ص ص 501-508.

. كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطّباعة و النّشر و التوزيع، الجزائر 2013، ص 82.

[4] . سليمان محمد الطّماوي، المرجع السّابق، ص 505.

[5] . المادة 141 فقرة 1: «يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المُخصّصة للقانون»، كما أنّ هذه الصلاحية التي يستأثر بها الرئيس منصوص عليها في المقطع السّادس من المادة 91، و التي جاء فيها: «... 6 . يتولّى السلطة التنظيمية»؛ في حين يختصّ الوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة) بإصدار المراسيم التنظيمية المُشتقّة =

ويُمارسه بموجب مراسيم رئاسية (تنظيمية [1])، و هو ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية في رأيها المؤرّخ في 2024/01/16 [2]، و الذي قرّرت من خلاله بأنّ عبارة "التنظيمات" الواردة في المادة 190 فقرة 3 من الدستور و عبارة "الحُكم التنظيمي" الواردة في المادة 195 منه يُقصدُ بها "النصوص التنظيمية المُستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية في إطار ممارسته للسلطة التنظيمية في المسائل غير المُخصّصة للقانون وفقا لأحكام المادة 141 فقرة 1 من الدستور"، و هو ما يُشكّلُ حُجّةً أخرى بأنّ التنظيم الذي يصلُح أن يكون مصدرًا للتجريم في المخالفات هو التنظيم المُستقلّ وحده.

و يجوز للرئيس أنّ يفوّض سلطته التنظيمية المنصوص عليها في المادة 141 فقرة من الدستور إلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة)، و يُفهم ذلك صراحة من مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 93 [3]؛ و نتيجة ذلك هي تصوّر صدور نصّ تجريم في المخالفات من طرف هذا الأخير.

و مكانة التنظيم المُستقلّ، الذي يصلحُ أن يكون مصدرًا للتكييف القانوني في مادة المخالفات، في السُّلّم التدرّجي للقواعد (La hiérarchie des normes) [*] من ناحية الحُجّيّة مقارنة بالقانون ظلّت محَلَّ

(المتعلّقة بتطبيق القوانين)، حيث جاء في الفقرة 2 من المادة 141: «يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة، حسب الحالة»، و تأكيدًا لهذا المعنى فإنّ المادة 112 مقطع 3 المتعلّقة بسلطات الوزير الأول أو رئيس الحكومة جاء فيها: «... 3 . يقوم بتطبيق القوانين و التنظيمات». و يُبرّرُ جانبٌ مِن الفقهِ استئثار الرئيس وحده بالتنظيم المُستقلّ بأنّه و في إطار النظام الرئاسي (الذي تبنّاه الدستور الجزائري) فإنّه (أي الرئيس) بوصفه في أعلى الجهاز الإداري للدولة فهو المسؤول عن حسن سير المرافق العامّة فضلاً عن تولّيه تحديد و توجيه وظائف المؤسسات الدستورية، و أنّه هو ممثل الأمّة لكونه مُنتخَبًا عنها، فجعله ذلك يَجْمَعُ بيْن رئاسة الدولة و رئاسة الحكومة دون أيّة منافسة، و ذلك على خلاف بعض الأنظمة المقارنة، و التي يتقاسم فيها السلطة التنظيمية المُستقلّة كلّ من الرئيس والوزير الأول (و على رأسها الدستور الفرنسي). أنظُر في ذلك: رابحي أحسن، المرجع السّابق، ص ص 124-125.

[1] . تمييزًا لها عن المراسيم الرئاسية الفردية (لاسيما تلك المُتعلّقة بالتعيين في الوظائف و إنهاء المهام).

[2] . رأي المحكمة رقم 01/ر.م.د/ت.د/24 (ج ر ج، س 61، عدد 20 مُؤرّخة في 2024/03/20، ص ص 3-5)، وذلك إثر إخطارها من طرف 46 نائبًا بالمجلس الشعبي الوطني حول تفسير عبارة "الحُكم التنظيمي" الواردة في المادة 195 فقرة 1 و ما إذا كانت تشمل "التنظيم" الوارد في المادة 141 منه بفقرتيْها الأولى و الثانية.

[3] . المادة 93 فقرة 3: «لا يجوز أن يفوّض سلطته في اللّجوء إلى الاستفتاء و حلّ المجلس الشعبي الوطني، و تقرير إجراء الانتخابات التّشريعيّة قبل أوانها، و تطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 91 و 92 من 97 إلى 100 و 102 و142 و 148 و 149 و 150 من الدّستور»؛ فعدم ذكر المادة 141 فقرة 1 يدلّ على إمكانية تفويض السلطة التنظيمية.

[*] . مِنْ أشهَرِ مَنْ نظّرَ لمسألةِ "السُّلّم التدرّجي للقواعد" الفقيه النّمساوي "هانس كلسون" (Hans Kelsen) في هرمه الذي تصّور تدرّج القوانين فيه (La pyramide de Kelsen)، و ممّا خلص إليه فيه أنّه كلّما نَزلت مرتبة القاعدة القانونية في السُّلّمِ =

جدَلٍ بيْن فقهاء و شرّاح القانون، فمنهم[1] مَنْ يعتبره مُساويًا للقانون من حيث القيمة و القوّة التدرّجية، ومنهم [2] مَنْ يعتبره أقلّ درجة من القانون، لأنّه و إن كان مُستقلاً عن أيّ قانون مِنْ ناحية استحداثه للأحكام المُبتدأة (عكس التنظيم المُشتق الذي يجب أن يلتزم بالحدود التي فوّضه لها القانون الذي أحال إليه في بعض أحكامه) إلاّ أنّه و فضلاً عن لزوم خضوعه للدستور، فإنّه لابدّ أن يخضع كذلك للمبادئ العامّة للقانون (Principes généraux du droit) [3]، و هو القيد الذي أرساه الاجتهاد القضائيّ لمجلس الدولة الفرنسي في أعقاب صدور دستور عام 1958 [4]، كما احتجّ البعضُ [1] للتدليلِ على سُموِّ القانونِ

كلّما انحَسَرَت السّلطة التقديرية لواضِع القاعدة، و أنّه كلّما سَمَت مرتبة قاعدةٌ ما في ذلك الهرم كلّما كانت "عامّة" و"مُجرّدة". لمن أراد التفصيل في هذه النّظرية و كذا مسألة "ماهية القاعدة العُليا"، الرّجوع على سبيل المثال إلى:

- Philipe Ardant & Bertnard Mathieu, Institutions politiques et droit constitutionnel, 20ème éd, L.G.D.J lextenso édition Paris 2008, et Édition Ppoint Delta Jdeit-el-Metn Liban 2009, p 89-91.

[1] رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، دار الكتاب الحديث، القاهرة 2013، ص 137-138.

. علي فيلالي، مقدّمة في القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية (ENAG) للنشر و التوزيع، الجزائر 2005، ص 179 و 186. و يُبرّرُ هذا المؤلّف ذلك بأنّ المجال الأصلي للتنظيم المُستقل هو تنظيم المصالح و المرافق العامة كون السلطة التنفيذية هي الأكثر دراية و قدرة في هذا المسائل.

[2] - René Chapus, op.cit. (n° 702) p 581.

- André de Laubadère, op. cit. (n° 105) p 78.

. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأوّل: مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري، الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2005، ص 27.

. عمار عوادي، المرجع السّابق، ص 115.

. كوسة فضيل، المرجع السّابق، ص 77.

[3] - André Hauriou, op. cit., p 146.

- André de Laubadère,op. cit. (n° 105), p p 78-79.

- Gustave Peiser, op. cit. p 70.

- Traité de droit administratif, sous la direction de: Pascal Gonod, op. cit p 511.

. محمد رفعت عبد الوهاب، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009، ص 6.

[4] . و ذلك بمُوجب قرارٍ له مؤرّخ في 1959/06/26 تحت رقم 92099 (منشور في الموقع الالكتروني الرّسمي لمجلس الدولة الفرنسي عبر الرّابط الالكتروني https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1959-06-26/92099، إطّلع عليه الباحث بتاريخ 2023/10/04) فصلاً في القضية المعروفة فقهًا و قضاءً بـ (Syndicat général des ingénieurs-conseils)، و قد اعتبر مجلس الدولة – في هذا القرار – أنّ السلطة التنظيمية المُستقلّة (Le pouvoir réglementaire autonome) مُلزمة باحترام المبادئ العامّة للقانون (المنصوص عليها لاسيما في ديباجة الدستور)، شأنها في ذلك شأن السلطة التنظيمية التي تصدُرُ تطبيقًا للقوانين، و هي المبادئ التي تُفرَضُ على كلّ سلطةٍ تنظيمية حتى في غيابِ الأحكام التشريعية. و قد استنتج بعض الفقه كذلك أنّ قرار مجلس الدولة السّالف الذّكر يُكرّس الطّرح الذي مفاده أنّ القيمة القانونية لتلك المبادئ تابِعةٌ للمكانة التي يحتلّها القاضي الإداري في النظام القانوني الداخلي باعتباره "قاضي =

على التنظيم المُستقل بأنّه لا يحقّ لهذا الأخير أن يُخالف أو يُعدِّل أو يُلغِي القانون بأيّ شكلٍ من الأشكالِ، و منهم [2] يرى أنّ التنظيم المُستقلّ، و إنْ كان في مثل قوّة القانون فهو يَظلُّ مُحْتفِظًا بطبيعته الإدارية وفقًا للمعيارِ الشكليّ، و أنّه يُعامَلُ على هذا الاعتبار ما لم تتغيَّر طبيعته.

و هذا النّوع من التنظيم (أي المُستقلّ) إختلف الفقه كذلك في شأن خضوعه لرقابة القضاء الإداري (مُمثّلاً في مجلس الدولة)، فمنهم [3] من يرى إفلاته من تلك الرقابة على أساس أنّ الدستور نصّ على أحكام الطعن فيه بِعَدَمِ الدستورية، و منهم [4] من يرى بأنّ نصّ الدستور على تلك الرقابة لا يُغيّرُ من الطبيعة القانونية للتنظيم (وفق المعيار الشكلي) إذ يظلّ قرارًا إداريًّا و بالتالي يخضع لرقابة القضاء الإداري لاسيما دعوى الإلغاء على أساس عيب تجاوز السّلطة (excès de pouvoir) [*]؛ و يترتّب على هذا الاختلاف نتيجة قانونية هامّة، و هي – بحسبِ جانبٍ في الفقه [5] – أنّ القوْلَ بخضوعِ التنظيمِ لدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري يفتح المجال أمام امتداد أثر انعدامه (في حال الحُكم بالإلغاء) إلى تاريخ صدروه (على خلاف القانون، و الذي تُفضي رقابة دستوريّته إمّا إلى الامتناع عن تطبيقه أو إلى

المرسوم" لا "قاضي القانون" (juge du décret et non de la loi)، و أنّ القاعدة التي يُقرِّرُها (وفقًا لهذا التصوُّر) لها قيمة دون التشريع (infra législative) و تفوق من المراسيم (supra décrétale). أنظُر في هذا الاتجاه:

− Traité de droit administratif, sous la direction de: Pascal Gonod, op. cit. p 511.

[1]. عمار عوادي، المرجع السّابق، ص 115.

- Philipe Ardant & Bertnard Mathieu, Institutions politiques et droit constitutionnel, 20ème éd, L.G.D.J lextenso édition Paris 2008, et Édition Point Delta Jdeit-el-Metn Liban 2009, (n° 19) p 44.

[2] . سليمان محمد الطّماوي، المرجع السّابق، ص 526.

[3] . أنظُر على سبيل المثال: . كوسة فضيل، المرجع السّابق، ص 82.

[4] . أنظُر على سبيل المثال:. عمار عوادي،المرجع السّابق، ص 116.

- Gustave Peiser, Droit administratif général, 24ème édition, Dalloz, Paris 2008, p 70.
- Martine Lombard & Gilles Dumont, Droit administratif, 5ème édition, Édition Dalloz, Paris 2003, (n° 110), p 40.
- André de Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, 5ème édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1970, (n° 106), p 79.

[*] . يُنبّه الباحثُ في هذا الشأن إلى أنّه جاء في رأي المحكمة الدستورية المُؤرّخ في 2024/01/24 (سبق ذكره بمُناسبةِ بيانِ اختصاص الرئيس بإصدرار التنظيم بوصفهِ مصدرًا للتجريم في مادة المخالفات) بأنّ "النصوص التنظيمية الصادرة عن رئيس الجمهورية في إطار ممارسته للسلطة التنظيمية في المسائل غير المُخصّصة للقانون" و بأنّها "وحدها الخاضعة للرقابة الدستورية و الدفع بعدم الدستورية، زيادة على رقابة المشروعية التي يُمارسها القضاء الإداري في حالات أخرى". فالمحكمة الدستورية إذًا لم تُحدِّد من خلال رأيها السّالف الذّكر "الأحوال الأخرى" التي يخضع فيها التنظيم المُستقلّ لرقابة المشروعية من طرف القضاء الإداري، كما لم تضع معيارًا يُهتدى من خلاله إلى التمييز بين التنظيم المُستقل الذي يخضع لتلك الرقابة و ذلك الذي يُفلِتُ منها.

[5] . سليمان محمد الطّماوي، المرجع السّابق، ص 473.

إعدامه من الناحية القانونية [1])، أي باعتباره كأن لم يكن، و يكون ذلك قِبَل الكافّة لا قِبل المدّعي في دعوى الإلغاء وحده، و ذلك لا يمنع (حسب نفس هذا الرّأي) من إخضاع ذلك التنظيم المُستقلّ في نفس الوقت إلى رقابة دستوريته شأنه في ذلك شأن القوانين؛ و قد نصّ الدستور الجزائري على خضوع التنظيم للرقابة الدستورية كمبدأٍ عامٍ في المادة 190 فقرة 1 منه [2]، ثمَّ نصَّ على نوعيّ تلك الرقابة، وهما: رقابة الدستورية (Le contrôle de constitutionnalité) [3]، و الدفع بعدم الدستورية (Exception d'inconstitutionnalité) الذي يُقدِّمه أحد أطراف الخصومة القضائية أثناء سيرها طبقا لأحكام المادة 195 فقرة 1 من الدستور[4]، و كلاهما يدخلُ في مفهوم الرقابة البَعْدِيَّةِ للمحكمة الدستورية [5]، كما كرّس القانون هذه الرّقابة و حدّد الكيفيات التي تتمّ من خلالها [6]؛ كما قرّر التعديل الدستوري لعام 2020 حُكْمًا آخر يتمثّل في وجوب توافق التنظيم (إلى جانب القانون) مع المعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر[7]؛ و عليه فإنّ مضمون المواد 190 و 195 السّالفتيّ الذّكر يُمكن الاستناد إليهما في التدليل

---

[1] . في الدستور الجزائري فإنّ قضاء المحكمة الدستورية بعدم دستورية نصّ قانوني يؤدّي إلى فقدان أثره من اليوم الذي يُحدّده قرار هذه المحكمة (أُنظُر المادة 198 فقرة 3 من الدستور)، و كمثال على ذلك: قرار المجلس الدستوري رقم 01/ق.م د/د ع د/21 المؤرّخ في 2021/02/10، و الذي جاء في منطوقه: «أوّلاً: تُعدُّ المادة 33 (الفقرتان الأولى و الثانية) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية غير دستورية. ثانيًا: يفقد الحُكم التشريعي أثره فورًا ...» (ج ر ج، س 58، عدد 16 مُؤرّخة في 2021/03/04، ص ص 3-5).

[2] . المادة 190 فقرة 1: «بالإضافة إلى الاختصاصات التي خوّلتها إيّاها صراحة أحكام أخرى في الدستور، تفصِل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات».

[3]. أساسها القانوني هو المادة 193 من الدستور، و يتمّ إخطار المحكمة الدستورية في هذا النّوع من الرقابة إمّا من طرف الرئيس أو رئيس مجلس الأمّة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول أو رئيس الحكومة (حسب الحالة)، أو من 40 نائبًا أو 25 عضوًا من مجلس الأمة؛ و تُخطر هذه المحكمة في أجل شهر من تاريخ نشر التنظيم (حسب مقتضيات المادة 190 فقرة 3 من الدستور).

[4] . و يكون ذلك بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة (حسب طبيعة النزاع: عادي أم إداري)، في الأحوال التي يدّعي فيها مقدّم الدفع أنّ الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقّف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه و حرياته المكفولة دستوريًا.

[5] . أمّا الرقابة القبلية المُتمثّلة في رقابة المُطابقة (Contrôle de conformité) فلا يكون مَحَلاً لها سوى المعاهدات الدولية قبل التّصديق عليها و القوانين (بصفة اختيارية) و القوانين العضوية (بصفة وجوبيّة) قبل إصدارهما (أنظر المادة 190 فقرتيْن 2 و 5 من الدستور).

[6] . يتعلّق الأمر بالقانون العضوي رقم 22-19 المؤرّخ في 25 يوليو 2022 الذي يُحدّد إجراءات و كيفيات الإخطار والإحالة المُتّبعة أمام المحكمة الدستورية (ج ر ج، س 59، عدد 51 مُؤرّخة في 2022/07/31، ص ص 7-11).

[7] . و ذلك بمُوجب المادة 190 فقرة 4 و التي جاء فيها: «تفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق القوانين و التنظيمات مع المعاهدات، ضمن الشروط المُحدّدة، على التّوالي في الفقرتيْن 2 و 3 أعلاه».

على مكانة التنظيم المُستقلّ (الذي يُمكن أن يكون مصدرًا للتكييف القانوني في مادة المخالفات) في السُّلّم التدرّجي للقواعد في النظام القانوني الجزائري، غير أنّ ذلك لا يُغيِّرُ من الطبيعة الحقيقية للتنظيم المُستقلّ بوصفه من حيث الأصل قرارًا إداريًّا (أخذًا بالمعيار الشّكلي) [1]، و بالتالي خضوعه لرقابة القضاء الإداري من حيث مشروعيّته [2].

2 . القيود المُقتَرَحة على صلاحيَّةِ التنظيمِ للتجريمِ في مادةِ المخالفاتِ: من خلال كلّ ما سَبَق بيانه، يُمكن أنْ نخلُص بدايةً إلى أنّ التنظيم المُستقلّ (أي السلطة التنظيمية للرئيس بمفهوم المادة 141 فقرة 1 من الدستور) يحتلّ في النظام القانوني الجزائري مكانة تُؤهِّله لتقرير قواعد"معيارية" أو "سُننيّة" (Règles normatives)، على أن تكون هذه القواعد مُطابقة للدستور أوّلا، و لا تتعارض مع المبادئ العامّة للقانون (Les principes généraux du droit)، و إنّه إذا حَصَل و أنْ تضمَّنَتْ حُكمًا يتناقض مع حكمٍ آخر تتضمّنه قاعدة قانونية أخرى سواء بالمعنى الضّيق أو المُوسّع و تعذّر الجَمْعُ بينهما وفق وسائل تفسير النصوص، فإنّ حُكمها يُسْتبْعَدُ حينئذٍ و يُؤْخَذُ بالحُكمِ المُقرَّرِ في القانون بمعناه الضّيق؛ أمّا فيما يخصّ مجال التجريم في مادة المخالفات (و هو موضوع هذا التحليل)، فإنّ النتيجة المذكورة آنفا تؤهِّلُ التنظيم المُستقل لأن يكون ـ و بحقّ ـ مصدرًا لذلك التجريم [3]، و يُمكن أنّ ندعّم هذا الاتجاه بمُقابلة نصّ

---

[1] . و هو المعيار المُكرّس في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و ذلك وفقا لمُقتضيات المواد 801 و 900 مُكرّر فقرة 3 منه.

[2] . ما لمْ يكن موضوع القرار الإداري يتعلّق بأحد أعمال السيادة، وفقا للمبدأ العامّ المُكرّس فِقهًا و قضاءً القائم في الغالب على معيار "الباعث السياسي"، و مجالها عمُومًا هو: الأعمال المُنظّمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان و بضمان سير السلطات لعامّة، الأعمال المُتعلّقة بسير مرفق دبلوماسي و بأعمال من يمثلون الدولة فيها، بعض العمال المُتعلّقة بالحرب، بعض الأعمال المُتعلّقة بسلامة الدولة و أمنها الداخلي (كقرار إعلان حالة الطّوارئ، في حين التدابير التي تُتّخذ تنفيذًا له فتخضع لرقابة القضاء)، الإعمال المُتعلّقة بإعداد الاتفاقيات الدولية. أنظر: ـ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري "دعوى الإلغاء"، دار العلوم للنشر و التوزيع، الحجّار (عنابة) 2007، ص.ص 100-105. و لمن أراد التفصيل في المسألة الرّجوع على سبيل المثال إلى: سليمان محمد الطّماوي، المرجع السّابق، ص ص 138-172 و 438-456.

[3] . يُنبّه الباحث في هذا الشّأن إلى أنّ هناك جانب في الفقه الجزائري وسّع في تفسيره للمادة 7/140 من الدستور (بصيغته المُعدّلة عام 2016 و هي ذاتها الصيغة التي تمّ إعادتها في المادة 7/139 إثر تعديل 2020) مفهوم السلطة التنفيذية (المُشرِّعة)، إذ و فضلاً عن المراسيم الرئاسية، فإنّه ذكر القرارات الإدارية الأخرى التي يُصدِرها الوزراء و الولاة و رؤساء البلديات؛ و يعتقد الباحث أنّ التفسير السّالف الذّكر فيه تساهل كبير في توسيع دائرة سُلطة التجريم في مجال المخالفات، فضلاً عن أنّ نصّ المادة 7/140 (هي الآن 7/139) لا يجب أن يُقرأ في معزلٍ عن نصّ المادة 143 فقرة 1 (هي الآن 141 فقرة 1) و ذلك على النّحو السّالف عرضه ("كلّ ما لا يختصّ به التشريع يدخل في مجال السلطة التنظيمية للرئيس").

المادتيْن 7/139 و 141 فقرة1 من الدستور بالمادة الأولى من قانون العقوبات (التي تنصّ أنّه لا جريمة و لا عقوبة إلاّ بقانون)، فيكون ترجيح النصّيْن الدستوريّيْن أولى، و ذلك أخذًا بقاعدة "التدرّج السّلمي للنصوص" [1]؛ و فضلاً عن ذلك فإنّ ضآلة الآثار الجنائية المُترتّبة عن المخالفات مُقارنة بالآثار المُترتبة عن الجنح و الجنايات تجعل مِنْ تولّي التنظيم المُستقل التجريم في مجال المخالفات أمرًا مقبولاً إلى حدٍّ كبيرٍ؛ لكن كلّ ذلك لا يُمكِن التّسليم به على بإطلاقٍ، و إنّما لا بُدَّ مِنْ ضبطهِ بقيديْن أساسيّيْن هما:

. **القيدُ الأوّل:** أنْ لا يُقرّرَ التنظيمُ المُستقلُّ العقوبةَ السّالبةَ للحرّيةِ (و هي في مادة المخالفات الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهريْن، وفقاً للمادة 5 فقرة 3 من قانون العقوبات)، و ذلك سيرًا على ما انتهجته بعض التشريعات المُقارنة [2] تحت تأثير كلّ مِن الفقه و الاجتهاد الدستوري، بمَعْنَى أنْ يكتفي

---

[1] . و مع ذلك فإنّ صياغة نصّ المادة 43 من الدستور (لا إدانة إلاّ بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المُجرَّم) توهِنُ إلى حدٍّ كبيرٍ من ذلك التّرجيح، بل و تطال (أي تلك الصياغة) حتى الأوامر التي يصدرها الرئيس في إطار أحكام المادة 142 من الدستور (و هي و إن كانت تعدُّ قانون حسب المعيار الموضوعي، إلاّ أنّها تبقى في الأصلِ عملاً إداريا من أعمال السلطة التنفيذية حسب المعيار الشكلي)، و ذلك خلال الفترة المُمتدة من تاريخ سريانها إثر إصدارها إلى غاية المُوافقة عليها من طرف البرلمان بغرفتيْه.

[2] . أنظر على سبيل المثال: قانون العقوبات الفرنسي الجديد لعام 1992 (الذي دخل حيّز النفاذ عام 1994)، حيث نصّ صراحة في الفقرة الأولى من المادة (1-111) منه على نّ القانون يُحدّد الجنايات و الجنح و العقوبات المقرّرة لهما، ثمّ نصّ في الفقرة الثانية على أنّ التنظيم يُحدّد المخالفات و يُحدّد، في النّطاق و وفقاً للتمييز التي يفرضه القانون، العقوبات المُقرّرة لها، ثمّ كرّس المشرّع الفرنسي اجتهاد المجلس الدستوري الذي تضمّنه قراره المؤرّخ في 1973/11/23، و الذي اعتبر بمقتضاه أنّ تقرير التنظيم لعقوبات سالبة للحرية في مادة المخالفات يُعتبر مُخالفًا للدستور، و ذلك بموجب القانون رقم 93-913 المؤرّخ في 19 يوليو 1993 المتضمّن تأجيل نفاذ قانون العقوبات إلى الفاتح من مارس 1994 (المنشور في الجريدة الرّسمية الفرنسية عدد 165 المؤرّخة في 20 و 1993/07/21 للسنة رقم 125، و هيمتاحة عبر الموقع الإلكتروني الرّسمي للحكومة الفرنسية "Légifrance" www.legifrance.gouv.fr، و اطلع عليها الباحث بتاريخ 2023/10/06)، هذا القانون الذي ألغى عقوبة الحبس في المخالفات عمومًا، حتى يتسنّى تطبيق المادة (1-111) من قانون العقوبات الجديد تطبيقا يتوافق مع الدستور و مع اجتهاد المجلس الدستوري (أي أن يُجرِّم التنظيم في المخالفات دون أيّ قيدٍ، إذ مُنعت عقوبة الحبس في المخالفات)، و قد اطّلع الباحث كذلك على عرض أسباب مشروع القانون السّالف الذّكر الوارد تحت رقم 368 الذي قدّمه وزير العدل الفرنسي (باسم الوزير الأوّل) في جلسة 1993/06/16 بمجلس الشيوخ الفرنسي، حيث جاء في الصّفحة رقم 3 منه ما يلي:

«Toutefois, afin de respecter la jurisprudence du Conseilconstitutionnel qui, dans sa décision du 23 novembre 1973 , a considérécomme contraire à la Constitution la possibilité pour le pouvoir réglementaire d'édicter des peines d'emprisonnement en matière contraventionnelle, il convient que soient dès à présent abrogées les dispositions de l'actuel code pénal prévoyant l'emprisonnement parmi les peines de police».

هذا و قد كرّس قانون العقوبات الفرنسي الجديد اختصاص القاضي الجزائي بتفسير الأعمال الإدارية و التنظيمية و حتى الفردية فضلاً عن تقدير شرعيّتها، عندما يكون لذلك أثرًا مُنتجًا في المحاكمة، و ذلك بمُوجب للمادة (5-111) و التي جاء فيها:

=

التنظيم بالنصّ على عقوبة الغرامة المالية وحدها كعقوبةٍ أصلية، مع إمكانية النصّ فضلاً عن ذلك على عقوبة تكميلية إلى جانبها بما يتلاءم مع طبيعة المخالفة؛ و يُمكن تدعيم هذا الاتجاه بالاستناد إلى ثلاثة نصُوص في الدستور، و هي المواد 34 فقرة 2 و 44 فقرة 1 و 139 مقطع 1، و نصوصٍ أخرى في القانون الدولي المُتعلّقة بحقوق الإنسان، و التي صادقت عليها الجزائر، و ذلك على النّحو الآتي:

ـ بخصوص المادة 34 فقرة 2: لقد جاء فيها: «لا يمكن تقييد الحريات و الضمانات إلاّ بموجب قانون، و لأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام و الأمن، و حماية الثوابت الوطنية و كذا تلك الضرورية لحماية حقوق و حريات أخرى يكرّسها الدستور»؛ و الوجه الأوّل للاستدلال بهذا النصّ الدستوري هو صراحته في تكريس قاعدة "لا تقييد للحرية إلاّ بقانون"، و بالتالي فإنّه يُحْظَرُ على التنظيم أيًّا كان شكله تقييد حرية الفرد، و الحبس هو أقصى صُور التقييد، و عليه فالقانون وحده هو المُؤهّل لتقرير عقوبات سالبة للحرية؛ أمّا وجه الاستدلال الثاني فهو أنّ تقييد الحرية (و النصّ على عقوبة الحبس هو إحدى صور ذلك التقييد) لا يكون إلا بمناسبة وقائع تمسّ بالنظام العام أو بالثوابت الوطنية أو بحقوق و حريات كرّسها الدستور، و المصالح محلّ الحماية في المخالفات تكون هيّنةً و غير منطوية على ضررٍ يطال تلك المصالح التي ذكرها نصّ المادة 34 فقرة 2 السّالف الذّكر.

ـ بخصوص المادة 44 فقرة 1: لقد جاء فيها: «لا يُتابع أحد، و لا يُوقف أو يُحتجز، إلاّ ضمن الشروط المُحدّدة بالقانون، و طبقا للأشكال التي نصّ عليها»؛ و عقوبة الحبس تنطوي دون شكٍّ على حجزٍ [*] في مفهوم هذا النصّ؛ فإذا كان حبس شخصٍ غيرُ جائزٍ إلاّ بقانون، فتقرير عقوبة الحبس يكون

«Les juridictionspénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis».

و انظر كذلك المقطع الرّابع من الفقرة 2 من الفصل 75 من الدستور التونسي لعام 2022 و قبلها الفصل 34 مقطع 5 من دستور 1959 إثر تعديله عام 1997، أين أصبح ينصّ على ما يلي: «... . بضبط الجنايات و الجنح و العقوبات المنطبقة عليها و كذلك المخالفات الجزائية إذا كانت مستوجبة لعقوبة سالبة للحرية»؛ و قد حاول الباحث الوصول إلى الأعمال التحضيرية لهذا الفصل، و التي ورد في الهامش رقم 1 من الصفحة 2053 من الرّائد الرّسمي التونسي (عدد 87 لعام 1997 سنة رقم 140) أنها كانت بجلسة 1997/10/21 و ذلك لمعرفة الأسس التي تمّ الاعتماد عليها في ذلك التعديل، غير أنه (أي الباحث) لم يتمكّن من ذلك.

[*] . إنّ الباحث يعتقدُ بأنّ استعمال لفظ "يُحْتجَزُ" في هذا النصّ (المادة 44) تعُوزُه الدّقةُ نوعًا ما، لأنّ المقصود من هذا النصّ هو "الحبس" أو "السّجن" (La détention)، و منه يُشتقّ لفظ "محبوس" المُستعمل في القانون رقم 05-12 المؤرّخ في 6 فبراير 2005 المُتضمّن تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين (Les détenus)، و ما يُعزّز اعتقاد الباحث هو أنّ النسخة الفرنسية للمادة 44 السّالفة الذّكر ورد فيها لفظ (détenu)، و هي من الفعل (détenir)، و ترجمته =

غير جائزٍ دون قانونٍ مِنْ بابٍ أوْلَى [1]، و بالتالي فلا مجالَ لمنحِ التنظيمِ المُستقلِّ صلاحيةَ تقرير هذه العقوبة [2].

ـ بخصوص المادة 139 مقطع 1: إنّ الدستور الذي مَنَحَ التنظيم صلاحية التجريم في مجال المخالفات (وفقا للتحليل الذي استعرضناه آنفًا) هو ذاته الذي نصّ على قيدٍ هامٍ من شأنه أن يحُدّ من نطاق تلك الصلاحية، و يتعلّق الأمر بالمقطع الأوّل من المادة 139 منه، و التي يُفهم منها بأنّ كلّ مسألةٍ تتعلّق بحقوق الأشخاص الأساسية و حرياتهم العمومية و الفردية، لاسيما ما كان مُقيّدًا لها، يدخل في الاختصاص الحَصْري للقانون الذي تصدره السلطة التشريعية؛ و مُقتضى ذلك هو أنّ تقرير عقوبةٍ سالبةٍ للحريةِ (Peine privative de liberté) و الذي يُشكّل – دون شكٍّ – قيدًا خطيرًا على تلك الحقوق و الحريات لا يصحّ أن يكون له مصدرًا آخر سوى القانون، و لا شأن للتنظيم به.

ـ بخصوص قواعد القانون الدولي: و ذلك على النّحو التالي:

. المادة 9 مقطع 1 من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية و السياسية [3]: و التي نصّت على عدمِ جوازِ توقيفِ أحدٍ أو اعتقاله تعسّفا، فضلاً عن عدم جواز حرمان أحد مِنْ حريته إلا لأسباب ينصّ عليها القانون و طبقا للإجراءات المُقرّرة فيه.

إلى اللّغة العربية في أحد معنييْها هي "سَجَنَ" أو "إعْتقل"، كما أنّ المشرّع الجزائري دَأَبَ في العديد من النصوص على استعمال لفظ "حبس" الذي يُقابله في النّسخ الفرنسية فعل (détenir) أو الألفاظ لمُشتقة منه.

[1] . لقد استند الباحث في الوصول إلى هذه النتيجة إلى "دلالة المفهوم"، و بالتحديد إلى "مفهوم المُوافقة" في نوعه المُتمثّل في "فحوى الخطاب"، و هو "المفهوم الذي يكون المسكوت عنه فيه أوْلى بالحُكْمِ من المَنْطُوقِ به"؛ و هي (أي دلالة مفهوم الموافقة) إحدى وسائر تفسير النصوص على وجه العموم. (أنظُر في معنى هذه الدلالة من المُعاصرين: وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ط 21، الجزء الأوّل، دار الفكر، دمشق 2015، ص 349، ـ نذير بوصبع، الألفاظ و الدّلالات الوضعية، بحث في مناهج الاستنباط، دار الوعي، الرويبة 2008، ص ص 372–376).

[2] . هناك من الفقه الجزائري من يرى جواز تقرير التنظيم المُستقلّ لعقوبة سالبة للحرية. أُنْظُر على سبيل المثال: عبد القادر عدّو، المرجع السّابق، ص 45.

[3] . تمّ اعتماده بمُوجب قرار الجمعية العامّة للأمم المُتّحدة المُؤرّخ في 16 ديسمبر 1966، و بدء نفاذه بتاريخ 1976/03/23 طبقا للمادة 49 منه؛ صادقت عليه الجزائر بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 89–67 المُؤرّخ في 16 مايو 1989 (ج ر ج، س 26، عدد 20 مُؤرّخة في 1989/05/17)، و لم يُنْشَر متن هذه الاتفاقية في الجريدة الرّسمية إلى غاية العدد 11 لعام 1997 المؤرّخة في 1997/02/26.

. المادة 6 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب [1]: و التي نصّت على عدمِ جوازِ حرمانِ أيّ شخصٍ مِنْ حريته إلا وفقًا لما يُقرّرهُ القانون سلفًا.

. المادة14 مقطع 2 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان [2]: حَظَرَت حِرمان أيّ شخصٍ مِنْ حريته إلا للأسباب و الأحوال التي ينصّ عليها القانون سَلَفًا و فقًا للكيفيّاتِ التي يُقرّرها.

و وجْهُ الاستدلالِ بهذهِ هذه النّصوص هو أنّ تقييدَ حرّية الفرد (بما في ذلك العقوبة السّالبة للحرية بسبب ارتكاب جريمة) لا يُمكن أن يُقرَّر نصًّا أو يُطبَّق أو يُنَفّذ إلاّ في وجودِ سندٍ لذلك في القانون؛ وبالتالي استبعاد التنظيم مِنْ ذلك، أيّا كان شكله.

القيدُ الثاني: أنْ لا يتضمّن التنظيم المُستقلّ تجريمًا لمُمارسةِ حقٍّ قرّره الدستور ذاته للأفراد سواء بصورةٍ ضمنيّةٍ في ديباجته [3] أو بصورةٍ صريحةٍ في إحدى مواده، أو فوّض إلى القانون أمر حمايته [4].

هذا و يخلص الباحث كذلك إلى نتيجة قانونية أخرى، مفادها أنّ ما دُونَ التنظيم المُستقلّ لا يَصْلُحُ أنْ يكون مصدرًا للتجريم في مجالِ المخالفاتِ، بِغَضّ النّظرِ عن العقوبةِ التي يُقرّرها؛ و يتعلّق الأمر بالتنظيم المُشتقّ (Règlement dérivé) [5] و القرارات الوزارية و القرارات الوزارية المُشتركة و قرارات

---

[1] . تمّ اعتماده في تونس من طرف مجلس جامعة الدول العربية بمُوجب القرار رقم ق.ف.270 مؤرّخ في 23 مايو 2004 بمناسبة الدورة العادية السادسة عشر للجامعة، و بدء نفاذه بتاريخ 2008/03/15 طبقا لمُقتضيات للمادة 49 منه؛ صادقت عليه الجزائر بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 06-62 المُؤرّخ في 11 فبراير 2006 (منشور رفقة متن الاتفاقية في ج ر ج، س 43، عدد 6 مُؤرّخة في 2006/02/15).

[2] . تمّ اعتماده بمُوجب قرار مجلس الرؤساء الأفارقة في دورته العادية في نيروبي (كينيا) في 18 يونيو 1981، و بدء نفاذه بتاريخ 1986/10/21 طبقا لمُقتضيات للمادة 3/63 منه؛ صادقت عليه الجزائر بمُوجب المرسوم رقم 87-37 المُؤرّخ في 3 فبراير 1987 (منشور رفقة متن الاتفاقية في ج ر ج، س 24، عدد 6 مُؤرّخة في 1987/02/04).

[3] . إنّ المُكرّس في غالبية الأنظمة الدستورية هو اعتبارّ ديباجة الدستور" مصدرًا دستوريا يُستخلص منه مبادئ لا ينبغي للقانون أو التنظيم الخروج عنها أو مُخالفتها؛ و قد كرّس الدستور الجزائري هذا الاتجاه من خلال الفقرة الأخيرة من ديباجته و التي جاء فيها: «تشكّل هذه الديباجة جزءًا لا يتجزّأ من هذا الدستور» (و للإشارة فإنّ تلك الفقرة في نهاية الديباجة تمّ اعتمادها لأوّل مرّة منذ التعديل الدستوري لعام 2016، ثمّ كرّسها التعديل الأخير لعام 2020).

[4]- André Decocq,op. cit. p 108.

[5] . يصدر في شكل مراسيم تنفيذية في إطار أحكام المادة 141 فقرة 2 من الدستور. و قد أطلقت المحكمة الدستورية على هذا النّوع من التنظيمات في رأيها المُؤرّخ في 2024/01/16 تسمية "تنظيمات تنفيذية" (سبق التطرّق لهذا الرّأي).

السلطات الإدارية على اختلاف أنواعها (مثل السلطات الإدارية المُستقلّة) و قرارات الولاة و رؤساء المجالس الشعبية البلدية و نحوها من القرارات الإدارية التنظيمية [1].

كما يخْلُصُ الباحثُ كذلك إلى نتيجةٍ قانونيةٍ أخرى، و هي في الأصلِ "نتيجةٌ نظريةٌ" بَحْتة، مفادها أنّ نصّ المادة 7/139 من الدستور لا يُفهم منه اختصاص السلطة التشريعية بالتجريم في مجال الجنح و الجنايات و حرمانها من المخالفات (التي يسْتأثِرُ بها التنظيم المُستقلّ)، فالبرلمانُ يَملِكُ فضلاً عن ذلك صلاحية التجريم في مادة المخالفات، و عَمَله هذا لا يشوبه عَيْب عدم الدستورية، و صياغة النصّ السّالف الذّكر[2] يُستدلُّ منها على أنّ ذكر عبارة "تحديد الجنايات و الجنح و العقوبات المُختلفة المطابقة لها" إنّما كان على سبيل المثال لا الحَصْر، إذ سبقتها عبارة "لاسيما"، و المعروف في منهجيّة تحرير النصوص القانونية أنّ استعمالها يدلّ على أنّ واضع النصّ يضرب مِثالاً و لا يَحْصِرُ [*]؛ وسَبَب وصف الباحث هذه النتيجة بـ "النظرية" هو أنّ المُمارسة العملية في نظامنا التشريعي الحالي صارِمةٌ من حيث مصدر التجريم، فلا جريمة أيًّا كان تكييفها القانوني (في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم) إلاّ بقانون (بمعنييْه الضّيقِ و الواسعِ)، فحتى المخالفات ذات العقوبة المالية وحدها (دون الحبس) لا يتولّى – في

---

[1] . إنّ جانبًا من الفقه الجزائري يرى بأنّ القرارات الإدارية التنظيمية التي يصدرها الوزراء و الولاة و رؤساء البلديات يُمكن أن تكون مصدرًا للتجريم في مادة المخالفات. أُنظُر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 4، دار هومة، الجزائر 2007، ص ص 57–58. عبد الرحمان خلفي، المرجع السّابق، ص 157. و هذا التفسير (حسب رأي الباحث) مُوسّعٌ جدًّا، و فيه خروجٌ عن مبدأ "استئثار التنظيم المُستقل" بالتشريع في المجالات التي لا يختصّ بها القانون (على النّحو السّابق بيانه).

[2] جاء في المقطع رقم 7 من المادة 139 ما يلي: «... 7 . القواعد العامة لقانون العقوبات، و الإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات و الجنح، و العقوبات المختلفة المطابقة لها، و العفو الشامل، و تسليم المجرمين، و نظام السجون».

[*] . غير أنّ صياغة النصّ بهذا الشّكل مِنْ شأنها أن تثير الملاحظة التالية: إنّ الجَمْعَ بيْن نصّ المادتيْن 139 و 141 فقرة 1 من الدستور يُستخلص منه نتيجة هامّة، ألا و هي أنّ "كلّ ما لا يختصّ به التشريع يدخل في اختصاص التنظيم المُستقلّ"، و هي نتيجة تتطابق مع التعريف بالسّلب (La définition par négation) الذي تمّ اعتماده بالنسبة لمجال التنظيم المُستقل في المادة 141 فقرة 1، فكان الأولى بمُحرّري نصّ المقطع رقم 7 من المادة 139 أن يُحدّدوا بدقّةٍ موقفهم من مدى اختصاص التنظيم المُستقلّ بالتجريم في المخالفات، فإن كان اتجاههم هو تكريس ذلك، فقد كان عليهم عدم استعمال تلك العبارة أصلاً، أمّا إذا كان اتجاههم هو عكس ذلك (أي استئثار التشريع وحده بالتجريم حتى في المخالفات)، فقد كان عليهم حينئذٍ إضافة عبارة "و المخالفات". و يُنبّه الباحث في هذا الشّأن إلى أن هناك من الفقه الجزائري من يُفسِّرُ المادة 7/139 على أساس أنّ استعمال عبارة "لاسيما" يدلّ على أنّ "البرلمان مُختصٌّ في بالتشريع في مجال المخالفات كأصل مع إمكان التشريع فيها من طرف السلطة التنفيذية باعتباره من التشريعات الفرعية". أنظر على وجه التحديد: عبد الله أوهايبية، المرجع السّابق ص 103.

وقتنا الحَالي – التنظيم المُستقل الاختصاص بها؛ غير أنّ قيمة تلك الخُلاصة قد تتجلّى بخصوص بعض المخالفات التي سَبَق و أنّ تمّ استحداثها بمُوجب نصوص تنظيمية، و تتضمّن عقوباتٍ سالبةٍ للحريةِ [1] و لا تزال سارية إلى غاية اليوم، بل و لا تزال تُطبَّق من طرف المحاكم [2].

و في الأخير فإنّ الباحث يُشيرُ إلى أنّه يوجد نصٌّ تجريمٍ في قانون العقوبات يكاد يُغني عن الخوْض في مسألة مدى صلاحية التنظيم في التجريم في مادة المخالفات، و مِنْ شأنه أنْ يكفلَ الحمايةَ الضّرورية للمصالح التي يريد التنظيم حمايتها مِنْ خلال نصوصه، و يتعلّق الأمرُ بالمادة 459 منه، والتي جاء فيها ما يأتي: «يعاقب بغرامة من 10000 دج إلى 20000 دج و يجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر، كل من خالف المراسيم أو القرارات المُتّخذَة قانونًا من السلطة

---

[1] . علمًا أنّ ذلك أنّ الدستور آنذاك كان يتضمّن نفس المبدأ المقرّر في المادة 7/139 الحالية (أنظر المادة 7/151 من دستور عام 1976 و المادة 7/115 من دستور 1989).

[2]. أُنظُر على سبيل المثال:

- المرسوم رقم 86-237 المؤرّخ في 16 سبتمبر 1986 المُتعلّق بالتصريح بالأجانب (ج ر ج، س 23، عدد 38 مُؤرّخة في 1986/09/17)، و الذي تعاقب المادة 2 منه على الإخلال بواجب التصريح بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 459 من قانون العقوبات، و بالرّجوع إلى هذه الأخيرة نجدها تنصّ على عقوبة الحبس الذي يصل إلى ثلاث أيام (زيادة على عقوبة الغرامة المالية). و يُنبِّه الباحث بشأن هذا المرسوم أنّه لا يزال ساريًا بالرّغم من صدور القانون رقم 11/08 المؤرّخ في 25 يونيو 2008 المُتعلّق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقّلهم فيها (ج ر ج، س 45، عدد 36 مُؤرّخة في 2008/07/02، ص ص 4-10)، و الذي تجرّم المادة 38 منه نفس الفعل (عدم التصريح بإيواء أجنبي) و تقرّر له عقوبة الغرامة وحدها (من 5000 دج إلى 20000 دج).

- المرسوم التنفيذي رقم 91-538 المؤرّخ في 25 ديسمبر 1991 المُتعلّق بالمراقبة و فحص المطابقة لآلات القياس (سبق الإشارة إليه)، و الذي يُجرِّمُ في المادة 16 فقرة 2 منه فعل حيازة آلات قياس غير خاضعة لبصمة الفحص، و يُحيل في العقوبة الأصلية إلى المادة 451 من قانون العقوبات، و بالرّجوع إلى هذه الأخيرة نجدها تنصّ على عقوبة الحبس الذي يصل إلى خمسة أيام (زيادة على عقوبة الغرامة المالية من 6000 دج إلى 12000 دج).

- المرسوم التنفيذي رقم 93-184 المؤرّخ في 27 يوليو 1993 الذي يُنظّم إثارة الضّجيج (ج ر ج، س 30، عدد 50 مُؤرّخة في 1993/07/28، ص ص 13-14)، و الذي يُجرّم في المادة 13 منه كلّ مخالفةٍ لأحكامه، و يُحيل في العقوبة إلى المادة 129 من القانون رقم 83-03 المؤرّخ في 5 فبراير 1983 المُتعلّق بحماية البيئة، و هو القانون الذي تمّ إلغاؤه بمُوجب المادة 113 من القانون رقم 03-10 المؤرّخ في 19 يوليو 2003 (ج ر ج، س 40، عدد 43 مُؤرّخة في 2003/07/20، ص ص 6-22) و حلّت المادة 108 منه محلّ المادة 129 المذكورة آنفا و ذلك بصورةٍ محدودة، والتي أصبحت تعاقب بالحبس لمدّة سنتيْن (خروجًا عن المألوف، إذ المشرّع الجزائري اعتمد نظام العقوبة القانونية ذات الحدّيْن الأدنى و الأقصى و لم يتعمد نظام العقوبة الثابتة). بمعنى أنّ حكم المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 93-184 قد أُلغيَ ضمنيًّا بإلغاء المادة 129 التي كان يُحيل عليها في العقوبة.

الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصّة» [1]؛ غير أنّ ذلك يتوقّفُ على التفسير الصّحيح و المنطقيّ لهذا النصّ، خاصّة على ضوء صياغته السّالفة الذّكر و ما قد تثيره من ملاحظاتٍ [2].

---

[1] . يبدو جليًّا بأنّ مُحرّري قانون العقوبات عام 1966 أخذوا هذا النصّ عن المادة R. 26 (مقطع 15 منها) من الجزء التنظيمي (Partie réglementaire) من قانون العقوبات الفرنسي القديم، و هو الجزء الذي تمّ استحداثه بمُوجب المرسوم رقم 58-1303 المؤرّخ في 23 ديسمبر 1958 الذي يتضمّن تعديلاً لأحكام مختلفة في النظام الجزائي من أجل وضع صنف خامس من المخالفات، و التي جاء فيها ما يأتي:

Art. R. 26 : «seront punis d'amende, depuis 3 F jusqu'à 40 F inclusivement : …. - 15° Ceux qui auront contrevenu aux décrets et arrêtés légalement faits par l'autorité administrative ou aux arrêtés publiés par l'autorité municipale».

و للإشارة فإنّ أصلَ هذا النصّ هو المادة 471 مقطع 15 من قانون عقوبات الفرنسي القديم (المُستحدثة بمُوجب قانون 28 أفريل 1832 المُعدّل لذلك القانون)، و التي جاء فيها:

Art. 471 : «seront punis d'amende, depuis un franc jusqu'à cinq francs inclusivement : …. - 15° Ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative, et ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements ou arretés publiés par l'autorité municipale ….».

[2] . إنّ ما يُلفِتُ الانتباه هو العبارة التي تميّزت بها المادة 459 ق ع الجزائري مُقارنة بالنّصّيْن الفرنسيّيْن، و هي عبارة "إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصّة"، هذه العبارة و فضلاً عن عدم وجود أصل لها لا في المادة (R. 26) و لا في المادة 471 مقطع 15 السّالفتيّ الذّكر في الهامشِ السّابقِ، فإنّهُ يُفهَمُ منها بأنّ المراسيم أو القرارات الإدارية التي تصدرها السلطات العمومية يُمكِن أن تتضمّن التجريم و العقوبة (أي تكييفًا قانونيا للواقعة)؛ فهل يعني ذلك بأنّ مُحرّري ذلك النصّ قد أخذوا بعيْن الاعتبار نصّ المادة R. 25 من القانون الفرنسي التي كانت سارية آنذاك (بمُوجب المادة الأولى من القانون رقم 62-157 المؤرّخ في 31 ديسمبر 1962 المتضمّن تمديد استمرار التشريع السّاري، (منشور مع عرض أسبابه باللّغة الفرنسية في في الجريدة الرّسمية عدد 2 لعام 1963)، و هي المادة التي مَنَحت التنظيم صلاحية تحديد المخالفات و العقوبات المُطبّقة عليها (في الحدود المُقرّرة في المادتيْن 465 و 466 ق ع "الفرنسي")؟؛ فإذا كان الجواب هو "نعم"، فيثور التساؤل حينئذٍ بشأن الشرط المُتطلّب في التنظيم المُنشِأ للتجريم في المخالفات، إذ اشترطت المادة R. 25 أن يصدر ذلك التنظيم وفقا للشكليات المتطلّبة لتنظيمات الإدارة العامّة (règlement d'administration publiques)، و هي تلك التي تصدر "بعد أخذ رأي مجلس الدولة" (après avis du conseil d'Etat) على خلاف القرارات التنظيمية الأخرى، و هنا يثير الباحث ملاحظة من شأنها أنْ تسْتبعِد فرضيَّة أخذ مُحرّري ق ع بالنصّ السّالفِ الذّكرِ، وهي أنّ مجلس الدولة لم يكن له وجود في نظامنا القضائي خلال عام 1966، و كانت مهمة قضاء النقض في المواد الإدارية تضمنها الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى طبقا للقانون رقم 63-218 المُؤرّخ في 18 يونيو 1963 المُتضمّن إنشاء المحكمة العليا (ج ر ج، عدد 43 لعام 1963)؛ و فضلاً عن ذلك فإنّ النسخة الفرنسية للمادة 459 ق ع الجزائري ورد فيها عبارة غير مُطابقة للنصّ العربي، و هي (lorsque les infractions à ces textes ne sont pas réprimées par des dispositions spéciales)، و الترجمة القانونية الأصحّ لهذه العبارة إلى اللّغة العربية هي "إذا لم تكن مُخالفة هذه النصوص مرْدُوعة بأحكامٍ خاصّةٍ"، فيتبيّن هنا بأنّ المعنى المنطقي لهذه العبارة هي أنّ شرط التجريم الوارد في المادة 459 هو "أن لا يتضمّن المرسوم أو القرار التنظيمي في حدِّ ذاتهما حُكمًا ردعيًّا لنفس الفعل، أي لنفس فعل مُخالفة أحكام المرسوم أو القرار التنظيمي" و ليس "أن لا يتضمّن المرسوم أو القرار التنظيمي في حدِّ ذاتهما جرائم معاقب عليها بمُوجب نصوص قانونية =

الفصل الثّاني

صُوَرُ تكييف الواقعة في المادة الجزائيّة

يُقسَّمُ التكييفُ في المادةِ الجزائيةِ بِحَسَبِ مَحَلّهِ (أو موضوعه) إلى "تكييفِ الواقعةِ" (qualification du fait) و "تكييفِ الجريمةِ" (qualification de l'infraction)؛ و هذا التقسيم هو الأساس الذي تتفرّعُ عنه جميع صُور التكييف أيّا كان المعيار الذي تسْتندُ إليه و عليه مدارها جميعًا، إذ ما مِنْ صورةٍ مِنْ صُوَرِ التكييف ـ التي سوف يتمّ التطرّق لها – إلاّ و تنْدَرِج إمّا في إطار "تكييف الواقعة" أو في إطار "تكييف الجريمة"؛ و هو السَّبب الذي يُحتّمُ على الباحث التوسّع نوعًا ما في هذه التوطئة قبل الدخول إلى مضمون المبحثيْن الأول و الثاني من هذا الفصل.

و لبيَانِ الفرق بيْن "تكييف الواقعة" و "تكييف الجريمة" فإنّ الباحث يَعْرِضُ المثال الآتي: إطلاقُ عدَّةِ رصاصاتٍ على شخصٍ يُعَدُّ "قتلاً مع سبق الإصرار"، و هو مُجَرَّمٌ بنصوص المواد 254، 255 و256 ق ع، هذا هو "تكييف الواقعة "(Qualification du fait)، و العقوبةُ المقرَّرةُ لهذا الفعل هي "الإعدام" طبقا للمادة 261 فقرة 01 ق ع، و هي عقوبة جنائية بمفهوم المادة الخامسة منه، و مو ما يجعل من هذه الواقعة "جناية" (crime) [*]، و هذا هو "تكييف الجريمة" (Qualification de l'infraction)؛ و هذه الأخيرة قد تكيّف . حسب الحَال . بأنّها "جريمة قانون عام" أو بأنّها "جريمة سياسية" أو بأنّها "جريمة عسكرية"، و هذا هو "تكييف الجريمة" من حيث طبيعتها القانونية.

خاصّة"؛ علمًا بأنّ القرار الإداري التنظيمي عُمومًا قد يتضمّن أحكامًا ردعيّة ضدّ من يُخالف أحكامه، و عبارة "ردعيّة" لا تعني بالضرورة "عقوبات جزائية كالحبس أو الغرامة"، و إنّما ينصرفُ معناها القانوني كذلك إلى العقوبات الإدارية، و التي لا تكاد تخرج أنواعها عمّا يأتي: ـ جزاءات إدارية مالية (تكون عادة في شكل غرامات مالية، أو مُصادرة إدارية) ، جزاءات إدارية مقيّدة أو مانعة للحقوق (مثل: سحب الترخيص، الغلق الإداري).

[*] . و ذلك من حيث طبيعة العقوبة المُقرّرة لها، و هو المعيار الذي يقوم عليه التكييف عمُومًا في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم إلى: جنايات و جنح و مخالفات (على النّحو الذي سيتعرّض له الباحث لاحقا في معرض الحديث عن تقسيم الجرائم بحسب العقوبة المُقرّرة لها).

إنّ"تكييف الواقعة" يكون بمُطابقةِ السُّلوكِ المنسوب للشخص مع نصّ التّجريم الوارِد في قانون العقوبات أو في إحدى القوانين الخاصّة المُكمِّلة له، أيًّا كانت الجهة التي تتولّى عمليّة التكييف [**]؛ في حين يكون "تكييف الجريمة"عن طريق تصنيفها أوّلاً في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم، و ذلك إلى "جناياتٍ" و "جنحٍ" و "مخالفاتٍ"، ثمّ بتصنيفها في إطار تقسيم الجرائم من حيث طبيعتها، إمّا "جريمة قانون عام" أو "جريمة سياسية" أو "جريمة عسكرية"؛ و من النّاحيةِ الزّمنيةِ فإنّ التكييف ينصبُّ أوّلًا على "الواقعة"، عن طريق البَحْث في السّلوك المنسوب للشخص و الأثر المُترتّب عنه (في حَال تعلّق الأمر بجريمة مادية اشترط فيها القانون تحقّق نتيجة مُعيّنة) و الظروف المُرتبطة به، فتُسْتخلص بذلك "الواقعة"، ثمّ يُشْرَعُ بعد ذلك البحث في قانون العقوبات و القوانين المُكمِّلة له عن النصّ القانوني الذي يحكم تلك "الواقعة"، فإذا ما أسْفَرَ البحث عن انطباق نصٍّ ما عليها فإنها تأخذ حينئذٍ التّسمية القانونية التي وضعها المُشرّع، كأن تُوسَم واقعةُ اختلاس منقول مملوك للغير دون علمه أو رضاه بـ "السرقة"، لأن المشرّع عرَّف هذا السّلوك في المادة 350 ق ع تحت تسمية "السرقة" [1]، أو أن تُطْلَق تسْمِية "القذف" على سُلوك نشْر ادعاءٍ بواقعةٍ ماسّة بشرف الغير، لأن المشرع قد وَسَمَ هذا السّلوك في المادة 296 من ذات القانون بـ "القذف" [2]، و الأمثلة على ذلك كثيرة [*].

** . سوف نرى لاحقا بأن من التقسيمات الواردة على تكييف الواقعة، هي التكييف بالنظر إلى الجهة التي تباشره، و أنه ينقسم إلى "تكييف تشريعي" (أو قانوني) يتولاّه المشرّع في اللّحظة التي يضع فيها نصّ التجريم، و "تكييف قضائي" يتولاّه القاضي المُختصّ عبر مختلف مراحل سير الدعوى العمومية.

1 . المادة 350: «كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعدّ سارقا و يعاقب بـ .....».

2. المادة 296: «يُعدّ قذفا كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف و اعتبار الأشخاص أو الهيئة المُدَّعى عليها به أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة و يُعاقب على نشر هذا الادعاء أو ذلك الاسناد مباشرة أو بطريق إعادة النشر ....»

* . و كثرة الأمثلة لا يعني سهولة مهمّة إدراك التكييف القانوني للواقعة، لأنّ "الواقعة" التي تكون بيْن يديّ القاضي لا تكون بالضّرورةِ واقعةً معروفةً واضحةً بالنّسبة إليه، فإذا كان هذا القاضي لا يَجِدُ صعوبة كبيرة في إطلاق تسمية "سرقة" بمفهوم المادة 350 من قانون العقوبات على واقعة قيام "زيْد" بأخذ نقودٍ من جيب "بكْر" خلسة، فإن الأمر لا يكون دومًا على هذا النّحو، إذ هناك من الوقائع ما يتطلّب من القاضي البحث ليس فقط في نصوص قانون العقوبات، و إنّما في كلّ النصوص الجزائية التي يُمَكّنه بحثه من الاطلاع عليها، و أمام مَحدوديّة القدرة البشريّة للقاضي تزداد المسألة تعقيدًا، و أمام مُتطلّبات مبدأ "شرعية التجريم و العقوبة" تزْدادُ حِدَّة ذلك التعقيد، لأنه من النتائج القانونية لهذا المبدأ هو عدم جواز معاقبة شخص (و من باب أولى مُتابعته جزائيًّا) عن إتيانه لفعلٍ مُعيَّنٍ أو امتناعه عن القيام بواجبٍ معيَّن، أيًّا كان ضَرَره أو خطورته ما لم يوجد نصٌّ قانونيٌّ يُجرّمُ ذلك الفعل أو الامتناع و يُقرّر له عقوبة جزائية؛ فالتجريمُ لا ينحصِرُ فقط في قانون العقوبات، و إنما لا يكاد يخلو أيّ قانون من القوانين الأخرى من تخصيص فصولٍ أو أقسامٍ منه للتجريم كوسيلةٍ منه لإضفاء الحماية الجنائيّة على المصلحة التي يُقرّر حمايتها بأقصى درجات الحماية (أعني الحماية الجزائية الرّدعيّة)، و الأمثلة على ذلك =

و تزدادُ دقّة هذه المسألة في ظلّ ظاهرة التضخّم التشريعي التي تتطوّر سنة بعد الأخرى، مع ما يصحب ذلك من تعديلٍ للقوانين و تتميمها و إلغاء بعضها سواء إلغاءً صريحًا أو ضِمنيًّا [1]، مع الانتشار الأخير لظاهرة إلغاء نصوص قانون مُعيّن عن طريق نصوص مُندرجةٍ في قانون آخر يُجرّمُ نفس الأفعال، بل و مع اختلافٍ في بعض الأحيان في عناصر التجريم بيْن النّصيْن القديم و الجديد [2]، فضلاً عن ظاهرة التجريم و تعديل بعض نصوص التجريم السّارية عن طريق قوانين المالية.

و بعد الانتهاء مِنْ تكييف الواقعة (على النّحو السّالف بيانه)، فإنّه لا بدّ من تكييف الجريمة التي تُشكِّلُها تلك الواقعة، لأنّه ما مِن جريمةٍ خاصّةٍ، إلاّ و تندرِجُ بدورها تحت تصنيفٍ أوْسَعٍ يؤثّر في نظامها القانوني الذي تخضع له [3].

و إذا كان "تكييف الواقعة" قِوامه البحث عن التّسمية القانونية لها في قانون العقوبات و القوانين الخاصّة المُكمّلة له، أيّ البحث عن "التكييف القانوني" لها، فإنّ "تكييف الجريمة" يتمثّل في البحث عن النّظام القانوني الذي سيُدْرج تحته ذلك التكييف القانوني؛ هذا النظام قد يكون المعيار الذي يقوم عليه هو "طبيعة العقوبة المُقرّرة" لتلك الواقعة، فتكون الجريمة من هذه الناحية إمّا "جناية" أو "جنحة" أو "مخالفة"؛ و قد يكون معيار ذلك النظام هو "طبيعة الجريمة في حدّ ذاتها"، فينقسم تكييف الجريمة من هذه الناحية

كثيرة؛ فأنّى للقاضي أن يُحيط بها علمًا جميعها، و على الوجهِ الدقيق الذي يتناسب مع الواقعة التي بيْن يديْه، لاسيما بالنسبة لنصوص التجريم التي لا تكون معروفة و شائعةً إمّا لِقِدَم تاريخ سَنِّها أو لندرة تطبيقها.

[1] . الإلغاء الضّمني للنصّ عرّفته المادة 2 فقرة 2 من القانون المدني، و التي جاء فيها: «و قد يكون الإلغاء ضمنيًّا إذا تضمّن القانون الجديد نصًّا بتعارض مع نصّ القانون القديم أو نظّم من جديد موضوعًا سبق أن قرّر قواعده ذلك القانون القديم».

[2]. من الأمثلة على ذلك في السّنوات الأخيرة: إلغاء المواد من 291 إلى 293 مُكرّر1 و 294 ق ع بمُوجب المادة 52 من القانون رقم 20-15 المؤرّخ في 30 ديسمبر 2020 المُتعلّق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص و مكافحتها (ج ر ج، س 57، عدد 81 مُؤرّخة في 2020/12/30، ص ص 4-9)، إلغاء المواد من 295 مُكرّر إلى 295 مُكرّر3 من ق ع بمُوجب المادة 46 من القانون رقم 20-05 المؤرّخ في 28 أبريل 2020 المُتعلّق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية و مكافحتهما (ج ر ج، س 57، عدد 25 مُؤرّخة في 2020/04/29، ص ص 4-10)، إلغاء المواد من 172 إلى 174 من قانون العقوبات بمُوجب المادة 24 من القانون رقم 21-15 المؤرّخ في 28 ديسمبر 2021 المُتعلّق بالوقاية بمكافحة المضاربة غير المشروعة (ج ر ج، س 58، عدد 99 مُؤرّخة في 2021/12/29، ص ص 6-8)، إلغاء المواد من 303 مُكرّر4 إلى 303 مُكرّر15 و 319 مُكرّر و 320 من قانون العقوبات و المادة 139 من قانون حماية الطفل بمُوجب المادة 75 من القانون رقم 23-04 المؤرّخ في 7 مايو 2023 المُتعلّق بالوقاية من الاتجار بالبشر و مكافحته (ج ر ج، س 60، عدد 32 مُؤرّخة في 2023/05/09).

[3] - Roger Merle & André Vitu, op. cit. (n° 353), p 463.

إلى: "جرائم القانون العام"، "الجرائم السياسية"، "الجرائم العسكرية"، فضلاً عن تقسيمات أخرى و إن كانت تقلّ أهمية من ناحية الآثار القانونية [*].

و رغم أنّ التكييف القانوني يُحَقق اختيارًا للفعل في الوسط المثالي أو التصوّري، في حين يُحَقق التكييف القضائي اختيارًا للفعل في الوسط الواقعي[1]، إلاّ أنّه ثمَّة علاقةٌ جدُّ ضيِّقة تجمع "تكييف الواقعة" و "تكييف الجريمة"، إذ كثيرًا ما يؤدِّي التغيير الذي يقع على تكييف الواقعة إلى التأثير في تكييف الجريمة، و على ذلك فإن الفعل الذي تمَّ تكييفه مثلاً على أنه "قتلٌ عمدٌ"، و الذي كان ينبغي أن يُكَيَّفَ في الأصل "قتلاً خطأً"، فإن الانتقال به إلى التكييف الصَّحيح يكون له تأثير على "تكييف الجريمة"، أي من "جناية"(crime) إلى "جنحة" (délit correctionnel) [2]. و لا يؤدِّي بالضَّرورة تغيُّر "تكييف الواقعة" إلى تغيّرٍ في "تكييف الجريمة"، كأن يُكيّف الفعل من طرف النيابة على أنه جنحة "خيانة أمانة"، في حين يُقرّر قاضي الحكم أنه جنحة "نصب"، و كلّ من "خيانة الأمانة" و "النصب" قرّر لهما القانون عقوبة "جُنحِيَّة"، فيبقى الأمر إذًا مُتعلِّقًا بجريمةٍ ذات تكييفٍ "جنحيٍّ"؛ كما أن تغيّر "تكييف الجريمة" لا يعُقِبه بالضرورة تغيّر "تكييف الواقعة"، و يكون ذلك على وجه الخصوص في الأحوال التي يُعدِّل فيها القاضي وصف التهمة سواء بإضافة ظرف تشديد أو إسقاطه.

---

[*] . و من أهمّ هذه التقسيمات الأخرى: "الجرائم الاقتصادية"، "جرائم الإرهاب"، "الجرائم الضريبية"، "الجرائم الجمركية". غير أنّه و رغم تعدّد مثل هذه التقسيمات استنادًا إلى معايير مُعيّنة، إلاّ أنّ جميعها لا يُمكن أن تخرج عن كونها من "جرائم القانون العام" وفقًا للتقسيم الأكثر أهمية و فائدة من النّاحية القانونية، و رغم تفرّد البعض من تلك الجرائم بأحكام إجرائية أو موضوعية خاصّة، إلاّ أن ذلك لا يخلع عنها تكييف "جريمة القانون العام" (و هو ما سيتعرّض له الباحث عندما يكون بصدد البحث في تقسيم الجرائم من حيث طبيعتها القانونية).

[1]- Eudoxie Gallardo-gonggrype, op.cit. (n° 18) p p 29-30.

[2]- Bernard Perreau, op.cit; p 6.

يُنبّه الباحث في هذا المقام إلى أنّ وجود اتجاهٍ فقهيٍّ يُنكِرُ أيّ تمييزٍ بيْن تكييفِ الواقعة و تكييف الجريمةبدَعوى أنّ مَا من جريمةٍ إلاَّ و تُصنَّف ضمن التقسيم الثلاثي للجرائم إلى "جناياتٍ" و "جنحٍ" و "مخالفاتٍ"، و أنّهو بهذه الكيفيَّة، فإن من يقوم بتكييف الوقائع يُكيِّف في الوقت نفسه الجريمة، و هو مَا يُضيِّق من نطاق التمييز بين كلٍّ من التكييفيْن. أُنظر بشأن هذا الاتجاه الفقهي:

- Eudoxie Gallardo-gonggrype, op.cit. (n° 45) p 48.

المبحثُ الأوّل

صُوَرُ تكييف الواقعة

إنّ البحث في مختلف الصّور التي ترِدُ على تكييف الواقعة (La qualification du fait) يقتضي تقسيمه إلى قسميْن رئيسيّيْن: يقوم القسم الأوّل منهما على أساس مصدر هذا التكييف، أو الجهة التي تباشره، و هو من هذه النّاحية إمّا "قانوني" مصدره التشريع أو قضائيّ مصدره القاضي (المطلب الأول)، في حين يقوم القسم الثاني على أساس نطاق تطبيقه، سواء ما ارتبط منه بالموضوع أو بالشخص (المطلب الثاني).

المطلبُ الأوَّل: صُوَرُ "تكييف الواقعة" من حيث مصدره

لقد سَبَق و أنْ تبيّن لنا في الفصلِ الأوّلِ من هذا الباب بأنّ التكييف في جوهرِهِ هو الانتقالُ بالسّلوكِ الماديّ المَحْسُوسِ مِنْ عالمه الحقيقي الذي وقعَ فيه (ارتكابًا أو امتناعًا) إلى العالمِ المُجرّد الذي وضعه المُشرّع سَلَفًا في النموذج القانوني الذي حدّد من خلاله العناصر و الشروط التي يلزمُ توافرها لوصف ذلك السّلوك بأنّه "جريمة" مُسْتوجِبة لتوقيع العقوبة عنها؛ و يحصل ذلك الانتقال عن طريق المُطابقة بيْن تلك الواقعة و النصّ القانوني؛ فالأمر إذًا يتعلّق بنموذجٍ قانونيٍّ موضوع مُسبقًا من طرف المُشرّع، و هذا هو "التكييف القانوني" (الفرع الأوّل)، و بعَمَليَّةٍ قانونيةٍ يباشرها مَنْ خوّله القانون سُلطة المُطابقة بيْن ذلك النّموذج و بيْن السلوك المُرتكب، و هذا هو التكييفُ القضائيُّ (الفرع الثاني)؛ فالأوّل تُوصف فيه الواقعة وصفا عامًّا و مُجرّدًا، أمّا الثاني فتوصف فيه الواقعة المُرتكبة وصفًا قضائيًّا يُحدث عدّة آثارٍ قانونية.

الفرع الأوَّل: التكييفُ القانونيُّ

إنّ الإحاطةَ بموضوعِ التكييف القانوني تتطلّب بداية تحديد ماهيته (أوّلاً)، و كذا تحديد مُختلف الأنماط التي يكون عليها (ثانيًا)، و مُختلف الضّوابط التي يجب أن يتقيّد بها من يتولّى سنّ تصُوص التجريم تحقيقًا لمُتطلّبات مبدأ شرعية التجريم (ثالثًا).

أوّلاً . ماهِيَةُ التكييفِ القانونيّ

التكييفُ القانونيُّ أو التشريعيُّ هو ذلك التكييفُ المُسْتَمَدُّ مِن نَصٍّ في قانون العقوبات [1] أو من إحدى القوانينِ الخاصَّةِ المُكمِّلةِ له؛ فالمشرّعُ عندما يُعَبِّر عن أنَّ سلوكًا مُجرَّدًا مَا و مُعَرَّفًا ببعضِ الخَصائصِ، يُشكِّلُ جريمةً مُندرِجةً في إحدى الفئاتِ المُعَيَّنةِ، و يُقرِّرُ له عقوبةً مُحَدَّدَةً، فإنَّنا نكون بِصَدَدِ تكييفٍ قانونيٍّ (Qualification légale) [2].

و الوَسيلةُ التي يَلْجَأُ إليها المشرّعُ للتعبيرِ عن إرادتِهِ في تجْريمِ فِعْلٍ مِن الأفعالِ هي "القاعدةُ الجنائية"، و هي "القاعدة التي تتكوّن مِن شِقّيْن: شِقُّ التّكليفِ و شِقُّ الجَزاءِ؛ و التكليفُ إمَّا أنْ يكون في صُورَةِ أمْرٍ أو نَهْيٍ يَتّجِهُ به المشرّعُ إلى المُخاطَبين بتلك القاعدة، و التكليفُ بالأمرِ نادرٌ في التشريعاتِ الحَديثةِ، على خلافِ التكليفِ بالنَّهْي، و الذيُ يُعَدُّ الغَالِب [3]؛ و يقومُ المشرّعُ بِتحْدِيد الفِعْلِ الذي يُريدُ تجْريمهُ بأن يَصُبَّهُ في قالَبٍ يُعتَبَر بمثابةِ "أنموذجٍ مُجَرَّدٍ" يَصِفُ فيه الفعْلَ المُعاقَبَ عليه، و يُبيّنُ العناصرَ المُكوّنةُ له، و يُحَدِّدُ فيه كذلك الأركان الأخرى التي بانضِمامِها إليه تتكوَّن الجريمةُ بِصِفَتِها نظامًا قانونيًّا [4]؛ فالمُرادُ بالنّموذجِ الإجْراميّ هو الصُّورَة المادِيَّة للجريمةِ كما رسَمَتْها القاعدةُ الجنائيةُ الإيجابيةُ، أي تلك الصُّورَة اللاّزِم أنْ يتّخذها السُّلوكُ الإنسانيُّ من النّاحيةِ المادّيةِ حتى يُمْكِنُ وَصْفه بالجريمةِ [5].

ثانيًا . أنماطُ التكييفِ القانونيّ للواقعةِ

يتحدّد نَمَطُ التكييفِ القانونيّ مِنْ خلال الوِعاء الذي يسْتودعه فيه المُشرّع، و الذي يُسمّى فقهًا بالنّموذج القانوني للجريمة، و هو النّموذج الذي تتخذه الدولة مصدرًا مباشرًا لحقّها في توقيع العقوبة على من ينتهلك المصالح التي تُقرِّرُ إضفاء الحماية الجنائية عليها. و تتنوّعُ أنماط التجريم وفقا للزّاويةِ التي يُنظر إليها مِنْ خلالها، فهناك أنماطٌ من حيث محلّ التجريم (أ)، و أنماطٌ من حيث طبيعة خطاب التجريم (ب)، و أخرى من حيث تسمية الجريمة (ج).

---

[1] - Bernard Perreau, op.cit. (n° 12) p p 35-36.

[2] - André Decocq, op.cit. p 62.

[3]. عبد الفتاح مصطفى الصّيفي، "المُطابقة" في مجال التجريم، مرجع سابق، ص 7.

[4]. عبد الفتاح مصطفى الصّيفي، المرجع نفسه، ص 8.

[5] . رمسيس بهنام، المرجع السّابق، ص 485.

أ . أنماطُ التكييف القانوني للواقعة مِن حيث تحْديدِ مَحَلّ التجريمِ

إنّ الأصْلَ في النّموذجِ القانونيّ للجريمةِ، و الذي يَتضَمّنُهُ نَصّ التجريمِ (التكييفُ القانونيُّ) أنْ يكون واضِحًا و مُحَدَّدًا، لأنّ مُقتضيات مَبْدأِ شرعيَّةِ التّجْريمِ تتطلّب ذلك من جِهةٍ، و لأنّ استقرار حُكْمُ القانونِ و تفادي الهَوَى و التّحكّم في توقيعِ العقوبةِ تسْتَدْعي ذلك الوضُوح و التّحْديد مِن جهةٍ أخرى؛ غير أنّه ليس بِلازمٍ في تجْريمِ سُلوكٍ إنسانيّ مُعَيَّنٍ أنْ يُدْرَجَ في نصّ التجْريمِ تِعْدَادًا جَامِعًا لكلّ الصُّوَر التي يُمْكِنُ عَمَليًّا أنْ يَتمثّل فيها ذلك السُّلوكُ، فالأصلَحُ في الغالبِ هو إغفالُ هذا التِّعْداد خَشْيةَ أنْ يكون ذلك النصُّ قاصِرًا عنِ الإحَاطةِ بكافّةِ الصُّوَرِ الجَديرةِ بالعقوبةِ [1]؛ و قد قسَّمَ جانبٌ مِن الفقهِ [*] التكييف القانوني مِن حيث القالَب الذي يَصُبُّ فيه المشرّع السّلوك محلّ التجريم إلى "جرائم ذات قالَبٍ مُحَدَّدٍ أو مُقيَّدٍ" (1)، و أخرى "ذات قالَبٍ حُرٍّ أو غير مُحَدَّدٍ" (2).

1 . النموذجُ القانونيُّ ذو القالَب المُحَدَّد: في هذا النّوع مِن التكييفِ القانونيّ يَعْمَدُ المُشرّع إلى أُنموذَجِ الجريمةِ فيُضمّنُه تحديدًا أو تخصيصًا أو تفصيلاً للفعلِ النّموذجيّ الذي تتكوّن مِنه، إذ يُبيّنُ فيه بالدّقّةِ الكافيةِ نوعَ الفعلِ و حُدوده و مُقوّماته التي تدخلُ في تركيبِهِ، و ما إلى ذلك من أوصافٍ تُحَدِّدُ مَلامحَه بوضوحٍ [2]، و من الأمثلة على ذلك في قانون العقوبات: المادة 376 التي تُجَرّمُ فِعل خِيانةِ الأمانةِ، إذ حَدَّدَ المُشرّع على سبيلِ الحَصْرِ العُقودَ التي يَحْصُلُ تسليمَ الشّيءِ بسبَبِها (و هو العنصر المُفترض) و صورَتيّ السّلوك (الاختلاس و التبديد) اللّذيْن يُخالف الفاعل مِن خِلالهما طابع التّسليم المُؤقّت للشيء محلّ العقد.

2 . النموذجُ القانونيُّ ذو القالَب غير المُحدَّد (أو الحُرّ): يُعْرَفُ كذلك بالنّموذج القانوني ذو القالب الحُرّ؛ و في هذا النّوعِ من التكييفِ القانونيّ يتعذَّرُ على المُشرّع أنْ يُحيطَ بالوصفِ الدّقيقِ للفعلِ النّموذجيّ لسبَبٍ يَرْجِعُ إلى طبيعةِ الفعلِ نفسه، فلا يَجِدُ مَناصًا مِن الرّكونِ إلى النتيجة فيُحدِّدها، و رابطة السّببيّة فيُعَيّنُها، إذ بِتحْديدِ النتيجةِ و تعيينِ السَّبَبِيّة يَتحدَّدُ بالتالي الفعل الذي تنْبَثقُ عنه السّببيّة فتربِطُ بيْنه

---

[1] . رمسيس بهنام، المرجع السّابق، ص 485.

[*] . يرجعُ قَصَبَ السَّبْقِ في هذا التقسيم إلى الفقيه الإيطالي "فرانسيسكو كارنولوتي" (Francesco Carnelutti) (ولد بتاريخ 1879/05/15 بمدينة "أودين" Udine، و توفّي بتاريخ 1965/03/08 بمدينة "ميلانو" Milan). أنظر في ترجمته: الموقع الإلكتروني "ويكيبيديا" عبر الرّابط الالكتروني: https://it.wikipedia.org/wiki/Francesco_Carnelutti .

[2]. عبد الفتاح مصطفى الصّيفي، "المُطابقة" في مجال التجريم، مرجع سابق، ص ص 8-9.

و بيْن النتيجة [1]؛ و المُشرّعُ يَسْتعملُ عادةً في النّموذجِ القانونيّ ذو القالب الحُرّ ألفاظًا ذات مَعْنى واسعٍ لوصفِ النّتيجةِ التي يُشترِط ارتباطها بالسّلوكِ المُجَرَّمِ ارتباطَ السَّبَبِ بالمُسَبَّبِ، دون التفاتٍ مِنْه لوصفِ السُّلوكِ الذي يقوم به الرّكن المادي، و مِن الأمثلةِ على ذلك في قانونِ العقوباتِ: المادة 65 التي جاء التي تُجرّمُ فعل جمع معلوماتٍ أو أشياءٍ أو وثائقٍ أو تصميماتٍ بغرض تسليمها إلى دولة أجنبية، و التي يؤدّي جمعها و استغلالها إلى الإضرار بمصالح الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني؛ فمفهومُ كل مِنْ "مصالح الدفاع الوطني" و "مصالح الاقتصاد الوطني" واسِعٌ مَرِنٌ يتعذّر تحْديده تحْديدًا حَصْريًّا جامِعًا، ذلك أن كلاً مِنهما يَتَّسِعُ نطاقهُ أو يَضيقُ تبَعًا لعواملٍ أو ظروفٍ مُختلفةٍ كالزّمنِ و المكانِ و السّياقِ.

و لا يَختلفُ الأمر كذلك بالنسبةِ لِمفهومِ "الفعل العلنيّ المُخِلّ بالحَياء" الذي جَرَّمَهُ المشرّع بمُوجبِ الفقرة الأولى من المادة 333 ق ع، فما يُعدُّ فِعلاً مُنافيًا للأخلاقِ و الآدابِ العامّة في منطقةٍ ما قدْ لا يُعَدُّ كذلك في منطقةٍ أخرى، ذلك أنّ اتّساع نطاق هذا المفهوم أو انحصاره، و فضلاً عن ارتباطهِ المباشرِ بالدِّين في مُجْتمعنا الجزائريّ المسلمِ، يكون مرهونًا كذلك بِعاداتِ الناسِ و تقاليدهم.

و الأمثلة على مثل هذه المفاهيم المَرِنة (التي يتضمّنها النّموذج القانونيّ للجريمةِ) عديدة في قانون العقوبات [2] و بعض القوانين المُكمّلة له [3].

---

[1]. عبد الفتاح مصطفى الصّيفي، "المُطابقة" في مجال التجريم، مرجع سابق ، ص 9.

[2]. منها: "المركز العسكري أو الدبلوماسي للجزائر" و "مصالحها الاقتصادية الجوهرية" (في المادة 71 مقطع 3)، "أعمال من شأنها المساس بتماسك المجتمع" (في الفقرة الثانية من المادة 87 مُكرَّر10)، "منشورات أو نشرات أو أوراق من شأنها المساس بالمصلحة الوطنية" (في المادة 96)، "الإخلال بالهدوء العمومي" (في المادة 97 مقطع 2)، "واقعة من شأنها المساس بشرف و اعتبار الأشخاص" (في المادة 296).

[3]. منها: "معلومات ... من شأنها إثارة التمييز و الكراهية في المجتمع" (المادة 34 من قانون الوقاية من التمييز و خطاب الكراهية و مكافحتهما)، "غرض إحداث اضطراب في السوق" (المادة 2 فقرة 1/2 من قانون الوقاية بمكافحة المضاربة غير المشروعة)، "القيام بإشهار لأغراض دائية خلال فترة الحملة الانتخابية" و "تعكير صفو عمليات مكتب تصويت" و "أغراض مُسيئة" و "إخلال بالاقتراع" (المواد 292 و 295 و 296 فقرة 2 و 299 من الأمر رقم 21-01 المُؤرّخ في 10 مارس 2021 المُتضمّن القانون العضوي المُتعلّق بنظام الانتخابات، ج ر ج، س 58، عدد 17 مُؤرّخة في 2021/03/10)، "فعلٌ من شأنه أن يُعرّض للهلاك الأشخاص الموجودين على داخل الطائرة أو على اليابسة" (المادة 206 فقرة 1 من القانون رقم 98-06 المؤرّخ في 27 يونيو 1998 الذي يُحدّد القواعد العامّة المُتعلّقة بالطّيران المدني، ج ر ج، س 35، عدد 48 مُؤرّخة في 1998/06/28، المُعدّل و المُتمّم)، "عدم مُراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشّكليات المطلوبة" (المادة الأولى من الأمر رقم 96-22 المُؤرّخ في 9 يوليو 1996 المُتعلّق بقمع مخالفة التّشريع و التنظيم الخاصّيْن =

ب . أنماطُ التكييفُ القانونيُّ للواقعةِ مِن حيْثِ طبيعةِ خِطابِ التّجْريمِ:

لا يَخْرُجُ الخِطابُ الذي يتضمّن النّموذجَ القانونيَّ للجريمةِ إمّا عن كوْنِه نَهيًا عن سُلوكٍ مُعيَّن (1) أو أمرًا بإتيانِ سُلوكٍ مَا (2).

1 . النّموذجُ القانونيُّ ذو الخِطابِ النّاهي: هو النّموذجُ الذي يَنْهَى مِن خِلالِهِ المُشرّع المُخاطبينَ بالقاعدةِ الجنائيةِ عن مُقارفةِ سُلوكٍ مُعَيَّنٍ كالقتلِ أو الضّربِ أو انتهاكِ حُرْمَةِ المَساكنِ أو السّرقة أو السّبّ، و نحو ذلك مِن الأفعالِ التي يُقرّرُ رَدْعَها عن طريقِ الجزاءُ الجنائيُّ، بالنّظرِ لقيمةِ المصلحةِ مَحَلّ الحمايةِ كالحقّ في الحياةِ (عند تجريمِ القتل العمْد) و الحقّ في سَلامةِ الجَسَدِ (عند تجْريم الاعتداء على الأبدان) و الحقّ في حُرْمَةِ المسْكنِ (عند تجْريمِ الدّخولِ إلى مسكنِ الغيْرِ دون رِضاه) و الحقّ في الملكيةِ (عند تجريمِ سرقة مال الغيْر) و الحقّ في الاعتبار (عند تجريمِ تحقير الغيْر أو القدح فيهم).

و المُشرّعُ في هذا النّوعِ مِن النّموذجِ القانونيّ للجريمةِ لا يَستعمِلُ عادةً ألفاظَ النّهْيِ الصّريحةِ مثل: "لاتسرق" أو "يُمنَع الضّرب" أو "يُحْظَر الدخولُ خِلسةً لِمسْكنِ الغيْر"، أو "لا تسبّ"، و إنّما يَستعملُ عبارات تحقّقُ في الغالبِ مَعْنى النّهْي و تُعرّفُ في ذاتِ الوقتِ بِعناصِرِ الجريمةِ. فالمادةُ 295 ق ع على سبيل المثال، و التي تنْهَى عن الدّخولِ إلى مسْكنِ الغيْر دون رضاه تنصّ على أنّ "كلّ من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن [*] يعاقب بالحبس من ..."، و المادة 264 ق ع التي تحْظُرُ الاعتداءَ على السلامة الجسدية للغيْرِ تنصُّ على أنّ "كلّ مَنْ أحدث عمدًا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدّي، يعاقب بـ ..."؛ و يُطلِقُ الفِقهُ الجنائيُّ على هذا النّوْعِ مِن النّموذجِ القانونيّ مُصطلح "جرائمُ الارتكابِ" (Infractions d'action ou de commission) أو "الجرائمُ الإيجابيةُ" بالنَّظرِ إلى أنّ المُخاطبَ بالنصّ الجنائيّ لمْ يلْتزِمْ بتجَنُّبِ نَهْي القانونِ و بادَرَ إلى إتيانِ سُلوكٍ

بالصّرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، ج ر ج، س 33، عدد 43 مُؤرّخة في 1996/07/10، المُعدّل والمُتمّم).

[*] . كان الأولى أن يَستعمل المشرع في هذا النصّ لفظ "شخص" بدل "لفظ "مواطن" حتى تتحقّق الحكمة الحقيقية التي ابتغاها من وراء وضعه، و هي حماية حرمة مسكن الشخص التي هي امتدادٌ لحرمته الشّخصيّة، فلفظ "مواطن" من الناحية القانونية يقتصر فقط على من تربطهم بالدولة رابطة الجنسية دون سواهم من الرّعايا الأجانب؛ و تجدر الإشارة في هذا الشّأن إلى أنه يبدو بأنّ لجنة صياغة التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 قد انتبهت لهذا التفصيل، فعلى سبيل المثال فإن المادة 46 من الدستور قبل هذا التعديل كانت تستعمل لفظ "مواطن"، إذ نصّت على: «لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، ....»، في حين استعملت المادة 47 بعد التعديل لفظ "شخص"، إذ جاء فيها: «لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة و شرفه».

ظهر إلى العالمِ الخارجيّ في صُورَةِ حركاتٍ إراديةٍ، و هي تشكّلُ غالبية الجرائمِ سَواء في قانونِ العقوباتِ أو القوانين الخاصّةِ المُكمّلةِ لهُ.

2 . النّموذج القانوني ذو الخطابِ الآمر: و هو النّموذج الذي يأمُرُ مِن خِلالهِ المشرّعُ المُخاطبين بالقاعدةِ الجنائيةِ بإتيانِ سُلوكٍ مُعيَّنٍ، كمَنْعِ ارتكابِ جنايةٍ أو جنحةٍ ضدَّ السّلامةِ الجسديةِ للغيْرِ، و تقديمُ يد المساعدةِ لِمن يكون في حالةِ خطرٍ، و نحو ذلك مِن الأوامرِ التي يُراعي المشرّع في تقريرِها قيمة المصلحة مَحَلّ الحمايةِ القانونيةِ، هذه الأخيرة التي تُبَرّرُ تدخّلَ قواعد القانونِ الجزائيّ لردعِ مَنْ يَتخلّفُ عن واجبِ الامتثالِ لتلك الأوامرِ.

و المشرّع في هذا النّوع مِن النّماذجِ القانونيةِ لا يَستعمِلُ صيغَةَ الأمرِ الصّريحِ، فهو لا يُخاطبُ الأشخاص بعبارةِ "افْعَلْ كذا، و إلاّ تُعَاقَبُ بكذا"، و إنّما يَستعمِلُ عادَةً عِبارةَ تقرّر ذلك المعنى في صياغتها، مثل: "كلُّ مَنْ امتنعَ عن ... يعاقب بـ ..." أو "كلّ من خالف أحكام كذا .... يعاقب بـ ..."؛ و يُطلِقُ الفِقْهُ الجنائيُّ على هذا النّوعِ مِن النّموذجِ القانونيّ مُصطلحَ "جرائمُ الامتناعِ" (Infractions de d'omission) أو "الجرائمُ السّلبيةُ"، كِنايةً على أنَّ المُخاطَبَ بالنصّ الجنائيّ اتّخذَ موقفًا سِلبيًّا غيْر مُلْتفِتٍ لأوامرِ القانونِ، و هي قليلة نوعًا ما من حيث عددها مقارنةً بالجرائمِ الإيجابيةِ سَواء في ق ع [1] أو القوانينِ الخاصّةِ المُكمّلةِ لهُ [2].

---

[1]. منها: "جنحةُ إنكار العَدالةِ" (المادة 136)، و "جنحةُ امتناعِ الموظفِ العمومي عن تنفيذِ حكمٍ قضائيّ" (المادة 138 مُكرّر)، و "جنحةُ عدم الإبلاغِ عن جنايةٍ" (المادة 181)، و "جنحةُ الامتناعِ عن منْعِ ارتكابِ جنايةٍ أو جنحةٍ ضدّ السّلامةِ الجَسَدِيَّةِ للغيْرِ" (المادة 182 فقرة 1)، و "جنحةُ الامتناعِ عن تقديمِ يد المساعدةِ إلى شخصٍ في حالةِ خطرٍ" (المادة 182 فقرة 2)، و "جنحةُ عدم تسديدِ النفقةِ المُقرَّرَةِ قضاءً" (المادة 331)، و "جنحةُ الامتناعِ عن إعادةِ تقديمِ وثيقةٍ في منازعةٍ إداريةٍ أو قضائيةٍ" (المادة 382).

[2]. منها: "جنحة الامتناع عن الإخطار بالشّبهة" المعاقب عليها بالمادة 32 من القانون رقم 05-01 المُؤرّخ في 6 فبراير 2005 المُتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما (ج ر ج، س 42، عدد 11 مُؤرّخة في 2005/02/09، ص ص 3-8) المُعدّل و المُتمّم، و "جنحة عدم التصريح الفوْري بأحد الأمراض المُتنقّلة" (المادة 400 من قانون الصحة، و "مخالفة عدم تقديم مركبة للمراقبة التقنية" و "جنحة عدم التوقف إثر ارتكاب حادث" (المادتيْن 66/ج 13 و 72 على التوالي من قانون المرور المُعدّل و المُتمّم)، و "جنحة عدم التبليغ عن المناصب الشاغرة المُراد شغلها" و"جنحة عدم إرسال المعلومات المُتعلّقة باليد العاملة المُحْتاج إليها أو بالتوظيفات التي تمّت" (المادتيْن 24 و 25 على التوالي من القانون رقم 04-19 المُؤرّخ في 25 ديسمبر 2004 المُتعلّق بتنصيب العمّال و مُراقبة التّشغيل، ج ر ج، س 41، عدد 83 مُؤرّخة في 2004/12/26، المُعدّل و المُتمّم).

ج . أنماطُ التكييف القانونيّ للواقعةِ مِن حيْثِ تسمية الجريمة

إنّ المُشرّعَ و هو يُورِدُ التكييفَ القانوني للسّلوك الذي قرَّرَ تجريمه، إمَّا أنْ يَسْتعمل لفظًا يَدُلُّ صراحةً على "عمليةِ التكييفِ القانونيّ" (1)، و إما أنْ يَكْتفي فقط بِذِكْرِ العناصرِ التي يتكوَّن منها السُّلوك الذي أراد تجْريمه من خلال النصّ القانونيّ، و هو الوضعُ الغالبُ (2).

1 . النصُّ المُحَدِّد للتسْميةِ القانونيةِ للسّلوك المُجرّم: إنّ المشرّعَ في هذا النّوعِ مِن التكييفِ القانونيّ يَستعمِلُ ألفاظًا تُعَبِّرُ مباشرةً عن معنى "التكييفِ القانونيّ" مثل لفظ "يُعَدُّ" أو "يُوصَف" أو "يُعْتَبَرُ" و نحْوِها؛ و المشرّعُ و هو يَلجأُ لهذا الأسلوب مِن الصّياغة اللّغويّة للنّموذجِ القانونيّ للجريمةِ، فإنه يُظْهِرُ للمُخاطَبين بالقاعدةِ الجنائيةِ التّسْمِيَةَ القانونيَّةَ التي اختارها للسّلوكِ الذي قرَّرَ رَدْعَه عن طريق شّقِّ التكليفِ مِن هذه القاعدةِ [1]. و في هذا الضّرب من نصُوص التجريم فإنّ القائم بتكييف الواقعة الجزائية يكون مُلزَمًا باستعمال ذات التّسمية التي استعملها القانون، مهما بدى له منها من نقصٍ أو عدم دقّةٍ.

---

[1] . أُنظُر على سبيل المثال في قانون العقوبات: المادة 87 مُكرر التي نصت على: «يُعتبر فعلا إرهابيًّا أو تخريبيًّا في مفهوم هذا الأمر، كل فعل يستهدف أمن الدولة و الوحدة الوطنية و السلامة الترابية و ....»، و المادة 296 التي نصَت على: «يُعَدُّ قذفا كلّ ادعاء بواقعةٍ من شأنهاالمساس بشرف أو اعتبار الأشخاص....»، و المادة 297 التي نصت على «يُعد سبًّا كلّ تعبير مُشين أو عبارة تتضمن تحقيرا أو ...»، و المادة 303 مُكرر 30 التي نصت على: «يُعدّ تهريبا للمهاجرين القيام بتدبير الخروج غير المشروع من التراب الوطني ...»، و المادة 341 مُكرَّر التي جاء فيها: «يُعدّ مُرتكبا لجريمة التحرّش الجنسي و يعاقب بـ .... »، و المادة 356 التي جاء فيها :«يُوصَف بالكسر فتح أي جهاز من أجهزة الإقفال بالقوة أو الشروع في ذلك سواء بكسره أو بإتلافه أو بأي طريقة أخرى...»، و المادة 357 التي نصّت على: «يُوصَف بالتسلّق الدخول إلى المنازل أو المباني أو الأحواش أو ... و ذلك بطريق تسور الحيطان أو ..... و الدخول عن طريق مداخل تحت الأرض غير تلك التي أعدت لاستعمالها للدخول يُعد ظرفا مُشددا كالتسلق»، و الفقرة الثانية من المادة 358 التي جاء فيها: «و يُعتبر مفتاحا مصطنعا المفتاح الحقيقي الذي احتجزه الجاني دون حق»، و المادة 371 التي جاء فيها: «كلّ من تحصّل بطريق التهديد ..... أو شرع في ذلك يكون قد ارتكب جريمة التهديد بالتّشهير ...» (مع ملاحظة عدم التطابق الكامل بيْن هذا النصّ و نسخته الفرنسية، علمًا أنّ أصل هذه المادة هي الفقرة الثانية من المادة 400 من قانون العقوبات الفرنسي القديم، و التي تمّ استحداثها بمُوجب الأمر رقم 58-1298 المُؤرّخ في 1958/12/23، أمّا الفقرة الأولى من المادة 400 السّالفة الذِّكر فإنّها تُعَدُّ في مُجملِها أصلاً للمادة 370 من قانون العقوبات الجزائري، غير أنّها تقرّر عقوبة "جُنحيّة" على خلاف النصّ الجزائري الذي قرّر عقوبة "جنائية")، و المادة 376 التي نصت على: «كل من اختلس أو بدّد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع.... لم تكن قد سُلمت إليه إلا على سبيل الإجارة أو الوديعة أو .... يُعد مُرتكبا لجريمة خيانة الأمانة...»، و المادة 389 مُكرَّر التي جاء فيها: «يُعتبر تبييضا للأموال: ...»، و المادة 402 فقرة 2 التي نصت على: «غير أنه إذا وضعت الآلة بقصد القتل، فيُعتبر إيداعها شروعا في القتل...»، و النّسخة الفرنسية للمادة 254 ("L'homicide commis volontairement est qualifié meurtre")، و النّسخة الفرنسية للمادة 255 =

2 . النصُّ غير المُحَدِّدِ للتسْميةِ القانونيةِ للسّلوك المُجرّم: إنّ المُشرّعَ في هذا النّوعِ مِن التكييفِ القانونيّ لا يَسْتعمل ألفاظًا تدلُّ صراحةً على مَعنى التكييفِ القانونيّ للسّلوك الذي قرّر تجْريمه، و إنّما يَكتفي فقط بذكر العناصر التي يتكون منها السُّلوك غير المشروع من دون أنْ يُظْهِرُ للمُخاطَبينِ بالقاعدةِ الجنائيةِ التّسْمِيَةَ القانونيَّةَ له، و هذا هو الوضعُ الغالبُ في نصوصِ التجريمِ سَواء في قانونِ العقوباتِ أو القوانينِ الخاصّةِ المُكمِّلةِ له. و في هذا الضّرب من نصُوص التجريم فإنّ للقائم بالتكييف مجالٌ من الحرّية في اختيار التّسمية التي يُسْبِغها على الواقعة مقارنةً بالضرْبِ الأوّلِ المذكور أعلاه، على أنْ يلتزِم في ذلك بإرادة المُشرّع و السياق الذي أورَد فيه النصّ.

ثالثًا . ضوابط التكييفُ القانونيُّ للواقعةِ

إنّ التكييف القانوني للواقعة في المواد الجزائية ينجرّ عنه آثار قانونية لعلّ أهمّها هي تمكين الدولة من حقها في معاقبة من تَثْبُتُ إدانته من طرف الجهة القضائية المُختصّة؛ و العقوبة التي تطال مرتكب الفعل محلّ التكييف القانوني المُسبق تتدرّج من حيث شدّتها بالنّظر لأهمية المصلحة محلّ الحماية الجنائية، فهي تبدأ في أخفّ صُورها من الغرامة المالية و تنتهي في أشدّها إلى الإعدام، و بيْن هذه و تلك تكون في صورة تقييدٍ للحرية (الحبس أو السّجن المؤقت أو المؤبّد)، و فضلاً عن ذلك فإن العقوبة الجزائية الأصلية عادة ما تُلحق بها عقوبة تكميلية، كالحجر القانوني أو الحرمان من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية أو تحديد الإقامة أو المنع منها أو المصادرة الجزئية للأموال أو نشر حكم الإدانة و تعليقه، و فضلاً عن ذلك فإنّ الإدانة عن جريمةٍ ما قد يستتبعه إلزام المحكوم عليه بتعويض الطّرف المضرور عمّا لحقه من ضرر شخصيٍّ و مباشرٍ جرّاء تلك الجريمة.

و لمّا كان الأمر كذلك، فإنّ التكييف القانوني لا بدّ أن تتوافر فيه جملة مِن المعايير التي يجب على المُشرّع مُراعاتها في ظلّ مُقتضيات مبدأ الشرعية، و التي من شأنها أن تضمن للمخاطبين به حقوقهم في مواجهة حقّ الدولة في العقاب، بدءًا من الوضوح (أ)، التزام الدّقة في الصّياغة (ب)، ثمّ تفادي المُرونة المُفرِطة (ج)، مع مُراعاةِ مُقتضيات التناسق بين النصوص (د) و معايير اختيار نصُوص التجريم (هـ)، و مُتطلّبات مبدأ "الضّرورة" عند سنّ هذه النصُوص (و).

("Tout meurtre commis …. est qualifié empoisonnement tout …")، و النّسخة الفرنسية للمادة 258 (" Est qualifié … parricide le meurtre des pères ou")، و النّسخة الفرنسية للمادة 260 ("… Est qualifié empoisonnement tout").

أ . الوُضوحُ

إنّ وضوح نصّ التجريم ضرُورة لا مناص منها، و نتيجةٌ مباشرة من نتائج مبدأ شرعية التجريم المنصُوص عليه في الدستور و قانون العقوبات؛ و وضوح النصّ هو معيارٌ للحُكمِ على شرعيّته، إذْ مِن المُجافاةِ للعدْلِ أنْ يُخاطب النّاس بقاعدةٍ جنائيةٍ يكون شقّ التكليف فيها غامضًا أو مُبْهمًا، لأنّ ذلك يؤدّي حتمًا إلى توقيع عقوبة جزائية (التي يتضمّنها شقّ الجزاء من تلك القاعدة) مفتقرةٍ إلى أساس شرعيّتها، مع ما ينطوي عليه ذلك مِنْ اهدارٍ للحرّياتِ و عدم استقرارٍ بيْن أفراد المجتمع؛ كيف لا و كلّ واحدٍ منهم قد يكون محلّ مساءلةٍ جزائيةٍ عن فعلٍ لم يُبيّن القانون بالدّقة و الوضوح اللاّزميْن مقوّماته المادية و المعنوية.

و يُقصَدُ بالوضوح من ناحية الصّياغة التشريعية "أن تُعبِّرَ الكلمات و العبارات عن المقصُودِ بسهولةٍ و يُسْرٍ، بحيث يستطيعُ المُسْتمِعُ، و يتمكّنُ القارئ، مِنْ أنْ يقِفَ على حقيقة المُراد من الخِطابِ" لا سيّما و أنّ الأمر يتعلّق بـ "تحديد الواجب و المحْظُورِ، و الالتزامات و الحقوق، و ما يقترِنُ بذلك جميعه من جزاءٍ" [1]. و حتى يكون نصّ التجريم واضِحًا ينبغي أن لا يكتفي بالإعلان عن أنّ الفعل أو الترك (محلّ التجريم) مُعاقَبٌ عليه بكذا، بلْ يجبَ أنْ يُحَدِّدَ فضلاً عن ذلك الشروط التي تجعله خاضعًا للعقوبة، و ذلك عن طريق تعيين العناصر الخاصّة المُكوّنة للسّلوك الذي يُريد المُشرّع تجريمه [2].

فالواجبات التي يُقرّرُها المُشرّع في نصّ التجريم لا بُدَّ أن يخُطّها بوضوحٍ في نصُوص دقيقة وسَهْلة الفهمِ على كلّ ذِهنٍ، و كلّ غموضٍ يعتري القوّة الإلزامية لقانون العقوبات و كلّ التباسٍ في أحكامه يجبُ أنْ يُوجَّه صوْبَ مصْلحة المُتّهم، لأنّ كلّ حظرٍ غير واضحٍ و مشكوكٌ فيه لا يصلحُ البتّتة أنْ يكون سبَبًا كافيًا للإحجام عن الفعل أو الامتناع، فالأمر يرجعُ للمُشرّع بأنْ يجعل أحكامه مفهومةً إذا كان يُريد فعلاً أن تُطاع، فإذا كان مِنْ واجب الأشخاص معرفة القانون، فإنّهم ليسوا مُلْزَمين بدراسته مثل

---

[1]. عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سنّ و صياغة و تفسير التشريعات، الكتاب الثاني "صياغة و تفسير التشريعات"، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر 2012، ص.ص 116-117.

[2] - Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit. (n° 123) p p 116-117.

و قد اسْتشْهَد هؤلاء المؤلّفون في هذا الشّأن بقرارٍ للمجلس الدستوري الفرنسي مؤرّخ في 1985/01/18 و الذي اعتبر عدم وضوح نصّ التجريم مُخالفًا لمُقتضيات المادة 8 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن لعام 1789 (و هو النصّ الذي يُقرّر مبدأ الشرعية)، كما استشْهَدوا كذلك بقرارٍ للغرفة الجنائية لمحكمة النّقض الفرنسية مؤرّخ في 1990/02/01 و التي استبعدت من خلاله تطبيق نصّ تنظيمي مُجرّم (في مادة المخالفات) لفرطِ عدم وضوحه (Trop imprécis)، مؤسّسة قضاءها ذلك على المادتيْن 3/6 و 7 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة 7 تتعلّق بمبدأ الشرعية).

رجل القانون، و ليْسُوا مُطالبين بالتّعليقِ على مُصطلحاته و لا بالمُقارنةِ بيْن الأحكام التشريعية المُختلفة ولا بالبحث المُضْنِي عن رُوح النصّ مِنْ أجل إدراك القاعدة التي تحكُم تصرّفاتهم [1].

و وضوح نصّ التجريم أصبح في وقتنا الرّاهن من أهمّ مُتطلّبات الأمن القانوني (La sécurité juridique) في المجال الجزائي، و فضلاً عن ذلك فإنّ مبدأ "تَوَقُّعِيَّةِ القانون" (La prévisibilité de la loi) يقتضي بدوره ذلك الوضوح، إذ لا يُمكن للنصّ القانونيّ ـ عمُومًا ـ أنْ يكون مُتوَقَّعًا (Prévisible) دون أنْ يكون واضحًا، فإذا ما صَدَر واضحًا أمكن حينئذٍ للشخص المُخاطب به أن يضبط سُلوكه و تصرّفاته [2]. و قد اتّجه التّعديل الدستوري الأخير (لعام 2020) إلى تكريس قاعدة لُزوم نصوص القانون عُمومًا، لا سيّما تلك المُتعلِّقة بتقييد الحقوق و الحريات لأسباب مُرتبطة بحفظ النظام العام و الأمن (و نصُوص التجريم تدخل دون شكّ في هذا المفهوم)، إذ اشترطت الفقرة الأخيرة من المادة 34 من الدستور على التزام الدولة بتوخّي الوضوح عند وضع أيّ تشريعٍ مُتعلّقٍ بالحقوق و الحرّيات [3].

ب . دقّة الصياغة

لمّا كانت القوانين ذات الطّابع الرّدعي مِنْ أخطر القوانين داخل المنظومة التشريعية للدولة، و لمّا كانت بصفتها هذه بمثابة المرآة التي تعْكِسُ وضع الحقوق الفردية و الحرّيات داخل المجتمع، فإنّه كان لزامًا أنْ تتّسِمَ نصُوصها بالدّقة في الصِّياغةِ و الجَوْدةِ في الأسلوبِ، سَواء تعلّق الأمر بالنّاحية الشكلية البَحْتة، و ذلك من خلال تفادي الأخطاء المادية، أو مِن النّاحية الموضوعية، و ذلك مِنْ خلالِ تحرّي الدّقة عند صياغة مضمون القاعدة الجنائية في شقّها المُتعلّق بالتكليف [4].

---

1 - Faustin Hélie et Chauveau Adolphe, Théorie du code penal, tome 1, 6ème éd (Annotée et mise au courant par Edmond Villey), Imprimerie & librairie générale du jurisprudence, Paris 1887, (n°24) p 42.

2 - Jean Pradel et André Varinard, Les grands arrêts du droit pénal général, 6ème éd, Édition Dalloz, Paris 2007, p 242.

3 . جاء في فيها: «تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلّق بالحقوق و الحرّيات، على ضمان الوصول إليه و وضوحه و استقراره».

4 . من الأمثلة على عدم دقّة الصياغة الموضوعية: المادة 26 فقرة 2 من قانون العلامات، و التي جاء فيها: «يعدُّ التقليد جريمة يعاقب عليها بالعقوبات المحددة في المواد 27 إلى 33 أدناه»؛ غير أنّه بالرّجوع إلى المواد من 27 إلى 31 نجدها ليست نصُوصًا تجريمية أصلاً، و إنّما تتعلق بقواعد حماية العلامة ضدّ أيّ تقليد عن طريق رفع دعوى قضائية أمام القضاء المدني، و بالرّجوع إلى المادة 32 فإنه و رغم أنّها نصّت على تجريم "إرتكاب جنحة التقليد" و قرّرت لها عقوبة جزائية (الحبس و الغرامة) فضلاً عن عقوبات تكميلية (الغلق، المصادرة. إتلاف محلّ التقليد)، إلاّ أنّها لم تُعرِّف فعل التقليد، و لم تُحِل في سبيل بيانه إلى أيّ نصٍّ من نصوص ذلك القانون.

و يُقصَدُ بالدّقة في صياغة النصوص بوجهٍ عامٍ "استخدام الألفاظ حسب معناها الصّحيح، و في موضعها الصّحيح"، و لعلّ من أهمّ العوامل التي يُمكن أن تساهم في دقّة النصّ هي إلمام مُحرِّره بقواعد و أحكام اللّغة العربية بوجهٍ عامٍ، و بمبادئ اللّغة القانونية بوجهٍ خاصٍ، فضلاً عن كوْنِهِ مُشتغِلاً في ميدان الصّياغة التشريعية [1].

ج . تفادي المُرونة المُفْرِطة

إنّ من أكثر ما يعيبُ نصَّ التجريمِ، منظورًا إليه مِنْ زاويةِ الشرعية الجنائية، هي أنْ ينطوي على إفراطٍ غير مُبرّر في المرونة؛ و يظهرُ ذلك من خلال استعمال المُشرّع لمُصطلحاتٍ فضفاضةٍ تحمتل عدّة أوجهٍ للتأويل و الاحتمال، من دون أن يضبط حدودها، و مِنْ دون أنْ يُكلّف نفسه عناء تعريفها أو ضبط حُدودها، سواء حَصَل ذلك سهوًا منه، أو تعمّد القيام بذلك حِرْصًا منه على تحقيق أقصى حماية مُمكنة للمصلحة التي سنّ نصّ التجريم من أجل حمايتها؛ و تزدادُ خطورة الإفراط في المرونة عندما يتعلّق الأمر بنصُوصِ تجريمٍ تقرّر عقوباتٍ جنائيةٍ أو عقوبات جُنحيّة مُشدّدة، خاصّة و أنّ قانون العقوبات يسْمَحُ في المادة 5 منه للمُشرّع أن يتجاوز حدّ الخمس سنوات حبس في الجنح، و العديد من نصُوص التجريم وَصَلت بها إلى غاية العشرين سنة.

و لذلك فإنّ جانبًا مُعتبرًا في الفقه يدعو إلى اتباع أسلوب الصّياغة الجامدة عند سنّ نصُوص التّجريم، لأنّ فلسفة التّجريم و العقوبة تقتضي تحديد الأفعال محلّ التجريم تحديدًا كافيًا، و لا يتأتّى ذلك إلاّ بتجنّب المُصطلحات و العبارات المَرِنة، لأنّ من أكبر عيوب الصياغة التشريعية هي الافتقارُ إلى التّحديدِ، و لا سيّما في المجال الجنائي و مجال الحريات بوجه عام [2].

---

[1]. عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السّابق، ص.ص 116 و 119. و في المقابل فإنّ هذا المؤلّف نبّه (ص 117) إلى أنّه لا ينبغي المُبالغة الشّديدة في دقّة النصّ القانوني، لأنّ الإفراط في ذلك غالبًا ما يُؤدّي إلى تعقيده،

[2] . عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السّابق، ص 157. و قد اسْتشْهَدَ هذا المُلّفُ برأيٍ قيّمٍ لمجلس الدولة المصري (ملف رقم 50 لسنة 1974 جلسة 1974/03/07) يتعلّق بعبارة "يعاقب بـ .... كلّ من ارتكب فعلاً من شأنه المساس بسُمْعَةِ البلاد في الخارج"، و التي تضمّنها آنذاك مشروع قانون، حيث وصف تلك الصّياغة بأنّها "تفتقِرُ إلى تحديد أهم ركان الجريمة، و هو الرّكن المادي لها، و الذي يتمثّل في بيان الأفعال أو التصرّفات المُؤثّمَة و توضيح عناصرها التي يُمكِنُ بها تمييزه، و لا يكفي لقيام الرّكن المادي للجريمة تجهيلُ الأفعال أو التصرّفات أو نِسْبَتِها إلى تحقيقِ هدفٍ غير مُنْضَبِطٍ". كما استشْهَد ذلك المُؤلّفُ بعبارة تضمّنها حُكم للمحكمة الدستورية العليا المصرية (مُؤرّخ في 2001/06/02 فصلاً في القضية رقم 114 لسنة 21 قضائية دستورية) جاء فيها: "إنّه من القواعد المبدئيّة التي يتطلّبها الدستور في =

د . مُراعاة مُقتضيات التناسق بيْن النّصُوص

إنّ نصّ التجريم شأنه شأن كلّ نصّ قانوني آخر لا بدّ أن يكون مُتناسقا مع السّياق الذي يرِدُ فيه، و ينبغي أن يكون مُتجانسًا مع ما قبله و ما بعده من نصُوصٍ، فهو إمّا أن يتضمّن تكييفًا قانونيًّا مُتميّزًا عمّا قبله و ما بعده، أو يكون مُكمّلاً لما قبله؛ أمّا أن يكون – من حيث المعنى الذي تُظهِرُه صياغته – معزولاً عن التسلسلِ المنطقيّ للنصوصِ التي جاء في وسطها، فإنّ ذلك يكون سببًا في وصفه بعدم التناسق مع السياق العام الذي ورد فيه، فضلاً عمّا يُثيره مِن غموضٍ يصعُب معه تفسيره و استجلاء معناه الحقيقي [1].

هـ . الالتزام بمعايير انتقاء التجريم

إنّ أصل كلّ جريمة يسْتحدثها المُشرّع هو مصلحة أو قيمة اجتماعية مُعيّنة يريد إضفاء أقصى صُور الحماية القانونية عليها، و عليه ينبغي أن يكون لكلّ جريمةٍ سببًا خاصًّا للتجريم أو حِكْمةً نوعيّةً (ratio spécifique) أو دافِعًا واضِحًا لوجودها باسْمِ منفعَةٍ جماعية تستحِقُّ الدفاع عنها [2]. فلا حاجة إذًا للتجريمِ طالما لا مصلحة أو قيمة اجتماعية حقيقية تستحقُّ الحماية الجزائية، و العمَل بخِلاف ذلك يؤدّي حتمًا إلى العشوائيّةِ في استحداث الجرائم، بل و يؤدّي إلى احتمالية تعرّض الفرد لجزاءٍ جنائيٍّ (مهما كان مقداره) عن فعلٍ أو امتناعٍ لا يتهدّدُ أيّ مصلحة خاصّة أو عامّة.

القوانين الجزائية، أن تكون درجة اليقين التي تنتظمُ أحكامها في أعلى مستوياتها، أظْهَرُ في هذه القوانين منها في أيّة تشريعات أخرى، ذلك أنّ القوانين الجزائية تُفْرَضُ على الحرّية الشخصية" (ملاحظة: هذا الحُكم سبق للباحث و أن استشْهَدَ به بمناسبة البحث في ماهيةِ السُّلوكِ المُعْتبرِ في التكييفِ).

[1] . من الأمثلة على ذلك: المادة 31 من الأمر رقم 21-09 المُؤرّخ في 8 يونيو 2021 المُتعلّق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية (ج ر ج، س 58، عدد 45 مُؤرّخة في 2021/06/09، ص ص 9-13، و المُوافق عليه بالقانون رقم 21-09 المُؤرّخ في أول سبتمبر 2021)، و الذي جاء فيه: «يعاقب بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى خمس (5) سنوات و بغرامة من 300.000 دج إلى 500.000 دج كلّ شخص مؤتمن بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أُدلِيَ بها إليه و أفشاها في غير الحالات التي يوجب أو يرخّص القانون بالتبليغ عنها». فهذا النصّ لا يتماشى مُطلقًا مع النصوص الواردة قبله و تلك الواردة بعده، فضلاً عن عدم تماشيه مع المادة الأولى من نفس الأمر و التي نصّت على أنه يهدف إلى حماية المعلومات و الوثائق الإدارية التّابعة للسلطات العمومية، و كذا المادة الثانية الثانية التي حدّدت على سبيل الحصر المعلومات و الوثائق الإدارية التي تخضع لأحكام ذلك الأمر، في حين أن صياغة المادة 31 السّالفة الذّكر جاءت عامّة من دون أيّ تخصيص أو حصر بما يتماشى مع هدف ذلك القانون و لا مجال تطبيقه.

[2] - Yves Mayaud, Ratio légis et incrimination, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Edition Sirey, Paris, no 4, Octobre-Décembre 1983, p p 597-621, p 599.

و لعلّ من أهم الاعتبارات التي يُمكنُ أن يُحقّق بها المُشرّع جَوْدَة انتقاء التجريم هي الاعتماد على الجانبيْن السّياسي و التقني للمسألة، فمِنْ ناحيةِ سياسةِ الانتقاءِ، فأمّا بالنّسبةِ للجاني الأوّل فإنّ المُشرّع لا بدّ أنْ يأخذ بعيْن الاعتبار أنّ القانون الجزائي لنْ يكسِبَ شيئًا مِنْ وراءِ التّصْعِيدِ الرّدعيّ (Surenchère répressive)، بَل العكس فهو يفقِدُ كلّ قوّته الزّجْرِيّةِ، من خلال الخَلطِ الذي يَنشأُ حَتْمًا بيْن ما هو أساسيٌّ مُسْتوجِبٌ للحمايةِ عن طريقِ التجريم و بيْن ما هو ثانويٌّ غيرُ مُسْتحقٍّ لذلك، فيكون ـ تبعًا لذلك ـ من المناسبِ الاحتفاظ بالتجريم لما يتعلّقُ بالتنظيم العميق و المُتجذّر للمجتمع، و أمّا بالنّسبة للجانب الثاني (التقني) فإنّه بمثابة الوسيلة التي يُحقّق بها المُشرّع الاعتبار الأوّل، و يتمثّلُ أساسًا في تجنّب بعض تقنيّات التجريم التي يؤدّي الإفراط فيها إلى إفراغ الجريمة من مُحتواها المادي المَعروف و إلى الاتجاه بالقانون الجنائي لأن يكون مُجرّدًا و مُهدِّدًا للحرّيات الفردية، و على رأس هذه التقنيات "التّجريم الوقائي" عن طريق ما يُعرَفُ فقهًا بـ "الجرائمِ الشّكليةِ" (Infractions formelles) و "الجرائمِ الحَائِلَةِ" (Infractions obstacle)، فمهما كانت درجة خطورة السّلوك محلّ التجريم فيهما إلاّ أنّ ذلك لا يُغيّرُ من حقيقة احتمالية تلك الخطورة، فضلاً عن كوْن هذه التقنية التشريعية تقوم على تجريم الخطورة في المراحل الأولى من المسار الإجرامي (iter criminis)، مع إهمال حقيقة أنّها لا تُشكّلُ في واقع الأمر تهديدًا واضحًا للمصلحة محلّ الحماية [1].

و ـ مُراعاة مبدأ الضّرورة في سنِّ نصُوص التجريم

يعنى هذا المبدأ ـ وفق مدلوله العام ـ أنّ الحماية الجزائية لا يُمكِنُ اللّجوء إليها مباشرةً طالما أنّ قواعد الحماية القانونية الأخرى مِنْ شأنها أنْ تكفُلَ الحماية اللاّزمة و الفعّالة للمصلحة أو القيمة الاجتماعية التي يُريد المُشرّع صَوْنها؛ و المعيار الذي يجب أن يتحرّاهُ المُشرّع في هذا الشّأن هو "مدى ضرورة تجريم الفعل أو الامتناع" (La nécessité de l’incrimination)، و قد تمّ النصّ عليه صراحة في الدستور إثر تعديله الأخير (تعديل 2020)، و ذلك في المادة 34 فقرة 2 منه [2]. و عدم احترام هذا المبدأ يؤدّي حتمًا إلى الإفراطِ في التجريم، مع ما ينطوي عليه ذلك من مُبالغةٍ في اللّجوء إلى العقوبة

[1] - Yves Mayaud, op. cit p 600,605.

[2] . جاء في فيها: « لا يمكن تقييد الحقوق و الحريات إلا بموجب قانون، و لأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام و الأمن، و حماية الثوابت الوطنية و كذا تلك الضّرورية لحماية حقوق و حرّيات أخرى يكرّسها الدستور ». و التجريم ينطوي دون شكٍّ على تقييدٍ للحقوق و الحريات (بالنّظر إلى طبيعة الجزاءات التي يُقرّرها).

الجزائية، بوصفها أثقلُ جزاءٍ في سلّم الجزاءات القانونية، بما لا يتناسب أحيانًا مع طبيعة المصلحة ذاتها محلّ الحماية.

الفرعُ الثّاني: التكييفُ القضائيُّ

إنّ تعاملَ القاضي مع التكييفِ القانونيّ الذي يصدر عن المُشرّع، من أجل الانتقال به من قالبه المُجرّد إلى التطبيق العَملي على الواقعة التي بيْن يديْه، يتمّ (هذا التعامل) عن طريق عملية ذهنية قانونية تُسمّى في لغة القانون بـ "التكييف القضائي"؛ و يقتضي البحث في هذا الضّرب من التكييف التطرّق بداية إلى تحديد مدلوله القانوني (أوّلاً)، ثمّ بيان خصائصه التي يتميّزُ بها بوصفه عملاً قضائيًّا تسْتأثرُ به الجهاتُ القضائيةُ بمُختلف مُكوّناتها (من نيابةٍ عامة و جهات تحقيق و جهات حُكم) و درجاتها (ثانيًا).

أوّلاً . مدلول التكييفِ القضائيّ

إذا كان مصْدرُ التكييفِ القانونيّ هو "المشرّع" [*] (على النّحو السّالف بيانه آنفًا)، فإنّ مصْدرَ التكييفِ القضائيّ (La qualification judiciaire)، و مِثْلما تدُلُّ عليه تسميته، هو "القاضي"؛ و التكييفُ القضائيُّ في أبْسَطِ مَعانيه هو مُطابقةُ القاضي للسّلوكِ الذي تتضمَّنه الأوراق التي بيْن يديْه مع النصّ القانونيّ الذي يَحْكُمُهُ، فهو إذًا يتضَمَّنُ الانتقالَ مِن الواقعِ (مُمثّلاً في ذلك السّلوك) إلى القانونِ (مُمَثَّلاً في النصّ الذي ينطبقُ على السّلوكِ)، و بِمَعْنى أدقّ هو الانتقالُ مِن الواقعِ إلى المُجَرَّدِ عن طريقِ عمليةِ المُطابقةِ [1]؛ فالتّجريمُ لا يَبْسُطُ سُلْطانه إلاّ على "الأفعالِ المُطابِقة" وحدها للنّموذجِ القانونيّ، فإذا كان الفعلُ غير مُطابِقٍ خَرَجَ مِن مجال النّموذجِ القانونيّ للقاعدةِ الجنائية المُجرِّمَةِ، و أفْلَتَ تبعًا لذلك مِن وَصْفِ اللاّمشروعيَّةِ الجنائيَّةِ [2].

فالتكييف القضائي على وجه العُمومِ يرمي إلى البحثِ عن مدى توافر التّطابق بيْن الواقعة المُرْتكَبَة من جهةٍ و بيْن الواقعة النّموذجية (التي يتضمّنها النّموذج القانوني) من جهةٍ أخرى [3]؛

---

[*] . بالنّسبة للجنايات و الجنح فإنّ المُشرّع هو فعلاً المصدر الوحيد و الحَصْريّ للتكييف القانوني، أمّا فيما يتعلّق بالمخالفات، فقد سبق و أن تعرّض الباحث لمسألة "التنظيم المُستقلّ" كمصدرٍ للمخالفات.

[1]. سوف يتطرّق الباحث بنوعٍ من التفصيل إلى القواعد الموضوعية و الإجرائية التي تحكم المُطابقة بين الواقع و النصّ القانوني، و ذلك في الباب الثاني من هذه الأطروحة.

[2]. عبد الفتاح مصطفى الصّيفي، "المُطابقة" في مجال التجريم، مرجع سابق ص 40.

[3] . سليمان بارش، المرجع السّابق، 17.

فالقاضي الجزائي مُلْزَمٌ بأن يقارب الوقائع مع نصّ التجريم إلى أنْ يتوصَّلَ في نهايةِ المَطافِ إلى نتيجة بخصوص تطبيق ذلك النصّ أو عدم تطبيقه على الحالة التي بيْن يديْه [1]؛ فعمليّة التكييف القضائي للوقائع – وفقا لهذا المعنى – "تقومُ على نَصْبِ قَنْطَرةٍ بيْن الواقعة و القانون، من أجل تحديد ما إذا كانت وضعية واقعية مَا تتماهَى أو تتطابق (s'identifier) مع مفهومٍ قانونيٍّ مَا" [2].

و التكييفُ القضائيُّ وفق معناه الدَّقيقِ عرّفه الفقيه الفرنسي "بيرنارد بيرو" (Bernard Perreau) بأنّه "مُمَارسةُ سُلطة البَتِّ في التكييفِ القانونيّ للواقعةِ أو الجريمةِ مِن طرفِ القاضي، هذا الأخيرُ الذي يَجبُ عليه – في سبيلِ تطبيقِ العقوبةِ – أن يَبحث في طبيعةِ هذه الجريمةِ"، و بعبارةٍ أخرى فإنّه "مُلزمٌ بالبتِّ في التكييفِ القانونيّ لهذه الجريمةِ بوصفها أوّلاً واقعة تتميَّزُ بعناصرها المُكوّنةِ لها و المُشدِّدَةِ، ثمَّ بوصفها جريمة واقعة تحت حُكْمٍ خاصّ في القانونِ و مُتميّزةٍ بطبيعةِ العقوبةِ القانونيةِ المُقرَّرةِ لهَا"؛ ثمَّ اسْتطْرَدَ هذا الفقيه بأنّ "القاضي مُطالبٌ إذًا بمُعاينةِ التكييفِ القانونيّ للواقعةِ و الجريمةِ، و أن يُظهِرُ في عباراتِ حُكْمِهِ نتيجةَ هذا الفحصِ، لأنّ التكييفُ القضائيُّ هو الذي يُمكن أن يكون أو لا مُطابقًا للتكييفِ القانونيّ، و الذي في حالِ عدمِ المطابقةِ يُمكن أن يكون عُرضَةً للتّصحيحِ أو التّقويمِ سَواء مِن طرفِ الجهةِ القضائيةِ العُليَا ذات نفس الطبيعة، تحقيقا أو حُكمًا، أو مِن طرفِ جهةِ الحكمِ المُخْطَرَةِ بمُوجَبِ أمرِ أو قرارِ جِهَةِ التحقيقِ أو مِن طرفِ قضاءِ النّقضِ في حدِّ ذاته" [3].

ثانيًا . خصائصُ التكييفِ القضائيّ

إنّ من مُميّزاتِ التكييف القضائي أنّه عملٌ قانونيٌّ مُلزِمٌ (أ) يعتمِدُ على نشاطٍ ذهنيٍّ و بحثيٍّ (ب)، و هو تجسيدٌ لمبدأ الشرعية الجنائية في أوضحِ صُورِها (ج)، فضلاً عن كوْنِهِ مصدرًا لمشرُوعيّة

[1]- Marie-Christine Sordino, op. cit. p 55.

[2]- Jacques Boré & Louis Boré, La cassation en matière pénale, 4 ème éd, Dalloz Paris 2017, (n° 106.08) p 316.«L'opération de consiste à jeter un pont entre le fait et le droit pour déterminer si une situation de fait peut s'identifier à une notion légale».

[3] - Bernard Perreau, op.cit; (n° 12) p 35-36. «La qualification judiciaire est l'exercice, par le juge, du pouvoir de statuer sur la qualification légale du fait ou de l'infraction. Le juge appelé à connaître d'une infraction doit rechercher, en vue de l'application de peine, quelle est la nature de cette infraction. Il doit en d'autres termes, statuer sa qualification légale, d'abord en tant que fait, caractérisé par ses éléments constitutifs et aggravants, ensuite en tant qu'infraction tombant sous le coup d'une disposition spéciale de la loi et caractérisée par la nature de la peine légale édictée». «Le juge est donc appelé à constater la qualification légale du fait et de l'infraction. Il indique dans les termes de son jugement, le résultat de cette vérification. C'est la qualification judiciaire, qui peut être, ou non, conforme à la qualification légale, et qui, au cas de non-conformité, pourra être, sous certaines conditions, sujette à rectification, à redressement, soit par la juridiction supérieure de la même nature, qu'il s'agissent de la décision d'une juridiction d'instruction ou d'une juridiction de jugement, soit par la juridiction de jugement saisie, si la décision émane d'une juridiction d'instruction, soit par la cour de cassation elle-même ».

الدعوى العمومية (د)، كما أنّه يتميّزُ بطابعه المُؤقّت ما لم يحُز الحكم القاضي به حُجّية الشّيء المقضيّ فيه (هـ)، فضلاً عن تميّزه بخضوعه لرقابة قضاء النّقضِ (و).

أ . التكييفُ القضائيُّ عملٌ قانونيٌّ مُلزِمٌ

إنّ التكييف هو عملٌ إلزاميٌّ للقاضي الذي ينظر الدعوى المطروحة أمامه، و هو ليس مُجرَّد عملٍ اختياريٍّ يُعْمِلهُ متى شاء أو يُهْمِلهُ إنْ أرادَ ذلك [1]؛ هذا الالتزام هو جوهر العمل القضائي مهما كانت طبيعة الجهة القضائية، سواء تلك النّاظرة في المواد المدنية أو الجزائية أو الإدارية، و لذلك حُقَّ بأن يُوصف بأنّه التزامٌ عامٌّ يقعُ على عاتقِ جميعِ القضاةِ، و التّسمية القانونية التي يختارها القاضي للواقعة سوف يترتّبُ عنها عدَّةَ آثار قانونيةٍ، كتلك المُتعلّقة بالاختصاصِ و بِحُجّيةِ الشيءِ المقضيّ فيه.

هذا و قد أرْجَعَ جانبٌ مِن الفقهِ مصدرَ هذا الالتزامِ إلى أنّ طبيعةِ التكييفِ جَعَلت مِن الخطأِ فيه خطأً في القانون، و يصحّ تبعًا لذلك أن يكون وجهًا من أوْجهِ الطّعن بالنّقضِ على أساسِ "الخطأ في تطبيقِ القانونِ"، و من ثمَّ يجوز لقضاءِ النّقضِ أن يُراقب القاضي في إعْماله لأصُولِ التكييفِ، فيكون . نتيجة لذلك . لِزامًا على القاضي أن يُراعي ابتداءً الأسُسَ التي يقوم عليها التكييفِ السّليم [2].

ب . التكييفُ القضائيُّ هو نشاطٌ ذِهْنِيٌّ بَحْثِيٌّ

لقد سَبَق القولُ بأنّ التكييفَ القضائيَّ هو مِن الأعمالِ التي يسْتأثِر بها القاضي، غير أنّ هذا الأخير و قبْلَ أن يَخُطَّ بِيَدِهِ عُنوانَ التكييفِ القانونيّ الذي قرَّرَ إضفاءَهُ على الواقعةِ المَعْروضَةِ عليه فإنّه يُفْتَرَضُ فيه أن يكون قد استفْرَغ قبْل ذلك ما لديْه مِن تفكيرٍ و مِن مَلَكاتٍ ذهنيَّةٍ في سَبيلِ تمْحِيصِ تلك الواقعةِ و تقليبها بِجَميعِ أوجُهِها و كُيُوفِها المُحْتملةِ بَحْثًا عن النصّ القانونيّ الذي يَنْطَبِقُ عليها؛ فمَكْمَن عمليةُ التكييفِ القضائيّ إذًا هي ذِهنُ القاضي و تفكيره، و هو يَسْتعينُ في هذا النّشاط الذِّهني بمجموعةٍ مِن المَعارفِ المُكْتَسَبَةِ مُسْبقًا، و قد لا يُسعِفُهُ بَحْثُهُ فيما هو حاضِرٌ في ذهنهِ مِن معلوماتٍ، فيضْطَرُّ إلى البَحْثِ في نصوصِ قانون العقوباتِ بطريقةٍ منهجيَّةٍ تعتمِد أسَاسًا على التبويبِ الذي اعتمده المُشرّع بالنّظر إلى المصلحة محلّ الحماية الجنائية المُحْتَمَلةِ.

---

1. محمد محمود ابراهيم، المرجع السّابق، ص 18.
2. محمد محمود ابراهيم، المرجع نفسه، ص 19.

فإذا كانت الواقعة مثلاً تتعلّق بالإضْرارِ الماديّ بمالٍ مَمْلوكٍ للغير فإنّ القاضي يبْحَثُ بدايةً في القسمِ الثّامنِ مِن الفصلِ الثّالثِ مِن البابِ الثّاني مِن الكتابِ الثّالثِ من ق ع المُعَنْوَنِ بـ "الهدم و التّخريب و الأضرار التي تنتج عن تحويل اتجاه وسائل السّير"، فإن لم يجِد ضالّته في ذلك القسم، فإنّه يَنتقلُ إلى البَحْثِ في الأقسامِ المُتعلّقةِ بالمخالفاتِ الواقعةِ على الأموالِ، و ذلك في البابيْنِ الأوّلِ و الثانيّ مِن الكتابِ الرّابعِ مِن نفسِ القانونِ؛ و تزْدادُ خاصيّةُ النّشاطِ الذّهنيّ للتكييفِ القضائيّ وضوحًا عندما نعْلمُ بأنّ بَحْثَ القاضي عن النصّ المُحْتملِ التطبيقِ على الواقعةِ لا يكون دوْمًا في قانونِ العقوباتِ وحْده، بل قد يَمْتدُّ إلى نصُوصِ التّجْريمِ الأخرى الواردةِ في القوانينِ الخاصّة، بل و قد يَحْدُثُ أن يتبيَّن له انْطباق نصّيْنِ أو أكثر على نفسِ الواقعةِ بدرجاتٍ مُتفاوتةٍ، فيَسْلكُ حينئذٍ طريقًا آخر في البَحْثِ، و أعني به البَحْث في القواعد التي يُرجّحُ مِن خلالها النّصَّ الذي سيختاره من بيْن تلك النّصوصِ، و هي كذلك عمليَّةٌ ذهنيَّةٌ لا تقلُّ أهميَّة عن العمليَّةِ الأولى، بل و قد تتعدّاها في درجةِ التَّعْقيدِ و الدِّقَّةِ، إذ تتطلّبُ الاحتكامَ إلى المبادئِ المُتعلّقةِ بالتنازع الظاهري للنّصوصِ أو بالتعدّد المعنوي للأوصاف.

ج . التكييفُ القضائيُّ تعبيرٌ مباشِرٌ عن مبدأِ "شرْعِيَّةِ التّجريمِ و العقوبةِ"

إنَّ تحديدَ النصّ القانونيّ الواجبِ التطبيقِ على الوقائع يُشكّلُ المِيزةَ الأولى للتكييفِ في القانونِ الجزائيّ، و هذه المِيزةُ مُتفرّعَةٌ بشكلٍ مباشرٍ عن مبدأ الشّرْعِيَّةِ [1]؛ و هكذا فإن أهميَّةَ و خطورةَ التكييفِ القضائيّ للواقعةِ مُستمدَّةٌ تبَعًا لذلك مِن أهميَّة هذا المبدأِ في حدِّ ذاته؛ و لعلّ مِن أهمّ مظاهر تلك الأهميَّة و الخطورة هو أنَّ هذا مبدأ الشرعيّة يُعَدُّ ضمانًا أكيدًا لحقوقِ الأفرادِ و حرّياتِهم، إذ تَضَعُ القاعدةُ القانونيةُ حُدودًا واضحةً تُمَيّزُ الفعلَ المشْروعَ عن الفعل غير المشْروعِ، و تجعلُ الفردَ في المجتمعِ على بيّنةٍ مِن أمرهِ يعرِف سَلفًا ما يُعَدُّ جريمةً و ما يُعَدُّ مشروعًا، فيأتي – تبعًا لذلك – ما هو مشروعٌ و يتجنَّب الفعل الذي يُجرّمه النصّ دون مُعَقّبٍ لأحدٍ على تصرّفاته و أفعاله [2]؛ كما تتجسّد أهميّة العلاقة بيْن مبدأ الشرعية و تكييف الواقعة في خضوع هذا الأخير لرقابة قضاء النّقض، مع ما يترتّب عن ذلك من آثارٍ

[1] - Eudoxie Gallardo-gonggrype, op.cit; p 45 et 46.

[2] . عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام . الجريمة)، الطّبعة الرّابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994، ص 39.

قانونية قد تصل إلى حدِّ نقض و إبطال الحُكم أو القرار الذي ينطوي على خطأٍ في التكييف في حال مُخالفة مُقتضيات ذلك المبدأ [1].

و إذا انتهى بَحْثُ القاضي إلى وجودِ نصٍّ تجريميٍّ ينطبق على الواقعة التي بيْن يديْه، أعلنَ حينئذٍ عن التكييفِ القانونيّ له، أمَّا إذا لم يُسْعِفْهُ بَحْثه إلى العثورِ على نصٍّ يحكم ذلك الفعل، فما عليه إلاَّ أن يُعلِنَ عن ذلك بإحدى الطّرقِ التي حدَّدها القانون، و هي: "الحِفْظُ" (إذا تعلّق الأمرُ بقاضي نيابة عامّة)، أو "الأمرُ بألاّ وَجْهَ للمُتابعةِ" (إذا تعلّق الأمرُ بقاضي التحقيقِ أو غرفةِ الاتهامِ)، أو "الحُكْمُ بالبراءةِ" (إذا تعلّق الأمرُ بقاضي الحُكْمِ).

و مِن نتائجِ هذه الخاصّيةِ التي يتميّزُ بها التكييفُ القضائيُّ للواقعةِ في علاقته بمبدأ الشّرعيةِ، أنّ التفسير يُعَدُّ جُزْءًا لا يتجزَّأُ مِن التكييفِ، أو لازمًا مِنْ لوازمِهِ، و بالتالي فإن مبدأَ "التفسير الضيّق" (كنتيجة لمبأ الشرعية) هو السّائد في هذا الشّأن، و مِن مقتضيات ذلك أن نصّ التّجْريم لا بدّ أنّ يُفسَّرَ في أضيَقِ نطاقِهِ، و أنّ الواقعةَ مَحلّ التكييفِ لا بُدَّ أن تُنقَلَ بِكُلِّ أمانةٍ في كافّةِ أبْعادِها، حتى نكون بِصَددِ إدخالِ الوقائعِ في النصّ القانونيّ دون إفراطٍ و لا تفْريطٍ [2].

د . التكييفُ القضائيُّ مصدرٌ لمشروعيَّة الدعوى العمومية

إنّ ارْتكابَ الجريمةِ يؤدّي مِن النّاحيةِ النّظريّةِ المُجرَّدةِ إلى نشوءِ حقّ الدولةِ في توقيعِ العقوبةِ على مُرْتكبها، و تحقيق هذه الغاية من النّاحية العَمَليّةِ يتطلّب تحريكَ الدعوى العمومية وفقا للإجراءات التي حدّدها القانون؛ فالجريمةُ هي سَبَبُ تحريكِ الدعوى العمومية، و توقيع العقوبة الجزائية هو موضوعها [3]؛ و حتى تتمكّن النيابةُ العامّةُ مِن تحريكِ هذه الدعوى لا بُدَّ من أن تُضَمِّنَ صحيفةَ المتابعةِ أو الطّلبَ الافتتاحيَّ لإجراءِ التحقيقِ تكييفًا جَزائيًّا للواقعةِ، فيُبرِّرُ ذلك التكييفُ – مِن النّاحيةِ

---

[1]. لقد عبّر الفقيهُ الفرنسيُّ "رينيه جارو" (René Garraud) عن هذه العلاقة عندما كتبَ: "إنَّه و مع مبدأِ شرعيّةُ الجرائمِ و العقوباتِ نُدْرِكُ أهمّيَّةَ التكييفِ، و الذي تبُتُّ فيه الغُرفةُ الجنائيةُ بِمحكمةِ النّقض في نهايةِ المَطافِ. أُنظُر:

René Garraud, Traité théorique et pratiqued'instruction criminelle et de procedure pénale, T 2, op. cit. (n° 537) p 333 (note no 1). «Avec le principe de la légalité des délits et des peines, on comprend l'importance de la qualification qui est réglée en dernière analyse, par la chambre criminelle de la cour de cassation».

[2] - Eudoxie Gallardo-gonggrype, op.cit. (n° 44) p 47.

[3]. عبّرت عن ذلك الفقرة الأولى من المادة الأولى مُكرّر من قانون الإجراءات الجزائية بـ: «الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها و يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون».

النظريةِ [*] – جميعَ الإجراءاتِ اللاّحقةِ التي تُتَّخَذُ، سَواء ما تعلّقَ منها بالتحقيقِ القضائيّ أو بالمحاكمةِ، و في حالِ خَلُصَت جهةُ الحكمِ إلى إدانةِ المتهمِ، كانت العقوبةُ المقضيُّ بها مُبرَّرَةً [1] هي الأخرى، كما تُبرَّرُ كذلك جميعُ إجراءاتِ التنفيذِ العقابيّ قِبَل المَحكومِ عليهِ.

هـ . التكييفُ القضائيُّ مُؤَقَّتٌ بطبيعتِهِ ما لمْ يُبْرَمْ الحُكْمُ الذي اعتمَدَهُ

إنّ مِن أهمّ خصائصِ التكييفِ القضائيّ أنّه مؤقّتٌ بطبيعتهِ، فهو غير نهائيٍّ ما لمْ يَكْتسِبْ الحُكْمُ القضائيُّ الصّادرُ بهِ قوّةَ الشّيءِ المَقضيّ فيه [2]، و مَعنى ذلك أن قاضي التحقيق (في حال تحريك الدعوى العمومية عن طريق طلب افتتاحي لإجراء تحقيق أو عن طريق شكوى مصحوبة بادّعاء مدنيّ) لا يكون مُقيَّدًا بالتكييف القانوني الذي تُسْبِغُه النيابةُ العامّةُ أو الطرفُ المضرورُ على الواقعةِ التي تمَّ إخطاره بها، و له أن يُعَدِّل أو يُغيِّر ذلك التكييف (بل يجب عليه ذلك [3]) متى تبيَّن له عدم صحَّته؛ و نفسُ الحُكْمِ يَنْصَرِفُ إلى غرفةِ الاتهامِ بوصفها جِهةَ تحقيقٍ ثانيةٍ (عند إخطارها وفقًا للأحوالِ التي يُقرّرُها القانونُ)؛ كما أنّ جِهَةَ الحُكْمِ (درجة أولى) لا تكون بِدَوْرِها مُلزَمةً بالتكييفِ القانونيّ الذي تُسْبِغُهُ جهةُ المُتابعةِ على الواقعةِ، و كذلك الشّأن لِجهةِ الاستئنافِ، و التي تكون في حِلٍّ مِن التقيُّدِ بالتكييفِ الذي

---

[*] . إن ما يؤكّد قيمة التكييف القضائي في تبرير تحريك الدعوى العمومية هو أن نتائج ذلك التبرير تبقى قائمة حتى في الأحوال التي تكون فيها الواقعة لا تنطبق كليًّا أو بصفةٍ جزئيّةٍ مع العناصر التي يتضمّنها نصّ التجريم الذي تعتمد عليه النيابة العامة، كأن يُتابَع شخصٌ على أساس جنحة النصب رغم أن استلامه للمال كان في إطار قرض استهلاكي لا نتيجة مناورات احتيالية و لا استعمال اسم أو صفة كاذبة مثلما يشترطه نصّ المادة 372 من قانون العقوبات؛ و لا يتغيّر الأمر حتى و إن تمّ حبس المتهم بسبب تلك الدعوى العمومية (سواء حبسًا مؤقتا قبل المحاكمة من طرف قاضي التحقيق أو قاضي المثول الفوْري أو أثناء المحاكمة أو بعدها من طرف قاضي قسم الجنح في إطار أحكام المادة 358 من قانون الإجراءات الجزائية)، بل و حتى في الأحوال التي يصبح فيها حكم الإدانة حائزًا لقوّة الشّيء المَقضيّ فيه ثمّ يُقضى ببطلان ذلك الحُكم مع التصريح ببراءته من طرف المحكمة العليا (في إطار إجراءات طلب إعادة النّظر المنصوص عليها في المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية)، إذ له في كلّ هذه الأحوال أن يُطالب الدولة بالتعويض عن الخطأ القضائي وفقًا للأحكام المُقرّرة في المواد 137 مُكرّر 1 إلى 137 مُكرّر 14 و 531 مُكرّر و 531 مُكرّر 1 من نفس القانون (و أنظُر كذلك: نصّ المادة 46 من الدستور).

[1] . الباحثُ لا يقصدُ في هذا المقام تبرير العقوبة وفقا لنظرية "العقوبة المُبرَّرة"، و إنما يقصِدُ تبريرها في مواجهةِ مقتضياتِ مبدأ "قرينة البراءة".

[2]. سوف يتعرّض الباحث إلى بيان ذلك بالتفصيل عندما يكون بصدد البحث في آثار تكييف الواقعة، و ذلك في الباب الثاني من هذه الأطروحة.

[3] . سوف يتعرّض الباحث إلى هذه المسألة بالتفصيل في الباب الثاني من هذه الأطروحة.

تضْفيه جهة المُتابعة أو جهة الحكم الابتدائية على الواقعةِ؛ كلّ ذلك مع مراعاةِ الشّرُوطِ التي يتطلّبُها القانونُ في هذا المقام.

و . التكييفُ القضائيُّ مسألةٌ قانون تَخْضَعُ لرقابةِ قضاءِ النّقضِ [1]

مِنَ المَعروفِ أنّ قضاءَ النّقضِ، المُمَثَّل في نظامنا القضائيّ بالمحكمةِ العليا، يَنْحَصِرُ دورهُ في مُراقبةِ المَسائلِ القانونيةِ المُتعلّقةِ بالحُكْمِ أو القرارِ مَحَلَّ الطّعنِ بالنّقضِ دون المسائلِ الموضوعيَّةِ البَحْتة؛ و قد استقرَّ قضاءُ النّقضِ سَواء عندنا أو في الأنظمةِ القضائيَّةِ المُقارنةِ على أنّ "الخطأَ في تكييفِ الواقعةِ الجزائيةِ" يُعَدُّ مِن قَبِيلِ الغلط في تطبيقِ القانونِ، و أنّ هذا الغلط يَستوْجِبُ نَقْضَ الحُكْمِ أو القرارِ مَحَلّ الطّعنِ بالنّقضِ طالما أنّ التشريع ذاته قرّر أن الغلط في تطبيق القانون هو من الأوجه التي تُنقض لأجلها الأحكام القضائية [2]؛ و تبعًا لذلك فإنّه يقع على عاتقِ قضاءِ النّقضِ واجبَ مُمارسةِ الرّقابةِ الصّارِمةِ على التكييفاتِ المُعتمَدةِ مِن طرفِ قضاةِ الموضوعِ [3].

المطلبُ الثّاني: صُوَرُ تكييف الواقعة من حيث نطاق تطبيقه

إنّ مناط هذا التقسيم هو نطاق تطبيق التكييف، فإذا تعلّق الأمر بفعلٍ ينطبق عليه نصٌّ تجريميّ في قانون العقوبات أو القوانين الخاصّة المُكمّلة له، أو بواقعة تؤدّي إلى زوال صفة الجريمة عن الفعل، كنّا بصدد "تكييف مرتبط بالموضوع" (الفرع الأوّل)، غير أنه إذا قام لدى مُرتكب الفعل حالة عارضة نصّ عليها القانون و أدت إلى امتناع العقوبة في حقّهِ، كنّا بصَدَدِ "تكييف مرتبط بالشخص" (الفرع الثاني).

الفرعُ الأوّلُ: التكييفُ المُرتبطُ بالموضوع

إنّ البحث في مسألة التكييف المُتعلّق بالموضوع (Qualification ″in rem″) يقتضي تقسيمه على ضوء تقسيم الفقه للقاعدة الجنائية ذاتها إلى قاعدة إيجابية (أوّلاً) و قاعدة سلبية (ثانيًا)، و هذا لِمَا في ذلك من فوائد من شأنها أن تخدِم البحث في هذا الشّأنِ.

---

[1] . هذه الخاصية ستكون بدوْرِها محلّ محلّ بحثٍ مُفصّلٍ في نهاية هذه الأطروحة.

[2]. ممَّا جاء في المادة 500 ق إ ج: «لا يجوز أن يُبنى الطعن بالنقض إلاّ على أحد الأوجه التالية: .... 7 . مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه».

[3] - Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Procédure pénale, 16ème éd, Dalloz, Paris 1996, (n° 415) p 418.

أوّلاً . التكييفُ المُرتبطِ بالموضوع في إطار القاعدة الجنائية الإيجابية

إنّ العبرة في هذه الصورة من التكييف هي بالواقعة في حدِّ ذاتها، و ذلك بصَرْفِ النّظر عن المُساهِمِ فيها سواء كان فاعلاً أصليًّا أو شريكًا؛ فطالما كوَّن فعلٌ مَا جريمةً منصوصًا عليها في القانون، كنّا بِصَدَدِ تكييفٍ مُرتبطٍ بالموضوعِ (in rem) و مُستقلٌّ عن شخصية الفاعل [1]؛ و هو تكييف إيجابيٌّ مرتبطٌ بالواقعةِ؛ و مصدر هذا التكييف هو قاعدة جنائية إيجابية تأخذ عادةً صورة النّهي و أحيانًا صورة الأمر، فتنهى عن إتيان سلوكٍ مُعيَّنٍ أو عن تركه، و هي الصورة الغالبة، أو تأمر بترك سلوكٍ مُعيَّنٍ أو بإتيانه [2]، و تتكوّن هذه القاعدة من شقّيْن: شقّ الحُكْم (أو التكليف) و شق الجزاء.

ثانيًا . التكييفُ المُرتبطِ بالموضوع في إطار القاعدة الجنائية السّلبية

نظرًا لدقّةِ البحثِ في هذا مسألة التكييف المُرتبِط بالموضوع، فإنّه لا بدّ أوّلاً من ضبط مفهومه العام، و ذلك من خلال بيان ماهيته و الأساس الذي يقوم عليه (أ)، و كذا مصدره (ب)، ثمّ يتمّ التعرّض بعد ذلك إلى الأثار المُترتّبة عنه (ج)، و كذا مسألة التكييف السّلبي المُتعلّق بالواقعة، و الذي يكون مُرتبطًا بأسباب إباحة ذات طابعٍ استثنائيٍّ (د).

أ . ماهيّة و أساس التكييف المُرتبط بالموضوع

1 . ماهيته: إنّ القاعدة الجنائية السّلبية لا تتضمّن أمرًا أو نهيًا (على خلاف القاعدة الإيجابية)، و إنّما تتضمّن تعطيلاً للقاعدة الإيجابية نتيجة توافر ظروف معيّنة، و تُسمَّى "سلبيّة" لأنّها عبر ذلك الظرف تُزيل أثر القاعدة الإيجابية المُعاقبة على السّلوك، فيصبح هذا الأخير في منأى من العقوبة؛ والقاعدة الجنائية السّلبية إمّا أنْ تُحْدِث تأثيرها في الشقّ الآمر أو النّاهي من القاعدة الإيجابية، فتُجَرِّدُ السّلوك موضوع هذا الشقّ من وصف "السّلوك المَحْظور" و تجعله سُلوكًا مباحًا و مُتطابقا ـ على خلاف الأصْل ـ مع إرادة القانون، و إمّا أنْ تُحْدِثُ تأثيرها في شقّ الجزاء من القاعدة الإيجابية فتُبطِلُه و توقِف العمل به، مع بقاء شقّ الحُكم قائمًا، فيظلّ السّلوك مَحْظورًا و مُتعارِضًا مع إرادة القانون، و تُعْرَفُ الصّورة الأولى للقاعدة الجنائية السّلبية بـ "القاعدة المُبيحة" أو "المُبرِّرَة"، فيما تُعرف الصّورة الثانية بـ

[1] - Bernard Perreau, op.cit; p38.

[2] . رمسيس بهنام، المرجع السّابق، ص 200.

"القاعدة المُعفِية من الجزاء" [1]، و لكلٍّ منهما أثره الجنائي الخاصّ؛ و ما يَهُمّنا في باب التكييف المُرتبط بالموضوع هو الصّورة الأولى (المُتعلّقة بأسباب الإباحة)، لأنّ الصّورة الثانية لا يترتّب عليها تكييف سلبيٌّ للواقعة، و إنما بقاء السّلوك محظورًا غير مشروع، مع انتفاء العقوبة في حقّ من تعلّق به مقتضى الإعفاء[2].

2 . أساسُه: أمّا عن الأساس الذي يقوم عليه التكييف السلبي المرتبط بالواقعة، فإنّ جانبًا من الفقه [3] يُرْجِعُه إلى انتفاءِ أهميّةِ المصلحة المَحْميَّة بنصّ التجريمِ، و يَسْتوي في ذلك أن يكون سَبَبُ الانتفاءِ هو انعدامُ المصلحةِ بصفةٍ كلّيةٍ أو كان مَرَدُّهُ إلى ترجيح المجتمع لمصلحةٍ أخرى أوْلى بالعناية من تلك التي يحميها ذلك النصّ، و مثال ذلك تفضيل صيانة روح المعتدى عليه على روح المُعتدي في حالة الدفاع المشروع؛ كما يُضيف بعض الفقه أنّ الأساس يكْمُن كذلك إمّا في خُلُوّ الأفعال محلّ التكييف السّلبي من عنصر الاعتداء على حقٍّ مَصُونٍ للغير، أو لأنّها تتفقُ و طبيعةُ الأشياءِ، أو تقتضيها ضرورات الصّالحِ العامّ أو العدلِ [4].

ب . مصدر التكييفُ المُرتبطِ بالموضوع

لقد انقسم الفقهاء ـ ممّن تناولوا هذه المسألة على وجْهِ التّأصيلِ ـ بشأنِ مصدر التكييف السّلبي المُرتبط بالموضوع بيْن مَنْ يرى أنّ ذلك المصدر لا يكون إلاّ في فروع القانون الأخرى غير الجنائية، على أساس تبعية القانون الجنائي لسائر تلك الفروع [5]، و بيْن مَن يرى خلاف ذلك، و أنّ القانون الجنائي في حدّ ذاته يكون مصدرًا لذلك التكييف [6]؛ و كلٌّ من الفريقيْن استشهَد بحالة "الدفاع المشروع"

---

[1] . رمسيس بهنام، المرجع السّابق، ص 200.

[2] . لقد تناول جانبٌ من الفقه مسألة معيار التفرقة بيْن القاعدة المُبيحة و القاعدة المُعفِية، و هي مسألة دقيقة و يُمكن أن يترتّب عن عدم التحكّم بها آثار تناقض نتائج التفرقة بيْن كلّ من القاعدتيْن (أنظر في تفصيل ذلك، على سبيل المثال: رمسيس بهنام، المرجع السّابق، ص ص 311-319.

[3] . عبد الرؤوف مهدي، المرجع السّابق، ص 636.

[4] . سعدي بسيسو، مبادئ قانون العقوبات، الكتاب الأوّل، ط 1، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية بجامعة حلب، حلب 1964، ص 259.

[5] . من أبرز من قال بذلك في الفقه العربي: . رمسيس بهنام، المرجع السّابق، ص ص 307-308.

[6] . من أبرز من سَار في هذا الاتجاه في الفقه العربي: عبد الفتاح مصطفى الصّيفي، القاعدة الجنائية، دراسة تحليليّة لها على ضوء الفقه الجنائي المُعاصر، الشركة الشرقية للنشر و التوزيع، بيروت 1967، ص ص 52-70. و قد أسْهَبَ هذا الفقيه في تحليل هذه المسألة في مَعْرَضِ حديثه عن نظرية التبعية المُطلقة للقانون الجنائي لسائر فروع القانون الأخرى =

لتأييد ما ذهب إليه؛ فالفريق الأوّل يَرَى بأنّ مصدر هذه القاعدة الجنائية المُبيحة هو "القانون المدني الحاكِم للعلاقات العادية بيْن الناس، و أنّها تتجاوب مع النّاموس الطبيعي الذي لا مفرّ من أنْ تجري على مقتضاه هذه العلاقات" [1]، أمّا الفريق الثاني فيَرَى بأنّ الفعل المُرتكَب في إطار الدفاع المشروع "يُعتبر جريمة في نظر القانون الجنائي، و مع ذلك يُبرِّره هذا القانون أو يُبيحه، و أنّه بمُجرّد إباحته يتحتّم على سائر فروع القانون أنْ تعتبره مشروعًا بالنسبة لها"، و أنّه "في هذه الحالة انعَكَستْ التبعيّة، على فرض وجود تبعيّة، فأصبحت القاعدة غير الجنائية تابعة للقاعدة الجنائية" [2].

ج . آثار التكييفُ المُرتبطِ بالموضوع

إذا قام سَببٌ يُخْرِجُ الفعلَ المُكوّنَ للواقعةِ من دائرةِ التّجريمِ رغم اكتمال العناصر المادية التي يشترطها القانون فيه (في إطار الصّورة الأولى للقاعدة السّلبية المُبيحة المذكورة آنفًا)، كنَّا بِصَدَدِ تكييفٍ سلبيٍّ بالنسبة للوقائع (qualification négative, et in rem) يسري أثره على جميعِ المُساهمين في ارتكابه، و من أمثلة ذلك الدفاع المشروع، فإنّه يؤدّي إلى فقدانِ الفعل المُرتكب للطّابع الجُرْمِيّ في مُواجهة جميع المُساهمين فيه، إذ يُصبحُ فعلاً مشروعًا، و لا يُبرّرُ أيّ متابعةٍ أو إدانةٍ [3]، و هي النتيجة المُرتبطة بالطبيعة الموضوعيّة (أو العينيّة) لأسباب الإباحة باعتبارها سببًا عينيًّا لإباحة الفعل المُرتكَب [4]، فضلاً

(في إطار دراسته لموضوع ذاتية القاعدة الجنائية)، و هي النظرية التي حمل لواءها تباعًا الفقيهيْن الألمانييْن "بيندينج" (Binding) و "بيلينج" (Beling)، ثمّ قفا أثرهما – حسب تعبير ذلك الفقيه الوارد في ص 52 – الفقيه الإيطالي "جريسبيني" (Grispigni).

[1] . رمسيس بهنام، المرجع السّابق، ص ص 307–308.

[2] . عبد الفتاح مصطفى الصّيفي، القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص 66. و للإشارة فإن هذا الفقيه يرى بأنّ العلاقة التي تجمع القانون الجنائي بسائر فروع القانون الأخرى ليست علاقة تبعيّة، و أنّ العلاقة القائمة بيْن جميع فروع القوانين التي تعمل داخل نظام قانوني واحد هي علاقة "التبعيّة و الاستقلال المُتبادليْن" لا "علاقة التبعية من جانبٍ واحدٍ".

و انظر في نفس هذا الاتجاه (و لكن بشكلٍ مُقتضبٍ): عبد الرؤوف مهدي، المرجع السّابق، ص 639.

[3] - Bernard Perreau, op.cit. (n° 13) p 38.

- Victor-Albert Normand, Traité élémentaire de droit criminel, Librairie Cotillon, Paris 1896, p 538.

- Droit criminel, De la culpabilité, Rédigé avec la collaboration des professeurs de l'ecole universelle par correspondence de Paris, Librairie Carus, Paris 1936, p 27.

[4] . سليمان عبد المنعم، المرجع السّابق، ص 367.

. محمود نجيب حسني، المرجع السّابق، ص ص 248–249. و يضيف بأنّ الأصل في كيان أسباب التبرير أنّه موضوعي، و لا تدخل فيه العناصر الشخصية إلاّ استثناءً، كالحق في التأديب الذي يفترض اتجاه نيّة الفاعل إلى تهذيب السلوك، و كمباشرة الأعمال الطبية التي تفترض باعثًا مُتّجهًا لشفاء المريض؛ أمّا الطابع الموضوعي لآثار التبرير فيُقصَدُ به تعلّق هذه الآثار بالتكييف القانوني للفعل دون أهلية مرتكبه الجزائية.

عن نتيجتيْن أخرييْن هما: أنّ الجَهْلَ بالتبريرِ لا يَحُولُ . كقاعدةٍ عامّةٍ . دون الاستفادة منه، و أنّ الغلطَ فيه لا يَعْدِلُ التبرير ذاته، و يُبقي الرّكن القانوني للجريمة قائمًا، غير أنّه بنفيه القصد و الخطأ يهدم الركن المعنوي لها [1]؛ و يتعيّن في حال ثبوته أمام جِهَةِ الحكم القضاء بالبراءة لا بالإعفاء من العقاب [2]، لأنّ الفعل و بعد أنْ كان مُجَرَّمًا في الأحوال العاديةِ فقد صار مُباحًا لأنَّ مُرْتكِبه، و لظرفٍ من الظّروف كان من حقّه أو من واجبه أن يأتيه [3].فأثرُ التبرير ينصبُّ على الفعلِ (in rem)، و هو ما يعني تعلّقه (أي الأثر) بالتكييف القانوني لذلك الفعل، إذ يُجَرّدُه مِن الصّفةِ غير المشروعةِ، و لكنّه لا يَمُسُّ إرادة الفاعل، و لذلك تُوصَف أسبابُ التبريرِ بأنّها أركانٌ سلبيّةٌ للجريمةِ، بمعنى أنّه يتعيّن انتفاؤها حتى تقوم الجريمة[4]، فتكون نتيجتها القانونية أن يغْدو الفعل مُباحًا رغم تطابقه مع قاعدةِ التجريم، و مشروعيّته هنا من قبيل "المشروعية الاستثنائية" [5]، و التي تختلف عن "المشروعية العادية" (أو الأصلية) – الناتجة عن عدم انطباق الفعل مع أيّ نصّ تجريم – سَواء من حيث الأساس الذي يقوم عليه كلّ منهما أو من حيث نتائجهما [6]، فيكون من آثار ذلك انتفاء الرّكن الشرعي للجريمة [7] في حدِّ ذاته، و الذي يُعدُّ بمثابة التكييف القانوني الذي يُوصَف به الفعل المُخالف للقاعدة الجنائية و يَكْتسِبُ منه صفته غير المشروعة، و هي الصّفة التي تزول ما إنْ يَخْضَعْ الفعل لسببٍ من أسبابِ الإباحةِ [8]، و التي يتعيّن على قاضي

---

[1] . محمود نجيب حسني، المرجع السّابق، ص 249 و ص ص 251–253.

. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السّابق، ص ص 641–644.

[2] . أنظر في هذا الشّأن: قرار هامّ غ ج م ع مؤرّخ في 2006/07/19 فصلاً في الملف رقم 411831 (م م ع، عدد خاص بالاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، 2019، ص ص 302–304)، و للإشارة فإن المحكمة العليا قضت في هذا القرار بالنقض دون إحالة على أساس "أنّ الخرق المُعايَن لا يُخالِف في شيء مبدأ الاقتناع الشخصي للقضاة و المحلّفين فيما يتعلق بتقدير الدفاع المشروع عن النفس أو الغير".

[3]. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، جزء 3، دار العلم للجميع، بيروت د س، ص 6.

[4]. محمود نجيب حسني، المرجع السّابق، ص 247.

. عبد الله أوهايبية، المرجع السّابق، ص 163.

[5]. جلال ثروت، المرجع السّابق، ص 223.

[6]. خلود سامي عزاره آل معجون، النّظرية العامّة للإباحة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي (توزيع)، د م ن 1984، ص 39.

[7]. و ذلك بالنسبة للقائلين بوجود "ركن شرعي" للجريمة إلى جانبِ ركنيْها الماديّ و المعنويّ، إذ من المعروف أن هناك اتجاهٌ فقهيٌّ مُعتبرٌ يُنكر الركن الشرعي، و أهم الحُجج العقلية التي يستند إليها هذا الاتجاه هو أن النصّ القانوني هو الذي يُنشأ الجريمة، و لا يُمكن له أن يكون بعد ذلك جزءًا ممّا أنشأه.

[8]. خلود سامي عزاره آل معجون، المرجع السّابق، ص 16، 144،145. و قد استعرضت المؤلّفة هذه المسألة في معرض دراستها لأهمية التمييز بيْن المشروعية العادية و المشروعية الاستثنائية، فبعد أن تطرّقت إلى الاتجاه الفقهي الذي ينفي هذا =

الموضوع النّظر في الدّفع المُتعلّق بها، و ذلك تحت طائلة الإخلال بحقوق الدفاع [1]؛ و فضلاً عن ذلك فإنه يترتّب على التكييف السّلبيّ المرتبط بالموضوع امتناع مساءلة مرتكب الفعل بطريق الدعوى المدنية، إذْ لا يجُوز مطالبته بتعويض الأضرار النّاشئة عن فِعلِه، لأنّه "من المُقرّر فقهًا عدم جواز تغريم شخصٍ عن فعلٍ يُبيحه القانون أو قد يأمر به أحيانًا" [2]، و هو ما كرّسته المادة 128 من القانون المدني فيما يتعلّق بحالة "الدفاع المشروع"، متى توافرت كلّ شروطه [3].

فتوافر أحد أسباب الإباحة المنصوص عليها في المادتيْن 39 و 40 من قانون العقوبات يؤدّي بالضّرورةِ إلى "تكييفٍ سلبيٍّ للواقعةِ"، ينتج عنه (بالتّبعيَّةِ) رفع صِفة التّجريم عنها في مُواجهة كلّ من ساهم فيها، هذه الأسباب هي: أمر القانون، إذن القانون، الدفاع المشروع [4]، أمَّا "حالة الضّرورة" (L'état de nécessité)، فقد اختلف الفقه حول طبيعتها القانونية بيْن من يعتبرها من "أسباب الإباحة" و بيْن من

التمييز، بيّنت الاتجاه المُخالف له (و هو الذي تبنّته) مُستعرضةً الحُجَج التي يقوم عليها و أهم نتائج التمييز بيْن ضربيّ المشروعية السّالفيّ الذّكر، و من بينها عدم خضوع مرتكب الفعل (محلّ سبب الإباحة) لأي مسؤولية بما فيها المسؤولية المدنية.

[1] . أنظر في هذا الشّأن: قرار لغرفة الجنح و المخالفات بالمحكمة العليا، مؤرّخ في 1984/05/29 فصلاً في الملف رقم 27369، و ممّا جاء فيه أنّ عدم استجابة قاضي محكمة الدرجة الأولى و قضاة الاستئناف للدّفع المُتعلّق بالدفاع المشروع لا قَبُولاً و لا رفضًا يعدّ انتهاكًا للحق في الدفاع و لحسن سير العدالة (قرار منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 4 لعام 1989، ص من 335 إلى 337).

[2] . سليمان عبد المنعم، المرجع السّابق، ص ص 366-367.

[3] . جاء فيها: «من أحدث ضررا و هو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن ماله، أو عن نفس الغير، أو عن ماله، كان غير مسؤول، على أن لا يُجاوز في دفاعه القدر الضروري، و عند الاقتضاء يلزم تعويض يُحدّده القاضي». و يلاحظ أنّ المادة 130 المُتعلِّقة بحالة الضرورة تقرّر خلاف ذلك، إذ تُجيز تعويض المضرور وفقا لما يراه القاضي مناسبًا، و هو ما جعل من يُنكرون دُخُول "حالة الضرورة" في أسباب الإباحة يعتبرون ذلك حُجّة على عدم انتفاء الطابع غير المشروع للفعل الذي ارتكبه المُضطرّ.

[4] . أُنظُر بشأن الدفاع المشروع و الأفعال المُبرّرة عمُومًا و أثرها في رفع التجريم عن الفعل: قرار غ ج م ع مؤرّخ في 1999/11/23 فصلاً في الملف رقم 216809 (م م ع، الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد خاص، 2003، ص ص 485-489)؛ حيث تمّ نقض حُكم محكمة الجنايات في هذه القضية بسبب إجابته بنعم على السؤال الأول المتعلق بالإدانة عن جناية القتل العمدي رغم أنّها أجابت بـ "نعم" على السؤال الثاني المُتعلق بالدفاع الشرعي، إذ كان عليها ـ حسب هذا القرار ـ أن تطرح السؤال المُتعلّق بالدفاع الشرعي ضمن السؤال الأصلي المتعلّق بالإدانة، ذلك أن توافر أيّ فعلٍ مُبرّر من الأفعال المذكورة في المادتيْن 39 و 40 من قانون العقوبات يؤدّ] إلى "إلغاء الركن القانوني للجريمة" و بالتالي "لا توجد لا جناية و لا جنحة".

يعتبرها من "موانع المسؤولية"، مع ما في ذلك من آثارٍ على التكييف السّلبي للواقعة [1]؛ أمّا رضا المجني عليه، فالأصل أنه لا يمحو الجريمة و لا يُعفي من العقاب، لأنّ المسائل الجنائية من حقّ

[1] . تختلف حالة الضرورة عن حالة الإكراه من حيث أن الشخص المُضطرّ يحتفظ بقدرٍ من حرّية الاختيار، في حين تنعدم تلك الحرّية تمامًا لدى المُكْرَه إكراهًا ماديًّا، و قد تنقص لدى المُكره معنويًّا دون أن تنعدم تمامًا، كما تختلف عن "الدفاع المشروع" من حيث أنّ الضّرر الناشئ عن الفعل يلحق بالمُعتدي نفسه في "حالة الدفاع المشروع"، في حين يلحق بشخص آخر في "حالة الإكراه"، و فضلاً عن ذلك تختلف "حالة الضرورة" عن "حالة الإكراه المعنوي" في أنّ مصدر هذه الأخيرة لا يكون سوى الإنسان (على خلاف الإكراه المادي الذي قد يكون مصدره الطبيعة أو الحيوان أو الإنسان)، أمّا حالة الضرورة فتنجم في الغالب الأعمّ عن قوى الطبيعة أو الصدفة و أحيانًا عن الإنسان. أنظر على سبيل المثال في هذه التفرقة:

. عبد الله سليمان، المرجع السّابق، ص ص 327-328.

عبد القادر عدّو، المرجع السّابق، ص ص 238-241.

. خلود سامي عزاره آل معجون، المرجع السّابق، ص ص 384-386.

- Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit pénal général, op. cit. p p 313-315 et 331-335.
- Pierre Bouzat, op. cit. (n° 294) p 367.

و للإشارة فإن جانبًا مُعْتَبَرًا مِن الفقه الفرنسي (في ظلّ سريان قانون العقوبات لعام 1810 المأخوذ عنه القانون الجزائري) لطالما كان يَعُدُّ "حالة الضّرورة" من قبيل أسباب الإباحة، و يعترف لها بذات الآثار القانونية النّافية للجريمة من أساسها (أي تكييفٌ سلبيٌّ مُرتبط بالواقعة)، و ظلّ ينتقد المشرّع الفرنسي على عدم إدراجه إيّاها في القانون مقارنةً بما فعلت عدّة تشريعات أوربية مقارنة؛ أمّا الاجتهاد القضائي الفرنسي (في ظلّ قانون 1810) و رغم أخذه بحالة الضّرورة في القول بعدم العقوبة، إلاّ أنه لم يعتبرها من قبيل "أسباب الإباحة"، و إنما اعتبرها تارة "حالة إكراه معنوي" تستوجب انتفاء المسؤولية، و اعتبرها في أحوالٍ أخرى "من أسباب انعدام القصد الجنائي" (غير آخذٍ بعين الاعتبار الجرائم غير العمدية التي لا تحتاج إلى قصدٍ جنائيٍّ، فضلاً عن الخلط بيْن القصد الجنائي و الدّافع على ارتكاب الجريمة)، و هو ما جعله محلّ نقدٍ شديدٍ من لدن جانبٍ معتبرٍ من فقهاءِ و شرّاحِ القانون الجنائي في فرنسا، غير أنه عدل عن هذا الموقف في قرارٍ للغرفة الجنائية بمحكمة النقض مؤرّخ في 25 يونيو 1958 اعتبرت فيه حالة الضرورة من أسباب الإباحة التي تؤدّي إلى محو الطابع غير المشروع عن الفِعل، غير أنّ المحاكم الجزائية في فرنسا لم تتقيّد بهذا الاتجاه الجديد، و ظلّت تعتبر حالة الضرورة من موانع المسؤولية. أنظر في كلّ ذلك على سبيل المثال:

-Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit pénal général, op. cit (n° 402) p p 314-315.

- Alfred Légal, La notion de délit nécessaire consacrée par la cour de cassation, Observation (sur l'arrêt rendu par la cour de cassation le 25 juin 1958), Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Année 1959, n°1 (Janvier-Mars), p p 111-114.

و قد حسم قانون العقوبات الفرنسي الجديد (لعام 1992) هذا الجدل الفقهي و القضائي، إذ اعتبر حالة الضرورة مانعا للمسؤولية الجزائية لا سببًا للإباحة، حيث جاء في المادة 122 . 7 منه ما يلي:

«N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-meme, autrui ou bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou bien, sauf s'il ya disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace».

و لِمن أراد الاستزادة حول تأصيل و تحليل الخلاف الفقهي بشأن الطبيعة القانونية لحالة الضرورة في الفقه الفرنسي، أنظر:

- Paul Moriaud, Du délit nécessaire et de l'état de nécessité, R.Burkhardt (Genéve), L.Larose & Forcel (Paris) 1889, p 269 à 277.

و قد انتهى هذا المُؤلِّفُ في خلاصة بحثه (ص 277) إلى أنّ "حالة الضرورة" هي من الأفعال المُبرّرة (fait justificatif).

- Alfred Légal, L'état de nécessité : un fait justificatif qui n'ose pas dire son nom, Observations doctrinales, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Année 1969, n°4 (Octobre-Décembre), p p 864-866.

=

المجتمع لا من حقّ الفرد [1]، و مع ذلك فإنه يكون مُوجبًا لتكييفٍ سلبيٍّ للواقعة في بعض الجرائم [2]، مثل إتلاف ملك الغير، فإنه يُحقّق من جريمة الإتلاف العمدي ركنها المادي، المُتمثّل في إعدام المال أو جعله غير صالحٍ للإستعمال، و ركنها المعنوي، و المُتمثّل في العلم بأنّ محلّ ذلك السلوك مَمْلُوكٌ للغيرِ و انصرافُ الإرادة إلى الإضرار به، و مع ذلك لا تقوم هذه الجريمة بسبب ظرفٍ ماديٍّ دخل عليها في ملابسات الواقعة أدّى إلى رَفْعِ التجريم عنها، ألا و هو رضا صاحب المال [3]، لأنّه يؤدّي إلى انتفاء المعنى الحقيقي للإعتداء على الحقّ الذي يحميه القانون.

- Jean Larguier, Les limites de l'état de nécessité, Observation (sur le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Paris le 24 novembre 1980), publiée dans la revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Année 1982, n°4 (Octobre-Décembre), p p 765-772.

. خلود سامي عزاره آل معجون، المرجع السّابق، ص ص 386-399. و قد انتهت في بحثها إلى أنّ حالة الضرورة تعدُّ مانعًا للمسؤولية لا سبب إباحة، مُستدلّة في ذلك على صياغة المادة 61 من قانون العقوبات المصري من جهة، و على المادة 168 من القانون المدني المصري، و التي تنصّ على حقّ المضرور في جريمة الضرورة من اقتضاء تعويض عادل، معتبرة أنّ أساسه هو المسؤولية المدنية لذات الفعل، و أنّ حالة الضرورة لو كانت من أسباب الإباحة لما كان ثمّة مُبرّر لمساءلة الفاعل مدنيا، و أنّ الفعل الذي يُعتبر مُبرّرًا في نظر أحد فروع النظام القانوني الواحد يُعتبر كذلك في سائر الفروع الأخرى. غير أنّ هناك جانب من الفقه تصدَّى إلى الاستدلال المتعلّق بقيام المسؤولية المدنية لمن اضطرّ لارتكاب الجريمة (على خلاف ما هو مقرّر في شأن أسباب الإباحة)، و لكن بتحليلٍ مُغاير تمامًا مفاده أن مُوجِبات العَدْل و الإنصاف تقتضي تعويض المضرور من جريمة ارتُكِبَتْ اضطرارًا، لأن هذا الأخير ليس له أيّ علاقة لا بالفعل المُرتكب و لا بمُرتكِبِه، و ذلك على عكس باقي صُوَر أسباب الإباحة كالدفاع المشروع، فضلاً عن أنّ المستفيد من الفعل الاضطراري (و هو ليس بالضّرورة مُرتكب الفعل) إذا ما كان في وسعه جبر ذلك الضّرر وَجَبَ عليه فعل ذلك، و إلاّ دخل تحت طائلة أحكام "الإثراء دون سبب"، و أضاف هذا الاتجاه الفقهيّ بأنّ المستفيد من الفعل المُرتكب اضطرارًا إذا كان من الغيْر فإنّه هو من يتحمّل التعويض. أنظر في هذا الشّأن في الفقه الفرنسي:

Pierre Bouzat, op. cit. p. 373.

[1] . جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، جزء 5، دار العلم للجميع، بيروت د س، ص 538.

[2] . ينبغي التنبيه إلى أنّ الجرائم التي يشترط القانون أن تقع ضدّ إرادة المجني عليه، و يكون فيها عنصر الإكراه أو عدم الرضا من مكوّنات ركنها المادي (كالسرقة و الحبس دون وجه حقّ و الاغتصاب و انتهاك حُرْمَة الحياة الخاصّة)، و إن كان رضا المجني عليه فيها نافيًا لوجود الجريمة أصلاً، غير أنّ مردّ ذلك ليس لتوافر سبب مُبيح للجريمة (و هو رضا المجني عليه) و إنّما لعدم قيام أحد أركانها، فأسباب الإباحة تستلزم اكتمال النموذج القانوني للجريمة كما تصوّره المشرع ثمّ عوْدة الفعل إلى المشروعية بفعل أحد تلك الأسباب. أُنظُر: على سبيل المثال:

. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، جزء 5، مرجع سابق ص 538.

عادل قورة، المرجع السّابق، ص 100.

[3] . رمسيس بهنام، المرجع السّابق، ص 425.

و قد جَرَى الفقهُ على اعتبارِ رضا المجني عليه سببًا للإباحةِ، و ذلك بمُناسبة البحث في "استعمال الحقّ" (أو إجازة القانون) بِوَصْفهِ من أسبابِ الإباحةِ [1]، مؤسّسين اتجاههم هذا على أنّ القانون يُقِرُّ للمرءِ على شخصه بجملةٍ من الحقوق، و أنّ هذا الأخير له أن يُباشرها بنفسه على شخصه أو ماله، كما له أن يَعْهَدَ لغيره بذلك عن طريق التنازل له عن تلك المُباشَرَة، و من باب أوْلى أن يَرْتضِي ارتكاب الفعل على نفسه أو ماله [2]؛ و حتى يتبيّن المعنى الصّحيح لمسألة الرضا، فإنّه لا بدّ من أنْ يُبْحَث فيها لا من جانب "المجني عليه" و لكن من جانب "صاحِب الحق"، فيتمّ النّظر تبعًا لذلك في أثر رضا صاحب الحق لا في أثر رضا المجني عليه، فيكون الرضا كسبب للإباحة – وفقًا لهذا التصوّر الفقهي – تطبيقا من تطبيقات "استعمال الحق" ممّن يملك سُلطة التصرّف فيه و نقله إلى الغير بإرادته المُنْفرِدة، و ذلك يقتضي البَحث أوّلاً في طبيعةِ الحقّ ذاته و ما إذا كان لصاحبه تلك السلطة، فإذا كان الجواب بالنّفي إمّا لأن هذا الحقّ ليس حقًّا خاصًّا [3]، و إمّا لتعارُضه مع حقٍّ أعلى في الأهمية الاجتماعية، فإنّ رضاء صاحب الحقّ باستعماله و التصرّف فيه للغير لا يؤدّي إلى إباحة فعل هذا "الغير" [4]، و يسري كذلك حُكْمُ هذه النتيجة بالنّسبةِ للحقّ الذي لا يجُوز قانونًا لصاحِبهِ التّصرُّف فيه [5].

---

[1] . تُعْرَف عبارة "إذن القانون" (الواردة في المادة 39 من قانون العقوبات) لدى الفقه الجنائي العربي بـ "إستعمال الحقّ"، والذي يُعدُّ مُصطلحًا عامًّا من حيث المدلول، و ينصرف إلى أيّ قاعدة قانونية مهما كان مصدرها، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة كأحكام الشريعة الإسلامية و العرف . (أنظر: . عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر 2011، ص 193).

[2] . خلود سامي عزاره آل معجون، المرجع السّابق، ص 236.

[3] . و ذلك تمييزًا له عن الحقّ العام الذي هو مُلكٌ للمجتمع و لا يملك أحد التصرّف فيه، فتخرج تبعًا لذلك من نطاق الإباحة الجرائم التي ترتكب إضرارًا بحق عامّ، كجرائم أمن الدولة، و جرائم التزوير و التزييف، و جرائم التهريب، و جرائم الفساد.

[4] . جلال ثروت، المرجع السّابق، ص 270.

[5] . و تكون في الغالب من "الحقوق اللصيقة بالشخصية" (Droits inhérents à la personnalité)، و التي لا تقبل بطبيعتها التنازل عنها، و من أمثلتها: الحق في الحياة (فلا يُعتدُّ بالرضا في جرائم القتل العمد)، الحق في سلامة الجسد (فلا يُعْتدُّ بالرضا في جرائم الضرب و الجرح و التعدّي و إعطاء المواد الضارة). و من التشريعات المقارنة التي نصّت على هذا المعيار صراحة: قانون العقوبات الإيطالي، و الذي جاء في المادة 50 ما ترجمته إلى اللّغة العربية ما يلي: «لا عقاب على من يَعتدي على حقّ أو يجعله في خطر، إذا حصل ذلك برضا مَنْ يُمكنه التصرّف فيه». (قام الباحث بنقل نصّ المادة 50 من الموقع الالكتروني الرّسمي للجريدة الرّسمية الإيطالية عبر الرّابط التالي:
https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codicePenale
=

و حتى يُنتج الرّضا أثره القانوني في التكييف السّلبي للواقعة فلا بُدَّ مِن توافر شرطٍ شكليٍّ وشرطيْن موضوعييْن، حدّدها الفقه كما يلي:

ـ **الشّرطُ الشكليُّ:** و هو أن يكون الرّضا سابقا على فعل الغيْر أو على الأكثر مُعاصِرًا له [1]؛ و "إذا كان حاصلاً قَبله فيجب أن يظلّ قائمًا حتى يقع" [2]؛ أمّا إذا كان الرضا لاحقا للفعل، فإنّه لا وجه للتكييف السلبيّ للواقعة، و لا يَعْدُو الرّضا في هذه الحَال أنْ يكون عفوًا يُمكن أن يُحدث تأثيرًا في تقدير العقوبة الملائمة و في الدعوى المدنية، دون أن يتأثّر به التكييف القانوني للواقعة [3] (و هو التكييف الإيجابي المرتبط بالموضوع، على النّحو المُبيّن في موْضِعه أعلاه).

ـ **الشّرطان الموضوعيّان:** أوّلهما أن يكون رضا صاحب الحقّ صادرًا عن إرادةٍ مُعْتَبَرَةٍ قانونًا، فلا يُعْتدُّ برضا القاصر غير المُميّز [4]، و لا برضا مَنْ طرأ عليه عارضٌ سالبٌ للإرادةِ، كالمجنون أو

ثمّ قام بترجمة ذلك النصّ من اللّغة الإيطالية إلى اللّغة العربية عن طريق تطبيق "deeply". غير أنّ جانبًا من الفقه يعتبر أن هذا النصّ يُقرّر قاعدة عامّة يُؤْخَذُ بحكمها دون حاجةٍ إلى نصٍّ (أنظر مثلا: عادل قورة، المرجع السّابق، ص 101).

[1] . جلال ثروت، المرجع السّابق، ص 273.

[2] . سعدي بسيسو، المرجع السّابق، 276.

[3]. خلود سامي عزاره آل معجون، النّظرية العامّة للإباحة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي (توزيع)، (دون تحديد مكان الطّبع) 1984، ص 245.

[4] . إنّ تحديد سنّ التمييز في سبيل البحث عن مدى قيام مُبرّرات التكييف السّلبي للواقعة بسبب الرضا لا يقتضي دوْمًا الرّجوع إلى أحكام القانون المدني (يُرجع عادة لأحكام القانون المدني في الجرائم المُتعلّقة بالأموال للقول بصحّة الرضا من عدمه. أنظر في هذا الشّأن : عدنان الخطيب، محاضرات عن النظرية العامة للجريمة في قانون العقوبات السوري "أُلقِيَت على طلبة قسم الدراسات القانونية في معهد الدراسات العربية العالية . آنذاك . التابع لجامعة الدول العربية، مطبعة نهضة مصر، القاهرة 1957، ص 150.)، ذلك أنّ هناك أحوال يتدخّل فيها المشرّع (الجزائي) ليُحدِّد بنفسه السّن التي تكون مُعتبرة في الاعتداد برضا صاحب الحقّ، كما هو الشّأن . على سبيل المثال . في جريمتي الفعل المُخلّ بالحياء على قاصر و تحويل قاصر؛ فدلالة مقتضى المادة 326 من قانون العقوبات أنّ المجني عليه يجب أن يُكمِل الثامنة عشر من عمره حتى تقوم الجريمة، و دلالة مقتضى المادة 334 من ذات القانون أنّ المجني عليه يجب أن يُكمِل السّادسة عشر من عمره. (أنظر في هذا الشّأن: جلال ثروت، نُظم القسم العام في قانون العقوبات، دار الهدى للمطبوعات، القاهرة 1999، ص 273. عبد القادر عدّو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري "القسم العام" (نظرية الجريمة . نظرية الجزاء)، دار هومة للطباعة و النّشر و التوزيع، الجزائر 2010، ص 90 و 91. و في نفس الاتجاه، و لكن بإيجاز: عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام . الجريمة)، الطّبعة الرّابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994، ص 101.). أمّا إذا لم يُحدّد المشرّع سنّا يُعتدُّ به في الرضا، فعلى القاضي أن يبحث في مدى فهم المجني عليه لطبيعة الفعل و إدراكه =

النائم أو السّكران [1]؛ و "عِلّة هذا الشّرط وجوب كوْن الرضا مُعبّرًا عن إرادةٍ ذات قيمة قانونية، و إلاّ كان و الاعتراض على الفعل سواء" [2]. أمّا الشرط الثاني فيتمثّل في أن يكون الرضا صحيحًا غير مشوبٍ بأحد عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه [3]، لأنّ الإرادة المَعيبة تتجرّد من أيّ قيمةٍ قانونية [4]، فلا يُعتدُّ بها في التكييف السلبي للواقعة.

و إذا تعدّد أصحابُ الحقِّ في نفسِ الفعلِ، فلا بُدَّ أنْ يصدُرَ الرّضا ـ وفقا للشروط المذكورة أعلاه ـ منهم جميعًا حتى يُنتج أثره القانوني [5]، و إذا تعلّق الأمر بأحدِ الحقوقِ الماليةِ، فيجُوز أنْ يصدُر الرّضا من وكيلِ صاحبِ الحقّ، أمّا الحقوق غير المالية فلا تجوز الإنابة فيها ـ في هذا المقام ـ إلاّ استثناءًا عندما كان التصرّف يعُود بالمصلحةِ المؤكّدةِ على صاحبِ الحقِّ، كالعملِ الطبيِّ مثلاً [6].

د . التكييفُ السّلبيّ ذو الطّابع الاستثنائي: إنّ التكييف السّلبي المُتعلّق بالواقعة يرتبط كذلك بأسباب الإباحة "ذات الطّابع الاستثنائي" أو "أسباب التبرير الخاصّة" (مثلما دَرَجَ جانبٌ من الفقهِ على تسميتها [7])، و التي قد يكون مصدرها إمّا نصٌّ في القانون، أو ظروفٌ استثنائيٌّ؛ و من أمثلة الأولى: الأعمال التي يُنفّذها أفراد قوات الدفاع و الأمن الوطنييْن من أجل حماية الأشخاص و الممتلكات و نجدة الأمّة و الحفاظ على مؤسسات الدولة خلال المأساة الوطنية التي شهدتها الجزائر (المادة 45 من الأمر

لآثاره و تقديره لخطورته دون التقيّد بسنٍّ معيّنةٍ (. أنظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات . القسم العام .، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت دون سنة الطبع، ص 360.)

[1] . عبد الرؤوف مهدي، المرجع السّابق، ص 685.

[2] . محمود نجيب حسني، المرجع السّابق، ص 360.

[3] . جلال ثروت، المرجع السّابق، ص 274.

[4]. سمير عالية و هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع (مجد)، بيروت 2010، ص 464.

[5] . خلود سامي عزاره آل معجون، المرجع السّابق، ص 245.

[6] . محمود أحمد طه، شرح قانون العقوبات، القسم العام، جزء 2، "اللاّمشروعية الجنائية"، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات، القاهرة 2014، ص ص 419-420.

[7] . أنظر على سبيل المثال:

- Pierre Bouzat, op. cit. (n° 312) p 384.

. عدنان الخطيب، محاضرات عن النظرية العامة للجريمة في قانون العقوبات السوري "أُلقِيَت على طلبة قسم الدراسات القانونية في معهد الدراسات العربية العالية . آنذاك . التابع لجامعة الدول العربية، مطبعة نهضة مصر، القاهرة 1957، ص 151.

رقم 06-01 المؤرّخ في 27 فبراير 2006 المُتضمّن تنفيذ ميثاق السّلم و المصالحة الوطنية [1])؛ و مِن الأمثلة على الثانية: صِفةُ المُحاربِ (La qualité de belligérant) [2] و التي تخوّل القيام بأعمال هي في الأصل تقع تحت طائلة الجزاء الجنائي، و لكن حالة الحرب و دواعي الدفاع عن الوطن تبرّر تلك الأعمال طالما تمّت في حدود المصلحة العامة [3].

الفرعُ الثّاني: التكييف المُرتبط بالشخص

إنّ التكييف المُرتبط بالشخص (Qualification in personam)، و على عكس التكييف المُرتبط بالموضوع، تكون العِبْرة فيه بقيامِ سببٍ في شخصيةِ الفاعل يؤدّي إلى إضفاء تكييفٍ سلبيٍّ لا على الواقعة في حدّ ذاتها، و إنّما بالنّظر إلى مُرتكبها، غير أنّ ذلك التكييف يَنصَرِفُ أثره إلى "الطابع اللاّمشروع للفعل" بالنسبةِ إلى مرتكبه؛ فإذا ارتَكَب الفعلَ المُجَرَّمَ شخصٌ مجنونٌ أو قاصرٌ (غير مُميّز) لم يَعُدْ قابلاً لتوقيع العقوبة بشأنه،و فقد ذلك الفعل – تبعًا لذلك – سِمة الجريمة الجنائية [*] بسببِ الجنون [4] أو حداثة السّن، و لكن فقط بالنسبة للشخص المجنون أو القاصر دون بقيَّة الفاعلين أو الشركاء، فنكون هنا بصدد تكييفٍ سلبيٍّ بالنسبة للشخص(qualification négative, et in pesronam) [5]، يحتفظ معه الفعل المُرتكب بطبيعته الحقيقية و سِمته الجُرْميَّة في مُواجهة كلّ من ساهم فيه باستثناء من قام في حقّه سبب "عدم الإذناب" (La cause de non culpabilité) [6]، و ذلك على خِلافِ أسباب التكييف السّلبي المرتبط بالموضوع، و التي يؤدّي قيامها إلى زوالِ الجريمةِ في حَدِّ ذاتها تجاه جميع المساهمين فيها [7]؛

---

[1] . منشور في ج ر ج، س 43، عدد 11 مُؤرّخة في 2006/02/28، ص ص 3-7، و تمّت المُوافقة عليه بمُوجب القانون رقم 06-07 المُؤرّخ في 26 أبريل 2006.

[2] . تُبيح هذه الصّفة للمحارب ارتكاب أعمال هي في أصلها جرائم، إلاّ أنها مُبرّرة وفقا لقوانين و أعراف الحرب.

[3] . عدنان الخطيب، المرجع السّابق، ص 152.

[*] . تمييزًا لها عن الجريمة المدنية، ذلك أنّ الفقه دَأَبَ على تقسيم الفعل الذي يستوجب الجزاء عمومًا إلى: جريمة مدنية، وجريمة جنائية، و جريمة تأديبية.

[4] . يُلحِق الفقه الجنائيّ بالجنون حالات أخرى يترتّب عنها آثار قانونية مُتفاوتة بين رفع للمسؤولية الجزائية أو تخفيفها (Les états voisins de la démence)، منها على سبيل المثال: اضطرابات الجهاز العصبي (Troubles du système nerveux) ممثلة أساسًا في "الهُراع" (Hystérie)، "الرَّوْبَصَة" أو ""التّربُّس" (Somnambulisme)، "الجنون المعنوي" (Folie morale)، "السُّكْر" (غير الإختياري) (Ivresse).

[5]- Bernard Perreau, op.cit. (n° 13) p 38.
- Victor-Albert Normand, Traité élémentaire de droit criminel, Librairie Cotillon, Paris 1896, p 539.

[6] - Victor-Albert Normand, ibid. p 539.

[7]- Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit pénal général, op. cit. (n° 428) p 331.

و مِن صُوَرِ التكييف السّلبيّ المُرتبط بالشخص كذلك "حالة الإكراه" المُستخلصة من التفسيرِ المُوسّع لنصّ المادة 48 من قانون العقوبات [1]، سواء تعلّق الأمر بالإكراه الماديّ أو المَعْنويّ، إذ نكون كذلك بصَدَدِ تكييفٍ سلبيٍّ بالنسبةِ للشخص (in personam) لعدم قابليّة توقيع العقوبة على مُرتكِب الفعلِ، و ذلك لانتفاء حرية الاختيار لديه، و التي تعدّ من أهم شروط "الإذناب" بالمعنى القانوني، و يَسْتوْجِبُ انعدامها انتفاء الجريمة – بالضّرورة – مِنْ أساسها في حقّ الفاعل لا مُجرّد انتفاء العقاب [2]، شأن الإكراه في ذلك شأن حالة الجنون [3].

---

[1] . جاء فيها : «لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قِبَل له بدفعها». و أنظر . على سبيل المثال . بخصوص من قال بهذا التفسير المُوسّع: . عبد القادر عدّو، المرجع السّابق، ص 233. عادل قورة، المرجع السّابق، ص 97 و 149. و هو يرى بأنّ "ظاهر هذا النصّ أنّه يتعلّق بالإكراه المادي، غير أنّ الفقه و القضاء الفرنسيين توسّعا في تفسير النصّ المُماثل في القانون الفرنسي كي يشمل أيضا حالة الضرورة و الإكراه المعنوى و استمدّا منه شروطهما "، و قد كبداية لما ذهب إليه إلى أنّ القانون الفرنسي هو مصدر القانون الجزائري.

و هناك من الفقه في الجزائر من استخلص حكم الإكراه من المادة 48 مباشرة دون الاستناد إلى التفسير الموسّع، و اقتصر لجوءه لهذا الضّرب من التفسير على مسألة "حالة الضرورة" فقط؛ أنظر على سبيل المثال:

. عبد الله أوهايبية، المرجع السّابق، ص ص 172–173 و 358.

. عبد الله سليمان، المرجع السّابق، ص 326،319.

[2] . أنظر في هذا الشّأن: قرار غ ج م ع مؤرّخ في 2013/01/17 فصلاً في الملف رقم 818139 (م م ع، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية 2019، ص ص 222–224)؛ و ممّا جاء في حيثيّاته "... فإذا ما ثبت من المناقشة أن المتهم ارتكب فعله تحت قوة قاهرة لا يمكنه دفعها أجابت عن السؤال الرئيسي بالنّفي لأنّ المادة 48 من قانون العقوبات تعفي من المسؤولية لا من العقوبة كما يظهر من ظاهِرِ النصّ كما هو الشأن في حالة الجنون و التي تجعل من المصاب به إصابة كاملة غير مسؤول أيضا بدليل نص المادة 368 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنّه إذا قُضِيَ ببراءة المتهم بسبب الجنون جاز تحميله مصاريف الدعوى و نفس الشيء يطبق على من كان تحت قوة لا قِبَل له بدفعها عند ارتكاب الفعل فهو غير مسؤول و أن إدانته و إعفاؤه من العقاب خطأ في تطبيق القانون لأن القوة القاهرة ليست عذرا قانونيا ...".

[3] . أنظر كذلك في هذا الشّأن: قرار غ ج م ع مؤرّخ في 2014/02/20 فصلاً في الملف رقم 891436 (م م ع، عدد خاص بالاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية 2019، ص ص 225–227)؛ و ممّا جاء في حيثيّاته "...حيث انّ هذه المادة (أي المادة 47 من قانون العقوبات) تعفي المتهم من المسؤولية الجزائية في حالة ثبوت إصابته بجنون مطلق أثناء ارتكابه للفعل، لا من العقاب كما فعلت المحكمة في حكمها، بدليل نص المادة 368 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنّه في حالة الحكم ببراءة المتهم نظرًا لإصابته بالجنون جاز الحكم عليه بالمصاريف القضائية، و هو ما يعني أن الجنون ليس عذرًا قانونيا (معفيا) بل سببا للإعفاء من المسؤولية الجزائية، و أن المحكمة حين قضت بالإعفاء من العقاب قد أخطأت في تطبيق القانون ...".

المبحثُ الثاني

صُوَرُ تكييف الجريمة

إنّ البحثَ في موضوعِ تكييفِ الواقعةِ في المادةِ الجزائيةِ لا يُمْكِنُ أن يُحقِّق الغايات المُرجُوَّة منه دون تخصيصِ جزءٍ مُعتبرٍ منه للصُّورِ التي يتّخذها تكييف الجريمة (La qualification de l'infraction)، و ذلك بالنّظرِ إلى النتائجِ الهامّةِ و الحاسِمةِ التي تتفرّعُ عن تلك الصُّوَرِ، و التي تمتدُّ آثارها لأهمّ محاور القانون الجنائي كالاختصاص و تقادم الدعوى العمومية و حُجّية الشّيءِ المقضيّ فيه و تقادم العقوبة؛ كما أنّ ضرورة إفراد صُور تكييف الجريمة بجزءٍ مُعتبرٍ من البحث تعود إلى حقيقة قانونية مفادها أنّه ما مِنْ تكييفٍ قضائيٍّ لواقعةٍ ما إلاّ و اتّخذَ له مكانًا في نفس الوقت في إطار صُور تكييف الجريمة، فالعلاقة بيْن تكييف الواقعة و تكييف الجريمة علاقة جدُّ دقيقة، و هي علاقة وجودٍ و عدمٍ، فكلّما وُجِدَ تكييفٌ لواقعةٍ تبِعَهُ بالضّرورةِ تكييف الجريمة، و كلّما انتفى الأوّل إنتفى الثاني بالتّبعيّةِ.

و يتّخِذُ تكييف الجريمة صُورتيْن، الأوّلى أساسها هو العقوبة التي يُقرّرُها المُشرّعُ في شقّ الجزاءِ من القاعدة الجنائيةِ المُجرّمَةِ، و تُعْرَفُ بـ "تكييف الجريمة من حيث العقوبة المُقرّرة لها" (المطلب الأوّل)، أمّا الصُّورةُ الثانية فأساسها هو طبيعة السّلوكُ المُكوّنُ للواقعة محلّ التكييف، و تُعْرَفُ بـ "تكييف الجريمة من حيث طبيعتها" (المطلب الثاني)؛ و سيتمُّ التعرّض لكلٍّ من الصّورتيْنِ بشيءٍ من التفصيل، و هو التفصيلُ الذي يُمكِنُ أن تُبرّرهُ دقّة البحث في هاتيْن الصّورتيْن من جهة، و النتائج القانونية المُعْتبَرة لكلٍّ منهما، و التي تمتدُّ ـ كما سَبَقَ ذِكره آنفًا ـ لأهمّ و أخطرِ محاور القانونِ الجنائيّ.

المطلبُ الأوّل: صُوَرُ تكييفِ الجريمة مِنْ حيث العقوبة المُقرّرة للفعل

يُقصد بتكييف الجريمة مِن حيث العقوبة المُقرَّرةِ لها تصنيفها ضمن إحدى الطّوائف الثلاثةِ التي اعتمدها المشرّع الجزائري سيرًا على خُطى نظيره الفرنسي (الذي أخذ عنه قانون العقوبات)، و ذلك تبعًا لدرجةِ خطورتها و جسامتها، و هو ما اصْطُلِحَ عليه فقهًا و قضاءً بـ "نظام التقسيم الثلاثي للجرائم" (Le système tripartite)، و ذلك على غرار عدَّة تشريعاتٍ مقارنةٍ، و هو النّظام الذي يُصنَّف فيه تكييف الجرائم تبعًا للعقوبات المقرّرة لها إلى "جناياتٍ" (Crimes) و "جنحٍ" (Délits) و "مخالفاتٍ" (Contraventions)؛ و هذا التقسيم ليس مُجرَّد تقسيمٍ نظريٍّ أو تشريعيٍّ مَحْضٍ، و إنّما هو تقسيمٌ تتفرّع

عنه نتائج عَمَليّة كثيرة، و عليه مدَارُ العديدِ من المسائل المُهمّة في القانون الجنائي بشقّيْه الموضوعيّ والإجرائيّ.

و سعيًا للإلمامِ بشتّى جوانبِ هذه الصّورة من صُور تكييف الجريمة، فإنه سيتمُّ التطرُّق بدايةً إلى المِعْيارِ الذي يقوم عليه هذا التقسيم و أصْلِه التاريخي (الفرعُ الأوّلُ)، ثمَّ إلى الفوائد التي يُحقّقها هذا التقسيم أو النتائج القانونية المُترتّبة عنه (الفرع الثاني)؛ و حتى تكتمِل الفائدة من دراسة هذا الموضوع، فإنّ لا ضَيْرَ من التعرّض إلى الانتقادات الفقهيّة التي طَالت التصنيف الثّلاثيّ لتكييف الجريمة، فضلاً عن الرّدود التي ذَادَتْ عنه (الفرعُ الثالث).

الفرعُ الأوّلُ: معيارُ التقسيمِ الثّلاثيّ للتكييفِ القانونيّ للجرائمِ و أصله التاريخي

إنّ البحث في التكييف القانوني للجرائم يقتضي بيان المعيار الذي يقوم عليه تقسيمه الثلاثي المذكور آنفًا (أوّلاً)، و هو المعيار الذي لا يُمكن فهمه و تفسير سبب اعتماد القانون عليه من دون الرّجوع إلى أصوله التاريخية في التشريع الأصلي الذي أخذ عنه المُشرّع الجزائري (ثانيًا).

أوّلاً: معيارُ التقسيمِ الثّلاثيّ للتكييفِ القانونيّ للجرائمِ

بداية يُذكّرُ الباحث بأنّ المقصُود في عنوانِ هذا الفرع من عبارة "التكييف القانوني للجرائم" هو ذلك التكييف الذي تتولاّه الجهات التي منحها القانون سُلطة وضعِ نصُوص التجريم، و هي البرلمان أو رئيس الدولة أو التنظيم المُستقلّ (في مادة المخالفات على النّحو السّابق بيانه في الفصلِ الأوّل من هذا الباب)، و هي الجهات التي تتولّى في الوقت نفسه تكييف الواقعة محلّ التجريم، فعملها في سنّ نصوص التجريم يُشكّلُ في ذات الوقتِ "تكييفًا قانونيًّا للواقعة" و "تكييفًا قانونيًّا للجريمة"، و هما التكييفيْن اللذيْن يُقابلهما "التكييف القضائي" (للواقعة و للجريمة)، و الذي يكون مصدره هو القاضي [*].

إنّ المعيار القانونيَّ الذي اعتمده المُشرّع في التقسيم الثلاثي للتكييف القانوني للجريمة يتمثّل في جسامة الجريمة في حدِّ ذاتها أو درجة خطورتها (La garvité de l'infraction)؛ و الأساسُ القانونيُّ الأصليُّ لهذا التقسيم هو المادة 27 من قانون العقوبات، و التي جاء فيها: «تقسَّم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنايات و جنح و مخالفات و تطبق عليها العقوبات المُقرَّرة للجنايات أو الجنح أو المخالفات»؛ فكأنّنا

[*] . أُنظُر بشأن التمييز بيْن التكييف القانوني للواقعة و التكييف القضائي بها: التوطئة التي مهّد بها الباحث لهذا الفصل.

بالمُشرّعُ يصرّحُ من خلال هذا النصّ للمُخاطبين بنصُوص التجريم بأنّ ما يَعْتبره الأخطر من بيْن الجرائم، و بالتالي سيُقابلها بشدّةٍ، هي تلك التي يُسْبِغُ عليها وصف "الجناية"، و أنّ الجرائم الأقل منها خطورة، والتي سيُقابلها بعقوبات أقل شدّة، هي تلك التي يُسْبِغُ عليها وصف "الجنحة"، و أنّ الجرائم الأقل خطورة على المصالح التي يُريد حمايتها عن طريق نصوص التجريم، و بالتالي سيُقابلها بعقوباتٍ بسيطةٍ، هي تلك التي يُسْبِغُ عليها وصف "المخالفة".

و لمعرفةِ العقوباتِ المُقرَّرةِ لكلِّ طائفةٍ مِن تلك الطوائفِ الثلاثةِ، فلا بدَّ مِن الرّجوعِ إلى الأساسِ القانونيِّ المُكمِّل للأساسِ الأوّل السّالف الذّكر، ألا و هو المادة الخامسةِ من ذات القانون، و التي اعتمدت معيارَ"العقوبة" في هذا التقسيمِ الثلاثيِّ، إذْ جاء فيها ما يلي: «العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي: 1 . الإعدام، 2 . السجن المؤبد، 3 . السجن المؤقت من خمس (5) إلى ثلاثين (30) سنة. العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي: 1 . الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها هذا القانون أو القوانين الخاصّة 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.»؛ فالمشرّعُ إذًا رتّبَ الجرائمَ من حيث خطورتها على هذا الأساس، و جَعَلَ "المعيار" في تحديدِ جسامةِ الجريمةِ هو الأثر الجزائيّ المُترتّب عليها، أي "العقوبة"، فأشدُّ العقوباتِ قرّرَها القانونُ للجناياتِ، و أوسطها قرّرَها للجنحِ، و أخفّها قرّرَها للمخالفاتِ.

ثانيًا: الأصلُ التاريخيُّ لنظامِ التقسيم الثلاثيِّ لتكييفِ الجرائمِ:

إنّ هذا نظام التقسيم الثلاثي لتكييف الجرائم المنصوص عليه في تشريعِنا العقابيّ، يعود مِن حيث أصلهِ التاريخيّ إلى التشريعِ الفرنسيّ، و بالتحديد إلى المادة الأولى من قانون العقوبات لعامِ 1810، حيث ظهر هذا النظامُ كبديلٍ لنظامِ "الجرائم و العقوبات غير المُحدّدة" [1] الذي كان سائدًا قبل قيامِ الثورةِ الفرنسيةِ، و الذي بمقتضاه كان يَعْتَرِفُ الاجتهادُ القضائيُّ للقاضي بحقِّ تعديلِ العقوباتِ القانونيةِ بالنسبة للجرائمِ التي أنشأها القانونُ، بل و بِحَقِّ إضْفاءِ الطّابعِ الجُرْميّ على فعلٍ غير منصوصٍ عليه قانونًا و تحديدِ العقوبةِ اللاّزمةِ له على أن تكون (أي العقوبة) معروفةً في المَمْلَكَةِ الفرنسيةِ آنذاك، و بعد قيامِ الثورةِ الفرنسيةِ في نهايةِ القرنِ الثامن عشر الميلاديّ تخلّى المشرّع الفرنسيُّ عن ذلك النظامِ، و استبدله بنظامٍ آخر قائم على مبدأ "شرعية التجريم و العقاب" (Légalité des délits et des peines)، حيث ظهرت آثار

[1]. و الذي كان يُعرف في الفقه الفرنسي بـ: (Système des peines et délits arbitraires).

ذلك في بعضِ أحكامِ ثاني قانون عقوباتٍ بعْد الثورةِ الفرنسيةِ [1]، ألا و هو قانون "الجرائم و العقوبات" (Code des délits et des peines) الصّادر بتاريخ 25 أكتوبر 1795 (3 brumaire an VI)، و الذي وضع في المادة 150 منه أُولى ملامح هذا التقسيم الثلاثي للجرائمِ الذي يَعْتمِدُ على طبيعةِ العقوبة [2] كمعيارٍ لتكييف الجرائم بالنّظرِ إلى خطورتها [3]، ثمَّ أكّدت المواد من 599 إلى 603 منه ذلك التقسيم[4].

إنَّ هذا التقسيم الثلاثيّ للجرائمِ الذي اعتمده المشرّعُ الفرنسيُّ هو في الواقعِ تكْريسٌ لعُرْفٍ كان ساريًا في التشريعِ القديمِ، و الذي بِمُوجبه كان يتمّ التمييزُ بيْن ثلاث طوائف مِن الجرائمِ هي: الطائفةُ الأولى: . "جرائمُ المُجْرِمِ الكبيرِ" أو "الجرائمُ العامّةُ" (Les délits du grand criminel ou délits publics)، و هي الجرائمُ المُعاقبُ عليها بعقوباتٍ ردْعيّةٍ مُنطوية على العِبْرَة (Peines exemplaires)، و هي إمّا العقوباتُ المُؤلِمَةُ (Peines afflictives) أو العقوباتُ المُخزِيةُ أو "الشّائِنةُ" (Peines infamantes)، و يتمّ التحقيق فيها بإجراءاتٍ غير عاديَّةٍ، و توصف فقط بـ "الجنايات" (Crimes)؛ الطائفةُ الثانيةُ: . "جرائمُ المجرمِ الصّغيرِ" (Les délits du petit criminel)، و هي جرائم مُعاقب عليها بعقوباتٍ أخرى، هي العقوباتُ "الجُنحيَّة"، و تتمّ المتابعة بشأنها و التحقيق فيها في جلسةِ المحاكمةِ وفقًا للأشكال العاديّة، وتتضمّن نوعيْن، الأولى هي "جرائم خاصّة" (Délits privés) لا تحصل المُتابعةُ بشأنها إلاّ عن طريقِ الدعوى المدنيةِ التي يُباشرها الطرفُ المضرورُ، و الثانيةُ هي الجنحُ أو المخالفاتُ العامّةُ (Délits ou

---

[1]. أول قانون عقوبات فرنسي صدر إثر الثورة تمّ اعتماده من طرف الجمعية الوطنية آنذاك بتاريخ 25 سبتمبر 1791، أصدره الملك "لويس السّادس عشر"بتاريخ 06 نوفمبر من ذات السّنة (قبْلَ عَزْلِهِ عن المُلكِ).

[2] - Bernard Perreau, op.cit. (n° 5) p p 11-12.

[3] - Art 150 : « La justice, pour la répression dés délit est administrée : 1 - Par les tribunaux de police, relativement aux délits dont la peine n'est portée par la loi ni au-dessus de la valeur de trois journées de travail ni au-delà de trois jours d'emprisonnement; 2 - Par les tribunaux correctionnels, relativement aux délits dont la peine excède ou trois jour nées de travail, ou trois jours d'emprisonnement; et n'est néanmoins ni afflictives ni infamante; 3 - Par les directeurs du jury d'accusation et les tribunaux criminels, relativement aux délits qui emportent peine afflictive ou infamante ».

[4] - Art 599 : « Les peines sont : Ou de simple police, Ou correctionnelles, Ou infamantes, Ou afflictives ». Art 600 : « Les peines de simple police sont celles qui consistent dans une amande de la valeur de trois journée de travail ou au-dessous, ou dans un emprisonnement qui n'excède pas trois jours. Elles se prononcent par les tribunaux de police ». Art 601 : « Les peines correctionnelles sont celles qui consistent, ou dans une amande au-dessus de la valeur de trois journée de travail, ou dans un emprisonnement de plus de trois jours. Elles se prononcent par les tribunaux correctionnels ». Art 602 : « Les peines infamantes sont la dégradation civique et le carcan ». Art 603 : « Les peines afflictives sont la mort, la déportation, les fers, la réclusion dans les maisons de force, la gêne, la détention. Elles ne peuvent être prononcées que par les tribunaux criminels ».

contraventions de police générale)؛ الطائفةُ الثالثةُ: . جرائمُ المخالفاتِ المحليّةِ (أو البلديّةِ) (Délits ou contraventions de police locale ou municipale)، و تتضمّنُ المخالفات البسيطة [1].

و يُقابل هذا التقسيم الثلاثي للجرائمِ الذي ظهر في فرنسا نظامٌ آخر يُمثّله قانون العقوبات الإيطالي لعام 1889، ألا و هو نظامُ التقسيمِ الثنائيّ (Le système bipartite)، و الذي يَعْتمِدُ مِعْيارًا آخر في التقسيمِ، و هو معيار "طبيعةُ الوقائعِ" (La nature des faits) [2]؛ هذا النظام الثنائيّ الذي نادى به بعضُ فقهاءِ القانونِ الجنائيّ من المدرسة الكلاسيكية الجديدة (L'école néo-classique) تمّ تجسيده في القانون الوضعي خلال القرن التاسع عشر الميلادي، إذْ أخذَ بهِ كلٌّ من قانونِ العقوباتِ السّويدي لِعامِ 1864 [*] و الهولندي لِعامِ 1881 و القانون الدنماركي لِعامِ 1886 [**] و البرتغالي لِعامِ 1886 والبرازيلي لِعامِ 1890 و قانون مقاطعة "نوشاتيل" (Canton de Neuchâtel) بسويسرا لِعامِ 1891، والقانون النرويجي لِعامِ 1902، و القانون الفينزويلي لِعامِ 1926، و كرّسه مرّة أخرى القانون الإيطالي لعام 1930، و أخذ به القانون الكولومبي لِعامِ 1938 [3] (و كرّسه مُجدّدًا قانون عام 2000) [4]، كما أخذ بهذا النظام بعض التشريعات العربية كقانون الجزاء الكويتي [5]، و قانون العقوبات البحريني [6].

---

[1] - Victor Molinier, Traité théorique et pratique de droit pénal, Annoté et mis au courant de la législation et de la jurisprudence par Georges Vidal, tome I, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence Arthure Rousseau éditeur, Paris 1893, p p 212-213.

[2] - René Garraud, Précis de droit criminel, op. cit. p 70.

[*] . غير أنّ المشرّع السويدي عَدَلَ بعد ذلك عن هذا التقسيم الثنائي، بل و استغنى كليًّا عن فكرة التقسيم، مكتفيًا بتقرير عقوبة عن كلّ فعل مُجرَّم، و ذلك بموجب قانون 21 ديسمبر 1962 (الذي دخل حيّز النفاذ بتاريخ الفاتح من يناير 1965). أنظر:

- M. Ancel et I. Strahl, avec la collaboration de J. Andenaes et K. Waaben, Le droit pénal dans les pays Scandinaves, Revue internationale de droit comparé. Vol. 22 n°2, Avril-juin 1970. p p 417-421, p 420.

[**] . و قد كان المشرّع الدنماركي سباقا على المشرع السويدي في التخلي عن التقسيم الثنائي للجرائم، و ذلك بموجب قانون أفريل 1930 (الذي دخل حيّز النفاذ بتاريخ الفاتح من يناير 1933)، مُستغنيًا عن فكرة تقسيم الجرائم، و مكتفيًا بتقرير العقوبات المتعلقة بمختلف الجرائم. أنظر في هذا الشّأن:

- M. Ancel et I. Strahl, avec la collaboration de J. Andenaes et K. Waaben, ibid. p 420.

[3] - Pierre Bouzat, op. cit. (n° 129) p 210.

[4] . يتعلّق الأمر بالمادة 19 من بالقانون رقم 599 المؤرّخ في 24 يوليو 2000 (منشور في الجريدة الرّسمية الكولومبية رقم 44097 المؤرّخة في 2000/07/24)، (منشور على الموقع الالكتروني الرّسمي لمركز دراسات العدالة للدول الأمريكية (CEJA) عبر الرّابط الالكتروني التالي (الذي اطّلع عليه الباحث بتاريخ 2023/02/14):

https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4225/pen_colombia.pdf?sequence=1&isAllowed=y

[5] . الصّادر بمُوجب القانون رقم 1960/16 المؤرّخ في 2 يونيو 1960، و ذلك في المادة الثانية منه.

[6] . الصّادر بمُوجب المرسوم بقانون رقم 15 لسنة 1976 المؤرّخ في 20 مارس 1976، و ذلك في المادة 13 منه.

الفرعُ الثاني: الفوائدُ المُترتّبة عن التقسيم الثلاثي لتكييف الجريمة

إنّ التقسيم الثلاثيّ للجرائمِ هو الأساسُ لِمُعْظمِ الأحكامِ المترتّبةِ عن تطبيقِ القانونِ الجزائيّ سواء في شِقّهِ الموضوعيّ أو الشّكليّ [1]، و قد وَصَفهُ البعض بأنّه "القطبُ الذي تدورُ حوله قواعدُ القانونِ الجنائيّ موضوعيّةٍ كانت أو شكليّةٍ" [2] أو "حَجَرُ الزّاويةِ في بُنْيَانِ كِلا القانونيْنِ معًا" [3]؛ و سَيتعرَّض الباحثُ بداية إلى فوائد هذا التقسيم في الشّق الموضوعي للقانون الجزائي (أوّلاً)، ثمّ إلى تلك المُتعلّقة بشقّه الشكلي أو الإجرائي (ثانيًا).

أوّلاً . فوائدُ التقسيمِ المُتعلّقة بالشقّ الموضوعيّ للقانون الجزائي

أ . من حيث المصدر الشّكلي للتكييف القانوني للواقعة

إنّ أوّل فائدة لهذا التقسيم الثلاثي لتكييف الجرائم تظهر من حيث طبيعة مصدر كلّ من الفئات الثلاثة؛ و هي فائدة "أساسيَّة" (intérêt capital) كما وصفها الفقه [4]، لاسيما في ظلّ مقتضيات مبدأ "شرعية التجريم و العقوبة" و ما يتفرّع عنها من أحكام؛ و مؤدّى هذه الفائدة هو أنّ القانون (بالمعنييْن الضيّق و المُوسّع) هو المصدر الحصْري للتكييف القانوني للواقعة في مواد الجنايات و الجنح، في حين يُمكن للتنظيم (المُستقلّ) أن يكون مصدرًا للتجريم في مواد المخالفات، و تفاديًا للتّكرار في هذه المسألة فإنّ الباحث يُحيلُ بشأنها إلى الفصلِ الأوّلِ من هذا الباب، أين تمّ البحث فيها بشكلٍ مُفصّلٍ.

ب . من حيث تجريم الشّروع في الجريمة

1 ـ القاعدة العامّة: إنّ قانونَ العقوبات نصّ على تجريم الشّروعِ في "الجناياتِ" مُطلقًا (المادة 30 ق ع)، أمّا الجنح فلا يُعاقب على الشروع فيها إلاّ بنصّ قانونيّ يُقرّر ذلك صراحةً (الفقرة الأولى من المادة 31)، في حين لا عقاب على الشّروعِ في "المخالفاتِ" مُطلقًا (الفقرة الثانية من المادة 31)؛ و هذا

[1]. جلال ثروت، المرجع السّابق، ص 125.

[2]. رمسيس بهنام، المرجع السّابق.

[3]. رءوف عبيد، المرجع السّابق، ص 185.

[4] -André Decocq, op. cit.p 101.

الاختلاف في نطاق الشروع أخذه المشرّع الجزائري آنذاك عن قانون العقوبات الفرنسي (القديم) [1] شأنه في ذلك شأن الكثير من المبادئ المُقرّرة في القسم العام من قانون العقوبات.

و الشروع في الجناية أو الجنحة يُعدّ ـ في التشريع الجزائري ـ من المسائل المُتعلّقة بالفعل محلّ الجريمة لا بالشخص الخاضع للعقوبة، أيّ أنّه مُتعلّقٌ بتكييف الواقعة ى بتكييف المساهمة فيها، و يُفهم ذلك صراحة من التبويب الذي اعتمده قانون العقوبات في هذا الشّأن [2]؛ و هو نفس الوضع الذي كان قائمًا في القانون الفرنسي القديم قبل أن يتبنّى القانون الجديد (لعام 1992) نهجًا آخر [3].

و النتيجة القانونية المُترتّبة على تجريم الشروع في الوقائع ذات الوصف القانوني "الجنائي" و"الجنحي" (في حال وجود نصّ) هي إخضاعه لنفس العقوبة المُقرَّرة للجريمة التّامّة [4]، الأصليّة منها

---

[1] . باستثناء الاختلاف في ترتيب المواد فإنّ صياغة المادة 30 من القانون الجزائري هي تقريبا نفسها صياغة المادة 2 من القانون الفرنسي الذي كان ساريًا آنذاك (أي عند سنّ القانون الجزائري في عام 1966).

[2] . تندرج المادتيْن 30 و 31 تحت الفصل المُعنون بـ "المحاولة"، و هذا الفصل يندرج تحت الباب المُعنْوَن بـ "الجريمة"، هذا الباب يندرج تحت الكتاب المُعنْوَن بـ "الأفعال و الأشخاص الخاضعون للعقوبة"؛ فأمّا الأفعال الخاضعة للعقوبة فتقع أحكامها في الباب الأول السّالف الذّكر، و أمّا الأشخاص الذين يصدر عنهم السّلوك المُكوِّن للواقعة الجزائية فتقع أحكامهم في الباب الثاني المُعنْوَن بـ "مرتكبو الجريمة"، و الذي يندرج تحته ثلاثة فصول، أوّلها مُعَنْوَن بـ "المساهمون في الجريمة".

[3] . يُمكن استنتاج هذا النّهج من خلال المادة 4.121 من هذا القانون، أين تمّ النصّ على الشروع في الجريمة ضمن القاعدة التي تتعلّق بالمساهمة الجنائية، إذ أصبح الأمر يتعلّق بـ "الشّارع في الجريمة" لا بـ "الجريمة المشروع في تنفيذها"؛ غير أنّ هذا الاتجاه الجديد لا ينتج عنه . مبدئيًا . نتائج قانونية مُخالفة للنهج السّابق، و كلّ ما في الأمر أنّ المُشرّع عرّف الشروع الفرنسي من خلال "الفاعل".

[4] . ذلك أن المُشرّع الجزائري، و على غرار المشرّع الفرنسي، أخذ بالمذهب الشخصي الذي يُساوي في العقوبة على أساس "النية الإجرامية" للشّارِع في الجريمة، و ذلك على خلاف المذهب الموضوعي الذي يقرّر عقوبة أخفّ، على أساس أنّ المصلحة محلّ الحماية الجنائية لم يتمّ إهدارها في حالة "الشروع" و إنما اقتصر الأمر على مجرّد تهديدها بالخطر، و هو تهديد احتماليّ لا يستدعي توقيع نفس عقوبة الجريمة التّامة. أنظر في تفصيل ذلك مثلاً على سبيل المثال:

. جلال ثروت، المرجع السّابق، ص ص 310-311.

. عبد الله سليمان، المرجع السّابق، ص 164.

و من التشريعات العربية التي اعتمدت المذهب الموضوعي في تجريم الشروع: قانون العقوبات المصري (المادة 46 بالنسبة للجنايات، أمّا بالنسبة للجنح فإن تحديد عقوبة الشروع يكون في النصّ ذاته الذي يُجرّمه)، قانون الجزاء الكويتي رقم 1960/16 (المادة 46)، قانون العقوبات البحريني رقم 15 لسنة 1976 (المادة 37)؛ و هناك من التشريعات العربية من سلكت اتجاهًا وسطًا، عن طريق النصّ على المساواة كأصل، مع إمكانية تخفيف العقوبة عن الشروع، و منها: قانون العقوبات اللبناني (المواد 200، 201 و 202)، قانون العقوبات السوري (المواد 200، 201 و 202).

والتكميليّة [1]، و مع ذلك فإنّ العمل القضائي دَأَبَ على توقيعِ عقوبةٍ أخفّ على الشروعِ مقارنةً بالجريمةِ التّامّةِ [2].

2 ـ الاستثناءُ: هنالك مِن الجناياتِ و الجنحِ ما لا يُتصَوَّرُ فيها الشروع؛ منها ما يُعْرَفُ فقهًا بـ "جرائم الامتناع" أو "الجرائم السّلبيّة"، كوْن هذه الأخيرة تقوم (أي تكون تامّة) بمجرّد تخلّف الشخص عن إتيان الفعل الذي أمر به المشرّع في الوقت المُحَدَّدِ، فما لمْ يَحِلّ هذا الوقت فلا مجال للحديث عن الشروع، فالعبور فيها من حالة الـ "لاجريمة" إلى حالة "الجريمة التامّة" يكون آنيًّا [3]؛ و منها كذلك الجنح غير العمدية، ذلك أنّ من أركان الشروع "القصد الجنائي" [4]، إذ لا يُتصوَّر عقلاً أن يَشْرَع الإنسان في بلوغ هدفٍ ليس لديه أصلاً قصد الوصول إليه [5]؛ و من الاستثناءاتِ أيضًا ما يُعْرَف فقهًا بـ "الجرائم الشكلية"، و التي يَصِفُها بعض الفقهِ [6] بأنّها "شروعٌ رُفِعَ إلى جريمةٍ تامّةٍ".

و فضلاً عن ذلك فإنّ من الجرائم ما لا تقبل بِحَسَبِ العناصر المُكوّنة لها أن تكون محلاً للشروع فيها، و يضرب الفقه [7] مثالاً عن ذلك: جريمة "شهادة الزّور"، و التي لا تقوم إلاّ إذا أصبح الإدلاء بها نهائيًّا و غير قابلٍ للعُدولِ عنه، إذ لا يُمكن تصوّر إلاّ أحد الفرضيْن في هذه الجريمة، إمّا أن تكون المناقشات لا تزال مفتوحة، و بالتالي يُمكن استكمال الشهادة أو العُدول عنها، و إمّا تكون المناقشات قد أغْلِقَ بابها، و بالتالي نكون بصدد جريمة تامّة لا مُجرّد شروع فيها، و كذلك الجنح التي يُشدّد فيها المشرع العقوبة بأن يُصبِح تكييف الواقعة "جناية" نتيجة تحقّق نتيجة أكثر جسامة من التي أرادها الفاعل، إذ لا يُمكن – مثلاً – تصوّر الشروع في جناية الضرب العمدي المُفضي إلى عاهة مُستديمة أو المفضي

---

[1] -F.Albertini, Manuel de droit pénal général, Texte imprimé (dactylographié) sans détérminer ni l'éditeur ni l'année d'impression, p 42.

[2] - Marie-Christine Sordino, op. cit. p p115-116.

[3] - Pierre Bouzat, op. cit. (n° 200) p 288.

F.Albertini, Manuel de droitpénal général, op. cit. p 43.

. عادل قورة، المرجع السّابق، ص 25.

. عبد القادر عدّو، المرجع السّابق، ص 261.

[4] . عبد الله سليمان، المرجع السّابق، ص 358، عبد القادر عدّو، المرجع السّابق ص 267.

[5] . رمسيس بهنام، النّظرية العامّة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص 741.

[6] - Roger Merle & André Vitu, op. cit (n° 461) p 588. «L'infraction formelle est, en somme la tentative érigée en délit consommé».

[7] - Jean Constant, Précis de droit penal, première partie, Les principaux généraux, 6ème edition, Ecole de sciences administrative et d'officiers de police, Liège 1975,(n° 143), p 175.

إلى الوفاة؛ و من الأمثلة كذلك الجريمة التي يكون فيها الشروع في حدّ ذاته أحد العناصر المُكوّنة لها في صورتها التّامّة [1].

ج . من حيث قواعد تكييف المساهمة الجنائية

إنّ القانون يُعاقب على "الاشتراك" في الجريمة ذات التكييف "الجنائي" أو "الجنحي" (المادة 44 فقرة 1 ق ع) دون "المخالفات" (المادة 44 فقرة 4)، ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك [2]؛ و الحِكمةُ من عدم تجريم الاشتراك في المخالفات تتمثّل في عدم خطورتها، و ضآلة الضّرر الذي ينتج عنها و قِلّة أهمّيته بالنسبة للمجتمع، بحيث لا يتطلّب الأمر أن تتجاوز العقوبة شخص الفاعل إلى غيره ممّن ساعده[3]. و النتيجة القانونية لتطبيق قواعد الاشتراك هي تعرّض الشريك لذات العقوبة المُقرّرة في نصّ التجريم للفاعل الأصلي.

غير أنّ العقوبة التي يتعرّض لها الشريك قد تكون أخفّ من عقوبة الفاعل الأصلي، وقد تكون أشدّ منها، و ذلك بالنّظر إلى ظروف شخصية (تتعلّق بالفاعل الأصلي أو بالشريك) أو موضوعية (تتعلّق بالفعلِ و ملابساتِ ارتكابهِ) [4].

---

[1] . من الأمثلة على ذلك في قانون العقوبات: المادتيْن 77 فقرة 2 و 84 فقرة 2 اللّتيْن تجعلان من "محاولة الاعتداء" (على سلامة الدولة أو بغرض نشر التقتيل أو التخريب) في حكم الجريمة التّامة، و بالتالي فإنّه في حال البدء في تنفيذ السّلوك المنصوص عليه في الفقرتيْن الأوليْن من المادتيْن السّالفتيّ الذّكر فلا مجال للقول بوجود شروع في الجريمة، لأنّ الشروع أُدْغِمَ حُكمًا في الجريمة التّامّة.

[2] . من الأمثلة على ذلك في قانون العقوبات: المادة 442 التي تعاقب الأشخاص و شركاؤهم الذين يحدثون جروحًا أو يعتدون بالضرب أو يرتكبون أعمال عنف أخرى أو تعدّيًا، دون أن ينشأ عن ذلك عجز يتجاوز خمسة عشر يومًا، المادة 442 مُكرّر التي تعاقب الفاعلين و شركاؤهم في مشاجرات أو أعمال العنف أو من يلقون مواد صلبة أو قاذورات على شخص. يتّضح لنا من خلال هذيْن المثاليْن أنّ صياغة الفقرة الأخيرة من المادة 44 من قانون العقوبات تتطلّب الوقوف عندها، لأنّه جاء فيها: «و لا يعاقَب على الإشتراك في المحالفة على الإطلاق»، فلفظ "على الإطلاق" لا يتماشى مع الاستثناءات التي يُجيز فيها القانون الخروج عن القاعدة العامّة.

[3] - René Garraud, Précis de droit criminel, 11ème édition, Librairie de la société du recueil sirey, Paris 1912, 421.
- Pierre Bouzat, op. cit. p 755.

[4] . هذه المسألة يحكمها . كقاعدة عامّة . نصّ المادة 44 فقرتيْن 2 و 3 ق ع، و مؤدّاها أنّ الظروف الشخصية لا تعني سوى الفاعل أو الشريك الذي تتعلّق به، فمن يقتل أحد أصوله الشرعيين – مثلاً – و يساعده في ذلك شخصٌ آخر، فإنّ الفاعل الأصلي (الفرع القاتل) لا يستفيدُ من أيّ عُذرٍ لتخفيف العقوبة (المادة 282 من ق ع)، في حين لا يسري هذا الحُكمُ على الشريك (المادة 44 فقرة 2)، أمّا من يساعد الفاعل الأصلي في جنحة انتهاك حُرمة منزل ليلاً (المادة 295 فقرة 2 من قانون العقوبات)، فإنّ أثر الظّرف المُشدّد (اللّيل) يَسري عليه (المادة 44 فقرة 2).

و بالنّسبة للجنح غير العمدية، فقد ثار نقاشٌ فقهيٌّ حَوْل مدى تصوّر الاشتراك فيها، إذ ذهب فريقٌ إلى نفي فكرة الاشتراك في هذا النّوع من الجرائم، مسْتندين في ذلك على أنّ الاشتراك يتطلّب اتفاقٌ مُسبقٌ، و هو الأمر الذي يصعُب تقبّله بالنسبة لهذه الجنح، في حين ردّ فريقٌ آخر بأنّ الجنح غير العمدية تفترض وجود خطأ، و الذي يُمكن تقسيم المسؤولية بشأنه على عدّة أشخاص [1].

د . من حيث نطاق العقوبات التكميلية

تظهر أهميّة ذلك التقسيم الثلاثي كذلك في مجال العقوبات التكميلية، إذ تختلف تطبيقها باختلاف التكييف القانوني للجريمة بيْن الوجوب و الجواز [2].

هـ ـ من حيث الخضوع لقاعدة عدم ضمّ العقوبات

في حالة التعدّد الحقيقي للجرائم بمفهوم المادة 34 ق ع، و تبِعَ ذلك التعدّد صدورَ أحكامٍ سالبةٍ للحريةٍ [3] ضدّ المتهم من جهات قضائية مُختلفة، فإنّ الأصل هو أنّ العقوبة الأشدّ وحدها هي التي تنفّذ (المادة 35 فقرة 1 من نفس القانون)، و هو ما يُعرف فقهًا و قضاءً بـ "دمج العقوبات" (La confusion des peines)؛ أمّا الاستثناء فيقوم عندما تكون العقوبات المحكوم بها من طبيعة واحدة، فيجوز للقاضي

---

[1] - Pierre Bouzat, op. cit. (n° 778) p 755.

و قد استشهد هذا المؤلّف في ما يخصّ فكرة "تقسيم المسؤولية عن الخطأ" بقرار للغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية مؤرّخ في 1934/12/14، كما ذكر بأنّ هذا الرّأي كان محلّ نقدٍ شديدٍ، و ذكر على وجه الخصوص التقرير العامّ للبروفيسور الإسباني (Jimenez de Asua) الذي قدّمه خلال المؤتمر السّابع للمؤتمر الدولي للقانون الجنائي بـ "أثينا" عام 1957، و هو التقرير الذي تمّ نشره لاحقًا في المجلّة الدولية للقانون الجزائي (Rev.Int. dr. pén) لذات السنة.

- F.Albertini, op. cit. p 81.

و قد ضرب المؤلف مثالاً حول الإشتراك في الجريمة غير العمدية، و هو أن يُعير شخص لآخر سيارته، فيقودها هذا الأخير دون رخصة سياقة؛ و هو مثالٌ مَحَلُّ نظرٍ، لأن قيادة سيارة دون امتلاك رخصة سياقة هي أصلاً جريمة عمدية لا جريمة إهمال، و ربما يصلح هذا المثال لو أنّ سائق السيارة أصاب بها شخصًا نتيجة الإفراط في السرعة أو عدم مُراعاة الأنظمة التي تحكم سير المركبات.

[2] . لا توقّع – مثلاً – عقوبة الحَجْر القانوني إلاّ في حالة الإدانة عن جريمة تكييفها القانوني "جناية" (المادة 09 مُكرّر فقرة 1 و المادة 09 مُكرّر 1 فقرة أخيرة ق ع)، أو عندما ينصّ القانون عليها صراحة بالنسبة للجنح (المادة 14)؛ و توقّع عقوبة "المصادرة" وجوبًا إمّا عند الإدانة في "جناية" (المادة 15 مُكرّر 1 فقرة 1)، أو عندما ينصّ عليها القانون بالنسبة للجنح والمخالفات (المادة 15 مُكرّر 1 فقرة 2)؛ و المنع من ممارسةِ نشاطٍ أو مهنةٍ معيّنة لا يكون إلاّ عند الإدانة عن "جناية" أو "جنحة" دون "المخالفات" (المادة 16 مُكرّر).

[3] ـ لا مجال للحديث عن قاعدة "عدم ضمّ العقوبات" بالنسبة للعقوبات المالية، لأنّ المادة 36 من قانون العقوبات تقرّر ضمّها، ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك.

حينئذٍ أن يأمر بضمّها كلّها أو بعضها في نطاق الحدّ الأقصى المُقرّر للجريمة الأشدّ (المادة 35 فقرة 2)، و هو ما يُعرف فقهًا و قضاءً بـ "ضمّ العقوبات" أو "جمعها" (Le cumul des peines).

و تنصّ المادة 38 من نفس القانون على: «ضمّ العقوبات في مواد المخالفات وجوبي»؛ بمعنى أنّ العقوبات السّالبة للحرية الصّادرة ضدّ متهم عن جرائم تكييفها القانوني "مخالفات" تضمّ وجوبًا، و لا تخضع لقاعدة "الدّمج" في حدود العقوبة الأشدّ؛ فهذا النصّ إذًا يُستدلُّ به على أنّ ما يدخل في حُكم الفقرة الأولى من المادة 35 (أي بقاعدة عدم الضمّ) هي الجرائم ذات التكييف القانوني "الجنائي" أو "الجنحي" دون "المخالفات"؛ و هناك من يرى [1] بأنّ هذه القاعدة تطبّق حتى في حال تعدّد مخالفات مع جنح، كما في حالة "جنحة القتل الخطأ" إثر حادث مرور مرتبط بثلاث "مخالفات لقانون المرور"، إذ تُجمعُ – وفق هذا الرّأي – العقوبة المحكوم بها من أجل الجنحة سواء كانت حبسًا أو غرامة مع عقوبة الحبس و الغرامات المحكوم بها في المخالفات [2].

و . من حيث تطبيق قواعد العَوْد

إنّ تشديد العقوبة عن المتهم المحكوم بإدانته بسبب قيام حالة "العَوْد" في حقّه لا تحكمه قاعدة واحدة تسري على كافّة الجرائم، و إنّما يخضع لعدّة قواعد تختلف باختلاف التكييف القانوني للجريمة التي أُدين بشأنها؛ فإذا تعلّق الأمر بجريمة تكييفها القانوني "جناية" أو "جنحة" يُطبّق القاضي القواعد المنصوص عليها في المواد من 54 مُكرّر إلى 54 مُكرّر3 من قانون العقوبات بالنسبة للشخص الطبيعي و المواد من 54 مُكرّر5 إلى 54 مُكرّر8 بالنسبة للشخص المعنوي؛ أمّا إذا تعلّق الأمر بجريمة تكييفها القانوني "مخالفة"، فإنّ القاضي يُطبّق أحكام المادة 54 مُكرّر4 بالنسبة للشخص الطبيعي [3]، و المادة 54 مُكرّر9 بالنسبة للشخص المعنوي.

---

[1]. أحسن بوسقيعة، في تعدّد الجرائم و أثره في العقوبات: إشكالية تطبيق المادة 35 ق.ع، دراسة تحليلية لقضاء المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، العدد 2 لسنة 2010، ص 80.

[2]. أمّا إذا أُحيل المتهم (في هذا المثال) على نفس المحكمة (و هي محكمة الجنح) فإنّ الأمر يختلف، إذ يُفتح المجال حينئذٍ حول مدى إمكانية تطبيق المادة 34 من قانون العقوبات رغم أنّ هذه الأخيرة نصّت على تعدّد الجنايات و الجنح فقط؛ و تجدر الإشارة إلى أن العمل القضائي جَرَى في هذه الحالة على تطبيق نفس حُكم المادة 34، أعني القضاء بعقوبة واحدة لا تتجاوز مدّتها الحدّ الأقصى للعقوبة المقرّرة قانونًا للجنحة (التي ترتبط بها مخالفات).

[3]. تُحيل هذه المادة إلى المادتيْن 445 و 465 من ذات القانون بشأن قواعد العَوْد في المخالفات.

ز . من حيث آجال تقادم العقوبة

إنّ "التكييف القانوني للجريمة" له دورٌ هامٌّ في تحديد الزمن الذي تسقط بمروره العقوبة، و يتدرّج أجل هذا السقوط بتدرّج ذلك التكييف؛ فهو عشرون سنة من صيرورة الحكم نهائيًّا بالنسبة للجريمة ذات التكييف "الجنائي" (المادة 613 فقرة 1 ق إ ج)، و خمس سنوات بالنسبة للجريمة ذات التكييف "الجُنَحي" أو المدّة المساوية لمدّة الحبس الذي يزيد عن الخمس سنوات (المادة 614 فقرتيْن 1 و 2 ق إ ج)، و هو سنتيْن بالنسبة للجريمة التي يكون تكييفها القانوني "مخالفة" (المادة 615 ق إ ج)؛ و خروُوج المُشرّع عن هذه القاعدة في بعض الأحوال الخاصّة لا تُؤثّر في عمُوميّتها [1]. و تكون العبرة في تحديد مدّة تقادم العقوبة بوصف الجريمة الذي حصلت بسببه الإدانة التي أدّت إلى النّطق بها، لا بطبيعة العقوبة التي نطق بها القاضي تحت الحدّ الأدنى القانوني المُقرّر لذلك الوصف، فإذا حُكم على شخص بالإدانة على أساس جناية التزوير في مُحرّر رسمي، و نتيجة قيام ظروف التخفيف في حقه حكمت عليه محكمة الجنايات بالحبس لمدة ثلاث سنوات (و هي عقوبة حُنجيّة من حيث طبيعتها)، فإنّ مدّة تقادم هذه العقوبة لا يُعتدُّ فيها بطبيعة العقوبة المحكوم بها (وفقًا لظاهر المادة 613 ق إ ج) و إنّما بالوصف القانوني للجريمة التي حَصلت الإدانة بسببها و هو الوصف الجنائي [2].

ح . من حيث تطبيق قواعد ظروف التخفيف

إنّ تخفيف العقوبة عن المتهم المحكوم بإدانته لا تحكمه قاعدة واحدة تسري على كافّة الجرائم، وإنّما تحكمه قواعد متفرّقة تختلف باختلاف التكييف القانوني للجريمة التي أُدين بشأنها؛ فاجناية" يُطبّق القاضي قواعد التخفيف المنصوص عليها في المواد من 53 إلى 53 مُكرّر3 من ق ع، و إذا تعلّق الأمر بجنحة يُطبّق القواعد المنصوص عليها في المادتيْن 53 مُكرّر4 إلى 53 مُكرّر5 بالنسبة للشخص الطبيعي و المادتيْن 53 مُكرّر7 و 53 مُكرّر8 بالنسبة للشخص المعنوي؛ أمّا إذا تعلّق الأمر بجريمة تكييفها القانوني "مخالفة"، فإنّ القاضي يُطبّق أحكام المادة 53 مُكرّر6 من ذات القانون.

---

[1] . و يتعلّق الأمر بالجنايات و الجنح الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية و تلك المُتعلّقة بالجريمة المُنظّمة العابرة للحدود الوطنية و الرّشوة، فإنّ العقوبة المحكوم بها لا تسقطُ بالتقادم (المادة 612 مُكرّر ق إ ج، و التي تمّ اسْتحداثها بمُوجب القانون رقم 04-14 المُؤرّخ في 10 نوفمبر 2004، المُعدِّل و المُتمّم لقانون العقوبات).

[2] . أُنظُر في نفس هذا الاتجاه في الفقه الجزائري: عبد القادر عدّو، المرجع السّابق، ص 430 (مع هامش رقم 167)، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 369 (هامش رقم 168).

ط ـ من حيث قواعد إيقاف نفاذ العقوبة

إنّ المعيارَ المُعتمد في إفادةِ المحكومِ عليه مِنْ إيقافِ تنفيذ عقوبة الحبس و الغرامة هو أن يَثْبُتَ بأنّه لم يُحكم عليه في السّابق بعقوبة جزائية ناتجة عن إدانته عن "جنايةٍ" أو "جنحةٍ"؛ و هو ما نصّت عليه المادة 592 ق إ ج؛ و سُكوت المشرّع في هذا النصّ عن الجرائم التي يكون تكييفها القانوني "مخالفة" يعني أنّ سَبْق إدانة المتهم عنها لا يحرمه من الاستفادة من نظام إيقاف نفاذ العقوبة.

ي ـ من حيث قواعد قيد العقوبة في صحيفة السّوابق القضائية

إذا كان التقسيمُ الثلاثي للجرائمِ لا يؤثّر في نطاق القسيمتيْن رقم 1 و 2 لصحيفة السوابق القضائية [*]، فإنّ الأمر يختلفُ بالنّسبةِ للقسيمة رقم 3، و هي تلك التي تسلّم للأشخاص الطبيعيين بناءً على طلبهم، إذ لا يُقيَّدُ فيها سوى العقوبات المُقيّدة للحرية (النّافذة منها) المنطوق بها في الجرائم ذات التكييف القانوني "الجنائي" أو "الجُنَحي"، دون "المخالفات" (المادة 632 من ق إ ج).

ك ـ من حيث سريان قواعد ردّ اعتبار المحكوم عليهم

لقد حَصَر المُشرّع مجال ردِّ الاعتبار – مع ما يُرتّبه من آثار قانونية – في نطاق "الجنايات" و"الجنح" دون "المخالفات" (المادة 676 ق إ ج)، سواء تعلّق الأمر بردّ الاعتبار الذي يكون بقوّة القانون أو ردّ الاعتبار القضائي.

ثانيًا ـ فوائدُ التقسيمِ المُتعلّقة بالشقِّ الإجرائي للقانون الجزائي

تتعدّ الآثار القانونية الناتجة عن التقسيم الثلاثي للجرائم، و يمكن إجمالها فيما يأتي:

أ ـ من حيث الإجراءات المُرتبِطة بالجريمة المُتلبّس بها

تظهر أهميّة التقسيم الثلاثي للجرائم في هذا المجال من خلال إجراءات التحرّي في الجريمة المُتلبّس بها، إذْ حصر المشرّع نطاق تطبيقها على الجرائم ذات التكييف القانوني "الجنائي" و "الجُنَحي"

[*] . مع الإشارة في هذا الشّأن إلى أنّ المادة 618 من ق إ ج تفرّق فيما يتعلّق بـ "المخالفات" بيْن تلك التي تكون العقوبة المُقرّرة لها قانونًا تتجاوز الـ 10 أيام أو تساوي أو تفوق 400 دج (في هذه الحَال يتمّ قيد العقوبة في تلك القسيمة)، و بيْن "المخالفات" التي لا تتجاوز عقوبتها القانونية الـ 10 أيام أو الـ 400 دج (لا تقيّد العقوبة في تلك القسيمة).

فقط دون المخالفات [*]؛ و العِبْرة في تكييف الجريمة (في إطار التقسيم الثلاثي) في مرحلة التحريات الأولية لاستخلاص ضابط الشرطة القضائية مدى صلاحيته لمُباشرة إجراء معيّن (كالتوقيف أو التفتيش أو الوضع للنّظر) هي بالتكييف الظّاهر للواقعة لحظة مُعاينتها أو مُعاينة آثارها المادية، فإذا كان الظّاهر يُرجِّحُ بأنّها جناية و جنحة (ممّا يُعاقب عليها القانون بالحبس) فلا يقدحُ في مشروعية الإجراء و صحّتة أن يتبيّن لاحقا بأنّ الواقعة ما هي سوى مخالفة أو جنحة غير مُعاقب عليها بالحبس [1].

ب . من حيث نطاق قواعد امتياز التقاضي

لقد وَضَعَ المُشرّع بعض الإجراءات الخاصة لمُتابعة طائفة مُعيّنة مِنْ مرتكبي الجرائم، و ذلك في المواد من 573 إلى 581 من ق إ ج [2]؛ و يتعلّق الأمر بأعضاء الحكومة و القضاة و ضباط الشرطة القضائية، و هو ما يُعرَف في الفقه و العملِ القضائي بـ "إمتياز التقاضي"؛ غير أنّ نطاق هذه الإجراءات لا يسري سوى على "الجنايات" و "الجنح" دون "المخالفات".

---

[*]. يظهر ذلك في ق إ ج – بالنسبة للتحري في هذه الجرائم – من خلال عنوان الفصل الذي يُنظّم القواعد الإجرائية للتحري في أحوال التلبس بالجريمة، و هو "في الجناية أو الجنحة المتلبّس بها"، و الذي تندرج تحته المواد من 41 (التي تعرّف التلبس بصورتيْه الحقيقي و الحُكْمي) إلى 62؛ غير أنّه ينبغي التنبيه في هذا المقام أن الجنح التي لا يقرّر لها القانون عقوبة الحبس (مُكتفيًا بالغرامة فقط) لا تخضع لإجراءات التحرّي المقرّرة للجريمة المُتلبّس بها (أنظر: المادة 55 من ذات القانون).؛ و مع ذلك تمّ إغفال النصّ على استثنائها من إجراءات المثول الفوري، حيث لم تنصّ الفقرة 2 من المادة 339 مُكرّر سوى على الجرائم التي تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصّة، و هو ما يطرح التساؤل في هذا الصّدد حول مدى جواز متابعة مرتكب جنحة مُتلبّس بها و غير معاقب عليها بالحبس بمُوجب إجراءات المثول الفوري.

[1] . أنظر في هذا الشّأن في الفقه المقارن:

- René Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, T 3, Librairie du Recueil Sirey, Paris 1912, (n° 942) p 246.

[2] . تندرج هذه المواد تحت الباب الثامن (من الكتاب الخامس) من قانون الإجراءات الجزائية، و هو الباب المُعَنْوَن بـ "الجرائم و الجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة و القضاة و بعض الموظفين"، و هو عنوانٌ لا يتّفق مع مضمون المواد التي تندرج تحته، و ينطوي على خطأ في لفظِ "الجرائم"، إذ كان على المشرّع استعمال لفظ "الجنايات" بدله؛ في حين بالرّجوع إلى النسخة الفرنسية لهذا العنوان نجدها تستعمل عبارة (Les crimes et délits commis par …)، و لدى تعقّب الباحث لهذه المسألة تبيّن بأنّ الخطأ في النصّ العربي للعنوان وقع خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية بمُوجب المادة 11 من القانون رقم 90-24 المؤرّخ في 18 غشت 1990 كما تبيّن بأن الصياغة السّابقة لهذا التعديل كانت سليمة.

ج . من حيث بدائل المُتابعة الجزائية

لا تسري الأحكام المُتعلّقة بغرامة الصّلح [*] إلاّ بالنسبةِ للمخالفاتِ، و يؤدّي دفعها وفقا للشروطِ المُحدَّدةِ قانونًا إلى انقضاء الدعوى العمومية [1]؛ و نفس الحُكْم بالنسبة للغرامة الجزافية كأحد بدائل المتابعة [2]، و التي تضع بدورها حدًّا للدعوى العمومية [3]. أمّا بالوساطة (La médiation) فلا تسْرِ الأحكام المُتعلّقة بها إلاّ على طائفةٍ معيّنةٍ من الجرائم ذات التكييف القانوني "الجُنَحي" [4] و على

---

[*] . إنّ غرامة الصّلح التي يقصدها الباحث في هذا المقام هي تلك المنصوص عليها في المواد من 381 إلى 391 من ق إ ج، و لا يقصد بها "المصالحة" كسبب من الأسباب الخاصّة لانقضاء الدعوى العمومية، والمنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 6 من نفس القانون.

[1] . و هو ما نصّت عليه المادة 389 ق إ ج؛ أمّا بخصوص شروط تطبيق إجراءات غرامة الصلح فقد نصّت عليها المادة 391 من ذات القانون، و أهمّها أن تكون عقوبة الغرامة هي وحدها المُقرّرة قانونًا للمخالفة.

[2] . منصوص عليها في المادة 392 ق إ ج كقاعدة عامّة بالنسبة لجميع الجرائم التي يكون تكييفها القانوني "مخالفة"، وذلك وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 393 من ذات القانون؛ غير أنّ الباحث وقف في هذا المقام على غموض في صياغة المادة 392 فقرة 1، حيث جاء في نهايتها "... بدفع غرامة جزافية داخلة في قاعدة العود"، و هي صياغة مُبْهَمةٌ ولا تتماشى مع سياق هذا النصّ فضلاً عن السياق العام لقانون الإجراءات الجزائية؛ غير أنّه و بالرّجوع إلى صياغة هذه المادة المُسْتحْدَثة بمُوجب تعديل عام 1975 (المادة 15 من الأمر 75-46 المؤرّخ في 17 يونيو 1975، ج ر ج، عدد 53 لعام 1975) نجدها في النصّ العربي جاءت كما يلي: "... تسديد غرامة جزافية، التي هي مستثناة من تطبيق قواعد العود"، و في النسخة الفرنسية من تلك الجريدة الرّسمية وردت عبارة (qui est exclusive de l'application des règles de la récidive ...)، غير أنّه و بمُوجب تعديل عام 1978 (المادة 3 من الأمر 78-01 المؤرّخ في 28 يناير 1978، ج ر ج، عدد 6 لعام 1978) أصبحت صياغة هذه المادة باللّغة العربية كما يلي: "... بدفع غرامة جزافية داخلة في قاعدة العود" (و هي الصياغة السّارية حاليًا)؛ في حين ظلّت الصياغة كما هي في النسخة الفرنسية من الجريدة الرّسمية؛ فتبيّن للباحث أنّ من قام بتحرير نصّ المادة 392 بمُوجب تعديل عام 1978 توهّم بأنّ لفظ (exclusive) الوارد في النسخة الفرنسية هو "صفة" (adjectif) و أنّه يعني في اللّغة العربية "حصريّ" أو "خاص بـ " أو "مقصورٌ على"، في حين أنّ لفظ (exclusive) ورد في ذلك النصّ كإسم (nom) من الفعل (exclure) بمعنى "إستبعد" و "استثنى" لا كصِفة، و ينصرف معناه في اللّغة العربية إلى "الاستبعاد" و "الاستثناء"؛ و بالتالي فإن الصياغة الصحيحة لهذه الفقرة هي تلك التي وُضِعَت عام 1975، أعني "التي هي مستثناة من تطبيق قواعد العود" و ليس تلك التي وُضِعت عام 1978.

[3] . ينبغي التنبيه إلى أنّ المشرّع قد نصّ في بعض القوانين الخاصّة على الغرامة الجزافية، كبديل عن تحريك الدعوى العمومية، كالقانون رقم 01-14 المؤرّخ في 19 غشت 2001 المُتعلّق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها وأمنها (ج ر ج، عدد 46 لسنة 2001) المُعدّل و المُتمّم (المادتيْن 93 و 118).

[4] . مذكورة في المادة 37 مُكرّر2 من قانون الإجراءات الجزائية (المُستحْدَثة بمُوجب المادة 8 من الأمر رقم 15-02 المُؤرّخ في 23 يوليو 2015 المُعدِّل و المُتمِّم لقانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج عدد 40 لعام 2015 مؤرّخة في 2015/07/23).

"المخالفات" مُطلقا [1]، في حين لا تسْرِ على الجرائم ذات التكييف القانوني "الجنائي"، أمّا بالنسبة للقضايا التي يكون فيها المشتبه فيه حدَثًا فتسري أحكام الوساطة على جميع الجنح المخالفات دون الجنايات [2].

د . من حيث وجوبيّة التحقيق الابتدائي [3]

إنّ الأصل هو أنّ للنيابة العامة سُلطة المُلاءمة في اختيار الطريق الذي تسلكه في تحريك الدعوى العمومية، غير أنّ القانون قيّد تلك السلطة عندما يتعلّق الأمر بوقائع ينطبق عليها "تكييفٌ قانونيٌّ جنائيٌّ"، فيُلزَم وكيل الجمهورية حينئذٍ بأن يُحَرّرَ طلبًا افتتاحيًّا لإجراء تحقيق، ثمّ يَعْهَد بالملفِ إلى قاضي التحقيق لمباشرة إجراءات التحقيق؛ أمّا إذا تعلّق الأمر بواقعة يظهر فيها ابتداءً أنه ينطبق عليها تكييفٌ قانوني "جُنَحي" أو أنّها لا تشكّل سوى "مخالفة"، فإنّ النيابة العامة تظلّ مُحتفظة بسلطة الملاءمة في اختيار الطريق المناسب، فلها أن تُخطِر المحكمة المختصّة مباشرة، كما لها أن تُخطِر قاضي التحقيق بمُوجب طلب افتتاحي، إلاّ إذا تعلّق الأمر بجنحةٍ أوْجَبَ القانون إخطار جهات التحقيق بشأنها [4].

هـ . من حيث جواز الشّكوَى المصحوب بادّعاء مدني

رغم أنّ القانون يَسْمَحُ للمضرورِ من الجريمةِ إخطار قاضي التحقيق بمُوجب شكوى مصحوبة بادّعاء مدني، غير أنّه قيّد ذلك الحقّ بطبيعة التكييف القانوني للواقعة محلّ تلك الشكوى في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم؛ فالمادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية لا تُجيز هذا الطريق إلاّ بالنّسبة للجرائم ذات التكييف "الجنائي" أو "الجنحي" دون "المخالفات" [5].

---

[1]. أُنظُر المادة 37 مُكرّر2 فقرة 2 ق إ ج.

[2] . أُنظُر المادة 110 من القانون رقم 15-12 المُؤرّخ في 15 يوليو 2015 المُتعلّق بحماية الطفل (ج ر ج عدد 39 لعام 2015 المُؤرّخة في 19 يوليو 2015).

[3] . إنّ معنى التحقيق الابتدائي ينصرفُ إلى التحقيق القضائي الذي يُباشره كلّ من قاضي التحقيق (كدرجة أولى) و غرفة الاتهام (كدرجة ثانية في الأحوال المُحدّدة قانونًا)، و لا ينصرف إلى التحريات الأولية التي يُباشرها رجال الضبط القضائي (ضباط الشرطة القضائية بمفهوم المادة 15 ق إ ج و بعض الموظفين المُكلّفين ببعض مهام الضبط القضائي، بمفهوم المواد من 21 إلى 27 من ذات القانون).

[4] . من أمثلتها: الجرائم التي يرتكبها بعض الموظفين، و التي أوْجَب القانون أن يتمّ التحقيق القضائي فيها من طرف قاضي تحقيق خارج دائرة اختصاص هؤلاء، و هو ما يُعرف في أوساط الفقه و القضاء بـ "إمتياز التقاضي".

[5] . لقد اعتمد المشرّع هذا النّهج في الصياغة الأولى للمادة 72 عام 1966، و هي «... يجوز لكلّ شخص يدّعي بأنه مضار من جناية أو جنحة ...»، ثمّ سَلَكَ نهجًا آخر بمُوجب تعديل عام 1982 (عن طريق القانون رقم 82-03 المؤرّخ =

و . من حيث قواعد الاختصاص النّوعي

تظهرُ أهمّ النتائج التي يُحقّقها التقسيم الثلاثي لتكييف الجرائم – بالنّظر إلى طبيعة العقوبة المُقرّرة لها – في قواعدِ الاختصاصِ النوعيّ التي تسْري على المحاكمةِ الجزائيةِ، فإذا ما أردنا معرفة أيّ نظامٍ قضائيٍّ مُختصٌّ للنظرِ في جريمةٍ ما، فما علينا سِوَى البَحْث عن جسامةِ تلك الجريمةِ، و لتحديد جسامتها فإنّنا ننْظُرُ في العقوبةِ المُقرّرةِ لها [1]؛ فالجريمةُ التي تكيّف "جناية" هي من اختصاص "محكمة الجنايات" (المادة 248 فقرة 1 من ق إ ج) [2]؛ أمّا "الجنحة" فإنّ اختصاص النّظر فيها يعود إلى "محكمة الجنح" (المادة 328 فقرة 1 ق إ ج) [3] [4]؛ في حين تختصّ "محكمة المخالفات" بالنّظر في

في 13 فبراير 1982)، مُعتمدًا صياغة أوْسَع تُدْخِلُ "المخالفات" في نطاق هذا النصّ، و هي «... يجوز لكلّ شخص يدّعي بأنه مضار من جريمة ...»؛ غير أنّه عاد للصياغةِ الأولى في تعديل عام 2006 (بمُوجب المادة 15 من القانون رقم 06-22 المؤرّخ في 20 ديسمبر 2006)؛ و للإشارة فإنّ الباحث تعقّب هذه المادة 72 السّالفة الذّكر خلال تعديلها عام 1982 أين رجع إلى الجريدة الرّسمية لمُداولات المجلس الشعبي الوطني (السّنة الخامسة، عدد 107، ص.ص 4-18)، أين جاء في عرض أسباب مشروع تعديل المادة 72 (صفحة 13) ما يلي: "كانت المادة سابقا تقتصر على الجناية و الجنحة و جاء التعديل ليُعمّمها لتشمل حتى المخالفات لذلك حُذِفَت عبارة "جناية أو جنحة" و عُوّضت بكلمة "جريمة" التي هي أشمل أي أنها قد تكون بمفهومها هذا جناية أو جنحة أو مخالفة".

[1] - René Garraud, Précis de droit criminel, op. cit. p 73.

[2] . كما تختصّ محكمة الجنايات كذلك بالنّظر في الجُنَح و المخالفات المُرتبطة بالجناية (المادة 248 فقرة 1)؛ و يُمكن تحديد المدلول القانوني لأحوال الارتباط بالاستناد إلى نصّ المادة 188 من ذات القانون، و التي ذكرت أمثلة عن ارتباط الجرائم بعضها ببعض.

[3] . كما تختصّ محكمة الجنح كذلك بالنّظر في المخالفات المُرتبطة بالجنحة ، و هو ما يُستخلص من نصّ الفقرة الثّالثة من المادة 329 فقرة 3؛ و يُعدُّ ذلك تطبيقًا من تطبيقات المبدأ الفقهي "من يملك الكثير يملك الأقل".

[4] . جاء في في الفقرة الأولى من المادة 328 ما يلي: «تختصّ المحكمة بالنظر في الجنح و المخالفات»، ثمّ عرَّفت الفقرةِ الثانيةِ مِن ذاتِ النصّ كلّاً مِن الجُنحِ و المُخالفاتِ اعتمادًا على نفْسِ المِعيارِ الذي اعتمدهُ قانونِ العقوباتِ (أعني مِعيارِ العقوبةِ)، حيث جاءفيها ما يلي: «و تعدّ جنحا تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدّة تزيد على الشّهرين إلى خمس سنوات أو بغرامة أكثر من 2000 ألفي دج و ذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصّة»، ثمّ جاء في الفقرةِ الثالثةِ من هذا النصّ ما يلي: «و تعدّ مخالفات تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس شهرين فأقلّ أو بغرامة 2000 ألفي دج فأقلّ سواء كانت ثمّة مصادرة للأشياء المضبوطة أو لم تكن و مهما بلغت قيمة تلك الأشياء»؛ إنّ الباحث يثير في هذا المقام ملاحظة تتعلّق بعدم تناسق الصّياغةِ الحاليةِ للفقرتيْن الثانيةِ و الثالثةِ من المادة 328 مع التعديلَ الذي طال نصّ المادة 5 من قانون العقوبات بمُوجب المادة 2 من القانون رقم 06-23 المؤرّخ في 20 ديسمبر 2006 المُعدِّل و المُتمِّم لقانون العقوبات، و الذي رُفِعَ بمُوجبه مقدار الغرامة في كلّ من المخالفات والجنح، فأصبحت الغرامة في الجنح تتجاوز 20000 دج، و في المخالفات من 2000 إلى 20000 دج، كما استحدثت المادة 60 من القانون رقم 06-23 السّالف الذّكر مادتيْن جديدتيْن في قانون العقوبات، هما 467 مُكرّر و 467 مُكرّر1 و اللّتيْن تمّ =

الجرائم التي يكون تكييفها القانوني "مخالفة". غير أنّ المُمارسة العمليّة كرَّست استثناءً على قواعد الاختصاص النوعي السّالفة الذّكر، و يتعلّق الأمر بما اصطُلِحَ عليه فقهًا و قضاءً بـ "التجنيح القضائي" (La correctionnalisation)، إذ يُعهَد – عن طريق هذه المُمارسة –. إلى محكمة الجنح أمر النّظر في واقعة تكييفها القانوني الصّحيح هو "جناية" لا "جنحة" (*).

ز . من حيث آجال تقادم الدعوى العمومية

إنّ حساب أجل تقادم هذه الدعوى يتوقّف على طبيعة التكييف القانوني للجريمة، فإذا تعلّق الأمر بـ "جناية" فإنّ هذا الأجل يكون عشر سنوات (المادة 7 فقرة 1 ق إ ج)؛ و إذا تعلّق الأمر بـ "جنحة" فإنّه يكون ثلاث سنوات (المادة 8 فقرة 1 ق إ ج)، أمّا في مواد "المخالفات" فإن ذلك الأجل يكون سنتيْن (المادة 9 ق إ ج) (1).

بمُوجبهما النصّ على كيفيّات تطبيق تلك التعديلات في مادتيّ الجنح و المخالفات بما يتماشى مع التعديل الذي مسّ المادة (السّالفة الذّكر.

* . سوف يتعرّض الباحث إلى مسألة "التجنيح القضائي" بشيءٍ من التّفصيل في الباب الثاني من هذه الأطروحة.

1. و فضلاً عن ذلك فقد قرّر المُشرّع أحكامًا خاصّة تتعلّق بتقادم الدعوى العمومية، منها، مُعتمِدًا في ذلك معيار آخر غير معيار "تكييف الجريمة" (بالنّظر للعقوبة المُقرّرة لها)، و هو معيار قِوامُهُ "طبيعة الجريمة" (La nature de l'infraction)، ويتعلّق بطائفة من الأفعال ذات الوصف الجنائي و الجنحي، و "الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية و تخريبية" و "الأفعال المُتعلّقة بالجريمة المُنظّمة العابرة للحدود الوطنية" و "الجرائم المُتعلّقة بالرّشوة و اختلاس الأموال العمومية"، و جميعها لا تتقادم الدعوى العمومية المُتعلّقة بها (المادة 8 مُكرّر ق إ ج، المُستحْدثة بموجب القانون رقم 04-14 المُؤرّخ في 10 نوفمبر 2004)؛ كما تضمّنت بعض القوانين الخاصّة أحكامًا استثنائية بخصوص تقادم الدعوى العمومية، و يتعلّق الأمر بما يلي: المادة 70 فقرة 2 من ق ق ع بالنّسبة لبعض صُور جرائم العصيان أو الفرار، و التي لا تتقادم الدعوى العمومية المُرتبطة بها، و المادة 70 فقرة 3 من ذات القانون التي تنصّ على نفس الحُكم بالنّسبة للجرائم المنصوص عليها في المواد من 277 إلى 281 منه، المادة 25 من قانون الوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص و مكافحتها، و التي نصّت على أنّ الجنح المنصوص عليها في ذلك القانون تتقادم بمرور عشر سنوات و أنّ الجنايات الواردة فيه و المُعاقب عليها بالسّجن المؤقت تتقادم بمرور عشرين سنة و أنّ تلك المُعاقب عليها بالإعدام أو السّجن المؤبّد تتقادم بانقضاء ثلاثين سنة، المادة 54 من قانون الإعلام، و التي تنصّ على أنّ الدعوى العمومية و الدعوى المدنية المُتعلّقتان بالجنح المُرتكبة عن طريق الصحافة المكتوبة تتقادم بعد مُرور ثلاثة أشهر من تاريخ ارتكابها و بعد ستّة أشهر بالنّسبة للصّحافة الالكترونية والسّمعية البصرية.

ح . من حيث جواز الإيداع بجلسة الحُكْمِ أو إصدار أمر بالقبض

تُجيزُ المادة 358 ق إ ج لقاضي الجنح عندما يقضي بعقوبة الحبس الذي لا يقلّ عن سنة أنْ يأمُر بقرارٍ مُسبّبٍ تسبيبًا خاصًّا بإيداع المتهم بالمؤسسة العقابية (إن كان حاضرًا) أو بالقبض عليه (إن كان غائبًا)؛ و نفس هذا الحُكْم ينطبق على محكمة الجنايات عندما تنظر في جنحة مُرتبطة بالجناية أو بعد إعادة تكييف الجريمة من طرفها من "جناية" إلى "جنحة" (المادة 309 فقرة 5 ق إ ج)؛ أمّا بالنسبة لمحكمة الجنايات فإنّ جميع الأحكام السّالبة للحرية التي تحكم بها تنفّذ فوْرًا أيًّا كانت مدّتها (المادة 309 فقرة 4 ق إ ج)؛ غير أنّ المخالفات مُستثناة من كلّ هذه الأحكام، إذ لا يجوز لقاضي المخالفات أو لقاضي الجنح و لا حتى لمحكمة الجنايات الأمر بتنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها في مادة المخالفات.

ط . من حيث نطاق طلب إعادة النّظر

تظهرُ كذلك أهميّة التقسيم الثلاثي لتكييف الجريمة من خلال حَصْر جواز طلب إعادة النّظر (Demande en révision)، في الأحكام و القرارات النهائية الصّادرة في الجرائم ذات التكييف "الجنائي" و"الجُنحي" دون "المخالفات" (المادة 531 فقرة 1 ق إ ج).

ي . من حيث الاختصاص الوطني في الجرائم المُرتكبة في الخارج

خروجًا عن قاعدة "إقليميّة النصّ الجنائي"، فإنّ المشرّع الجزائري، و على غرار عدّة تشريعات مقارنة، قرّر استثناءات تؤدّي إلى امتداد سريان التشريع العقابي الوطني إلى جرائم وقع ارتكابها خارج الإقليم الجزائري، و بالتالي اختصاص القضاء الجزائري بها، مُستندًا في ذلك على معايير تتعلّق إمّا بكون الفاعل جزائريًّا (المادتيْن 582 و 583 ق إ ج) أو بكوِن المجني عليه جزائريًّا أو إذا كانت المصلحة محلّ الاعتداء تتعلّق بأمن الدولة الجزائرية و مصالحها و محلاتها الدبلوماسية و القنصلية أو تعلّق الأمر بتزييف النقود أو الأوراق المصرفية الوطنية (المادة 588 ق إ ج)؛ غير أن المشرّع حصر نطاق هذه الاستثناءات تارة في في الجرائم ذات الوصف "الجنائي" فقط [1]، و تارة أخرى في الجرائم ذات الوصفيْن "الجنائي" و "الجُنَحي" [2]، لكن دون المخالفات.

[1] . أنظر المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2] . و هي الأحوال المنصوص عليها في المواد 583، 585 و 588 من قانون الإجراءات الجزائية.

ك . من حيث القواعد المُتعلّقة بالجرائم المُرتكبة على ظهر البواخر أو على متن الطائرات

لقد وَضَعَ القانون ضوابط و شروط يُعْهَدُ بمقتضاها إلى الجهات القضائية الوطنية الاختصاص بالنّظر في الجرائم التي ترتكب على متن السفن و الطائرات، مُعتمدًا في ذلك على جملة من المعايير التي تضمّنتها المادتيْن 590 و 591 ق إ ج؛ غير أنّه حَصر مجال ذلك الاختصاص في الجرائم ذات التكييف القانوني "الجنائي" و "الجُنحي" دون "المخالفات"؛ هذا مِنْ جهة، و مِنْ جهةٍ ثانية فإنّ المُشرّع منح ربّان السفينة – في حال ارتكاب جريمة على ظهرها – بعض الصّلاحيات الاستثنائية المُشابهة لصلاحيات ضابط الشرطة القضائية، و لعلّ أخطرها هي توقيف المُشتبه فيه و الاحتفاظ به طيلة فترة الرحلة، غير أنّ ذلك لا يكون إلاّ بالنّسبة للواقعة ذات التكييف "الجنائي" أو "الجُنَحي" (المادة 456 من القانون البحري [1]).

ل . من حيث وجوبية تمثيل المتهم في جلسة المحاكمة

إنّ مِنْ فوائدِ التقسيمِ الثلاثيّ للجرائمِ ما يتّصل بالحقّ في الدفاع؛ فإذا كان حضور محامي إلى جانبِ المتهم ليس وجوبيًّا في الجرائم التي يكون تكييفها القانوني "جنحة" أو "مخالفة" [2]، فإنّ الأمر ليس كذلك بالنّسبةِ للجنايات، إذ يكون حضور المحامي للدفاع عنه وجوبيًّا، و عند الاقتضاء يُعيّنُ له رئيس تلك المحكمة محاميًا بصورةٍ تلقائيةٍ (المادة 292 ق إ ج) [*].

---

[1] . صدر بمُوجب الأمر رقم 76–80 المُؤرّخ في 23 أكتوبر 1976 (ج ر ج، س 14، عدد 29 مُؤرّخة في 1977/04/10). و يُلاحَظُ بأنّ نصّ المادة 456 جاء في مستهلّه "... عندما تُرتكب جريمة أو جنحة على متن السفينة ..."؛ إذ استعمل المشرّع لفظ "جريمة" للدلالة على "الجناية"، غير أنّه ورد في النسخة الفرنسية لهذا النصّ عبارة "Lorsqu'un crime ou un délit a été commis à bord du navire".

[2] . غير أنّ هناك استثناءٌ يَرِدُ على هذه القاعدة، و يتعلّق الأمر بالمتهم الحدث (أنظُر المادة 67 من قانون حماية الطفل، و التي تنصّ على وجوبية المحامي في جميع مراحل المُتابعة و التحقيق و المحاكمة).

[*] . إنّ الباحث يُثير في هذا المقام ملاحظتيْن: الأولى هي أنّ المادة 270 فقرة 3 ق إ ج (الواردة ضمن الفصل المُتعلّق بالإجراءات التحضيرية لدورات محكمة الجنايات) تنصّ على أنّه يجوز لرئيس محكمة الجنايات أن يُرخّص للمتهم بصفةٍ استثنائية بأن يعهد بالدفاع عنه لأحد أقاربه أو أصدقائه (للإشارة فإنّ النسخة الفرنسية لهذا النصّ وللمادة 297 ورد فيهما لفظ "conseil" و ترجمته القانونية الصّحيحة إلى اللّغة العربية هي "قيّمٌ أو وصيٌّ قضائيٌّ")، و هنا يثور التساؤل حول ما إذا كان هذا "المدافع" يُغني عن وجوبية المحامي خلال جلسة المحاكمة؛ أمّا الملاحظة الثانية فهي أن قانون المساعدة القضائية (هو القانون رقم 71–57 المؤرّخ في 17 غشت 1971، ج ر ج، س 8، عدد 67 مُؤرّخة في 1971/08/17، ص ص 1122–1125، مُعدّل و مُتمّم) نصّ في المادة 25 منه على أنّ من بيْن حالات التعيين التلقائي للمحامي في =

م . من حيث نطاق جواز تسليم المجرمين

إنّ المبدأ المُقرَّر قانونًا هو أنّه تسليم الأشخاص المَطلوبين من السلطات القضائية الأجنبية (بسبب متابعتهم أو لتنفيذ الحكم الصّادر ضدّهم) لا يكون إلاّ بالنسبة للجرائم التي يكون تكييفها القانوني "جناية" أو "جنحة" (المادة 697 من ق إ ج)؛ في حين لا يجوز التسليم في مواد "المخالفات".

الفرعُ الثّالث: الإنتقاداتُ التي تعرّض لها التقسيم الثلاثي لتكييف الجرائم

رغم الأهميّة البالغة لهذا التقسيم و ما يُحقّقه من فوائد عمليّة – على النّحو الذي ذكرناه في الفقرات السّابقة – إلاّ أنه لم يَسْلَمْ من النّقدِ؛ هذا النّقدُ بُنِيَ على الجانبيْن النّظريّ و المنطِقيّ (أو العقلي) تارةً (أوّلاً)، و على الجانبيْن القانونيّ و العَمَليّ تارة أخرى (ثانيًا).

أوّلاً . من حيث الجانب النّظري و المنطقي

تقتضي منهجيّة البحث عرض مضمون هذا النقد أوّلاً (أ)، ثمّ الرّدود الفقهية عليها (ب).

أ . عرضُ النّقد

يرى جانبٌ الفقهِ [1] بأنّ هذا التقسيم الثلاثي للتكييف القانوني للجرائم يَفتقِرُ إلى المنطق سواء من ناحية الصّياغة أو المبدأ، ذلك أنّ الترتيبَ الطبيعيَّ للأفكارِ يقتضي أن يَسْتمِدّ التكييف خطورته و العقوبة قوّتها من طبيعة الواقعة و خطورة الفعل الأثيم، و أنّ المشرّع و بَدَل من أنْ يستمدّ خطورة التّسمية والعقوبة من خطورة الفعل، فإنه – و على العكس من ذلك – إستمدّ الاسم الذي يُطلقه على الفعل مِنْ جسامة العقوبة، فكان مِن نتائج ذلك أنّه لمعرفةِ ما إذا كان فعلٌ ما يُشكّل "جناية" أو "جنحة" أو مُجرَّد "مخالفة"، فإنّه لا يُنظَرُ في ماهيّته و لا يُبْحَثُ عن مدى مُخالفته للقواعد و المبادئ و الأخلاق، بل يكفي فحَسب النّظر داخل نصوص القانون و البحث عن طبيعة العقوبة المُقرَّرة له.

فحسب هذا الرّأي فإنّ جسامةَ الجريمةِ هي التي يجب أن تحكم جسامة العقوبة و ليس العكس؛ و لطالما ارتبط هذا النّقد بالفقيه الإيطالي "روسيه بيليغرينو" (Rossi Pelligrino)، و الذي يَعْتبر التقسيم

المادة الجزائية "للمتهم الذي يطلبها أمام محكمة الجنايات مع مراعاة المادة 29 مُكرّر أدناه"، في حين كان على المشرّع الاستغناء عن عبارة "الذي يطلبها"، لأنّ التمثيل بمحامٍ أمام هذه المحكمة يكون وجوبيًّا و إن لم يطلبه المتهم نفسه (أنظر المادة 292 السّالفة الذّكر).

[1] - Boitard, Édouard, Leçons de droit criminel, 2ème éd, Publier par Gustave de linage, Paris 1872, p 20.

الثلاثي للجرائم مُسْتلاً من الأثرِ الماديّ و التّعسُفيّ للعقوبة، هذه العقوبة التي يَظهر بها وحدها روح القانون و قصْد المُشرّع [1].

ب . الرّدود على النّقد

لقد تصدّى لهذا النّقدَ جانبًا كبيرًا مِن الفقهِ، و اعتبروه غير سديدٍ، بل و مُنطويًا على "السَّفْسَطةِ" و"المُغالطةِ"، على أساس أنّه مِن البَدَهِيّ جدًّا أنّ المُشرّع و قبل أن يُحَدِّد عقوبة أيّ فعلٍ – يرى بأنه جديرٌ بالرّدع – يُقدِّر و يَقيس مُسْبقًا خطورته، ثمَّ يُحدِّد بناءً على ذلك العقوبة التي يرى بأنّها مُلائمةٌ [2]، آخِذًا بعينِ الاعتبار: عدم أخلاقيّة الفعل و مُرتكبه، و هو الشرط الأوّلي الحقيقي للعدل المُطلق للعقوبة، ثمَّ جسامة الاضطراب الذي سبّبه ذلك الفعل و خطورة الضّرر الناشئ عنه و الجزع الذي يجلبه، و هي الاعتبارات التي تؤدِّي في أحوال مُحدّدة إلى تنوّع شدّة العقوبة و منه إلى التسمية القانونية للفعل المُرتكب[3]، كما أنّ المُشرّع – حسب هذا الرّأي – ليس مُلزمًا بأن يُعْلِمنا بجميع المراحل التي مرّ بها تفكيره، و واجبه الوحيد هو تقديم نتائج عمله التشريعي، و هو ما يقوم به بشكلٍ دقيقٍ و جليٍّ، و هو (أي المُشرّع) يُمدّنا في النصّ الذي قرّر فيه ذلك التقسيم معيارًا واضحًا و سهل التّطبيق بشكلٍ لا يقبل الجَدل[4]، بل و وَصَف ذلك التقسيم جانبٌ من الفقه [5] بأنه غاية في المنطقيّةِ و العَدلِ، لأنّه يجعل مِنْ

---

[1] - Rossi Pellegrino, Traité du code pénal, Tome 1, A. Sautelet et associés, Paris 1829 p p 54-55.

و ممّا كتبه هذا الفقيه في هذا الشّأن: «... فكأننا بالمشرّع و هو يخاطب الجمهور: "لا تكلّفوا أنفسكم بفحص الطبيعة الحقيقيّة للسّلوك الذي يأتيه الشخص، و إنّما انظروا فحسب إلى السّلطة، هل قطعت رأس أحدِهم، فاستنتجوا إذًا بأن ذلك الشخص مجرمٌ كبيرٌ"، و هو ما يُشكِّل ـ دائمًا حسب هذا الفقيه ـ من الازدراء بالنوع البشري و من المُفاخرة بالاستبداد في كلّ شيء، حتى في الأخلاق، بحيث يُمكن للمرء، و من دون مُخاطرة كبيرة أن يحكم على روح قانون العقوبات بأكمله من خلال النصّ الذي يُقرّر هذا التقسيم الثلاثي للجرائم».

[2] - Henri Donnedieu de Vabres, op.cit. p 96.
- Pierre Bouzat, op. cit. (n° 128) p 209.

[3]- Boitard, op. ci. p 22.

[4] - Henri Donnedieu de Vabres, op.cit. p 96.

[5] - Ortolan Joseph-Louis-Elzéar, Éléments de droit pénal, Tome 1, Henri Plon, libraire-éditeur, Paris 1863, p 274.

و على العموم فإنّ جانبًا مُعْتَبرًا في الفقه يرى بأنّ المُشرع مُلزمٌ – عند تحديده للعقوبة – بمُراعاةِ جُملةٍ من الشروط، ثلاثةٌ منها ضروريّة، و هي: أن تكون العقوبة "مؤلمةٌ"، بحيث تُنزِل "الألم" و "الوَجع" بِمَن تُوقَّع عليه، و أن تكون "أخلاقيّة" سَواء في مُواجهة المَحكوم عليه أو الجمهور، و ذلك بأن لا تنطوي على مساسٍ باللّياقة (les convenances) و الآداب، و أن تكون "شخصيّة"، بحيث لا تطال سِوى المُذنِب. أُنظُر في هذا الشّأن:

- René Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, T 1, 3ème éd, Libraire de la société du Recueil Sirey, Paris 1913, (n°46), p 97.

جسامة الجريمة تتحكّم في شدّة العقوبة، هذه الأخيرة (أي العقوبة) التي و ما إنْ يتمّ تحديدها في نصّ التجريم حتى تصبح "المُصطلح العَمَليّ" الذي يتمّ التّصنيف على ضوئه.

و يُضيف البعض الآخر [1] بأنّه مِن الواضحِ أنّ شدّة العقوبة في أذهان واضعي نصوص التّجريم هي عرضٌ لجسامة الجريمة، فتنوّع العقوبات المُقرّرة بموجب القانون و تدرّجها الدّقيق و حصر سلطات القاضي في مجال تحديدها على أرض الواقع و التمييز المنطقي القائم بيْن الأنواع الثلاثة من العقوبات، كلّ ذلك يُشكّلُ برهانًا على التّرابط بينها.

كما أنّ النّقدَ السّالف الذّكر للتقسيم الثلاثي للجرائم اعتبره البعض اعتراضًا مُضَلِّلاً و مُمَوِّهًا، إذْ المُشرّع ـ حسبهم ـ لا يُعيّن العقوبة إلاّ بعد فحص الخطورة الحقيقيّة لكلِّ جريمةٍ، فكأننا به يقول – حسب هذا الاتجاه – : "لقد قرّرت للجرائم الأكثر خطورة و التي أُكيّفها "جنايات" العقوبات الأكثر شدَّة، و هي كذا و كذا، ففي كلّ مرّة تكونون أمام جريمة عقوبتها من نفس تلك الطبيعة فإنكم ستعلمون من خلال ذلك بأن تلك الجريمة تُشكّل "جناية"، و أنتم حينذاك في غِنى عن تقدير مدى جسامتها، لأنني قمت مُسبقًا بذلك عند تحديدي للعقوبة المُطبقة عليها" [2].

ثانيًا ـ من الجانبِ العِلميّ

تقتضي منهجيّة البحث كذلك عرض مضمون هذا النقد بدايةً (أ)، ثمّ الرّدود الفقهية عليها (ب).

أ ـ عرض النّقد الأوّل

يرتكز هذا النقد على جانبيْن: الأوّل زعم البعضُ من خلاله بأن التقسيم الثلاثي لتكييف الجرائم تقسيمٌ قديمٌ عفا عليه الزّمن، و أنه لا يُمكن تفسيره إلاّ في إطار غلطٍ وقعَ في ظلّ القانون القديم، مفاده أنّ الشخص الذي ارتكب جريمة خطيرة لا يُمكن إصلاحه أبدًا، على عكس مَنْ يرتكبُ جُرمًا متوسّط الخطورة أو بسيط [3]؛ أمّا الجانب الثاني لهذا النّقد فيرتكز على وصف ذلك التقسيم بأنّه ذو طابعٍ مُصطنعٍ بَحْتٍ (artificiel)، و أنّ الحُدُود الفاصلة بيْن "الجنايات" و "الجنح" إنما هي "حدودٌ مُصطنعةٌ" ليس إلاّ، و أنّ

1 - André Decocq, op. cit. p 96.
2 - Bernard Perreau, op.cit.(n° 6) p p 13-14. «…c'est comme s'il (le législateur) disait : « J'ai frappé les les infractions les plus graves, que je désigne du nom de peines afflictives. Toutes les fois que vous serez en présence d'une infraction punie d'une peine de cette nature, vous saurez par cela meme que cette infraction constitue un crime, et vous n'aurez pas à apprécier sa gravité, car je l'ai fait moi-même en déterminant la sanction qui lui est applicable ».
3 - Pierre Bouzat, op. cit. (n°128) p 209.

قانون العقوبات لا يُفرّق في الواقع بيْنهما؛ و قد حاول أصحاب هذا الرّأي الاستدلال على قولهم بالسُّهولة التي تعْبُر من خلالها الجريمة من فئة "الجنح" إلى فئة "الجنايات" بِسَبَبِ توافر ظرف تشديدٍ مَا [1].

ب . الرّدود على النّقديْن

بالنّسبةِ للنّقدِ الأوّل فقد لقد ردّ عليه بعضُ الفقهاء من خلال نتائج الدراسة المُتأنيّة للجانحين ولأسباب عودتهم للإجرام، هذه النتائج التي بيّنت زَيْف تلك المزاعم، و أنه لا يوجد أيّ مُبرّر يجعل إصلاح مُرتكب "الجناية" أصعب من إصلاح مُرتكب "الجنحة"، بل العكس، إذ بيَّنت التجربة (حسب ذلك الرّأي الفقهيّ) أن أكثر المجرمين غير القابلين للإصلاح هم ليسوا من ارتكبوا جنايات كالقتل و الحَرق والاغتصاب و السرقة الموصوفة، و إنما هم المُقْتاتون من النّصب و السرقات المُتكرّرة بلا توقُّفٍ فضلاً عن مُحترفي التشرّد و التسوّل ممّن لا يُمكنهم مقاومة الكسَل [2]. أمّا بالنّسبةِ للنّقدِ الثّاني فإنّه و رغم وجاهته مِن النّاحيةِ الشكليّةِ المُجرَّدَةِ، لكن يبدو أنّه قد أهْمَلَ تفصيلاً في غاية الأهميةِ، و هو أنّ المُشرّع عندما يقوم بنقل فعلٍ مُجرَّمٍ مَا من طائفة "الجنح" إلى طائفة "الجنايات" نظرًا لتوافر أسباب مُعيّنة تتعلّق إمَّا بالظروف التي ارتُكِب فيها السُّلوك أو بشخصٍ الفاعل أو بالمجني عليه، فإنّما يفعلُ ذلك بعد إعمالِ نفس المعاييرِ و الاعتباراتِ التي احتكمَ إليها ابتداءً.

المطلبُ الثّاني: صُوَرُ تكييفِ الجريمةِ مِن حيث طبيعتها

إنّ المُشرّع لم يَعْتمِد مِعيارًا واحدًا فحَسْب في "تكييف الجريمة"، و المُتمثّل في مِعيار "العقوبة"، وإنّما اعتمد إلى جانب ذلك معيارًا آخر يتعلّق بطبيعةِ السُّلوك الذي يتكوّن منه الرّكن المادي للجريمة، أيًّا كان تكييفها في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم بحسب جسامتها؛ فتكييف الجرائم بحسب طبيعتها (أو موضوعها) يُقسَّم إلى "جرائم القانون العام" من جهة (الفرع الأوّل)، و التي تقابلها كلٌّ مِن "الجرائم السياسية" (الفرع الثاني)، و "الجرائم العسكرية" (الفرع الثالث) من جهةٍ أخرى [*].

---

[1]- Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit pénal général, op. cit. (n°181) p 161.
- Pierre Bouzat, op. cit. (n°128) p p 209-210.

[2] - Pierre Bouzat, ibid. (n°128), p 209.

[*] . سبق و أن أشرنا إلى أن هناك تقسيمات أخرى ترِدُ على تكييف الجريمة، و أنّ من أهمّها: "الجرائم الاقتصادية"، "جرائم الإرهاب"، "الجرائم الضريبية"، "الجرائم الجمركية"؛ و أشرنا إلى أنّه و رغم تعدّد مثل هذه التقسيمات استنادًا إلى معايير مُعيّنة، إلاّ أنّ جميعها لا يُمكن أن تخرج عن كونها من "جرائم القانون العام" وفقًا للتقسيم الأكثر أهمية و فائدة من النّاحية =

الفرعُ الأوّلُ: جرائم القانون العام

إنّه لا يُمكن إدراك أيّ تتقسيمٍ للجرائم من حيث طبيعتها من دون البحث في ماهية جرائم القانون العام (Infractions de droit commun)، فهذه الأخيرةُ عادةً ما تكون المرجِع في أيّ تصنيفٍ يرِدُ على الجريمة في هذا الشّأن؛ و عليه فإنه سيتمّ التعرّض بداية إلى تعريف جرائم القانون العام (أوّلاً)، ثمّ بيان خصائصها التي تُضفي عليها طابع "العمُومية" هذا (ثانيًا).

أوّلاً . تعريف جرائم القانون العام

إنّه لَمِنَ الصّعوبةِ بمكانٍ إعطاء مدلول دقيق لمفهوم "جريمة القانون العام"، لاسيما في ظلّ وجود عدّة مفاهيم لها، سواء من المنظور القانوني (أ) أو من منظور علم الإجرام (ب) [1]. و ما يلاحظ في هذا الشّأن أنّ الفقه نادرًا ما تطرّق إلى تعريف "جريمة القانون العام" بمناسبة التمييز بينها و بيْن "الجريمة السياسية" و "الجريمة العسكرية".

أ . مفهوم جريمة القانون العام مِنْ وجهةِ النّظرِ القانونيةِ

إنّ جريمةَ القانونِ العام أو "الجريمة العادية" (infraction ordinaire) وفقًا لمفهومها الوَصفي البسيط للحقيقة القانونية المُستخلصة من فحص النصوص القانونية، هي تلك التي تخضع للقواعد الموضوعية و الإجرائية المُطبّقة عادةً على الجنايات و الجنح و المخالفات، و قد دأب الفقه – من هذا المُنطلق – على مقابلة "جرائم القانون العام" بـ "جرائم القانون الخاصّ" التي تُفْلِتُ، نتيجة استثناءات تشريعيّة، من تلك القواعد العامة مِنْ أوْجهٍ عديدةٍ و مهمّة إلى درجةٍ يَسْتَوْجِبُ معها تثبيت نظامها الخاصّ بوصفه عنصرًا لتصنيفٍ تعليميٍّ (didactique) للجرائم، وهذا هو الاتجاه الذي اعتاد الفقه على الاستناد إليه في التمييز بيْن "جرائم القانون العام" من جهة و"الجرائم السياسية" و "العسكرية" و "الجبائية" و"الجمركية" و "الاقتصادية" من جهة أخرى، و نحوها من صُور التمييز [2]. مع ملاحظة أنّ كلّ من الجرائم الجبائية و الجمركية تدخلان في مفهوم الجريمة الاقتصادية بمعناها الواسع [*]، و هو المعنى الذي

القانونية، و رغم تفرّد البعض من تلك الجرائم بأحكام موضوعية أو إجرائية خاصّة (بما قد يُخرجها عن المعنى المألوف لجرائم القانون العام)، إلاّ أن ذلك لا يخلع عنها تكييف "جريمة القانون العام".

[1] - Roger Merle & André Vitu, op. cit. (n° 354) p 464.

[2] - Roger Merle & André Vitu, op.cit. (n° 354) p 464.

[*] . في التشريع الجزائري فإنّ "الجريمة الجبائية" يحكمها التشريع الجبائي المُتمثّل في قوانين: الضرائب المُباشرة و الرّسوم المُماثلة، الضرائب غير المُباشرة، الرسم على رقم الأعمال، التسجيل، الطّابع، فضلاً عن قانون الإجراءات الجبائية؛ أمّا =

حاول البعض الوصول به إلى مفهوم "الاستقلالية"، أي استقلالية الجريمة الاقتصادية عن جرائم القانون العام [1]؛ غير أنّ هذا الاتجاه لا يُمكن التسليم به على إطلاقه، إذ و رغم تميّز الجريمة الاقتصادية ببعض المُميّزات الخاصّة بها، إلاّ أنّه يوجد في المقابل العديد من الحُجج و الشّواهد التي من شأنها أنْ ترجّح بقاء هذه الجريمة، بالمعنى الفقهي الذي أُريدَ لها، مُندرجةً (على الأقل لغاية الآن) تحت مفهوم جرائم القانون العام [2]، و إن كانت في فترةٍ سابقةٍ مُتمتّعةً فعلاً بمظاهر استقلالية وصلت إلى غاية

"الجريمة الجمركية" فيحكمها قانون الجمارك و الأمر رقم 05-06 المُؤرّخ في 28 غشت 2005 المُتعلّق بمكافحة التهريب؛ أمّا "الجريمة الاقتصادية" فتحكمها عدّة قوانين لا يتّسِع المجال لحصرها، مثل: القانون رقم 04-02 المُؤرّخ في 23 يونيو 2004 الذي يُحدّد القواعد المُطبّقة على الممارسات التجارية، و القانون رقم 04-08 المُؤرّخ في 14 غشت 2004 المُتعلّق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، و القانون رقم 09-03 المُؤرّخ في 25 فبراير 2009 المُتعلّق بحماية المُستهلك و قمع الغش. و للإشارة فإنّ هناك تداخل في بعض الأحوال فيما بيْن هذه الجرائم في حدّ ذاتها، فالجريمة الجمركية يُمكن وصفها في ذات الوقت بالجريمة الاقتصادية بالنّظر للمصلحة محلّ الاعتداء، و العكس صحيح، و الجريمة الجبائية قد تُشكّل أيضًا جريمة اقتصادية، و هكذا.

[1] . أُنظُر في هذا الشّأن على سبيل المثال: ـ كرايمية حكيم، استقلالية الجريمة الاقتصادية عن القانون الجنائي التقليدي الجزائري (الجانب الموضوعي)، الطبعة الأولى، بيت الأفكار، الجزائر 2023. و قد خلُص هذا المُؤلّف في خاتمة بحثه (ص ص 321-325) إلى نتائج تُجسّدُ (حسب رأيه) تلك الاستقلالية في الجوانب المُتعلّقة بالتجريم و العقوبة و المسؤولية الجزائية أهمّها: ـ تفويض جزء من التجريم إلى السلطة التنفيذية و ذلك بسبب المتابعة الدّائمة لهذه السلطة للمستجدّات الاقتصادية، مع إفراطٍ في اللّجوء إلى أسلوب التفويض و جعله أصلاً لا استثناءً، مع ما رافق ذلك من صياغة مرنة لنصوص التجريم، ـ إمتداد النصوص الجزائية المتعلقة بالجريمة الاقتصادية إمتدادًا عالميًّا، ـ توسّع الطابع الشكلي للجريمة الاقتصادية، إذ لا يشترط المُشرّع في الغالب تحقّق نتيجة مُعيّنة، و إنّما يكتفي بتجريم الخطر، ـ أغلب الجرائم الاقتصادية يطغى عليها الطّابع السلبي (الامتناع عن تطبيق الالتزامات)، على خلاف جرائم القانون العام التي يطغى عليها الطّابع الإيجابي، ـ العقوبة على الشروع في الجريمة الاقتصادية هي ذاتها العقوبة المُقرّرة للجريمة التّامّة، مع المساواة في العقوبة بيْن الفاعل الأصلي و الشريك و المُحرِّض، ـ تميّز الجريمة الاقتصادية من حيث ركنها المعنوي بأنها "جرائم ذات مسؤولية مُطلقة"، إذ يفترض المُشرّع توافر هذا الرّكن في العديد من صُور هذه الجريمة، بل و أصبح في بعض الحالات يكتفي بالرّكن المادي فقط، ـ قيام مسؤولية الشخص عن فعل غيره و كذا المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ـ تجريم بعض الأفعال التي لا تُكوّن في واقع الأمر سوى أعمالاً تحضيريًّا الأصل فيها عدم العقاب، ـ توقيع بعض العقوبات ذات الطّابع المالي من طرف جهات إدارية.

[2] . غير أنّ مظاهر الاستقلالية السّالفة الذّكر في الهامش السّابق يُمكن أن تكون محلّ مُلاحظاتٍ منها: ـ إنّ تفويض التشريع (و بالخصُوص التجريم بطريق غير مباشر) إلى السلطة التنفيذية و إنْ كان شائعًا فعلاً في الجرائم المُرتبطة بالنّظام الاقتصادي و المالي، إلاّ أنّ ذلك لا ينفي استعمال مثل ذلك الأسلوب في مجالات أخرى (و الأمثلة على ذلك كثيرة لا يتّسِعُ المقام لذِكْرِها)، ـ إنّ مُرونة نصُوص التجريم لا تختصُّ به الجرائم المُرتبطة بالنّظام الاقتصادي و المالي، و إنّما هي ظاهرة تشريعية تطال التجريم في العديد من مجالاته، ـ إنّ ظاهر نصّ المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية بصيغته المُعدّلة بمُوجب تعديل عام 2015 (الذي استشهَدَ به هذا المُؤلّف في ص 71 من كتابه) لا يُفهمُ منه صراحة بأنّه =

إفرادها من ناحية قواعد الاختصاص النّوعي بجهات قضائية قائمة بذاتها و مُتميّزة عن جهات القانون العام [1].

إنّ جرائمُ القانونِ العامِّ – وفق المنظور القانوني – تعني جميع الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات و القوانين الخاصّة المُكمِّلة له، و التي لا تتميّز بقواعد خاصّة تستأثِرُ بها، سواء فيما

يتعلّق بالجرائم المُرتبطة بالنّظام الاقتصادي و المالي (باستثناء جريمة تزييف نقود أو أوراق مصرفية)، ـ إنّ الطّابع الشّكلي للجرائم المُرتبطة بالنّظام الاقتصادي و المالي (بمعنى الاكتفاء بالسّلوك وحده دون اشتراط نتيجة) ليس حِكرًا فقط على تلك الجرائم، فالعديد من الجرائم الأخرى هي جرائم شكلية (Infractions formelles) أو "جرائم خطر"، و لا يتّسِعُ المقام لذكر البعض منها، ـ إنّ الطّابع السّلبي (بمفهوم تقسيم الجرائم إلى جرائم ارتكاب و جرائم امتناع) لا تختصّ به الجرائم المُرتبطة بالنّظام الاقتصادي و المالي، فالعديد من الجرائم الأخرى يتمثّل ركنها المادي في صُورة امتناع عن فعل (Infractions d'omission)، ـ إنّ توسيع دائرة الشروع لا يعني جميع الجرائم المُرتبطة بالنّظام الاقتصادي و المالي، و إنّما يعني البعض منها (من بينها تلك التي ذكرها صاحب هذا الكتاب في ص.ص 101–102)، فالمشرّع مثلاً لم يُجرّم الشروع في القانون رقم 04–02 المُؤرّخ في 23 يونيو 2004، الذي يُحدّد القواعد المُطبّقة على الأنشطة التجارية، و لا في القانون رقم 04–08 المُؤرّخ في 14 غشت 2004 المُتعقّق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، و لا في القانون رقم 09–03 المُؤرّخ في 25 فبراير 2009 المُتعلّق بحماية المستهلك و قمع الغشّ (إلاّ في مَوْضِعَيْنِ منه)، ـ إنّ عبارة "جرائم ذات مسؤولية مُطلقة" عبارة غامضة، و كذلك فإنّ فكرة "افتراض المُشرّع للركن المعنوي" هي فكرةٌ غامضة بدورها، ـ إنّ مسؤولية الشخص المعنوي في التشريع الجزائري ليست مُقتصرة على الجرائم المُرتبطة بالنّظام الاقتصادي و المالي، بل تمتدُّ أيضًا لجرائم أخرى ليس لها أيّ طابع اقتصادي (و الأمثلة كثيرة لا يتّسِعُ المقام لذكرها)، ـ إنّ تجريم المُشرّع لبعض الأعمال التحضيرية لا يقتصِرُ فقط على بعض الجرائم المُرتبطة بالنّظام الاقتصادي و المالي مثل جريمة حيازة مخزن أو وسيلة نقل مُهيّأة للتهريب التي ذكرها هذا المُؤلِّف في الصّفحة 113، ـ إنّ توقيع العقوبات ذات الطّابع المالي من طرف جهات إدارية لا يقتصر فقط على المجال الاقتصادي و المالي، فهناك مجالات أخرى تمارس فيها هيئات ضبط إدارية نفس هذه الصّلاحية (كالسلطة الوطنية المُستقلّة لضبط السّمعي البصري، بمُوجب المادة 76 من القانون رقم 23–20 المُؤرّخ في 2 ديسمبر 2023 المُتعلّق بالنّشاط السّمعي البصري، و الأمثلة في هذا الشّأن كثيرة لا يتّسِعُ المقام لذكرها).

[1] . لقد اعتمَدَ المُشرّع الجزائري في حقبة زمنيّةٍ ماضية فكرة استقلالية الجريمة الاقتصادية عن جرائم القانون العام من ناحية قواعد الاختصاص بنظرها، و ذلك بدءًا من الأمرِ رقم 66–180 المُؤرّخ في 21 يونيو 1966 المُتضمّن إحداث مجالس قضائية خاصّة لقمع الجرائم الاقتصادية (ج ر ج، س 3، عدد 54 مُؤرّخة في 1966/06/24)، و الذي نصّ على الأفعال التي تشكّل جرائم اقتصادية و استحدث ثلاثة محاكم اقتصادية خاصّة (بالجزائر و وهران و قسنطينة) للتحقيق فيها و محاكمة المتهمين بها، ثمّ شهِدت الفقرة المُمتدّة من 1975 إلى 1990 استحداث الأقسام الجنائية الاقتصادية، و ذلك بمُوجب الأمر رقم 75–46 المُؤرّخ في 17 يونيو 1975 المُتضمّن تتميم و تعديل قانون الإجراءات الجزائية (ج ر ج، س 12، عدد 53 مُؤرّخة في 4 يوليو 1975)، و الذي نصّ على تقسيم محكمة الجنايات إلى "قسمٍ عاديٍّ" و "قسمٍ اقتصاديٍّ"، و حَدَّدَ ـ على سبيلِ الحَصْرِ ـ الجرائمَ التي تختصّ بها هذه الأقسامُ الاقتصاديةُ (و هي جرائم ذات طابع اقتصادي)، غير أنّ المُشرّع ألغى هذه الأقسام الاقتصادية، و ذلك بمُوجب المادة 4 من القانون رقم 90–24 المُؤرّخ في 18 غشت 1990 المُعدِّل و المُتمّم لقانون الإجراءات الجزائية (ج ر ج، س 27، عدد 36 مُؤرّخة في 1990/08/22).

يتعلّق بأركانها أو بطبيعة السّلوك المُكوّن لها أو بصفة مرتكبها أو بالمكان الذي ارتكبت فيه، و لا بالباعث الذي دفع إلى مُقارفتها، كما لا تتميّز فضلاً عن ذلك (كأصلٍ عامٍ) بقواعد خاصّة فيما يتعلّق الإجراءات التي تحكمها [1]؛ و على العكس من ذلك فإن "الجريمة السياسية" و "الجريمة العسكرية" تتميّز كلّ منهما بخصائص ذاتية، مُستمدَّة إمَّا من طبيعة السّلوك المُكوِّن لها أو من طبيعة المصلحة محلّ الاعتداء أو من صفةٍ لصيقةٍ بمرتكبها أو بالمكان الذي ارتُكبت فيه أو بالباعث على ارتكابها، فضلاً عن تميّزهما بالخضوع إلى قواعد إجرائية خاصّة منها ما هو غير مألوفٍ في القواعد التي تحكم جرائم القانون العام.

و مَناطُ العموميةِ في "جرائم القانون العام" يُمكن استخلاصه من ثلاثة دلالات: تتعلّق الأولى بـ "شمولية" أو "خصوصيّة" مبادئ الأخلاق و المنفعة (Principes de morale et d'utilité) التي تأتّى عنها الجريمة، و تتعلّق الثانية بـ "شمولية" أو "خصوصيّة" الأشخاص الذين يقع الواجب على عاتقهم، في حين تتعلّق الثالثة بـ "عموميّة" أو "خصوصيّة" الجهة القضائية التي تنظر فيها [2]؛ و يمكن أن تضاف إلى هذه الدلالات الثلاثة دلالة رابعة ناشئة عنها بالضّرورة، تتميّز بطابعها الماديٍّ البَحْت، ألا و هي "عمومية" أو "خصوصية" العمل التشريعي، أي النصّ القانونيّ الذي يحكمُ الجريمة، فجرائمُ القانونِ العام يحكمها قانونُ العقوبات و القوانين التي تُحِيل عليه، أمّا "الجرائم الخاصّة" فتحكمها قوانين منفصلة، و هي القوانين الخاصة (Lois à part ou lois spéciales) [3].

---

[1] . قد يحصل في بعض الأحيان أن يخصّ المشرّع بعض "جرائم القانون العام" بقواعد إجرائية خاصّة، غير أنّ ذلك لا يُغيِّر من طبيعتها كجرائم قانون عام؛ و من الأمثلة على ذلك: الجرائم الغابية، و هي تلك التي كانت منصوص عليها في القانون رقم 84-12 المؤرّخ في 23 يونيو 1984 (المُلغى) و أصبح يتضمّنها القانون الجديد رقم 23-21 المُؤرّخ في 23 ديسمبر 2023 المُتعلّق بالغابات و الثروات الغابية (ج ر ج، س 60، عدد 83 مؤرّخة في 2023/12/24، ص ص 5-23)، و تنصّ المادة 22 من قانون الإجراءات الجزائية على سلطة أعوان إدارة الغابات (المؤهّلين قانونًا بالبحث عن الجرائم الغابية و مُعاينتها) في الدخول إلى المنازل و المباني و الأماكن المُسوّرة من أجل ضبط الأشياء المنزوعة من الغابات على أن يصطحبوا معهم أحد ضباط الشرطة القضائية (طبقا للمادة 22 فقرة 2 ق إ ج، لكن هذا الشرط سقط في المادة 129 من القانون الجديد السّالف الذّكر)؛ و وجه الخصوصية في هذا الإجراء أنّ عوْن إدارة الغابات المُؤهّل ليس في حاجة إلى طلب إذن تفتيش من وكيل الجمهورية المُختصّ إقليميًّا من أجل الدخول إلى المنزل أو المبنى أو المكان المُسوّر، و ذلك خلافً للقاعدة العامّة المُقرّرة في المادة 44 و ما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية.

[2] - un capitaine adjudant-major d'infanterie (Sans détermier le nom), Conférences de droit pénél et d'instruction criminelle militaires, ou Explication théorique et pratique du code de justice militaire, T 1, Librairie militaire de J. Dumaine, Librairie de Cosse, Marchal et Cie, Paris 1867, p 271.

[3]- un capitaine adjudant-major d'infanterie (Sans détermier le nom), ibid. p 271.

و عليه فإنّ جرائم القانون العام – وفقا للتصوّر المُبيّن آنفًا – تنتمي إلى القانونِ الجنائيّ العام (Droit criminel commun)، و هذا الأخير، مثلما عرّفه جانبٌ مِن الفقهِ [1]، يتضمّن جميع القواعد التي يُمكن تطبيقها على كافّة الأشخاص مهما كانت صفاتهم و أوضاعهم، و يتشكّل مِنْ: قانونِ العقوباتِ، قانونِ الإجراءاتِ الجزائيةِ، و مجموعةٍ كبيرةٍ مِن القوانينِ الخاصّةِ كالتشريعِ الغابيّ و الفلاحيّ و قانونِ الصيدِ و قانونِ الصّحافةِ.

ب . مفهوم "جريمة القانون العام" من وجهة نظر علم الإجرام

إنّ مناطَ هذا المفهوم هو الجاني في حدِّ ذاته، دون الاعتداد بالمنهجِ القانونيّ للجريمةِ، و المُشرّع – حسب هذا التصوّر – عندما يستثني بعض الجرائم مِنْ قواعدِ القانونِ العام، فإنّ ذلك يكونُ تارةً لاعتبارات تتعلّق بالخصوصيات "العلم إجرامية" (criminologiques) لأنواعٍ معيّنةٍ من الإجرام، و تارة أخرى لتلبية مُتطلّبات خاصّة للرّدع تفرضها اعتبارات بعيدة عن شخصيّة الجاني، و هكذا فإنّ النظامَ الأصليّ للجرائم السياسية و حتى العسكرية – في بعض الأوجه – يتحكّم فيه التمييزُ بيْن المجرم في جريمة القانون العام مِنْ جهةٍ و بيْن المجرمِ في الجريمةِ السياسيةِ أو العسكريةِ منْ جهةٍ أخرى، سواء مِنْ حيث الطبيعةِ أو الحالةِ الإجراميةِ [2].

ثانيًا . خصائصُ جرائم القانون العام

عندما نتحدّثُ عن خصائصِ "جرائم القانون العام" في التشريعِ الجنائيّ، فإنّنا في الوقتِ ذاته نُجْري مقابلةً بيْنها و بيْن جرائم أخرى في إطار التقسيم العام للجرائم من حيث طبيعتها، و نعني على الأخصّ كلّ من "الجريمة السياسية" و "الجريمة العسكرية"؛ فجريمة القانون العام تتميّز بخاصّيتيْن أساسيّتيْن، هما: خاصّية "العمُومية" (أ)، و خاصّية "الكَمّيَّةِ" (ب).

أ . خاصّية العُموميّة

لعلَّ أهمّ ما تتميّزُ به جريمة القانون العام عن سائرِ أنواعِ الجرائمِ الأخرى (في إطار تقسيمها مِنْ حيث طبيعتها) هو طابعها العمُوميّ، سواء مِنْ ناحيةِ القواعدِ الموضوعيةِ التي تحكمُ التجريم و العقوبة أو القواعدِ الإجرائيةِ التي تحكمُ سيْر مراحل التحريات الأولية و التحقيق الابتدائي و المحاكمة و قواعد

[1]- Victor Molinier, op. cit. p 210.
[2] - Roger Merle & André Vitu, op. cit. (n° 354) p 464.

الاختصاص النوعي و المكاني و الشخصي؛ و يظهر تأثير هذا الطابع العمومي في أنّ القوانين التي تنظّم أنواع الجرائم الأخرى كثيرًا ما تُحيل – في تنظيم مسائل معيّنة – إلى القواعد العامة التي تحكم جرائم القانون العام [1]؛ و يظهر كذلك طابع العمومية مِنْ ناحيةِ المصلحةِ محلّ الحماية بمُوجب نصّ التجريم، فكلّ مصلحة سواء كانت عامّة أو خاصّة يصلح – مبدئيًّا – أن يُشكّلَ الاعتداء عليها جريمة قانون عام، و ذلك على خلاف خصوصية المصلحة محلّ الاعتداء في كلّ من الجريمة السياسية و الجريمة العسكرية على سبيل المثال، و فضلاً عن ذلك فإنّ بعض الفقه [2] يرى بأنّ كلّ جريمة قانون عام، أيّا كانت إلاّ وفيها تهديد للمجتمعِ، و مرتكبوها غير اجتماعيون (asociaux)، في حين أنّ مرتكبي الجريمة السياسية أو العسكرية يكون تطاولهم على التنظيم الاجتماعي في حدّ ذاته أقلّ درجة، لأنّ محلّ ذلك التطاول ينْحَصِرُ فقط في شكلٍ أو مظهرٍ معيّنيْن للمجتمع، سواء في بنْيَتِه السياسية أو المُواطنية، فهؤلاء – حسب هذا الرّأي الفقهيّ – لا يكونون "غير اجتماعيين" (antisociaux) إلاّ بصفةٍ عَرَضِيَّةٍ.

كما أنّ طابع العمومية لجرائم القانون العام يظهر من جهةٍ أخرى مِنْ حيث "المخاطبين" بنصّ التجريم، فخطابُ المُشرّع فيها موجّهٌ لكافّة الناس، و ليس مُخصَّصًا لطائفة معيّنةٍ منهم بسبب صفةٍ قائمة

---

[1] . و لعلّ من أبرز الأمثلة على ذلك: قانون القضاء العسكري، و ذلك في عددٍ كبيرٍ من مواده، و لا يسع المقام سوى لذِكْرِ القليل منها: المواد 45، 46 (بالنسبة لضباط الشرطة القضائية)، 51 (بالنسبة لمفهوم التلبس بالجريمة)، 54 (قواعد تحرير المحاضر)، 63 (بالنسبة لوضع الأشخاص الأجانب عن الجيش في النظر)، 69 (بالنسبة لقواعد انقضاء الدعوى العمومية)، 76 (بالنسبة لقواعد التحقيق القضائي و الإنابة القضائية)، 81 (بالنسبة لاستحضار الشاهد المُتخلّف بالقوّة العمومية و الحكم عليه بغرامة)، 83 (بالنسبة للقواعد التي تحكم الخبرة القضائية)، 84 (بالنسبة لأوامر الضبط و الإحضار بالقوّة العمومية و أوامر الإيداع رهن الحبس)، 85 (بالنسبة لأحكام استرداد الأشياء أمام قاضي التحقيق)، المادة 94 (بالنسبة لإعادة السّير في التحقيق بناءً على ظهور أدلّة جديدة)، المادة 180 (بالنسبة لأحكام الطعن بالنقض)، المادة 189 (بالنسبة لأحكام الطعن لصالح القانون)، المادة 190 (بالنسبة لقواعد طلبات إعادة النّظر)، المادة 208 (بالنسبة لأحكام تنازع الاختصاص)، المادة 209 (بالنسبة لأحكام الإحالة من جهة قضائية إلى أخرى) المادة 222 (بالنسبة لتنفيذ حكم الإعدام (مع ملاحظة أنّ المادة 222 تحيل في هذا الشّأن إلى المرسوم رقم 64-193 المؤرّخ في 3 يونيو 1964 والمرسوم رقم 64-201 المؤرّخ في 7 يوليو 1964، غير أنّ الباحث و عند تعقّبه للنصّيْن السّالفيّ الذّكر تبيّن بأنه وقع خطأ مادي في هذه الإحالة، ذلك أن المقصود هو القانون رقم 64-193 و هو مؤرّخ في 3 يوليو 1964، و منشور في ج ر ج، س 1، عدد 11 مُؤرّخة في 1964/07/03، في حين في النسخة الفرنسية للمادة 222 تضمّنت نفس الخطأ في طبيعة النصّ غير أنّ تاريخه صحيح)، المادة 230 (بالنسبة لأحكام وقف نفاذ العقوبة)، المادة 233 (بالنسبة لقواعد ردّ الاعتبار القانوني و القضائي)، المادة 235 (بالنسبة لقواعد تقادم العقوبة)، المادة 237 (بالنسبة لأحكام صحيفة السّوابق القضائية)، المادة 241 (بالنسبة لأحكام الإكراه البدني)، المادة 243 فقرة 2 (بالنسبة لقواعد تطبيق العقوبات).

[2] - Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit pénal général, op. cit. (n° 187) p 166.

في الشخص، كصفة العسكري في غالبية الجرائم العسكرية، أو بسبب باعثٍ معيّنٍ يُشْتَرَطُ في الجاني، كالباعثِ السياسيّ بالنسبةِ للجريمةِ السياسيةِ، أخذًا بالمعيار الشخصي في تعريفها لدى بعض الفقهاء.

ب . الخاصيّة الكمّيَّة

إنّ غالبيةَ الجرائم المنصوص عليها في قانونِ العقوباتِ و القوانين الخاصّة المُكمّلةِ له هي "جرائم قانون عام"؛ و في المقابل فإنّ الجرائم العسكرية بطبيعتها – مثلاً – يتضمّنها بابٌ واحدٌ مِنْ أبوابِ قانون القضاء العسكري [1]، كما أنّ الجرائم السياسية بطبيعتها عددها محصور في بعض مواد قانون العقوبات لا أكثر [2].

الفرعُ الثّاني: الجريمة السياسية

إنّ مفهومَ الإجرامِ السّياسيّ لمْ يكنْ يومًا مَحَلّ تحديدٍ وافٍ، خاصّة مِن النّاحيةِ القانونيَّةِ، و مَرَدُّ ذلك ليس حَداثة عَهْد مفهوم "الجريمة السياسية" (L'infraction politique)، فهذه الأخيرةُ قديمةٌ في وجودها قِدَمَ الدولةِ نفسها، و لكن مَرَدُّ ذلك أنّه و رغم أنّ هذه الجريمة كانت موجودة دوْمًا، على الأقل موضوعيًّا، فإنّه لم يترتّب عن ذلك أنْ ظهر مثل هذا التمييز الحديث بيْن هذه الجريمة و جرائم القانون العام، وحتى بعض التشريعات القديمة، و إن كانت تهتمّ بالجرائمِ الواقعةِ إضرارًا بالدولة، فإنّ ذلك لم يكن بهدفِ الاعتراف لها بميزةٍ خاصَّةٍ، و إنّما كان بهدف قمْعِها بعقوباتٍ أشدّ مِن تلك المُقرَّرة للجرائمِ الواقعةِ على الأفرادِ [3].

و الجريمةُ السياسيةُ مِنْ حيث المصلحة مَحَلّ الاعتداء تشكّل مجموعة خاصّة مُندرِجةٌ تحت الجرائم المُضرَّة بالشّيء العموميّ (infractions contre la chose publique) [4] و ذلك عندما نأخذ بالمعيار الموضوعي في تحديدها، أمّا إذا أخذنا بالمعيار الشخصي القائم على "الباعث السياسي للجريمة"، فإنّه لا يُمكن حصرها ضمن تبويبٍ معيّن سواء في قانون العقوبات أو القوانين لخاصّة المُكمّلة

[1] . و هو الباب الثاني من الكتاب الثالث، و الذي تندرج تحته المواد من 254 إلى 334، موزّعة على أربعةِ فصولٍ.

[2]. و ذلك على ضوء المعيار الموضوعي في تعريف الجريمة السياسية (مثلما سيتطرّق له الباحث في موضِعِه لاحقًا).

[3] - René Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, T 1, 3ème éd, Libraire de la société du Recueil Sirey, Paris 1913, (n° 120) p 259.

[4] - René Garraud, ibid. (n° 122) p 260- 261.

له [1]، إذ تصلح كلّ جناية أو جنحة أن تُكيّف بأنّها سياسية، دون المخالفات التي يستثنيها الفقه [2] من ذلك لأنّ الغالب هو أنْ لا يُبحَث فيها عن القصد الجنائي، فضلاً عن أنّ المصالح المحمية في مادة المخالفات ليست ذات طابعٍ سياسيٍّ (بمفهوم المعيار الموضوعي الذي سوف يتطرّق له الباحث لاحقًا).

و نظرًا للطبيعةِ الخاصّةِ لمفهومِ "تكييف الجريمة السياسية" و دقّةِ المعاييرِ التي يقوم عليها تمييزًا له عن تكييف "جرائم القانون العام" سواء مِنْ حيث البنيانِ القانونيّ أو مِنْ حيث الآثار الموضوعية والإجرائية المُترتّبة عن ذلك التكييف، و سَعْيًا من الباحث للإحاطةِ – قدْرَ المُستطاعِ – بهذه الصورة مِنْ صُوَرِ تكييف الجريمة، وذلك بسبب امتداد آثارها القانونية في التشريع الجزائري إلى غاية الآن، فإنّه سيتعرّض بداية إلى تطوّرها التاريخي (أوّلاً)، إذْ لا مجال لفهم المَدلول القانوني الحقيقي و السّليم للجريمة السياسية مِن دونِ الرّجوعِ إلى جذور نشأتها و تطوّرها في النّظام القانوني الذي أخذ منه التشريعُ الجزائريُّ (أعني النّظام القانوني الفرنسي)، ثمّ يتعرّض الباحثُ بعد ذلك إلى موقف المُشرّع الجزائري مِن الجريمةِ السياسيةِ، و ما إذا كان قد عرّفها أو وضع الأحكام التي تميّزها عن جرائم القانون العام (ثانيًا)، ثمّ يتناول بالبحث مسألة المعيار الذي يقوم عليه "تكييف الجريمة السياسية" (ثالثًا)، لينتهي بعد ذلك إلى بحث الآثار القانونية و العمليّة المُترتّبةِ عن هذا التكييف (رابعًا).

أوّلاً . التطوّرُ التاريخيُّ لتكييفِ الجريمة السياسية

إنّ مفهومَ الجريمةِ السياسيةِ قديمٌ جدًّا، غير أنّ فكرة إخضاع المُجرم السياسي إلى نظامٍ قانونيٍّ تفضيليٍّ هي فكرةٌ حديثة [3]؛ فعلى امتدادِ قرونٍ مِن الزّمن أُعْتُبِرَتْ الجرائم المُرتكبة ضدَّ الدولة الأكثرَ جَسامَةً و خطورة مُقارنةً بجرائمِ القانونِ العام، و مَرَدُّ ذلك أنّ الأولى تنطوي على تعَدٍّ على السّلطةِ القائمة، و التي تُدافعُ عن نفسها بكلّ صَرامةٍ، فكان تكييفُ الواقعةِ بأنها "تعدٍّ على الذّاتِ المَلَكِيَّةِ" (Crimen majestatis) [*] يُعَبِّرُ و بِحَقٍّ عن تلك الصّرامةِ، إذْ كانت تُخصّص لتلك الجرائمِ أشدَّ العقوباتِ

---

[1] . سوف يتطرّق الباحث إلى ذلك بشيءٍ من التّفصيل عندما يكون بصدد الحديث عن المعيار الذي يقوم عليه تكييف الجريمة السياسية.

[2] - René Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, tome 1, op.cit. (n° 122) p 261.

[3] - Pierre Bouzat, op. cit. (n° 140) p 223.

[*] . يعود الأصل التاريخي لجريمة "التعدّي على الذات الملكيّة" إلى "روما الامبراطورية"، و يُنسَبُ أوّل قانون يعاقب عليها إلى "أبوليوس ساتيرنينوس" (Appuleius Saturninus) خلال سنة 103 أو 100 قبل الميلاد، و هو من كبار المنتخبين في مجلس مُمثّلي العامّة (Tribun de la plèbe) و باللاتينية (Tribuni plebis). أنظر في تاريخ هذه الجريمة المقال التالي:
Ferrary Jean-Louis. Les origines de la loi de majesté à Rome. In: Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, 127e année, N. 4, 1983. p p. 556-572.
=

قسوةً، وكان مفعول قانون العقوبات يَمتدُّ بمناسبتها حتى إلى ذُرّيَّةِ المُذْنِبِ، و كانت أولى الجرائم التي عُرِف فيها نظام "تسليم المجرمين" لأوَّلِ مرَّة، في حين كانت "جرائم القانون العام" تُعامَلُ وفقًا للمبادئ المُعْتمَدَةِ في القانونِ العام كونها لا تُهَدِّدُ سوى حقوقٍ فردِيَّةٍ [1]. و يذكر لنا التاريخُ جانبًا مُظلِمًا مِنْ طبيعةِ العقوباتِ التي كانت تطال المجرم السياسي آنذاك، إذْ لمْ تكن الموت هي العقوبة الوحيدة، و إنّما كانت تُصادرُ أمواله و يُهْدَمُ منزله و يُشطبُ اسمه من السّجلاّتِ الرّسميَّة و تُحاكم ذِكراه إذا مات قبل توقيع العقوبة عليه، و كان أبناؤه يُجْبَرُون على الاعتراف ضدَّه و إلاّ اعتُبِروا شركاء له تطالهم نفس العقوبة، و كان مِنْ حقِّ أيِّ شخصٍ أن يُحرّك الدعوى ضدَّ المجرم السياسي، و لو كان من المشبوهين أو الأوْغاد، و كان التعذيب وسيلةً مشروعةً للحصولِ على اعترافاتٍ منه [2].

غير أنّ الثورات المُتتالية التي شهدتها عِدَّة دولٍ ـ لاسيما في أوروبا ـ و التّغيّر المُتنامي للأنظمةِ السياسيةِ في القرن التاسع عشر، أدَّى ذلك كلّه إلى تقلُّبٍ في مفهومِ الجريمةِ السياسيةِ، إذْ حَصَلَ أوَّلُ فَصْلٍ بيْنها و بيْن جرائم القانون العام في أعقاب ثورة عام 1830 في فرنسا [3]، حيث جاء في المادة 69

هذا المقال على الرابط الإلكتروني التالي:www.persee.fr/docAsPDF/crai_0065-0536_1983_num_127_4_14083.pd ، و قد اطّلع عليه الباحث بتاريخ 2023/04/01.

[1] - René Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, tome 1, op.cit. (n° 120) p 259.

[2] . منتصر سعيد حموده، الجريمة السياسية، دراسة مقارنة بيْن القوانين الجنائية الوضعية و التشريع الجنائي الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2008، ص 83.

[3] - Henri Donnedieu de Vabres, op.cit. (n° 199) p 116.
- René Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, tome 1, op.cit. (n° 120) p 259.
ويُرْجِعُ هذا الفقيهُ التقلُّبَ في التّعاملِ القانونيّ مع مفهوم الجريمة السياسية مقارنةً بالماضي إلى سببيْن رئيسَيْن: الأول يعود إلى طبيعة هذه الجريمة، و الثاني يعود إلى اعتبارات دوليَّة، فأمَّا عن السّبب الأوّل فقد أرْجَعه إلى نقطتيْن: الأولى هي أنّ الجريمة السياسية مُوجَّهة ضدَّ أُسُس الحياة الاجتماعية بدرجةٍ أقلّ من توجيهها ضدَّ النظام القائم، و هو ما يجعلها تختلف في طبيعتها عن جرائم القانون العام، أمَّا النقطة الثّانية فهي أن الدّوافع في الجريمة السياسية عادة ما تكون مُجرَّدةً و نزيهةً، بل و جَديرةً بالثّناء أحْيانًا، و الهدف الذي يرمي إليه الفاعل ليس له الطابع الشّخصيّ أو الأنانيّ كالهدف الذي يُلهِمُ المُجرم العاديّ، و هو ما يجعل من هذه الجريمة تختلف من الناحية الأخلاقية مقارنة بجرائم القانون العام، فيكون من نتائج كلّ ذلك – حسب هذا الاتّجاه الفقهيّ – أنّ التشريع القائم على العقلانيَّة لا يَرْدَع هذيْن النَّوْعَيْن من الجرائم بنفسِ العقوباتِ؛ أمَّا عن السّبب الثاني المُتعلّق بالاعتبارات الدولية، فإنّ نفس الاتّجاه الفقهيّ يَرَى بأنّ حقّ الحكومة في قبول أو رفض طلب التسليم بمناسبة جريمة سياسية سيُؤدّي لا مَحَالة إلى دعوةِ كلّ دولةٍ إلى التّدخُّلِ في الشّؤون الدّاخليَّة لدولةٍ أخرى، و إلى تنصيب تلك الدولة نفسها حَكَمًا حَوْل مدى قابليَّة تَبْرير فعل التعدِّي على السلطة القائمة في الدولة الأخرى. أنظر نفس المرجع السّالف الذّكر (Traité théorique et pratique du droit pénal …)، ص ص 275-276.

من الميثاق الدستوري الفرنسي المؤرّخ في 15 غشت 1830 [1] أنه سيصدر في أقرب وقتٍ مُمكنٍ قوانين مُنفصلة قصد تحقيق عدَّة أهداف من بينها عقد الاختصاص لمحكمة الجنايات للنظر في جنح الصحافة و الجنح السياسية [2]، و بالفعل صدر بتاريخ 8 أكتوبر 1830 قانونًا في هذا الشّأن[3] [*]؛ و يَرى جانبٌ مِن الفقهِ [4] بأنّ سَبَبَ اعتماد هذه القاعدة الاستثنائية في الاختصاص هو أنّ هيئة المحلّفين التي تتميّز بها محكمة الجنايات تتألّف مِنْ شخصيات عامّة، و الذين يُمثّلون الرّأي العامّ الفرنسي الجديد، و هو التعاطف مع المجرمين السياسيّين، على عكس القضاة الذين كانوا يُوَقِّعون أقصى العقوبات عليهم.

كما أنّ من نتائج ثورة 1830 كذلك حُصُول فصلٍ بين "الجرائم السياسية" و "جرائم القانون العام" من حيث العقوبات الجنائية، و ذلك بمُوجب قانون 28 أبريل 1832 المُعَدِّل لقانون العقوبات الفرنسي (آنذاك)، و الذي أفرد عقوباتٍ خاصّةٍ بالجنايات ذات الطبيعةِ السياسيةِ (تتميّز عن تلك المُقرّرة لجرائم

---

[1]. هذا الميثاق الدستوري منشور على الموقع الإلكتروني الرّسمي للمجلس الدستوري الفرنسي، و قد اطّلع عليه الباحث بتاريخ 2022/04/09 على الرّابط التالي: www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/charte-constitutionnelle-du-14-aout-1830.

[2] - Arti 69 : «Il sera pourvusuccessivement par des loisséparées et dans le plus court délai possible aux objets qui suivent :1- L'application du jury aux délits de la presse et aux délitspolitiques; ….».

[3] . منشورٌ في نشرةِ القوانين الفرنسية (Bulletin des lois) لسنة 1830، النشرة التّاسعة، رقم 68، و قد نصّ على ذلك الحُكم . المُتعلّق باختصاص محكمة الجنايات للنظر في الجنح السياسية . في المادة السّادسة منه؛ غير أن أحكامه أُلغِيَت تباعًا، و أصبح نظر هذه الجنح من اختصاص محاكم الجنح، و ذلك بمُوجب: . المادة الأولى من المرسوم المُؤرّخ في 31 ديسمبر 1851 المنشور في نشرة القوانين الفرنسية (Bulletin des lois de la république française, 10ème série, seconde (semestre de l'année 1851, Tome 8, Imprimerie nationale, Paris janvier 1852, bulletin numéro 474 p p1233-1234) و الذي جاء في ديباجته أن اختصاص محكمة الجنايات بالنّظر في تلك الجنح يجعل من الرّدع لا يتحقّق بالسّرعة والفعالية المطلوبيْن، . و المادة 25 من المرسوم العضوي المُتعلّق بالصحافة (décret organique sur la presse) المؤرّخ في 17 فبراير 1852، المنشور في نشرة القوانين الفرنسية (Bulletin des lois de la république française, 10ème série, premier (semestre de l'année 1852, Tome 9, Imprimerie nationale, Paris Aout 1852,bulletin numéro 490 p p 317-324)، . و المادة الأولى من المرسوم المؤرّخ في 25 فبراير 1852 المنشور في نشرة القوانين الفرنسية (Bulletin des lois de la république française, 10ème série, premier semestre de l'année 1852, Tome 9, Imprimerie nationale, Paris Aout 1852,bulletin numéro 492 p p 382- 383).

[*] . غير أن جانبًا مُعتبَرًا في الفقه الفرنسي رأى بأن هذا القانون لا قيمة له من الناحية الفقهية في تحديد و حصر الجرائم السياسية، ذلك لأنه قانون اختصاص بَحت (une pure loi de compétence) يعهد لمحكمة الجنايات صلاحية النّظر في الجنح السياسية، فضلاً عن كون ذلك الحَصْر – دائمًا حسب هذا الرّي الفقهيّ – منقوصًا و غير صحيحٍ من ناحية الدّلالة على الجرائم السياسية، فهو على سبيل المثال تعتبر – من ناحية الاختصاص – جنحة اجتماع أكثر من عشرين شخصًا دون ترخيص المنصوص عليها (آنذاك) في المادة 291 من قانون العقوبات جنحة "سياسية". أنظر في هذا الشّأن:
- Georges Vidal, op. cit. p p 106-107.

[4]. منتصر سعيد حموده، المرجع السّابق، ص 86.

القانون العام) و التي تُصَنَّفُ نزولاً من حيث الشّدة إلى: "الاعتقال في مكانٍ مُحَصَّنٍ" ثمَّ "الاعتقال البسيط" ثمَّ "السّجن" ثمَّ "النّفي" [1]، كما تبِعَه أيضًا سَنُّ قاعدةِ "عدم تسليم المجرمين" في الجرائم السياسية، ثمَّ إلغاء عقوبة الإعدام في الجنايات السياسية كنتيجةٍ من نتائج ثورة عام 1848 في فرنسا كذلك [2]، وكان ذلك بموجب المادة الخامسة من دستور الرّابع من شهر نوفمبر من ذات السّنة [3]، و تمَّ استبدالها بعقوبة "الاعتقال في مكانٍ مُحَصَّنٍ" خارج الإقليم الجغرافي القارّي لفرنسا، و ذلك بمُوجب المادة الأولى من قانون 8 يونيو 1850، مع خضوعهم للرقابة البوليسيَّة [4]، كما جاء في المادة الثّالثة من هذا القانون بأن الإدانة بعقوبة الاعتقال هذه لا يترتّب عنها في أيّ حالٍ من الأحوال "الموت المدني" (la mort civil) و إنّما يترتّب عنها "الحرمان مِن الحقوق المدنية" (la dégradation civique) [5]، كما أنّ الفصْلَ في الجنحِ السياسيةِ و جُنحِ الصّحافةِ أصبح من اختصاص محكمة الجنايات (التي تتميّز بإشراك المُحلّفين فيها)، و ذلك بمُوجب المادة 83 من دستور 1848 السَّالف الذّكر [6]، غير أنّ عقوبات الجنح ظلّت

---

[1]. و هو القانون الذي عدَّل في ذات الوقت قانون تحقيق الجنايات (Code d'instruction criminelle) و قانون العقوبات.

[2] - René Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, tome 1, op. cit. (n° 120) p 259.
- Pierre Bouzat, op.cit. (n° 140) p 224.

و يُشير الباحث في هذا المقام أنّ من بيْن الأسباب التي أدّت إلى النصّ على إلغاء عقوبة الإعدام في الجرائم السياسية هي التأثّر ببعض التيارات الفكرية التي نادت بذلك، و كان على رأسها آنذاك المؤرّخ و السياسي الفرنسي "فرانسوا جيزو" (François Guizot) صاحب كتاب (De la peine de mort en matière politique) الذي ألّفه عام 1822. لمن أراد التفصيل في مسألة إلغاء عقوبة الإعدام في الجريمة السياسية الرّجوع إلى أحد أهمّ المراجع التي عاصرت تلك الحقبة الزّمنية، و التي تناولت المسألة من الناحيتيْن التاريخية و النّقديّة:

- Joseph Viaud, la peine de mort en matière politique, Étude historique et critique, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseauéditeur, Paris 1902.

منشور عبر الرّابط الالكتروني التالي (gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5824913f.texteImage) من طرف البنك الرّقمي الفرنسي (Bnf Gallica).

[3] - Art 5: «La peine de mort est abolie en matière politique». Cette constitution est publiée sur le site internet du conseil constitutionnel français:www.conseil-constitutionnel.fr/node/3811/pdf. Consulté par le chercheur le 27/03/2022.

[4] . هذا القانون منشور في نشرة قوانين الجمهورية الفرنسية التالية:

- Bulletin des lois de la républiquefrançaise, 10ème série, premier semestre de l'année1850, Tome 5, Imprimerienationale, Paris aout 1850, bulletin numéro 274 p 667 et 668.

Art. 1er : «Dans tous les cas où la peine de mort est abolie par l'article 5 de la constitution, cette peine est remplacée par celle de la déportation dans une enceinte fortifiée, désignée par la loi, hors le territoire continental de la république ….. – ils (les déportés) seront soumis à un régime de police de surveillance déterminé par un règlement d'administration publique».

[5] - Art 3 : «En aucun cas, la condamnation à la déportation n'emporte la mort civil : elle entraine la dégradation civique».

[6] - Art 83 :«Laconnaissance de tous les délitspolitiques et de tous les délitscommispar la voie de la presseappartientexclusivement au jury».

و للإشارة فإنه بتاريخ 29 يوليو 1881 صدر في فرنسا القانون المُتعلّق بحرية الصحافة (La loi sur la liberté de la presse)، منشور في الجريدة الرّسمية الفرنسية السّنة الثالثة عشر عدد 206، المَصْدر: الموقع الرّسمي للحكومة الفرنسية =

مُشتركة بيْن الجنح السياسية و الجنح العادية، و كلّ ما في الأمر أنّ المحكوم عليهم بالحبس في الجنحة السياسية يتمتّعون بنظام خاصٍّ مُنِح لهم بصفةٍ إدارية بمُوجب قرار وزير الداخلية الفرنسي آنذاك مؤرّخ في 04 يناير 1890 [1]؛ و بتاريخ 27 مايو 1885 صَدَرَ القانون المُتعلِّق بالمُجرمين العائدين، و الذي نصَّت المادة الثّالثة منه على أنّ أحكام الإدانة عن الجنايات و الجنح السياسية و ما يرتبط بها مِن

(Légifrance)، إطّلع عليه الباحث بتاريخ 2022/03/28 على الرّابط الالكتروني التالي: www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=5sbY0hvgOeXTgbgG9N4S، إذ نصّ في الفقرة الأولى من المادة 45 منه على أن اختصاص النّظر في الجنايات و الجنح المنصوص عليها فيه يعود إلى محكمة الجنايات، فيما استثنت الفقرة الثانية من ذات النصّ بعض الجنح من هذا الحُكْم و عَهِدَت اختصاص النّظر فيها إلى محكمة الجنح، و هي جنحٌ لا تنطوي في عمومها على أيّ صِبْغةٍ سياسية، كما أجاز هذا القانون إخطار محكمة الجنايات من طرف النيابة العامة عن طريق إجراء الاستدعاء المباشر دون حاجة إلى تحقيقٍ قضائيٍّ، و أجاز كذلك للطرف المضرور تحريك الدعوى العمومية عن طريق إجراء الاستدعاء أمام محكمة الجنايات؛ و الواقع أن هذه القاعدة المُتعلّقة باختصاص محكمة الجنايات بهذه الجنح سَبق و أن قرّرها قانون 16 مارس 1819 و قانون 15 أبريل 1871، و احتفظ بها قانون 29 ديسمبر 1975 (Ameline de la Briselainne, Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, commentaire et analyse des exposés des motifs, rapports et discussions à la chambre des députés et au sénat, Société d'imprimerie et librairie administratives, Paris 1881, p 22.)؛ و ينبغي التّنبيه إلى إنّ هذا القانون لا يزال ساريًا لغاية الآن في فرنسا، غير أن المادة 45 السّالفة الذّكر تمَّ تعديلها بمُوجب المادة 9 من الأمر المُؤرَّخ في 06 مايو 1944 (منشور في ج ر ف، س 76، عدد 42)، و أصبح اختصاص الفصل في كلِّ جُنحِ الصحافة يعود إلى محكمة الجنح؛ وعند رجوع الباحث إلى عرض الأسباب (L'exposé des motifs) المُتعلّق بذلك الأمر تبيّن بأنّ مُحرِّر ذلك العرض لم يتطرّق صَراحةً إلى دواعي تعديل المادة 45 مُكتفيًا فقط بإيراد فقرة يُمكن أن يُفهَم منها بأنه قصد بها مسألة عدم فعالية إبقاء اختصاص محكمة الجنايات بالنّظر في جنح الصحافة، هذه الفقرة هي:

«…Ilconvient également, dans la répression de ces délits, d'éviter des procès dangereux par une publicité ostentatoire …».

و ترجمة هذه الفقرة إلى اللّغة العربية هي: «... من الضروري أيضًا، في إطار قمع هذه الجنح، تجنّب المحاكمات الخطيرة عن طريق الدعايةِ الاستعراضيَّة ...»، و الباحث لا يعلم على وجه التّحقيق ما الذي قصَدَه مُحرِّرُ عرض الأسباب بهذه العبارة، فهل كان يعني بأنه يهدف إلى تجنّب تبعات عرض مرتكب جنحة الصحافة على محكمة الجنايات نظرًا لما ينطوي عليه ذلك من خطورة مَرَدّها إلى الصّخب الإعلامي الذي قد يُلازم ذلك و ردود الرّأي العام المُتعاطفة تجاهه، أم هل كان يعني بأنّه يهدف إلى جعل المحاكمة السريعة (عن طريق تجنّب الإجراءات المُعقّدة التي تستلزمها محكمة الجنايات) هي في حدِّ ذاتها وسيلةٌ لردعِ تلك الجنح نظرًا لما تنطوي عليه تلك المحاكمة من استعراضٍ رادعٍ ؟.

[1]. جندي عبد الملك، المرجع السّابق، ص 48. و يُنبِّه الباحث في هذا المقام إلى أن إدارة السجون و المصالح الخارجية التابعة لها في فرنسا كانت تحت وصاية وزارة الداخلية، قبل أن يتمَّ إلحاقها بوزارة العدل بمُوجب المادة الثانية من المرسوم المؤرّخ في 13 مارس 1911 الذي يُلغي أحكام المرسوم المؤرّخ في 19 فبراير 1907 فيما يتعلّق بإدارة السجون (ج ر ف، س 43، عدد 72 مؤرّخة في 1911/03/14)، هذه الجريدة الرّسمية منشورة حاليًا على عبر الموقع الالكتروني الرّسمي للحكومة الفرنسية (Légifrance) على الرّابط الإلكتروني التالي:

https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=K$ppjOO6hyjS6R4y!Zaz

و قد اطّلع الباحث بتاريخ 2022/04/10 على تلك الجريدة الرّسمية.

جناياتٍ و جنحٍ عاديةٍ لا يُعْتدُّ بها في توقيع عقوبة الإبعاد المؤبّد (La relégation perpétuelle) إلى المستعمرات الفرنسية [1]؛ و بتاريخ 26 مارس 1891 صدر القانون المُتعلّق بتخفيف و تشديد العقوبات[2]، و الذي يُفهم من المادة الأولى منه أن أحكام الإدانة عن الجنايات و الجنح السياسية لا يُعْتدُّ بها عند إفادة المحكوم عليه من عقوبة موقوفة النّفاذ، كما لا يُعْتدُّ بها كذلك لإزالة أثر حُكْم الإدانة بعد مرور خمس سنوات من تاريخ صدوره.

و تواصل هذا التطوّر في فرنسا فيما يتعلّق بالآثار المُترتّبة على تكييف الجريمة بأنها "سياسية"، أين تمَّ منع تسليم المطلوبين قضائيًّا لدولة أجنبيَّة متى تبيَّن بأن الأمر يتعلّق بجريمةٍ ذات طابعٍ سياسيٍّ أو أن التسليم مطلوبٌ لغرضٍ سياسيٍّ، و ذلك بمُوجب المقطع الثاني من المادة الخامسة من القانون المؤرّخ في 10 مارس 1927 المُتعلّق بتسليم المجرمين الأجانب (loi relative à l'extradition des étrangers)[3]؛ و امتدّ أثر هذا التطوّر إلى المستوى الدولي، بداية من المؤتمر الدولي السّادس لتوحيد

---

1. هذا القانون منشور في ج ر ف، س 17، عدد 144مؤرَّخة في 1885/05/28، و هو معروف تحت تسمية (Loi sur la relégation des récidivistes)، و قد اطّلع الباحث بتاريخ 2022/03/26 على تلك الجريدة الرّسمية عبر الموقع الالكتروني الرّسمي للحكومة الفرنسية (Légifrance) على الرّابط التالي:
www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=V@DezBmfaJGG9FsoYjwF
و للإشارة فقد تمَّ إلغاء هذا القانون بمُوجب المادة 33 من القانون رقم 70-643 المؤرّخ في 17 يوليو 1970 المتضمّن تعزيز ضمانات الحقوق الفردية للمواطنين(ج ر ف، س 102، عدد 166 مُؤرّخة في 1970/07/19).

2. هذا القانون منشور في ج ر ف، س 23، عدد 85 مُؤرّخة في 1891/03/27، و هو ثاني القانونيْن المعروفيْن بـ (Loi Bérenger) نسبة إلى من اقترحهما، و هو عضو مجلس الشيوخ الفرنسي آنذاك (René Bérenger) قاضي و فقيه في القانون الجنائي، ثمَّ نائبًا في الجمعية الوطنية الفرنسية فعضوا في مجلس الشيوخ، (القانون الأول منهما مؤرّخ في 1885/08/14 يتعلّق بالإفراج المشروط عن المسجون)، و قد اطّلع الباحث بتاريخ 2022/03/26 على تلك الجريدة الرّسمية عبر الموقع الالكتروني الرّسمي للحكومة الفرنسية (Légifrance) على الرّابط التالي:
www.legifrance.gouv.fr/download/secure/file/GmSsnHPBOEekLBbQagmR
و يعود الفضل كذلك إلى (René Bérenger) في وضع الأحكام المُتعلّقة بنظام ردّ الاعتبار للمحكوم عليهم: أنظر في ترجمته:
- Patrick Arabeyre, Jean-Louis Halpérin et Jacques Krynen, op.cit. p p 70-71.

3. منشور في ج ر ف، عدد 59 مُؤرَّخة في 1927/03/11، و قد اطّلع الباحث بتاريخ 2022/05/25 على هذه الجريدة الرّسمية عبر الموقع الالكتروني الرّسمي للحكومة الفرنسية (Légifrance) على الرّابط التالي:
https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=Dg4Py6rapxVCeZzCgOk8
Art. 5: «L'extradition n'est pas accordée: …… 2 – Lorsque le crime ou le délit a un caractère politique ou lorsqu'il resulte des circonstances que l'extradition est demandée dans un but politique».
و قد اعتمد المشرع الفرنسي لاحقا نفس صياغة هذه المادة، و ذلك في المادة 696 – 4 مقطع 2 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تمَّت إضافتها بمُوجب المادة 17 من القانون رقم 2004-204 المؤرّخ في 9 مارس 2004 المتعلّق =

قانون العقوبات المُنعقد بـ "كوبنهاغن" (Copenhague) في أوت من عام 1935، و الذي انتهى إلى تقرير مبدأ "الملجأ السياسي"، و قرّر في المادة 6 فقرة 3 منه قاعدة "عدم جواز تسليم المجرم السياسي" [1].

كما أنّ آثار تطوّر "تكييف الجريمة السياسية" في فرنسا إمتدَّت أيضًا لتشمل الإكراه البدني، وذلك بمُوجب قانون 30 ديسمبر 1928 المُتضمِّن تحديد الميزانيَّة العامة للسنة المالية 1929 [2]، و الذي نصّت المادة 19 منه (فقرة ما قبل الأخيرة) على أنّ الإكراه البدني لا يُمكن أن يُطبّق في مواد المخالفات و الجنح و الجنايات السياسية [3] [*].

بملاءمة القضاء مع تطوّر الإجرام (ج ر ف، عدد 50 مُؤرَّخة في 2004/03/10). ملاحظة: لقد اعتمد المُشرّع الجزائري هذه الصّياغة بصورةٍ حرْفِيّةٍ في قانون الإجراءات الجزائية الصّادر عام 1966 (أُنظُر المادة 698 مقطع 2 منه).

[1] . عبد الله محمد هنانو، الجريمة السياسية في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية و القانون الدولي، دراسة شرعية قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2016، ص 160.

[2]. ج ر ف، عدد 309 مُؤرَّخة في 1928/12/31، و قد اطّلع الباحث بتاريخ 2022/05/26 على هذه الجريدة الرّسمية عبر الموقع الالكتروني الرّسمي للحكومة الفرنسية (Légifrance) على الرّابط:
https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=EyJk7ZnPBEvao9DEQ7B2

[3] - Art 19 alinéa avant dernière: «La contrainte par corps ne pourra jamais appliquée en matière de contraventions, délits et crimes politique.».

و يبدو أنّ مُحرّر هذا النصّ كان متأثّرًا بالمعيار الشخصي (الذي سوف نتعرّض له لاحقا)، ذلك أنّه ذكر حتى "المخالفات"، علمًا أنّ هذه الأخيرة و بالنّظر إلى طبيعتها و طبيعة المصالح محلّ الحماية فيها لا يُمكن أن تشكّل جريمة سياسية إذا ما أخذنا بالمعيار الموضوعي في تكييف الجريمة السياسية (سوف نتعرّض له لاحقا كذلك)، فضلاً عن أنّ الفقه مُستقرّ على أنّ المخالفات تخرج من دائرة الجرائم السياسية البحْتة.

[*] . لقد كرّس المشرع الفرنسي هذه القاعدة القانونية لاحقا في المادة 749 من قانون الإجراءات الجزائية في صيغته المُعدَّلة والمُكمَّلة بمُوجب الأمر رقم 58-1296 المُؤرَّخ في 23 ديسمبر 1958 (ج ر ف، س 90، عدد 300مُؤرَّخة في 1958/12/24)، و قد اطّلع الباحث بتاريخ 2022/05/26 على هذه الجريدة الرّسمية عبر الموقع الالكتروني الرّسمي للحكومة الفرنسية (Légifrance) على الرّابط التالي:
https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=7gsLpPmrgPV5ih8JvELY

و قد جاء في تلك المادة ما يلي:

Art 749 alinéa 1 : «Lorsque une condamnation à l'amande, ou aux frais ou à tout autre payement au profit du trésor public, est prononcée pour une infraction n'ayant pas un caractère politique et n'emportant pas peine perpétuelle, par une juridiction répressive, celle-ci fixe, pour le cas où la condamnation demeurerait inexécutée, la durée de la contrainte par corps dans les limites ci-dessous prévues.».

و للإشارة فقد تمَّ تعديل المادة 749 بمُوجب المادة 198 من القانون رقم 2004-204 المؤرّخ في 9 مارس 2004 المتعلّق بملاءمة القضاء مع تطوّر الإجرام (السّالف الإشارة إليه سابقا)، غير أن عبارة "الجريمة التي لا يكون لها طابع سياسي" لم يتمّ استعمالها في الصياغة الجديدة لتلك المادة.

و بتاريخ 29 يوليو 1939 صَدَرَ في فرنسا مرسومٌ بقانونٍ (décret-loi) أخضع العقوبات المُقرَّرة للجنايات و الجنح ضدَّ الأمن الخارجي للدولة إلى نفس نظام العقوبات المُقرَّرة في القانون العام [1]؛ وهو ما يُعدُّ تراجعًا من المشرّع الفرنسي عن نهجه السّابق بيانه، و المُتعلّق بالتعامل مع "الجريمة السياسية" مُعاملة مُفاضلة مقارنة بجرائم "القانون العام"، و قد تأكّد ذلك التراجع من خلال الأمر رقم 60-529 المؤرّخ في 4 يونيو 1960 المُعَدِّل لبعض أحكام قوانين العقوبات و الإجراءات الجزائية و القضاء العسكري [2]، و الذي أعاد من جديد عقوبة الإعدام في قانون العقوبات الفرنسي بالنسبة للعديد من الجرائم الماسّة بأمن الدولة [3]، فضلاً عن إلغائه للتمييز الذي كان قائمًا بيْن "أمن الدولة الداخلي" و "أمن الدولة الخارجي" [4].

---

[1] - Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit pénal général,op. cit. (n° 188) p 166.

. لقد رجع الباحث إلى المرسوم بقانون المؤرّخ في 29 يوليو 1939 (ج ر ف، س 71، عدد 178مُؤرّخة في 1939/07/30)، و ذلك عبر الموقع الإلكتروني الحكومي الفرنسي (www.legifrance.gouv.fr) أين تبيَّن له بأنّ المادة الأولى من هذا المرسوم عدَّلت المادة 84 من قانون العقوبات الفرنسي الذي كان ساريًا آنذاك، و التي أصبَحت فقرتها الرّابعة تنصّ صراحة على أن الجرائم الماسّة بالأمن الخارجي للدولة تخضع عقوباتها لنفس نظام عقوبات القانون العام، حيث جاء فيها ما يلي:

Art 84 alinéa 4 : «Pour l'application des peines, les crimes et délits contre la sureté extérieure de l'Etat sont considérés comme des crimes et délits de droit commun».

[2] . صدر هذا الأمر مِنْ أجلِ مُواجهةِ الثورةِ التحريريةِ الجزائريةِ المُباركةِ، و تسْميتهُ بالكامل هي:

Ordonnance n° 60-529 du 4 juin 1960 modifiant certaine dispositions du code pénal, du code de procédure pénale et des codes de justice militaire pour l'armée de terre et pour l'armée de mer en vue de faciliter le maintien de l'ordre, la sauvegarde de l'Etat et la pacification de l'Algérie. (journal officiel n° 132, 92ème année, du 6 et 7 et 8 juin 1960).

و رغم شدّة العقوبات التي تضمّنها (عن طريق توسيع مجال عقوبة الإعدام)، إلاّ أنّ الله شاء إلاّ أن تنتصر الثورة و ينهزم المُحتلّ الغاشم، إذْ أعلِن استقلال الجزائر بعد حوالي سنتيْن فقط من سنّ هذا القانون الجائر (ملاحظة: هذا الأمر عَدَّل كذلك ـ بمُوجب المادة 5 منه ـ الأمر رقم 58-921 المُؤرّخ في 8 أكتوبر 1958 الذي صدر لقمع أعمال مساعدة المجاهدين الجزائريين، كما عَدّل في المادة 8 منه بعض الأحكام المُتعلّقة بطبيعة العقوبات السّالبة للحرية بما فيها التي كانت تتميّز بها الجريمة السياسية عن جرائم القانون العام، و هو ما يُعدُّ آنذاك تراجعًا عن مبدأ المفاضلة في معاملة المجرم السياسي).

[3] . و ذلك بالنسبة لجنايات: الخيانة (المادتيْن 70 و 72)، الخيانة في زمن الحرب (المادة 71)، التّجسّس (المادة 73)، "محاولة قلب نظام الحكم" و "التآمر على سلامة الإقليم الوطني" و "تكوين قوات مُسلّحة أو تجنيد أفراد أو تسليحهم دون أمر أو إذن من السلطة الشرعية" إذا ما حصل تنفيذ هذه الجرائم عن طريق استخدام السّلاح (المادة 91).

[4] . و ذلك في المادة 8 منه.

ثانيًا . خُلُوُّ التشريع الجزائري من تعريف تكييف الجريمة السياسية

إنّ التشريع الجزائري، و على غرار غالبية التشريعات المُقَارَنة (و من بينها التشريع الفرنسي المأخوذ عنه [1])، لا يتضمَّن تعريفًا للجريمة السياسية و لا للعناصر التي تتكوّن منها، كما لا يتضمَّن تحديدًا للمعيار الذي يُهْتدَى مِن خلاله إلى معرفة ما إذا كانت جريمةٌ ما تكيّف بأنّها "سياسية" أم لا؛ وهو في ذلك شأنه شأن القانون الفرنسي، و بالتالي فإنّ الأمر يعود إلى الفقهِ للبحثِ عن المعيار الذي قادَ المُشرّع في هذا الشّأن.

بالرّجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد المُشرع قدْ استعْمَلَ مِن المُصطلحاتِ ما يُشير إلى "الجريمة السياسية"، و ذلك في خمسةِ مواضِع منه، و هي المواد 600 مقطع 1 و 698 مقطع 2 (مرَّتيْن) و المادة 719 فقرة 1 و 721 [2]. و تجدر الإشارة إلى أنّ هناك بعض التشريعات العقابية المقارنة التي تميَّزت بإفرادِ تعريفٍ قانونيٍّ للجريمة السياسية يتضمّن المعايير (التشريعية) التي يُرْجَعُ إليها في تكييف تلك الجريمة، و منها: قانون العقوبات الإيطالي [3] في المادة 8 فقرة 3، و التي جاء فيها ما ترجمته إلى اللّغة العربية : «...تُعَدُّ جريمة سياسية، في مفهوم قانون العقوبات، كلّ جريمة تمسُّ المصلحة السياسية للدولة أو حقّا سياسيا لأحد المواطنين، كما تُعَدُّ جريمة سياسية أيضًا، كلّ جريمة من جرائم القانون العام، و التي تُرتَكَبُ لأغراضٍ سياسيَّةٍ سواء بِصِفَةٍ كليَّةٍ أو جزئيَّةٍ»[4]، و قانون العقوبات

---

1. خلال التحضير لمشروع قانون العقوبات الفرنسي الجديد (الذي صَدَرَ خلال عام 1992) كان من بيْن التصوُّرات المُقترحة إلغاء العقوبات ذات الصّبغة السياسية (Les peines politiques)، و التي لم يكن نظامها يختلف كثيرًا عن نظام القانون العام (نظرًا للتطوّر الذي شهدته الجريمة السياسية)، غير أنه و في نهايةِ المطافِ صَدَرَ ذلك القانون مُحتفِظًا بتلك العقوبات. أُنظُر في هذا الشّأن:

- Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit pénal général, op. cit. (n° 188) p 167.

2. سوف يتطرَّق الباحث لاحقا إلى أحكام هذه المواد فيما يخص الجريمة السياسية، و ذلك عند الحديث عن فوائد التمييز بيْن الجريمة السياسية و جرائم القانون العام.

3. الصّادر بمُوجب المرسوم الملكي رقم 1398 المُؤرَّخ في 19 أكتوبر 1930 (منشور في الجريدة الرّسمية الإيطالية عدد استثنائي 251 بتاريخ 26 أكتوبر من نفس السنة)، و دخل حيّز النّفاذ بتاريخ الفاتح من يوليو 1931.

4- Articolo 8, comma 3: «…Agli effetti della legge penale, e' delitto politico ogni delitto, che offende un interesse politico dello Stato, ovvero un diritto politico del cittadino. E' altresi' considerato delitto politico il delitto comune determinato, in tutto o in parte, da motivi politici.».

هذا القانون منشور على الموقع الإلكتروني للمجلّة القانونية الإيطالية "دراسات مهنية" (studiocataldi) عبر الرّابط التالي: https://www.studiocataldi.it/codicepenale/codicepenale.pdf ، (إطّلع عليه الباحث بتاريخ 2023/11/04).

اللّبناني[1]، و الذي جاء في المادة 196 منه ما يلي: «الجرائم السياسية هي الجرائم المقصودة التي أقدم عليها الفاعل بدافعٍ سياسيّ. و هي كذلك الجرائم الواقعة على الحقوق السياسية العامة و الفردية ما لم يكن الفاعل قد انقاد لدافعٍ أنانيٍّ دنيءٍ»، و هي نفس الصياغة الواردة في المادة 195 من قانون العقوبات السوري[2]، و قانون العقوبات العراقي [3].

ثالثًا . معيارُ تكييف الجريمة السياسية

رغم أنّ القانون الجزائري لم يضع معيارًا يُمكن من خلاله الاهتداء به صراحةً إلى تمييز الجريمة السياسية عن جرائم القانون العام (أ)، إلاّ أنّ الفقه (لا سيما المقارن منه) تولّى هذه المهمّة [4] من خلال مذهبيْن: موضوعيّ و شخصيٌّ (ب)، كما تولّى فضلاً عن ذلك البحث في مسألة الجرائم السياسية المختلطة، و هي تلك التي تضرُّ في آنٍ واحِدٍ بالنظام السياسي للدولة و بأحد الحقوق الفردية لشخصٍ ما، و كذا الجرائم المرتبطة، و هي تلك التي تنتمي من حيث الأصل إلى جرائم القانون العام غير أنّها ارتكبت أثناء ثورةٍ أو اضطرابٍ سياسيٍّ داخليٍّ (ج).

---

1. الصّادر بمُوجب المرسوم الاشتراعي رقم 340 المؤرّخ في الفاتح من مارس 1943 المُعدَّل، كما نصّت المادة 198 من هذا القانون على آثار تكييف الجريمة السياسية من حيث طبيعة و مقدار العقوبة، و هي: الاعتقال المؤبّد (La détention perpétuelle) بَدَل الإعدام أو الأشغال الشاقة المُؤبّدة، الاعتقال المُؤقّت (La détention à temps) أو الإبعاد (Le bannissement) أو الإقامة الجبرية الجنائية (La résidence forcée criminelle) أو التجريد المدني (La dégradation civique) بَدَلَ الأشغال الشاقة المُؤبّدة؛ الحبس البسيط (L'emprisonnement simple) أو الإقامة الجبرية الجنائية بَدَلَ الحبس مع التشغيل، في حين استثنى نفس هذا النصّ الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي من العقوبات "السياسية المُخفّفة" السّالفة الذِّكر.

2. الصّادر بمُوجب المرسوم التشريعي رقم 148 المؤرّخ في 22يونيو1949 المُعدَّل، و قد تضمّنت المادة 197 من هذا القانون نفس الأحكام التي تضمّنها المادة 198 من قانون العقوبات اللّبناني (أُنْظُر الهامش السّابق).

3. الصّادر بموجب القانون رقم 111 لعام 1969 المُعدَّل (منشور في جريدة الوقائع العراقية، س 12، عدد 1778 مُؤرّخة في 1969/09/15)، و قد اطّلع عليها الباحث بتاريخ 2023/11/04 عبر الرّابط الالكتروني التالي: https://drive.google.com/file/d/1XedVYHy-4QfHLTEjH6VJIJaa45VjWTNW/view، و قد جاء في المادة 21/ب منه ما يلي: «الجريمة السياسية هي الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي أو تقع على الحقوق السياسية العامة أو الفردية، وفيما عدا ذلك تعتبر الجريمة عادية.»، و نصّت المادة 22-1على أنّ السّجن المؤبّد يحلّ محلّ الإعدام في الجرائم السياسية.

4. و ذلك في الأنظمة المقارنة التي تتميّز هي الأخرى بغيابِ المعيار القانوني لتكييف الجريمة السياسية.

أ . عدم وضوح المعيار القانوني لتكييف الجريمة السياسية

إنّ قانون العقوبات الجزائري – و على غرار القانون الفرنسي المأخوذ عنه [1] – لم يضع معيارًا يُهتدَى مِنْ خلاله صَراحةً إلى تمييز تكييف "الجريمة السياسية" عن غيرها مِن "جرائم القانون العام"، وذلك على خلاف بعض التشريعات المقارنة [2]؛ فغيابُ المعيار القانوني لتمييز الجريمة السياسية عن جرائم القانون العام هو أوَّل ما يعترض سبيل مَنْ مَنَحَهُ القانون سُلطة تكييف الواقعة، و تزداد هذه المسألةُ حِدَّةً عندما نعلم بأنّ التمييز التقليدي للجريمة السياسية و الذي كان قائمًا على طبيعة العقوبات القانونية المُقرّرة لها (على النّحو الذي استعرضناه في تطوّرها التاريخي) أحيانًا و على الجهة القضائية المُختصّة بنظرها أحيانًا أخرى، قد زال تدريجيًا، بحيث أصبحَ مِن الصّعبِ حاليًا القول بوجود عقوبات مُقرَّرةٍ بصفةٍ حصريَّةٍ للجريمة السياسية [3] دون غيرها من جرائم القانون العام، بل و حتى بالرّجوع إلى الجرائم الأكثر قابليَّة

---

[1]. غير أنّ الباحث يُشير في هذا المقام إلى أنّه وقف على نصٍّ قديمٍ في القانون الفرنسي يعود إلى عام 1830 عدّد فيه المشرع الجرائم السياسية، و يتعلّق الأمر بالمادة السّابعة من القانون المؤرّخ في 8 أكتوبر 1830 (سبق الإشارة إليه في معرض دراسة التطوّر التاريخي لتكييف الجريمة السياسية، و قد أُلغِيَت أحكامه تباعًا خلال سنتيّ 1851 و 1852)، فبَعْد أن قرّرت المادة السّادسة من نفس القانون أن النّظر في الجنح السياسية هو من اختصاص محكمة الجنايات، حدّدت المادة التي تليها (أي السّابعة) تلك الجنح عن طريق الإحالة إلى موضعها في قانون العقوبات و قانون 25 مارس 1822، حيث جاء فيها ما يلي:

Art 7 : «Sont réputés politiques les délits prévus: 1° par les chapitres 1 et 2 du titre 1er du livre III du code pénal; 2° par les paragraphes 2 et 4 de la section 3, et par la section 7 du chapitre 3 des des même livres et titres; 3° par l'article 9 de la loi du 25 Mars 1822».

و قد اختلف الفقه في فرنسا آنذاك حول الطّابع الحَصْري للمادة السّابعة السّالفة الذّكر، فمِنهم من رأى بأنها أوْرَدَت الجنح السياسية على سبيل الحصر كالفقيهيْن "شوفو أدولف" (Chauveau Adolphe) و "فوستان هيلي" (Faustin Hélie) في الجزء الثاني من مؤلّفهما المُشترَك "Théorie du code pénal" (ص ص 10–13)، مُعتمِديْن على الحُجَج التي تقدّم بها مُقرّر اللّجنة التي ناقشت هذه المادة قبل سنِّها و هو "M. de Martignac")، في حين رأى البعض الآخر (كالفقيه "رينيه جارو" "René Garraud" في الجزء الأول من مؤلّفه "Traité théorique et pratique du droit pénal français"ص ص 265–266) بأنها أوردتها على سبيلِ الحصْر من منظور قواعد الاختصاص فقط لا من منظور طبيعة الجريمة في حدِّ ذاتها.

[2] . سبق للباحث في الفقرة السّابقة أن ذكر بعض الأمثلة عن تلك الأنظمة القانونية التي عرّفت الجريمة السياسية، و معيار إضفاء هذا التكييف عليها.

[3] . و ممَّا يَسْتشهِدُ به الباحث في هذا المقام على سبيل المثال: المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية (المُلغاة بمُوجب المادة 26 من الأمر رقم 15–02 المؤرّخ في 23 يوليو 2015 (ج ر ج، س 52، عدد 40 مُؤرّخة في 2015/07/23)، فالفقرة الأخيرة من هذه المادة كانت تنصّ عند صدور ذلك القانون عام 1966 على: «و لا تطبّق أحكام هذه المادة بشأن جنح الصحافة أو الجنح ذات الصبغة السياسية أو ..... أو بشأن أشخاص معرّضين لحكم بعقوبة الاعتقال»، و إثر تعديلها بمُوجب المادة 5 من القانون رقم 04–14 المؤرّخ في 10 نوفمبر 2004 (ج ر ج، س 41، عدد 71 مُؤرّخة في =

للوقوع تحت تكييف "الجريمة السياسية" في قانون العقوبات [1] فإن العقوبات المُقرَّرة لها تتراوح ما بيْن "الإعدام" و "السجن المؤبد" و "السجن المؤقت" و "الحبس" و "الغرامة"، و هي ذاتها العقوبات المُقرَّرة للعديد من جرائم القانون العام؛ و فضلاً عن ذلك فإن الجريمة السياسية لا تختصّ بها جهة قضائية بِعيْنها مثلما كان عليه الوضع في ظلّ التشريع الفرنسي في الفترة المُمتدّة بيْن 1830 و 1945 [2] و إنّما تختصّ بها الجهات القضائية للقانون العام، و بالتالي فإنه لا مناص من الرّجوع إلى آراء فقهاء و شرّاح القانون الجنائي في هذا الشّأن، و الذين انقسموا – كما سبق ذِكْرُه – إلى مذهبيْن: موضوعيٌّ و شخصيٌّ.

ب . التحديدُ الفقهيُّ لمعيارِ تكييف الجريمة السياسية

لقد تولّى الفقهُ، على امتداد مراحل تطوّر تكييف الجريمة السياسية، مسألة وضع معيارٍ يُهتدى من خلاله إلى تعريف هذا التكييف، لا سيّما أمام السّكوت القانون في هذا الشّأن، و ذلك في غالبية التشريعات؛ و يتمثّل أهم اتجاهيْن فقهيّيْن خاضا في هذه المسألة في مذهبٍ موضوعيٍّ، يَعْتَدُّ في تكييف هذه الجريمة بالطبيعة السياسية للمصلحة محلّ الحماية (1)، و مذهبٍ شخصيٍّ يَعْتدُّ في ذلك بالباعث السياسي القائم لدى الفاعل (2).

1 . المذهبُ الموضوعيُّ في تكييف الجريمة السياسية: يرى أنصاره بأنّ "الجريمة السياسية" هي تلك التي تمُسُّ بصفةٍ مباشرةٍ و حالَّةٍ بسُلطةٍ أو مصلحةٍ ذات طبيعة سياسيَّة كاستقلالِ التراب الوطني وسلامته و الوضعيَّةِ العسكريةِ أو الدبلوماسيةِ أو الاقتصاديةِ للدولةِ أو النظام السياسي فيها أو سيْر مؤسّساتها الدستورية، أو الحقوق المدنية لمُواطنيها [3]، و باختصار هي تلك التي تمسّ بالتنظيم السياسي

2004/11/10) تمّ إلغاء عبارة "أو بشأن أشخاص معرّضين لحكم بعقوبة الاعتقال"، علمًا بأن هذه العقوبة (و هي الاعتقال relégation) هي من العقوبات التي كانت مُقرَّرة للجريمة السياسية.

[1]. و هي تلك المنصوص عليها في الفصول الأول و الثاني و الثالث من الباب الأول من الكتاب الثالث منه تحت عناوين "الجنايات و الجنح ضدّ أمن الدولة" و "التجمهر" و "الجنايات و الجنح ضدّ الدستور".

[2]. لقد كان قانون 8 أكتوبر 1830 يُحدّد الجنح التي تختصّ بها محكمة الجنايات بوصفها ذات طابعٍ سياسيٍّ، غير أنه تمَّ إلغاؤه . كما أسلف الباحث الذّكر في معرض الحديث عن التطوّر التاريخي للجريمة السياسية . بمُوجب مرسوم مؤرّخ في 28 فيفري 1852، كما أنّ جرائم الصحافة ذات الطابع السياسي كانت تختصّ بها كذلك محكمة الجنايات، و ذلك بمُوجب قانون 29 يوليو 1881 المُتعلّق بحرية الصحافة و قانون 15 أبريل 1871 و قانون قانون 29 ديسمبر 1975 (مثلما بيَّنه الباحث في معرض حديثه عن التطوّر التاريخي للجريمة السياسية)، غير أن تلك الأحكام تمَّ إلغاؤها بمُوجب الأمر المُؤرَّخ في 6 مايو 1944.

[3] - André Decocq, op. cit. p 119.

و هناك من الفقه من يُضيف إلى مثل هذا التعريف عبارة "بصرْفِ النّظر عن الباعث من وراء ارتكابها"؛ أُنظُر مثلاً:

=

في الدولة، و قد عبّر المؤتمر الدولي لتوحيد قانون العقوبات المُنعقد بـ "كوبنهاغن" (Copenhague) في أوت من عام 1935 عن هذا المعيار من خلال تعريفه المُقترح للجرائم السياسية بأنها "تلك الجرائم المُوَجَّهةُ ضدَّ تنظيم و سَيْر الدولة، و كذلك تلك المُوجَّهة ضدَّ حقوق المواطنين النّاتجة عنها" [1]؛ فطبيعة الحقّ المُعتدى عليه – وفقًا لهذا المذهب – هو المعيارُ الفاصِلُ بيْن تكييف "الجرائم السياسية" و "جرائم القانون العام" [2]، هذا الحق محلّ الاعتداء يكون مُتعلّقا بالدولة، و هو ما دفع جانبًا من الفقهِ [3] إلى القولِ بأنّ "هذا المعيار (الموضوعي) يوجد بصفةٍ كُلِّيَّةٍ داخل التكييف القانوني للفعل، و بالضّبط في الطّابع السياسي للقيمة التي يحميها هذا التكييف"، و اعتبر البعض الآخر [4] أنّ هذا التصوّر الموضوعي يَضَعُ معيار تكييف الجريمة بأنها سياسية إمَّا في مَحَلِّها أو في نتيجتها، أي في ركنها المادي، فتكون الجريمة "سياسية" متى انطوت على اعتداءٍ على وجود الدولة أو تنظيمها السياسي، أيًّا كانت نَفْسِيَّة الفاعل[5].

و لكن هل يكفي ذلك وحده لإضفاء تكييف "السياسية" على الجريمة التي تطال ذلك الحق؟؛ يُجيب الفقيه الفرنسي "رينيه جارو" (René Garraud) [6] عن هذا التساؤل بأنّ معيار "كوْن مَحَلّ الاعتداء هو أحد حقوق الدولة" غير كافٍ، ذلك أنّ لهذه الأخيرة حقوقًا تشترك فيها مع آحاد الناس كالتراث الثقافي

ـ سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النّظام القانوني لتسليم المجرمين، دراسة مُقارنة، دار الجامعة الجديدة للنّشر، الإسكندرية 2007، (بند 81) ص.ص 162. غير أنّه و في المقابل فإنّ هناك جانب مُعتبرٌ في الفقه يرى بأنّه "من المُناسبِ، حتى نكون عقلانيين تمامًا، أن نُكمّل هذا المعيار (الموضوعي) بمعيارٍ شخصيٍّ مُسْتنبطٍ من تحليل الدوافع" لأنّه "في الواقع، لن يكون هناك سببٌ لمُعاملة مرتكب الجريمة السياسية باعتباره مُجرمًا سياسيًّا، و الذي كان مدفوعًا بدوافعٍ مُماثلةٍ لدوافِعِ مُجرمٍ عاديٍّ، كالاحتيال الانتخابي الذي يرتكبه عوْنٌ عموميٌّ نظيرَ مبلغٍ من المال". أنظُر في هذا الشّأن:

- Roger Merle & André Vitu, op. cit. (n° 367) p 480. «Il convient, pour etre tout à fait rationnel, de le compléter par critère subjectif, tiré des analyses des mobiles ; il n'y aurait pas de raison, en effet, de traiter comme délinquant politique l'auteur d'une infraction politique qui a été poussé par des mobiles comparables à ceux d'un vulgaire malfaiteur de droit commun, par exemple une fraude électorale commise par un agent public qui a monnayé son action».

[1] - Pierre Bouzat, op. cit. (n° 147) p 229.

- Henri Donnedieu de Vabres, op. cit. (n° 203), p 121.

و قد اسْتلْهَمَ أصحابُ هذا التعريف هذه الفكرة من الفقيه الفرنسي "أورتولان" (Joseph-Louis-Élzéar) في مؤلّفه (Élements de droit pénal, op. cit. n° 716)، أُنظُر في هذا الشّأن:

- Roger Merle & André Vitu, (n° 367) p 479 (notament note n° 3).

[2]. منتصر سعيد حموده، المرجع السّابق، ص 111.

[3] - André Decocq, op. cit. p 119. «Ainsi le premier critère (objectif) réside entièrement dans la qualification légale du fait, plus précisément dans le caractère politique de la valeur protégée par celle-ci »

[4] - Jean-Jacques Lemouland, Les critères jurisprudentiels de l'infraction politique, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Éditions Sirey, Paris 1988, n°1, p p 16-32, p 19.

[5]. و ذلك تمييزًا لهذا التصوّر الموضوعي عن التصوّر القائم على المعيار الشخصي في تكييف الجريمة السياسية.

[6] -René Garraud,Traité théorique et pratique du droit pénal français, T 1, op. cit. (n° 124) p 267.

مثلاً،و هو ما يَسْتلْزِمُ أن لا تندرج تحت تكييف "الجريمة السياسية" سِوى الجرائم التي يطال العدوان فيها الحقوق الخاصة للدولة (droits spéciaux de l'Etat)، و هي الحقوق التي تستأثر بها بوصفها "سلطة عمومية" (puissance publique) أو "سلطة سياسية" (pouvoir politique).

. تكييف جرائم أمن الدولة من جهةِ الخارجِ في ظلّ المعيار الموضوعي: إنّ الجواب المذكور آنفًا يَجُرُّنا إلى مسألةٍ أخرى طرحها نفس الفقيه (رينيه جارو) [1] لا تقلّ قيمةً عن المسألةِ الأولى، و هي: إذا كانت حقوق الدولة بوصفها المذكور آنفًا تنقسم إلى صِنفيْن: حقوق محلّها النظام السياسي الخارجي (تتمثّل أساسًا في استقلال الأمّة و سلامة الإقليم)، و الأخرى محلّها النظام السياسي الداخلي (و تتمثّل أساسًا في بقاء و أمن الحكومة و سائر المؤسّسات الدستورية القائمة)، فهل يَسْتوي العدوان على أيٍّ منها لإضفاء "الصّبغة السياسية" على تكييف الجريمة؟؛ و بعبارةٍ أخرى: إذا كان الأمر واضحًا بالنسبة لإضفاء تكييف "السياسية" على جرائم الاعتداء على الحقوق التي محلّها النظام الداخلي للدولة، و التي تُعرَف بجرائم أمن الدولة من جهة الداخل، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للجرائم التي يكون محلّها النظام السياسي الخارجي للدولة، و التي تُعرَف بـ "جرائم أمن الدولة من جهة الخارج"، علمًا بأنّ الفقه في هذا الشّأن على اتجاهيْن: يرى الأول بأنّها تقع تحت تكييف الجريمة السياسية، في حين يرى الاتجاه الثاني، وهو الغالبُ، بأنّها جرائمٌ عاديةٌ مِنْ جرائمِ القانونِ العام، مُبرّرين ذلك بعدم اتّسامها بنُبلِ الغاية و شرفِ القصدِ اللّذيْن تتّسِمُ بهما الجريمةُ السياسيةُ، و أنّ الفاعل في مثلِ هذه الجرائم، كالتجسّس و الخيانة، إنما يَضُرُّ بالدولةِ كلّها وبالشعبِ بأسْرِه، و ليس بالحكومةِ أو بالنظامِ الحاكمِ فقط، و هو ما دفع بمعظم الدول – تأثّرًا منها بهذا الاتجاه – إلى إخراج هذه الجرائم من نطاق الجريمة السياسية [2].

---

[1]- René Garraud,Traité théorique et pratique du droit pénal français, ibid. (n° 124) p p 267-268.

و قد عبّر عنها جانبٌ آخر من الفقه بأنّها الجرائم التي تنطوي على اعتداء على الدولة باعتبارها نظاما سياسيا، و أنّها تشمل – وفق هذا التصوّر – الجرائم التي تمسُّ بالشخصية القانونية للدولة، أي تلك التي تُهدِّدُ استقلالها و سلامة أراضيها. أُنظُر: ـ رضا فرج، المرجع السّابق، ص 195.

[2]. منتصر سعيد حموده، الجريمة السياسية، المرجع السّابق، ص 116. و يُستدلُّ هذا المُؤلِّفُ على ذلك مِنْ خلال تقرير أقصى العقوبات المُقرّرة لجرائم القانون العام على هذه الجرائم، مثل عقوبة الإعدام و السّجن المؤبّد دون العقوبات ذات الصّبغة "السياسية" البحتة (كالاعتقال المؤقت).

ـ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السّابق، ص 347-348.

و في تحليل الطبيعة القانونية لهذه الجرائم، خاصّة على ضوء إفرادها بعقوبات خاصّة بجرائم القانون العام كالإعدام، أنظر:
- Henri Donnedieu de Vabres, op. cit. (n° 210), p p 127-128.
=

. تكييف جرائم الإرهاب في ظلّ المعيار الموضوعي: كما قام الخلاف كذلك بشأن "جرائم الإرهاب"، إذ انقسم الفقه بيْن من يعتبرها جرائم سياسية و بيْن من ينفي عنها هذه الصّفة، بل و هناك (خاصّة في العصر الحاضر) مَنْ يعتبرُها جريمةً مُستقلّةً بذاتها (تمييزًا لها عن جرائم القانون العام و عن الجرائم السياسية) [1]، و الأمر لم يُفصَل فيه بَعْد بشكلٍ حاسمٍ [1].

و قد انتهي هذا الفقيه في تحليله إلى أنّ جرائم المساس بالأمن الخارجي للدولة أصبحت جرائم "مُختلطة" (des infractions mixtes)؛ و للإشارة فإنّ اتّجاه المُشرّع الفرنسي نحو استبعاد هذا النّوع مِن الجرائم مع جرائم أمن الدولة مِن جهة الداخل (بتوافر ظروف مُعيّنة) من طائفة الجرائم السياسية قد تبيّن بشكلٍ كبيرٍ بمُوجب الأمر 60-529 المؤرّخ في 4 يونيو 1960 (سبق التعرّض له خلال استعراض لتّطوّر التاريخي للجريمة السياسية).

[1] . عبد الله محمد هنانو، المرجع السّابق، ص ص 145-148. و بعد أن عرض هذا المؤلّف الآراء الفقهية في مدى اعتبار الجريمة الإرهابية جريمة سياسية (مع نبذة حول التطوّر التاريخي لهذه المسألة) فإنّه رجّح اعتبار الجريمة الإرهابية "جريمة سياسية" لكن مع حرمان مُرتكبها من مُميّزاتِ المُجرمِ السياسيّ.

. خديجة عبد الحفيظ القطيشات، التمييز بين الجرائم السياسية و جرائم الإرهاب في النظام السعودي و القوانين المقارنة، مقال منشور في مجلّة العلوم الاقتصادية و الإدارية و القانونية، التي تصدرها المجلة العربية للعلوم و نشر الأبحاث (AISRP) بالتعاون مع المركز القومي للبحوث، غزّة، فلسطين، المُجلّد الأوّل، عدد 5، يوليو 2017، ص ص 87-114. هذا المقال منشور من طرف المجلة العربية للعلوم و نشر الأبحاث عبر الرّابط الالكتروني التالي: https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals/article/view/519/482 (إطّلع عليه الباحث بتاريخ 2023/11/15). و ترى صاحبة هذا المقال بأنّ الجريمة الإرهابية تختلف عن الجريمة السياسية من عدّة أوجه (ذكرتها في نهاية بحثها)، رغم اشتراكهما في عدد من العناصر.

- Jean-Pierre Marguénaud, La qualification pénal des actes de terrorisme, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Éditions Sirey, Paris, n°1, Janvier-Mars 1990, p p 1-28.

تضمّن هذا المقال دراسة قيّمة لتكييف جريمة الإرهاب في التشريع الفرنسي من حيث تطوّره و تأثير العوامل السياسية فيه، و كذا من حيث الإشكالات النظرية و العملية التي صعّبت في تلك الفترة (فترة الدراسة) من استحداث تكييف جديد يتضمّن جريمة الإرهاب يستقلّ بنظام قانوني خاص، و ذلك سعيًا لإخراج هذه الطائفة من الجرائم من الامتيازات التي يحظى بها مرتكب الجريمة السياسية؛ كما تعرّض صاحب هذا المقال إلى مسألة تعدّد التكييفات لذات الواقعة، و هي الوضعية التي نتجت في ظلّ قانون رقم 86-1020 المؤرّخ في 9 سبتمبر 1986 المُتعلّق بمكافحة الإرهاب و الاعتداءات على أمن الدولة (ج ر ف، س 118، عدد 210 للسّنة 118 مُؤرّخة في 1986/09/10، الذي عدّل قانونيّ الإجراءات الجزائية والعقوبات)، و الذي لمْ يسْتحدث (حسب رأي صاحب المقال) "جرائم نوعيّة جديدة" (nouvelle infractions spécifiques) وإنّما اسْتحدث "طائفة جديدة من الجرائم" (nouvelle catégorie d'infractions) أخضعها لنظام غير مألوف في القواعد القواعد العامّة لجرائم القانون العام، مع ما تبع ذلك مِنْ تداخل بيْن هذه الطوائف الجديدة و الطوائف الموجودةِ سابقًا (chevauchements d'incriminations).

. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السّابق، ص 352. و يرى هذا المُؤلّف أنّ جرائم الإرهاب هي "في حقيقتها جرائم عادية لا يُميّزها إلاّ أنّها تُرتكَبُ بباعثٍ مُعيّنٍ هو الذي ورد به النصّ" (و هو باعث الارهاب).

– Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit pénal général, op. cit p.p 176-180.

=

لقد درس هؤلاء المؤلّفون "جريمة الإرهاب" منفصلةً عن الجريمة السياسية، و جعلوا منها جريمة مستقلة (في مقابل جرائم القانون العام) و حاولوا تحديد أهميّة التمييز بيْن جرائم الإرهاب و جرائم القانون العام؛ إلاّ أنّ ما ذكروه بخصوص هذا التمييز لا يرقى (حسب رأي الباحث) إلى درجة التمييز الفِعلي و المُبرَّر لتلك الجريمة عن جرائم القانون العام، كما أنّ ما ذكروه في ذلك التمييز (كتشديد العقوبة، و الإعفاء مِن المتابعة و تخفيف العقوبات بالنّسبة للمتعاونين مع السّلطات العامّة في الكشف عن تلك الجرائم و توقيف مرتكبيها، و خصوصية بعض الإجراءات المُتعلّقة بالتحرّي و التحقيق فيها، وخصوصية نظام تعويض ضحاياها) ينطبق على العديد من جرائم القانون العام سواء بمُوجب قانونيّ العقوبات والإجراءات الجزائية أو قوانين خاصّة.

- Julie Alix, Terrorisme et droit pénal, étude critique des incriminations terroristes, Édition Dalloz, Paris 2010, (n°483) p p 387-389, et (n°623) p p 494-495, et (675) p p 539-540.

إنّ صاحب هذا المُؤلّف (و هو في الأصل رسالة دكتوراه تمّت مناقشتها بتاريخ 2008/12/09 بجامعة "Panthéon-Sorbonne Paris1") أفاض في تحليلِ فكرة "خلع الطّابع السياسي عن جريمة الإرهاب" (La dépolitisation du terrorisme) و أوضح بدقّة أسباب تلك الفكرة و النتائج القانونية المُترتّبة عنها، لا سيّما فيما يتعلّق بالعقوبة و بنظام تسليم المجرمين؛ كما أنّ هذا المُؤلِّف وصف تلك الفكرة بـ "الحِيلة" (L'atifice de dépolitisation)، و ذكر بأنّها تهدف إلى إخضاع "جريمة الإرهاب" إلى النظام القانوني لجرائم القانون العام، و ذلك لإبعادها عن نظام "الجريمة السياسية"، حتى لا يستفيد مُرتكبها من مزايا "المُجرم السياسي"، و قد ذكر ملاحظة مهمّة في الهامش رقم 1517 من الصّفحة 388 يوردها الباحث كما هي:

« Toute l'ambiguïté du terrorisme se trouve ici résumée : apres maints efforts pour aligner le terrorisme sur le régime de droit commun, les législateurs multiplient les dérogations, faisant renaitre un droit spécial au terrorisme, sanction de sa gravité et de sa dangerosité … laquelle repose largement sur ses objectifs politiques ».

كما ذكر هذا المؤلِّف أنّه رغم طّابع "العنف" الذي تتميّز به "جريمة الإرهاب" إلاّ أنها تتميّز غالبًا بطابعٍ آخر "سياسي"، وهو طابعٌ (حسب رأيه) "لا جِدال فيه"، و استعرض في سبيل تدعيم رأيه هذا بُحُجَجٍ أوردها في الهامش رقم 1907 ص 495:

«Cet aspect politique du terrorisme est incontesté : si l'évolution jurisprudentielle et conventionnelle conduit à dénier au terrorisme sa nature juridique d'infraction politique, tous les débats qu'elle a engendrés, jusqu'à rendre nécessaire l'adoption d'une convention ayant pour objet d'interdire aux États de considérer certain actes terroristes comme des infractions politiques, témoigne de cette nature intrinsèquement politique du terrorisme».

كما ذكر هذا المُؤلّف أنّ من بيْن أهمّ أسباب خلع الطّابع السياسي عن الجريمة الإرهابية هو استبعاد مُرتكبها من مبدأ "عدم التسليم" الذي يستفيد منه المُجرم السياسي، و عرض في هذا الإطار (ص 540 و الهامش رقم 2072) رأيًا فقهيًّا نادى بالإبقاء على الطّابع السياسي للجريمة الإرهابية مع النصّ صراحة على استبعاد مُرتكبيها من مجال المبدأ السّالف الذّكر.

- Pierre Bouzat, op. cit. (n° 152) p 233-235.

لقد قدّم هذا المُؤلّف عرضًا قيّمًا حول مدى اعتبار جرائم الإرهاب جرائم سياسية، إذ صنّف (في إطار إقامته للتفرقة بين الجريمة السياسية و الجرائم الاجتماعية) "جريمة الإرهاب" ضمن "الجرائم الاجتماعية" (Infractions sociales) التي كانت نِتاج الحركة الفوْضوِيّة (الشّيوعية) في نهاية القرن التّاسع عشر (Le mouvement anarchiste)، و بيّن بدقة كيف أنّ الجريمة الاجتماعية تتشابه مع الجريمة السايسية البَحْتة من حيث أن مُرتكبيها يسْعون وراء هدف نفعي "جماعي" (but d'interet collectif) أو كما يرَوْنه كذلك، غير أنّها تختلف معها فيما يتعلّق بموضوع الجريمة، فهو في الجريمة السياسية تنظيم و سير أجهزة الدولة، في حين يرمي المجرمون الاجتماعيون (Les délinquants sociaux) إلى زعزعة التنظيم الاجتماعي الذي يُمكن تصوّره بشكلٍ مُستقلٍ عن المَظْهر السياسي للدول؛ كما يرى هذا المُؤلّف بأنّ "جريمة الإرهاب" هي من حيث ركنها المادي "جريمة قانون عام"، أمّا من حيث ركنها المعنوي فإنّها تتشابه مع الجريمة الاجتماعية، غير أنّها قد تختلف عنها، و ذلك في الأحوال التي تكون فيها مُوجّهةً لغاياتٍ سياسيةٍ صِرْفةٍ، و ضرب (ذلك المُؤلّف) مثالاً على ذلك واقعة اغتيال ملك يوغوسلافيا "الاسكندر الأوّل" (Alexandre 1er) بمرسيليا (فرنسا) عام 1934، و هي الواقعة التي أصيب =

و للإشارة فإنّ التعديلَ الذي طَرَأَ على صياغةِ المادةِ 87 مُكرّر ق ع خلالَ عامِ 2021 مِنْ شأنهِ أن يُرجّح بشكلٍ كبيرٍ مَيْل المُشرّعِ نَحْوَ إضفاءِ "الطّابع الإرهابي" على بعضِ الجرائمِ التي تنطوي من حيث الأصلِ على الصّبغةِ السياسيةِ بمفهومِ معياريّ الجريمة السياسية الموضوعيّ و الشخصي [2].

. تطبيق المعيار الموضوعي على التشريع الجزائري: إذا ما طبّقنا هذا المعيار على قانون العقوبات الجزائري أمْكَنَ القول بأنّ الجرائم التي تُكيَّف على أنها "سياسية" هي تلك الواردة في الفصلِ الأوّلِ من البابِ الأولِ من الكتابِ الثالثِ منه تحت عنوان "الجنايات و الجنح ضدَّ أمن الدولة" [3]،

فيها كذلك وزير خارجية فرنسا "لويس بارثو" (Louis Barthou) و توفّي بالمستشفى بعد خطأ في العلاج من أحد المُمرّضين؛ كما عرَض ذلك المُؤلّف موقف محكمة النّقض الفرنسية آنذاك (خلال الستينات) و التي اعتبرت "جريمة الإرهاب" جريمة قانون عام (قرار مُؤرّخ في 1960/03/03)، كما عرض (في هامش رقم 4 من ص 234) قرارًا لمحكمة استئناف باريس مؤرّخ في 1967/07/03 أضفى الطّابع السياسي على جريمة إرهاب. أنظر كذلك في تمييز الجريمة السياسية عن الجريمة الاجتماعية (بالمعنى السّالف الذّكر):

- Virginie Sansico, Le terrorisme, vie et mort d'une notion juridique (1930-1945), Revue archive de politique criminelle,Édition Pédone, Paris,2016/1, n° 38, p p 27-45, P 35. Article consultable sur le liein électronique : https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2016-1-page-27.htm&wt.src=pdf .

ـ رضا فرج، المرجع السّابق، ص ص 197.

[1] . إنّ الباحث يُنبّهُ في هذا المقام أنّ الجزائر تسير في اتجاه إنكار "السّبغة السياسية" عن جرائم الإرهاب، و يستدلُّ في ذلك بنصّ المادة 1/3أ من اتفاقية التعاون القضائي بين الجزائر و تونس الموقّع عليها بتونس في 15ديسمبر 2021 (صادقت عليها الجزائر بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 24–81 المؤرّخ في 14 نوفمبر 2024، منشور مع متن هذه الاتفاقية في ج ر ج، س 61، عدد 12 مُؤرّخة في 2024/02/20، ص ص 4–9)، و التي جاء فيها: «يُرفض التعاون إذا: أ ـ كانت الجريمة التي يُقدّم من أجلها طلب التعاون، تعتبر من قِبَلِ الطرف المطلوب منه التعاون، جريمة سياسية أو مرتبطة بها، غير أنه لا يتمّ اعتبار الجريمة الإرهابية جريمة سياسية».

[2] ـ حَصَلَ هذا التعديلُ بمُوجب المادة 2 من الأمر رقم 21–08 المُؤرّخ في 8 يونيو 2021 (ج ر ج، س 58، عدد 45 لسنة 2021 المُؤرّخة في 2021/06/09، ص.ص 6ـ7)، أين تمّ إضافة مقطعيْن (أو مطّتيْن) إلى المقاطع التي تمثّل الغرض من الأفعال المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 87 مُكرّر (التي تُجرّم الأفعال افرهابية)، و ذلك كمايلي: «يعتبر فعلاً إرهابيا أو تخريبيا، كل فعل يستهدف أمن الدولة و الوحدة الوطنية و استقرار المؤسسات و سيرها العادي، عن طريق أي عمل غرضه ما يأتي: ـ 1 إلى 13 ..... دون تغيير .....، ـ السعي بأي وسيلة، للوصول إلى السلطة أو تغيير نظام الحكم بغير الطرق الدستورية، أو التحريض على ذلك، ـ المساس بأيّ وسيلة بالسلامة الترابية أو التحريض على ذلك». فالسّعيُ إلى الوصولِ إلى السّلطةِ أو تغييرِ نظامِ الحكمِ هي غاية تطغى عليها – دون شكٍّ – "الصّبغة السياسية" وفقا للمعيار الشخصي و الحقّ محلّ الحماية هنا هو من الحقوق الحقوق الخاصة للدولة، و التي تسْتأثر بها بوصفها "سلطة عمومية" أو "سلطة سياسية"، بمفهوم المعيار الموضوعي للجريمة السياسية، و مع ذلك فإنّ المُشرّع اعتبره "فعلاً إرهابيًّا" شأنه شأن بقية الأفعال الإرهابية الأخرى التي عدّدتها المادة 87 مُكرّر السّالفة الذّكر.

[3]. غير انه لا يجب التوسّع في القول بأن جميع الجرائم الواردة تحت هذا الفصل هي "جرائم سياسية" بالمفهوم الحديث للمجرم السياسي (و هو المفهوم الذي يأخذ بالرّأفة في معاملته و تمييزه عمّن يرتكب جرائم القانون العام)، ذلك أن هناك =

والفصل الثاني تحت عنوان "التجمهر"، و الفصل الثّالث تحت عنوان "الجنايات و الجنح ضدَّ الدستور" [1] [2]، و كذا جنحة التدخل بغير صفةٍ في الوظائف العمومية (المادة 63 من قانون مكافحة التزوير واستعمال المُزوّر، و التي حلّت محلّ المادة 242 ق ع)، و فضلاً عن ذلك فإن هناك نصوص خاصّة أخرى تتضمّن جرائم ذات طابع سياسي بمفهوم هذا المذهب الموضوعي، كبعض الجرائم المنصوص

جرائم واقعة تحت هذا الفصل و مع ذلك فمن التجنّي تكييفها بأنها "سياسية" (مع ما يُصاحب ذلك من آثار قانونية سوف يتعرّض لها الباحث لاحقا في معرض الحديث عن فوائد تكييف الجريمة بانها "سياسية")، و يتعلّق الأمر أساسا بجرائم أمن الدولة من جهة الخارج (على النّحو الذي سبق عرضه في المتن بمناسبة البحث في تكييف جرائم أمن الدولة من جهة الخارج في ظلّ المعيار الموضوعي للجريمة السياسية)، و منها "جنايات الخيانة و التجسّس" (المواد من 61 إلى 64)، و بعض "جرائم التعدّي الأخرى على الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني" (المواد من 65 إلى 76)، كما يتعلّق الأمر بجرائم أخرى ضدّ أمن الدولة مثل: "جرائم تحريض السكان على حمل السلاح ضدَّ الدولة أو ضدَّ بعضهم بعضًا" (صورتيّ تجريم من بيْن أربع صور تتضمّنها المادة 77) و "جناية تكوين قوّات مُسلّحة دون إذن من السلطة الشّرعيّة" (المادة 80) و "تولّي قيادة عسكرية دون وجه حقّ أو الاحتفاظ بها ضدَّ أمر الحكومة أو إبقاء القوّات مُجتمعة بعد صدور الأمر بتفريقها" (المادة 81) و "منع التجنيد أو التعبئة العسكريَّة" (المادة 83) و "جنايات التقتيل و التخريب المُخلّة بالدولة" (الواقعة تحت القسم الرّابع في المواد من 84 إلى 87) و "الجنايات الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية" (الواقعة تحت القسم الرّابع مُكرّر في المواد من 87 مُكرّر إلى 87 مُكرّر 12) و بعض من صور التجريم الواردة في القسم الخامس تحت عنوان "جنايات المُساهمة في حركات التّمرّد" (لاسيما المادة 89).

[1]. يتضمّن هذا الفصل أربعة أقسام على النّحو التالي:

. القسم الأوّل: تحت عنوان "المخالفات الخاصّة بممارسة الانتخاب" يتضمّن المواد من 102 إلى 106.

. القسم الثاني: تحت عنوان "الاعتداء على الحريات"، و يتضمّن المواد من 107 إلى 111.

. القسم الثّالث: تحت عنوان "تواطؤ الموظّفين"، و يتضمّن المواد من 112 إلى 115.

القسم الرّابع: تحت عنوان "تجاوز السّلطات الإدارية و القضائية لحدودها"، و يتضمّن المواد من 116 إلى 118.

[2]. من بيْن الجرائم ضدّ الدستور هي "الجرائم الانتخابية"، هذه الأخيرة لا يقتصر النصّ عليها في قانون العقوبات فقط، بل هناك نصوص خاصّة أخرى واردة في قانون آخر تُجَرّمُ الأفعال المتعلّقة بسير العملية الانتخابية، و يتعلّق الأمر بالقانون العضوي المُتعلّق بنظام الانتخابات الصّادر بموجب الأمر رقم 21-01 المؤرّخ في 10 مارس 2021 (ج ر ج، س 58، عدد 17 مُؤرّخة في 2021/03/10، و المُوافق عليه بمُوجب القانون رقم 21-02 المؤرّخ في الأوّل من ديسمبر 2021)، و ذلك في الباب الثّامن منه تحت عنوان "الجرائم الانتخابية" (المواد من 276 إلى 313)، مع ملاحظة وجود ازدواجية في تجريم بعض الأفعال بيْن هذا القانون و قانون العقوبات، و مثال ذلك: فعل منع الغير من مُمارسة حق الانتخاب (إذا ارتكب بناءً على خطّة مُدبّرة يُشكّل جناية بمفهوم الفقرة الثانية من المادة 102 من قانون العقوبات و جنحة بمفهوم الفقرة الثّالثة من المادة 295 من قانون الانتخابات)، فعل التزوير في بطاقات التصويت الذي يرتكبه شخصٌ مُكلّف بفرز تلك البطاقات في الاقتراع (جناية بمفهوم المادة 104 من قانون العقوبات، و جنحة بمفهوم المادة 286 من قانون الانتخابات).

عليها في قانون الأحزاب السياسية [1]، و بعض الجرائم المُرتكبة عن طريق الصحافة [2]، و جنحة "الاستمرار في النشاط داخل جمعية لم يتمّ تسجيلها أو اعتمادها أو معلَّقة أو مُحَلَّة" [3]، و بعض الجرائم المنصوص عليها في قانون الاجتماعات و المظاهرات العمومية [4].

2 . المذهبُ الشخصيُّ في تكييف الجريمة السياسية بالنسبة للكثير مِن الفقهاء، و حتى لعموم الناس والصحافة و المجالس التداوليّة فإنّ "الصّبغة السياسية" للجريمة تُسْتخلَص مِنْ "عنصرها الشخصي"، بمعنى إمَّا مِن "الدّافع" الذي حَمَل الجاني على ارتكاب الفعل أو من "الغاية" التي أراد بلوغها، و الدّافع هو السّبب الفعّال للجريمة، و يُعبِّر عنه الفقه بـ "لماذا" (la question cur)، أمَّا الغاية فهي السّبب النهائي للجريمةِ، و يُعبِّرُ عنها الفقه بـ "ما هي الغاية" (la question ad quamfinem) [5]؛ و تبعًا لذلك

---

[1]. صدر بمُوجب القانون العضوي رقم 12-04 المؤرّخ في 12 يناير 2012 (ج ر ج، س 49، عدد 2 مُؤرّخة في 2012/01/15، ص ص 9-18)؛ و من بين هذه الجرائم: جنحة عدم مراعاة الأحكام المُتعلّقة بتأسيس أو إدارة أو تسيير حزب سياسي (المادة 78 فقرة 1)، جنحة إدارة أو تسيير أو الانتماء إلى حزب سياسي بعد توقيفه أو حَلِّه (المادة 78 فقرة 2)، جنحة تنظيم اجتماعات أو مظاهرات بطريقة غير مشروعة (المادة 81).

[2]. و ذلك عندما ترتكب هذه الجرائم إضرارا بإحدى المصالح أو الحقوق السياسية بمفهوم المعيار المعتمد في المذهب الموضوعي؛ و للإشارة فإن المشرع الجزائري، و على غرار غالبية التشريعات المقارنة كرّس فكرة "الجنح المرتكبة عن طريق الصحافة" (Délits commis par voie de presse)، و يظهر ذلك جليًّا من خلال صياغة المادة 124 من القانون العضوي رقم 23-14 المؤرّخ في 27غشت 2023 المُتعلّق بالإعلام (ج ر ج، س 60، عدد 56 مُؤرّخة في 2023/08/29، ص ص 9-14) التي تتعلق بتقادم الدعويْن العمومية و المدنية في ذلك النوع من الجرائم، و المادة 144 مُكرّر1 من قانون العقوبات (قبل إلغائها بمُوجب المادة 3 من القانون رقم 11-14 المؤرّخ في 2 غشت 2011). كما تجدر الإشارة كذلك إلى قانون الإعلام السّالف الذّكر يتضمّن جريمة صحافة عادة ما تكتسي الصّبغة السياسية، ألا و هي "جنحة الإساءة عن طريق وسائل الإعلام لرئيس دولة أجنبية أو إلى أحد أعضاء البعثات الدبلوماسية و القنصلية المُعتَمَدَة" المنصوص عليها في المادة 48 منه.

[3] . أُنظر المادة 46 من القانون رقم 12-06 المؤرّخ في 12 يناير 2012 المُتعلّق بالجمعيات (ج ر ج، س 49، عدد 2 مُؤرّخة في 2012/01/15، ص ص 33-41)، على أنه لا تكتسي صُوَر التجريم المذكورة في هذا النصّ الصّبغة "السياسية" إلا إذا كان النشاط الذي من أجله وقع تعليق اعتماد الجمعية أو حلّها أو رفض تسجيلها أو اعتمادها يَمسُّ بتنظيم و سَيْر الدولة، أو كان مُوجّهًا ضدَّ الحقوق المدنية لمواطنيها.

[4] . صدر بمُوجب القانون رقم 89-28 المؤرّخ في 31 ديسمبر 1989 (ج ر ج، س 27، عدد 4 مُؤرّخة في 1990/01/24، ص ص 163-165، مُعدّل و مُتمّم)، و من بين هذه الجرائم: التظاهر دون تصريح أو في مكان غير مُرخّص به أو عدم مراعاة ضوابط التظاهر أو عدم وقف التظاهر في حال تهديد الأمن العمومي (المادة 21)، تقديم تصريح مُزيّف أو مناهضة الثوابت الوطنية خلال التظاهر، أو المساس برموز الثورة أو النظام العام أو الآداب العامة، أو المساهمة في تنظيم مظاهرة غير مُرخّص بها (المادة 22)، حمل سلاح ظاهر أو مخفي أثناء مظاهرة (المادة 24).

[5] -René Garraud,Traité théorique et pratique du droit pénal français, tome 1,op. cit. (n° 124) p 267.

فقد ظهَرَ اتجاهيْن فقهيّيْن: الأول يَعْتمِدُ على "الباعث" (أو الدافع) في إضفاء الصّبغة السياسية على الجريمة، فكلّما كان سياسيًّا [1] أُضفيَ على الجريمة وصف "السياسية"، أمَّا الاتجاه الثاني فيعتمِدُ على "الغاية" مِن الجريمة، فكلّما كانت "سياسية" كنّا بصدد "جريمة سياسية".

فالمذهبُ الشخصيُّ لا يَعْتدُّ لا بالمظاهرِ الخارجيةِ للفعلِ المُرتكبِ و لا بنتائجه المادية الملموسةِ، و لكنّه يَعْتدُّ بمُرتكب الفعل نفسه، مِنْ حيث البحث في الدّافع الذي حَمَله على سلوكه، فحتى إن أدّى ذلك الفعل إلى المساس مباشرة بمصالح الدولة، و لكنّه كان بدافع عاطفة شخصيّة ذات طبيعة أنانية لا أكثر كالجَشَعِ أو الحقد، فإنّه لا مَجال لتكييفه بأنّه "جريمة سياسية" [2].

و ممّا يتميّزُ به الدافع السياسي للجريمة – حسب أنصار المذهب الشخصي – أنّه دافعٌ مُتجرّدٌ عن الأنانية و الذّاتية، ما يَجْعَلُ اللّوم الاجتماعيّ بشأنه أخفّ مِن اللّوم تجاه الجرائم التي تُرْتَكَب لتحقيق مآرب دنيئة و أنانية غير شريفة، في حين ينصبّ اللّوم على "المجرم السياسي" للجوئه إلى وسائل غير مشروعة لتحقيق أهدافه السياسية، الأمر الذي يُلْحِق الضّرر بالأفراد و المجتمع رغم أنه يرمي إلى تحقيق أهداف يعتقِد أنها سامية و شريفة [3]. فالحجّةُ الرّئيسيّةُ المقدّمةُ مِنْ أنصارِ هذا المذهب مُستمّدةٌ في أساسها مِنْ علم الإجرام، فطالما كان المجرمُ السياسيُّ يتصرّف باسم عقيدةٍ مسْنُودةٍ من طرفِ مجموعةٍ من المجتمعِ بغضّ النّظر عن أهمّيتها، فإن ذلك يمنعُ مِنْ مُماثلته بالمجرم العادي المدفوع بنزعاتٍ مُضادّةٍ لمصالحِ المجتمعِ [4]؛ فمفهومُ "الشّرف" هو أساس تمييز الجريمة السياسية عن سائر الجرائم، و هو يقوم على الفكرِ الإيثاريّ الذي يُوَجّه مُرتكب الجريمة [5].

ويرى جانبٌ من الفقه [6] أنّ المعيارَ الشخصيَّ – بمفهومه السّالف الذّكر – مُسْتقلٌّ عن التكييفِ القانونيّ للفعلِ، و أنّ الأخذَ به يَمْنَعُ إضفاء الصّبغة "السياسية" على الجريمة التي تطال بصورةٍ مباشرة وآنيَّة قيمةً سياسية عندما يكون الباعث على ارتكابها هو مَحْضُ أنانيَّةٍ مِن لدُنِ الفاعلِ، كالمُرْتزقةِ الذين

---

[1] . بحسبِ جانبٍ مُعْتَبَرٍ في الفقه، يكون الباعث سياسيًّا إذا "تعلّق بمسائل تخصُّ وجود الدولة و نظامها الدستوري و نظام الحُكْمِ فيها، أي تخصُّ الدولة بوصفها سلطة سياسية حاكِمة لا بوصفها سلطة إدارية" أنظر في هذا الشّأن:
- جلال ثروت، المرجع السّابق، (بند رقم 170) ص 191.

[2] - Henri Donnedieu de Vabres, op. cit. (nº 203) p 121.

[3]. مصطفى العوجي، القانون الجنائي، جزء 1 "النظرية العامة للجريمة"، مرجع سابق، ص 222.

[4]- André Decocq, op. cit. p 120.

[5] - Henrie Lévy-Bruhl, Les délits politiques, recherche d'une définition, Revue Française de sociologie, 1964, 5-2, p p 131-139, p 134.

[6] -André Decocq,op. cit. p p 119-120.

يتمّ تجنيدهم في سبيلِ حركةِ تمرُّدٍ، أو كالخائنِ نِكايَةً، في حين يرى جانبٌ آخر مِن الفقهِ [1] أنّ الجنايات و الجنح السياسية بطبيعتها الذّاتية و صفتها الخاصّة في مفهوم المذهب الموضوعي تعتبر أيضًا سياسية في نظر المذهب الشخصي.

فالعبرةُ إذًا، حسْب هذا المذهب الشخصي، هي بالباعثِ على ارتكابِ الجريمةِ أو بالغاية المَرجُوَّةِ منها، فكلّما كان أحدهما "سياسيًّا" كنَّا بصدد جريمة سياسية، بغضّ النّظر عن طبيعة محلّ الجريمة، سواء كان سُلطة أو مصلحة ذات طبيعة سياسيَّة أم غيرها من المصالح، بل حتى و لو تعلّق الأمر بجريمةٍ هي من حيث الأصلِ من جرائم القانون العام الماسّة بآحاد الناس (كالسرقة و القتل و الاختطاف) أو بالدولة، لكن ليس بوصفها سلطة سياسية، ممّا يجعلُ هذا المعيار الشخصي مُوَسِّعًا لنطاق تكييف الجريمة السياسية [2].

ج . مسألة الجرائم المختلطة و الجرائم المرتبطة

لقد ثار التساؤُلُ حَوْلَ الجرائم التي لو نظرنا إليها من حيث موضوعها أو المصلحة التي طالها العدوان لوجدنا أنها تضرّ بمصلحة آحاد الناس أو بمصلحة الدولة باعتبارها فردًا لا باعتبارها سلطة سياسية، و لو نظرنا إليها من حيث قصد مرتكبها لوجدنا أن دافعه لارتكابها سياسيٌّ محضٌ أو أن غايته منها سياسيّة، و تُعْرَف هذه الجرائم لدى فقهاء و شرّاح قانون العقوبات في صورتيْن: الأولى تحت تسمية "الجرائم المختلطة" (Infractions complexes ou mixtes)، و الثانية تحت تسمية "الجرائم المرتبطة بجريمةٍ سياسيةٍ" (Infractions connexes).

و تكون الجريمة مختلطة إذا أضرّت في آنٍ واحِدٍ بالنظام السياسي للدولة و بأحد الحقوق الفردية لشخصٍ ما، كقتل رئيس دولة بقصد قلب نظام الحُكْم، و يُقال إنّ الجريمة مرتبطة بواقعةٍ سياسيةٍ، إذا ارتكبت جريمة عادية في أثناء حوادث سياسية و كانت لها صلة بهذه الحوادث، كنهبِ محلّ أسلحة من

---

[1] . جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، جزء 3، مرجع سابق، ص 50، مُستشهِدًا بالفقيه الفرنسي "إميل جارسون" (Emil Garçon)، في مؤلَّفه (Code pénal annoté, tome 1, art 1, numéro 149).

[2] سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النّظام القانوني لتسليم المجرمين، مرجع سابق، (بند 81) ص ص 163-164. غير أنّ الباحث يُنبّهُ في هذا المقام إلى أنّ هناك اتجاه فقهيٌّ مُعتبرٌ يرى بأنّه لا يصحُّ الأخذ بالمذهب الشخصي وحده في تكييف الجريمة بأنّها "سياسية"، و أنّه لا بدّ أن تكون المصلحة محلّ الاعتداء محلّ اعتبارٍ، أي تكون سياسية وفقًا للمذهب الموضوعي (سبق الإشارة إلى هذا الاتجاه الفقهي).

طرف ثائرين سياسيين[1]. بمعنى أنّ الجرائم المُركّبَة هي التي يُعْتدَى فيها على حقّيْن، أحدهما عادي، والآخر سياسي، أو يكون الحق المعتدى عليه عاديًّا و الدافع على ارتكابها سياسيًّا، في حين الجرائم المترابطة (أو المُتلازمة) هي في جوهرها جرائم عادية، و لكنها تتّصِل على نحوٍ وثيقٍ باضطرابٍ سياسيٍّ أو بثورةٍ ضدَّ نظام الحُكم أو بتمرّدٍ على السّلطةِ [2]، أو أنّها جرائم قانون عام من حيث أصلها، لكن تربطها بالجريمة السياسية علاقة السّببيَّة [3].

و لقد لفت نظر الباحث في هذا المقام قانون العقوبات العراقي، و الذي قرّر حُكْمًا تشريعيًّا فاصِلاً في مسألة الجرائم المختلطة و الجرائم المرتبطة، حيث استثنت الفقرة الثانية من المادة 21 فيه مِن الوقوع تحت تكييف "الجريمة السياسية" جُملة من الجرائم، و لو كان الباعث على ارتكابها سياسيًّا، و هي: الجرائم التي ترتكب بباعثٍ أنانيٍّ، مثل: الجرائم الماسّة بأمن الدولة الخارجي، جرائم القتل العمد و الشروع فيها، جريمة الاعتداء على حياة رئيس الدولة، الجرائم الإرهابية، الجرائم المخلّة بالشرف كالسرقة و الاختلاس و التزوير و خيانة الأمانة و الاحتيال و الرّشوة و هتك العرض [4].

---

1. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، جزء 3، مرجع سابق، ص 51.

2. عبد الله محمد هنانو، المرجع السّابق، ص ص 106-107.

3 - Jean-Jacques Lemouland, op. cit. p 19.

4. كما أنّ قانون العقوبات اللبناني كان حاسِمًا في اعتماده لمفهوم الجرائم المختلطة و الجرائم المُلازمة لجرائم سياسية، وذلك في المادة 197 منه، غير أنه استثنى من ذلك الجنايات التي تكون شديدة الخطورة من حيث الأخلاق و الحق العام و كذا الشروع فيها، و ضرب المشرع اللبناني أمثلة عليها في متن هذه المادة هي: "القتل و الجرح الجسيم و الاعتداء على الأملاك إحراقاً أو نسفًا أو إغراقًا و السرقات الجسيمة و لا سيما ما ارتكب منها بالسلاح و العنف"؛ كما سنَّ ـ فضلاً عن ذلك ـ معياريْن يتعلّقان بالحربِ الأهليةِ أو العصيانِ، الأوّل هو "أن تكون عادات الحرب لا تمنع تلك الجرائم"، و الثاني هو "ألاّ تكون من أعمال البربريَّة أو التخريب". و قد اعتمد قانون العقوبات السوري في المادة 196 منه هذه الأحكام و بنفس الصّياغة. و للإشارة فإنّ هذيْن المعياريْن مُعتمديْن مِنْ طرف جانبٍ كبير فيالفقه الجنائي، أنظُر على سبيل المثال:

- André Decocq, André Decocq, op. cit. p 121.
- René Garraud,Traité théorique et pratique du droit pénal français, tome 1,op. cit. (n° 124) p 272-273.

و هذان المعياران مأخوذان في أصلهما ممّا قرَّره معهد القانون الدولي في دورته المُنعقدة بـ "أوكسفورد" (Oxford) بتاريخ 9 سبتمبر 1880، و ذلك في البند رقم 14 من مُدَوَّنة القرارات المُتعلقة بتسليم المجرمين. أنظُر:

- Résolutions d'Oxford (Extradition), numéro 14«L'Etat requis apprécie souverainement, d'après les circonstances, si le fait à raison duquel l'extradition est réclamée, a ou non un caractère politique. Dans cette appréciation, il doit s'inspirer des deux idées suivantes : a - Les faits qui réunissent tous les caractères de crimes de droit commun (assassinats, incendies, vols), ne doivent pas être exceptés de l'extradition à raison seulement de l'intention politique de leurs auteurs ; b - Pour apprécier les faits commis au cours d'une rébellion politique, d'une insurrection, ou d'une guerre civile, il faut se demander s'ils seraient ou non excusés par les usages de la guerre.».

و هما نفسهما المعياريْن اللّذيْن اعتمدهما المشرع الفرنسي بمُوجب قانون 10 مارس 1927 المتعلّق بتسليم الأجانب في المادة 5 مقطع 2 منه (سبق الإشارة إليه بمناسبة عرض التطوّر التاريخي لتكييف الجريمة السياسية).

رابعًا . النتائج القانونية المُترتّبة على تكييف الجريمة السياسية

إنّ تكييف الجريمة على أساس أنها "جريمة سياسية" تظهر نتائجه في التشريع الداخلي (أ)، فضلاً عن قواعد القانون الدولي (ب).

أ . نتائج تكييف الجريمة السياسية في التشريع الداخلي

1 . في الدستور: لقد نصّت المادة 50 فقرة 3 من الدستور على: «لا يمكن، في أي حال، تسليم أو إبعاد أي لاجئ سياسي استفاد قانونا من حقّ اللّجوء»؛ و لمعرفة المعنى القانوني لـ "اللاّجيء السياسي" لا بدّ أوّلاً من الرّجوع إلى اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1951 و برتوكولها لعام 1967 الخاصّيْن بوضع اللاّجئين [1]، و التي نصّت في البند "واو" مقطع "ب" من المادة الأولى منها على أنّ أحكامها لا تطبّق على مَنْ ارتكب جريمة جسيمة غير سياسية خارج بلد اللّجوء قبل قبوله بصفة لاجئ [2].

و مَعنى ذلك أنّ من بيْن المعايير المُعتمدة في إضفاءِ صِفَةِ "اللاّجئ السياسي" على الأجنبي هي أن يكون مطلوبًا بسببِ ارتكابه "جريمة سياسية"؛ و للإشارة فقد حدّد المرسوم رقم 63-274 المُؤرّخ في 25 يوليو 1963 [3] كيفيات اكتساب صفة "لاجئ سياسي" في الجزائر، و منح الاختصاص في تقرير ذلك إلى "مكتب حماية اللاّجئين و عديمي الجنسية" الذي اسْتحدثه على مستوى وزارة الشؤون الخارجية.

---

[1]. إنضمّت الجزائر إلى هذه الاتفاقية بمُوجب صكّ العُضْوِيّة (L'instrument d'adhésion) المتمثّل في الإعلان عن الاستمرارية (Déclaration de continuité) المُوثّق في الرسالة الصّادرة عن وزير الشؤون الخارجية الجزائري تحت رقم 1121 المؤرّخة في 1963/02/07، و المُسجّلة لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1963/02/21 (لأنّه سبق لسلطات الاحتلال الفرنسي و أن صادقت على هذه الاتفاقية بمُوجب القانون رقم 54-290 المؤرّخ في 17 مارس 1954 ج ر ف، س 86، عدد 64 مُؤرّخة في 18 مارس 1954).

[2]. و بمعنى المخالفة فإنّ مرتكب الجريمة الجسيمة "السياسية" يستفيد من أحكام الاتفاقية الخاصة باللاّجئين و يظلّ لاجئًا بمفهومها.

[3]. يُحدّد كيفيات تطبيق اتفاقية "جنيف" المؤرّخة في 28 يوليو 1951 المُتعلّقة بوضعيّة اللاّجئين (منشور باللّغة الفرنسية في ج ر ج، عدد 52 لعام 1963 المُؤرّخة في 1963/07/30، و تمّ الاستدراك عليه في ج ر ج، عدد 14 مُؤرّخة في 1963/07/30)؛ و قد جاء في المادة 2 منه أن ذلك المكتب هو من يعترف بصفة "اللاّجئ" لكلّ شخص يدخل في نطاق اختصاص المفوّضية السّامية للأمم المتحدة لشؤون اللاّجئين أو ينطبق عليه التعريف الوارد في المادة الأولى من تلك الاتفاقية.

2 . في القواعد الموضوعية للقانون الجزائي:

1.2 . من حيث طبيعة العقوبة: إنّ أهم ما يُميّز الجريمة السياسية عن جرائم القانون العام هو خضوعها لمُعاملة عقابية خاصّة، هذه المعاملة تحوّلت في غالبها – مثلما رأينا في التطور التاريخي لهذه الجريمة – مِن القسوةِ و التشدّدِ إلى اللّينِ و التخفيفِ؛ و رغم ذلك فإنّ قانون العقوبات الجزائري، و على خلافِ بعض التشريعات المقارنة [1] لم يُفْرِدْ الجريمة السياسية بنظامٍ عقابيٍّ خاصٍّ [2]؛ فالجنايات السياسية في القانون الفرنسي على سبيل المثال يُعاقب عليها بـ "الاحتجاز الجنائي" (La détention criminelle) على خلاف جنايات القانون العام التي يُعاقب عليها بـ "السّجن الجنائي" أو "العزلة الجنائية" (La réclusion criminelle) [3]، في حين يُعاقب المُشرّع الجزائري على جميع الجنايات بعقوبة "السجن الجنائي" (La réclusion criminelle) دون تمييز بين الجنايات السياسية و جنايات القانون العام. و فيما يتعلّق بالجنح فإنّ المُشرّع الجزائري (على غرار نظيره الفرنسي) لم يُفرد "الجنحة السياسية" بعقوبةٍ خاصّة، و إنّما أخضعها لعقوبة الحبس (L'emprisonnement) شأنها في ذلك شأن جنح القانون العام.

2.2 . من حيث قواعد إيقاف نفاذ العقوبة: إنّ من مظاهر خصوصيّة تكييف الجريمة السياسية هو عدم الاعتداد بالإدانة بها عندما يقرّر القاضي الجزائي إيقاف تنفيذ العقوبة المنطوق بها في حقّ المتهم، و هو ما يُفهم من نصّ المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية [4].

---

[1] . على سبيل المثال قانون العقوبات اللّبناني و السوري و العراقي.

[2] . أنظُر: . رضا فرج، المرجع السّابق، ص ص 199–200.

[3]. ظهرت هذه العقوبة في القانون الفرنسي بمُوجب الأمر رقم 60–529 المؤرّخ في 4 يونيو 1960 لتستخلف عقوبة "السجن مع الأشغال الشاقة" (La réclusion)، و التي كانت عقوبة مؤلمة و شائنة أو مُخزية (afflictive et infamante) طبقا للمادة الأولى من قانون العقوبات لعام 1810، و عرّفت كلّ منها المادة السّابعة من نفس القانون (الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة)، و قد سبق للباحث التطرّق لها في مَعْرَضِ دراسته للتقسيم الثلاثي للجرائم.

[4] . جاء فيها: «يجوز للمجالس القضائية و للمحاكم، في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام، أن تأمر بحكم مسبّب بالإيقاف الكلّي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية»؛ و جه الاستدلال هنا هو أنّ المشرّع حَصَرَ طبيعة" الجريمة المُعتدّ بها في اعتبار المحكوم عليه مسبوقًا في "جريمة قانون عام"، و منه يخرج من هذا المعنى كلّ من "الجريمة السياسية" و "الجريمة العسكرية"، و قد اعتمد الباحث في هذا الاستدلال على "مفهوم المُخالفة" (أو دليل الخِطاب كما يُسمّيه بعض علماء الأصول)، و هو "ما يكون مدلول اللّفظ في محلّ السّكوت مخالفا لمدلوله في محلّ الخطاب" أو "الاستدلال بتخصيص الشّيء بالذِّكر على نفيٍ الحُكْمِ عمّا عداه". (أنظر مثلاً: . وهبة الزحيلي، المرجع السّابق، ص ص 349–353، . نذير بوصبع، المرجع السّابق، ص ص 376–382).

3.2 . من حيث أحكام التأجيل المُؤقت لتنفيذ العقوبة السّالبة للحرية: لقد منح المُشرّع للمحكوم عليه نهائيًا غير المحبوس الحق في طلب التأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبة السّالبة للحرية، و ذلك وفقا للأحوال و الكيفيات المنصوص عليها في الفصل الثالث من الباب الأول من قانون تنظيم السجون وإعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين؛ غير أنّ الفقرة الثانية من المادة 15 من هذا القانون استثنت جرائم المساس بأمن الدولة من أحكام هذا النظام؛ و مثلما سبق الإشارة إليه عندما كنّا بصدد البحث في المعيار الموضوعي لتكييف الجريمة السياسية، فإنّ الفصل الذي تندرج فيه جرائم المساس بأمن الدولة في قانون العقوبات يتضمّن بعض الجرائم التي ينطبق عليها ذلك المعيار الموضوعي، و بالتالي تُعدُّ جرائم سياسية (بحسب موضوعها)، و هو ما يعني استثناء تلك الطائفة من الجرائم السياسية من الأحكام المُتعلّقة التأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبة السّالبة للحرية.

4.2 . من حيث أحكام الاشتراك في الجريمة: لقد وَضَعَ المُشرّعُ الإطارَ القانونيَّ الذي يحكم مفهوم الشريك في الجريمة، و ذلك في المادة 42 من قانون العقوبات، غير أنه توسّع في ذلك المفهوم عندما يتعلّق الأمر بالجرائم المنصوص عليها في الفصل المُعَنْوَنِ بـ "الجنايات و الجنح ضدّ أمن الدولة" من ذلك القانون [1]، و هي التي يُعَدّ أغلبها ذو صبغة "سياسية" (وفقا للمعيار الموضوعي في تكييف الجريمة السياسية)، لا سّيما و أنّ المصالح مَحَلّ الحماية فيها تتعلّق أساسًا بالحقوق الخاصّة للدولة، والتي تسْتأثر بها بوصفها "سلطة عمومية" أو "سلطة سياسية" (على النّحو الذي سَبَقَ بيانه [2])؛ فقد جاء في المادة 91 فقرة 2 ق ع ما يلي: «علاوة على الأشخاص المبيّنين في المادة 42 يعاقب باعتباره شريكا من يرتكب دون أن يكون فاعلا أو شريكا أحد الأفعال الآتية: 1 . تزويد مرتكبي الجنايات و الجنح ضدّ أمن الدولة بالمؤن أو وسائل المعيشة و تهيئة مساكن لهم أو أماكن لاختفائهم أو لتجمّعهم و ذلك دون أن يكون قد وقع عليه إكراه و مع علمه بنواياهم [3]، 2 . حَمْلُ مراسلات مرتكبي هذه الجنايات و تلك الجنح و تسهيل الوصول إلى موضوع الجناية أو الجنحة أو إخفائه أو نقله أو توصيله و ذلك بأيّ طريقة مع علمه بذلك».

---

[1] . و هو الفصل الأوّل المُندَرِج تحت الباب الأول (المُعَنْوَن بـ "الجنايات و الجنح ضدّ الشيء العمومي") من الكتاب الثالث (المُعَنْوَن بـ "الجنايات و الجنح و عقوباتها") من الجزء الثاني (المُعَنْوَن بـ "التجريم") من قانون العقوبات.

[2] . و ذلك بمناسبة البحث في المعيار الموضوعي في تكييف الجريمة السياسية.

[3] . إنّ مفهوم الشريك الحُكْمِي في هذا النصّ يتشابه إلى حدٍّ كبيرٍ مع المفهوم المذكور في المادة 43 من نفس القانون، غير أنه يتميّز عنه بأنه لا يُشترَط ـ عندما يتعلّق الأمر بالجرائم ضدّ أمن الدولة ـ أن يكون الفعل الذي يُمارسه "الشريك الحُكْمي" من أعمال العنف، و إنما سوّى بيْن كافة الأفعال الماسّة بذلك الأمن.

5.2 . مِن حيث الأحكام المتعلّقة بإخفاء الأشياء: لقد خَرَجَ المُشرّعُ عن مفهوم "إخفاء الأشياء" الذي يحكمه نصّ المادة 387 ق ع [1]، و ذلك عندما يتعلّق الأمر بالجريمة السياسية (وفقًا للمعيار الموضوعي) كجريمةٍ"أصليّةٍ" أو "أوليّةٍ" يُشترط قيامها لقيام جريمة الإخفاء، إذ تضمَّن نصّ الفقرة الثانية من المادة 91 من قانون العقوبات حُكمًا يُوسّع من دائرة الأفعال التي تشكّل إخفاءً [2].

3 . في القواعد الإجرائية [*]:

---

[1]. المادة 387 : «كلّ من أخفى عمدًا أشياء مُختلسة أو مُبدّدة أو مُتحصّلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من .....».

[2]. جاء فيها ما يلي: «وعلاوة على الأشخاص المعنيين في المادة 387 يعاقب باعتباره مُخْفِيًا من يرتكب من غير الفاعلين أو الشركاء الأفعال الآتية: 1 . إخفاء الأشياء أو الأدوات التي استعمِلَت أو كانت ستستعمَل في ارتكاب الجناية أو الجنحة و الأشياء أو المواد أو الوثائق المُتحصّلة من الجنايات أو الجنح مع علمه بذلك، 2 . إتلاف أو اختلاس أو إخفاء أو تزييف وثيقة عمومية أو خصوصية من شأنها تسهيل البحث عن الجناية أو الجنحة أو اكتشاف الدليل عليها أو عقاب مرتكبيها مع علمه بذلك»؛ بغضّ النّظرِ عن بعض الصّعُوبات التي تثيرها صياغة هذا النصّ مِن الناحيةِ العمليّةِ، فإنه يتبيّن مِن خلاله بأنّ جريمةَ الإخفاءِ بوصفِها تابعة لجريمةٍ أصليّةٍ من "جرائم القانون العام" تتفق مع جريمة الإخفاء بوصفها تابعة لجريمة أصليّةٍ من "الجرائم السياسية" في صورة واحدة فقط، و هي "إخفاء الأشياء المُتحصّلة من الجريمة الأصلية"، في حين يمتدّ التجريم بالنسبة للإخفاء المرتبط بجريمةٍ سياسيةٍ إلى عدّة صُورٍ أخرى. و للإشارة فإن السّلوك المُجرَّم الوارد في المقطع الثاني من الفقرة الثالثة من هذه المادة و كذا الأشياء محلّ التجريم هما نفسهما الواردَيْن في نصّ المادة 410 ق ع، غير أن جوهر الاختلاف بينهما يَكْمُنُ في طبيعة الجنحة أو الجناية التي ارتُكِب فعل إخفاء الدليل بشأنها، فإذا كانت من الجنح أو الجنايات الواردة في المواد من 61 إلى 91 (و هي كما رأينا جرائم سياسية في أغلبها أخذًا بالمعيار الموضوعي البَحْت) فيُطبّق نصّ المادة 91 فقرة 3، أما إذا كانت من "جرائم القانون العام" فلا تُطبّق حينئذٍ إلا المادة 410.

[*] . يُنبّه الباحث إلى أنّ التشريع الجزائري تميّز في مرحلة منه (إمتدّت من 1975 إلى 1989) باستحداث جهة قضائية (استثنائية) تولّت صلاحية التحقيق و النّظر في جرائم أمن الدولة عمُومًا و من بينها الجريمة السياسية (لاسيما بمفهوم المعيار الموضوعي)، هذه الجهة هي "مجلس أمن الدولة"، و الذي تمّ استحداثه بمُوجب الأمر رقم 75-45 المُؤرّخ في 17 يونيو 1975 (ج ر ج، س 12، عدد 53 لمُؤرّخة في 1975/07/04)، كما تمّ تنظيم أحكامه و اختصاصه بموجب المادة 12 من الأمر رقم 75_46 المُؤرّخ في 17 يونيو 1975 (منشور في ذات ج ر ج)، و التي استحدثت بابًا جديدًا في قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان "مجلس أمن الدولة" (تندرج تحته المواد من 327 ـ16 إلى 327ـ41). و قد أُلغِي "مجلس الدولة" بمُوجب المادة الأولى من القانون رقم 89-06 المُؤرّخ في 25 أبريل 1989 (ج ر ج، س 26 عدد 17 مُؤرّخة في 1989/04/26)، و التي ألغت كذلك المواد من 327ـ16 إلى 327ـ41 ق إ ج. و للإشارة فإنّ المرحلة المُمتدّة بين 1969 و 1975 شَهِدت هيئة قضائية استثنائية مُشابهة لمجلس أمن الدولة و لكنّها أكثر "استثنائية منه"، و يتعلّق الأمر بـ "المجلس القضائي الثوري" الذي استُحدِثَ بمُوجب الأمر رقم 68-609 المُؤرّخ في 4 نوفمبر 1968 (ج ر د، س 5، عدد 89 لعام 1968 المُؤرّخة في 1968/11/05)، و تُمِّمَ بمُوجب الأمر رقم 68-638 المُؤرّخ في 11 ديسمبر 1968 (ج ر ج، س 5، عدد 101 مُؤرّخة في 1968/12/17)، و الذي كان يختصُّ بالتحقيق و النّظر في =

1.3 . من حيث إجراءات تحريك الدعوى العمومية: رغم الطبيعة الخاصّة للجريمة السياسية (على النّحو السّالف بيانه)، و رغم التوجّه التشريعي المُستمرّ نَحْوَ استفادة "المُجرم السياسي" لمزايا إجرائية و موضوعية مقارنة بمُرتكب جرائم القانون العام، إلاّ أنّ المُشرّع الجزائري يبدو بأنّه لم يأخذ ذلك في الحُسبان عندما قام خلال عام 2015 بتعديل ق إ ج (فيما يتعلّق بتحريك الدعوى العمومية)، و هو التعديل الذي اسْتحدث من خلاله نظام تحريك الدعوى العمومية عن طريق "إجراء المثول الفوْري" في الجنح المُتلبَّس بها ليَحِلّ مَحَلّ الإجراءات التي كانت تحكُمها المادة 59 من ذلك القانون [1]، فالمادةُ 59 فقرة 3 كانت تسْتثني مِنْ أحكامها "الجنحة السياسية"، و القسمُ الذي تمّ استحداثه بالقانون الجديد (المادة 16 منه) لم ينصّ على استثناء الجريمة السياسية من "إجراءات المثول الفوْري"، و هو ما يطرح التساؤل حول ما إذا كان الأمر يتعلّق بِمُجَرَّدِ سَهْوٍ مِنْ مُحَرِّري مشروع التعديل آنذاك أم أنّ إرادتهم انصرفت إلى ذلك [2].

2.3 . من حيث نطاق سلطة الوالي في مجال الضّبط القضائي: إذا كانت سلطة الوالي في مجال الضبط الإداري هي من صميم اختصاصاته التي تقرّرها له قواعد القانون الإداري، فإنّ الأمر يختلف تمامًا بالنسبة للضّبط القضائي، إذ الأصل أنّه لا شأن لمُمثلي السلطة التنفيذية (بمن فيهم الوالي)

طائفة خاصّة من الجرائم، من بينها الجرائم المُرتكبة ضدّ أمن الدولة و الجرائم المُرتبطة بها (و تدخل فيها دون شكّ الجريمة السياسية وفقا للمعيار الموضوعي)، و قد تمّ إلغاء هذا المجلس القضائي الثوري بمُوجب المادة 3 من الأمر رقم 75-45 السّالف الذّكر أعلاه.

[1] . حَصَل هذا التعديل بمُوجب الأمر رقم 15-02 المُؤرّخ في 23 يوليو 2015 (ج ر د، س 52، عدد 40 مُؤرّخة في 23 يوليو 2015، و مُوافق عليه من طرف البرلمان بمُوجب القانون رقم 15-17 المُؤرّخ في 13 ديسمبر 2015)، إذ استحدثت المادة 16 منه قسمًا بعنوان "المثول الفوري" تندرج تحته المواد من 339 مُكرّر إلى 339 مُكرّر 6، في حين ألغت المادة 26 منه المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2] . إنّ الباحث يُرجّح الفرضيّة الأولى (السّهْوُ)، و يستدلُّ في ترجيحه هذا إلى أنّ المادة 59 السّالفة الذّكر كانت تنصّ على استثناءات أخرى من إجراءات الإيداع إلى جانب الجنحة السياسية و هي: جُنح الصحافة، الجرائم التي تخضع فيها المُتابعة إلى إجراءات خاصّة، الجنح التي يرتكبها الأحداث (علمًا بأنّ المادة 339 مُكرّر المُستحدثة بموجب ذلك التعديل احتفظت فقط بالاستثناء المُتعلّق بالجرائم التي تخضع فيها المُتابعة إلى إجراءات خاصّة) لا سيما أنّه و بالرّجوع إلى عرض أسباب مشروع القانون المُتضمّن المُوافقة على الأمر رقم 15-02 السّالف الذّكر و الذي قدّمه وزير العدل حافظ الأختام بوصفه ممثلاً للحكومة (الجريدة الرّسمية للمناقشة التي يصدرها المجلس الشعبي الوطني، السنة 4، رقم 194، ص ص 11-17) فإنّه لا يتضمّن أي إشارة يُستدلّ منها على إرادة مُحرّري مشروع ذلك الأمر إخضاع ذلك النوع من الجرائم (جنح الصحافة و الجريمة السياسية و الجرائم التي تخضع فيها المُتابعة إلى إجراءات خاصّة) للقواعد الإجرائية العامة التي تخضع لها سائر جرائم القانون العام فيما يتعلّق بتحريك الدعوى العمومية بشأنها.

بمعاينة الجرائم أو التحرّي فيها؛ غير أنّ القانون أوْرَدَ استثناءً على هذه القاعدة بالنسبة للولاةِ، و هو استثناءٌ يتوقّف على طبيعة التكييف القانوني للجريمة، و يتعلّق الأمر بالمادة 28 ق إ ج، و التي منحت للوالي سلطة ممارسة صلاحيات الضّبط القضائي لإثبات الجريمة أو تكليف ضباط الشرطة القضائية بذلك كتابةً، وذلك في حال ارتكاب جناية أو جنحة ضدّ أمن الدولة مع توافر حالة الاستعجال، ما لمْ يصِلُ إلى علمه بأنّ السلطة القضائية قد أُخْطِرَت بالجريمة؛ و للإشارة فإنّ الكثير من الجرائم الماسّة بأمن الدولة المنصوص عليها في قانون العقوبات هي جرائم سياسية من حيث طبيعة المصلحة محلّ الاعتداء، إذا ما أخذنا بالمعيار الموضوعي السّالف بيانه في موضعه (مع استثناء الجرائم الماسّة بالأمن الخارجي للدولة من طائفة الجرائم السياسية)، و رغم أنّ هذه النتيجة (من نتائج التقسيم) تشترك فيها الجريمة السياسية (أخذًا بالمعيار الموضوعي) مع جرائم القانون العام الماسّة بأمن الدولة، إلاّ أنّ الباحث ارتأي مع ذلك أنْ يُورِدها سعيًا منه للإحاطة قدر المُستطاع بما قد تعرض له الجريمة السياسية من إجراءات خاصّة.

3.3 . من حيث سلطة قاضي الحُكم في الإيداع و الأمر بالقبض: لقد أجازت المادة 358 من قانون الإجراءات الجزائية لقاضي الجنح عندما يحكم بالحبس الذي لا يقلُّ عن السَّنةِ أن يأمُرَ بقرارٍ خاصٍّ و مُسبَّبٍ إما بإيداع المتهم (الحاضر) بمؤسسة إعادة التربية أو بالقبض على المتهم الغائبِ؛ غير أنه استثنى من ذلك الجريمة السياسية، و هو ما يُفهَمُ من صياغة النصّ السّالف الذّكر [1]. و في المقابل فإنّ المادة 309 فقرة 5 من ذات القانون أغفلت هذا التمييز فيما يتعلّق بقضاء محكمة الجنايات في الجنح (في حالة الارتباط بجناية بمفهوم المادة 248 من نفس القانون أو في حالة الحكم بإعادة تكييف الجريمة من "جناية" إلى "جنحة" وفقا لمقتضيات المادة 306 فقرة 2).

[1] . جاء في المادة 358 ما يلي: «يجوز للمحكمة في الحالة المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 357 إذا كان الأمر متعلقا بجنحة من جنح القانون العام و كانت العقوبة المقضي بها لا تقل عن الحبس سنة أن بقرار خاص مُسبّب بإيداع المتهم بمؤسسة إعادة التربية أو بالقبض عليه». و للإشارة فإن نفس هذا الحكم يُطبّق على الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي بوصفه جهة استئناف، و ذلك وفقا لمقتضيات المادة 430 من ذات القانون، و التي تحيل بشأن نظر المجلس في الاستئناف على القواعد المُقرّرة للمحاكم (مع بعض الاستثناءات التي أوردتها المواد اللاّحقة).

4.3 . من حيث أحكام الإكراه البدني: لقد استثنى المشرّع الجريمة ذات الصّبغة السياسية من أحكام الإكراه البدني، و ذلك في المادة 600 فقرة 2 ق إ ج [1]؛ و نتيجة ذلك هو عدم جواز النّطق بالاكراه البدني في حُكمِ الإدانةِ فضلاً عن عدم جواز حبس المحكوم عليه في ذلك النّوع من الجرائم كوسيلة لإجباره على دفع مقدار الغرامة المالية المقضي بها قِبَلَه أو ردّ ما يلزَم ردّه أو دفع التعويضات أو المصاريف القضائية.

5.3 . من حيث أحكام تسليم المجرمين: لقد استثنى المُشرّعُ الجريمة السياسية من الأحكام المُتعلّقة بتسليم الأشخاص الأجانب المطلوبين في قضايا جزائية إلى الحكومات الأجنبية، و ذلك بمُوجب المادة 698 مقطع 2 ق إ ج [2]؛ و الأساس الفلسفيّ الذي قام عليه هذا الاستثناء هو مبدأ ""عدم تعاون الدول في قمع الجرائم السياسية" (Principe de non-collaboration des Etats à la répression des infractions politiques) [3]، أمّا عن الحِكمة من هذا الاستثناء، فيُمكِنُ ردّها إلى "أنّ المُجرِم السياسي يُدافِعُ عن مبدأ أكثر ممّا يغنم مصلحة ذاتية أو يُجسِّدُ خطورةً إجراميةً، أو هكذا يُفترَضُ مهما بدا شططه في الدفاع عن المبدأ" فضلاً عن أنّه "لا يُمثِّلُ في الواقعِ خطورةً على الدولة التي لجأ إليها" [4]. غير أنّ ذلك الاستثناء

---

[1]. ممّا جاء فيها: «غير أنّه لا يجوز الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه في الأحوال الآتية: 1 . قضايا الجرائم السياسية، ...». و أصل هذا الحُكْم يعود إلى المادة في المادة 749 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في صيغته المُعدَّلة و المُكمَّلة بمُوجب الأمر رقم 58-1296 المُؤرَّخ في 23 ديسمبر 1958 (الذي كان ساريًا أثناء صدور ق إ ج الجزائري عام 1966)، و هذا القانون أخذ هذا الحُكْم بدوره من قانون 30 ديسمبر 1928 المُتضمِّن تحديد الميزانيَّة العامة الفرنسية للسنة المالية 1929. (سبق للباحث التعرّض لهذه المسائل بمناسبة بحثه في التطوّر التاريخي لتكييف الجريمة السياسية).

[2] . ممّا جاء فيها: «لا يُقبل التسليم في الحالات التالية: 1 . ...، 2 . إذا كانت للجناية أو الجنحة صبغة سياسية أو إذا تبيّن من الظّروف أنّ التسليم مطلوب لغرض سياسي».

[3] . إنّ مُؤدّى هذا المبدأ أنّه "طالما لا تصطدم الجريمة السياسية مع المبادئ التي يقوم عليها تنظيم المجتمع، فإنّ تعاون الدول الأخرى على قمعها يكون غير مُبرَّرٍ"، كما أنّ ذلك المبدأ مُتفرّع كذلك عن فكرة "سيادة كلّ الدول على حِدا" و أنّ "حلّ المشاكل السياسية الداخلية لكلّ دولة يعني بصِفةٍ حَصْرِيّةٍ تلك الدولة"، و أنّ القول بخلاف ذلك "يؤدّي إلى التدخّل الأجنبي المُستمرّ في الصّرعات السياسية الداخلية للدولة، و هو ما يُشكّل انتهاكًا لسيادتها"، و أنّ هذا هو ما يُبرِّر "مبدأ عدم تسليم المجرمين السياسيين". أُنظر في هذا الشّأن:

- Mémorandum préparé par Vespasien v… (Président de l'association international de droit pénal), présenté au membres de la commission du droit international par le secrétariat du ladite commisiion (document n° A/CN.4/39), Contenant projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'hmanité, p 290. (Extrait de l'annuaire de la commission du droit international, 1950, volume 2) publié par la commission du droit international sur le lien https://legal.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_39.pdf Consulté par le chercheur le 16/11/2023.

[4] سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النّظام القانوني لتسليم المجرمين، مرجع سابق، (بند 78) ص ص 155-156.

ليس على إطلاقه، إذْ يُمْكِنُ الحَدّ مِن أثره إذا أُجِيزَ التسليم بمُوجبِ معاهدةٍ أو اتفاقيةٍ دولية مُصادق عليها من طرف الجزائر [1].

6.3 . من حيث الأحكام المُتعلّقة بعُبُورِ الأشخاصِ المطلوبين قضائيًّا: إذا لم تُثبِت الحكومة الأجنبية الطّالبة بأنّ الجريمة المطلوب التسليم من أجلها لا تكتسي الطّابع السياسي فإنّه لا يجوز قانونًا للحكومة الجزائرية أن تأذَنَ بِعُبُور الشخص محلّ إجراءات التسليم عبر الأراضي أو البواخر الجزائرية، وهو ما نصّت عليه المادة 719 فقرة 1 ق إ ج [2].

---

[1] . و أساس ذلك هو المادة 694 من نفس القانون، و التي جاء فيها: «تحدّد الأحكام الواردة في هذا الكتاب شروط تسليم المجرمين و إجراءاته و آثاره ما لم تنص المعاهدات و الاتفاقيات السياسية على خلاف ذلك». مع ملاحظة أنّ النسخة الفرنسية لهذه المادة وردت فيها عبارة (Traités ou conventions diplomatiques) على خلاف النصّ العربي الذي ورد فيه عبارة " المعاهدات و الاتفاقيات السياسية"، و الواضح هو أنّ العبارة الواردة في النسخة الفرنسية أدقّ و أصحّ من حيث المعنى القانوني الذي يتماشى مع سياق هذا النصّ. و للإشارة فإنّ الأصل التاريخي للمبدأ الذي قرّره هذا النصّ هو المادة الأولى من القانون الفرنسي المؤرّخ في 10 مارس 1927 المُتعلّق بتسليم المجرمين الأجانب، و الذي إكتفى بلفظ (traité) بمعنى "اتفاقية"، و أضاف لها المُشرّع الفرنسي لفظ "الدولية" (internationale)، و ذلك في الصّياغة الجديدة التي اعتمدها بمُوجب المادة 17 من القانون رقم 2004-204 المؤرّخ في 9 مارس 2004 المتعلّق بملاءمة القضاء مع تطوّر الإجرام، مع استبدال لفظ (traité) بلفظ (convention)، لتصبح الصياغة (convention internationale).

[2]. جاء فيها: «يجوز الإذن بتسليم شخص من أي جنسية كانت مَسلّم إلى حكومة أخرى بناء على طلب بالطريق الدبلوماسي مؤيّد بالمستندات اللاّزمة لإثبات أن الأمر لا يتعلّق بجنحة سياسية، و ذلك بطريق المرور عبر الأراضي الجزائرية أو بطريق بواخر الخطوط البحرية الجزائرية». غير أنّ ما يلاحظ هو أنّ ظاهِر هذا النصّ يحصِر الأمر في "الجنح السياسية" دون الجنايات السياسية"، و هو "ظاهرٌ" ليس له ما يُبرّره، و فضلاً عن ذلك فإنّه بالرّجوع إلى النّسخة الفرنسية لهذا النصّ نجدها تستعمِل كذلك لفظ "délit politique"، غير أنّه ينبغي التنبيه في هذا المقام إلى أنّ الفقهَ والقضاءَ و حتى التشريعَ في النظام القانوني المُستقى منه هذا النصّ (و أعني به النظام القانوني الفرنسي) جَرَى كلّ منهم على استعمال هذه العبارة (délit politique) للتعبير عن "الجريمة السياسية" على وجه العموم جناياتها و جنحها، لا سيما وأنّ لفظ "délit" في حَدِّ ذاته يستعملونه كَرَدِيفٍ للفظ "الجريمة"، بل و إنّ أوّل قانون إجراءات جزائية مكتوب فرنسي كان يَحْمِلُ تسمية "Code des délits et des peines"، أي "قانون الجرائم و العقوبات" (مُؤرّخ في "3 Brumaire An IV" بالتقويم "الجمهوري" المُوافق لـ 25 أكتوبر 1795، و تمّ استبداله فيما بعد بقانون تحقيق الجنايات لعام 1808)، كما أنّه استعمل في متنه (منذ بدايته) لفظ (délit) للدلالة على معنى "الجريمة" (infraction)، حيث جاء في المادة الأولى منه:

ART. 1.er : «Faire ce que défendent, ne pas faire ce qu'ordonnent les lois qui ont pour objet le maintien de l'ordre social et la tranquillité publique, est un délit».

و فضلاً عن ذلك فإنّ لفظ (délit) مُشتقٌّ من الكلمة اللاّتينية (delictum)، و التي تعنى"الخطأ" أو "الجريمة" على وجه العمُوم دون تخصيص نوع بالذّات (infraction)، و (delinquere) في اللّغة اللاّتينية هو من يُقصِّرُ (faire défaut ou faillir) أو من يكون في حالة خطأ (être en faute). أنظر في أصل لفظ (Délit) و معناه القانوني و استعمالاته:

- René Garraud, Précis de droit criminel,op. cit. (n° 37) p p 62-64.
- Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, op. cit. p 283.

=

7.3. من حيث الأحكام المُتعلّقة بتنفيذ الإنابات القضائية الأجنبيّة: إنّ تكييف الجريمة بأنّها "سياسية" يكون مانعًا لتنفيذ الإنابة القضائية الصّادرة عن السلطات القضائية الأجنبية إلى نظيرتها الجزائرية، و يُفهمُ ذلك استدلالاً من المادة 721 من قانون الإجراءات الجزائية [1].

ب . نتائج تكييف الجريمة السياسية في القانون الدولي

يظهر أثر تكييف الجريمة بأنها سياسية في قواعد القانون الدولي بشكلٍ خاصّ في أحكام "تسليم المجرمين"، إذ يتراوح هذا الأثر ما بيْن المحدودية في إطار الاتفاقيات الدولية المُتعدّدة الأطراف (1) والفعالية في إطار الاتفاقيات الثنائية (2)؛ كما يظهر أثر ذلك التكييف كذلك في أحكام "حقّ اللجوء" الذي تحْكُمُه اتفاقية عام 1951 المُتعلّقة بوضع اللاّجئين (3). مع ملاحظة أنّ لعبرة في تكييف الجريمة بأنها "سياسية" تكون بقانونِ البلدِ المَطلُوبُ منه تسليمُ مرتكِبها.

1 . مَحْدُوديّة أثر تكييف الجريمة السياسية في إطار الاتفاقيات الدولية المُتعدّدة الأطراف: مِنْ خلال مُطالعةِ الاتفاقيات الدولية التي تُعنَى بمختلف صُوَر الجريمة (التي صادقت عليها الجزائر) يتّضح بأنّ مبدأ "عدم جواز تسليم الأشخاص المُتابعين بجريمة سياسية" قدّ تمّ اعتماده أحيانًا، بشكلٍ صريحٍ [2] أو بشكلٍ ضمنيٍّ [3]، في حين تمّ الحدُّ منه في أحيانًا أخرى إمّا بصورةٍ نسبيّةٍ [1] أو بصورةٍ قطعيّةٍ [2].

- Henri Donnedieu de Vabres, op. cit. (n° 89) p 50.

[1] . ممَّا جاء في المادة 721 ما يلي: «في حالة المتابعات الجزائية غير السياسية في بلد أجنبي تسلّم الإنابات القضائية الصّادرة من السلطة الأجنبية بالطريق الدبلوماسي و ترسل إلى وزارة العدل بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 703».

[2] . أنظر مثلاً: المادة 31 مقطع 5 من الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الحدود الوطنية، المحرّرة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، و التي صادقت عليها الجزائر بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 14-251 المؤرّخ في 8 سبتمبر 2014 (منشور مع متن الاتفاقية في ج ر ج، س 51، عدد 56 مُؤرّخة في 2014/09/25، ص ص 4-15).

[3] . أنظر مثلاً: اتفاقية مناهضة أخذ الرّهائن، المُتعمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 17 ديسمبر 1979 مصادق عليها من طرف الجزائر بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 96-145 المؤرّخ في 23 أبريل 1996 (منشور مع متن الاتفاقية في ج ر ج، س 33 عدد 26 لعام 1996 المُؤرّخة في 1996/04/24، ص ص 20-25)، إذْ و رغم أنّه لم يتمّ الإشارة في هذه الاتفاقية صراحة إلى "الجريمة السياسية"، غير أنّه ورد في المادة 9 منها (التي تتعلّق بأحوال رفض طلب التسليم) أنّ للدولة الطرف أن ترفض تسليم الشخص المطلوب إذا قامت أسباب جدّية ترجّح بأنّ طلب التسليم قائمٌ على أسباب تتعلّق برأيه السياسي. و انظر كذلك: المادة 31 مقطع 2 من الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال و تمويل الإرهاب، المُحرّرة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، صادقت عليها الجزائر بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 14-250 =

المؤرّخ في 8 سبتمبر2014 (منشور مع متن الاتفاقية في ج ر ج، س 51، عدد 55 مُؤرّخة في 2014/09/23، ص ص 4-15).

[1] . أنظر مثلاً: المادة 41/أ من اتفاقية الرّياض العربية للتعاون القضائي، المُوقّعة بتاريخ 6 أبريل 1983، و التي لا تجيز التسليم بخصوص الجرائم ذات الصّبغة السياسية، و التي صادقت عليها الجزائر بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 01-47 المؤرّخ في 11 فبراير 2001 (منشور مع متن الاتفاقية في ج ر ج، س 38، عدد 11 مُؤرّخة في 2001/02/12، ص ص 3-20)، غير أنّ الفقرة الأخيرة من المادة 41 استبعدت طائفة من الجرائم من حالات عدم جواز التسليم و إن كانت مُرتكبة بغرضٍ سياسيٍ، و هي: التعدّي على ملوك و رؤساء الدول المتعاقدة أو زوجاتهم أو أصولهم أو فروعهم، التعدّي على أولياء العَهد أو نواب رؤساء الدول المتعاقدة، القتل العمد و السرقة المصحوبة بإكراه ضدّ الأفراد أو السلطات أو وسائل النقل و المواصلات، و المادة 49 فقرة 1 من اتفاقية التعاون القانوني و القضائي بيْن دول اتحاد المغرب العربي المُوقّعة بمدينة رأس لانوف (ليبيا) يوميّ 9 و 10 مارس 1991، و التي صادقت عليها الجزائر بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 94-181 المؤرّخ في 27 يونيو1994 (منشور مع متن الاتفاقية في ج ر ج، س 31 عدد 43 مُؤرّخة في 1994/07/03، ص ص 6-19)، غير أنّ الفقرة الثانية من هذه المادة استثنت جرائم التعدّي على ملوك و قادة ورؤساء و أولياء عهد الدول المتعاقدة. و للإشارة فإنّ هذا الاستثناء المذكور في الاتفاقيتيْن السّالفتيّ الذّكر في شقه المُتعلّق بالاعتداء على الرؤساء و أقاربهم يُعْرَفُ في الوَسَطِ الفِقهِيّ بـ "شرط بلجيكا" أو "شرط التعدّي" (La clause belge ou clause de l'attentat)، و عند تعقّب الباحث لأصله التاريخي تبيّن بأنّه يعُود إلى القانون البلجيكي المؤرّخ في 22 مارس 1856، و الذي رفع "الصّبغة السياسية" عن جرائم القتل المُرتكبة إضرارًا برؤساء الحكومات الأجنبية و أفراد عائلاتهم، وأجاز تسليم مرتكبيها إلى الحكومات الطّالبة، كما تبيّن بأنّ هذا القانون صَدَر كردّة فعلٍ على واقعةٍ شهيرة تتمثل في رفض غرفة الاتهام ببروكسيل (Bruxelles) تسليم شخصيْن فرنسيّيْن (Célestin-Nicolas Joaquin et Nicolas-Jules Joaquin) حاولا خلال سبتمبر من عام 1854 تفجير قطار كان سينقل إمبراطور فرنسا "نابليون الثالث" رفقة موكِبه إلى احتفالات "توريه" (Fêtes de Tournai)ببلجيكا، بحُجّة أن الجريمة المطلوبيْن فيها ذات صبغة سياسية. أنظر في تفصيل هذا الشرط:

- Olivier Cahn en collaboration avec Julie Alix, Terrorisme et infraction politique: quelleintérêt de prolonger la disputation?, article publié sur le liens : https://hal.science/hal-03835061/document(consulté par le chercheur le 15/04/2023).
- Gazette des tribunaux (journal de jurisprudence et des débats judiciaires), 30ème année, n° 8767, le 12 Aout 1855, Paris, p 793. Ce numéro est Publié sur le lien : http://data.decalog.net/enap1/Liens/Gazette/ENAP_GAZETTE_TRIBUNAUX_18550822.pdf , consulté par le chercheur le 05/11/2023.

[2] . أنظر مثلاً: المادة 44 مقطع 4 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المُعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003، المُصادق عليها مِن طرف الجزائر بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرّخ في 19 أبريل 2004 (منشور مع متن الاتفاقية في ج ر ج، س 41 عدد 26 لعام 2004 مُؤرّخة في 2004/04/25، ص ص 12-39)، و المادة 23 مقطع 1 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المُحرّرة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، المُصادق عليها من طرف الجزائر بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249 المؤرّخ في 8 سبتمبر 2014 ا(منشور مع متن الاتفاقية في ج ر ج، س 51، عدد 54 مُؤرّخة في 2014/09/21 ص ص 5-21)، و التي ورد فيها نفس الصياغة تقريبًا (غير أنّ هذا الحُكْمُ تمّ التخفيف من حدّته في المقطع 15 من نفس المادة)، و المادة 15 من اتفاقية قمع أعمال الإرهاب النووي المفتوحة للتوقيع بنيويورك في 14 سبتمبر 2005، المُصادق عليها بتحفّظ من طرف الجزائر بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 270/10 المؤرّخ في 3 نوفمبر 2010 (منشور مع متن الاتفاقية في ج ر ج، س 47 عدد 68 مُؤرّخة في 2010/11/10، ص ص 3-11)، و التي جاء فيها "لا يجوز لأغراض تسليم المجرمين أو =

2 . فعالية أثر تكييف الجريمة السياسية في نطاق الاتفاقيات الدولية الثنائيّة: يَظهَرُ أثر تكييف الجريمة السياسية واضحًا عندما يتعلّق الأمر باتفاقياتِ التعاونِ القضائيّ الثنائي، و التي تنصّ عادةً على مبدأ "عدم جواز تسليم المُجرم السياسي" سواء بالنّسبة للجريمة السياسية في حدِّ ذاتها أو بالنّسبة للجريمة المُرتبطة بها [1]، كما تنصُّ أحيانًا على رفض طلب التعاون القضائي بسبب الطّابع السياسي للجريمة محلّ الطلب [2].

3 . أثر تكييف الجريمة السياسية في نطاق اتفاقية عام 1951 المُتعلّقة بوضع اللاّجئين: إنّ تكييف الجريمة بأنّها "سياسية" يترتّب عليه نتيجة قانونية هامة تتعلّق بإحدى الأحكام المُرتبطة بوضعِ "اللاّجئ"، هذا الحُكْمُ يتمثّل في "استثناءٍ" على قاعدةٍ عامّة قرّرها البند "واو" من المادة الأولى من اتفاقية

المساعدة القانونية المتبادلة، اعتبار أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 2 جريمة سياسية أو جريمة متصلة بجريمة سياسية أو جريمة ارتكبت بدوافع سياسية، و بالتالي، لا يجوز رفض طلب بشأن تسليم المجرمين أو المساعدة القانونية المتبادلة مؤسّس على مثل هذه الجريمة لمجرّد أنه يتعلق بجريمة سياسية أو جريمة متصلة بجريمة سياسية أو جريمة ارتكبت بدوافع سياسية" (غير أنّ هذا الحُكْمُ تمّ التخفيف من حدّته في المادة الموالية مباشرة).

[1] . أنظر مثلاً: المادة 29/أ من اتفاقية المساعدة المُتبادلة و التعاون القضائي بين الجزائر و تونس الموقّع عليها بالجزائر في 26 يوليو 1963، المُصادق عليها بمُوجب المرسوم رقم 63-450 المؤرّخ في 14 نوفمبر 1963 (منشور باللّغة الفرنسية مع متن هذه الاتفاقية في الجريدة الرّسمية عدد 87 مُؤرّخة في 1963/11/22)، المادة 26/أ من اتفاقية المساعدة المتبادلة و التعاون القانوني و القضائي بين الجزائر و الجمهورية العربية المتحدة (آنذاك) المُوَقّع عليها بالجزائر في 29 فبراير 1964 المُصادق بمُوجب الأمر رقم 65-195 المؤرّخ في 29 يوليو 1965 (منشور مع متن هذه الاتفاقية في ج ر ج، س 3، عدد 76 مُؤرّخة في 1966/09/06)، المادة 31 من اتفاقية التعاون القضائي بين الجزائر و موريتانيا الموقّع عليها بنواقشوط في 3 ديسمبر 1969، المُصادق عليها بمُوجب الأمر رقم 70-4 المؤرّخ في 15 يناير 1970 (منشور مع متن هذه الاتفاقية في ج ر ج، س 7، عدد 14 مُؤرّخة في 1970/02/11)، المادة 4/أ من اتفاقية تسليم المجرمين والتعاون القضائي في المواد الجنائية بين الجزائر و بلجيكا الموقّع عليها ببروكسيل في 12 يونيو 1970، المُصادق عليها بمُوجب الأمر رقم 70-61 المؤرّخ في 8 أكتوبر 1970 (منشور مع متن هذه الاتفاقية في ج ر ج، س 7، عدد 92 مُؤرّخة في 1970/11/03)، مع ملاحظة أنّ المادة 4 السّالفة الذّكر تضمّنت استثناء جريمة "محاولة اغتيال رئيس دولة أو أعضاء عائلته" من التكييف السياسي للجريمة، و ذلك – حسب رأي الباحث – تطبيقا لشرط بلجيكا (السّالف ذكره)، المادة 33 مقطع 1 من اتفاقية التعاون القضائي بين الجزائر و ليبيا الموقّع عليها ببنغازي في 8 يوليو 1994، المُصادق عليها بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 95-367 المؤرّخ في 12 نوفمبر 1995 (منشور مع متن هذه الاتفاقية في ج ر ج، س 32 عدد 69 مُؤرّخة في 1995/11/15).

[2] . أُنظُر على سبيل المثال: المادة 1/3/أ من اتفاقية التعاون القضائي بين الجزائر و تونس الموقّع عليها بتونس في 15ديسمبر 2021(سبق الإشارة إليها).

عام 1951 الخاصّة بوضع اللاّجئين [1]، و هي قاعدة "عدم الاستفادة من صفة لاجئ بسبب ارتكاب جناية جسيمة قبل الدخول إلى بلد اللّجوء"، و هي القاعدة المنصوص عليها في المادة الأولى فقرة "واو" مقطع رقم "ب" من الاتفاقية السّالفة الذّكر و التي جاء فيها: «لا تسري أحكام هذه الاتفاقية على الأشخاص الذين توجد أسباب جِدّيّة تدعو للاعتقاد بأنّهم: أ . .....؛ ب . ارتكبوا جناية جسيمة من جنايات القانون العام خارج بلد الملجأ قبل الدّخول إلى هذا الأخير كلاجئ»؛ بمفهُوم المخالفة فإنّه عندما يكون التكييف القانوني للجناية المذكورة في هذا النصّ هو "جريمة سياسية" (تمييزًا لها عن جرائم القانون العام) فإنّ حُكم القاعدة السّالفة الذّكر لا يُطبّق، و بالتبعية يستفيد الشخص المعني من "حقّ اللّجوء" بما يُرتّبه من آثار قانونية.

الفرعُ الثّالث: الجريمة العسكرية

إنّ مناط تكييف الجريمة بأنّها "عسكرية" (Infraction militaire) هو طابعها التأديبي (Infraction disciplinaire)، إذ يَرى بعضُ الفقه [2] بأنّ للرّدعِ فيها أهميّة خاصّة، كونه لا يتعلّق فقط بالوَسَطِ المَحْدُود الذي ينتمي إليه العسكري، و إنّما يتعلّق أيضًا بمصيرِ الدولة (Le sort de l'Etat).

و الوقوف على حقيقة "تكييف الجريمة العسكرية" و مدلوله القانوني العميق يسْتلزِمُ الرّجوع إلى الأصل الذي أَخَذَ عنه التشريع الجزائري في هذا الشّأن، ألا و هو التشريع الفرنسي، إذ لا مَنَاص مِن تتبّع نشأة الأفكار و المفاهيم التي حَكَمت هذا التكييف في الوَسَطِ القانونيّ الذي نشأ و تطوّر فيه تحت تأثير الظروف السياسية المُتقلّبِةِ و المُستمرّة (أوّلاً)، حتى يتيسَّر لنا بعد ذلك بحث مسألة المعايير التي اعتمدها قانون القضاء العسكري الجزائري في تكييف "الجريمة العسكرية" (ثانيًا)، و الأسباب التي تُبرِّر ذاتية ذلك التكييف تمييزًا لها عن "جريمة القانون العام" (ثالثًا)، لنتعرّض في نهاية المَطاف إلي الآثار القانونية المُترتّبة عن تكييف الجريمة بأنّها "عسكرية" (رابعًا).

[1] . تمّ اعتمادها بجنيف بتاريخ 28 يوليو 1951، و دخلت حيّز النّفاذ في 22 أبريل 1954 (عملاً بمُقتضيات المادة 43 فقرة 1 منها)، و قد صادقت عليها الجزائر بموجب صكّ العُضْوِيّة (L'instrument d'adhésion) المُؤرّخ في 7 فيفري 1963 (مُشار إليه في تأشيرات المرسوم رقم 274/63، و الذي سبق ذكره).

[2] - Pierre Bouzat, op. cit. (n° 159) p 243.

أوّلاً . التطوّرُ التاريخيُّ لتكييفِ الجريمة العسكرية

إنّ طبيعة تكييف الجريمة العسكرية و المصادر التي يقوم عليها تقتضي ـ عند البحث في تطوّره التاريخي ـ التمييز بيْن الناحية النّظرية (أ) و النّاحية التشريعية (ب).

أ . مِن الناحيةِ النظريةِ

إنّ أهمَّ أثرٍ يترتّبُ على تمييزِ "الجرائم العسكرية" عن "جرائم القانون العام" من حيث تكييفها القانوني هو خضوع الأولى لجهاتٍ قضائيةٍ خاصّةٍ مُستقلّةٍ عن الجهات العادية [*]؛ و هكذا فإنّ التطوّر التاريخي لتكييف الجريمة العسكرية مُرتبطٌ وجودًا و عدمًا بهذا الأثر القانوني، و الذي أسّس له الفقه بمُناسبة وضعه للحدود الفاصلة بيْن اختصاص القضاء العادي و القضاء العسكري، و أهمّ هذه الحدود هو أنْ لا يختصّ هذا الأخير إلاّ بالنّسبة للعسكريين أو الأشخاص المُلْحَقين بالجيش على وجه الضّرورة فيما يتعلّق فقط بالجرائم العسكرية التي يرتكبونها، و التي يُمكن أن تقتصر على صنفيْن: الأول يتعلّق بالنظام السياسي، و يتضمّن الجرائم التي تطال الانضباط في الجيش و تلك التي تنتهك الواجب العسكري، أمّا الصّنف الثاني فينتمي إلى النظام الأخلاقي، و يتضمّن جرائم القانون العام، و التي تتّخذ طابعًا مُختلطًا بسبب صفة الفاعلين و الأشخاص الذين تُضِيرهم، و منها الجرائم التي يرتكبها عسكريٌّ إضرارًا بعسكريٍّ آخر و تلك التي ترتكب داخل الثكنات العسكرية دون أن يكون لها طابعًا عسكريًّا [1].

ب . مِن الناحيةِ التشريعيةِ

إنّ تمييزَ "الجريمة العسكرية" عن "جرائم القانون العام" تمتدّ جذوره إلى ما قبل الثورة الفرنسية، غير أنّ نطاق تكييف الجريمة العسكرية كان ضيّقًا آنذاك، إذ كانت الصِّفةُ العسكريةُ للفاعلِ هي الطّاغية، فضلاً عن الصِّفة العسكرية لمكان ارتكاب الجريمة أو لمُناسبتها، و كان القاضي العادي آنذاك يختصّ بجرائم القانون العام التي يرتكبها الجنود ما لم يكونوا في حَمْلَةٍ تحت قيادةِ ضبّاطهم، كما كان يختصّ كذلك بالجرائم التي يرتكبها هؤلاء إضرارًا بالمدنيين من السّكان، و لو في أماكن عسكرية أو أثناء الخدمة[2]. و بصُدُور مرسوم 22 سبتمبر. 29 أكتوبر 1790 [1] الذي يُحدّد اختصاص المحاكم

[*] . سوف يتعرّض الباحث لاحقا إلى هذه المسألة عند البحث في فوائد تقسيم الجرائم إلى "جرائم قانون عام" و"جرائم عسكرية".

[1]- Faustin et Chauveau Adolphe, Théorie du code penal, T 1, Imprimerie & librairie générale du jurisprudence ، Paris 1852, p 48.

[2] - Faustin Hélie et Chauveau Adolphe, ibid. p p 49-50.

=

العسكرية و تنظيمها و الإجراءات المُتّبَعة أمامها، فرّق المشرّع الفرنسي بيْن "جريمة القانون العام" (و التي أطلق عليها في المادة 2 منه تسمية "délits civils") عن طريق مِعيارٍ موضوعيٍّ بَحْتٍ يتعلّق بطبيعةِ الفعلِ في حَدِّ ذاتهِ، لا بصِفةِ مُرْتكبه [2]؛ ثمّ صدر قانون 30 سبتمبر. 19 أكتوبر 1791 [3] و الذي قرّر في المادة 3 منه أنّ الاحتجاج بالخدمة العسكرية لا يعفى مرتكب الجريمة من الخضوع للقانون العام و القضاء العادي، كما عرّف الجريمة العسكرية بأنّها "كلّ عدوان فوريٍّ يصدر عن الجنود أو ضباط الصف أو الضباط يكون محلّه الواجب أو الانضباط العسكريّيْن أو التبعيّة العسكرية"، كما قرّر هذا القانون في المادة 4 منه معيارًا آخر في تكييف الجريمة العسكرية، ألا و هو " انتساب مرتكب الفعل إلى الجيش"، و فضلاً عن ذلك عهَد في المادة 6 منه الاختصاص للقضاء العادي عندما يحتمل نفس الفعل المرتكب تكييف "جريمة قانون عام" و "جريمة عسكرية".

غير أنّ تكييف الجريمة العسكرية شَهِدَ تحوّلاً جوهريًّا في ظلّ الفترة التشريعيّة للجمعية الوطنية [4] الفرنسية، و التي جَعَلت مِن الأحكام المُطبّقة على "حالة الحرب" هي السّارية في الأحوال العادية، إذْ بصدور مرسوم 22 جانفي . 6 فيفري 1794 [5] أصبَحت كلّ الجرائم التي تُرْتكبُ مِن طرفِ العسكريين، سواء كانت عادية أو خاصة، تخضع للمحاكم العسكرية، أي "جرائم عسكرية"، ثمّ كرّس المُشرّع الفرنسي

لمن أراد التفصيل في هذا الشّأن فليرجع إلى الأمر المؤرّخ في 15 يوليو 1535، و المرسوم (édit) المؤرّخ في ديسمبر 1585 (و الذي تمّ تجديده بمُوجب الأمر المؤرّخ في يناير 1629 ثمّ بمُوجب الأمر المؤرّخ في فبراير 1753). يُرْجَعُ في هذا الصّدد . على سبيل المثال . إلى مصدريْن مهمّيْن في الفقه الفرنسي، هما:

- Muyart de Vouglans, Les loix criminelles de France dans leur ordre naturel, Benoit Morin imprimeur-libraire, Paris 1780, p 730.

- Isambert & Decrusy & Armet, Recueil général des anciennes lois Françaises, tome 12 (1514-1546), Dellin-Leprieur libraire-éditeur & Verdière libraire, Paris 1828, (n° 214) p 405.

[1] - Jean-Baptiste Duvergier, Collection complète des Lois, Décrets, Ordonnances, Règlements, Avis du conseil-d'Etat de 1788 à 1830, tome 1, A. Guyot et Scribe libraires-éditeurs, Paris 1834, p p 378-385.

[2] . جاء في المادة 2 منه أنّ الجرائم العادية (التي أطلق عليها تسمية "délits civils") هي "تلك التي تُرتكب مُخالفة للقوانين العامّة للمملكة (les lois générales du royaume)، و يخضع لها جميع الأشخاص دون تمييز، و أنّها تبقى من اختصاص القضاء العادي (justice ordinaire) حتى و إنْ كان مُرتكبها ضابطًا أو جنديًّا. ثمّ عرّفت المادة 4 من هذا المرسوم الجريمة العسكرية (تحت تسمية "délits militaires") بأنّها تلك التي تُرتكب مخالفة للقانون العسكري (la loi militaire)، وأنّ هذا الأخير هو الذي يُعرّفها. ثمّ قرّرت المادة 5 قاعدة أخرى مفادها أنّ "كلّ مخالفةٍ للقانونِ العسكريّ هي خطأٌ يسْتوْجِبُ العقوبة، غير أنّها لا تشكّلُ جريمة إلاّ إذا اقترنت بظروف جسيمة يقرّرها القانون".

[3] - Jean-Baptiste Duvergier, Collection complète des Lois, Décrets, Ordonnances, Règlements, Avis du conseil-d'Etat de 1788 à 1830, tome 3, op. cit. p p 522-525.

[4]. بدأت مرحلة الجمعية الوطنية (La convention nationale) في فرنسا من تاريخ 21 سبتمبر 1792 إلى غاية 26 أكتوبر 1795، و ذلك في أعقاب عزل الملك "لويس السادس عشر".

[5]- Jean-Baptiste Duvergier, Collection complète des Lois, Décrets, Ordonnances, Règlements, Avis du conseil-d'Etat de 1788 à 1824, tome 7, op. cit. p p 2-13.

في ظلّ مرحلة مجلس الإدارة الجماعية [1] معيارًا جديدًا في تكييف الجريمة العسكرية، ألا و هو "صفة مُرتكب الفعل" (كلّ شخص مُلحقٌ بالجيشِ) مُتراجعًا بذلك عن معيار "طبيعة الفعل المُكوّن للجريمة" [2]، و استحدث معيارًا آخر بمُوجب قانون 3 نوفمبر 1796 [3] عن طريق توسيع طائفة الأشخاص المُعْتبَرين عسكريين مِن جهةٍ (في المادة 10 منه)، و أضاف أشخاص آخرين تكتسي الأفعال التي يرتكبونها وَصْفَ الجريمة العسكرية (في المادة 9 منه) من جهةٍ أخرى [4].

و عند صُدُور دستور 13 ديسمبر 1799 قرّرت المادة 85 منه معيارًا شخصيًّا بحْتًا في تكييف الجريمة العسكرية يقوم على "الصفة العسكرية لمرتكب الفعل"، و ذلك في المادة 85 منه [5]، دون تمييز بين الجرائم العسكرية البحْتة و جرائم القانون العام. و بتاريخ 25 أوت 1804 أضاف مجلس الدولة الفرنسي معيارًا آخر [6] يتعلّق بالعسكريين الذين يكون في حالة إجازة أو خارج الهيئات التي ينتمون إليها، إذ اعتبر أنّ جرائم القانون العام التي يرتكبونها تخضع للقضاء العادي (و بالتالي تعتبر "جرائم قانون عام")، في حين أكّد بأنّ نفس الأفعال إذا ما ارتُكِبَت داخل تلك الهيئات أو أثناء الخدمة العسكرية (sous les drapeaux) تخضع للقضاءِ العسكريّ (و بالتالي تعتبر "جرائم عسكرية"). و في عام 1810 صَدَرَ قانون العقوبات الفرنسي الجديد (آنذاك) [7]، و الذي نصّ في المادة 5 منه على أنّ أحكامه لا تطبّق

---

[1]. بدأت مرحلة مجلس الإدارة الجماعية (Le directoire) في فرنسا من تاريخ 26 أكتوبر 1795 إلى غاية 9 نوفمبر 1799. لمن أراد التفصيل حول هذه المرحلة الرّجوع على سبيل المثال إلى:

- Prospper Brugière de Barante, Histoire du directoire de la république française, tome 1, Didier Libraire-éditeur, Paris 1855. Publié par Bnf Gallica sur le lien : https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k46858r.image. Livre premiier de cet ouvrage consulté par le chercheur le 06/11/2023.

[2] - Faustin Hélie et Chauveau Adolphe, Théorie du code penal, tome 1op. cit. p p 50-51.

[3]- Jean-Baptiste Duvergier, Collection complète des Lois, Décrets, Ordonnances, Règlements, Avis du conceil-d'Etat de 1788 à 1824, tome 9, op. cit. p p 245-249.

[4] . بغضّ النّظر عن كونهم عسكريين أو مدنيين، و هم: مُجنّدي العملاء و الثوار (embaucheurs)، الجواسيس، سكان البلدان المُعادية المُحتلّة من الجيش الفرنسي.

[5] -Art 85 : «Les délits des militaires sont soumis à des tribunaux spéciaux, et à des formes particulières de jugement».

[6] . و ذلك بمناسبة طلب إبداء رأيه (المقدّم له من الامبراطور بناءً على تقرير وزير العدل آنذاك) فيما يتعلّق بالاختصاص في يخص الجرائم العادية المرتكبة من طرف عسكريين في حالة إجازة أو خارج الهيئات التي ينتسبون إليها. هذا الرّأي (avis du conseil d'Etat) منشور في نشرة قوانين الجمهورية الفرنسية عدد 13، تحت رقم 198؛ أنظر:

- Bulletin des lois de la république française, 4ème série, tome 1, Imprimerie impériale, Paris 1804, bulletin numéro 13 p p 235-236.

[7]. صدر بمُوجب القانون المُؤرّخ في 12 فبراير 1810. و الباحث يستعين فيما يتعلّق بنصوص هذا القانون بنسخة رقمية مطابقة للنسخة الرّسمية الصّادرة عن المطبعة الإمبراطورية الفرنسية آنذاك (imprimerie impériale)، مطبوعة عام 1810، =

على المخالفات و الجنح و الجنايات العسكرية [1]، دون أن يُعرّف أيًّا منها [2]، و هو ما يُعَدّ تأكيدًا للطبيعة الخاصّة لتكييف الجريمة العسكرية مقارنة بجرائم القانون العام.

و تعاقبَت بعد ذلك العديد من النّصُوص الخاصّة المُتفرّقة التي تُعْنَى باختصاص القضاء العسكري متأثّرة في ذلك بالأحداث السياسية التي شهدتها فرنسا [3]، إلى أن صَدَرَ لأوّل مرّة تقنينًا مُستقلاّ يتعلّق بالقضاءِ العسكريّ، و كان ذلك في ظلّ الإمبراطورية الفرنسية الثانية، ألا و هو قانون 9 يونيو 1857 [4]، غير أنّ أحكامه لم تسْرِ إلاّ على القوات البرية [5]؛ و ما يُلاحَظُ على هذا القانون أنّه و على خلاف النصوص السّابقة لم يتطرّق صراحة إلى تحديد معايير تكييف الجريمة العسكرية و تمييزها عن جرائم القانون العام، و اكتفى في المادة 55 منه المُتعلّقة بقواعد اختصاص مجلس الحرب (Conseil de guerre)في أحوال السّلم بتقرير معياريّ صفة مُرتكب الجريمة (منتسبو الجيش من عسكريين و شبه

مُعنونة بـ (Code pénal de l'empire Français)، مُتاحة قراءة و تحميلاً عبر الموقع الالكتروني للبنك الرّقمي الفرنسي (BNF Gallica) عبر الرّابط التالي: https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k57837660 .

[1] - Art 5 : « Les dispositions du présent Code ne s'appliquent pas aux contraventions, délits et crimes militaires».

[2] . للإشارة فإنّ مشروع قانون العقوبات لعام 1810 كان يتضمّن في المادة 6 منه تعريفًا للجريمة العسكرية، أُعْتُمِدَ فيه على خمسة معايير هي: . صفة الانتساب للجيش مقرونة بالمناسبة (أثناء الخدمة)، . صفة المجني عليه (عسكري) مقرونة بالمناسبة (أثناء الخدمة)، . صفة مكان ارتكاب الجريمة (محلاّت عسكرية)، . الطبيعة العسكرية البحتة للفعل (الجرائم ضد الانضباط و الخدمة العسكريّيْن)؛ غير أنّه تمّ إسقاط هذا النصّ تحت وطأت النقد الحادّ الذي تعرّض له من لدن مجلس الدولة (خاصّة من طرف المستشار بذلك المجلسRegnauld de Sait-Jean-d'Angély) باعتباره يَمنحُ للقضاء العسكري (الذي كان يُنظر إليه آنذاك بأنه "قضاء استثنائيّ") سلطة النّظر في عددٍ كبير من "جرائم قانون عام". و من المفارقات في هذا المقام أنّ "نابليون" في حدّ ذاته (الذي صدر هذا القانون في ظلّ حُكمِهِ لفرنسا) رافع أمام مجلس الدولة مطالبًا بإخضاع جميع الفرنسيين، عسكريين و مدنيين إلى جهةٍ قضائية واحدة (القضاء العادي) متأثّرًا في ذلك بالمبادئ التي أقرّتها الجمعيّة التأسيسية، و ممّا جاء في مداخلته:

((… La justice est une en France; en est citoyensfrançais avant d'être soldat. Si, dans l'intérieur, un soldat en assassin un autre, il a sans doute commis un crime militaire, mais il a aussi commis un crime civil. Il faut donc que tous les délits soient soumis d'abord à la jurisdiction commune, toutes les fois qu'elle estprésente.)). (Faustin Hélie et Chauveau Adolphe, Théorie du code penal, tome 1, op. cit. p 52–53).

[3] . لمن أراد التفصيل في ذلك الرّجوع إلى:

- Conférences de droit pénél et d'instruction criminelle militaires, ou Explication théorique et pratique du code de justice militaire, Par un capitaine adjudant-major d'infanterie (docteur en droit de la faculté de Paris), tome 1, Librairie militaire de J. Dumaine, Librairie de Cosse, Marchal et Cie, Paris 1867, p p 483-489.

[4] - Bulletin des lois de la république française, 11ème série, deuxième semestre de l'année 1857, Tome 10, Imprimerie impériale, Paris janvier 1858, bulletin numéro 527, p 457-512.

[5]. لقد ألغَت المادة 275 منه جميع الأحكام التشريعية و التنظيمية المُتعلقة باختصاص المحاكم العسكرية و الإجراءات المتّبعة أمامها، و ذلك فيما يخصّ القوّات البرّية.

عسكريين) و المُناسبة (أثناء الخدمة العسكرية)، و ذلك بالنسبة لجميع الجنايات و الجنح أيّا كانت طبيعتها (أي عسكرية بحتة أم من جرائم القانون العام) [1]؛ و نفس المعايير اعتمدها في تحديد اختصاص المجلس السّالف الذّكر في حالة الحرب مع توسّع في المعيار المُتعلّق بصفة مُرتكب الجريمة[2]. و في العام المُوالي (أي 1858) صَدَرَ القانون المؤرّخ في 4 يونيو 1858 المُتعلّق بالقضاء العسكري الخاصّ بالقوات البحرية [3]، و قد اعتمد في "تكييف الجريمة العسكرية" على المعايير التي قرّرها القانون الخاص بالقوّات البريّة، فضلاً عن معايير أخرى مُستمدّة من طبيعة مهام القوات البحرية[4]. و بمُوجب قانون 9 مارس 1928 [5] المُتضمِّن مُراجعة قانون 1857 (السّالف الذّكر) عاد المشرّع الفرنسي من جديد إلى توسيع معيار "طبيعة الفعل" (الجريمة العسكرية البحْتة) في أحوال السِّلم، للتمييز بيْن "الجريمة العسكرية" و "جريمة القانون العام" (المادة 2 فقرتيْن 1 و 2)، مع الإبقاء على معيار "مكان ارتكاب الجريمة" (كافّة الجرائم المُرتكبة داخل الثكنات و المعسكرات و المؤسسات العسكرية و لدى المُضيف، طبقا للمادة 2 فقرة 4)، في حين تمّ التخلّي عن معيار "المُناسبة" (أثناء الخدمة العسكرية

---

[1]. و ذلك مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في الباب الرّابع من هذا القانون المتعلّق بالاختصاص في حالة الاشتراك في الجريمة، و التي تعهد بالاختصاص للقضاء العادي إذا كان من بيْن الفاعلين شخص غير قابل للمقاضاة أمام المحاكم العسكرية.

[2]. تكيّف الجريمة على أنها عسكرية، وفقا لمقتضيات المادة 62 من قانون 9 يونيو 1857، حتى بالنسبة لبائعي القوت والغذاء للجنود (vivandier) و عمال المطاعم العسكرية (cantiniers) و عمّال المَغاسِل (blanchisseurs) و الباعة (marchands) و الخَدَم (domestiques)، و غيرهم من الأشخاص الذين يتبعون الجيش بمُوجب ترخيص، و كذلك حتى بالنسبة لكلّ شخص يرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الباب الثاني من الكتاب الرّابع من هذا القانون، متى كانت القوات المسلّحة على أراضي الدولة المُعادية، سواء بوصفهم فاعلين أصليّين أو شركاء (المادة 63).

[3] - Bulletin des lois de la république française, 11ème série, premier semestre de l'année 1858, Tome 11, Imprimerie impériale, Paris juillet 1858, bulletin numéro 611, p 1281-1362.

[4]. و ذلك في المواد 76، 77، 78 (معيار صفة الفاعل بأن يكون من منتسبي القوات البحرية أو مفوَّضًا للعمل لصالحها، و معيار المناسبة "أثناء تأدية الخدمة أو أثناء التواجد في مكاتب المراقبة أو القيد في دفتر البحّارة أو مُنتدبًا لخدمةٍ خاصّةٍ أو التواجد على متن السفينة الحربية" و ذلك بالنسبة لجميع الجنح و الجنايات)، 79 (معيار طبيعة الفعل "جريمة عسكرية بحتة")، المادة 88 (معيار المصلحة محلّ الاعتداء بالنسبة للجرائم المرتكبة داخل الموانئ و مخازن الأسلحة و المؤسسات التابعة للبحرية)، المادة 94 (معيار مكان ارتكاب الجريمة، و هو السّفن الحربية)، المادة 95 (معيار طبيعة الفعل "جريمة عسكرية بحتة")، المادة 96 (معيار مكان ارتكاب الجريمة "سفينة تجارية خارج القطر الفرنسي" و طبيعة الجريمة "أفعال تمّ تحديدها على سبيل الحصر عن طريق الإحالة").

[5]. ج ر ف، س 60، عدد 64، مُؤرّخة في 15 مارس 1928. إطّلع عليها الباحث عبر الموقع الإلكتروني الحكومي الفرنسي (www.legifrance.gouv.fr) بتاريخ 2023/05/12.

بالنسبة لجرائم القانون العام) [1]؛ و نفس هذا التوجّه ـ تقريبًا ـ سَلَكَهُ المُشرّع الفرنسي مع قانون 13 يناير 1938 المُتضمّن مُراجعة قانون 1858 (السّالف الذّكر) [2]، لاسيما في المواد 2، 3، 4 منه[3]. وبتاريخ 2 يوليو 1934 صَدَرَ(في فرنسا) قانون يُحَدّد التنظيم العام للقوّات الجوية [4]، و الذي أحال فيما يتعلّق بالقضاء العسكري إلى أحكام قانون 9 مارس 1928 المُتعلق بالقوات البريّة (السّالف الذّكر) [5].

و استمرّ الوضعُ في فرنسا على هذا النّحو إلى غاية عام 1965، و الذي شهِد صدور أوّل قانون قضاء عسكري مُوحّد، يُطبّق على كافّة القوّات المُنتمية للجيش، و يتعلّق الأمر بالقانون رقم 65-542 المؤرّخ في 8 يوليو 1965 المُتضمّن إنشاء قانون قضاء عسكري [6]، و الذي أَلغَى – بمُوجب المادة 3

---

[1]. كلّ هذه المعايير و العديد من تلك التي سبق ذكرها قبل ذلك سوف نرى أثرها لاحقا في قانون القضاء العسكري الجزائري، فنكون حينئذٍ على بيّنةٍ منها، و تتكشّف لنا الحِكْمَة من تقريرها.

[2]. ج ر ف، س 70، عدد 17 مُؤرّخة في 21 يناير 1938. إطّلع عليها الباحث عبر الموقع الإلكتروني للحكومة الفرنسية(www.legifrance.gouv.fr) بتاريخ 2023/05/12. غير أنّ المُشرّع الفرنسي سُرعان ما عاد من جديد لاعتماد معيار "المناسبة"، و ذلك عند تعديل قانون 9 مارس 1928 السّالف الذّكر بمُوجب المرسوم 29 يوليو 1939 المُعدِّل للمادة 2 من ذلك القانون، أين جعل الجرائم التي يرتكبها العسكريون و من في حُكمِهم أثناء الخدمة من اختصاص القضاء العسكري (و بالتالي إضفاء تكييف الجريمة العسكرية عليها). أنظُر في هذا الشّان على سبيل المثال:

- J. Simonin, Chronique de droit pénal militaire, B – Jurisprudence, 1 - notion de service, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Libraire Sirey, Paris, numéro 1, Janvier-Mars 1958, p p 142-144. P 143.

[3]. و في عام 1958 عدَّل المُشرّع الفرنسي قانونيّ 1928 و 1938 السّالفيّ الذّكر، و ذلك بمُوجب المادة 3 من الأمر رقم 58-1296 المُؤرّخ في 23 ديسمبر 1958 المُعدِّل و المُتمِّم لقانون الإجراءات الجزائية، غير أنّ ذلك التعديل لم يَطَلْ معايير تكييف الجريمة العسكرية التي جاء بها قانون 1928 في المادتيْن 2 (فقرات 1 و 2 و 4 السّالفة الذّكر أعلاه) والمادة 3 منه (السّالفة الذِّكر أعلاه) و قانون 1938 في المواد 2 و 3 و 4 منه.

[4]. منشور في ج ر ف، س 66، عدد 168 مُؤرّخة في 19 يوليو 1934. إطّلع عليه الباحث بتاريخ 2023/05/13 عبر الموقع الإلكتروني للحكومة الفرنسية www.legifrance.gouv.fr.

[5]. و ذلك بمُوجب المادة 28 منه. و للإشارة فإنّ قانون 2 يوليو 1934 تمّ إلغاؤه بمُوجب المادة 5 من الأمر رقم 2004-1374 المؤرّخ في 20 ديسمبر 2004 المتعلق بالجزء التشريعي لقانون الدفاع (ج ر ف، س 136، عدد 296 مُؤرّخة في 21 ديسمبر 2004. و قد إطّلع عليه الباحث بتاريخ 2023/05/13عبر الموقع الإلكتروني للحكومة الفرنسية: www.legifrance.gouv.fr .

[6]. ج ر ف، س 97، عدد 157 مُؤرّخة في 9 يوليو 1965. إطّلع عليه الباحث عبر الموقع الإلكتروني للحكومة الفرنسية(www.legifrance.gouv.fr) بتاريخ 2023/05/13. و يوصف هذا القانون بأنّه أوّل خطوة من المشرّع الفرنسي في التحوّل بالقضاء العسكري من "قضاء استثنائي" (Justice d'exception) إلى قضاء مُتخصّص (Justice spécialisée)، و لعلّ أهمّ بوادر ذلك التحوّل هو استحداث محاكم دائمة للقوات المُسلّحة مع تكريس مبدأ "قانون عقوبات خاص" هو "قانون القضاء العسكري" الذي يقوم على إجراءات استثنائية، مع إدماج القضاة المدنيين في هذا القضاء يتمّ انتدابهم لهذا الغرض لدى وزارة الدفاع من طرف وزارة العدل. لمن أراد التفصيل في ذلك الرّجوع على سبيل المثال إلى:

=

منه – قانونيّ 9 مارس 1928 و 13 يناير 1938 السّالفيّ الذّكر، و هذا هو القانون الذي أخذ عنه المُشرّع الجزائري عام 1971 (تاريخ صدور قانون القضاء العسكري الجديد آنذاك) غالبية أحكامه.

و بخصوص تكييف الجريمة العسكرية في ظلّ هذا القانون (الفرنسي لعام 1965)، فقد كرّست المادة 56 منه – في تمييز الجريمة العسكرية عن جرائم القانون العام – معيار "طبيعة الفعل" (الجرائم العسكرية البحتة المنصوص عليها في الكتاب الثالث من نفس القانون) و معيار "مكان ارتكاب الفعل" (داخل مؤسسة عسكرية أو أثناء الخدمة أو في مؤسسة مماثلة) و معيار "المناسبة" (أثناء الخدمة)، ومعيار "صفة مرتكب الفعل" [1]، كما اعتمد معيارًا خاصًّا يتعلّق بـ "جرائم أمن الدولة في زمن الحرب" [2] مُعلّقًا إيّاه على المُطالبة بالاختصاص التي تصدرها وزارة الدفاع أو مُفوِّضُ الحكومة [3]، مع توسيعِ دائرة "الجريمة العسكرية" في حالة الحرب (المواد من 72 إلى 81) و في حالة الحصار و حالة الطوارئ (المادة 82) [4]. غير أنّه و في عام 1982 أدْخَلَ المُشرّع الفرنسي تعديلات جوهرية على أحكام قانون 1965 بما فيها تلك المُتعلّقة بـ "تكييف الجريمة العسكرية"، و ذلك بمُوجب القانون رقم 82-621 المؤرّخ

- Avis présenté à la session ordinaire n° 367 du sénat (Français) le 23/03/2011 par le sénateur M. Marcel-Pierre Cléach au nom de la commission des affaires étrangères, de la défence et des forces armée sur le projet de loi relatif à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionelles et sur la proposition de loi de M. Marcel-Pierre Cléach relative à l'aménagement des compétences juridictionelles en matières militaires et à la simplification de plusieurs dispositions du code de justice militaire, p 14-15. Avis publié par le Sénat Français sur le lien électronique : https://www.senat.fr/rap/a10-367/a10-3671.pdf (Consulté par le chercheur le 15/11/2023).

[1] . بالنسبة لهذا المعيار، فإن قانون 1965 كرّس أغلب القواعد التي قرّرها قانونيّ 1928 (المتعلق بالقوات البريّة) و1934 (المتعلّق بالقوّات البحرية)، و ذلك في المواد من 56 إلى 70؛ و قد أخذ المشرّع الجزائري عن العديد من هذه القواعد المتعلّقة بصفة الفاعل، و ذلك في المواد من 25 إلى 28 من قانون القضاء العسكري (و هو ما سيتعرّض له الباحث لاحقا).

[2]. و هي ذاتها المعايير التي اعتمدها المشرع الجزائري في قانون القضاء العسكري (مثلما سنتعرّض إليه لاحقا)، مُضافًا إليها "الجرائم المُرتكبة لدى المُضيف" (hôte)، مثلما كان عليه الوضع في ظلّ قانون 9 مارس 1928 الفرنسي (السّالف الذّكر)؛ غير أنّه بالنسبة لمعيار "الجرائم الماسّة بأمن الدولة"، فإن المشرّع الجزائري، و قبل تعديل 2018 (مثلما سيتطرّق له الباحث لاحقا)، لم يحصره في حالة الحرب، و إنّما نصّ عليه على إطلاقه، مع إضافة معيار آخر يتعلّق بتكييف الجريمة (الجنايات ضدّ أمن الدولة)، و إذا تعلّق الأمر بجنحة ضدّ أمن الدولة، ففضلاً عن وجوب تجاوز مدّة الحبس المقرّرة قانونًا 5 سنوات، فإن الفاعل لا بدّ أن يكون عسكريًّا أو مماثلاً له.

[3]. و ذلك وفقا لأحكام المواد 302، 304، 306 من هذا القانون (أي قانون 1965)؛ و من النتائج القانونية لذلك هو أنّ مسألة "تكييف الجرائم الماسة بأمن الدولة في زمن الحرب" (جريمة قانون عام أم جريمة عسكرية) أصبحت مُعلّقة على مسألة إجرائية (إجراء المطالبة بالاختصاص من عدمه).

[4]. و هو ما أخذ به المشرّع الجزائري في قانون القضاء العسكري (مثلما سنتعرّض إليه لاحقا) و ذلك في المادة 40 من قانون القضاء العسكري.

في 21 يوليو 1982 المُتعلّق بالتحقيقِ و الحُكْمِ في الجرائم العسكرية و جرائم أمن الدولة و المُعدِّل لقانونيّ الإجراءات الجزائية و القضاء العسكري [1]، و هي التعديلات التي وُصِفت بـ "قطيعة عام 1982" (La repture de 1982) [2]، أيْن ضيَّق بشكلٍ لافِتٍ من اختصاص الجهات القضائية العسكرية في نظر الجريمة العسكرية، و ذلك من خلال توسيع اختصاص الجهات القضائية العادية في وقت السّلم على حساب المحاكم العسكرية [3]. و في عام 1999 تمّت مُراجعة قانون القضاء العسكري الفرنسي، و ذلك بمُوجب القانون رقم 99-929 المُؤرّخ في 10 نوفمبر 1999 [4]، غير أنّه سُرْعان ما أُلْغِيَ بدوْرِه ليَحُلَّ

---

[1]. ج ر ف، س 114، عدد 168 مُؤرّخة في 22 يوليو 1982. إطّلع عليها الباحث عبر الموقع الإلكتروني للحكومة الفرنسية(www.legifrance.gouv.fr) بتاريخ 2023/05/14.

[2] . في إشارة إلى القطيعة مع النظام القانوني للقضاء العسكري الذي كان سائدًا قبل ذلك بما فيه قانون 1965. أنظر:
- Avis présenté à la session ordinaire n° 367 du sénat (Français) le 23/03/2011 par le sénateur M. Marcel-Pierre Cléach au nom de la commission des affaires étrangères, de la défence et des forces armée sur le projet de loi relatif à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionelles et sur la proposition de loi de M. Marcel-Pierre Cléach relative à l'aménagement des compétences juridictionelles en matières militaires et à la simplification de plusieurs dispositions du code de justice militaire, p 15-18. Avis publié par le Sénat Français sur le lien électronique : https://www.senat.fr/rap/a10-367/a10-3671.pdf (Consulté par le chercheur le 15/11/2023).

[3]. ألغت المادة الأولى من هذا القانون المحاكم الدائمة للقوات المسلّحة، و بالنّسبة للجرائم التي كانت تختصّ بنظرها فقد عُهِدَ بها إلى الجهات القضائية للقانون العام (Juridictions de droit commun) وفقا لقواعد المُقرّرة في قانون الإجراءات الجزائية، أين تمّ على مستوى دائرة اختصاص كلّ محكمة استئناف (Cour d'appel) استحداث محكمة دعاوى كُبرى مُتخصّصة في المواد العسكرية (Tribunal de grande instance spécialisé en matière militaires) للنّظر في "الجنح العسكرية" و محكمة جنايات للنّظر في "الجنايات العسكرية"، و تتشكّل هذه المحاكم من قضاة يُعيّنون من بين قضاة محكمة الاستئناف المعنيّة، و أصبحت هذه المحاكم مُختصّة بنظر الجرائم العسكرية البحتة و جرائم القانون العام التي يرتكبها العسكريون أثناء الخدمة (المادة 697-1 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية المُعدّلة بقانون 1982 السّالف الذّكر)، باستثناء الجرائم التي يرتكبها عسكريو الدرك الوطني أثناء ممارسة مهامهم في مجال الضبط القضائي و الضبط الإداري، دون مهام حفظ النظام (المادة 697 . 1 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية المُعدّلة بمُوجب هذا القانون)؛ أمّا في زمن الحرب، فإنّ الجهات القضائية العسكرية تمّ الاحتفاظ بها في إطار الشروط التي قرّرها هذا القانون (المادة الأولى فقرة 2)، كما أنّ هذه الجهات تختصّ كذلك في وقت السّلم و ذلك عندما تكون القوّات المسلّحة متوقّفة أو تقوم بعمليات خارج التراب الفرنسي (المادة الأولى فقرة 3)، أمّا بخصوص جرائم أمن الدولة، فقد عهدت المادة 701 من قانون الإجراءات الجزائية (المُعدّلة بمُوجب هذا القانون) الاختصاص في نظرها في زمن السلم إلى محاكم القانون العام (و هي بمحاكم دعاوى كُبرى السّالفة الذّكر و محاكم الجنح العادي، و ذلك حسب نوع الجريمة)، أمّا في زمن الحرب فتبقى من اختصاص المحاكم العسكرية (الفقرة الأولى من المادة 701 السّالفة الذّكر).

[4]. ج ر ف، س 262، عدد 131 مُؤرّخة في 11 نوفمبر 1999. إطّلع عليها الباحث عبر الموقع الإلكتروني للحكومة الفرنسية (www.legifrance.gouv.fr) بتاريخ 2023/05/15؛ و للإشارة فقدّ عدَّلَ هذا القانون بالتبعية ق إ ج ف.

مَحَلّه الأمر رقم 2006-637 المُؤرّخ في 1 يونيو 2006 المُتضمّن إصلاح قانون القضاء العسكري في شقّه التشريعي [1].

و هكذا نخلص من هذا العرض المُتعلّق بالتطوّر التاريخي و التشريعي لتكييف الجريمة العسكرية في ظلّ النظام القانوني الذي أخذ عنه المُشرّع الجزائري قانون القضاء العسكري، أنّ هذا الأخير (المُشرّع) إكتفى فقط بالأحكام التي انتهى إليها تطوّر القضاء العسكري الفرنسي إلى غاية 1965، في حين لم يتأثر لاحقا بالتحوّلات الجوهرية التي طالت مفهوم تكييف الجريمة العسكرية في فرنسا بدءًا من قانون عام 1982 و ما تبعه من تعديلات و أحكام جديدة.

ثانيًا . مبرّرات ذاتيّة التكييف القانوني للجريمة العسكرية

إنّ مُبَرِّرات استقلال التكييف القانوني للجريمة العسكرية عن تكييف جرائم القانون العام مُستمدّة أساسًا من ضرورةِ وجودِ القضاء العسكري في حدِّ ذاته، إذْ يَرَى جانبٌ من الفقه [2] أنّ "مشروعية هذا

---

[1]. ج ر ف، س 138، عدد 127 مُؤرّخة في 2006/06/02.. إطّلع عليها الباحث عبر الموقع الإلكتروني الحكومي الفرنسي (www.legifrance.gouv.fr) بتاريخ 2023/05/15. و قد عُدِّل هذا الأمر في العام المُوالي بمُوجب القانون رقم 2007-289 المُؤرّخ في 5 مارس 2007 (ج ر ف، س 139، عدد 55 مُؤرّخة في 2007/03/06. إطّلع عليها الباحث عبر الموقع الإلكتروني للحكومة الفرنسية(www.legifrance.gouv.fr) بتاريخ 2023/05/15. و قدّ عدَّلَ هذا القانون بالتّبعيّة قانون الدفاع (code de la défense))، كما عُدّل الأمر 2006-637 كذلك بمُوجب المواد من 32 إلى 36 من القانون رقم 2011-1862 المُؤرّخ في 13 ديسمبر 2011 المُتعلّق بتوزيع المنازعات و تخفيف بعض إجراءات الجهات القضائية. و قد أخذ الأمر 2006-637 (بصيغته المُعدّلة تِباعًا) في تكييف الجريمة العسكرية – في زمن السّلم – تمييزًا لها عن جرائم القانون العام بمعيار صفة مرتكب الجريمة (عسكري) المُقترن بمعيار المناسبة (أثناء الخدمة و كذا معيار المصلحة محلّ الاعتداء (أن تُرتكب الجريمة إضرارًا بالقوّات المسلّحة)، و عَهَدَ الاختصاص بنظرها إلى محاكم القانون العام المُتخصّصة في المادة العسكرية (Les juridictions de droit commun spécialisées en matière militaire)، و ذلك طبقا للمادة L2 و الفقرة الأولى من المادة L111-1، و ما دون هذه الحالات تختصّ بها محاكم القانون العام العادية (الفقرة الأولى من المادة L111-1)؛ كما أخذ هذا القانون بمعيار آخر يتمثّل في مكان ارتكاب الجريمة (خارج التراب الفرنسي) بغضّ النّظر عن طبيعة الجريمة (عسكرية بَحْتة أم من جرائم القانون العام) مقرونا بمعيار صفة مرتكبها (عسكري أو من في حُكمِه أو أيّ شخص آخر يتْبَعُ الجيش بمُوجب ترخيص)، إذ تختصّ بالنّظر فيها محاكم القانون العام المُتخصّصة في المادة العسكرية التي يقع مقرّها بباريس (الفقرة الأولى من المادة L111-1).و كاستثناء على ما سبق فإنّه في حالة الحرب منح هذا الأمر اختصاص النّظر في الجريمة العسكرية لكلّ من "المحاكم الإقليمية للقوّات المُسلّحة" (Tribunauxterritoriaux des forces armées) و "المحاكم العسكرية لدى الجيش" (Tribunaux militaires aux armée).

[2] - Faustin Hélie et Chauveau Adolphe, Théorie du code penal, tome 1, op. cit. p p 46 – 47. « La légitimité d'une justice militaire ne pourrait etre sérieusement mise en doute. Elle est légitime … parce qu'elle est nécessaire. En effet, l'indépendance des nations n'est protégée que par les armées, et les armée ne peuvent exister que par le rigoureux accomplissement des engagements et des devoirs qui leur sont propres. Pour en assurer la constante =

القضاء لا يُمكن أن تكون محلَّ أيّ شكٍّ، ذلك أنّ استقلالَ الأممِ لا يُمكن ضمانه إلاّ من طرف الجيش، وأنّ هذا الأخير لا تقوم له قائمة من دون الإنجاز الصّارم للالتزامات و الواجبات المنوطة به على سبيل الحَصْرِ، و أنّ ضمان ذلك بصورةٍ مُستمِرّةٍ لا يتأتّى إلاّ بقضاءٍ حازِمٍ و ناجِزٍ يَطالُ كلّ من يستخِفُّ بها"، و يُضيف هذا الاتجاه الفقهي بأنّ"القضاء العسكري يقوم أوّلاً على اعتبارات سياسية ساميةٍ و قويّة مردّها سيادة الدولة، و المُتمثّلة في ضرورة ضمان مفهوميّ الخضوع و التضحية التي تبذُل لها الجيوش أنفسا، ثمّ يقوم (أي ذلك القضاء) بصورةٍ ثانوية على مبدأ العَدْلِ الجوْهَريّ، لأنّ الجرائم التأديبية (العسكرية) لا تنال عدلاً مُواتيًا و مؤكّدًا إلاّ أمام المحاكمِ العسكريةِ". فمُجرّد الهَفوَة في الوَسَطِ العسكريّ يكون لها وقعٌ (أو صدى) قد لا يُلتفتُ إليه في إطارِ علمِ الإجرام الكلاسيكي، و قمعُ مثل هذه الهفوات له كذلك مُتطلّبات خاصّة يُفهم مِنْ خلالها شدّته وسرعته [1].

ثالثًا . المعيارُ الذي يقوم عليه تكييف الجريمة العسكرية

رغم أنّ جانبًا كبيرًا من الفقه إستقرّ على ثلاثة معايير في تكييف الجريمة العسكرية تمييزًا لها عن جرائم القانون العام (أ)، إلاّ أنّ النّهج المُعتمَد عليه في ذلك يتّسم بالمَحْدودية مُقارنة مع النّهج العام الذي قرّره التشريع في هذا الشّأن (ب).

أ . النّهجُ الفقهيُّ في تقريرِ معيارِ تكييفِ الجريمةِ العسكريةِ

لقد دَأَبَ جانبٌ مِن الفقهِ، لاسيما العَربي منه، على القول بوجودِ ثلاثة معايير تحْكُم تعريف الجريمة العسكرية: معيارٌ شكليٌّ و معيارٌ شخصيٌّ و معيارٌ موضوعيٌّ، و بعد استعراض مضمون هذه المعايير (1)، فإنه سيتسنّى لنا بعد ذلك الحُكم على مدى كفايتها في تحقيق معنى الجريمة العسكرية الذي أراده القانون (منظورًا إليه على ضوء تطوّره عبر الزّمن) إنْ منفردة أو مُجتمعة (2).

exécution, il faut donc qu'une justice ferme et prompte frappe ceux qui les méconnaissent…. Cette justice exceptionnelle se fonde donc, d'abord, sur une haute et puissante considération politique, une raison d'Etat souveraine, la nécessité d'assurer la mission d'obéissance et de sacrifice à laquelle les armées sont dévouées ; elle se fonde ensuite, secondairement, sur un principe de justice substantielle, parce que ce n'est que devant les tribunaux militaires que les délit disciplinaires peuvent obtenir bonne et sûre justice. ».

[1] - Roger Merle & André Vitu, op. cit. (n° 376) p 490.

1 . عرضُ المعاييرِ الفقهيَّةِ لتكييفِ الجريمةِ العسكريةِ:

1.1 . المعيارُ الشكليُّ: وفقا لهذا المعيار يكتسي السلوك تكييف "الجريمة "العسكرية" متى تمّ النصّ على تجريمه في قانون القضاء العسكري [1] أو اختصّت بنظرها المحاكم العسكرية و إن كانت من جرائم القانون العام[2]؛ و يتميّز هذا المعيار بسُهُولتهِ و وضوحهِ، إذْ لا يحتاجُ إلى كثيرِ عناءٍ لتحديد "الجريمة العسكرية" [3].

2.1 المعيار الشّخصيُّ: يقوم هذا المعيارُ على صفةِ مُرتكبِ الفعل، فمتى كان "عسكريًّا" أو "من في حُكْمِهِ" كانت الجريمة "عسكرية"، و ذلك بغضّ النّظر عن وُرُود نصِّ التجريمِ في قانون العقوبات العسكري أو غيره من القوانين الأخرى [4].

3.1 المعيارُ الموضوعيُّ: يسْتندُ هذا المعيارُ على فكرةِ"المصلحةِ محلّ الحماية الجزائية"، فمتى كانت "مصلحة عسكرية" أُضْفِيَ على الجريمة وصف "العسكرية"، بغضّ النّظر عن صفةِ الفاعل أو القانون الذي ورد فيه النصّ عليها [5].

2 . مَحْدُوديّة المعايير الفقهيَّة في تكييفِ الجريمةِ العسكريةِ: إنّ الأخذ بأيٍّ مِن هذه المعايير منفردًا في تكييف "الجريمة العسكرية" لا يخلُو من القُصُورِ، و لا يتماشى مع التقسيمِ الواقعيّ لهذه الجريمة و المُستمدُّ أساسًا مِن المعايير التشريعية المُتعاقبة التي شهدها تطوّر مفهوم تكييف الجريمة العسكرية في النّظام القانوني الفرنسي الذي أخذ عنه المُشرّع الجزائري في عام 1971 (و هو العام الذي صدر فيه قانون القضاء العسكري الجزائري)، فضلاً عن عدم تماشيه مع فكرة "ذاتية الجريمة العسكرية" و المُبرّرات

---

[1] . صلاح الدين جبار، القضاء العسكري في التشريع الجزائري و القانون المُقارَن، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر 2010، ص 70.

. سميح عبد القادر المجالي و علي محمد المبيضين، شرح قانون العقوبات العسكري، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عَمّان 2008، ص 26.

[2] . إبراهيم أحمد الشرقاوي، الجريمة العسكرية دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، ط 2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009، ص 147.

[3] . إبراهيم أحمد الشرقاوي، المرجع نفسه، ص 148.

[4] . سميح عبد القادر المجالي و علي محمد المبيضين، المرجع السّابق، ص 28.

[5] . صلاح الدين جبار، المرجع السّابق، ص 71.

. مازن خلف ناصر، الجريمة العسكرية، دراسة تحليلية مقارنة، ط 1، المركز العربي للدراسات و البحوث العلمية، القاهرة 2018، ص 42.

التي تقوم عليها هذه الفكرة (على النّحو المُبيَّن في موضعه أعلاه)؛ و زيادة على ذلك فإنّ المعايير الفقهية الثلاثة (السّالفة الذِّكر) لا تغطّي بعض الأحوال التي يختصّ فيها القضاء العسكري بنظر الجريمة المُرتكبة، و التي اعتمد فيها قانون القضاء العسكري معيارًا آخر أو أكثر، و منها معيار "مكان ارتكاب الجريمة" (نطاق عسكري "المادة 25 فقرة 3")، معيار "المناسبة" (أثناء الخدمة "المادة 25 فقرة 2")، معيار "زمن الحرب" (المادة 32) و معيار "زمن بداية أعمال العدوان" (المادة 39).

ب . النّهج التشريعي في تقرير معيار تكييف الجريمة العسكرية

لقد سَلَكَ المُشرّعُ الجزائريُّ في قانون القضاء العسكري لعام 1971 ذات المعايير التي قرّرها القانون الذي أخذ عنه (و هو القانون الفرنسي)، و هي المعايير التي سبق و أن تتبّعنا تطوّر النظام التشريعي الذي نشأت فيه بشيءٍ من التفصيل [1]؛ و سيتبيّنُ لنا من خلال استعراض هذه المعايير، تأصيلاً و تحليلاً، مدى مُرونتها و ملاءمتها لطبيعة الجريمة العسكرية، سواء في زمن السّلم (1) أو في زمن الحرب (2)، سالكين في ذلك نفس النّهج المُعتمد في تبويب قانون القضاء العسكري.

1 . معاييرِ تكييفِ الجريمةِ العسكريةِ في زمن السِّلمِ

1 . 1 . معيار "الطبيعة العسكرية" للجريمة: منذ تعديل عام 2018 لقانون القضاء العسكري أصبح معيار "طبيعة الجريمة" في تكييف الجريمة العسكرية يتعلّق فقط بالجرائم المنصوص عليها في الباب الثاني من الكتاب الثالث من ق ق ع [2] (و هي الجرائم العسكرية البَحْتة أو المُختلطة)؛ إذْ يكفي

---

[1] . و سوف تتضحُ لاحقا قيمة البحث السّابق في التطوّر التاريخي و التشريعي لمعايير تكييف الجريمة العسكرية، و ذلك عندما نكون بصدد عرض المعايير القانونية لتي اعتمدها القانون الجزائري نقلاً عن نظيره الفرنسي.

[2] . قبل قانون 18-14 المُؤرّخ في 29 يوليو 2018 المُعدِّل و المُتمِّم لقانون القضاء العسكري (ج ر ج، س 55، عدد 47 مُؤرّخة في 2018/08/01، ص ص 3-23) كانت طبيعة الجريمة معايير تكييف الجريمة العسكرية تتخذ صورتيْن، الصورة الأولى (و هي محلّ هذه الفقرة في المتن أعلاه) تتمثّل في "الطبيعة العسكرية للجريمة" (المادة 25 فقرة 1)، أمّا الصورة الثانية فتتمثّل في معيار "مساس الفعل بأمن الدولة"، و الذي كان منصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 25 مع اشترط كون الفعل يُمثّل إحدى جرائم أمن الدولة وفقا للتبويب الوارد في قانون العقوبات، فضلاً عن تجاوز العقوبة المُقرّرة له مقدار خمس سنوات، و في حال تعلّق الأمر بجنحة فكان يُشترط أن يكون الفاعل عسكريًّا أو مُماثلاً له؛ وللإشارة فقد ورد في عرض أسباب مشروع تعديل عام 2018 في هذا الشّأن ما يلي: «... 5 . نقل الاختصاص بالجرائم ضد أمن الدولة المرتكبة من طرف الأشخاص المدنيين من الجهات القضائية العسكرية إلى الجهات القضائية للقانون العام». أُنظُر: (الجريدة الرّسمية للمناقشات للمجلس الشعبي الوطني، السّنة لأولى رقم 71 المُؤرّخة في 21 يونيو 2018، ص 5). مع ملاحظة أنّ ما جاء في صلب القانون رقم 18-14 بعد ذلك هو الإلغاء النهائي للفقرة الثالثة من المادة 25، =

أن ينْدَرِجَ نصّ التجريم تحت ذلك الباب حتّى يُضفى عليه تكييف "الجريمة العسكرية"، و هو ما يُستدلُّ عليه من نصّ الفقرة الأولى من المادة 25 من القانون السّالف الذِّكر [1]؛ و رغم أنّ الغالب في تلك الجرائم أنّه لا يُمكن تصوّر ارتكابها من غير العسكريين أو مَنْ في حُكْمِهم [2]، فإنّه و مع ذلك توجد طائفة منها يُمكن ارتكابها ممّن لا ينتسبون للجيش أو من في حُكمِهم، و لا يُغيّر ذلك في شيءٍ من

فحتى لو كان مُرتكب جريمة ضدّ أمن الدولة عسكريًّا أو مُماثلاً له فإنّ ذلك لا يعهد الاختصاص للقضاء العسكري، و إنّما لا بدّ أن يكون ارتكابها قد حصل أثناء الخدمة لا خارجها أو حصل داخل مؤسسة عسكرية (بعد تعديل 2018 أصبحت التسمية "نطاق عسكري" مثلما سنتطرّق إليه لاحقا).

[1] . هذا المعيار احتفظ به المُشرّع في تعديل قانون القضاء العسكري عام 2018؛ و للإشارة فإنّ القانون الذي كان ساريًا قبل قانون 1971 و هو القانون رقم 64-242 المُؤرّخ في 22 أوت 1964 (ج ر ج، س 1، عدد 36 مُؤرّخة في 1964/09/29) كان يُقرِّرُ بِدوْرِهِ ذات المعيار، و ذلك في المادة 5 فقرة 1 منه. و للإشارة فإنّ هذا النصّ استعمَل عبارة "المخالفات الخاصّة بالنّظام العسكري" للدلالة على الجرائم العسكرية البَحتة، في حين ورد في النّسخة الفرنسية (المنشورة في الجريدة الرّسمية باللّغة الفرنسية عدد 72 لعام 1964) عبارة (infractions specials d'ordre militaire)، و الترجمة الأصح لها هي "الجرائم العسكرية الخاصّة ".

[2] . لقد حدّدت المادة 26 من قانون القضاء العسكري مفهوم "العسكريين"، و هم "المستخدمون العسكريون العاملون، والمستخدمون العسكريون العاملون بمُوجب عقد أو المؤدّون للخدمة الوطنية أو المعاد استدعاؤهم في إطار الاحتياط، القائمون بالخدمة أو المنتدبون أو غير القائمين بالخدمة أو في عطلة خاصّة، سواء كانوا في حالة حضور أو غياب نظامي أو غير نظامي خلال أجل العفو السّابق للفرار". إنّ أوّل ملاحظة حول هذه المادة هي أنّ صياغتها الحالية أضفاها عليها تعديل عام 2018، و هي تختلف نوعًا ما عن الصياغة التي تضمّنها الأمر 71-28 عند وضعه عام 1971؛ وثاني ملاحظة أنّها جعلت من العسكري الموجود في وضعية "انتداب" داخلاً في مفهوم "العسكريين بمفهوم قانون القضاء العسكري" (علمًا أنّ المادة 26 قبل تعديلها لم تتضمّن الإشارة إلى العسكريين الموجودين في حالة "انتداب")، كما أنّ الانتداب عرّفته المادة 87 من الأمر رقم 06-02 المُؤرّخ في 28 فبراير 2006 المتضمّن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين (ج ر ج، س 45، عدد 12، مُؤرّخة في 2006/03/01) بأنّه "وضع العسكري خارج الأسلاك المُكوّنة للجيش الوطني الشعبي لشغل منصب عمل في الإدارة المدنية العمومية أو لدى هيئة دولية أو في إطار القيام بمهمّة تعاون مع دولة أخرى"، و هو مفهوم يتوافق مع المبدأ الذي كرّسه القانون الأساسي للوظيفة العمومية (الأمر رقم 06-03 المُؤرّخ في 16 يوليو 2006) في المادة 133 التي عرّفت الانتداب بأنّه "حالة الموظف الذي يوضع خارج سلكه الأصلي و/أو إدارته الأصلية ..."؛ فكيف يتمّ إخضاع "العسكري المُنتدب" إذًا لأحكام قانون القضاء العسكري بوصفه "عسكريا" (شأنه شأن العسكري القائم بالخدمة أو المعدود في حالة حضور أو استيداع أو غياب نظامي أو غير نظامي أو تحت تصرّف وزارة الدفاع أو من هو في حالة عطلة خاصّة). كما حدّدت الفقرة 2 من المادة 26 "المستخدمين المدنيين" بوصفهم خاضعين هم أيضًا لأحكام قانون القضاء العسكري (طبعًا في إطار أحكام الفقرة 2 من المادة 25)، حيث جاء فيها: «يعتبر كمستخدمين مدنيين، المستخدمون المدنيون التابعون لوزارة الدفاع الوطني العاملون بموجب القوانين الأساسية المُطبّقة عليهم». ثمّ عرّفت الفقرة 3 من المادة 26 "الشخص المُتنقّل" بأنّه "كلّ شخص موجود بأية صفة على ظهر سفينة تابعة للقوات البحرية أو طائرة عسكرية".

طبيعتها العسكرية [1]. و لا يتغيّر التكييف "العسكري" للجريمة بالنّسبة لكلّ من ساهم مع الفاعل الأصلي فيها، سواء كان فاعلاً أصليًّا مع غيره أو شريكًا (المادة 25 فقرة 1) [2]. و يتّفق هذا المعيار القانوني إلى حدٍّ كبيرٍ مع المعيار الفقهي "الشّكلي" (السّالف عرضه أعلاه).

1 . 2 . معيار"مُناسبة ارتكاب الجريمة": ورد النصّ على معيار الخِدمة (Le service) في الفقرة الثانية من المادة 25 من ق ق ع [3]، أين استعمل المُشرّع عبارة "...في أيّة جريمة كانت مُرتكبة أثناء الخِدمة"، بمعنى أن تكون قد ارتُكِبَت في الفترة الزّمنية التي تكون فيها العلاقة الوظيفية بيْن الفاعل

---

[1] . و من الأمثلة: جريمة المشاركة في التشويه المُتعمّد بقصد التهرّب من الواجبات العسكرية بالنسبة للأطباء و الصيادلة والأجانب عن الجيش (المدنيّون) (المادة 274)، تحريض العسكريين على الانضمام إلى العدو أو تجنيد الأفراد لصالح دولة في حالة حرب مع الجزائر (المادة 278 فقرة 1)، التحريض على الهزيمة أمام العدوّ أو العصابة المُسلّحة أو التحريض على وقف القتال أو التّسبّب عن قصد في استيلاء العدوّ على سفينة أو طائرة أو سفينة تجارية محروسة (المادة 283)، جريمة التآمر العسكري أو الاستيلاء على القيادة دون أمر مشروع (المادتيْن 284 و 285)، جريمة تكون عصابة و النّهب (المادة 286)، السّرقة إضرارًا بجريحٍ أو مريضٍ أو غريقٍ أو السرقة من ميّتٍ (المادة 287)، الإهمال المُؤدّي إلى التدمير (المادة 288) و التدمير المُتعمّد (المادة 289)، جرائم انتحال البذلة العسكرية و الأوسمة و الشارات و الشعارات (المادتيْن 298 و 299)، و جريمة ترك سفينة أو طائرة حربية و هي في حالة خطر (المادة 329).

[2] . لقد نصّ المادة 25 عبارة "...و كلّ فاعل مشترِك آخر"، في حين ورد في النّسخة الفرنسية مُصطلح (coauteurs)؛ إذ كان من الأصحّ استعمال عبارة "فاعلين أصليين مع غيرهم"، لأنّه من ناحية المُساهمة الجنائية هناك فرقٌ بيْن "الفاعل الأصلي مع غيره" (الذي تحكمه المادة 41 من قانون العقوبات) و بيْن "الشريك" (الذي تحكمه المادة 42 من ذات القانون)؛ و فضلاً عن ذلك فإنّ المشرع استعمل بعد ذلك عبارة "و كلّ شريك في الجريمة" للدّلالة على "الشريك" بمفهوم المادة 42 من قانون العقوبات، و يُقابلها في النّسخة الفرنسية للمادة 25 السّالفة الذّكر مصطلح (complices)؛ و رغم تعديل المادة 25 بمُوجب القانون رقم 18-14 إلاّ أنّ تلك الصياغة ظلّت كما هي (رغم أنّ نصّ الفقرة 2 من تلك المادة استُبْدِلَت فيه ـ بمُوجب ذلك التعديل ـ عبارة "...و الفاعلون المشتركون الآخرون" بعبارة "...و الفاعلون المساهمون"، مع استعمال مصطلح coauteurs في النّسخة الفرنسية من التعديل).

[3] . جاء فيها: «و يُحاكم كذلك أمام الجهات القضائية العسكرية المستخدمون العسكريون و المدنيون التابعون لوزارة الدفاع الوطني، الفاعلون الأصليون للجريمة و الفاعلون المساهمون و الشركاء في أية جريمة كانت مُرتكبة أثناء الخدمة أو لدى المضيف». يُثير الباحث ملاحظة حول صياغة مُستهلّ هذه الفقرة (و هي الصياغة المُطابقة لسابقتها الموضوعة عام 1971) و هي "و يحاكم كذلك أمام ..."؛ فالأخذُ بحَرْفِيّة هذه الصياغة قد يُفهمُ منه بأنّ الجهات القضائية العسكرية لا تختصّ سوى بالمحاكمة (Jugement)، في حين انّ المحكمة العسكرية تخصّ من حيث الإشراف على التحريات الأولية (عن طريق النيابة العامة العسكرية)، كما تختصّ أيضًا النيابة العامة فيها بتحريك الدعوى العمومية، فضلاً عن اختصاص قاضي التحقيق فيها بالتحقيق القضائي؛ إذًا فالصياغة الأصح من المُمكن أن تكون "تختصّ" أو "تنظر" (مثلما هو الأمر في مُستهلّ الفقرة الأولى من ذات المادة)، و هي صياغة تحتوي جميع المراحل و لا تقتصر فقط على المحاكمة. وللإشارة فإنّ قانون القضاء العسكري القديم (قانون رقم 242/64) نصّ على نفس هذا المعيار بنفس الصّياغة، و ذلك في المادة 5 فقرة 2 منه.

(العسكري أو شبه العسكري) سارية و غير مُنقطعةٍ لسببٍ قانونيٍّ أو واقعيٍّ، و يُرْجَعُ في هذا الشّأن إلى كلّ من القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين [1] و القانون الأساسي للمستخدمين المدنيين التابعين لوزارة الدفاع الوطني[2]. و فيما يرى البعض [3] بأنّ معيارَ "الخدمة" لتحديد اختصاص القضاء العسكري (و منه تكييف الجريمة بأنّها عسكرية) هو معيارٌ غامضٌ فيما يتعلّق بالشروط الضرورية والكافية لقيامه، فإنّ البعض الآخر [4] يرى بأنّه لتحديد معنى "الخِدمة" كمعيارٍ لتكييفِ الجريمةِ العسكريةِ

[1] . أُنظُر المواد من 83 إلى 106 منه، و التي نصّت على مختلف الوضعيات القانونية الأساسية التي يكون فيها العسكري، و هي: القيام بالخدمة، الانتداب، عدم القيام بالخدمة، العطلة الخاصّة.

[2] . أُنظُر الفصل الرّابع من من المرسوم الرئاسي رقم 23-143 المُؤرّخ في 27 مارس 2023 المُتضمّن مختلف الوضعيات القانونية الأساسية التي يكون فيها المُستخدم المدني الشّبيه (ج ر ج، س 62، عدد 22 مُؤرّخة في 2024/04/04)، لا سيما وضعية القيام بالخدمة (المادتيْن 151 و 152).

[3] -Raymond Colas, Chronique de droit pénal militaire, La circonstance de service droit pénal militaire, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Libraire Sirey, Paris, numéro 2, Avril-Juin 1963, p p 369-376, P 369.

و قد أشار هذا المؤلّف إلى أنّ القانون بمرسوم (Décret-loi) المُؤرّخ في 29 يوليو 1939 الذي استحدث معيار "الخدمة"، و فضلاً عن عدم بيانه حدود ذلك المعيار، فإنّه و حتى بالرّجوع إلى عرض أسباب ذلك المرسوم تزداد المسألة غموضًا، لأنّه تضمّن عبارات جدّ عامّة تحُولُ دون توجيه القارئ إلى القصد من وراء ذلك المعيار، كما ذكر هذا المؤلّف بأنّ عدم دقّة العبارة التي استعملها المُشرّع (و هي "les infractions commises dans le service") لا تسمح بتحديد "زمن" هذه الخدمة على وجه اليقين، متسائلاً عن كيْفيّةِ البحث عن العنصر الذي ينشأ مِنْ خلاله معيار "الخدمة"، و ما إذا كان ثمّة وقائع يُمكن أن تؤدّي بطبيعتها إلى زوال هذا المعيار، و ما إذا كان ثمّة وقائع أخرى تؤدّي إلى استبعاد التمسّك به في حال وجوده (و قد حاول صاحب ذلك المقال عن هذه الأسئلة الإجابة عنها).

[4] - J. Simonin, Chronique de droit pénal militaire, B – Jurisprudence, 1 - notion de service, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Libraire Sirey, Paris, numéro 1, Janvier-Mars 1958, p p 142-144 et P 143.

و قد ساق هذا المُؤلّف في إطار تحليله هذا مجموعة من الأمثلة اعتبر فيها القضاء أنّ الجريمة حاصِلةٌ أثناء الخدمة: الجرائم الناتجة عن عمل العسكري كحوادث السّير التي يرتكبها السائق و حوادث الإصابة الناتجة عن إطلاق النار، الجرائم المُرتكبة بمناسبة العمل و بالتّبعية له (critère de subordination) بمعناه الواسع، و الذي عبّرت عنه محكمة النّقض (الفرنسية) بعبارة "يجب الأخذ في الحسبان مُمارسة الوظائف التي يخضع لها المعني بمُوجب العقد، و أنّ هذا الأخير مضمونٌ في كلّ ما هو نِتاجٌ لذلك العقد"، و يكون ذلك إمّا في إطار تنفيذ أمر مُحدّد أو تعليمات عامّة، بل و حتى إن وضع العسكري نفسه في الخدمة بصورةٍ طواعية بعد أن كان في فترة راحة، الجرائم المُرتكبة أثناء تنفيذ عمل مُرتبطٌ مباشرة بالخدمة، و أكثر الأمثلة على ذلك هي المسافة المُمتدة من مقرّ الإقامة إلى مكان العمل ذهابًا و إيابًا، على أن لا يثبت انقطاع ذلك المسار لسببٍ يعود إلى مصلحةٍ شخصية للمعني مُستقلّ تمامًا عن مُتطلّبات العمل (و قد أشار هذا المؤلّف إلى أنّ تعديل عام 1957 للمادة 2 من قانون القضاء العسكري الفرنسي كرّس هذه النّظرية). أنظُر كذلك نفس المعنى:

- Raymond Colas, op. cit. p p 369-376 et p 373.

و قد ذكر صاحب هذا المقال بعد استعراض العديد من قرارات محكمة النقض الفرنسية أنّه "يجب الاعتراف بأنّ زمن الخدمة يمتدّ من اللّحظة التي يقوم فيها العسكري باتخاذ الترتيبات اللاّزمة لتنفيذ المهمّة حتى اللّحظة التي يعود فيها إلى وحدته و يجد نفسه وضعٍ يسْمَحُ له بتقديم عرض عمّا قام به"، كما ذكر بأنّ "محكمة النقض قرّرت بأنّه تعتبر في حكم =

فإنّه يكفى الاستعانة بمعنى "العمل" (Travail) بمفهوم تشريع العمل، و أنّه يُمكِن مِنْ دون أيّ عناء نقل المبادئ و ما استقرّ عليه القضاء في مادّة حوادث العمل إلى القانون العسكري لتحديد مدلول ذلك المعيار.

و بخصوص مصدر "معيار الخدمة" فإنّ الاجتهاد القضائي (في الوسط الذي نشأ فيه هذا المعيار، و الذي أخذ عنه المُشرّع الجزائري) وضع – في أعقاب تكريس هذا المعيار– جُملةً مِن الضّوابطِ في تقريره، و من بيْنها: إرتكاب الفعل في إطار التعليمات العامة، إرتكاب الفعل تنفيذًا لأمر قائد سَلّمي في إطار مهمّة عامّة، إرتكاب الفعل تنفيذًا لأمر خاصّ للقيام بمهمّة مُحدّدة، بل و حتى ارتكاب الفعل بصورةٍ مُتجاوزةٍ لحدود المهمة العسكرية [1].

1 . 3 . معيار"مكان ارتكاب الجريمة": إنّ مكان ارتكاب الجريمة، بوصفه معيارًا يَنْتُجُ عنه اختصاص القضاء العسكري بجميع جرائم القانون العام، يتفرّعُ إلى معيارٍ يتطلّب توافر صفة في الفاعل، و معيار آخر لا عبرة فيه بصفة الفاعل، و ذلك على النّحوِ التّالي:

. معيار المكان "المُقيَّد بصفةِ الفاعل": أمّا المكان فهو "المُضيف" (L'hôte)، و أمّا الصّفة فهي كوْن الفاعل "عسكريًّا" أو "مدنيًّا شبيهًا"؛ و نصّت على هذا المعيار من المادة 25 فقرة 2 ق ق ع [2]. و يرى البعض [3] بأنّ مَعنى "المُضيف" يُسْتخلَصُ مِن المادة 296 ق ق ع، و هي التي تعاقب على قيام العسكري أو المُماثل للعسكري (أصبحت تسميته بعد تعديل 2018 "المُستخدم المدني التّابع لوزارة الدفاع") بالسرقة "إضرارًا بالسّاكن الذي التجأ إليه أو آواه، و يُضيف صاحب هذا الرّأي أنّه مِنْ تحليلِ ذلك النصّ

المُرتكبة أثناء الخدمة، تلك الأفعال التي تتجاوز موضوع المهمّة و تخرج تمامًا عنها"، مدعّمًا مقالته هذه بأمثلة من قضاء محكمة النقض (الفرنسية)، مُعتبِرًا بأنّ مثل تلك الأفعال هي في الواقع مُرتكبة "بمناسبة الخدمة" (à l'occasion du service) و ليس أثناء الخدمة، مما يجعلها تُفلِت من حُكم المادة 2 من قانون القضاء العسكري التي نصّت على الأفعال المُرتكبة "أثناء الخدمة" و ليس "بمناسبة الخدمة".

[1] - Raymond Colas,op. cit. p p 369-376.et 372.

[2] . للإشارة فإنّ قانون القضاء العسكري القديم (قانون رقم 242/64) نصّ على نفس هذا المعيار بصياغة متقاربة، و ذلك في المادة 5 فقرة 2 منه، هذه العبارة كانت "أو في نزل المُضيف"، في حين بالرّجوع إلى النّسخة الفرنسية نجدها استعملت نفس اللّفظ الذي استعملته النسخة الفرنسية للمادة 25 السّالفة الذّكر و هو (chez l'hote).

[3] . صلاح الدين جبار، المرجع السّابق، ص 127-130. ثمّ يُلخّص هذا المُؤلّف (في الصفحة 130) تعريف المُضيف فيما يلي: "كلّ شخصٍ طبيعيٍّ أو معنويٍّ، وطنيٍّ أو أجنبيٍّ يقبل إيواء و استضافة عسكري أو عسكريين أو شبه عسكري أو شبه عسكريين بمسكنه أو مؤسسته أو العقار الذي يملكه أو مركبته أو سفينته أو طائرته أو أيّ شيء لديه بمقابل أو دون مقابل، و مهما كانت مُبرّرات الاستضافة، و سواء أكان ذلك في زمن الحرب أو في زمن السّلم".

يتضح بأنّ المُضيف هو "الشخص الذي التجأ إليه العسكري أو الشبه عسكري نتيجة اضطراره تحت ظروفٍ خاصّة عسكرية أو أمنية أو طبيعية، فاستقبله (...) و آواه بوازعٍ من الضمير الوطني أو خدمة للمصلحة الوطنية أو إكرامًا للجزائر (...) أو استجار به هربًا من خطرٍ يتهدَّده، أو أنّه آواه بدافعِ الشهامةِ أو المروءةِ و الكَرَمِ(...) إلى أن تزول الأسباب التي أدّت إلى التجائه إليه".

. معيار المكان "غير المُقيَّد بصفة الفاعل": هذا المكان هو "النّطاق العسكري" (L'enseinte militaire)، و قد تمّ النصّ عليه في الفقرة الثالثة من المادة 25 ق ق ع [1]، و يُقصَد بالنّطاق (Enciente) لغةً "السّور الواقي" أو "السّياج" أو "المكان المُسَوَّر" أو "الحَرَم" أو "القاعة"، فهل مناط اختصاص القضاء العسكري إذًا (و منه إضفاء تكييف الجريمة العسكرية على الواقعة) مُرتبطٌ بما يُرتكب من أفعال داخل مكانٍ مُسوّرٌ أو مُسيّجٌ أو مُغلقٍ يكون تابعًا للجيش ؟، و بمعنى آخر هل مِن شأنِ الأخذِ بهذا المفهوم اللّغوي (الظّاهِر) أن يُحقّق الحماية القانونية التي تقتضيها طبيعة الجيش و المنشئات التابعة له خاصّة، و ذلك في الأحوال التي يُتصوَّرُ فيها وجود مؤسسات أو هياكل تابعة للجيش و لكنّها ليست نطاقًا بالمعنى اللّغوي السّالف الذّكر؟؛ غير أنّ قيمة هذا التساؤل قْد تتراجعُ إذا ما عُدْنا إلى نصّ المادة 29 من ذات القانون، و التي أعطت تعريفًا للنطاق العسكري الحُكْمي (إستعمَلَت عبارة "تعتبر مماثلة للنطاقات العسكرية")، و الذي يشمل كافّة المنشئات المُحدثة بصفةٍ دائمةٍ أو مؤقّتةٍ التي يستعملها الجيشُ. و من أمثلة النطاقات العسكرية (بالجَمْعِ بيْن المادتيْن 25 فقرة 3 و 29 ق ق ع اضطرارًا [2]): مقرّ وزارة الدفاع الوطني و كلّ المكاتب و البنايات المُلحقة به، الثكنات و الوحدات العسكرية بجميع أنواعها في

---

[1] . لقد كانت الفقرة الثانية من المادة 25 من هذا القانون قبل تعديل عام 2018 تستعمِلُ عبارة "...أو ضمن مؤسسات عسكرية"، و النّسخة الفرنسية كانت بدورها تستعمل عبارة (dans les établissement militaires ...)، علمًا بأنّ قانون القضاء العسكري الفرنسي لعام 1965 (الذي أخذ عنه القانون الجزائري خلال عام 1971) استعمل في المادة 56 فقرة 2 منه عبارة (établissement militaire)، كما أنّ القانون الجديد (الفرنسي) احتفظ بنفس العبارة في مواد، و لم يرِد فيه عبارة (enseinte militaire). و للإشارة فإنّ قانون القضاء العسكري القديم (قانون رقم 242/64) نصّ على نفس هذا المعيار في المادة 5 فقرة 2 منه، لكنّه كان يستعمِلُ عبارة "أو داخل الثكنات أو الأحياء أو المنشئات العسكرية". و سعيًا من الباحث للوقوف على سبب استعمال عبارة "نطاق عسكري" بدَل "مؤسسة عسكرية" فإنّه رجع إلى عرض أسباب مشروع القانون المُعدّل لقانون القضاء العسكري لعام 2018 و الذي عرضه ممثّل الحكومة (وزير العلاقات مع البرلمان) بوصفه ممثّلاً لنائب وزير الدفاع العسكري آنذاك (منشور في الجريدة الرّسمية للمناقشات للمجلس الشعبي الوطني، السّنة لأولى رقم 71 المُؤرّخة في 21 يونيو 2018، ص.ص 4-6)، غير أنّه لم يتضمّن أيّ إشارة لأسباب اعتماد هذه التسمية الجديدة (النّطاق العسكري) بدل التسمية القديمة (المؤسسة العسكرية).

[2] . بخصوص سبب استعمال الباحث لفظ "اضطرارًا"، فإنه سيتبيّن لاحقا.

التصنيف العسكري، وحدات الإنتاج و التخزين التابعة للجيش، الكلّيات و المدارس العسكرية، المستشفيات و مراكز العلاج العسكرية، المطارات و الموانئ العسكرية، المؤسسات العقابية العسكرية [1]، أماكن التدريب و الرّمي، مراكز و معاهد البحث العلمي في المجال العسكري، مرافق الخدمات الاجتماعية العسكرية [2].

كما نصّت المادة 29 من ق ق ع على "النطاق العسكري الحُكْمي"، و يُقصد به كلّ منشأةٍ مُحْدَثةٍ بصورةٍ نهائيةٍ أو مؤقّتةٍ يتمّ تخصيصها لاستعمال الجيش، كما يُقصدُ به كذلك الطائرات و السفن العسكرية أينما كان مكان تواجدها (سواء داخل أو خارج الحدود الإقليمية للجزائر) [3].

---

[1] . طبقا للمادة 6 من المرسوم رقم 73-3 المُؤرّخ في 5 يناير 1973 المُتضمّن تنظيم السجون العسكرية (ج ر ج، س 10، عدد 5 لعام 1973 المُؤرّخة في 1973/01/16).

[2] . إنّ تحديد الأملاك التي تدخل في مفهوم النطاق العسكري الذي أتى به تعديل عام 2018 يقتضي الرّجوع إلى نصّ قانوني غاية في الأهمية، ألا و هو الأمر رقم 84-02 المُؤرّخ في 8 سبتمبر 1984 المُتضمّن تعريف الأملاك العسكرية و تشكيلها و تكوينها و تسييرها (ج ر ج، س 21، عدد 38 لعام 1984 المُؤرّخة في 1984/09/09، مُوافق عليه بمُوجب القانون رقم 84-19 المُؤرّخ في 6 نوفمبر 1984)، حيث عرّفها تعريفًا قانونيًّا دقيقًا في المادة الأولى منه بأنّها "... كلّ وسائل الدفاع و المُلحقات التي ترتبط بها و كذلك الأملاك المنقولة و العقارية التي تُخصّص لوزارة الدفاع الوطني أو التي تقتنيها أو تنجزها في إطار المهام و الأهداف المُسطّرة لها"، ثمّ عدّدت المادة 3 منشئات و وسائل الدفاع، فيما عدّدت المادة 4 الأملاك العسكرية المُخصّصة للدعم (المحلات ذات الاستعمال الإداري، المدارس و مراكز التكوين، المحلات ذات الاستعمال السّكني أو الإيوائي، مؤسسات و منشئات القطاع العسكري الاقتصادي، الأراضي العسكرية ذات الاستعمال الفلاحي، المتاحف، الهياكل الاجتماعية). و للإشارة فإنّ القانون رقم 84-19 السّالف الذّكر أُلغِيَ بمُوجب المادة 139 من القانون رقم 90-30 المُؤرّخ في أوّل ديسمبر 1990 المُتضمّن قانون الأملاك الوطنية (ج ر ج، س 27، عدد 52 مُؤرّخة في 1990/12/02)، غير أنّ التعريف الذي جاء به لتلك الأملاك العسكرية (في المادة 16 التي عرّفتها بأنّها "المنشئات و وسائل الدفاع المُخصّصة لحماية التراب الوطني") تميّز بالاختصار و السّطحية الشّديديْن مقارنة بالتعريف السّابق، و مقارنة حتى مع قانون الأملاك الوطنية القديم (المادة 26 من القانون رقم 84-16 المُؤرّخ في 30 يونيو 1984).

[3] . إنّ تعديل عام 2018 طال كذلك نصّ المادة 29 من ذات القانون، و التي كانت تنصّ على: «تعتبر مماثلة للمؤسسات العسكرية، جميع المنشآت المحدثة بصفة نهائية و مؤقتة و المستعملة من طرف الجيش و السفن الحربية و الطائرات العسكرية أينما كانت»؛ و هذه المادة مأخوذة (آنذاك) بصورةٍ حرفية عن المادة 60 من قانون القضاء العسكري الفرنسي لسنة 1965؛ أمّا الصياغة الجديدة للمادة 29 بمُوجب تعديل عام 2018 فقد أصبحت: «تعتبر مماثلة للنطاقات العسكرية، جميع المنشآت أو الثكنات المحدثة بصفة نهائية و مؤقتة و المستعملة من طرف الجيش و السفن الحربية و الطائرات العسكرية أينما كانت»، بمعنى أنّه تمّ الاحتفاظ بنفس الصّياغة القديمة مع إضافة عبارة "أو الثكنات"؛ و هنا يثير الباحث تساؤلاً حوْل سبب إضافة هذه العبارة، لأنّ الأصل في الثكنات أنّها مؤسّسات عسكرية حقيقية و ليست حُكْمِيّة، فلماذا تأخذ حكم النطاقات العسكرية إذًا و هي من حيث الأصل نطاق عسكري بذاتها ؟، إذ استعمال لفظ "مماثلة" يُستدلُّ منه على =

و للإشارة فإنّ من نتائج تكييف الجريمة بأنّها "عسكرية" إعْمالاً لمعيار "النطاق العسكري" هو أنّ ذلك التكييف يمتدّ أثره بالنّسبة لكل فعل مِنْ أفعال المساهمة الجنائية للفعل الأصلي، بمعنى أنّ الجريمة تسْتبِغُ بالتكييف العسكري بالنسبةِ للفاعلِ الأصليّ مع غيره و للشريكِ، حتى و إنْ صدرت الأفعال عنهم خارج النطاق العسكري لا داخله، و هو ما يُفهم صراحة من صياغة الفقرة الأخيرة من المادة 25.

2 . في زمنِ الحربِ: إنّ إضفاء تكييف "الجريمة العسكرية" يتميّز في الأحوال غير العادية الناتجة عن بداية أعمال العدوان أو الحرب بأحكام خاصّة تتطلّبها طبيعة تلك الظروف و طبيعة المصالح التي يُدافع عنها الجيش، و التي توسِّع من دائرة القضاء العسكري مقارنة بالأحوال العادية في زمن السّلم، و يتوسّع تبعًا لذلك نطاق التكييف المذكور آنفًا، و ذلك على النّحو الآتي:

2 . 1 . معيار "زمن بداية العدوان": نصّت عليه المادة 39 من ق ق ع، و يبدو بأنّ المقصود بـ "بداية أعمال العدوان" بمفهوم هذا النصّ هو جميع الأفعال التحضيرية ذات الطّابع العسكري أو الحربي و التي تؤدّي مباشرة إلى تعريض البلاد إلى خطر العدوان الفعلي (الذي يسْتوجب الرّد عليه عن طريق إعلان حالة الحرب)؛ و وفقًا لهذا المعيار فإنّ كلّ جريمة من جرائم القانون العام ترتكب خلال هذه الظروف تُكيّفُ بأنّها "عسكرية" إمّا بالنّظر إلى صفة في المجني عليه [1] أو إلى صفةٍ في هذا الأخير

استعمال أحد أنواع القياس، بل إنّنا إذا أردنا أن نضرب مثلاً عن النطاق العسكري (أو المؤسسة العسكرية) فلعلّ أوّل ما يتبادر إلى الذّهن هو "الثكنة" و "الوحدة" العسكرية بمختلف أصنافها، إذ مُصطلح الثكنة (caserne) يعني في القواميس والمعاجم الفرنسية (Batiment servant à loger des militaires ou des troupes)، و هو معنى يدلّ على نطاقٍ عسكريٍّ (أو مؤسسة عسكرية) حقيقيّ لا حُكْميّ.

[1] . أن يكون مواطنًا أو شخصًا يتمتّع بحماية الجزائر أو عسكريًا يخدم أو سَبَق له الخدمة تحت الرّاية الجزائرية؛ غير أنّ السؤال الذي تعِنُّ الحاجة للجواب عليه هو: ما هو المقصود بـ "المواطن أو الشخص تحت حماية الجزائر" ؟، إنّ أوّل ما يتبادر إلى الذّهن هو ربّما من يتمتّع بحقّ اللّجوء (المنصوص عليه في المادة 50 فقرة 2 من الدستور)، غير أنّه سرعان ما يُسْتبْعَدُ هذا الفرض لأنّ اللاّجئ تمّ ذكره في نفس المقطع رقم 1 من المادة 39 مقترنا بشرط تواجده في التراب الوطني (و هو شرطٌ بَدَهيٌّ) أو في كلّ منطقة لعمليات حربية، كما قد يتبادر إلى الذّهن كذلك أعضاء البعثات الدبلوماسية والقنصلية و سائر الموظفين الدوليين (بمفهوم قواعد القانون الدولي)، إذ يتمتّع هؤلاء بالحق في حماية الدولة المُضيفة لهم؛ و أكثر من ذلك لماذا ذَكَرَ هذا النصّ عبارة "سواء ضدّ مواطن أو ضدّ شخص تحت حماية الجزائر" دون وضع فاصلة (virgule)، فلو تمّ وضعها لعلّ الأمر يتبيّن نوعًا ما، فيكون معنى النصّ هو أن تُرتكب الجريمة إمّا ضدّ "مواطن جزائري" (طبعًا لأنّ لفظ مواطن "citoyen" يدلّ حصرًا على من يتمتّع بالجنسية الجزائرية من المقيمين بالجزائر) أو ضدّ "شخص يتمتّع بحماية الجزائر"، فيُفهم بأن الأمر يتعلّق بشخصٍ أجنبيٍّ (من غير اللاّجئين كما ذكرنا آنفا في هذا الهامش) استفاد لسببٍ ما من حماية الجزائر، و مع ذلك يبقى السؤال مطروحًا: ما هي الصيغة القانونية لهذه الحماية و ما هو أساسها؟. وللإشارة فإنّ عرض أسباب مشروع تعديل عام 2018 (منشور في الجريدة الرّسمية للمناقشات للمجلس الشعبي الوطني، =

تكون مقترنةٍ بمكانِ ارتكابِ الجُرْمِ [1] أو إلى طبيعة المصلحة محلّ الحماية [2]، أو إذا كان الفعلُ المُرتكب غيرُ مُبرّرٍ بمقتضى قوانين الحرب و أعرافها [*].

2 . 2 . معيار "زمن الحرب": هذا المعيار منصُوصٌ عليه في المادة 32 ق ق ع [3]، و تختصّ بمُوجبه المحاكم العسكرية في زمن الحرب بالمتابعة و التحقيق و الحكم في جميع الجرائم الماسّة بأمن الدولة (من جهة الداخل و الخارج)، و بالتالي اسْتباغ تلك الجرائم بالسّبْغةِ "العسكرية" [*]؛ و لتحيد المفهوم القانوني لـ "زمن الحرب"، فإنّه لا بدّ من الرّجوع إلى الدستور [4].

السّنة لأولى رقم 71 المُؤرّخة في 21 يونيو 2018، ص.ص 4-6) لا يتضمّن أي إشارة لهذه المسألة لا تلميحًا و لا تصريحًا، فأنّى لمن يُريد تفسير هذا النصّ الوصول إلى مُبتغى مُحَرِّرِهِ ؟.

[1]. أن يكون فاقدًا للجنسية (Apatride) أو لاجِئًا(Réfugié) مقيمًا في التراب الوطني أو في إحدى مناطق العمليات الحربية.

[2] . أن يتعلّق الأمر بمُمتلكاتٍ الأشخاص السّابق ذكرهم في الهامشين أعلاه، أو أيّ شخصٍ معنويّ خاضعٍ للقانون الجزائري (المادة 39 مقطع 2).

[*] . لتكييف فعل ما بأنّه يتعارض مع قوانين الحرب أو أعرافها، فإنّه لابدّ مِن الرّجوع إلى اتفاقيات جنيف الأربعة المُوقّعة بتاريخ 12 أغسطس 1949، و هي على التوالي: اتفاقية تحسين حال الجرحى و المرضى من القوّات المُسلّحة بالميدان، اتفاقية تحسين حال جرحى و مرضى و غرقى القوّات المُسلّحة في البحار، اتفاقية بشأن مُعاملة أسْرى الحرب، اتفاقية بشأن حماية الأشخاص المدنيين في زمن الحرب. تمّ إيداع صككوك العُضْوِيّة (L'instruments d'adhésion) بشأن هذه الاتفاقيات مِنْ طرف الحكومة المؤقتة الجزائرية (G.P.R.A) أثناء حرب التحرير المُباركة بتاريخ 20 يونيو 1960. (لمن أراد التفصيل في ظروف الانضمام إلى هذه الاتفاقيات من طرف الحكومة الجزائرية المؤقتة بما شكّل نصرًا دبلوماسيًّا جزائريًّا آنذاك الرّجوع إلى:

- Mohamed Bedjaoui, La victoire diplomatique et politique de l'Algérie du 20 juin 1960, Revue algérienne des sciences juridiques, politiques et économiques,Volume 21 n° 4, Alger décembre 1984, p p 779-798.

[3] . هذه المادة لم يَطَلْها تعديل عام 2018، و قد جاء فيها: «تختصّ المحاكم العسكرية في زمن الحرب، بالنّظر في جميع قضايا الاعتداء على أمن الدولة».

[*] . لمعرفة "الجرائم الماسة بأمن الدولة"، يكفي الرّجوع إلى الفصل الأول (المُعنون بـ "الجنايات و الجنح ضد أمن الدولة") من الباب الأوّل (المُعَنْوَن بـ "الجنايات و الجنح ضد الشيء العمومي") من الكتاب الثالث من الجزء الثاني من قانون العقوبات، و هو الفصل الذي تندرج تحته المواد من 61 إلى 96 مُكرّر.

[4] . أنظر المادة 100 منه، و التي حدّدت الإجراءات القانونية الواجب اتباعها قبل إعلان الرئيس لحالة الحرب، و ذلك في حالةِ وقوعِ عدوانٍ فعليٍّ أو وشيكٍ على البلادِ، كما أحال هذا النصّ في شأم مفهوم "العدوان الفعلي" و "العدوان الوشيك" إلى "الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة" (المُوقّع عليه بمدينة سانفرانسيسكو يوم 26 يونيو 1945)؛ هذا و حدّدت المادة التي تليها (101) النتائج القانونية المُترتّبة عن حالة إعلان الحرب المُتمثّلة على وجه الخصوص في التعليق المُؤقّت للعمل بالدستور و تولّي الرئيس لجميع السّلطات في الدولة.

رابعًا . صُوَرُ تكييفِ الجريمةِ العسكريةِ

إنّ جانبًا مُعتبرًا مِن الفقهِ (لا سيّما في الوسطِ الذي نشأ فيه تكييف الجريمة العسكرية بمفهومه المُعاصر) إعتمد تقسيمًا واقعيًّا، و ذلك على ضوء الأحكام التي قرّرها القانون في هذا الشّأن، إذْ تقسّم الجريمة العسكرية – بحسب هذا الاتجاه – إلى "حقيقية" و "حُكْمِيَّة؛ و علّة هذا التقسيم هي "جوهر الجريمة ذاتها"، فإذا كانت مِنْ حيث طبيعةِ العناصرِ التي تتألّفُ منها تشكّلُ مُخالفة للقواعد التي تحكم النّظام العسكري بشكلٍ يُفضي عليها الطّابع العسكريّ البَحْت كنّا بصدد جريمة عسكرية حقيقة (أ)، أمّا إذا كانت من حيث جوهرها لا تشكّل جريمة عسكرية بحْتتة، و لكنّ القانون مَنَحَ القضاء العسكري سُلطة النّظر فيها، كنّا بصدد "جريمة عسكرية حُكْمِيّة" (ب)؛ فالأولى تستمدّ طبيعتها "العسكرية" مِنْ جوهر السّلوك المُكوّن لها، في حين تستمدّ الثانية تلك الطبيعة حُكمًا (أو على سبيل علاقة التعدّي) مِنْ اختصاص القضاء العسكري بنظرِها.

أ . الجريمةُ العسكريةُ الحقيقيةُ

لقد اسْتعمَل الباحثُ لفظ "الحقيقة" لسببيْن: الأوّل هو الدّلالة على الطبيعة العسكرية الواضحة لهذا الضّرب من التكييف القانوني، و الذي لا يُتصوَّرُ أن يُرتكب الفعل المُكوِّن له من غير منتسبي الجيش، كما لا يُتصوّر أن تتماثل المصالح محلّ الحماية فيه بتلك التي تحميها نصوص التجريم في القانون العام؛ امّا السّبب الثاني فيتمثّل في أنّ النصّ عليها كان في قانون القضاء العسكري على وَجْهِ التحديدِ، و تحت عنوانٍ يدلّ بصورةٍ قاطعة على الطبيعة العسكرية البَحْتةِ لتلك الجرائم، فضلاً عن تمييزها عن الجرائم الأخرى التي ينتفي تنتمي من حيث الأصل إلى جرائم القانون العام، إلاّ أنّ النّظر فيها عُهِدَ به إلى القضاء العسكري لأسبابٍ قانونية حدّدها المُشرّع (سنتعرّض لها لاحقا). و الجرائم العسكرية الحقيقية تتفرّع إلى طائفتيْن: "بَحْتَة" (1) و "مُخْتلِطة" (2)، نتعرّض لهما فيما يأتي:

1 . الجريمة العسكرية البَحْتة: إنّ العلّةَ في اتخاذها لهذه التسمية (البَحْتة) (Infraction purement militaire) في الوَسَطِ الفقهيّ، هي أنّها تتمثّل في عدم مُراعاةِ الواجباتِ العسكرية المُقرّرة بمُوجب القوانين العسكرية، و لا يمكن أن تُرتكب (بحسبِ طبيعتها هذه) إلاّ مِنْ طرف عسكريّين، و هي

منصُوص عليها في قانون القضاء العسكري [1]؛ و قد خصّص المُشرّع لهذا النّوع مِن التكييفِ الباب الثاني من ق ق ع (المُعَنْوَن بـ "الجرائم ذات الطابع العسكري") من الكتاب الثالث (المُعَنْوَن بـ "العقوبات المطبقة من قِبَل الجهات القضائية العسكرية و الجرائم ذات الطابع العسكري") [2]؛ ذلك الباب تندرج تحته أربعة فصول، و تتمثّل في: الجرائم الرّامية لإفلات مرتكبها من التزاماته العسكرية [3]، جرائم الإخلال

[1]- Pierre Bouzat, op. cit. (n° 161) p 244.

[2] . إنّ العبارة المُستعملة في النّسخة الفرنسية للأمر رقم 71-28 لعنوان الباب الثاني (التي نُقِلت عنها عبارة "الجرائم ذات الطّابع العسكري" في النصّ العربي) هي (Infractions d'ordre militaire)، و الترجمة الأصح التي تؤدّي المعنى القانوني لهذه العبارة الأخيرة هي "جرائم النظام العسكري" أو "الجرائم العسكرية"، لأنّ استعمال عبارة "ذات الطّابع العسكري" يُمكن أن يُفهَم منه أنّ الأصل في هذه الجرائم أنّها جرائم عادية (جرائم قانون عام) و أنّه لسببٍ ما أضفِيَ عليها الطّابع "العسكري"، في حين أن جميع الجرائم المُندَرِجة تحت الباب الثاني المذكور في المتن أعلاه هي جرائم "عسكرية بَحْتة" و مُتميّزة تمامًا من حيث طبيعتها عن جرائم القانون العام، و فضلاً عن ذلك فإنّه بالرّجوع إلى المادة 25 من نفس القانون، و التي تنظّم مسألة اختصاص الجهات القضائية العسكرية، فإنّه ورد فيها عبارة "المخالفات الخاصّة بالنّظام العسكري المنصوص عليها في الكتاب الثالث من هذا القانون"، و جاء في النّسخة الفرنسية لهذه المادة عبارة (infractions spéciales d'ordre militaire)، و الترجمة الأصحّ لهذه العبارة هي "الجرائم العسكرية الخاصّة" (و للإشارة فإنّ العبارة الفرنسية السّالفة الذّكر هي نفسها حَرْفيًّا التي استعملها المُشرّع الفرنسي في المادة 2 فقرة 1 من قانون 9 مارس 1928 المُتضمّن مُراجعة قانون القضاء العسكري للقوات البرّية، و الذي سبق الإشارة إليه عند استعراض التطوّر التشريعي للجريمة العسكرية). و لا بأس أن يرجع الباحث في هذا المقام إلى بعض التشريعات العربية المُقارنة، فقانون القضاء العسكري اللّبناني (الصّادر بالقانون رقم 24 المُؤرّخ في 13 أبريل 1968) عَنْوَن الباب الثاني من الكتاب الثالث منه بـ "الجرائم العسكرية"، و قانون العقوبات العسكري الأردني (الصّادر بالقانون رقم 58 لسنة 2006) عَنْوَن شقّ التجريم منه بـ "الجنايات و الجنح العسكرية"، و قانون الأحكام العسكرية المصري (الصّادر بالقانون رقم 25 لسنة 1966) عَنْوَن القسم الثاني من الكتاب الثاني منه بـ "الجرائم العسكرية".

[3] . و تتمثّل في: جرائم جنحة "العصيان" (المادة 254)، جنحة "الفرار" و "التحريض عليه" بمُختلف صُورهما (المواد من 255 إلى 272)، جنحة "التّشويه المُتعمّد للنفس من أجل التخلّص من الواجبات العسكرية" (المادتيْن 273 و 274).

بالواجب و الشّرف العسكريّيْن (المواد من 275 إلى 301) [1]، الجرائم المُخِلّة بالنّظام (المواد من 302 إلى 323) [2]، جرائم مُخالفة التعليمات العسكرية [3].

و لتحديد العناصر المُكوّنة لتكييفِ الجريمةِ العسكرية البحْتة لا بُدَّ – في الغالبِ – مِن الرّجوعِ إلى النصوص التشريعية و التنظيمية التي تحْكُمُ سَيْرَ المؤسسات العسكرية و طريقة عمل المُنتسبين إليها، ومنها: القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، القانون الأساسي لضباط الجيش الوطني الشعبي[4]، و القانون الأساسي لسلك ضباط الصّف العاملين في الجيش الوطني الشعبي [5]، و نظام

---

[1]. و تتمثّل في: جناية "الاستسلام" (المادتيْن 275 و 276)، جناية "الخيانة" (المواد من 277 إلى 280)، جناية "التجسّس" (المادة 281)، جنايتيّ "التآمر العسكري" و "تولّي القيادة بطريقة غير شرعية" (المواد من 283 إلى 285)، جناية "النّهب" (المادتيْن 286 و 287)، جنحة "التدمير غير العمدي" (المادة 288) و جنحة "التدمير العمدي" بجميع صُوَرِهِ" (المادة المواد من 289 إلى 292)، جناية "التزوير في المحاسبة" (المادة 293)، جنحة الغش في المواد المُوجّهة للجيش (المادة 294)، جنحة الاختلاس (المادة 295)، جناية السرقة ممّن تمّ اللّجوء إليه (المادة 296)، جنح انتحال البدلة العسكرية و الأوسمة و الشّارات المُميّزة و الشّعارات" (المادتيْن 298 و 299)، جنحة إهانة العَلَم أو الجيش" (المادة 300)، جنحة "التحريض على ارتكاب أعمال مُخالفة للواجب و النّظام" (المادة 301).

[2]. و تتمثّل في: التمرّد العسكري (المواد من 302 إلى 304)، التمرّد (المادتيْن 305 و 306)، رفض الطاعة (المواد من 307 إلى 309)، التعدّي بالعنف على الرّؤساء أو إهانتهم (المواد من 310 إلى 315)، التعدّي على الخفراء و الحرّاس أو إهانتهم (المادتيْن 316 و 317)، رفض أداء الخدمة الواجبة قانونًا (المادة 318)، التعدّي على المرؤوسين أو إهانتهم (المواد من 319 إلى 321)، إساءة استعمال حقّ التّسخير العسكري (المادة 322). ملاحظة: قبل تعديل قانون القضاء العسكري عام 2018 كانت المادة 323 منه (التي تُجرّمُ كلّ عملٍ عدائيّ يصدر عن قائد عسكري رغم تلقّيه الإعلان الرّسمي بالسِّلمِ أو الهُدْنةِ أو وقف القتال) مُدْرَجةٌ خطأً في نهاية الفصل الثالث (من باب التجريم) المُعنوَن بـ "الجرائم المُرتكَبة ضدّ النّظام"، غير أنّ هذا الوضع تمّ استدراكه بمُوجب المادة 32 مقطع أخير من القانون رقم 04/18 المؤرّخ في 29 يوليو 2018 المُعدِّل و المُتمّم لقانون القضاء العسكري، و أصبحت هذه المادة مُندرجة في الفصل المُعنْوَن بـ "مخالفة التعليمات العسكرية".

[3]. و تتمثّل في: جناية خرق "السّلم" أو "الهدنة" أو "وقف القتال" (المادة 323)، جنحة عدم الامتثال للأوامر أو التعليمات أو التمرّد عليها (المادة 324)، جناية "عدم إكمال المهمّة الحربية" (المادة 325)، جنحة "التّقصير في إكمال المهمّة الحربية" (المادة 326)، جنحة "ترك المنصب" (المواد 327 و 328 و 332)، جنحة "المغادرة دون أمر لسفينة أو طائرة عسكرية وهي في حالة خطر" (المادة 329)، "تخلّي ربّان السفينة عنها" (المادة 330)، جناية "مغادرة قائد السفينة أو الطائرة قبل آخر من فيها" (المادة 331)، جنحة ترك القافلة أو تجاهل الأوامر (المادة 333)، جنحة "عدم إسعاف سفينة في حالة خطر" (المادة 334).

[4]. صَدَرَ بمُوجب الأمر رقم 69–89 المُؤرّخ في 31 أكتوبر 1969 (ج ر ج، س 6، عدد 95 مُؤرّخة في 1969/11/11).

[5]. صَدَرَ بمُوجب الأمر رقم 69–90 المُؤرّخ في 31 أكتوبر 1969 (نفس ج ر ج المذكورة في الهامش السّابق).

الخدمة في الجيش [1]، و تنظيم الخدمة في الدرك الوطني (بالنّسبة لأفراد الدرك الوطني)، و قانون الخدمة الوطنية [2]، و قانون الاحتياط العسكري (بالنّسبة للعسكريين المُعادين إلى الحياة المدنية ثمّ يتمّ إعادة استدعاؤهم للخدمة بمُوجب مرسوم رئاسي سواء في زمن السّلم أو في زمن التّعبئة العامّة أو الجزئية طبقا للمواد من 14 إلى 26 من هذا القانون) [3]، و القانون الأساسي للمستخدمين المدنيين التابعين لوزارة الدفاع الوطني [4].

2 . الجريمةُ العسكريةُ المُختلطةُ: يرى جانبٌ مِن الفقهِ أنّ "قانون القضاء العسكري قد أضفى السِّمةَ العسكريةَ البَحْتة (في الموضع المُخصّص للجرائم العسكرية البحتة) على جرائم يُعاقب عليها كذلك القانون العام، غير أنّ هذه الأخيرة تأخذ في الحياة العسكرية طابعًا خطيرًا خاصًّا، مثل: أعمال الإهانة أو التعدّي المُرتكبيْن ضدّ رئيس أو مرؤوس، السرقة أو العنف المُرتكبيْن إضرارًا بعسكريٍّ جريحٍ أو مريضٍ أو غريقٍ أو إضرارًا بالمُضيف" [5]. فمثلُ هذه الأفعالُ إذا ما ارتُكِبَتْ مِنْ طرفِ غيْر العسكريين (المدنيين)

---

[1] . هذا النظام أشار له الأمر رقم 06-02 المذكور آنفا، و ذلك في المادة 3 منه، بوصفه من الأنظمة القانونية التي يخضع لها مستخدو الجيش الوطني الشعبي، و في المادة 70 بوصفه الإطار القانوني الذي يُحدِّدُ الأخطاء التأديبية و سُلّم العقوبات التأديبية المُرتبطة بها.

[2] . صَدَرَ بمُوجب القانون رقم 14-06 المُؤرّخ في 9 غشت 2014 (ج ر ج، س 51، عدد 48 مُؤرّخة في 2014/08/10). و قبله كانت الخدمة الوطنية يحكمها الأمر رقم 74-103 المُؤرّخ في 15 نوفمبر 1974، و قبله كان يحكمها الأمر رقم 68-82 المُؤرّخ في 16 أبريل 1968 المُتعلّق بسنّ الخدمة الوطنية.

[3] . صَدَرَ بمُوجب القانون رقم 22-20 المُؤرّخ في أوّل غشت 2022 (ج ر ج، س 59، عدد 52 مُؤرّخة في 2022/08/02)، و قبله كانت سارية الأوامر 76-110 و 76-111 و 76-112 المُؤرّخة في 9 ديسمبر 1976، وهي مُلغاةٌ بمُوجبِ المادة 67 من القانون رقم 22-20 السّالف الذّكر.

[4] . صَدَرَ بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 23-143 المُؤرّخ في 27 مارس 2023 (ج ر ج، س 60، عدد 52 مُؤرّخة في 2023/04/04)، و قبله كان ساريا المرسوم رقم 74-60 المُؤرّخ في 20 فبراير 1974.

[5] - Roger Merle & André Vitu,op. cit. (n° 379) p 492. «Le code de justice militaire "militarise" également des infraction que le droit commun punit aussi, mais qui prennent dans la vie militaire une gravité particulière : outrages ou voies de fait excercées contre un supérieur ou un inferieur, vol ou violence commis au préjudice d'un militaire blessé, malade ou naufragé ou de l'hote».

هذه الأفعال التي ذكرها هذا الفقيه تقابلها في قانون القضاء العسكري المواد التالية: المواد من 310 إلى 317 (بالنسبة لأعمال العنف و إهانة الرؤساء أو الخفراء و الحرّاس)، و المادة 287 (بالنّسبة للسرقة أو أعمال العنف المُرتكبة في منطقة عمليات قوة أو تشكيلة عسكرية إضرارًا بالجريح أو المريض أو الغريق أو المتوفّى) و المادة 296 (بالنّسبة للسرقة إضرارًا بالمُضيفِ) ، مع ملاحظة أنّ المُشرّع استعمل في نصّ المادة 287 لفظ "تجريد" للدّلالة على فعل السرقة و النّهب، و ذلك نقلاً عن لفظ (dépouiller) المُستعمَل في النّسخة الفرنسية، علمًا أنّ لهذا اللّفظ الأخير في اللّغة العربية عدّة معاني من بينها "التجريد أو التعرية" و "السّلب و النّهب و السرقة"، فكان من الأصح استعمال أحد هذه الألفاظ الأخيرة لا لفظ "تجريد"؛ و للإشارة فإنّ هناك أفعالاً أخرى أوردها المُشرّع في الباب الثاني (المُعنْون بـ "الجرائم ذات الطّابع العسكري") هي في =

فإنّها تقعُ تحت طائلة قانون العقوبات، أمّا إذا ما ارتكبت من طرف عسكريين (أو من في حُكمِهم) فإنّها تقع تحت طائلة نصوص أخرى أشدّ حدّة يتضمّنها ق ق ع [1]؛ و يرى جانبٌ من الفقهِ [2] أنّ الواقعة محلّ التجريم في الجرائم العسكرية المُختلِطة (Infraction militaire mixtes) تُكَوِّنُ في ذات الوقت "جريمةً عسكرية" و "جريمة قانون عام" إلاّ أنّه و تطبيقا لقاعدة "الخاصّ يُقيِّدُ العام" فإنّ النصّ الذي يُطبّق عليها هو ذلك الذي يتضمّنه ق ق ع، فإن تعَذّرَ ذلك خضَعَت حينئذٍ لقانون العقوبات.

ب . الجريمة العسكرية حُكْمًا

إنّ هذه الجريمة تنتمي إلى جرائم القانون العام و لا تنطوي على اعتداء مباشر على النّظام العسكري أو الواجبات العسكرية،و من ثمّة يتساوى فيها العسكريون و غيرهم [3]، غير أنّ القانون مَنَحَ الاختصاص للتحقيق فيها و نظرها إلى المحاكم العسكرية دون محاكم القانون العام؛ و لهذا فإنّ الباحثَ

الأصل جرائم قانون عام غير أنّ طبيعة المكان الذي ترتكب فيه و المَحَلّ الذي تُلْحِقُ به الضّرر و صفة المجني عليه أثّرت تشديدًا على العقوبات المُقرّرة لها، و منها: تكوين عصابة و السرقة مع توافر ظرف السلاح أو استعمال القوّة أو الكسر أو العنف (المادة 286)، إتلاف شيء من مُتعلّقات الخدمة (المادة 289)، إذ تصل العقوبة فيه إلى خمس سنوات حبس (فقرة 1) و إلى عشرين سنة سجن (فقرة 2) رغم أنّ نفس الفعل يُعتبر مُخالفة في قانون العقوبات (المادة 450 مقطع 4 منه)، التزوير في المحاسبة أو استعمال أوراق مُزوّرة فيها (المادة 293)، إذ تصل العقوبة إلى السجن عشرين سنة رغم أنّ نفس الفعل مُعاقب عليه بالحبس عشر سنوات كحدٍّ أقصى (المادة 228 من قانون العقوبات)، إهانة الجيش (المادة 300)، إذ تصل عقوبة الحبس إلى خمس سنوات، رغم أنّ نفس الفعل مُعاقب عليه في قانون العقوبات بالحبس ثلاث سنوات كحدٍّ أقصى أو بغرامة وحدها (المادة 146 التي تُحيل في العقوبة إلى المادة 145، و هذه الأخيرة تُحيل بدوْرِها على المادة 144)، أمّا جنحة إهانة العَلَم فمعاقب عليها بمُوجب المادة 300 من قانون القضاء العسكري بالحبس الذي يصل إلى خمس سنوات، في حين أنّ نفس الفعل مُعاقب عليه في ق ع بالسّجن الذي يصل إلى عشر سنوات (المادة 160 مُكرّر)، و هي الحالة الوحيدة التي يتجاوز فيها قانون العقوبات مقدار العقوبة عن نفس الفعل مقارنة بقانون القضاء العسكري (إضافة إلى حالة أخرى تتعلّق بالمادة 298 ق ق ع و التي كانت تقابلها المادة 244 ق ع، ثمّ أصبحت تقابلها المادة 65 فقرة 2 من قانون مكافحة التزوير)، و لمّا تعقّبَ الباحث هذه المسألة تبيّن له بأنّ فعل إهانة العَلَم الوطني لم يكن محلّ تجريم في قانون العقوبات عند صدوره خلال عام 1966، و أنّ المادة 160 مُكرّر تمّ استحداثها بمُوجب المادة الثانية من القانون رقم 82-04 المُؤرّخ في 13 فبراير 1982، و أنّه عند تحديد العقوبة ربّما لم ينتبه أصحاب مشروع القانون السّالف الذّكر إلى أنّ قانون القضاء العسكري ينصّ على عقوبة أخفّ مقارنة بتلك التي قرّروها (مع مُلاحظة أنّ المادة 160 مُكرّر من قانون العقوبات تشترط إتيان الفعل علانية في حين لم تشترط المادة 300 ق ق ع ذلك).

[1]- Pierre Bouzat,op. cit. (n° 161) p 244.

- رضا فرج، المرجع السّابق، ص.ص 191-192.

[2] . إبراهيم أحمد الشرقاوي، المرجع السّابق، ص 231

[3] إبراهيم أحمد الشرقاوي، المرجع نفسه، ص 293.

استعمل مصطلح "حُكميّة" للدلالة عليها، لأنّها تأخذ حُكمَ الجريمةِ العسكريةِ مِنْ جهة اختصاص القضاء العسكري بها لا مِنْ جهةِ طبيعتها القانونية. و ما يُضفي على هذه الجرائم وصف "العسكرية" (حُكمًا) هو ارتباطها بأحدِ المعاييرِ التي وضعها المُشرّع لاختصاصِ الجهاتِ القضائيةِ العسكريةِ، و التي سَبَقَ بيانها.

و هكذا فإنّ كلّ جريمة مِن الجرائمِ المنصوصِ عليها سواء في قانون العوبات أو القوانين الخاصّة المُكمِّلة له يُمكن أن تختصّ بها المحكمة العسكرية متى تحقّق مُوجب ذلك الاختصاص (أي أحد المعايير التي تمنحها الاختصاص)، فتوصف تلك الجريمة حينئذٍ بـ "العسكرية" حُكمًا لا حقيقةً، و تحتفظ – مثلما يُقرّرُه الفقه [1] – وفقا لمنظور نظامها الموضوعي بنفس طابعها كجريمةٍ مِن جرائمِ القانونِ العامّ.

خامسًا . نتائج تكييف الجريمة العسكرية

إنّ تكييف الجريمة العسكرية (الحقيقة منها و الحُكْمِيّة) ينتجُ عنه آثارًا قانونيةً تختلفُ عن تكييف "جرائم القانون العام"، سواء على مستوى قواعد القانون الداخلي (أ) أو القانون الدولي (ب).

أ . نتائج تكييف الجريمة العسكرية على مستوى قواعد القانون الداخلي

إنّ البحثَ في هذه النتائج يكون على ضوء كلٍّ مِنْ القواعد الموضوعية (1) و كذا الإجرائية (2)

1 . نتائج التكييف في القواعد الموضوعية للقانون الجزائي: رغم أنّ تعديل عام 2018 لقانون القضاء العسكري أخضع جميع العقوبات المُقرّرة للجرائم العسكرية (بشتّى صُورها) إلى ذات العقوبات

[1] - Roger Merle & André Vitu,op. cit. (n° 379) p 492.

و يُدَعِّمُ الباحث هذا الاتجاه بحجّةٍ يسْتخلصها من نصّ المادة 232 ق ق ع (هذا النصُّ منقولٌ حرفيًّا من المادة 353 من ق ق ع الفرنسي لعام 1965)، و التي تتعلّق بأحكام العوْد، فبعد أنّ قرّر المُشرّع في الفقرة 1 منها قاعدة مفادها "عدم الاعتداد بالجريمة العسكرية في أحكام العوْد"، فإنّه نصّ في الفقرة 2 على: «تطبّق المحاكم العسكرية أحكام المادة 54 مُكرّر و ما يليها من قانون العقوبات على الحكم في الجرائم التابعة للقانون العام»؛ و وَجْهُ الاستدلالِ بهذا النصّ هو أنّ المشرّع و رغم أنّه عهَدَ بجرائم القانون العام لاختصاص القضاء العسكري، فإنّه لم يَخْلَعْ عنها وصف "جرائم القانون العام". و فضلاً عن ذلك فإنّ الباحث يَسْتدلّ كذلك في تأكيد هذه النتيجة بالمادة 59 ق ع (المُندرجة ضمن القسم المُعَنْوَن بـ "العوْد")، و التي جاء فيها: «كلّ من سبق الحكم عليه من محكمة عسكرية لا يعاقب بعقوبة العوْد إذا ارتكب بعد ذلك جناية أو جنحة إلاّ حسبما يكون الحكم الأول قد صدر في جناية أو جنحة معاقب عليها طبقا للقوانين الجزائية العادية».

المُقرّرة لجرائم القانون العام [1]، غير أنّه يُمكن مُعاينة العديد من أوْجه الخصوصيّة الناتجة عن إضفاء وصف "جريمة عسكرية" على الواقعة المُجرّمة، و يظهر ذلك فيما يأتي:

1.1. من حيث قواعد العَوْدِ: لقد ميّز المُشرّع في المادة 332 ق ق ع بيْن "الجريمة العسكرية الحقيقية" و بين "الجريمة العسكرية الحُكْمِيّة"، فالأولى لا يُعْتدُّ بها في تقرير حالة العَوْد [2]، أمّا الثانية فإنّ المُشرّع أحال بشأنها على القواعد العامّة المُقرّرة في ق ع بشأن جرائم القانون العام. و يرى جانبٌ من الفقه [3] أنّ الحِكمة من عدم تقريرِ عقوباتٍ خاصّةٍ في حالة العوْد بسبب جرائم عسكرية (حقيقية) هي أنّ العقوبات المُقرّرة لهذه الجرائم شديدةٌ بما فيه الكِفاية بحيث لا يستدعي الأمر إخضاعها لقواعدِ العَوْدِ.

2.1 . من حيث بدء حساب سريان العقوبة السّالبة للحرية: إنّ المبدأ العام هوبدء احتساب هذه العقوبة من يوم إيداع المحكوم عليه الحبس المؤقت [4]؛ هذا المبدأ و إن كان يسري على جرائم القانون

---

[1]. يُمكِن التّدليل على ذلك كما يلي: لقد كانت المادة 243 فقرة 1 من قانون القضاء العسكري عند صدور الأمر رقم 71-28 تنصّ على: «تصدر المحاكم العسكرية نفس العقوبات التي تصدرها المحاكم التابعة للقانون العام، باستثناء عقوبة الإبعاد و ذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون أو القوانين الخاصة» (للإشارة هذه المادة بجميع فقراتها الثلاثة تمّ نقلها حَرْفِيًّا عن المادة 364 من قانون القضاء العسكري الفرنسي لعام 1965)، غير أنّ هذه الصياغة تمّ تعديلها بمُوجب المادة 27 من القانون رقم 18-14، عن طريق إلغاء عبارة "باستثناء عقوبة الإبعاد و ذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون أو القوانين الخاصة"، و فضلاً عن ذلك فإنّ المادة 37 فقرة 2 من القانون السّالف الذّكر ألغت جميع الأحكام المُتضمّنة عقوبة "التجريد العسكري" أو "العزل" (La destitution militaire) أو "فقدان الرّتبة" (La perte du grade) التي كان منصوصًا عليها في خمسة عشر نصًّا من نصوص التجريم الواردة في ق ق ع، و هي عقوبات غير مألوفةٍ تمامًا في جرائم القانون العام، وكانت تسْتأثر بها "الجريمة العسكرية" دون غيرها، و ذلك بوصفها "عقوبات عسكرية" أصلية (peines militaires) مثلما كانت عليه صياغة المادة 244 في النّسخة الفرنسية قبل إلغائها بتعديل 2018 (و إلى جانب ذلك كانت المادة 246 تعتبر عقوبة العزل عقوبة تكميلية لا أصلية، و ذلك في أحوال الإدانة بعقوبة جنائية).

[2]. جاء في الفقرة الأولى من المادة 332 ما يلي: «إن العقوبات الصادرة عن جناية أو جنحة عسكرية لا يمكن أن تجعل المحكوم عليه في حالة العوْد». و هذا الحُكم يُطبّق كذلك أمام محاكم القانون العام، إذ لا يجوز لها اعتبار المتهم المسبوق في جريمة عسكرية عائدًا بمفهوم المادة 54 مكرّر و ما بعدها، و هو ما نصّت عليه المادة 59 ق ع.

[3]- Pierre Bouzat,op. cit. (n° 166) p 250.

[4] . يُستخلص ذلك من نصّ المادة 365 فقرة من قانون الإجراءات الجزائية التي تنظّم أحكام إخلاء سبيل المتهم المحبوس مؤقتا في الجنح بعد الحُكْمِ عليه بعقوبة الحبس، و التي جاء فيها: «و كذلك الشأن بالنسبة للمتهم المحبوس مؤقتا إذا حُكِم عليه بعقوبة الحبس بمجرّد أن تَستنفِذ مدة حبسه المؤقت مدة العقوبة المقضيّ بها عليه»، كما أنّ قانون تنظيم السجون وإعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين أكّد هذا المبدأ (بصفةٍ جليّةٍ) في المادة 13 فقرة 1 منه، و التي جاء فيها: «يبدأ حساب سريان مدة العقوبة السالبة للحرية، بتسجيل مستند الإيداع الذي يذكر فيه، تاريخ و ساعة وصول المحكوم عليه إلى =

العام (و معها الجريمة السياسية)، فإنّه ليس كذلك بالنسبة للجريمة العسكرية، إذ قرّرت المادة 224 فقرة 1 ق ق ع [1] إستثناءً على ذلك، بحيث يبدأ سريان تلك العقوبة مِنْ يومِ تقييدِ حرّية المحكوم عليه [2] أيّا كان سَبَبُ ذلك التقييد [3].

3.1 . من حيث تقادم العقوبة [4]: إنّ القاعدة العامّة التي قرّرها ق ق ع هي خضوع تقادم العقوبة المحكوم بها مِنْ طرفِ الجهات القضائية العسكرية إلى ذات الأحكام المُتعلّقة بجرائم القانون العام (المادة 235 منه)، غير أنّه قرّر جُملةٍ من الاستثناءاتِ تتعلّقُ كلّها بجرائم عسكرية بحْتة، و هي العصيان و الفرار، و التي تتقادم العقوبة فيها ببلوغ المحكوم عليه سنّ الخمسين سنة، غير أنّه إذا حصل الفرار مع عصابة مُسلّحة أو إلى العدوّ أو أمام العدوّ فإنّ العقوبة لا تتقادم مُطلقًا (المادة 236 فقرة 2).

4.1 . من حيث قواعد إيقاف نفاذ العقوبة: إنّ ما تعرّض له الباحث سابقًا بخصوص الجريمة السياسية فيما يتعلّق بقواعد إيقاف نفاذ العقوبة (كنتيجة لتمييزها عن جرائم القانون العام) ينطبق كذلك على نتائج تكييف الجريمة العسكرية. و فضلاً عن ذلك فإنّ الإدانة نتيجة جريمة عسكرية لا يترتّب عنه

المؤسسة العقابية»، كما نصّت الفقرة 3 من هذه المادة على: «تُخصم مدة الحبس المؤقت بتمامها من مدة العقوبة المحكوم بها، و تُحسب من يوم حبس المحكوم عليه بسبب الجريمة التي أدّت إلى الحكم عليه».

[1] . أصل هذه المادة مأخوذ عن المادة 339 من قانون القضاء العسكري الفرنسي لعام 1965.

[2] . لقد كانت صياغة المادة 224 قبل تعديل عام 2018 تحصر الأمر فقط في المحكوم عليهم العسكريين أو المماثلين لهم، أمّا الصياغة الجديدة التي جاء بها ذلك التعديل فإنّها أصبحت تتسع لجميع المحكوم عليهم سواء كانوا عسكريين أو شبيهين لهم أو مدنيين، و حسنًا فعل المُشرّع في هذا الشّأن.

[3] . سواء تعلّق الأمر بتدبيرٍ تأديبيٍ مِنْ أجل نفس الفعل محلّ حُكم الإدانة الجزائية (تمّ الإشارة إلى هذه الحالة في نصّ المادة 224 فقرة 1، و التدبير التأديبي المُقيّد للحرية منصوص عليه في نظام الخدمة في الجيش، و لا يخضع له سوى العسكريون، و هو عبارة عن عقوبة تأديبية يُوضع بمقتضاها العسكري الذي يرتكبُ خطأً تأديبيًّا في مكان التوقيف المُخصّص لذلك على مستوى الثكنة أو الوحدة العسكرية المعنيّة، و تختلف هذه العقوبة التأديبية باختلاف جسامة الخطأ وباختلاف رتبة العسكري المُخطئ، و هذا النّوع من العقوبات التأديبية ينفرد به حصريًّا النظام التأديبي العسكري دون سواه، و هو نظامٌ و إن كان يبدو غير مألوف، إلاّ أنّه يتوافق مع مُقتضياتِ الانضباطِ العسكريّ الذي يتميّز بالصّرامةِ الشّديدةِ حِفْظًا لمصلحة عُليا تتمثّل في ضمان انضباط أفراد الجيش و جاهزيّته، و سواء تعلّق الأمر بتقييد الحرية النّاتج عن وضع المشتبه فيه (المحكوم عليه لاحقا) للنّظر في مرحلة التحريات الأولية (في إطار أحكام المواد 43 فقرة 2 و من 57 إلى 66 ق ق ع).

[4] . رغم أنّ أحكام تقادم العقوبة تمّ النصّ عليها في ق إ ج، إلاّ أن غالبية الفقه جرى على دراستها ضمن القسم العام من ق ع، و ذلك بالنّظر إلى أنّ العقوبة من حيث تقريرها و النّطق بها و انقضائها تخضع لقواعد موضوعية لا إجرائية، و هو ما جعَل الباحث يدرِجُ هذه النتيجة المُتعلّقة بالتكييف العسكري للجريمة ضمن القواعد الموضوعية.

حرمان المحكوم عليه من إيقاف النفاذ الذي سَبَق و أن استفاد منه بسبب جريمة قانون عام [1] (و ذلك على خلاف المَسْلك الذي انتهجه المُشرّع في المادة 593 ق إ ج بالنّسبة لجرائم القانون العام [*])، كما أنّ الإدانة عن جريمة عسكرية لا يحُول دون استفادة المحكوم عليه بعد ذلك من نظام إيقاف النفاذ بسبب إدانته عن جريمة قانون عام، مع بقاء إيقاف النّفاذ الذي سبق و أن استفاد منه هذا الأخير بسبب جريمة عسكرية ساريًا في حقّه [2].

5.1 . من حيث جواز اسْتبدال عقوبة الغرامة بالحبس: إنّ الأصل العام المُقرّر في قانون العقوبات هو أنّ لقاضي الحُكْم في الجرائم ذات التكييف الجنحي أنْ يسْتبدلَ عقوبةَ الحبسِ المُقرّرةِ قانونًا بعقوبةِ الغرامةِ، و ذلك في إطار الأحكام المُتعلّقة بظروفِ التخفيفِ القضائيةِ (المادة 53 مُكرّر 4 فقرة 2)؛ غير أنّ هذه القاعدة لا تسرِ على الجنح العسكرية البحْتة و المُختلطة المنصوص عليها في ق ق ع، و هو ما نصّت عليه صراحة المادة 252 من هذا القانون [3].

---

[1] . و الأساس القانوني لذلك هو المادة 231 مقطع 1 ق ق ع، و رغم أنّ هذه المادة جاء فيها: «إن الحكم الذي يصدر عن جناية أو جنحة عسكرية: ـ يترتب عليه فقدان المحكوم عليه للإستفادة من وقف التنفيذ، الممنوح له سابقا عن جريمة تابعة للقانون العام»، فإنّ الباحث لفت انتباهه خللٌ ما في هذه الصياغة، إذ تبدو مخالفة للنّهج الذي اعتمده المُشرّع عمومًا بالنسبة للتمييز بيْن آثار الأحكام الصّادرة عن جرائم عسكرية و تلك التي تصدرها محاكم القانون العام، و عند رجوع الباحث إلى النّسخة الفرنسية لهذا النصّ تبيّن له بأنّ حُكمها مخالف تمامًا لحُكم النصّ العربي، إذ جاء فيها عبارة (ne fait pas perdre au condamné le bénéfice du sursis qui lui a été antérieurement accordé pour une infraction de droit commun)، و الترجمة الصّحيحة لهذا المقطع إلى اللّغة العربية هي "... ـ لا يترتب عليه فقدان المحكوم عليه للإستفادة من وقف التنفيذ، الممنوح له سابقا عن جريمة تابعة للقانون العام"، بمعنى أنّ الصياغة الحقيقية لهذه العبارة كانت بأسلوب النّفي؛ و سعيًا من الباحث لدرء هذا التعارض الجليّ بيْن النصّ العربي و النّسخة الفرنسية لهذه العبارة، فإنّه (كالعادة) رجَع إلى النصّ الأصلي الذي أخذ عنه المُشرّع الجزائري عام 1971، فتبيّن بأنّه المادة 352 من قانون القضاء العسكري الفرنسي، كما تبيّن بأنّ صياغة تلك العبارة في هذا النصّ مُطابقة حَرفيًّا لصياغة النّسخة الفرنسية للمادة 231 السّالفة الذّكر، فتأكّد الباحث حينئذٍ على وجه اليقين بأنّ الأمر يتعلّق بخطأٍ ماديٍّ وقع فيه مُحرّرو ق ق ع عام 1971 عند نقلهم له من النصّ الفرنسي و ترجمته إلى اللّغة العربية.

[*] . إنّ هذه المادة لم تفرّق بيْن جرائم القانون العام و غيرها من الجرائم (أعني السياسية و العسكرية)، إذ جعلت من الإدانة بعقوبة سالبة للحرية نتيجة جناية أو جنحة (أيًا كانت طبيعتها) يترتّب عليه حرمان المحكوم عليه من إيقاف النفاذ الذي سَبَق و أن استفاد منه. (كما يُنبّه الباحث كذلك في هذا المقام إلى أنّ المادة 231 نصّت على الإدانة بسبب جناية أو جنحة دون تحديد نوعيّة العقوبة في حين حصَرت المادة 593 ق إ ج الأمر في العقوبة السّالبة للحرية وحدها).

[2] . و الأساس القانوني لذلك هو المقطع 2 من المادة 231 من قانون القضاء العسكري (و هو منقولٌ حَرْفِيًّا عن المادة المقطع 2 من المادة 352 من ق ق ع الفرنسي لعام 1965).

[3]. هذه المادة منقولة في صياغتها بشكلٍ حَرْفيٍّ من المادة 374 من ق ق ع الفرنسي لعام 1965.

6.1 . من حيث سلطة المحكمة في استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة الحبس: مِنْ مظاهر خصوصية ولاية القضاء العسكري على الجرائم العسكرية الحُكْمِيّة (أي جرائم القانون العام التي يختصّ بها هذا القضاء وفقا لأحد المعايير القانونية) هي منح المحكمة التي قضت بعقوبة الغرامة (في مادة الجنح أو المخالفات) سلطة استبدالها بعقوبة الحبس من ستّة أيّام إلى ستّة أشهر بالنّسبة للجنح و من يوميْن إلى خمسة عشر يومًا بالنّسبة للمخالفات، على أن لا يكون المتهمُ مُنتميًا لرتبة الضبّاط؛ و في مقابل تلك السّلطة فإنّ المحكوم عليه له الحق في اختيار دفع الغرامة بدل قضاء مدّة الحبس، و الأساسُ القانونيُّ لهذه القاعدةِ (غير المألوفة مُطلقًا في جرائم القانون العام) هي المادة 251 ق ق ع فقرة 1 [1]؛ هذا و قرّرت الفقرة 2 من هذا النصّ حُكْمًا آخر غير مألوفٍ في جرائم القانون العام، و هو أنّ عقوبة الحبس التي تصدرها المحكمة العسكرية (لتحلّ محلّ عقوبة الغرامة) تظلّ مُحتفظة بطابع "الغرامة"، و لا تختلط مع العقوبات الأخرى المحكوم بها، كما أنّها تُطبّق بصُورةٍ مُستقلّة عن هذه الأخيرة [2].

7.1 . من حيث أحكام التوقيف المُؤقّت لتطبيق العقوبة السّالبة للحرية: إنّ من نتائج تكييف الجريمة العسكرية هي انفرادها بأحكام خاصّة تتعلّق بنظام التوقيف المُؤقّت لتطبيق العقوبة السّالبة للحرية، و تختلف كثيرًا عن الأحكام المُقرّر للجرائم التي تنظر فيها محاكم القانون العام، سواء من النّاحية الموضوعية [3] أو الشكلية [1] أو من ناحية الآثار القانونية المُترتّبة عنها [2].

---

[1]. هذه المادة منقولة حَرْفِيًّا عن المادة 373 من ق ق ع الفرنسي لعام 1965. و للإشارة فإنّ الفقرة الأولى من المادة 251 المذكورة في المتن أعلاه تتضمّن في صياغتها أخطاءً حصَلت عند النّقل من اللّغة الفرنسية (نصّ المادة 373 السّالفة الذّكر) إلى اللّغة العربية، حيث استعمل مُحرّر ذلك النصّ لفظ "جُرْم" للدلالة على لفظ (délit)، في حين كان عليه استعمال لفظ "جنحة"، كما أنّه استعمل قبل ذلك عبارة "...أن تقرّر بمُوجب نصّ خاصّ"، في حين العبارة الواردة في نصّ النّسخة الفرنسية (المنقولة عن النصّ الفرنسي السّالف الذّكر) هي (par une disposition spéciale...)، و الترجمة الأصحّ لها هي "بمُوجب حُكم خاصّ".

[2]. يُفهم من صياغة نصّ الفقرة الثانية من المادة 251 أنّ عقوبة الحبس التي تحلّ محلّ الغرامة لا تخضع للقواعد المنصوص عليها في المادة 35 ق ع؛ و للإشارة فإنّ هناك من اعتبر الحُكْم المنصوص عليه في المادة 251 فقرة 2 شبيهًا بقواعد الإكراه البدني (أنظر: صلاح الدين جبار، المرجع السّابق، ص 234، هامش رقم 1)، غير أنّ هذا الرّأي يسْتوْجِبُ الوقوف عنده، لأنّ قواعد الإكراه البدني إنّما قرّرها المُشرّع في ق إ ج كوسيلةٍ لإجبار المحكوم عليه على دفع قيمة المصاريف القضائية أو الغرامات أو التعويضات المدنية، و قد اعتمد ق ق ع نفس هذه القواعد عن طريق الإحالة على ق إ ج دون أيّ تحفّظ أو استثناء (أُنظُر المادة 241 من ق ق ع).

[3]. بالنّسبة لجرائم القانون العام فإنّ نظام التوقيف المُؤقت لتطبيق العقوبة السّالبة للحرية لا يسرِ سوى على المحكوم عليه المحبوس، كما أنّ المُشرّع حدّد في المادة 130 من قانون تنظيم السجون التوقيف المؤقت بمدّة لا تتجاوز الثلاثة أشهر =

8.1 . مِنْ حيث قيد أحكام الإدانة في صحيفة السوابق القضائية: بعد أنْ أحال ق ق ع في المادة 237 منه على أحكام ق إ ج فيما يتعلّق بقواعد قيْد أحكام الإدانة في صحيفة القواعد القضائية، فإنّه أورد في المادة المُوالية (238) [3] استثناءً تُسْتَبْعَدُ بمُوجبه بعض أحكام الإدانة من القيد في البطاقة رقم 3 من تلك الصحيفة، و يتعلّق الأمر بأربعة جرائم ذات تكييفٍ عسكريٍّ بحْتٍ هي: جنحة مخالفة التعليمات العسكرية العامّة أو الفردية، جنحة ترك مركز الوظيفة في زمن السّلم، جنحة ترك الشخص المنتقل للسفينة أو الطائرة العسكرية و هي في حالة خطر، جنحة ترك العُضو الملاّح للسفينة أو الطائرة العسكرية و هي في حالة خطر.

9.1 . مِنْ حيث أحكام الإفراج المَشروط: إنّ مِنْ نتائجِ تكييف الجريمة العسكرية هي انفرادها بأحكام خاصّة فيما يخصّ الإفراج المشروط المتعلق بالعقوبة الصّادرة بشأنها، و ذلك مُقارنة بالأحكام

كحدٍّ أقصى، و حدّد على سبيل الحصر (في نفس المادة) الأحوال التي يُمكن فيها للمحبوس طلب الاستفادة من هذا النّظام، و اشترط أن تكون المدّة المُتبقية للعقوبة تُساوي سنة أو تقلّ عنها. أمّا في ق ق ع، فإنّه و فضلاً عن اختلاف تسمية هذا النّظام (جاء تحت تسمية "وقف تنفيذ الأحكام")، فإنّ المادة 225 منه لا تشترط أن يكون المحكوم عليه محبوسًا (كما يُفهم من الفقرة 4 من نفس النصّ أنّ الأمر بوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها في الجريمة العسكرية يكون قبل البدء أصلاً في تنفيذها)، كما لم تحدّد (أي المادة 225) حالاتٍ بعينها للاستفادة من هذا النّظام.

[1] - بالنّسبة لجرائم القانون العام فإنّ نظام التوقيف المُؤقت يكون بناءً على طلب المحكوم عليه أو مُمثّله القانوني أو من أحد أفراد عائلته (المادة 132 فقرة 1 من قانون تنظيم السجون)، ومن يفصل فيه هو قاضي تطبيق العقوبات (المادتيْن 132 فقرة 2 و 133)، و يكون المُقرَّر الذي يُصْدِرُه هذا الأخير قابلاً للطّعن فيه أمام لجنة تكييف العقوبات التابعة لوزارة العدل من طرف المحبوس (تمّ إغفال ممثّل المحبوس أو من قدّم الطّلب من أفراد عائلته) و النائب العام. أمّا في ق ق ع، فإنّ الأمر بوقف تنفيذ الحُكم يكون من طرف وزير الدفاع الوطني تلقائيًّا (دون طلب)، و يُمكنه الرّجوع عنه في أيّ وقتٍ (المادة 225 فقرة 4)، و لا يقبل أمره هذا أيّ طعنٍ؛ و ذلك أمرٌ طبيعيّ، لأن وزير الدفاع الوطني هو من يملك الحق ابتداءً في تحريك الدعوى العمومية طبقا لأحكام المادة 68 من ق ق ع، فلا يجوز تبعًا لذلك الطعن في الأوامر التي يصدرها فيما يخصّ مصير تلك الدعوى (و من بينها ما يتعلّق بوقف العقوبة التي تُعدّ موضوعًا للدعوى العمومية) من طرف أعضاء النيابة العامّة العسكرية.

[2] . هناك فرقٌ جوهريٌّ بيْن أثر كلّ مِن النّظاميْن، فبالنسبة لجرائم القانون العام (المنظور فيها مِنْ طرفِ محاكمِ لقانون العام) فإنّ مقرّر التوقيف المُؤقّت للعقوبة يترتّب عنه عدم احتساب فترة التوقيف ضمن مدّة الحبس التي قضاها المحبوس فعلاً (المادة 131 من قانون التنظيم السجون)، أمّا بالنّسبة للجرائم العسكرية فإنّ المسألة لها صُورتيْن: الأولى هي أن يتراجع وزير الدفاع الوطني عن قرار إيقاف التنفيذ، فيجب في هذا الحَال قضاء مدّة العقوبة المحكوم بها كاملة (المادة 225 فقرة 4 ق ق ع)، أمّا الصّورة الثانية فتكون في الأحوال التي يبقى فيها العسكري المحكوم عليه في الخدمة العسكرية (sous les drapeau) تنفيذًا منه لالتزاماته العسكرية القانونية أو العقدية في الجيش أو تلك (الالتزامات) النّاتجة عن إعادة استدعائه أثناء التّعبئة العامّة (المادة 227 من ذات القانون).

[3]. إنّ أصل المادتيْن 237 و 238 على التوالي هما المادتيْن 358 و 359 من ق ق ع الفرنسي.

العامة المُقرّرة في قانون تنظيم السجون، و التي تسْري على العقوبات المُتعلّقة بجرائم القانون العام، منها أنّ الجهة التي لها صلاحية تقرير الإفراج هي وزير الدفاع الوطني و ليست لجنة تطبيق العقوبات أو قاضي تطبيق العقوبات أو وزير العدل (حسب الحالة)، و أنّه عند صدور الأمر بالإفراج المشروط فإنّ المحكوم عليه يوضع تحت تصرّف وزير الدفاع الوطني لإكمال مدّة الخدمة المُلزم بها.

2 . نتائج تكييف الجريمة العسكرية في القواعد الإجرائية للقانون الجزائي

1.2 . من حيث الاختصاص: لعلّ أهمّ نتيجة لتكييف الجريمة بأنّها "عسكرية" هي اختصاص القضاء العسكري بها تحقيقًا و مُحاكمةً دون الجهات القضائية للقانون العام [1]، و حاليا توجد ستّة محاكم عسكرية على مستوى التّراب الوطني بمُعدّل محكمة في كلّ ناحية عسكرية [2].و تتشكّل كلّ منها من ثلاثة أعضاء: رئيسٌ يكون قاضيًا (من الجهات القضائية للقانون العام برتبة مُستشار بمجلس قضائي على الأقل) و مُساعدان عسكريّان [3]، و يُمارس فيها مهام النيابة العامّة وكيل عسكري للجمهورية أو أحد مساعديه. و على خلاف القضاء الجزائي للقانون العام فإنّ المحكمة العسكرية تختصّ بالنّظر في جميع الجرائم، جنايات و جنح و مخالفات، غير أنّها لا تختصّ بالنّظر في الدعوى المدنية التّبعيّة [4].

---

[1] . لقد سبق و أن تبيّن لنا منذ باية البحث في تكييف الجريمة العسكرية بأنّ أصل معيار هذا التكييف هو اختصاص القضاء العسكري في نظر الجريمة، فكلّما اختصّ هذا الأخير بها (بمختلف الصّور التي تجسّد فيها هذا القضاء في البيئة القانونية التي ظهر بها) وُصِفَت الجريمة بأنّها "عسكرية"، و كلّما اختصّت بها محاكم القانون العام فَقَدَتْ ذلك الوصف.

[2] . عند صدور ق ق ع نصّت الفقرة 1 من المادة 4 منه على ثلاث محاكم عسكرية (دائمة) لدى النواحي العسكرية الأولى و الثانية و الخامسة، و نصّت الفقرة الثانية على أنّ الناحية العسكرية الثالثة تخضع لاختصاص المحكمة العسكرية الدائمة لدى الناحية العسكرية الثانية، في حين نصّت الفقرة الثّالثة على أنّ الناحية العسكرية الرّابعة تخضع لاختصاص المحكمة العسكرية الدائمة لدى الناحية العسكرية الخامسة.

[3]. أمّا مجالس الاستئناف العسكرية (التي تمّ استحداثها بمُوجب تعديل 2018) فيرأسها قاضي من الجهات القضائية للقانون العام برتبة رئيس غرفة بمجلس قضائي على الأقل، و يُساعده مُساعديْن عسكريّيْن، أمّا في مواد الجنايات فتضمّ التشكيلة إلى جانب هؤلاء قاضييْن عسكرييْن. غير أنّه لا بدّ من مُراعاة رتبة المتهم في تشكيلة المحكمة العسكرية (درجة أولى ودرجة ثانية) فيما يخصّ الرتبة العسكرية للمُساعديْن العسكرييْن (أُنظُر المادة 7 ق ق ع).

[4] . و ذلك طبقا لمُقتضيات المادة 24 ق ق ع، و التي جاء فيها: «يبتّ القضاء العسكري في الدعوى العمومية». غير أنّ الباحث يثير ملاحظة في هذا الشّأن، و هي أنّ الصياغة القديمة لهذه المادة (أي قبل تعديل 2018) كانت أكثر دقّة من النّاحية القانونية، حيث جاء فيها: «لا يبتّ القضاء العسكري إلاّ في الدعوى العمومية»، فهذه الصياغة تُفيد على وجهِ القطعِ بأنّ الدعوى المدنية التبعية و أيّ دعوى خاصّة أخرى (كالدعوى الجبائية أو الجمركية) لا تدخل في اختصاص المحاكم العسكرية، و أن من يدّعي ضررًا أصابة نتيجة جريمة من اختصاص القضاء العسكري ما عليه سوى انتظار مآل =

2.2 . من حيث إجراءات تحريك الدعوى العمومية: إنّ مِنْ نتائج تكييف الجريمة العسكرية هو جواز تحريك الدعوى العمومية بشأن الجنح و المخالفات(المُكيّفة بأنّها عسكرية) عن طريق إجراءات "الإحضار المباشر" (La traduction directe) للمشتبه فيه أمام المحكمة العسكرية مِنْ أجل محاكمته (المادة 74 فقرة 3 ق ق ع) [1]؛ و فضلاً عن ذلك فإنّ للوكيل العسكري للجمهورية – في هذه الحَال – أن يُصْدِرَ أمرًا بإيداع المتهم رهن الحبس و يُعلمه بالأفعال المنسوبة إليه و تكييفها القانوني (المادة 74 فقرة 4) [2]. و من نتائج تكييف الجريمة العسكرية كذلك هو جواز تحريك الدعوى العمومية في زمن الحرب عن طريق نفس الإجراءات السّالفة الذّكر عن كلّ الجرائم (بما فيها الجنايات)، باستثناء تلك المُعاقب عليها بالإعدام و تلك التي يكون المشتبه بارتكابها حدثًا (المادة 74 فقرة 6) [3].

3.2 . مِنْ حيث أجل تقادم الدعوى العمومية: إنّ القاعدة العامة أنّ تكييف الجريمة بأنّها "عسكرية" (حقيقةً أو حُكْمًا) لا يُخرجها عن القواعد العامة لآجال تقادم الدعوى العمومية المنصُوص عليها في ق إ ج (المادة 69 ق ق ع)، غير أنّ المُشرّع قرّر استثناءات عن تلك القاعدة مردّها إلى طبيعة بعض الجرائم العسكرية بذاتها، فإذا تعلّق الأمر بجرائم العصيان و الفرار فإنّ أجل التقادم لا يسْرِ إلاّ من

الدعوى العمومية بعد المحاكمة، فإذا انتهت بالإدانة جاز له الحصول على نسخة من الحكم و اللّجوء إلى القضاء المُختصّ للمطالبة بالتعويض.

[1]. و هو إجراءٌ مُشابهٌ إلى حدّ ما لإجراء المثول الفوري بالنسبة لجرائم القانون العام، غير أنّه يختلف عنه من حيث أنّ هذا الأخير لا يكون إلاّ في الجنح، كما أنّ التصرّف في حرية المتهم بعد مثوله لا يكون من طرف النيابة العامة (مثلما سيتمّ ذكره في المتن أعلاه) و إنما يكون من طرف قاضي الحُكم الذي يَمْثُلُ المتهم أمامه.

[2]. هذا الإجراء مُشابهٌ إلى حدٍّ كبير للإجراء الذي كان منصوصًا عليه في المادة 59 من ق إ ج (و التي أُلغِيت بمُوجب تعديل 2015 إثر تبنّي المُشرّع "إجراء المثول الفوري")، و يبدو أنّ مُحرّري قانون القضاء العسكري عام 1971 قد تأثّروا في هذا الشّأن بتلك المادة (59) و لم يأخذوا (على غير العادة) بما قرّره قانون القضاء العسكري الفرنسي في المادة 121 فقرة 3، و يبدو أنّ سبب ذلك هو أن ذلك القانون الفرنسي منح صلاحية تحريك الدعوى العمومية في هذه الحَال إلى "مُحافظ الحكومة" (Commissaire du gouvernement)، هذا الأخير الذي يتولّى مهام النيابة العامة (طبقا للمادة 25 فقرة 1 من ق ق ع الفرنسي)، علمًا بأنّ المُشرّع الجزائري لم يعمَل مُطلقًا بنظام "محافظ الحكومة" في القضاء العسكري.

[3]. ما يُلاحظ على نصّ الفقرة 6 من المادة 74 أنّها أوردت عبارة "و يحق للوكيل العسكري للجمهورية، في زمن الحرب، أنْ يستحضرَ أي شخص كان، ما عدا القصّر، عن كلّ جريمة ..."؛ فهو لم يُبيّن طبيعة الجريمة (جريمة عسكرية أم الجرائم العسكرية و جرائم القانون العام على حدّ السّواء)، و الباحث يُرجّح في هذا الشأن أن يكون المقصود هو "الجرائم التي تختصّ المحاكم العسكرية بنظرها" (أي الجرائم العسكرية الحقيقية و الحُكْمية في حالة السّلم مُضافًا إليها جرائم أمن الدولة في زمن الحرب)، و يَسْتدلّ على ذلك بالمادة 32 من ذات القانون و التي أعطت للمحاكم العسكرية في زمن الحرب (فضلاً عن الجرائم التي تختصّ بها في زمن السّلم) اختصاص النّظر في "جرائم أمن الدولة".

بلوغ الفاعل سنّ الخمسين، طبقا للمادة 70 فقرة 1؛ كما أنّ هذا القانون استثنى الدعوى العمومية المُرتبطة ببعض الجرائم العسكرية من نطاق التقادم أصلاً (المادة 70 فقرتيْن 2 و 3)، و يتعلّق الأمر بجنايتيّ الفرار مع عصابة مسلحة و الفرار إلى العدو أو من العدو و لجوء الفارّ أو العاصي في زمن الحرب إلى دولة أجنبية أو بقائه هاربًا مِنْ آداء واجباته العسكرية، و بجنايتيّ الخيانة و التجسّس.

4.2 . مِنْ حيث أحكام تمديد الحبس المؤقت: إذا كانت القاعدة العامة في مواد الجنح أنّه لا يجوز تمديد مدّة الحبس المؤقت من طرف قاضي التحقيق إلاّ مرّة واحدة فقط أيّا كانت مدّة العقوبة المُقرّرة للجريمة محلّ التحقيق (المادة 125 فقرة 2 ق إ ج)، فإنّ الأمر ليس كذلك عندما يتمّ تكييف الجنحة بأنّها "عسكرية" (حقيقة أو حُكْمًا)، إذْ يُمكن لقاضي التحقيق العسكري أنْ يُمَدِّدَ الحبس المؤقت مرّتيْن، و ذلك في الأحوال التي يكون فيها الحدّ الأقصى للجنحة يتجاوز 5 سنوات (المادة 103 مُكرّر 1 ق ق ع). وفضلاً عن ذلك فإنّ تكييف الجناية بأنّها عسكرية (حقيقةً أو حُكْمًا) ينتج عنه سلطة قاضي التحقيق العسكري في تمديد الحبس المؤقت ثلاث مرّات، بغضّ النّظر عن العقوبة المُقرّرة للجناية، في حين قيّد ق إ ج سلطة قاضي التحقيق في هذا الشّأن بمقدار العقوبة المُقرّرة، فإذا كان مساويًا لعشرين سنة فما فوق فلا يُمكنه التجديد إلاّ مرتيْن فقط (المادة 125-1).

5.2 . من حيث سلطة قاضي الحُكم في الإيداع و الأمر بالقبض: على خلاف جرائم القانون العام (التي تنظر فيها محاكم القانون العام)، فإنّ المُشرّع وسّعَ مِنْ نطاقِ سُلطةِ المحكمةِ النّاظرةِ في الجنحة العسكرية (الحقيقية و الحُكْمِيّة) فيما يتعلّق بالأوامر الماسّة بحرية المتهم، إذ يجوز لها أن تأمر بإيداعه رهن الحبس عندما يكون حاضرًا (المادة 172)، أو أن تأمر بالقبض عليه عندما يكون مُتغيّبًا (المادة 199 فقرة 4)، و ذلك بغضّ النّظرِ عن مدّة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها [1].

ب . نتائج تكييف الجريمة العسكرية على مستوى قواعد القانون الدولي

1 . نتائج مُتعلّقة بتسليم المطلوبين قضائيًّا: إنّ مِنْ نتائجْ إضفاءْ "تكييف الجريمة العسكرية" (البحْتة و المُختلطة دون "الحُكْمِيّة") على الواقعة هي استبعادها مِنْ نطاق تسليم المطلوبين قضائيًّا في

[1]. غير أنّ النّسخة الفرنسية للفقرة الرّابعة من المادة 199 تنصّ على "الجنايات" فقط، إذ بدأت بعبارة (En matière criminelle, ...)، في حين سقطت هذه العبارة من النصّ العربي، و ترجمتها إلى اللّغة العربية هي "في مادة الجنايات ...".

بعض الاتفاقيات الدولية المُتعدّدة الأطراف [1] و اتفاقيات التعاون القضائي الثنائية [2]. و قد اعتمد التشريع الوطني الجزائري نفس هذا الاتجاه، و يظهرُ ذلك جليًّا في نصّ الفقرة الأخيرة من المادة 697 من ق إ ج [3]. و تكون العِبرة في تكييف الجريمة بأنها "عسكرية حقيقية" بقانونِ البلدِ المَطلُوبُ منه تسليمُ مرتكِبها.

---

[1]. أُنظُر على سبيل المثال: مثلاً: المادة 41/ب من اتفاقية الرّياض العربية للتعاون القضائي (سبق الإشارة إليها بمناسبة البحث في آثار تكييف الجريمة السياسية)، و التي جاء فيها: «لا يجوز التسليم في الحالات التالية: أ ـ .....، ب ـ إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها لتسليم تنحصِرُ في الإخلال بواجبات عسكرية»، و المادة 52 من اتفاقية التعاون القانوني و القضائي بيْن دول اتحاد المغرب العربي (سبق الإشارة إليها كذلك) و التي جاء فيها: «يجوز عدم تلبية طلب التسليم إذا كانت الجرائم التي وقع من أجلها الطلب تنحصِر في في الإخلال بواجبات عسكرية»، و المادة 31 مقطع 5 من الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الحدود الوطنية (سبق الإشارة إليها كذلك)، و التي جاء فيها: «إذا كانت الجريمة المطلوب التسليم من أجلها ..... أو تنحصر في الاخلال بالواجبات العسكرية».

[2]. و من الأمثلة على ذلك: المادة 33 مقطع 7 من اتفاقية التعاون القضائي بين الجزائر و ليبيا (سبق الإشارة إليها بمناسبة البحث في آثار تكييف الجريمة السياسية)، و المادة 33 مقطع هـ من اتفاقية التعاون القضائي بين الجزائر و تركيا الموقّع عليها بالجزائر في 14 مايو 1989، المُصادق عليها بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 2000–370 المؤرّخ في 16 نوفمبر 2000 (منشور مع متن هذه الاتفاقية في ج ر ج، س 37، عدد 69 مُؤرّخة في 2000/11/21، ص ص 23–34)، و التي جاء فيها: «يُرفض تسليم المجرمين: ..... هـ ـ إذا كانت الجريمة التي يُطلب التسليم من أجلها تعتبرها الدولة المطلوبة بأنّها مُجرّد خرق التزامات عسكرية»، و المادة 3 مقطع 2 من اتفاقية تسليم المتهمين و المحكوم عليهم بين الجزائر و المملكة العربية السعودية الموقّع عليها بالرياض في 13 أبريل2013، المُصادق عليها بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 15–192 المؤرّخ في 20 يوليو2015 (منشور مع متن هذه الاتفاقية في ج ر ج، س 52، عدد 43 مُؤرّخة في 2015/08/12، ص ص 4–7)، و المادة 3 مقطع د من اتفاقية تسليم المجرمين بين الجزائر و البوسنة و الهرسك الموقّع عليها بالجزائر في 20 سبتمبر2011، المُصادق عليها بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 20–149 المؤرّخ في 8 يونيو 2020 (منشور مع متن هذه الاتفاقية في ج ر ج، س 57، عدد 36 مُؤرّخة في 2020/06/17، ص ص 13–17)، والتي جاء فيها: «يُرفَضُ التسليم: ... د ـ إذا كانت الجريمة التي يُطلَب التسليم من أجلها جريمة حسب القانون العسكري و لكنها لا تشكل جريمة طبقا للقانون الجزائي العادي».

[3]. جاء فيها: «و تطبّق النصوص السّابقة على الجرائم التي يرتكبها العسكريون أو البحارة أو نظرائهم إذا كان القانون الجزائري يعاقب عليها باعتبارها من جرائم القانون العام»؛ و بمفهوم دلالة المُخالفة فإنّ الجرائم التي يعاقب عليها القانون الجزائري بوصفها "جرائم عسكرية" لا تطبّق عليها بقيّة أحكام المادة 697، و هي المادة التي تتعلّق بالأحوال التي يجوز فيها تسليم المطلوبين قضائيًّا (و بالتالي: عدم جواز التسليم إذا تعلّق الأمر بجريمةٍ عسكريةٍ حقيقية). و ما يُلاحظ على الفقرة الأخيرة من المادة 697 أنّها غلّبت بشكلٍ كبيرٍ معيار "صفة مُرتكب الجريمة" (عسكري و من في حُكمه)، في حين أنّ الجريمة العسكرية قد يرتكبها شخصٌ ليس له صفة العسكري أو المُماثل للعسكري (أخذًا بمعيارِ اختصاص القضاء العسكري لتكييف الجريمة بأنّها عسكرية، فضلاً عن أنّ بعض الجرائم العسكرية البحتة قد يرتكبها شخصٌ آخر من غير العسكريين أو مماثليهم).

2 . نتائج مُتعلّقة بطلبات التعاون القضائي: مِنْ نتائجِ تكييفِ الجريمة العسكرية (البَحْتة) كذلك في قواعد القانون الدولي هي استبعاد بعض الاتفاقيات الدولية مُتعدّدة الأطراف و الثنائية لطلبات التعاون القضائي المُتعلّقة بالتحرّي و التحقيق فيها [1].

[1]. أُنظُر على سبيل المثال: المادة 6 مقطع ج من اتفاقية التعاون القضائي في المجال الجزائي بين الجزائر و روسيا الموقّع عليها بالجزائر في 10 أكتوبر 2017، المُصادق عليها بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 19-78 المؤرّخ في 23 فبراير 2019 (منشور مع متن هذه الاتفاقية في ج ر ج، س 56، عدد 14 مُؤرّخة في 2019/02/28، ص ص 5-11)، و التي جاء فيها: «يجوز رفض التعاون القضائي إذا: .. د ـ كان الطلب يتعلّق بجريمة عسكرية و التي لا تشكل جريمة في القانون العام»، المادة 6 مقطع د من اتفاقية التعاون القضائي في المجال الجزائي بين الجزائر و البوسنة و الهرسك الموقّع عليها بالجزائر في 20 سبتمبر 2011، المُصادق عليها بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 20-148 المؤرّخ في 8 يونيو 2020 (منشور مع متن هذه الاتفاقية في ج ر ج، س 57، عدد 36 مُؤرّخة في 2020/06/17 ص ص 8-13)، وجاء فيها: «يُرفض التعاون القضائي إذا: .... د ـ تعلّق الطلب بجريمة عسكرية لا تشكل جريمة وفقا للقانون الجزائي العادي».

خلاصة الباب الأوّل:

التكييفُ في المجالِ القانونيّ عُمومًا ما هو إلاّ بحثٌ في نصوصِ القانون عن النظامِ القانونيّ الواجبِ التطبيقِ، و الذي يحكمُ فئةً مُعيَّنةً تنفرُدُ بخصائص و مميّزات عن سائرِ الفئاتِ القانونيةِ الأخرى؛ هذا البحثُ قِوامه ثلاثة عناصر، تُشكِّلُ مُجْتَمِعَةً بُنْيانَهُ القانونيّ، وهي: واقعةٌ، نصٌّ قانونيٌّ و مُطابقةٌ بينهما عن طريق الانتقالِ بتلك الواقعةِ المَحْسُوسةِ إلى العالم المُجرَّدِ الذي يقبعُ فيه ذلك النصّ، مع تقتضيه تلك المُطابقة مِن الاستعانةِ بمفاهيم قانونية أخرى ترسمُ الحُدودَ التي لا ينبغي تجاوزها.

و التكييف الجزائي للواقعة لا يخرجُ في جوهره عن هذا المعنى العام، غير أنّه يتميّزُ بسِماتٍ يسْتأثِرُ بها دون سواه؛ فالانتقالُ بالسّلوكِ المنسوبِ إلى الشخصِ (إرتكابًا كان أم امتناعًا) مِن العالم الحقيقي المَحْسُوس إلى النّموذج القانوني المُجرّد الذي وضعه المُشرِّعُ سَلَفًا (نصّ التجريمِ) يكون مقيّدًا بقواعد و ضوابط صارِمة ذات مصادر مُختلفة، لعلّ أهمّها "مبدأ شرعية التجريم و العقاب"، و الذي مِنْ مقتضياته أنّه "لا جريمة خارج حُدود النصّ القانوني الذي يضعه المُشرّع سَلفًا"، مع ما يترتّبُ عن ذلك مِنْ نتائج كبيرة ينعكس أثرها مباشرة على عملية التكييف الجزائي للواقعة.

و ممَّا يتميّزُ به تكييف الواقعة في المادة الجزائية كذلك أنّه ترِدُ عليه العديد مِن التقسيمات ذات المصدرِ القانونيّ و الفقهيّ، منها ما يتعلّقُ بالواقعةِ ذاتها، و منها ما يتعلّق بالجريمةِ، بوصفها واقعة أُسْبِغَ عليها تكييفٌ قانونيٌّ ما (تكييف الجريمة)، و هي التقسيمات التي لا يُمكن إدراك شتّى آثارها على الوجهِ السّديدِ مِنْ دونِ تمييز تكييف الواقعة عن تكييف الجريمة كمرحلةٍ أوّليّةٍ لازِمةٍ؛ و تترتّب على هذه التقسيمات عدّة نتائج نظريّة و عمليّة لا يكاد يخلو منها أيّ موضوعٍ مِنْ مواضيع القانون الجنائي بشقّيْه الموضوعيّ والإجرائيّ؛ و هي النتائج التي لا سبيل لفهمها و التعامل معها تعاملاً صيحيحًا إلاّ مِنْ خلالِ تأصيلِ مُختلفِ المسائلِ المُرتبطة بها و الرّجوعِ إلى الأصولِ التي استقى منها المُشرّع الجزائري قانونيّ العقوبات و الإجراءات الجزائية و غيرها من النّصوص الخاصّة ذات الطّابع الجزائي.

الباب الثاني

أحكامُ تكييفِ الوقائِعِ في المادّةِ الجَزائيَّةِ

الباب الثّاني

أحكام تكييفِ الوقائع في المادّة الجزائيّة

بعد أنْ حاولنا خلال البابِ الأوّلِ مِنْ هذه الأطروحةِ تحديدَ الإطار النّظريّ المُجرّد لمفهوم تكييف الوقائع في المادة الجزائية، و الذي سَمَح لنا بضبطِ العديدِ مِن الأفكارِ و المفاهيمِ التي يتكوّن منها البنيان القانوني العام لعملية تكييف الواقعة، بعد أن انتهجنا في ذلك أسلوب الانطلاق مِن العام إلى الخاصّ؛ وبعد أنْ حاولنا قَدْرَ المُستطاع الإلمام بمُختلفِ التقسيماتِ التي ترِدُ على تكييف الواقعة مِن جهة، وتكييف الجريمة من جهةٍ أخرى، و ما يترتّب عنها من نتائج قانونية بالغة الأهميّة؛ يأتي الدَّوْرُ الآن، مِنْ خلالِ هذا الباب، للبحثِ في القواعدِ الموضوعيةِ و الإجرائيةِ التي تخضع لها عملية التكييف الجزائي للواقعة في مُختلف مراحلها.

إنّ قيمةَ القواعد الموضوعيةِ للتكييفِ الجزائيّ للواقعةِ تتجلّى مِنْ خلالِ تفرّعِ المسائل التي تتعلّق بها، و أهميّةِ كلّ منها بالنّسبة لمَن عَهدَ لهم القانون مهمّة التكييف، بوصفه جوهر العمل القضائي في المادة الجزائية برمّتها، إذ لا غنى لهم عن الإحاطةِ بها و معرفة الأحكام المُتعلّقة بتطبيقها، مع التزامِ الحِرْص الشّديد خلال عملية البحث عن التكييف القانوني الأكثر ملاءمة للواقعةِ التي بيْن أيْديهم، والمُفاضلة بيْن النماذج القانونية التي وضعها المُشرّع سَلفًا بصورةٍ عامّةٍ و مُجرّدةٍ؛ و هذه القواعد الموضوعية، منها ما يحْكُمُ الواقعةَ الماديةَ محلّ التكييف، سواء تجسّدت في صُورةِ ارتكابٍ او امتناعٍ، ومنها ما يَحْكُمُ النصّ القانوني الذي تُعْرَضُ عليه تلك الواقعة؛ بِمَعْنى أنّ الأمر يتراوح ما بيْن القواعد الموضوعية التي تحكُمُ الإطار المادي للتكييف الجزائي للواقعة و تلك التي تحكُمُ إطارها القانوني (أو الشرعي)، فضلاً عن القواعد التي تحكُمُ عملية المُطابقة ذاتها، و التي ينتقل من خلالها القائمُ بالتكييفِ مِن الواقع المَحْسُوس الذي حَصَلت في ظلّه الواقعة (محلّ التكييف) إلى النّموذج القانوني المُجرّد، مع ما ينبغي مُراعاته في هذا الشّأنِ مِنْ مبادئ و ضوابط لا ينبغي الخروج عنها.

أمّا القواعد الإجرائية للتكييف الجزائي للواقعة، فتظهرُ قيمة البحث فيها (تأصيلاً و تحليلاً) مِنْ خلال أهميّتها المُزدوجة؛ فتطبيقها السّليم يضمنُ مِنْ جِهة إعطاء الواقعة تكييفها القانوني الأصحّ والأسْلم، مع ما يَترتّبُ عنْ ذلك مِنْ فعاليةٍ و شرْعيّةٍ لمُمارسة الدولة لحقّها في توقيع العقوبة، و مِنْ جهةٍ أخرى يضمن إلزام من عَهَدَ لهم القانون سُلطة التكييف بالتقيّد الصّارم بحُدودِ الواقعة التي بيْن أيديهم، دون أن يكون لهم الحقّ في الخروج عنها (كأصل عامّ) خروجًا يَضُرُّ بمصلحةِ الشخص الذي يُنسبُ له إتيان السّلوك الذي يَحْظره نصّ التجريم؛ و فضلاً عن ذلك فإنّ قيمةَ البحثِ في هذه القواعد الإجرائية تظهر كذلك من خلال الآثار العَمليّة الهامّة التي تترتّب عن تكييف الواقعة، و ذلك في مجالات مُختلفة ومُتشعِّبة، فضلاً عن خضوع هذا التكييف في نهاية المطاف إلى رقابة المحكمة العليا، باعتبارِ المسائل المُرتبطة به هي مسائل قانون تدخل في صميم صلاحيات هذه المحكمة.

سيتناول هذا البابُ بالدّراسةِ أحكامَ التكييفِ الجزائيّ للواقعةِ في فصْليْنِ:

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية للتكييفِ الجزائي للواقعةِ.

الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية للتكييفِ الجزائي للواقعةِ.

الفصل الأوّل

الأحكامُ المَوضُوعِيَّةِ للتكييفِ الجزائي للواقعة

إنّ الإلمامَ بالأحكامِ الموضوعيةِ المُرتبطةِ بالتكييفِ القضائيّ للواقعةِ في المادةِ الجزائيةِ، أمرٌ لا غِنَى عنه بالنّسبةِ للقائمِ بالتكييف، فضلاً عن لزُومِ مُراعاتها قدْرَ الإمكان؛ و لمّا كان البنيانُ القانونيُّ للتكييفِ، كما سَبَقَ عرضُهُ في البابِ الأوّلِ مِنْ هذه الأطروحةْ، يتكوّنُ مِنْ جانبيْنِ، جانبٌ ماديٌّ مُرتبطٌ بالواقعة محلّ التكييف، و آخر قانونيٌّ مُرتبطٌ بنصّ التجريم الذي تُعْرَضُ عليه تلك الواقعة، فإنّ البحث في تلك الأحكام الموضوعية يستلزِمُ ـ تبعًا لذلك ـ تقسيمه إلى قسميْن رئيسيّيْن: يتعلّق الأوّل بِبيانِ القواعد الموضوعية المُرتبطة بالواقعةِ محلّ التكييف (المبحث الأوّل)، في حين يتعلّق الثاني بِبيانِ القواعد الموضوعية المُرتبطة بنصّ التجريم (المبحث الثاني).

و واقعُ الأمرِ أنّ هذه القواعد الموضوعية مُجتمعةً تُشكّلُ جَوْهَر عمليّة التكييف، إذ تُعتبرُ – في ذاتِ الوقتِ – الضوابطَ و الأصولَ التي يتكوَّنُ منها عنصر "المُطابقة بيْن نصّ التجريم و الواقعة"، و هو العنصر الثالث من عناصر البنيان القانوني لتكييف الواقعة الجزائية إلى جاني عنصريّ الواقعة و النصّ القانوني.

المبحثُ الأوّلُ

القواعدُ الموضوعيّةُ المُرتبطةُ بالواقعةِ مَحَلّ التكييفِ

الأصلُ في التكييفِ الجزائيّ أنْ لا تكون محلاً له سِوى الواقعة الأصلية التي شكّلت انتهاكًا للمصلحة أو القيمة التي يحميها القانون، و التي تتطابق مع السّلوك النّموذجي المُجرّد الذي استوْدَعهُ المُشرّعُ مُسبقًا في شقّ التكليفِ من القاعدة الجنائية المُجرّمةِ فعلاً كان ذلك السلوك أم امتناعًا، و ذلك بغضّ النّظر عمّا سبق تلك الواقعة الأصلية من سلوكٍ ظهر للعلنِ أو بقي حبيسًا في مكنوناتِ النّفسِ؛ كما أنّ الأصل في التكييف الجزائي كذلك أنّ كلّ واقعةٍ لاحقةٍ عليه، سواء تجسّدت في صُورةِ سلوكٍ ماديّ أو معنويّ، لا تؤثّرُ فيه لا زوالاً و لا تعديلاً؛ و يستوي الأمر كذلك بالنّسبةِ للعنصرِ المُسبقِ الذي يشترط المُشرّع تحقّقه لقيامِ بعضِ الجرائم، إذْ الأصل أن لا تُحْدِث أيّ شائبةٍ، قد تقدَحُ في صحّته أو في شرعيّته، أيّ أثرٍ على قيام البنيان القانوني لتكييف الواقعة الأصلية.

سيُحاوِلُ الباحث من خلال هذا المبحث عرض الأصول المذكورة آنفًا مع بيانِ أحكامها و ما قد يعترضُها من استثناءاتٍ تحدُّ من أثرها، بداية من الأصل المُتعلّق باستبعاد الوقائع اللاّحقة من البنيان القانوني لتكييف الواقعة الأصلية (المطلب الأوّل)، ثمَّ ذلك المُتعلّق باستبعاد المُسْتجِدّاتِ الواقعية التي تحصُل بعد السّلوك محلّ التجريم (المطلب الثّاني)، و أخيرًا الأصل المُتعلّق بما قد يشوبُ العنصر المُسبق للجريمة من عوارِض تُهوّنُ من قيمته القانونية بمفهومِ القانون الأصلي الذي ينتمي إليه (المطلب الثّالث).

المطلبُ الأوّل: قاعدةُ استبعادِ الوقائعِ السّابقةِ على السّلوكِ مَحَلّ التكييف

لا شكّ أنّ العِبْرَة في التكييف القضائي للواقعة هي بالزّمن الذي ارتُكِبَ فيه السّلوك المُكوّن لها (فعل أو امتناع) و ظهر للعالم الخارجي، و بالتالي استبعادُ ما يسْبِقُ ذلك من وقائع، و هذه هي القاعدة العامّة (الفرع الأوّل)؛ غير أنّ هذه القاعدة ليس على إطلاقها، إذ ترِدُ عليها بعض الاستثناءات التي تحُدُّ مِنْ أثرِها، و تجعل مِن الواقعةِ السّابقةِ للسّلوكِ مَحَلّ التكييفِ الجزائي مُعْتَبَرةً في التركيبةِ البِنْيويّةِ للتكييفِ (الفرعُ الثاني).

الفرع الأوّل: إستبعادُ الوقائع السّابقة على السّلوك

إنّ الوقائع السّابقة على السّلوك الذي تقوم به الجريمة لا يعني بها الباحث في هذا المقام كلّ فعلٍ أو امتناعٍ أيًّا كان يصدر عن الجاني أو المجني عليه أو حتى الغير، و إنّما يعني بها ذلك الفعل أو الامتناع الذي يكون مَحَلّ اعتِبارٍ في القانون بِسَببِ تأثيره المباشر في التركيبة البِنيوِيّةِ للتكييف الذي يتمُّ إضفاؤه على الواقعة، بحيث يظهر أثره واضحًا جليًّا في تلك التركيبة؛ فوُجودُ خِلافٍ سابقٍ بيْن الجاني والمجني عليه لا تأثير له في التكييف عندما يقوم الجاني بسبِّ المجني عليه أو قذفه أو تحطيم أحد مُمتلكاته، لأنّ القانون لا يجعل من تلك الواقعة (سَبْق وجود خلاف) عُنصرًا مِن العناصر المُكوِّنة لجريمةِ السّبّ أو القذف أو تحطيم ملك الغير و لا ظرفًا لتشديد العقوبة فيها [1]، و استهلاك الجاني لمُسْكِرٍ قبل قيامه بالدخول خِفيَة لمنزل جاره و سرقة مبلغٍ من المال منه لا تأثير له في تكييف واقعة السرقة، لأنّ القانون لم يُقِم لتلك الواقعة (حالة السُّكْرِ) أيّ اعتبارٍ في جريمةِ السرقةِ لا من حيث العناصر المُكوّنة لها و لا من حيث الظروف التي تقترن بها [*].

كما ينصرفُ معنى الوقائع السّابقة على السّلوك الذي تقوم به الجريمة إلى الأفعال التحضيرية (Actes préparatoires)، و الأصلُ أنّ القانون لا يُعاقب عليها؛ فبِحَسبِ جانبٍ من الفقه [2] فإنّ القانون يتعامل مع هذه الأفعال على أنّها مُجرّدُ تصميمٍ جنائيٍّ، و أنّها تفلتُ من العقاب لاعتبارات تتعلّق بالسياسة الجنائية، و لأنّها بعيدةٌ جدًّا عن ارتكاب الجريمة بحيث لا يمكن استبعاد الأملُ في التوبة و التراجع عن ذلك التصميم، فالمُشرّع ـ بحسب هذا الرّأي الفقهيّ ـ قد أراد تسهيل هذه التوبة و التشجيع عليها من خلال الوعْد بإفلاتِ الجاني المُحْتمَلِ من العقوبة إذا تراجع عن نشاطه الإجرامي، و يُضيفُ جانبٌ أخر في الفقهِ [3] أنّه و فضلاً عن ذلك فإنّ الحق في العقاب لا يكفي لمُمارسته أن تكون العقوبة عادلة في حدّ ذاتها، و لكن لا بدّ زيادة على ذلك أن تكون نافعةً مِنْ حيث آثارها (utile dans ses effets)، و هو الشّرط الذي تفتقِرُ إليه الأعمال التحضيرية التي لم تقترن بَعْدُ بالبدءِ في التنفيذ.

---

[1] . و إنْ كان يجوز للقاضي أخذ ذلك الخِلاف السّابق بعيْن الاعتبار، سواء عند تقدير أدلّة الإثبات أو عند تقدير العقوبة في حالة الإدانة.

[*] . على أنّ نفس هذه الواقعة السّابقة (حالة السُّكْرِ) يكون لها اعتبارٌ في جريمتيْن أخرييْن، و هما "جنحة القتل الخطأ" و"جنحة الجرح الخطأ"، فهي ظرف تشديدٍ لهما نصّت عليه المادة 290 من قانون العقوبات، و هذه الواقعة السّابقة تدخلُ ضمن حالات الاستثناء على القاعدة العامة، و هي الحالات التي سيتعرّض لها الباحث في الفقرة التالية.

[2] - Henri Donnedieu de Vabres,op. cit. (n° 225), p 132.

[3]- René Garraud, Précis de droit criminel, 11ème édition, op. cit. (n°67) p 158.

الفرع الثاني: الإستثناءات على قاعدة استبعاد الوقائع اللاّحقة

إنّ القاعدةَ العامّة المذكورة آنفًا ترِدُ عليها استثناءاتٌ تحُدُّ من نطاقها، و ذلك وفقا يُقرّره المُشرّع في حدِّ ذاته (أوّلاً) أو ما يُكرّسه الاجتهاد القضائي في بعض الأحوال التي يرى فيها منفذًا يُدخِلُ من خلاله واقعة سابقة في التركيبة البِنيويّة للتكييف و يجعلها عُنصرًا من عناصر الواقعة الأصلية (ثانيًا).

أوّلاً . الاستثناءاتُ ذاتُ المصدرِ التشريعيّ

إنّ المُشرّع قد يخرجُ في بعض الأحوال عن القاعدة العامّة المذكورةِ آنفًا، و ذلك لاعتباراتٍ تتعلّق أساسًا بطبيعة بعض الجرائم أو خطورتها، بل و قد تتعلّق بالخطورة الإجرامية التي يتّسمُ بها الجاني، فيَجْعَلُ أحيانًا لبعض الوقائع السّابقة على ارتكاب السّلوك المادي وزنًا في تكييفه بأنّ يعتبرها عنصرًا من العناصر المُكوّنة للجريمة، كواقعتيّ "سَبْق الإصرار" أو "الترصّد" السّابقتيْن لِفعل القتل العَمد [*] [**]، أو بأن يجعل منها ظرفَ تشديدٍ لها، كواقعة "سَبْق ارتكاب جناية" ممّن ارتكب فعل القتل العمد [1]، أو عذرًا مُخفِّفًا لعقوبتها، كمفاجأة الزوج لزوجته مُتلبّسة بالزّنا بالنسبة لمن قتلها هي أو شريكها أو ضربهما [2] أو عذرًا مُعفِيًا من العقوبة كمفاجأة شخصٍ بالغٍ مُتلبّسًا بهتك عرض قاصرٍ [3]. على أنّ الشّرطَ الجوهريّ

---

[*] . كلّ منهما يَسْبِق – دون شكٍّ – الواقعة الأساسية المُتمثّلة في "فعل القتل العمد"، و يُستنتج ذلك بشكلٍ جليٍّ من خلال التعريف القانوني لكلّ من هاتيْن الواقعتيْن، فسَبْقُ الإصرار عرّفته المادة 256 ق ع بأنه: «... عقد العزم على قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته و حتى لو كانت هذه النّية متوقّفة على أيّ ظرف أو شرط»، و الترصّد عرّفته المادة 257 من ق ع بأنه: «... انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر و ذلك إما لإزهاق روحه أو للإعتداء عليه».

[**] . و اللّتيْن تتشكّل بتوافر أحدهما أو كليْهما صورة مُشدَّدة لجناية القتل، و هي (L'assassinat) بمفهوم المادة 255 ق ع (بمعناها الصّحيح الوارد في النسخة الفرنسية)، و هو التكييف الذي يقتضي تحقّق عناصر سابقة مُحضِّرَة للجريمة تندمج فيما بعد مع بقية العناصر الأخرى فنكون بصدد جريمة مُرتكبة. أنظر في هذا الشّأن على سبيل المثال:

- Eudoxie Gallardo-gonggrype,op. cit. (n° 79) p 74.

[1]. نصّت على هذه الواقعة (في صُورةِ ظرف تشديد) المادة 263 فقرة 1 ق ع. و التي جاء فيها «يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو صاحب أو تلى جناية أخرى».

[2] . نصّت على هذه الواقعة السّابقة المادة 279 ق ع، و التي جاء فيها: «يستفيد مُرتكب القتل و الجرح و الضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجيْن على الزوج الآخر أو شريكه في اللّحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبّس بالزنا».

[3] . نصّت على هذه الواقعة السّابقة المادة 281 ق ع، و التي جاء فيها: «يستفيد مُرتكب الجرح و الضرب من الأعذار المعفية إذا ارتكبها ضدّ شخصٍ بالغٍ يفاجأ في حالة تلبس بهتك عرض قاصر لم يكمل السادسة عشرة سنة بالعنف أو بغير عنف».

للأخذِ بهذه الوقائع السّابقة هو بقاء استمرارها و قيامها لحظة تكييف الواقعة الأصلية، فإذا ما انقطعت قبل ذلك لم يَعُد لها أيّ تأثيرٍ في هذا التكييف.

ثانيًا . الاستثناءات ذات المصدر القضائيّ

لقد كرّسَ القضاءُ بعض الاستثناءات عن قاعدة "عدم الأخذ بالوقائع السّابقة على الواقعة الأصلية للتكييف"؛ و من الأمثلة على ذلك جرائم الإهمال (Infractions d'imprudence)، فإذا ارتكب شخصٌ ما خطأً أيًّا كان مصدره (رعونة، إهمال، عدم احتياط، عدم مُراعاة القوانين و الأنظمة)، و امتدّت حالة الخطر (situation de danger) النّاتجة عن ذلك الخطأ في الزّمن إلى أن حصل الضّرر الناتج عنها بعد ذلك، و ذلك في صُورةِ جروح خطأ أو قتل خطأ مثلاً، فإنّ ذلك يُبرّرُ الاعتدادَ بتلك الواقعةِ السّابقةِ في تكييف الواقعة الأصلية (المتمثلة في الجرح الخطأ أو القتل الخطأ) [1].

و بخصوص الأعمال التحضيرية التي سَبق عرضُها في القاعدة العامّة أعلاه، فإنّها لا تفلِتُ هي الأخرى من نطاق الاستثناء، و ذلك في الأحوال التي يقرّر فيها المشرّع نفسه توقيع العقوبة عن هذه الأعمال بالنّسبةِ لجرائم معيّنةٍ بذاتها، و يحصر جانبٌ من الفقه [2] ذلك في حالتيْن هما: الأولى، عندما تُشكّلُ هذه الأعمال جريمة خاصّة (Délit spécial)، مثل التسوُّل و التشرُّد مع حمل سلاحٍ [3]، فالسّلوكُ المُكوّن لهما لا يُشكّل في حدِّ ذاته أيّ ضررٍ اجتماعيٍّ، فهو لا يكشِفُ دوْمًا عن فسادٍ للأخلاق، و مع ذلك فإنّه مُجرَّمٌ بسبب ما يُسهّله هذا النّوع من المعيشةِ من إجرامٍ لاحقٍ و يُعلِنُ عنه، و حَمْلُ سلاحٍ

---

[1]- Eudoxie Gallardo-gonggrype, op. cit. (n° 80), p 75.

و قد استشهدت هذه المؤلّفة في المتنِ بقرار غ ج م ن ف مؤرّخ في 2008/11/18 يتعلّق بحادث طائرة حصل في عام 1997، أين توبِع المالك القديم للطائرة بجنحتيّ الجروح الخطأ و القتل الخطأ و ذلك بسبب إغفاله التصريح بحادث سابقٍ تعرّضت له تلك الطائرة خلال عام 1988؛ كما استشهدت في الهامش رقم 320 في ذات الصّفحة بقرار آخر لتلك الغرفة صادر في نفس التاريخ يتعلّق بإهمال مُستأجِرة لمُراقبة الغاز في المحلّ الذي استأجرته عند دخولها إليه، فنتج عن ذلك وقوع حادثٍ أدّى إلى إصابات.

[2] - Henri Donnedieu de Vabres,op. cit. (n° 226), p p 132-133.

[3] . التسوّل و التشرد مُعاقب عليهما في ق ع الجزائري بالمادتيْن 195 و 195 مُكرّر. (مع ملاحظة أن المادة 195 مُكرّر تمّ استحداثها بمُوجب القانون رقم 14-01 المؤرّخ في 4 فبراير 2014 المُعدّل و المُتمّم لقانون العقوبات، غير أنّ مُحرّري هذا القانون (خلال عام 1966) إكتفوا فقط بتجريم التسول و التشرد البسيطين و غير المقترنيْن بظروف تشديد، و ذلك على خلاف قانون العقوبات الفرنسي (الذي كان ساريًا آنذاك) و الذي نصّ على الصورة البسيطة لهذه الجريمة في المادتيْن 274 و 275 و على الصّور المُشدّدة في المواد من 276 إلى 279.

محظورٍ [*]، و تقليد أو تزييف المفاتيح (المادة 359 ق ع)، و هدم سور (المادة 417 ق ع)، و اقتحام منزل (المادة 295 ق ع)؛ أمّا الحالة الثانية، فعندما تُشكِّلُ هذه الأعمال مُوجبًا لتشديد العقوبة عن جرائم مُعيّنةٍ، فتكون حينئذٍ في صورةٍ "ظرف تشديد"، مثل كوْن الفاعل في السرقة خادمًا في منزل صاحب المال المسروق (المادة 253 مقطع 6 ق ع) غير أنّ الواقعة السّابقة على الواقعة الأصلية المُكوِّنة للسّلوكِ محلّ التكييف قد تتحوّل في ذاتها إلى عنصرٍ من عناصر ذلك السّلوك، و هو ما يُعرَفُ فقهًا بالبدءِ في التنفيذ، و هنا لا بدّ من الرّجوع إلى المعايير التي كرّسها الفقه و العمل القضائي للتمييز بيْن العمل التحضيري و بيْن البدء في التنفيذ.

المطلبُ الثاني: قاعدة استبعاد الوقائع اللاّحِقة على السّلوك محلّ التكييف

لمّا كان جوهرُ التكييف في المادة الجزائية هو الانتقال بالسّلوك المُجرَّم مِن العالم الحقيقي الملموس إلى النّموذج المُجرّد الذي يتضمّنه نصّ التجريم سعيًا لإنزال حُكمِ القانونِ عليه، فإنّ مُجرّد إتيان ذلك السّلوك يكفي وحده يمنحُ الجهة المُخوّلة بالتكييف القضائي حقّ البدء في مُمارسة سُلطتها في هذا الشّان، و لا تأثير بعد ذلك لأيّ سُلوكٍ أخر على قيامِ مُوجبِ التكييفِ، أيًّا كان مصدر هذا السُّلوك أو غايته، و بغضّ النّظرِ عن الأثر المادي الذي يُنتجُ عنه؛ و هذه هي القاعدة العامّة في تكييف الواقعة الجزائية (الفرعُ الأوّل)؛ غير أنّ هذه المسألة تدِقُّ عندما يتعلّق الأمر بندم الفاعل، و الذي يتجسّدُ في صُورةِ سلوكٍ ماديٍّ يصدر عنه بشكلٍ يُنبؤُ عن سَعْيِهِ لجبرِ ما تسبّب فيه من ضررٍ جرّاء السُّلوك الذي صدر منه ابتداءً في الواقعةِ الأصلية، و هو ما يُعرفُ في الفقهِ و القضاءِ (لا سِيّما المُقارن منه) بـ التوبة الإيجابية (الفرع الثاني).

الفرعُ الأوّل: ماهية قاعدة استبعادُ الوقائع اللاّحقة

هناك مبدأٌ يحْكُمُ تشكيل البُعْد الواقعي للتكييف في المادة الجزائية، ألا و هو "ثبات الجريمة في زمنِ الفعلِ" (immutabilité de l’infraction au temps de l’action)، و هذا المبدأُ يسْتلزِمُ أن تكون لحظة ارتكاب الجريمة هي المُنطلق في تقدير العناصر المُتعلّقة بذلك البُعْد، و بمعنى آخر فإنّ العناصر التي تلِي زمنيًّا لحظة ارتكاب الفعل لا يجب أن تؤثّر ـ بأيّ شكلٍ من الأشكال ـ على قيام الجريمة، و هو ما

[*] . هذا الفعل معاقبٌ عليه في التشريع الجزائري حسب صنف السلاح، و ذلك بمُوجب الأمر رقم 97-06 المؤرّخ في 21 يناير 1997 المُتعلّق بالعتاد الحربي و الأسلحة و الذّخيرة (ج ر ج، س 34، عدد 6 مُؤرّخة في 1997/01/22، ص ص 4-9)، و ذلك في المواد من 36 إلى 40.

يَجْعَلُ مِنْ تكييف الواقعة مُتلخِّصًا في أنّه تمثيلٌ ثابتٌ للواقعةِ في لحظة ارتكاب الجريمة [1]. أمّا الوقائع التي تلي ذلك فإنّ الأخذ بها يكون في تقدير إثبات الجريمة أو نفيها، أي في البحث عن الأدلة و القرائن المُتعلّقة بالعناصر التي تتكوّن منها الجريمة بما فيها تلك المُتعلّقة بالواقعة محلّ التكييف [2]، و من الأمثلة على ذلك امتناع شخصٍ لمدّة فاقت الشّهريْن عن أداء النفقة الغذائية المحكوم بها عليه لفائدة أبنائه المحضونين من طرف طليقته (إحدى صُور التجريم في المادة 331 من قانون العقوبات)، و دَفْعِه أمام قاضي الجنح بانعدام القصد الجنائي لديْه على أساس أنّه كان في حالة إعسارٍ، غير أن القاضي يعتمِدُ في إدانته على دليلٍ يستخلصُه من واقعةٍ لاحقةٍ على امتناعه عن الدفع (أي لاحقة للحظة قيام الجريمة) تتمثّل في تزويره لمُحرّرات عرفية و إدارية في سبيلِ التخلّص مِنْ تبعاتِ ذلك الامتناع.

فالمبدأُ إذًا في القانون الجنائي هو أن تكون لحظة ارتكاب الفعل هي المَرْجِعُ في تقدير العناصر المُكوّنةِ للجريمة، و مِنْ ثمّة فإنّ ما بعد ذلك يطرأ من تعديلٍ للوضعيّة القانونية لا يؤثّر على وجود التكييف، فالشريكُ في الميراث – مثلاً – الذي يسْتولي خلال حالة الشُّيوعِ على أشياءٍ مُشاعَةٍ يكون قابلاً لتوقيع العقوبة عليه عن السرقة حتى و إن آلت تلك الأشياء إليه بعد القسمة، و كذلك البائع الذي لم يستلم الثمن من المشتري، فيستولي على المبيع، فإنّ جرم السرقة يبقى قائمًا في حقّه حتى و إنْ قُضِيَ فيما بعد ببطلان عقد البيع، و كذلك من يمتنع عن تسليم الطفل لم له الحق في المُطالبة به، فإنّ القضاء له بالحضانة بعد ذلك لا ينتفي معه الجرم [3]. و مع ذلك فإنّ المبدأ السّالف الذّكر يرِدُ عليه استثناءٌ بَدَهيٌّ، و ذلك عندما يتعلّق الأمر بزوال النصّ الذي قام عليه التجريم، هذا الأخير الذي يُشكِّلُ العنصر القانوني للجريمة (L'élément légale)، إذ يمتدُّ أثرُ ذلك الزوال بأثرٍ رجعيٍّ وصولاً إلى لحظة ارتكاب السّلوك محلّ التكييف، فتكون النتيجة المنطقية لذلك هي زوال الجريمة نفسها [4].

---

1 - Eudoxie Gallardo-gonggrype, op. cit (n° 75) p 71.

2 - Eudoxie Gallardo-gonggrype, ibid. (76) p 72.

3 -Roger Merle & André Vitu,op. cit (n° 340) p 449.

و يُضيف هذيْن الفقيهيْن بأنّ ذلك يعدُّ مظهرًا من مظاهر "ذاتية قانون العقوبات" (Autonomie du droit pénal)، عن طريق تجاهله للأثر الرّجعيّ أو التصريحيّ للأعمال القانونية المدنية، فهو يقبض على الإرادة الجُرميّة بمُجرّد التعبير عنها و بطريقة لا تقبل الرّجعيّة؛ و يضيف هذيْن المؤلّفيْن كذلك (نفس الصفحة) بأنّ ذلك يُمكن أن ينطوي على بعض التعسّف في الشّرعية الرّدعيّة (abus du juridisme répressif).

4 -Roger Merle & André Vitu, ibid. (n° 340) p 449.

=

الفرعُ الثاني: التوبة الإيجابية و قاعدة استبعاد الوقائع اللاّحقة

نتناول القاعدة العامة في التوبة اللاّحقة على الواقعة (أولاً) و استثناءاتها (ثانيًا)

أوّلاً . التوبة اللاّحقة لا تؤثّر في التكييف

الأصلُ أنّ النّدم الذي يُبْديه الجاني في وقتٍ لاحقٍ على الجريمةِ (Le repentir actif) [*] ليس له أيّ أثرٍ فيما يتعلّق بالتبِعات القانونيةِ للسّلوك المُكوّن للجريمة، و لا يَمْحُ عنه الطّابعَ الإجراميَّ [1]؛ و رغم عدم وجود نصٍّ في القانون يُقرّرُ هذا الأصل إلاّ أنّه يُستخلصُ بمفهومِ المخالفة للنصّ الذي يُعَرّفُ الشروع في الجريمة، و كذا مِن الاستثناءاتِ التي أقرّها نفس هذا القانون بشكلٍ صريحٍ [2].

و من الأمثلة التي يضربها الفقه (في ضوء الاجتهادِ القضائيّ) [3] على النّدم بوصفهِ واقعةً لاحقةً غير مؤثّرةٍ: ردّ المال المُتحصّل عليه دون وجه حقٍّ في جنحة النّصبِ أو خيانة الأمانة و لو تمَّ ذلك قبل أيّ مُتابعةٍ، و دفع السّاحبِ لقيمة الشيك في جنحة إصدار شيك دون رصيد، و دفع قيمة النفقة الغذائية

يبدو أنّ هذيْن الفقيهيْن ذهبا بعيدًا في تأصيلهما للمسألة، إذْ يُفهم ممّا أوْرداه بأنّهما يعتبران صدور قانونٍ جديدٍ يُلغي نصّ التجريم صورة من صور الحَدثِ اللاّحق على زمن السّلوك محلّ التكييف، و الذي يُعدُّ بهذه الصّفة استثناءً على القاعدة العامة التي تُسْتبعدُ بمُقتضاها كلّ واقعةٍ تلي الواقعة الأصلية محلّ التكييف.

[*] . لقد استقرّ الفقه و معه القضاء (المُقارنيْن، و خاصّة في فرنسا و مَنْ نحا نحوها) على استعمال مصطلح "التوبة الإيجابية" (Le repentiractif) للدّلالة على ندم الجاني و سعيه إلى تدارك آثار الفعل المُجرّم الذي ارتكبه، إمّا عن طريق جبر الضّرر الذي سبّبه للغير أو بمساعدة السلطة العامة في منع وقوع الجريمة المُخطّط لها (خاصة في الجرائم الماسّة بأمن الدولة) أو في تعطيلها بعد البدء في تنفيذها أو الإرشاد إلى بقية الجناة، و غير ذلك من الصّور. و للإشارة فإنّ الباحث وقف على قرارٍ للمحكمة العليا الجزائرية تستعمل فيه مصطلح "عُذر التوبة" مُشيرة إلى أنّ هذا المصطلح "معروفٌ في الفقه الجنائي الخاصّ" (أنظُر م م ع 2013، عدد 2 ص 356-357).

[1] - Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit pénal général,op. cit. (n° 241) p 204.
- Georges Vermelle, op. cit p 88 , 90.

[2] - Paul Savet-Casard, Le repentir actif en droit pénal français, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Libraire Sirey, Paris, numéro 3, Juillet-Septembre 1972, p p 515-536, p 516.

و قد ذكر هذا المؤلّف نصّ المادة 2 من قانون العقوبات الفرنسي الذي كان ساريًا بتاريخ تحريره لذلك المقال (قانون عام 1810)، و هي المادة التي تمّ نقل غالبية أحكامها إلى المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري في عام 1966؛ هذه المادة يُفهَمُ منها أنّ العدول الإرادي للفاعل يكون فعّالاً ما دام سلوكه المُجرّم لم يَكْتمِل بَعْد، إذًا بمَفهومِ المخالفةِ فإنّ العُدُول الذي يحصل بعد تمامِ الجريمة في صُورةِ ندمٍ فعليٍّ (عن طريق جبر الضّرر أو تدارك آثار الجريمة) يكون غير فعّالٍ.

[3]- Paul Savet-Casard, ibid. p p 516-517.

المُستحقة في جنحة عدم تسديد النفقة [1]، و ردّ الأموال المُتحصّل عليها باستعمال مُحرّر مُزوَّر في جنحة التزوير، و الأسف و الاعتذار الفوْرِيَّيْن في جنحة السّب، و النّشر السّريع لبيانٍ توضيحيٍّ في جنحة القذف عن طريق الصحافة المكتوبة، و تسليم مرتكب الحادث نفسه إلى مصالح الأمن في جنحة الفرار عقب ارتكاب حادث، و جَبْر الضّرر أو تسوية الوضعية تجاه اللّوائح الإدارية في المخالفات عُمومًا؛ ومن الأمثلة التي يسُوقها الفقه [2] كذلك: ردّ مُسيّر الشركة، بناءً على طلب محافظ الحسابات، المبالغ التي حَصل عليها دون وجه حقّ، في جنحة اساءة استعمال أموال الشركة، و عودة المُمتنع عن إسعاف مُصاب في حادث سير إلى مكان الحادث لاحقا من أجل تقديم النّجدة، في جنحة الامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر.

غير أنّ التوبة الإيجابية للجاني، و إن كانت عديمة الأثر بالنسبة للتكييف القانوني للجريمة، إلاّ أنّ مِن آثارها الموضوعية هي إمكانية الاستفادة مِنْ ظروف التخفيف القضائية متى توافرت الشروط القانونية لذلك، و هو ما يلجأ إليه القضاة فعلاً في الغالب [3].

ثانيًا . الاستثناءات على قاعدة عدم تأثير الواقعة اللاّحقة

ترِدُ على قاعدة عدم فعالية النّدم اللاّحق على التكييف إستثناءاتٌ تشريعية المصدر (أ) و أخرى من ابتكار كلٍّ مِنْ الاجتهادِ القضائيّ (ب) و الفقهِ (ج).

أ . الإستثناءات ذات المصدرِ التشريعيّ

قد يُقرّر المُشرّع لاعتباراتٍ مُعيّنةٍ إعفاء مُرتكب السّلوك المُجرَّم من التبعات الجنائية المُقرّرة له قانونًا أو تخفيفها عنه، و يتعلّق الأمر أساسًا بـ "الأعذار القانونية المُعفية من العقوبة أو المُخفّفةِ لها"، وهي ترتبط في العادة بندم أو توبة الجاني، و الأمثلة عليها كثيرة في قانون العقوبات [4]. هذا و قد يُقرّرُ المشرّع للنّدم أثرٌ أكثر من الإعفاء من العقوبة أو التخفيف منها، و يجعلُ منه سببًا لانتفاء الجريمةِ أصلاً، و من أمثلة ذلك: جنحة "إنكار العدالة"، و التي يُعتبَرُ "عصيان التنبيه" (La désobéissance à

[1]. في التشريع الجزائري أصبح لواقعة تسديد مبلغ النفقة المُستحقّ أثرٌ إجرائيٌّ على الدعوى العمومية، إذ يؤدّي إلى انقضائها بشرط صفح الضحية، و ذلك إثر تتميم قانون العقوبات بمُوجب القانون رقم 06-23 المؤرّخ في 20 ديسمبر 2006.

[2]- Eudoxie Gallardo-gonggrype,op. cit (n° 77) p 73.

[3] - Pierre Bouzat,op. cit. (n° 212) p 297.

[4]. أُنظُر مثلاً المواد: 92، 179،182 فقرة 3، 186، 303 مُكرّر24، 303 مُكرّر36 و 404.

l'avertissement) من العناصر الأساسية لقيامها [1]، و جنحة ترك الأسرة قبل تعديل المادة 330 من ق ع [2]، أو يجعل منه سببًا لتقييد تحريك الدعوى العمومية، و من أمثلة ذلك: زواج خاطف الطفلة القاصر منها بعد خطفها، فلا تصحُّ متابعته عن جنحة تحويل قاصر المنصوص عليها في المادة 326 ق ع إلاّ بناءً على شكوى يقدّمها من له الحق في المطالبة القضائية بإبطال ذلك الزواج، أمّا إذا حصل الزواج بعد المتابعة فلا يجوز الحُكم عليه إلاّ بعد القضاء بإبطاله (المادة 326 فقرة 2)، أو يجعل (المُشرّعُ) مِنْ النّدم مانعًا لتحريك الدعوى العمومية، و من أمثلة ذلك: خضوع المشتبه فيه في جنحة استهلاك المخدرات إلى علاجٍ مُزيلٍ للتّسمّم أو إلى المُتابعة الطبية منذ ارتكاب الوقائع (المادتيْن 6 و 6 مُكرّر من قانون الوقاية من المخدرات المُعدّل و المُتمّم)، و دفع قيمة الشيك أو النقص في الرّصيد خلال الأجل القانوني في جنحة إصدار شيك دون رصيد (المادة 526 مُكرّر6 من القانون التجاري).

و للإشارة فإنّ هناك من الفقه [3] من يرى بأنّ التوجّه المُعاصر الذي يَسْلكه المُشرّعون يَمِيلُ نحْوَ مُضاعفة الأحوال التي يكون فيها لندم الجاني (مُتمثّلاً بالخصوص بمساهمته في منع وقوع الجريمة أو تعطيلها) مُوجبًا لمكافأته عن طريق التخفيف من التبعات الجنائية لسُلوكه المُجرّم، و ذلك في الجرائم الماسّة بالنظام العام (مثل: الجرائم الماسّة بمصالح الأمّة، جرائم الإرهاب و المتاجرة في المخدرات).

ب . الإستثناءاتُ ذات المصدر القضائيّ

لقد ضمّ بعض الاجتهاد القضائي المقارن (في فرنسا على الخصوص) جهوده إلى الأحكام التي قرّرها القانون لفائدة من يدّعي توبته و يثبتها عن طريق فعلٍ ملموسٍ في بعض الجرائم، و ذلك من خلال تفسير بعض النّصوص القانونية لصالح من قام بجَبْرِ الضرّر الناتج عن سُلوكه المُجرَّمِ، إذ و رغم أنّه يُحظر على المحاكم إفادته بعُذرٍ، لأنّ ذلك من اختصاص القانون وحده، إلاّ أنّ ذلك الاجتهاد سَعَى جاهِدًا إلى تأخير اللّحظة التي تُعْتبرُ فيها الجريمةُ مكتمِلةً، و قد لاقى هذا الاجتهاد القضائيّ دعمًا من الفقهِ (في فرنسا آنذاك) [4]؛ و من الأمثلة الشائعة لهذه المُمارسة القضائية و التي ذكرها جانبٌ مِن

---

[1] - Paul Savet-Casard, op. cit. p 519.

[2] . كانت هذه المادة قبل تعديلها بمُوجب القانون رقم 82-04 المؤرّخ في 8 يونيو 1982 تنصّ في الفقرة الثانية منها على: «و متابعة الجاني عن الجريميتْن المنصوص عليهما في الفقرتيْن 1 و 2 من هذه المادة تقتضي أن يكون قد سبق توجيه تنبيه إليه بواسطة أحد رجال الضبط القضائي على أن يثبت هذا التنبيه في محضر».

[3]- Georges Vermelle, op. cit. p 90.

[4] - Paul Savet-Casard,op. cit. p p 525-526.

الفقهِ[1] جريمة "شهادة الزور في دعوى قضائية"، إذْ قُضِيَ بأنّها لا تقوم بمُجرّد فَراغ الفاعل من الإدلاء بشهادته المُزوّرة، و أنّ الفرصة تبقى قائمة أمامه للمثول من تلقاء نفسه مُجدّدًا أمام القضاء للعدول عمّا أدلى به (ما لم يُغلق باب المناقشات)، فإذا ما فعلَ ذلك انتفت الجريمة في حقّه، و ممَّا تمّ الاستناد عليه في هذا القضاء أنّ الشهادة لا تقبل التجزئة، فضلاً عن طابع القابليةّ للعُدول الذي تتميّز به مادامت المُرافعات قائمة، و أنّ قناعة القضاة لا تتشكّل إلاّ بعد اللحظة التي تُختتم فيها هذه الأخيرة، معْتبرين أنّ الأمر يتعلّق بجريمةٍ يُعطِّلُ مُرتكبها نتيجتها بصورةٍ مؤقتةٍ؛ و من الأمثلةِ كذلك: جريمة الحرق العمدي، أين قُضِيَ بانعدام هذه الجريمة في حقّ من أقدموا علي وضع النار عمدًا في سبيل الفرار من السجن ثمّ قاموا بعد ذلك بإخمادها قبل حصول ضررٍ بالغيْر مع الاكتفاء بإدانتهم عن جريمة الشروع في الهروب؛ و كذلك جريمة التحريض على ارتكاب الجريمة، أين قُضِيَ بانتفاء الجريمة في حق المتهم الذي سَحبَ تحريضه قبل أن يُقدِم المُحَرَّض على ارتكاب الفعل (و قد أيّد الفقه بعض الفقه [2] هذا الاتجاه بحُجّة أنّ المُحرِّض يكون بفعلِه ذلك قد أسقط التأثير الذي أحدثه التحريض على الفاعل الأصلي، و أزال سبب الاشتراك و قطع الصّلة التي كانت تربطه بالجريمة محلّ التحريض)؛ و رغم القيمة العملية لهذه المُمارسات القضائية الذي جعلت للواقعة اللاّحقة عن لحظة تمام الجرم أثرًا على قيام الجريمة في حدّ ذاتها، إلاّ أنّه لا ينبغي التوسّع فيها، و خاصّة عندما يتعلّق الأمر بجرائم تتضمّن في تعريفها القانوني ما يحول دون ذلك، و من الأمثلة التي يضربها بعض الفقه [3] على ذلك "عدم التوقف حالاً" عقِبَ الحادث في جنحة "الفرار إثرَ ارتكاب حادث مرور".

ج . الإستثناءاتُ ذات المصدر الفقهيّ

لقد شجّع جانبٌ من الفقهِ الاجتهادَ القضائيَّ فيما ذهب إليه على النّحوِ المُبيَّنِ في الفقرة أعلاه، بل و طالب بِبَذْل الجُهْدِ في هذا الإطار حتى لا تُذْوِ الإدانةُ مُرتكبَ الجريمةِ الذي يَسْتدرِكُ خطأه بعد لحظة

---

[1] - Paul Savet-Casard,ibid. p p 527-528.

و قد استشهد هذا المؤلّفُ بصياغةٍ كرّستها غ ج م ن ف جاء فيها ما يلي:

« En rétractant une déclaration mensongère avant qu'elle ait porté à la société et au prévenu un préjudice irréparable le témoin en a volontairement détruit l'effe ».

[2] - René Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, tome 3, 3ème édition, Libraire de la société du Recueil Sirey, Paris 1916, (n° 897) p 49.

و قد ذكر هذا المؤلّف في الهامش رقم 8 من تلك الصفحة قرارًا مخالفًا لمحكمة النّقض الفرنسية مؤرّخ في 1847/09/20، و آخر لمحكمة (Douai) مؤرّخ في 1885/11/16، كما ذكر آراء فقهية مُخالفة تتعلّق بكلّ من "أورتولان" (Ortolan) و"روسي" (Rossi) و "بيرتولد" (Bertauld) و "هوس" (Haus).

[3] - Paul Savet-Casard,op. cit. p 529.

ضُعْفٍ [1]؛ و تظهر ملامِحُ هذا الاتجاه الفقهيّ في عِدّة أمثلةٍ، يكتفي الباحث بذكرِ واحدٍ منها، و يتعلّق بجريمةِ السرقةِ، إذ طُرِح السؤال (ضِمْن هذا الإطار) بشأن لحظة اعتبارها مُرتكبةً، فهل هي لحظة قبض الفاعل لمَحَلّ السرقةِ، أم لحظة الفراغ مِنْ تحريكه و حَمْله، أم لحظة مغادرة الفاعل للمكان و هو يحمله معه، فأجاب بعضُ الفقهِ بأنّها لحظة المُغادرة ، و ذهب البعض الآخر إلى أبْعَد من ذلك و اقترحوا الرّأفةَ بِمَنْ ردّ الشيء المَسروق فورًا و طواعيّةً، مُسْتنِدين في رأيهم هذا على نظرية الجريمة الخائبة، و ذلك عن طريق تطويع نصّ المادة الثانية من قانون العقوبات الفرنسي السّاري آنذاك (لعام 1810) المُتعلّقة بالشروع، مُعتبرين فعلَ الجاني ضربًا من ضُروبِ العُدولِ الاختياريّ (Désistement volontaire) [2].

و هناك في الفقهِ [3] مَنْ رَبَط أثر التوبة الإيجابية بتقسيم الجرائم إلى "جرائم مادية" و "جرائم شكلية"، على اعتبار أنّ تلك التوبة يكون لها أثرًا مباشرًا على قيام الجريمة المادية، في حين لا يكون لها أيُّ أثرٍ بالنسبة للجريمة الشكلية، و استشهد هذا الاتجاه الفقهيُّ بالمثالَيْن التالييْن: قيام شخصٍ برميٍ غريمه في الماء في سبيل قتله، غير أنّه ندِم من فوْرِه على فعلته فقام بإنقاذه، فالجريمة لا تقوم في حقه، حسب هذا الاتّجاه الفقهيّ، لا باعتبار فعل الإنقاذ يُشكِّلُ توبة إيجابية، و لكن لأنّ المشرّع اشترط تحقق نتيجة هي "إزهاق الرّوح"، و فِعل الإنقاذ يُشكّل عدولاً اختياريًّا من الفاعل لا يقوم معه الشروع في الجريمة، و يُمكن فقط متابعته عن جريمة الإيذاء العَمْد أو التعدّي، أمّا المثال الثاني فيتمثّل في قيام شخصٍ بدسّ سُمٍّ في شرابِ غريمه بنيّة قتله، غير أنّه ندِم من فوْرِه على فعلته فقام بإعطائه ترياقًا مُضادًّا لذلك السمّ فأنقذهُ مِنَ الهلاكِ، ففعله هذا لا يعدو ـ حسب هذا الاتجاه الفقهيّ ـ أن يكون "توبة إيجابية" لأنّ جريمه التسميم هي جريمةٌ شكلية تقوم بمُجرّد إتيان فعل دسّ مواد من شأنها إحداث الوفاة دون حاجة لتحقّق النتيجة (الوفاة).

المطلبُ الثّالث: قاعدة "عدم تأثّر التكييف بعوَارِضِ العُنصرِ المُسبَقِ للجريمةِ"

لقد سَبَقَ التعرّضُ في البابِ الأوّلِ مِنْ هذه الأطروحةِ إلى الجانبِ المفاهيمي للعنصرِ المُسبَقِ الذي يشترطه المُشرّع لقيام بعض الجرائم، و ذلك بمناسبة البحث في الإطار المادي لتكييف الواقعة الجزائية؛ و سبب إعادة الحديث عن هذا العنصر في هذا المقام هو تعلّقه بقاعدة موضوعية تحكم الواقعة محلّ التكييف، و التي يجبُ أنْ تُطبّقُ عندما يشوبه عيبٌ قانونيٌّ يقدَحُ في صِحّتِهِ أو في مشروعيّتِهِ أو

1- Paul Savet-Casard, ibid. p 526.
2 - Paul Savet-Casard, ibid. p 526.
3 - Pierre Bouzat,op. cit (nº 213) p p 297-298.

حتى في وجودِهِ مِن الأساسِ؛ و البحث في عوارضِ الشّرطِ المُسبقِ للجريمة بدايةً يقتضي بداية تحديد المعنى القانوني لها و الأحكام القانونية التي تُرتّبها (الفرع الأوّل)، كما يتطلّب فضلاً عن ذلك التعرّض إلى مسألةِ جَهْلِ مُرتكب السُلوك – محلّ التكييف – بوجودِ ذلك العارض (الفرع الثّاني).

الفرعُ الأوّلُ: ماهية عوارض العُنصر المُسْبق للجريمة و حُكْمُها

إنّ تحديد الآثار القانونية للعوارض التي قد تطرأ على العنصر المُسبق و مدى تأثيرها في عملية تكييف الواقعة، يسْتوجِبُ في البداية ضبط مدلولها القانوني (أوّلاً) و الأحكام المُترتّبة عن ثبوت قيامها (ثانيًا).

أوّلاً : ماهية عوارض العُنصر المُسْبق

إنّ العنصر المُسبق [1] بوصفهِ وضعية قانونية تحكمها (في أكثر الأحيان) فروع قانونية أخرى غير القانون الجنائي قد يَعْرِضُ له مُستجدّات تؤدّي إلى تعديل تلك الوضعية أو إلغاءها؛ فالحكم المُلزِم بالنفقة الغذائية (بوصفه عنصرًا مُسبقًا في جنحة عدم تسديد النفقة) قد يُلغيه حُكمٌ آخر (و قد يصل الإلغاء إلى أن يكون ذو أثرٍ رجعيٍّ)، و الحق في الحضانة (بوصفها عنصرًا مُسبقًا في جنحة عدم تسليم طفل) قد يسقط أو ينتقل بحكمٍ قضائيٍّ لاحقٍ، و صفة الموظف قد تزول عن الجاني (بوصفها عنصرًا مُسبقًا في جنحة الرّشوة) أو المجني عليه (بوصفها عنصرًا مُسبقًا في جنحة إهانة موظف أثناء تأدية مهامه)، و قد يَصدرُ حُكمًا يقضي ببطلان العقد الذي حصل التسليم بمناسبته (بوصفه عنصرًا مُسبقًا في جنحة خيانة الأمانة أو في جنحة إتلاف أو تحويل شيء مرهون)؛ فهل تؤدّي هذه العوارض (في هذه الأمثلة) إلى التأثير على التكييف القانوني الذي سَبق و أن تمّ إسْباغه على الواقعة؟، و بعبارة أخرى (تُعبّرُ أكثر عن موضوع بحثنا هذا) هل تلك الواقعة المُستجدّة أو الطارِئة (المُتمثّلة في العارض) تؤثّر على ذلك التكييف السّابق؟.

ثانيًا: حُكمُ العنصر المُسْبق المَشُوب بعَيْبٍ

إنّ البحثَ في مسألة حكم العنصر المُسبق يقتضي – من النّاحية المنهجية – بدايةً عرضًا مُختصرًا لها (أ)، حتى يتسنّى فيما بعد بيان القواعد المُقرّرة فقهًا و قضاءً لاستيعاب هذه المسألة (ب).

[1] . لقد سبق و أن تعرّض الباحث إلى الإطار المفاهيمي للعنصر المُسبق (ماهيته، طبيعته القانونية، ... إلخ)، و ذلك في الباب الأوّل من هذه الأطروحة.

أ . عرضُ المسألةِ

قد يحصُل و أنّ يكون القائم بتكييف الواقعة أمامعنصرٍمُسبقٍ باطلٍ من حيث تكوينه أو مُنعدمٌ أصلاً(بمعنى أنّحُكمه حُكمُ العدم منذ البداية)، و ذلك لعلّةٍ تقدحُ في سَبَبِ وجوده ابتداءً أو غير مشروعٍ؛ و من الأمثلة على ذلك:العنصر المُسبق في "جنحة الهروب" (المادة 188 ق ع) و هو "كون القبض أو التوقيف أو الحبس جاء مُطابق للقانون"، فإذا به يتبيّن (بعد ارتكاب السّلوك المُجرّم وهو الهروب) بأنّ ذلك القبض أو التوقيف أو الحبس غير مشروع لمخالفته للقواعد الموضوعية التي تحكمه، كأن يكون الأمر به صدر من غير مُختصٍّ أو أنه صدر في غير الأحوال التي يُجيزه فيها القانون، والعنصر المُسبق في جنحة "خيانة الأمانة" (المادة 376 ق ع) و هو "استلام المال محلّ الجريمة في إطار أحد العقود السّتة"، فإذا به يتبيّن بعد تحقّق الركن المادي (الاختلاس أو التبديد) بأنّ العقد المعني مشوبٌ بعيب الانعدام أو البطلان أو أنّه قد انتهى أو أن مُحرّره قد زالت عنه (قبل إبرام ذلك العقد) الصفة القانونية التي تؤهّله لإبرام العقود، و العنصر المُسبق في جنحة "كسر الأختام" (المادة 155 ق ع)، و المُتمثّل في "سَبْقِ وجود قرار إداري بالغلق أو بالتشميع"، فإذا به يتبيّن بعد ارتكاب الجريمة بأنّ الأمر الصّادر بالتّشميع غير مشروع أو مُنطويًا على خطإٍ ماديٍّ ، و العنصر المُسبق في جنحة "تحويل أشياء محجوزة" (المادة 364 ق ع) و المُتمثّل في "سَبْقِ وجود أمر قضائي بالحجز"، فإذا به يتبيّن بعد ارتكاب فعل التحويل بأنّ الأمر القضائي الذي القاضي بالحجزِ مشوبٌ بعيْبِ البطلان (و تمّ القضاء ببطلانه فعلاً)، و العنصر المُسبق في جنحة "إهانة موظف أثناء تأدية مهامه" و المُتمثل في "كوْن المجني عليه يحوز إحدى الصّفات التي حدّدتها المادة 144 ق ع"، فإذا به يتبيّن بعد ارتكاب فعل الإهانة بأنّ المجني عليه قد فقد تلك الصّفة قبل تاريخ الوقائع محلّ التكييف بسبب إحالته على التقاعد أو العزل، و العنصر المُسبق في جنحة "العصيان" (في صورتها المنصوص عليها في المادة 187 ق ع) و المُتمثّل في "صدور قرار بتنفيذ أشغال صادر عن السلطة العمومية"، فإذا به يتبيّن بعد ارتكاب الجريمة بأنّ ذلك القرار مشوب بأحد العيوب التي تقدح في مشروعية ذلك القرار الإداري، و العنصر المُسبق في جنحة "عدم تسديد النفقة" (المادة 331 ق ع) و المُتمثّل في "وجود حكم قضائي يُلزِم الفاعل بآداء النفقة المُقرّرة قانونًا"، فإذا به يتبيّن بعد ارتكاب الجريمة بأنّ ذلك الحُكم مشوب بعيب البطلان أو الانعدام، و العنصر المُسبق في جنحة "طلب رشوة" (المادة 25 مقطع 2 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته) و المُتمثّل في "صفة الموظف العمومي بمفهوم المادة 2 من نفس القانون"، فإذا به يتبيّن بعد ارتكاب الجريمة بأنّ

تلك الصّفة قد زالت عن الفاعل قبل الواقعة الأصلية بسبب عزله لسببٍ تأديبيّ ، و أنّ قرار العزل لم يُبلّغ إلى الجهةِ المُستخدِمَةِ نتيجة سهوٍ أو خطأ.

فهل يتأثّر – في الأمثلةِ السّابقةِ – التكييفُ الذي تمّ إسْباغه على الواقعة بتلك العيوب التي تقدحُ في وجود أو صحّة العنصر المُسبق، و بتعبير آخر: هل يكفي بالنّسبة للقائم بتكييف الواقعة أنْ يكون العنصر المُسبق المُتعلّق بالجريمة دالاً في ظاهره على نشوء الوضعية القانونية محلّ هذا العنصر، أم أنّ اكتشاف شائِبة العيب يؤدّي إلى انتفاء ذلك العنصر، و بالتالي انتفاء الجريمة.

ب . القواعد المُقرّرةُ فقهًا و قضاءً لاستيعاب المسألة

لا مناص للقائم بالتكييف الجزائي للواقعة من الرّجوع إلى ما استقرّ عليه الفقه على ضوء المُمارسة القضائية (لاسيما موقف قضاء النّقض) حتّى يتكشّف له الكيفيّة الصّحيحة التي تُطرح بها الإشكالات المُرتبطة بمسألة بطلان أو انعدام أو عدم شرعية الأساس الذي يقوم عليه العنصر المُسبق، وذلك باختلاف طبيعة ذلك العنصر، و التي تختلف باختلاف الجريمة المُرتبطة به، من جهة، ثمّ باختلاف الأوْجه التي تتعلّق بذات العنصر المُرتبط بذات الجريمة من جهةٍ أخرى.

يُجيبنا جانبٌ من الفقه (مُستنِدًا في الغالب على ما استقرّ عليه القضاء) عن السؤال الذي سَبَق طرحُه في الفقرة أعلاه بأنّ العِبْرَةَ في الحُكْمِ على انعدام الشّرط المُسبقِ من عدمه (و بالتالي تأثّر تكييف الواقعة وجودًا أو عدمًا) هو بظاهر الفعل أو الإجراء أو التصّرف المُنشيء للوضعية القانونية، أي بالشروط الشكلية لصحّته ابتداءً، و ذلك بغضّ النّظرِ عن مشروعيّة موضوع ذلك الفعل أو الإجراء أو التصرّف، إذ بمُجرّد أن يحوز مظهر الشّرعية (L'apparence de la légalité) فإنّ تمتّعه بقرينة المُطابقة للقانون (La présomption de régularité) في هذه الحدود يكون مُبرّرًا [1]؛ و قد استند هذا الفقهُ في ذلك

---

[1] - Jean-Paul Doucet, La condition préalable de l'infraction, op. cit.

و يضرِبُ هذا الفقيهُ مثالاً عن ذلك الحالة التي يكون فيها صدور عمل إداري من السلطة العمومية شرطًا مُسبقًا للجريمة، إذ تكفي الشرعية الشّكلية هذا العمل لضمان حماية القانون الجزائي، كما يضرِبُ مثالاً آخر عن "جنحة كسر الأختام"، إذْ يكفي (حسب هذا الرّأي) لتحقّق الشّرط المُسبق أن يتمّ وضع الأختام من طرف السلطة المُختصّة وفقا للشكليات القانونية بغضّ النّظر عن الشرعية الموضوعية لهذا الإجراء، و نفسُ الحُكمُ بالنّسبةِ إلى "جنحة تحويل أشياء محجوزة" (هنا يستشهد صاحب هذا المقال في الهامش رقم 13 بالفقيه الفرنسي المعروف "Robert Vouin" في مؤلّفه "قانون العقوبات القسم الخاص").

=

إلى مبدأ "ذاتية قانون العقوبات" (L'autonomie du droit pénal) بوصفِه آلية قانونية مُوَجَّهةٌ من طرف القيمة المِعْياريّة لمُتطلّبات القانون الجنائي، و هو المبدأ الذي يتمّ – بمقتضاه – استبعاد القاعدة القانونية المدنية من طرف القاعدة الجنائية الأصلية (التي يتضمّنها نصّ التجريم)، و يُبرِّرُ بالتّالي الحلّ المُتباين (مقارنة بالحلّ في القانون المدني)، لأنّ القانون الجنائي قد وَضَعَ قواعد في نفس المجال الذي نظّمه

- Michel Vasseur, Des effets en droit pénal des actes nuls ou illégaux d'après d'autre disciplines, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé,n°1 janvier-mars 1951, Librairie du recueil Sirey, Paris1951, ,p p 1-48, p 41.

و ذكر صاحب هذا المقال هذا التحليل في تلك الصفحة (48) بمناسبة دراسته لجنحة "الاعتراض على أعمال أذِنت بها السلطة العمومية" و الدفع بكون تلك الأعمال غير مشروعة؛ كما ذكر إثر ذلك مثالاً آخر (ص ص 41–42) يُعبّرُ كذلك عن قيمة مبدأ ذاتية قانون العقوبات (الذي سنتعرّض إليه بعد قليل في المتن) قيام محضر قضائي ليلاً بالشروع في معاينة واقعة زنا (بناءً على أمر قضائي) فإذا به يُقابَلُ بأعمالِ عنفٍ و تعدٍّ مِنْ طرفِ الزوجة المشكو منها و عشيقها، فتمّ إثارة مسألة عدم مشروعية عمل المحضر القضائي كونه حصل ليلاً (هذه القضية كانت قبل رفع التجريم في فرنسا عن جنحة الزنا عام 1976)، غير أنّ محكمة الجنح لم تأخذ بذلك الدفع و أدانت الزوجة و عشيقها بجنحة التعدّي على ضابط عمومي أثناء تأدية مهامه (أي أنّها لم تلتفت للدّفع بعدم مشروعية عمل ذلك المحضر القضائي من ناحية توقيت المعاينة).

و في خاتمة هذا المقال ذكر صاحبه بأنّ فكرة الوضع الظاهر تُتيح حلولاً للصعوبات التي يثيرها تحديد تداعيات الأعمال الباطلة أو غير الشرعية في القانون الجنائي، و أنّ نظرية "الآثار الجنائية للأعمال الباطلة أو غير الشرعية" ما هي إلاّ تجسيدٌ للنظرية العامة للوضع الظاهر (La théorie générale de l'apparence)، و أنّ الوضع الظاهر في القانون الجنائي يلعب دورًا بالطريقة ذاته التي يلعبها في القانون المدني، و يُؤخذ بعيْن الاعتبار بسبب الاعتقاد الخاطئ الذي يُولّده، و أن أثره يبقى قائمًا ما لم يتمّ إقرار بطلان العمل أو عدم شرعيّته بالطّرق القانونية؛ كما عرض صاحب هذا المقال بعض المُؤاخذات التي تعرّض لها ذلك التحليل (أنظُر ص 48 من المقال السّالف الذّكر)، و أهمّها الطبيعة المدنية البحتة لنظرية الوضع الظاهر و اعتبار البعض بأنّ مجالها الحَصْريّ هو القانون المدني، و اعتبار البعض تطبيق تلك النّظرية في القانون الجنائي (و بالتالي استبعاد البطلان و عدم الشرعية) تفسيرٌ موسّعٌ لنصّ التجريم؛ و قد ردّ صاحب المقال هذه المؤاخذة الأخيرة مُقرّرًا بأنّ تطبيق هذه النظرية (الوضع الظاهر) لا يُعدُّ قياسًا او تفسيرًا مُوسّعًا طالما انّ نصّ التجريم ذاته لا يُعلّق صراحةً قيام الجريمة على كون العقد أو العمل أو الصفة (العنصر المُسبق) صحيحًا، و بالتالي فليس هناك من داعٍ للبحث في صحّة أو بطلان أيٍّ منها. أنظر كذلك في شرح و تفصيل نظرية الوضع الظّاهر في العنصر المُسبق للجريمة:

ـ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية د س، (بند رقم 230) ص ص 247–345. (و ذلك في معرض شرحه لجريمة "مقاومة الموظف العام").

- FrançoisAlt-Maes, L'autonomie du droit pénal, mythe ou réalité d'aujourd'hui ou de demain, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1987, n°2 octobre-décembre, Éditions Sirey, Paris 1987, p p347-378, p 1.

و يرى صاحب هذا المقال بأنّ قانون العقوبات يأخذ بعيْن الاعتبار العقود الباطلة (في نظر القانون المدني) في قيام الجريمة، و يضرب مثالاً عن ذلك: الإدانة عن "جنحة خيانة الأمانة" رغم بطلان العقد الأصلي، و الإدانة عن "جنحة تحويل أشياء محجوزة أو مرهونة" رغم بطلان الحجز أو الرّهن، و الإدانة عن "جنحة إصدار شيك دون رصيد" رغم بطلان الشيك، و الإدانة عن "جنحة النّصب" رغم عدم صحّة الالتزام المُكتتب.

القانون المدني [1]. هذه الذاتية أو "الخصوصية" (كما يُسمّيها جانبٌ من الفقه) تنشأ أحيانًا عن أحكامٍ قانونية و أحيانًا أخرى عن الاجتهاد القضائي، و تجدُ مُبرّراتها في الموضوع الخاصّ للقانون الجنائي، ألا و هو "حماية النّظام الاجتماعي"، إذ و رغم أنّ علاقة هذا القانون بفروع القانون الأخرى الخاصّة والعامّة تتجسّد في طابعه العقابي (Caractère sanctionnateur) الذي يُوفّر به لها الحماية الجنائية اللاّزمة، إلاّ أنه و رغم ذلك لا يسْتعيرُ منها بالضّرورةِ قواعدها المألوفة، بل و يُحدِّدُ (أي القانون الجنائي) ذاتيًّا الشّروط التي تتحقّق بتوافرها العقوبة الجنائية التي يُقرّرها و كذا كيفيّات تطبيقها [2].

و قد لخّص بعض الفقه هذه الفكرة في العبارة التالية: "يُمكن تجميع كلّ مظاهر هذه الذّاتية تحت الفكرة الثلاثية الآتية: إنّ القانون الجنائي، عندما يكون ذاتيًّا، فهو لا يُبالي لا بالبطلان، و لا بالكيفية، و لا بالمفهوم غير الجنائي الذي يتذرّع به المتهم في دفاعه" [3]، و يَضْرِبُ صاحب هذه العبارة في سبيل بيانها مثالاً يدلُّ – و بحقٍّ – على التأصيل النّظري لفكرة "ذاتية القاعدة الجنائية"، و ذلك في حالة كَوْن العقد الذي سُلِّم فيه الشيء محلّ "جنحة خيانة الأمانة" (و هو العُنصر المُسبق لهذه الجريمة) مَشُوبٌ بعيْبِ البطلانِ، إذ بمُوجب قواعد القانون المدني يظهر أنّه لا مُوجب لمؤاخذة شخص عن عدم مُراعاة عقد باطل، و هو – حسب هذ الفقه – استدلالٌ يتجاهل وجود قاعدة جنائية أصلية، إذ نصّ التجريم (في جنحة خيانة الأمانة) لا يُقصَدُ منه العقوبة على خرق الالتزامات العقدية بقدرِ ما يُقصَدُ منه العقوبة على الاستيلاء على شيءٍ مُسَلّمٍ على وَجْهِ التّأقيتِ (à titre précaire)، ذلك أنّ جوهر هذه الجريمة يَكمُن في الاعتداء غير المُبرّر على مُلك الغيْر، فإذا كان الأمر يتعلّق بحماية الحق في الملكية لا الحقوق العقدية،

---

1 - Jean-LouisGotal, L'autonomie du droit pénal : reflux et métamorphose, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé,n°4 octobre-décembre 1980, Éditions Sirey, Paris 1980, p p 911-941, p 926.

و قد ميّز صاحب هذا المقال بشكلٍ دقيقٍ بيْن مبدأ "ذاتية قانون العقوبات" و مبدأ "قوّة الشيء المقضي فيه" من جهة، وبيْنه و بين مبدأ "سُموُّ قانون العقوبات" من جهةٍ أخرى.

2- Pierre Bouzat, op. cit. (n°6), p 5.

و يضرب هذا الفقيه أمثلة عن هذه الذاتية: "جنحة التفليس" (Boncroute) و التي كان الاجتهاد القضائي (في فرنسا) يعتبرها قائمة حتى في حال عدم وجود حكم قضائي مُسبق بإعلان حالة الإفلاس (و ذلك قبل أن يتدخّل المشرع الفرنسي ويشترط ذلك الحُكم القضائي المُسبق)، "جنحة إصدار شيك دون رصيد" و التي تقوم رغم عدم استيفاء الشيك للشروط الشكلية المنصوص عليها في القانون التجاري، "جنحة خيانة الأمانة" و التي تقوم رغم بطلان العقد الذي حصل تسليم الشيء بمُقتضاه.

- Jean Constant, op. cit. (n° 23), p p 48-49.

3 - Jean-LouisGotal, op. cit p 926. « Toutes les manifestations de cette autonomie peuvent se regrouper sous une triple idée : que le droit pénal, lorsqu'il est autonome, est indifférent à la nullité, à la qualité, ou au concept extra-pénal invoqué par le prévenu pour sa défense ».

فإنّنا سنفهمُ (حسب هذا الرّأي) بأنّ بطلان العقد لا يكون له أثرٌ في قيام الجريمة [1]، و ربّما مثل هذا التحليل هو الذي دفع جانبًا مِن الفقهِ [2] إلى القول بأنّ سبب البطلان أيًّا كان،لا ينفِ الجريمة (أي خيانة الأمانة)، كأن يكون سبب العقد ذاته مُخالفًا للنظام العام أو الآداب العامّة.

و قد لعِب الاجتهاد القضائي دورًا كبيرًا في إظهار خصوصية التعامل مع العنصر المُسبق للجريمة، فما يُعتبرُ صحيحًا في القانون المدني أو القانون التجاري أو القانون الإداري لا يكون دائمًا دقيقا أو مفهومًا بنفس الطريقة في القانون الجنائي، إذ تمنحُ بعض الأحكام القضائية للقانون الجنائي نوعًا من السلطة الابتداعية (Pouvoir novateur) فيما يتعلّق بالمفاهيم غير الجنائية [3].

---

[1] - Jean-LouisGotal, op. cit.. p 927.

. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، (بند رقم 846) ص 970.

ـ رضا محمد إبراهيم الشاذلي، مدى تأثير قواعد القانون المدني في تفسير النّصوص الخاصّة بجرائم الأموال، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس (القاهرة)، كلية الحقوق، 2005، ص ص 298-299. غي أنّ هذا المُؤلّف غالي بعد في عرضه للمسألةِ و ذلك بقوله (ص 299) بأنّ الجريمة تقوم حتى لو حصل التّسليم خارج عقود الأمانة الواردة في المادة 341 من قانون العقوبات المصري (تقابل المادة 376 من ق ع)، مُستدلاّ في ذلك على أنّ البطلان المُطلق لأحد عقود الأمانة الواردة في ذلك النصّ يعني أنّه لا يوجد عقد أصلاً، و مع ذلك تقوم الجريمة، مما يُبيّن (حسب رأيه) أنّ تلك المادة "لم تستلزم ضرورة توافر عقد من العقود الواردة بها، بل قُصِدَ إلى بيان كيفيّة تسليم المال لا إلى تحديد سببه (أي سبب التسليم)". غير أنّ الباحث يرى بأنّ هذا التحليل الأخير يستلزم الوقوف عنده و عدم التسليم به، إذ فيه تحميلٌ لنصّ التجريم ما لا يحتمله، فضلاً عن توسيع نطاق تطبيقه من غير سندٍ صريحٍ من المُشرّع، و في ذلك تعارض مع مقتضيات مبدأ الشرعية الجنائية (المنصوص عليه في المادة 95 من الدستور المصري).

[2] - Jean Constant, op. cit. (n° 23), p 49.

غير أنّ هذا الاتجاه يُمكن أن ينطوي ـ بحسب رأي الباحث ـ على مُغالاةٍ شديدةٍ في إطلاق و تغليب آثار ذاتية قانون العقوبات حتى على حساب النّظام العام و الآداب العامة، إذ الأخذ به (أي هذا الاتجاه) يجعل ـ مثلاً ـ من جنحة خيانة الأمانة تقوم حتى و إن كان سبب تسليم المال إلى الفاعل يتعلّق بالمتاجرة بأشياء محظورة و فيها تهديدٌ للنظام العام أو كان يتعلّق بممارسة أعمال تخالف الآداب العامة و الأخلاق الحميدة (كالبغاء أو الدعارة و نحوها من أعمال الفسق و الفجور والتي تقع تحت طائلة قانون العقوبات).

[3] - Roger Merle & André Vitu,op. cit. (n° 143) p 215.

و يضرب هذيْن الفقيهيْن أمثلة عن ذلك (في ذات الصّفحة): الموثق و المستشار البلدي (Conseiller municipal) يعتبران (في مفهوم الاجتهاد القضائي الجنائي) موظفيْن عموميّيْن، بطلان العقد المدني لا تأثير له على قيام الجريمة. و قبل ذلك عرض هذيْن الفقيهيْن لمحة وجيزة عن تطوّر فكرة ذاتية قانون العقوبات (ص 214) لاسيما خلال القرن التاسع عشر، أين كان القانون الجنائي تابعًا لفروع القانون الأخرى (التي يضمن لها الحماية الجنائية) تبعيّة لم تكن محلّ أيّ نقاش آنذاك، و كانت (هذه التبعية) تحول دون خروج القاعدة الجنائية عن القواعد الموضوعية للقانون الخاص و العام.

و ذاتية قانون العقوبات لا تظهر آثارها فيما يتعلّق بفروع القانون الأخرى فحسب، و إنّما تمتدّ كذلك إلى القانون الجنائي ذاته، فإذا كان مصدر الوضعية المسبقة المُشترطة لوجود الجريمة هو قانون العقوبات ذاته فإنّ الأمر لا يكاد يختلف كثيرًا عمّا سبق بيانه أعلاه، ففي جريمة "إخفاء شيء مُتحصّل من جناية أو جنحة" على سبيل المثال، فإنّ ق ع ذاته يقرّر شرطًا مُسبقا للتجريم يتمثّل في "سَبْق وجود جريمة أصلية بوصفها مصدرًا للشيء محلّ الإخفاء"، و نصّ المادة 387 صريحٌ في هذا الشّأن [1]، لكن و مع ذلك فقد تقوم جريمة الإخفاء بالرّغم من بعض العوارض التي قد تطرأ للجريمة الأصلية فتؤدّي إلى انعدامها من النّاحية القانونية [2] أو انقضاء الدعوى العمومية المُرتبطة بها (بعض أسباب الانقضاء فقط)[3] أو عدم صدور حُكم قضائي بالإدانة [4]، كما تقوم كذلك حتى قبل اكتساب حكم الإدانة في

---

[1] . ممّا جاء فيها: «كلّ من أخفى عمدا أشياء مُختلسة أو مُبدَّدة أو مُتحصّلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو جزء منها يعاقب بـ ....».

[2] . مثل: إلغاء نصّ التجريم، إذ يؤدّي ذلك إلى انقضاء حقّ الدولة في توقيع العقوبة (وفقا لمُقتضيات المادة 6 من من قانون الإجراءات الجزائية)، وجود حصانة عائلية (Immunité familiale) تحول دون دخول الفعل في دائرة التجريم (بالرّغم من اكتمال جميع الأركان التي يتطلّبها التكييف القانوني للواقعة) كجرائم السرقة و النّصب و خيانة الأمانة (المادة 368 ق ع بالنّسبة للسرقات التي تحصل بيْن الأصول و الفروع و المادة 373 بالنّسبة للنصب و المادة 377 بالنّسبة لخيانة الأمانة). أنظُر في هذا الشّأن:

- Coralie Amrboise-Castérot, Droit pénal spéciale et des affaires, Galino éditeur, Lextenso éditions, Paris 2008, (n°393) p 309.

[3] . منصوص عليها في المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية، و هي: وفاة المشتبه فيه أو المتهم، التقادم، العفو الشّامل (L'amnistie) و الذي يصدر بمُوجب قانون طبقا لأحكام المادة 139 مقطع 7 من الدستور (و هو يختلف عن العفو الخاصّ عن مُرتكب الجريمة الأصلية (العنصر المُسبق) بمُوجب مرسوم يصدر عن الرئيس في إطار مُمارسة حقه في العفو (Droit de grâce) وفقا لأحكام المادة 91 مقطع 8 من الدستور بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء بصفةٍ قَبْلِيّةٍ طبقا للمادة 182 منه، و الذي لا يحول دون قيام جريمة الإخفاء). أنظر في هذا الشّأن بالنّسبة لجريمة الإخفاء:

- Emmanuel Dreyer, Droit pénal spécial, 3ème édition, Ellipses Édition, Paris 2016, (n°1237) p.p568-569.
- Coralie Amrboise-Castérot, op. cit. (n°393) p 309.

و قد استعمل كلّ من هذيْن المؤلّفيْن مُصطلح (L'amnistie réelle) للتعبير عن "العفو الشّامل" و مُطلح (L'amnistie personnelle) للتعبير عن "العفو الخاص" الذي يصدره الرئيس.

أمّا الأسباب الأخرى التي تؤدّي إلى انقضاء الدعوى العمومية للجريمة الأصلية فلا أثر لها بالنّسبة للقائم بتكييف واقعة الإخفاء.

[4]. سواء عن طريق مُقرّر حفظ المحضر أو الشكوى أو البلاغ من طرف قاضي النيابة العامة، الأمر بألاّ وَجْه للمتابعة الذي تصدره جهات التحقيق، أو الحكم بالبراءة الذي تصدره جهات الحُكمِ، على أساس عدم نِسْبة الفعل إلى المتهم لا على أساس كوْن الواقعة لا تشكّل أيّ جريمة أو لعدم إثبات قيامها أصلاً.

الجريمة الأصلية لقوّة الشيء المقضي فيه [1]، و تقوم كذلك بغضّ النّظر عن تحديد التكييف القانوني الدّقيق للجريمة الأصلية [2].

الفرعُ الثاني: حُكمُ الخطأ في تقدير قيام العنصر المُسْبق

إنّ البحث في هذه المسألة يستوجبُ في البداية عرض القاعدة العامّة التي تحكمها (أوّلاً)، ثمّ بيان ما يرِدُ عليها من استثناءاتٍ تحُدُّ من أثرِها (ثانيًا).

أوّلاً . العِبْرَةُ بحقيقةِ انتفاءِ العنصرِ المُسبق لا بخطأ الفاعل في تقديره

قد تكون الواقعة السّابقة المؤثرة في التكييف الأصلي للواقعة (المُتمثّلة في العنصر المُسبق) مَحَلّ اعتقادٍ خاطئٍ من لدن الفاعل، أي أنّه يعتقد بوجود العنصر المُسبق (الذي يشترطه المُشرّع لوجود التكييف القانوني للواقعة)، في حين أنّ ذلك العنصر لا وجود له في واقع الأمر، و يُعْرَفُ السّلوك الصّادر عن الفاعل – في هذه الأحوال – في الوسط الفقهي بـ "الجريمة الواهية" أو "الجريمة الظّنيّة" (Le délit putatif) [3]، و مِن الأمثلة التي يقدّمونها أن يَعْتقدَ شخصٌ بأنّه امتنع عن تقديم المساعدة لشخص آخر يدلّ الظّاهر بأنّه في حالة خطر، ليتبيّن بأنّ هذا الأخير ميّتٌ أصلاً، فالعنصر المُسبق لجنحة "الامتناع عن تقديم المساعدة" (المنصوص عليها في المادة 182 فقرة 2 ق ع) مُنعدِمٌ ابتداءً، و بالتالي لا مجال للقولِ بوجودِ تلك الجريمة، و تبعًا لذلك فإنّه لا مجال لتكييف تلك الواقعة جزائيًّا، إذ الجريمة لا يُمكن أن تقوم إلاّ إذا علم الفاعل بوجود الشرط المُسْبَقِ، فالغشّ العامّ (Le dol général)، بوصفه "عنصرًا أدنى"

---

1 - Emmanuel Dreyer,op. cit. (n°1237) p 569.

2. إذ يكفي أن يثبت بأنّ الفاعل كان يعلم وقت حيازته للشيء محلّ الإخفاء بأنّ مصدره غير مشروعٍ، على أساس أنّ ذلك وحده يكفي كأساسٍ للركن الشرعي لجريمة الإخفاء، فضلاً عن أنّ القصد الجنائي فيها لا يقتضي قيامه علم الفاعل بالتكييف الدقيق للواقعة محلّ الجريمة الأصلية؛ غير أنّ هناك اتجاهٌ فقهيٌّ (مؤيّدٌ بالعديد من الاجتهادات القضائية) يرى عكس ذلك تمامًا، و يعتبر استناد أحكام الإدانة على عبارة فضفاضة مثل "المصدر الاحتيالي" (l'origine frauduleuse) غير كافٍ لوَصْفِ الجريمة الأصلية. أنظُر في تفصيل هذه المسألة في الفقه و القضاء الفرنسيّيْن:

- Haritini Matsopoulou, Chronique de jurisprudence, Infractions contre les biens, Recel : La souplesse jurisprudentielle quant à la caractérisation du délit d'origine (Crim. 12 mai 2015, n° 14-80.766, Dr. Pénal 2015, comm. N° 95, note M. Véron), Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, n° 4, 2015 (octobre-décembre), p p 865-869.

و قد اعتبرت هذه الفقيهة الفرنسية (ص 867) أنّ ماقرّرته محكمة النقض الفرنسية في القرار محلّ التعليق (من عدم اشتراط تحديد التكييف القانوني الدقيق للجريمة الأصلية) مُخالفٌ لمقتضيات مبدأ "شرعية الجرائم و العقوبات" من جهة، ولمقتضيات التفسير الضيّق لنصوص التجريم من جهةٍ أخرى.

3 - Jean-Paul Doucet, La condition préalable de l'infraction,op. cit.

ضروري في كلّ جريمة، يُغطّي في ذات الوقت العنصر المُسبق و الرّكن المادي لها [1]، و قد اعتمد الفقهُ في تبريرِ ذلك على أنّه،من جهةٍ لا مجال للإستناد إلى الأحكام المُتعلّقةِ بالشروع في الجريمة في مثل هذه الفرضيّة، كوْن هذه الأخيرة لا يكون لها تأثيرًا إلاّ في مرحلة الرّكن المادي، أو بالأحرى في مرحلة الأفعال المَحْظورة، و هي مرحلة لاحقة ـ في مفهوم الاستدلال الجنائي ـ على الوضعية النّاشئة عن العنصر المُسبق، و من جهةٍ أخرى أنّه لا مجال كذلك للإستناد على نظرية الجريمة المُستحيلة ، و التي لا يُمكن أخذها بعيْن الاعتبار إلاّ إذا كانت الأفعالُ المحكوم عليها بالفشلِ واقعةً ضِمن نطاق تطبيق القانون، و هو الشيء المُفْتَقَدُ في حال انعدام العنصر المُسبق [2].

ثانيًا . الاستثناء على القاعدة

قد يحدث أن يقرّر المُشرّع لتوقيع العقوبة الجزائية، نتيجة لاعتبارات مُعيّنة، الأخذ بمُجرّد اعتقاد الفاعل وجود الوضعية التي يُنشؤها العنصر المُسبق للجريمة في الأحوال العادية، و ذلك خروجًا عن القاعدة العامّة المذكورة آنفًا؛ و من الأمثلة المُعبّرة عن ذلك "حالة الحَمْلِ المُفترضة" لدى الأنثى بوصفها مجنيًّا عليها في بعض الجرائم، فالمادة 304 ق ع تجرّم "فعل الإجهاض"، و الأصل أنّ العنصر المُسبق في هذه الجريمة هو "كون المجني عليها حاملاً" وقت ارتكاب السّلوك، غير أنّ المُشرّع وسّع من نطاق التجريم في ذلك النصّ عن طريق توسيع دائرة الشرط المُسْبق، فاعتبر مُجرّد "افتراض الحَمْل" سببًا لقيام الوضعية (وضعية فعل) الناتجة عن العنصر المُسبق.

[1] . من الأمثلة كذلك في ق ع: أن يعتقد الشخص بأنّ من يقوم بضرب شخص آخر على مرأى منه إنّما هو بصدد ارتكاب جريمة اعتداء على السلامة الجسدية لهذا الأخير و مع ذلك لا يتدخّل لمنع تلك الجريمة (التي خالها كذلك)، ليتبيّن فيما بعد بأنّ الضّاربُ إنّما كان في حالة دفاعٍ مشروعٍ عن نفسه أو عن ماله أو أنّه عون قوّة عمومية كان بصدد توقيف شخص مطلوب قضائيًّا قام بمقاومته، و المعروف أنّ الجريمة تنتفي في حقه (لتوافر أحد أسباب الإباحة المنصوص عليها في المادة 39 ق ع)، و بالتالي فلا مجال للقول بوجود التكييف القانوني المنصوص عليه في المادة 182 فقرة 1 (جنحة الامتناع عن منع وقوع جناية أو جنحة ضدّ السلامة الجسدية") و ذلك لانعدام العنصر المُسبق أصلاً، و المتمثّل في وضعية فعل (situation de fait) يتمثّل في "وجود جريمة مُرتكبة ضدّ السلامة الجسدية للغير"، فلا يتغيّر هذا الحُكْمُ لاعتقاد الشخص خطأً بأنّ الأمر تتعلّق بجريمةٍ لا بفعلٍ يُبرّره القانون.

[2]- Jean-Paul Doucet, La condition préalable de l’infraction,op. cit.

المبحثُ الثاني

القواعد الموضوعية المُرتبطة بالنصّ المُطبّق على الواقعة

يُقصَدُ بالقواعد الموضوعية المتعلّقة بالنصّ المُطبّق على الواقعة محلّ التكييف، تلك الضوابط الموضوعية التي وضعها القانون و كرّسها كلّ من الفقه و القضاء، و التي تحكم كيفيّة تعامل القائم بالتكييف مع نصّ التجريم خلال عملية مُطابقة الواقعة التي بيْن يديْه مع ذلك النصّ؛ و هذه الضوابط السّالف ذكرها لا يحكمها نصٌّ واحدٌ يُرجَعُ إليه وحده في شأنها، و إنّما تحكمها العديد من النّصوص، فضلاً عن مجموعةٍ من المبادئ القضائية، منها ما هو مُستقرٌّ ثابتٌ و منها ما هو ليس كذلك.

و النّصُوص و المبادئ السّالف ذِكْرُها آنفًا، منها ما يتعلّق بسريان التكييف القانوني (نصّ التجريم) في حدِّ ذاته من النّاحية الزّمنية، و منها ما يتعلّق بتفسيره، و منها ما يتعلّق بضوابط الترجيح في حال تعدّده.

و لن يتعرَّض الباحث في هذا المبحث إلى الضّوابط المُتعلّقة بنصّ التجريم من حيث مصدره، ذلك أنّه سَبَقَ له تناول في هذا المسألة في الباب الأوّل من هذه الأطروحة بمناسبة البحث في الإطار الشرعي لتكييف الواقعة الجزائية، لا سيّما ما تعلّق بالتنظيم (Le règlement) بوصفه مصدرًا للتجريم سواء بصفةٍ مباشرة [*] أو بصفةٍ غير مباشرة، أو ما يُعرف بإحالة نصّ التجريم على التنظيم في تحديد البنيان القانوني للجريمة.

و هكذا سوف يقتصرُ البحث في هذا المبحث على قاعدة لزوم مُراعاة سريان التكييف القانوني للواقعة من حيث الزّمن بوصفه عملاً من أعمال المُشرّع (المطلب الأوّل)، و قاعدة لزُوم مُراعاة ضوابط تفسير ذلك التكييف (المطلب الثاني)، و أخيرًا قاعدة وجوب مُراعاة قواعد الترجيح عند تعدّد الأوصاف (المطلب الثّالث).

[*] . سَبَقَ أنْ أفاضَ الباحثُ في مسألة التنظيم الذي يصلحُ أن يكون مصدرًا مباشرًا للتكييف القانوني في مادة المخالفات، و ذلك على ضوء المواد 43 و 139 و 140 من الدستور و المادة الأولى من قانون العقوبات، و خلص في إلى بيان القيود التي ينبغي أن يخضع لها التنظيم (المُستقلّ)، و ذلك على ضوء بعض التجارب التشريعية و القضائية المقارنة، لا سيما في فرنسا.

المطلبُ الأوّل: قاعدُة لُزُومِ نفاذِ التكييفِ القانونيّ مِنْ حيثُ الزّمنِ

مِن المُتّفق عليه أنّ التكييف القانوني للواقعة (و هو مِنْ عَمَلِ المُشرّع) لا يُرتّبُ آثاره الجنائية إلاّ على الواقعة التي تحْصُلُ في ظلِّ سريانه، و أنّ تلك الآثار لا تمتدُّ إلى الوقائع التي تحصُل في الماضي، ما لم تكُنْ أقلّ شدّة مقارنة بآثار التكييف القانوني القديم. و قد قرّر المُشرّعُ هذا المبدأ في المادة 2 ق ع، و ضوء مضمون هذا النصّ فإنّه سيتمّ التطرّق بداية إلى قاعدة عدم سريان التكييف القانوني الجديد على الواقعة السّابقة على نفاذه (الفرع الأوّل)، ثمّ يتمّ البحث في الاستثناء على تلك القاعدة، و الذي يمتدُّ أثر التكييف القانوني بمُوجبه إلى الماضي (الفرعُ الثّاني)، على أن يتمّ بعد ذلك تخصيص مسألة سريان القوانين المُؤقّتة و القوانين الظّرفية و أثرها الخاصّ في تكييف الواقعة الجزائية (الفرع الثّالث).

الفرعُ الأوّلُ: قاعدة عدم سريان التكييف القانوني الجديد على الواقعة المُرتكبة قبل صدوره

إنّ البحثَ في قاعدة عدم سريان التكييف القانوني الجديد على الواقعة السّابقة على نفاذه تقتضي ـ من النّاحيةِ المنهجيّةِ ـ التعرّض بدايةً إلى بيانِ مفهومها القانوني (أوّلاً)، ثمّ ضبط الكيفيّة التي يجري من خلاله تطبيق تلك القاعدة (ثانيًا).

أوّلاً ـ مفهوم القاعدة

إنّ القائمَ بالتكييف القضائي للواقعة يخضع للقواعد التي تحكم سريان النصّ الجنائي من حيث الزّمن على وجه العموم، و أهمّهاهي قاعدة "عدم رجعيّة نصّ التجريم" (La non-rétroactivité) [1]، ومفادها أنّه لا يجوز مُتابعة شخص أو إدانته عن إتيانه فعلاً أو امتناعه عن فعلٍ كان مُباحًا وقت ذلك الإتيان أو الامتناع؛ و تستمدُّ هذه القاعدة أساسها القانوني من الدستور[2] و من قواعد القانون الدولي[3]

---

[1] . لمن أراد التفصيل في تأصيل هذا المبدأ و مُبرّراته و علاقته بنظيره المنصوص عليه في القانون المدني، الرّجوع إلى:
- André Decocq, Droit pénal général, Librairie Colin, Paris 1971, p.p 71-74.
- Roger Merle & André Vitu, Traité de droit criminel, tome I : Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général, 3ème édition, Édition Cujas, Paris 1978, (nº 227-228) p.p 316-319.
. مصطفى العوجي، القانون الجنائي، الجزء الأول "النظرية العامة للجريمة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2016، ص.ص 327-328.

[2] . جاء في المادة 43 من الدستور: «لا إدانة إلاّ بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المُجرَّم».

[3] أُنظُر: المادة 11 مقطع 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المُعتمَد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948، و التي جاء فيها: «لا يُدان أيّ شخص بجريمة بسبب عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يُشكّل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي ...»، هذا الإعلان مُصادق عليه من طرف الجزائر بمُوجب المادة 11 من =

و كذا من قانون العقوبات ذاته [1]؛ و هي إحدى نتائج مبدأ "شرعية الجرائم و العقوبات"، و الذي من مُتطلّباته أنْ يتوافر إلى جانب "الفعل" "نصٌّ يُجرِّمُه"، فإذا ما طُبّق على الفعل نصٌّ لم يُعْمَل به إلاّ بعد ارتكابه فإنّ معنى ذلك هو مؤاخذة الشّخص جزائيًّا على فعلٍ كان مباحًا وقت ارتكابه أو توقيع عقوبة أكثر شدّة على العقوبة التي كانت مُقرّرة للفعلِ المُجرّم وقت مقارفته، و في ذلك دون شكٍّ إهدارٌ للمبدأ السّالف الذّكر [2]؛ و هكذا فإنّه يُحْظَرُ على القائم بالتكييف القضائي مُطابقة نصّ تجريم على واقعة ثبت له تمام جميع عناصرها في قبل سريان التكييف القانوني الذي يحكُمها، كما يَحْظُرُ عليه تطبيق الأحكام التي يقرّرها القانون الجديد المُعدِّل لنصّ التجريم عندما يؤدّي ذلك إلى الإضرار بالمشتبه فيه أو المتهم، كأن يقرّر ذلك القانون تجريم فعلٍ كان مباحًا أو عقوبة أشدّ أو يُغيّر وصف التهمة إلى وصفٍ أشدّ ("جنحةٍ" إلى "جنايةٍ" أو من "مخالفةٍ" إلى "جنحةٍ") أو أن يُقرّر ظرف تشديدٍ جديد ينطبق مع عناصر الواقعة محلّ التكييف؛ و يُضيف بعض الفقه [3] حالات أخرى منها: أنْ يُسقِطَ القانون الجديد شرطًا مُسبقا للتجريم بشكلٍ يجعل مُجرّد ارتكاب الفعل (دون سبق قيام ذلك الشّرط) مُوجبٌ لتوقيع العقوبةأو أن يُقرِّر قرينة جديدة ضدّ الفاعل (كقرينة سوء النّية) أو أن يُقرّر سبب إباحة يخرج بالفعل عن دائرة التّجريم. و إذا حصل و أن اعترض القائم بالتكييف نصٌّ تجريمٍ جديد ينصّ على أنّ أحكامه تطبّق بأثرٍ رجعيٍّ، فكيف يتعامل معه ؟. إنّ الجواب على هذه المسألة يتوقّف على الإطار الذي يتمّ من خلاله التعامل مع ذلك

دستور 10 سبتمبر 1963، و المادة 15 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية المُعتمد بمُوجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 (أَلِفْ) المُؤرّخ في 16 ديسمبر 1966، و التي اعتمدت نفس صياغة الإعلان العالمي السّالف الذّكر (هذا العهد مُصادق عليه من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المُؤرّخ في 16 مايو 1989 (ج ر ج، س 26 عدد 20 لعام 1989 المُؤرّخة في 1989/05/17 ص ص 531- 532)، أمّا متن هذا العهد فتمّ نشره في الجريدة الرّسمية عدد 11 لعام 1997 المُؤرّخة في 1997/02/26)، و المادة 7 مقطع 2 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشّعوب المُعْتمَد في إطار الدورة الثامنة عشر لمنظّمة الوحدة الإفريقية (حاليًا الاتحاد الإفريقي) في نيروبي بتاريخ 27 يونيو 1981، و التي جاء فيها: «لا يجوز إدانة شخص بسبب عمل أو امتناع عن عمل لا يُشكّل جُرْمًا يعاقب عليه القانون وقت ارتكابه ...»، صادقت عليه الجزائر بمُوجب المرسوم رقم 87-37 المُؤرّخ في 3 فبراير 1987 (ج ر ج، س 24، عدد 6 مُؤرّخة في 1987/02/04)، و المادة 15 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان المُعتمَد في تونس بتاريخ 23 مايو 2004، و التي جاء فيها «لا جريمة و لا عقوبة إلاّ بنصّ تشريعي سابق ...» (سبق الإشارة إليه).

[1]. جاء في الشّطر الأوّل من المادة الثانية منه: «لا يسرِ قانون العقوبات على الماضي ...».

[2] . رضا فرج، المرجع السّابق، ص ص 110-111.

- محمود نجيب حسني، المرجع السّابق، (بند رقم 87) ص 143.

- Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit pénal général, op. cit. (n° 146) p 134.

[3] - André Decocq, op. cit. p74.

. عبد الله أوهايبية، المرجع السّابق، ص 117.

النصّ، فإذا اعتبرنا أنّه مُخالف لنصّ المادة 43 من الدستور، ما يجعله مُنطويًا على عيب "عدم الدستورية"، فإنّ المَعْلُوم أنّه لا شأن للقاضي بذلك، لأنّ الدستور ذاته حدّد الإجراءات التي يتمّ من خلالها الدفع بذلك العيْب و الأطراف الذين لهم الحقّ في إثارته (و ليس القاضي من بيْنهم)؛ أمّا إذا ما اعتبرنا ذلك النصّ مُخالفاً لأحكام المادة الثانية من قانون العقوبات، فإنّ للقاضي أن يستند إليها في استبعاد تطبيقه، غير أنّه يجب حينئذٍ الإجابة عن سؤال آخر: ألا يُعدُّ النصّ الجديد (الأكثر شدّة و الذي قرّر تطبيق أحكامه بأثر رجعي) بمثابة استثناء على القاعدة العامّة المُقرّرة في المادة الثانية السّالفة الذّكر، لاسيما و أنّ كليهما من نفس الطّبقة في التدرّج السّلمي للقواعد ؟، و ما يُدعِّمُ هذا التساؤل هو أنّ جانبًا مِن الفقه [1] يرى بأنّه في هذه الحال يُطبِّق القاضي النصَّ الجديدَ بأثرٍ رجعيٍّ رغم مُخالفته للدستور بدَعوى أنّه ليس لهذا الأخير فرض رقابته على دستوريّته و أنّ المُشرّع سيّدٌ على نفسه و له أن يفرض القوانين التي يراها مُناسبة، و أنّ الجهة الوحيدة المُؤهّله لبسط رقابتها عليه هي المحكمة الدستورية؛ غير أنّ درجة هذه التساؤلات تخفتُ حين نعلم أنّ نظامنا التشريعي العقابي الحالي لا يعرف أيّ نوعٍ من هذه النّصوص التي تمُدُّ سريان أحكامها إلى ما قبْل نفاذها.

ثانيًا . كيفية تطبيق القاعدة

لمّا كان النصّ و الواقعة هما العنصران اللذيْن تُبنى عليهما عملية التكييف الجائي، فإنّه لا بدّ – تبعًا لذلك – من البحث في مسألتيّ تحديد الزّمن الذي يسري فيه ذلك التكييف (أ) و تحديد زمن ارتكاب السّلوك الذي يكون محلاّ له، أي محلاً للتكييف (ب).

أ . تحديدُ وقت نفاذ التكييف القانوني الجديد

إنّ العِبْرَة في بدء نفاذ هذا التكييف هي بنشرِ النصّ القانونيّ الذي يتضمّنه في الجريدة الرّسمية؛ فالبنّسبة للجزائر العاصمة فإنّ أحكام هذا القانون تسري بعد مُضيّ يومٍ كاملٍ على ذلك النّشر، أمّا بالنّسبة لبقية المناطِق من البلاد فتسْري بعد مُضِيّ يومٍ كاملٍ من تاريخ وصول تلك الجريدة إلى مقرّ الدائرة [2]. و عليه فإنّ مُجرّد نشر القانون الجديد في الجريدة الرّسمية لا يكفي لنفاذ التكييف القانوني الجديد، بل لابُدّ

[1] . مصطفى العوجي، القانون الجنائي، جزء 1 "النظرية العامة للجريمة"، مرجع سابق، ص 325.

[2] . أُنظُر المادة الرّابعة من القانون المدني.

من استفاء الأجل السّالف الذّكر [1]؛ كلّ ذلك ما لم يُقرّر القانون الجديد ذاته تاريخًا آخر (لاحقا) لنفاذه، كأن ينصّ بأنّ أحكامه أو البعض منها (و قد تكون نصوصًا تتعلّق بالتكييف القانوني) تسري بعد مُرُورِ أجلٍ معيّنٍ مِن نفاذه.

ب ـ تحديدُ وقت ارتكاب السّلوك محلّ التكييف

إنّ نفاذ التكييف القانوني الجديد، و بالتالي ترتيب آثاره، يرتبط ارتباطًا وثيقًا بمسألةِ تحديد الوقت الذي تعتبر فيه الجريمة مُرتكبة؛ هذا الوقت يختلف باختلاف طبيعة الجريمة من حيث تمام ركنها المادي، فالجريمة الوقتية لا تثير أيّ إشكال، إذ يبدأ السلوك فيها و ينتهي في فترةٍ زمنيّةٍ وجيزةٍ، و العِبرة فيها هي بلحظة إتيان السّلوك بغضّ النّظر عن لحظة تحقّق النتيجة [2]، أمّا الصعوبة فتثار بالنّسبة للجرائم التي يتراخى أمد تنفيذها، و التي استقرّ العُرف في الوَسَط الفقهي [3] على تسميتها بـ "الجرائم الزّمنية"،و ذلك لانطوائها على عُنصُرٍ زمنيٍّ يُباعد بيْن الفعل و النتيجة في أغْلَبِ الأحوالِ، و هي "الجريمة المُستمرّة" و"الجريمة المُطّرِدة" و "الجريمة المتعاقبة" و "جريمة العادة"؛ فإذا صدر القانون الجديد خلال ذلك الفاصل الزّمني فإنّ القائم بالتكييف القضائي للواقعة يقع عليه عبء تحديد لحظة ارتكابها ليتبيّن أيّ القانونيْن يُطبّق، القديم أم الجديد [4].

---

[1]. بالنّسبة للمناطق الأخرى (غير الجزائر العاصمة) فإنّ التاريخ الذي يوضع على ختم الدائرة على الجريدة الرّسمية هو ما يُرجعُ إليه في إثبات بدء نفاذ القانون الجديد في المنطقة التابعة إقليميًّا للدائرة المعنية (أنظُر المادة 4 فقرة 2 من القانون المدني).

[2]. محمود نجيب حسني، المرجع السّابق، (بند رقم 89) ص 145. و يعلّل هذا الفقيه ذلك بأنّ "وقت الفعل هو وقت إتيان الفاعل لنشاطه المُجرَّم، و أنّ هذا النشاط هو محلّ تجريم القانون، و من ثمّ كان مُتعيّنًا وجود نصّ التجريم لحظة صدور هذا النشاط حتى يتزامن التكييف المُسْتَخْلَصُ من النصّ الموضوع الذي يتعلّق به".

ـ رضا فرج، المرجع السّابق، ص 111.

و للإشارة فإنّ هناك من التشريعات المُقارنة ما نصّت صراحة على هذا المبدأ، و منها قانون العقوبات اللّبناني في المادة 6 فقرة 2 منه، و التي جاء فيها: «يُعدّ الجرم مقترَفًا حالما تتمّ أفعال تنفيذها دون ما نظر إلى وقت حصول النتيجة»)، وقانون العقوبات السوري في المادة 6 مقطع 2 منه (و التي تضمّنت نفس صياغة القانون اللّبناني)، و قانون الجرائم و العقوبات الإماراتي في المادة 13 منه و التي جاء فيها: «يُعاقب على الجريمة طبقا للقانون النّافذ وقت ارتكابها، و العِبْرَة في تحديده بالوقت الذي تمّت فيه أفعال تنفيذها دون النّظر إلى وقت تحقّق نتيجتها».

[3]. جلال ثروت، المرجع السّابق، (بند رقم 46) ص.ص70-71.

[4]. مع مُراعاة الأحوال التي يكون فيها القانون الجديد أصلح للفاعل، مثلما سنبيّنه لاحقا في الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة العامّة.

إنّ الرّاجح في الفقه [1] هو أنّ هذه الجرائم المُمتدّة في الزّمن يطبّق عليها القانون الجديد، و لو كان أشدّ، طالما أنّ ذلك الامتداد لايزال مُستمرًّا، و نفاذ هذا القانون عليها ـ حسب هذا الاتّجاه ـ لا يُعدُّ سريانًا له على الماضي، لأنّ هذا النّوع من الجرائم يُشترط للقوْلِ باستمرارها أن يكون الفاعل قد ثابَرَ على مواصلة تنفيذها خلال سريان القانون الجديد، و بالتالي فإنّ القائم بالتكييف لا يخرجُ في واقع الأمر، بالنسبة لهذه الجرائم الزّمنية، على نصّ المادة 2 ق ع في شطرها الأوّل. و الذي جاء فيه أن قانون العقوبات "لا يسري على الماضي".

الفرعُ الثاني: الاستثناءات على القاعدة

إنّ قاعدة عدم سريان التكييف القانوني الجديد على الواقعة المُرتكبة قبل صدوره ترِدُ عليها استثناءات [2]، تتعلّق مِنْ جهة بكون ذلك التكييف أخفّ (أوّلاً)، أو باتجاه إرادة المُشرّع إلى الخروج عن تلك القاعدة (ثانيًا)، أو بكون النصّ الجديد نصًّا تفسيريًّا للنصِّ الأصلي (ثالثًا)، فضلاً عن الحالة التي يكون فيها النصّ غير جنائي (رابعًا)

أوّلاً ـ سريان التكييف القانوني الأخفّ على الواقعة المُرتكبة قبل نفاذه

إنّ الإلمام بهذا الاستثناء بشكلٍ وافٍ يسْتوْجِبُ التعرّض أوّلاً إلى ماهيته (أ)، ثمّ إلى الأحوالِ التي يسري فيها (ب)، فالقيود الواردة عليه (ج)، فضلاً عن الحالة التي يَتتابعُ فيها أكثر مِن نصٍّ جديدٍ (د).

أ ـ ماهيةُ الاستثناءِ

يُعْرَفُ هذا الاستثناء في الأوساطِ الفقهيةِ بمبدأ "الرّجعيّة" (Rétroactivité in mitius[3])، و مؤدّاهُ أنّ الحُكْم التشريعيّ الجديد الذي يُقرّره القانون الجديد يسري بأثرٍ رجعيٍّ على الوقائع المُرتكبة قبل نفاذه

---

[1] . رضا فرج، المرجع السّابق، ص 247 (بالنّسبة للجرائم المُستمرة) و 252 (بالنّسبة لجرائم الاعتياد) و 254 (بالنّسبة للجرائم المتتابعة الأفعال).

ـ جلال ثروت، المرجع السّابق، (بند رقم 46) ص.ص72-73.

ـ مصطفى العوجي، القانون الجنائي، جزء 1 "النظرية العامة للجريمة"، مرجع سابق، ص ص334-335.

- Roger Merle & André Vitu, op. cit. (n° 334-335) p p 326-327.

[2] . يُنبّهُ الباحث إلى وجود اتجاهٍ فقهيٍّ مُعْتبَرٍ يرى بأنّ "رجعيّة القانون الأصلح" لا تشكّل في حقيقة الأمرِ استثناءً على قاعدة "عدم الرّجعيّة" و يعتبرونها قاعدةً عامّةً في حدِّ ذاتها، و هو ما سيتمّ التطرّق له في هذه الفقرة من المتنِ.

[3] . (mitius) في اليونانية مُشتقّة من (mitiusculus)، و تعني (بعد التّرجمة إلى اللّغة الفرنسية): "قليل الحِدّة" أو "الأخفّ"، ومنها (mitis) و من معانيها "الرّأفة" و "الرّقّة" و "التّسامح" و "الحِلْم". أنظُر في هذا الشّأن على سبيل المثال:

=

(خروجًا على القاعدة العامّة) و ذلك في الأحوال التي يكون فيها أقلّ شدّةً من القانون الذي كان ساريًا؛ و الأساس القانوني لهذا الاستثناء هو المادة 2 (في شطرها الثاني) من ق ع، و التي جاء فيها: «لا يسرِ قانون العقوبات على الماضي إلاّ ما كان منه أقلّ شدّة» [*]. و هناك من الفقهاء مَنْ يعتبر بأنّ "رجعيّة القانون الأصلح" لا تشكّل في واقع الأمر استثناءً على قاعدة "عدم الرّجعيّة"، و التي يُعَدُّ موضوعها الوحيد هو التعبير عن مبدأ "شرعية الجرائم و العقوبات" [1].

ب . أحوال الاستثناء

نورد فيما يأتي الأحوال التي يُوصَفُ فيها القانونُ الجديدُ بأنّه أقلُّ شدّةً، سَواء فيما يتعلّق بنصوص التّجريم (1) أو فيما يتعلّق بنصوص العقوبة (1).

- Louis Quicherat & A. Daveluy, Dictionnaire latin-français, Librairie de L. Hachette et Cie, Paris 1857, p 717.

* . يبدو أنّ مُحرّري مشروع قانون العقوبات (عام 1966) قد خرجو بشأن صياغة هذه المادة عن النّهج الذي اعتمدوه في غالبية مواده، و هو النقل الكلّي عن أحكام قانون العقوبات الفرنسي الذي كان ساريًا آنذاك (قانون 1810 المُعدَّل والمُتمَّم)، لأنّ تلك الصياغة (أي صياغة المادة 2 السّالفة الذّكر) نصّت في ذات الوقت على القاعدة العامّة (عدم الرّجعية) و على الاستثناء (رجعية القانون الأصلح للمتهم)، في حين أنّ المادة 4 من قانون العقوبات الفرنسي (آنذاك) لم تنصّ سوى على القاعدة وحدها دون الاستثناء. و عند تعقّب الباحث لهذه المسألة في التشريع الفرنسي فقد تبيّن له بأنّ ذلك الاستثناء (رجعيّة القانون الأخفّ) تمّ النصّ عليه بمُوجب المادة 6 من المرسوم الإمبراطوري المُتعلّق بنفاذ القانون الجنائي(Décret impérial sur la mise en activité du code criminel) المُؤرّخ في 23 يوليو 1810 . هذا المرسوم منشور في:

-Bulletin des lois de l'empire Français, 4ème série, tome quatorzième, (n° 299 à 341), L'imprimerie impériale, Mars 1811, p.p 95-96.

هذه النّشرية مُتاحةٌ قراءةً و تحميلاً عبر الموقع الإلكتروني الرّسمي للمكتبة الوطنية الفرنسية (gallica.bnf.fr) عبر الرّابط الالكتروني التالي: https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k445364n/f130.item.r=penal (إطّلع عليها الباحث و حمّلها بتاريخ 2023/12/15). كما تبيّن له بأنّ ذلك الاستثناء تمّ النصّ عليه صراحةً في المادة 276 من قانون القضاء العسكري الخاص بالقوّات البرّية لعام 1857 (المُنْدَرِجة في أحكامه الختامية) و المادة 376 من قانون القضاء العسكري الخاصّ بالقوّات البحرية (المُنْدَرِجة كذلك في أحكامه الختامية).

1 - René Garraud, Précis de droit criminel, op. cit. (n° 51) p 102.

و يُضيف هذا الفقيهُ في الهامش رقم (2) من ذات الصّفحة بأنّ قاعدة "رجعيّة القانون الأخفّ" هي نتيجة لنطاق حق الدولة في العقاب في حدِّ ذاته ("Pour nous, c'est une conséquence des limites mêmes du droit de punir"). و للإشارة فإنّه (هذا الفقيه) إستعار في سبيل التعبير عن علاقة هذه القاعدة بمبدأ "حق الدولة في العقاب" (Droit de punir) بقولٍ مأثورٍ لاتينيٍّ قديمٍ (Adage classique) و هو (Non pietatis sed justitiæ causa)، و معناه أنّ استفادة الشخص من رجعيّة القانون الأصلح له هي "ليست نتاج شعورٌ بالرّأفةِ تجاهه، و إنّما هي نتاج إرادة العَدْل". أنظُر في هذا الشّأن:

– Jean-Paul Doucet, Adages classiques, formules juridiques en latin. (Document publié sur le lien électronique suivant :https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/adages_classiques/formules_en_latin%20OLD%2001.htm (Consulté par le chercheur le 16/12/2023).

1 . بالنّسبة لنُصُوص التجريم: تُعدُّ أقلّ شدّة (و بالتّالي أصلح للفاعل بمفهوم المادة 2 ق ع) النصوص التي تُلغي ظرف تشديد أو التي تُعيد تعريف عناصر جريمة ما بشكلٍ أكثر تقييد أو التي تُلغي الشروع في الجريمة؛ كما يدخل في مفهوم القانون الأقل شدّة النصّ التي يُلغي صراحة نصًّا تجريميًّا قائمًا [1]، أو النصّ المقضيُّ بعدم دستوريّته [2].

2 . بالنّسبة لنُصُوص العقوبة: إنّ الأصل هو أنُّ العقوبة ذات "الطبيعة الجنائية" (بمفهوم المادة 5 من ق ع) أشدُّ من العقوبة ذات "الطبيعة الجُنَحِيَّة" حتى و إن كانت مدّة الحبس "الجنحيّة" أكبر من مدّة "السّجن" الجنائية)، و العقوبة المُقرّرة لـ "المخالفات" هي بلا شكّ أقلّ شدّة من العقوبة ذات "الطبيعة الجُنَحِيَّة" [3]؛ غير أنّه ترِدُ على هذا الأصل بعض القيود: فعقوبة "الحبس" تظلّ أشدّ من عقوبة "الغرامة المالية" حتى و إن كان التكييف في ذاته أشدّ [4]؛ و إذا تضمّن النصّ القديم عقوبتيّ الحبس و الغرامة معًا في حين يُقرّر القانون الجديد العقوبتيْن على سبيل الإختيار، فإنّ الجديد يكون هو الأصلح، و العكس صحيح، و إذا كان القديم يُقرّر العقوبتيْن معًا و الجديد يقرّر إحداهما فقط فهو الأصلح بشرط أن تكون الغرامة (وحدها) [5]، و إذا هبط النصّ الجديد بالحدِّ الأدنى لعقوبة سالبةٍ للحرية، فإنّه يُعدُّ أصلح و لو رفع عقوبة الغرامة في حدّيْها الأدنى و الأقصى [6]. وفي حال تساوي مقدار العقوبة الأصلية المُقرّرة في النّصّيْن القديم و الجديد، فإنّه يُنظَرُ حينئذٍ إلى مدى اقتران العقوبة التكميلية بأحدهما، و في حال اقترن بكلّ منهما عقوبة تكميلية، فإنّه يُنظر إلى أيّهما أشدّ أو أكثر تقييدًا للحرية [7].

و عندما يتعلّق الأمر بعقوبة سالبةٍ للحرية ذات حدّيْن أدنى و أقصى (و هو الوضع الغالب في قانون العقوبات و القوانين الخاصّة المُكمِّلة له) فإنّ تخفيض القانون الجديد لأحدهما يدخل دون شكٍّ في

---

[1] - Roger Merle & André Vitu, op. cit. (n° 229) p 320.

[2] . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، (بند رقم 83) ص 171.

[3] . غير أنّ هناك اتّجاهٌ فقهيٌّ يرى بأنّ إقامة المُفاضلة بيْن العقوبات السّالبة للحرية يكون على أساس مدّتها و بغضّ النّظر عن نوعها. أُنظُر: . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، (بند رقم 86) ص ص 179-180.

[4] . كأن يكون النصّ الذي ارتُكِبَ في ظلّه الفعل يكيّفُ الواقعة على أساس "جنحة" و يقرّرُ لها عقوبة الغرامة وحدها، ثمّ يصدر قانون جديد يُعدِّل من ذلك التكييف بأن يجعله "مخالفة" و لكنّه يقرّر عقوبة الحبس.

[5] . رضا فرج، المرجع السّابق، ص 116.

[6] . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، (بند رقم 86) ص 177.

[7] . إنّ عقوبة "المنع من الإقامة" مثلاً هي أشدّ من عقوبة "تحديد الإقامة"، و عقوبة "الحرمان من الخدمة في مؤسسة للتعليم" هي أشدُّ من عقوبة "سقوط الولاية"، و عقوبة "سحب أو تعليق رخصة السياقة" هي أشدّ من عقوبة "إلغائها"، و هكذا.

مفهوم القانون الأخفّ، و العكس صحيح؛ غير أنّ هذه المسألة تدِقُّ إذا ما طال التعديل الحدّيْن معًا، فإذا خفّض القانون الجديد الحدّ الأدنى و رفع الحدّ الأقصى أو رفع الحدّ الأدنى و خفّض الحدّ الأقصى، فأيّها هو القانون الأصلح، و كذلك الأمر إذا نصّ القانون الجديد على حدّ أقصى أشدّ و حدّ أدنى أخفّ ولكن مع منع النّزول عن هذا الأخير؛ يُجيبنا جانبٌ مُعتبرٌ مِن الفقه [1] جوابًا يتماشى إلى حدٍّ كبيرٍ مع مع العلّة في تقرير هذا الاستثناء (الرّجعيّة)، و هو أنّ البَحْثَ في هذه المسألة لا ينبغي أن يكون بصورةٍ مُجرّدةٍ من أجل استخلاص قاعدةٍ عامّة، و بأنّ العِبْرة إنّما هي بالقانون الذي يكون أصلح بالنّسبة للحالة المعروضة على القاضي بالذّاتِ، لأنّ اعتماد الرّأي الذي يمنح الأولوية للنصّ الذي يخفّض من الحدّ الأدنى أو الرّأي الذي يُرجّح النصّ الذي يخفّض الحدّ الأقصى، من شأنه أن يُضرَّ بمتهم دون متهمٍ آخر، فمن تتوافر فيه شروط تخفيف العقوبة و اختار له القاضي القانون الذي يُخفّض الحدّ الأدنى و يرفع الأقصى، فمن يضمن له بأنّ القاضي سيُسعِفه بتلك الظّروف، إذ بإمكان هذا الأخير بما له من سلطةٍ تقدير العقوبة المناسبة (طبقا لمبدأ تفريد العقوبة) أنْ يحكم عليه بالحدّ الأقصى، و من لا تتوافر فيه شروط تخفيف العقوبة و اخترنا له القانون الذي يرفع الحدّ الأدنى و يُخفّض الأقصى، فمَنْ يضمن له بأنّ

---

[1] . عبد الله سليمان، المرجع السّابق، ص 97، محمود نجيب حسني، المرجع السّابق، (بند رقم 98) ص 163، عادل قورة، المرجع السّابق، ص 52، جلال ثروت، المرجع السّابق، (بند رقم 54) ص.ص81-82. رضا فرج، المرجع السّابق، ص 115، أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، (بند رقم 86) ص.ص 180-181، عبد الرؤوف مهدي، المرجع السّابق، ص ص264-265، كامل السعيد، المرجع السّابق، ص 82.

غير أنّ هناك اتّجاهٌ فقهيٌّ آخر يرى بأنّ العِبرة في تحديد القانون الأصلح للمتهم في مثل هذه الأحوال يكون دائمًا بالحدّ الأقصى، أنظر مثلاً:

- René Garraud, Précis de droit criminel, op. cit. (n° 51) p 103.

ـ سعدي بسيسو، المرجع السّابق، ص 142. و يُبرّرُ هذا المُؤلِّف موقفه بأنّ الحكمة من عدم رجعية نصّ التجريم هي أن لا يُعاقب الشخص بعقوبة لم يكن يتوقّعها و قت ارتكاب الفعل، و بأنّ ذلك يكون في الحدِّ الأقصى، أما زيادة الحدّ الأدني فلا يدخل – حسب هذا المؤلّف – في هذا المعنى لأنّ تجاوز الحدّ الأدنى للعقوبة هو من اختصاص القاضي و هو أمرٌ متوقّع دائمًا.

ـ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق ص 71، عبد القادر عدّو، المرجع السّابق، ص 69.

و يرى جانبٌ آخر بأنّ العِبرة هي بالحدِّ الأدنى، في حين يرى فريقٌ ثالثٌ بأنّ الحلّ يكون بالأخذ بالحدّيْن الأصلحيْن للمتهم من كلا القانونيْن (و هو حلّ تمّ الرّد عليه بأن القاضي عند قيامه بذلك يكون بصدد إنشاء و تطبيق قاعدة قانونية جديدة لم يُقرّرها المُشرّع نفسه لا في القانون القديم و لا في الجديد). أنظُر في هذه الاتجاهات على سبيل المثال:

ـ محمود أحمد طه، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، جزء 1 "اللاّمشروعية الجنائية"، مرجع سابق، ص ص 218-220، و يُرجّح هذا المُؤلّف نفس الرّأي المذكور في الهامش أعلاه، و الذي رى تقدير القانون الأصلح وفق الحالة الخاصّة المعروضة على القاضي.

القاضي سيختار له الحدّ الأدنى، لأنّ كون الشخص مسبوق قضائيًّا فإنّ ذلك لا يمنع القاضي من الحُكْمِ عليه بالحدّ الأدنى، باستثناء الأحوال التي يُقرّر فيها القانون خلاف ذلك، و هو ما يُعرف فقهًا و قضاءًا بـ "العقوبات الدّنيا المُسَقّفة" (Les peines planchers).

3 . بالنّسبة للنُصُوص المُختلِطة: يقصِدُ الباحثُ من وراء لفظ "المُختلِطة" وصف القانون الذي يحتوي في ذات الوقتِ حُكمًا يُعدُّ أصلح للفاعل و آخر في غير صالحه (أي أكثر شدّة)، كأن يُخفّض نصّ التجريم في مقدار العقوبة، و لكنّه في ذات الوقت يُسقِطُ شرطًا آخر للتجريم ما كان للجريمة أن تقوم في حقّ الفاعل لو أنّه (أي النصّ الجديد) أبقى عليه؛ إنّ الحلّ في مثل هذه الأحوال لا يخرج عن الأحكام التي سَبَق بيانها آنفًا سَواء تلك التي قرّرتها القاعدة العامّة (عدم الرّجعيّة) أو تلك التي قرّرها الاستثناء (قاعدة الرّجعيّة)، و بالتالي فإنّ الحُكم الذي يكون أصلح للفاعل يُطبّق دون الحُكم الأخر الأكثر شدّةً بالنّسبةِ إليه، و لا يُعدُّ ذلك من جانب القاضي إنشاءًلنصٍّ مُختلطٍ جديدٍ، و لكن تطبيقًا منه للقانونيْن في حُكميْهما المتميّزيْن الأصلح للفاعل [1]، غير أنّ ذلك لا يتأتّى للقائم بالتكييف القضائي للواقعة إلاّ بعد أن يتبيّن له بأنّ الأحكام التي يتضمّنها القانون الجديد تقبل التجزئة و بالتالي يأخذ منها ما هو أصلحُ للمشتبه فيه أو المتهم فيُطبّقه بأثرٍ رجعيٍّ [2].

ج . القيودُ الوارِدةُ على رجعيّة التكييف القانوني الأخفّ

إذا أصبحت إدانة المتهم بالواقعة المنسوبة إليه نهائيّة و غير قابلة لأيّ طريقٍ من طرق الطّعن (حُكم أو قرار حائز لقوّة الشّيء المَقْضِيّ فيه) فلا مجال عندئذٍ لتطبيق أحكام التكييف القانوني الجديد (الأخف) إلاّ إذا نصّ القانون الجديد على عكس ذلك [3]؛ و يرى بعض الفقه [1] بأنّ القول بخلافِ ذلك

---

[1] - René Garraud, Précis de droit criminel,op. cit. (n° 51) p 104.

و يضرب هذا الفقيه مثالاً عن ذلك: أن ينصّ القانون القديم (الذي وقعت الجريمة في ظلّه) على عقوبة الغرامة وحدها عن الجنحة و لكنّه يُجيز ضمّ هذه العقوبة بالنّسبة لكلّ جريمة و لا يسمح للقاضي بأن يُسْعِف المتهم بظروف التخفيف، في حين يقرّر القانون الجديد عقوبة الحبس و لكنّه يُطبّق قاعدة عدم الضّم (Règle du non-cumul) و فضلاً عن ذلك يسمح بإفادة المتهم بظروف التخفيف؛ فالقاضي (في هذا المثال) يُطبّق من جهة أحكام القانون القديم بخصوص نوع العقوبة (باعتبار الغرامة أخفّ)، و في نفس الوقت يُسْعِف المتهم بظروف التخفيف و قاعدة "عدم الضّم" المنصوص عليهما في القانون الجديد (باعتبارهما أصلح للمتهم).

[2] . لمن أراد التفصيل في معيار التمييز بيْن الأحكام التي يُمكن تجزئتها و تلك غير القابلة للتجزئة الرّجوع مثلا إلى:

ـ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، (بند رقم 130) ص ص 220-221.

- André Decocq, op. cit., p 376.

[3]- Georges Vidal, op. cit. (n° 900) p 907.

=

يُؤدّي إلى تعارضٍ تامٍّ مع مبدإٍ عامٍّ و مُستقِرٍّ في القانون، ألا و هو مبدأ "قوّة الأمر المَقضيّ فيه"، إذ تمْنَعُ صيْرورة الحكم نهائيًّا سريان القانون الجديد و لو كان أصلح للمحكوم عليه، و أنّ في ذلك تحقيقٌ للإستقرارِ القانوني للأحكام؛ و هو ما جَعَلَ بعض التشريعات المُقارنة تنصّ على هذا الحُكم صراحةً [2].

أمّا إذا كان الحكم الصّادر بعد تحريك الدعوى العمومية غير حائزٍ بعْدُ لقوّة الشيء المَقضِيّ فيه و صدر القانون الجديد الأخفّ، فإنّ هذا الأخير يُطبّق بأثرٍ رجعيٍّ أمام الجهة التي يوجد على مستواها الملف، سواء تعلّق الأمر بجهة أوّل درجة أو بجهة الاستئناف، بل و حتى قضاء النّقض، و في هذه الحالة الأخيرة (أمام قضاء النّقض) فإنّه إذا كان القانون الجديد يُلغي التجريم أصلاً فإنّه يُقضَى بالنّقض دون إحالة، أمّا إذا كان يُخفّف من التجريم أو العقوبة فإنّه يُقضَى بالنّقض مع الإحالة (حتى تتمّ إعادة مُحاكمة المتهم على أساس أحكام القانون الجديد الأخفّ) [3]، كلّ ذلك بغضّ النّظر عمّا إذا كان الحكم أو القرار محلّ الطّعن بالنّقض ينطوي على وجهٍ مُؤسّسٍ من أوجه الطّعن التي تُبرّر إبطاله [4]، إذ النّقض في هذه

و للإشارة فإنّ هناك بعض قوانين العقوبات المقارنة التي نصّت صراحة على هذه القاعدة، منها: الإيطالي (المادة 2 فقرة 3)، التونسي (المادة الأولى)، المصري (المادة 5 فقرة 1)، اللّبناني (المادة 3)، السوري (المادة 3)، الفرنسي الجديد (المادة 112-1 ، أمّا المادة 4 من القانون القديم فلم تنصّ على هذا الحكم).

[1] . عبد الله سليمان،المرجع السّابق، ص ص 97-98.

[1]- Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit pénal général,op. cit. (n° 158) p 146.

[2] . أنظُر مثلاً: المادة 2 فقرة 3 من قانون العقوبات الإيطالي، و الفصل الأول من المجلة الجزائية التونسية، و المادة 2 فقرة 2 من قانون العقوبات الليبي، و المادة 5 فقرة 1 من قانون العقوبات المصري، و المادة 112-1 فقرة 2 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد لعام 1992 (المادة 4 من القانون القديم لم تنصّ على هذا الشّرط).

[3] -René Garraud, Précis de droit criminel, op. cit. (n° 51) p 104.
- Roger Merle & André Vitu,op. cit. (n° 232) p p 324-325.

و يُنبّه الباحث في هذا المقام أنّ هناك استثناء قد لا تقضي بمقتضاه المحكمة العليا بالنقض مع الإحالة، و ذلك عندما تكون العقوبة المحكوم بها تدخل في الحدود التي يُقرّرها القانون الأصلح المُتمسّك به، و ما ذلك إلاّ تطبيقٌ من تطبيقات نظرية العقوبة المُبرّرة، و هي النّظرية التي سوف يتعرّض لها الباحث عندما يكون بصدد المطلب الأخير من هذه الأطروحة، و المتعلّق برقابة قضاء النّقض على تكييف الواقعة.

و للإشارة فإنّ هناك اتجاهٌ فقهيٌّ آخر (مؤيّد ببعض أحكام قضاء النّقض) يرى بأنّه في حال صدور القانون الجديد (الأصلح) خلال سير إجراءات الطّعن بالنّقض فلا مجال لتطبيقه و نقض الحكم المطعون فيه لأجله، و الأساس الذي يستند له هذا الرّأي هو قاعدة مفادها أنّ "الحُكم لا يُمكن نقضه إذا لم يكن مُخالفًا للقانون" و أنّ "الحُكم لا يُتصوَّرُ أن ينتهِك قانونًا لم يكن له وجود وقت النّطق به". أنظر في هذا الشّأن في الفقه و القضاء البلجيكيّيْن:

- Jean Constant, op. cit. (n° 45), p 78.

و قد ذكر هذا المؤلّف (في ذات الصّفحة) أنّ هذا الرّأي غير مُعتمدٍ من طرف محكمة النقض الفرنسية، و التي تقرّر عكس ذلك تمامًا (مُستشهِدًا بقراراتٍ لها صادرة عاميّ 1970 و 1972).

[4] - André Decocq, op. cit. p 78.

الأحوال تقتضيه بالدّرجةِ الأولى مُتطلّبات القانون الأصلح للمتهم؛ و على الجِهَةِ المُحال إليها الملف بعد النّقض أنْ تؤسّس تكييف الواقعة على القانون الجديد طبقا لقاعدة "الرّجعيّة" فضلاً عن مقتضيات المادة 524 فقرة 1 ق إ ج [1].

د . حالة تتابع أكثر من نصٍّ جديدٍ

تتحقّق هذه الحالة (على ندرتها) عند صدورِ نصٍّ جديدٍ بعد ارتكابِ الواقعةِ يتضمّن تكييفًا قانونيًّا أخفّ، و قبل أن يصدر في الدعوى العمومية (على فرض تحريكها) حكمًا باتًّا يصدر قانون ثالث قد يكون أقل شدّة (من حيث التكييف) من القانون الذي قبله و قد يكون أكثر شدّة؛ هنا تتمّ بداية المقارنة بيْن القانون القديم و القانون الجديد الأول من حيث أصلحهما للمشتبه فيه أو المتهم، ثمّ تتمّ المفاضلة بين الأصلح منهما من جهة و بيْن القانون الجديد الأخير، فيُطبّق أخفّهما [2].

ثانيًا . سريان التكييف القانوني للواقعة على الماضي بحُكْمِ المُشرّع

و يتخذ ذلك إحدى الصّورتيْن: الأولى هي أن ينصّ القانون الجديد صراحة على أنّ أحكامه (بما فيها تلك المُتعلّقة ببيان التكييف القانوني) تُطبّقُ بأثرٍ رجعيٍّ، رغم كونها أشدّ مِنْ القانون السّاري قبل نفاذها، أمّا الصورة الثانية فهي أن يُقرّر القانون الجديد أحكام أقلّ شدّة بشأن التجريم و العقوبة، و مع ذلك ينصّ على أنّ أحكامه لا تسرِ بأثرٍ رجعيٍّ على الوقائع المُرتكَبة قبل صدوره، ففي هذه الحال تسود الإرادة القانونية (إرادة المُشرّع) طالما تمّ التعبير عنها بوضوحٍ [3]؛ و القائم بالتكييف القضائي للواقعة في مثل هذه الأحوال لا يملِكُ إلاّ أنْ يُطبّق هذا القانون الجديد وفقا للشروط التي جاء بها [1].

---

[1] . جاء فيها: «يتعيّن على الجهة القضائية التي تحال إليها القضية بعد النّقض أن تخضع لحكم الإحالة فيما يتعلّق بالنقطة القانونية التي قطعت فيها المحكمة العليا».

[2] . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، (بند رقم 90) ص ص 193-194.
. محمود نجيب حسني، المرجع السّابق، (بند رقم 100) ص 166.

[3] - Roger Merle & André Vitu,op. cit. (n° 238) p 328.
إنّ من أهمّ الأمثلة في تاريخنا التشريعي، و التي يضربها الباحث في هذا الشّأن: الأمر رقم 75-9 المُؤرّخ في 17 فبراير 1975 المُتضمّن قمع الاتجار و الاستهلاك المحظوريْن بالمواد السّامة و المخدّرات (ج ر ج، س 12، عدد 15 مُؤرّخة في 21 فبراير 1975 ص ص 226-227)، حيث نصّ في المادة 9 منه على ما يلي: «يطبّق هذا الأمر على الجرائم التي وقعت بعد أول أكتوبر سنة 1974 و التي لم تكن موضوع حكم نهائي بتاريخ نشره في الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية». هذه المادة 9 تتعارضُ بشكلٍ بيّنٍ مع المادة 2 من ق ع، بل و أكثر من ذلك فإنّ الأمر =

ثالثًا ـ سريان النصّ التفسيري الجديد على تكييف الواقعة المُرتكبة قبل نفاذه

يهدف القانون التفسيري الجديد (La loi nouvelle interprétative) إلى مُجَرَّدِ تحديد معنى نصٍّ في تشريعٍ سابقٍ دون أن تعَدِّلَ مِنْ مضمونه [2]، و يكون صدوره إمّا تلقائيًّا أو كَرَدَّةِ فعلٍ على تعارضِ التفسيرِ القضائيّ لاسِيما ما تمَيَّزَ منه بنقضِه مرّتيْن [3]؛ و عند نفاذه فإنّه يتّحِدُ مع صلبِ القانون الأصلي الذي صدر لتفسير بعض أحكامه، فيصبحان بمثابة قانون واحدٍ، و تطبيقه لا يُعَدُّ تطبيقًا لقانونٍ جديدٍ، و يأخذ القانونُ المُفسَّرُ المَعنى الذي جاء به القانونُ المُفسِّرُ و ذلك بأثرٍ رجعيٍّ ما لم يصدر حُكم نهائي، و بغضّ النّظر عمّا إذا كان ذلك لصالح الفاعل أو في غير صالحه، و يخضعُ القانون المُفسِّرُ لنفس الأحكام التي يخضع لها القانون المُفسَّرُ من حيث نفاذه [4]، و هو مُلزمٌ و لا يجوز الخروج عن أحكامه [5]؛ و هي قاعدة مقبولةٌ في الغالب لدى كلٍّ من الفقه و القضاء[6]؛ و بالتالي فإنّ مبدأ "عدم رجعيّة القانون الجديد" لا يُمْنَعُ تطبيق نصٍّ تفسيريٍّ على التكييف القانوني (محلّ التفسير) الذي يكون محلّه واقعة حصلت قبل نفاذ هذا النصّ، غير أنّ ذلك مرهونٌ بحقّ و واجب القاضي (في ذات الوقت) في مُراقبة الطّابع التفسيري لذلك النصّ (Le caractère interprétatif du texte) [7]، فإذا تبيّن له بأنّ هذا

السّالف الذّكر نصّ حتى على عقوبة الإعدام، و ذلك في المادة 8 منه. و للإشارة فإنّ ذلك الأمرأُلغِيَ لاحقا بمُوجب المادة 268 من القانون رقم 85-05 المُؤرّخ في 16 فبراير 1985 المُتعلّق بحماية الصّحة و ترقيتها.

[1] - Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, op. cit. (n° 151) p 137.

[2] . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق (بند رقم 89) ص.ص 192-193.

[3] -Paul-Emile Trousse, L'interprétation des lois pénales, Revue de droit pénal et de criminologie, 33ème année (1952-1953) N° 5, Fevrier 1953, Ministère de la justice (Belge), p p 411-446, p 419.

ـ محمد صبري السّعدي، تفسير النصوص في القانون و الشريعة الإسلامية، مرجع سابق (بند رقم 39) ص 79. و يرى هذا المُؤلِّف أنّ التفسير التشريعي (أو الرّسمي) تعِنُّ الحاجة إليه "عندما تجِدُ السلطة المُختصّة بالتشريع أنّ المحاكم قد فسّرت التشريع على وجهٍ يُخالِفُ ما أرادت هذه السّلطة" و أنّه "لا يؤثّرُ في حقها في إصدار التفسير الرّسمي استقرار أحكام القضاء الابتدائي و الاستئنافي فيما فصَلت فيه من قضايا مُماثلة على وجهةِ نظرٍ واحدةٍ غير متعارِضةٍ، أو بسببِ ما اكتنفه من غموض، أو الخلاف في التطبيق".

[4] - Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit pénal général,op. cit. (n° 151) p 137.
- Roger Merle & André Vitu,op. cit. (n° 239) p 329.
- Jean Constant, op. cit. (n° 30), p p 58-59.
- Jacques Joseph Haus, Principes généraux du droit pénal belge, 3ème édition, T 1, Ernest Thorin éditeur, Paris 1885, (n° 143) p 92.

ـ سعدي بسيسو، المرجع السّابق، ص 144.

ـ علي فيلالي، المرجع السّابق، ص 276.

[5] . محمود أحمد طه، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، الجزء 1 "اللاّمشروعية الجنائية"، مرجع سابق، ص 87.

[6]- Paul-Emile Trousse, op. cit. p p 411-446, p 419.
- Roger Merle & André Vitu,op. cit. (n° 239) p.p 328-329.

[7] - André Decocq, op. cit. p p73-74.

الأخير قد خَرَجَ عن ذلك الطّابع و دَخَلَ في نطاق التّجريم عن طريق إضافة أو إسقاط عناصر بما قد يؤدّي إلى الإضرار بالمشتبه فيه أو المتهم [1]، فإنّه يسْتبعِدُ الأخذ به من هذا الوجهِ (باعتباره أكثر شدّة)[2] لأنّه خرج عن كوْنه مجرّد نصّ كاشفٍ و أصبحَ نصًّا مُنْشِئًا [3]. و القانون التفسيريّ لا يسْرِ أثره الرّجعيّ إلاّ على الوقائع التي لم يصدر فيها بَعْد حُكْمًا باتًّا [4]. و للإشارة فإنّ ما يُثيره القانون التفسيري من بعض المُؤاخذات قد تخفُّ وطأته، و ذلك في ظلّ تجنّب المُشرّع في الغالب اللّجوء إلى مثل هذا الأسلوب التشريعي [5].

رابعًا . سريان القانون غير الجنائي على تكييف الواقعة المُرتكبة قبل نفاذه

يتعلّق الأمر هنا بحالتيْن: الأولى يعدّل فيها القانون الجديد غير الجنائي (Loi extra-pénal) كالقانون المدني (بمعناه الواسع) أحكامًا يتوقّف عليها قيام الجريمة، أمّا الثانية فإنّ محلّ التعديل يكون نصًّا تنظيميًّا يُحيل إليه شقّ التكليف من نصّ التجريم بخصوص السّلوك المُجرّم أو محلّ الجريمة ؛ ومن أمثلة الحالة الأولى تعديل حُكمٍ يتعلّق بحالةٍ قانونيةٍ يعتبرها نصّ التجريم شرطًا مُسبقًا لقيام الجريمة لا أحد عناصرها، إذْ يرى جانبٌ مِن الفقهِ [6] بأنّه و طالما لا ينْدَمِجُ شقُّ التكليف (الذي يتضمّنه نصّ

---

[1] . يستعمِلُ الباحث لفظ "مشتبه فيه" للدّلالة على التكييف الذي تباشره النيابة العامّة و لفظ "متهم" للدّلالة على التكييف الذي تباشره كلّ من جهاتِ التحقيق وجهاتِ الحُكْمِ.

[2]. من الأمثلة التي يُمكن الاستشهادُ بها على أهميّة تحديد القائم بالتكييف القضائي للطّابع التفسيري للنّصُوص الجديدة: المادة 2 من القانون رقم 21-14 المُؤرّخ في 28 ديسمبر 2021 المُعدِّل و المُتمّم لقانون العقوبات (ج ر ج، س 58، عدد 99 مُؤرّخة في 2021/12/29)، و التي استحدثت فقرة ثانية في المادة 138 مُكرّر من قانون العقوبات جاء فيها: «يُقصَدُ بالموظف العمومي، في مفهوم هذه المادة، كلّ شخص يشغل منصبًا تشريعيًّا أو تنفيذيًّا أو إداريًّا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معيّنا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النّظر عن رتبته أو أقدميته». إنّ ظاهر هذا النصّ في صياغته يوحي بأنّ الأمر يتعلّق بتفسيرٍ تشريعيٍّ لجأ إليه المُشرّع لاعتباراتٍ مُعيّنةٍ (لاسيما من خلال بدء هذا الفقرة بعبارة "يُقصد بالموظف العمومي في مفهوم هذه المادة ...")، غير أنّ التمعّن في مضمون هذه الفقرة من شأنه أن يُحدِثَ الرّيبة في طابعها التفسيري البَحْت، لأنّه يُمكِنُ أن يُفهَم منها – في واقع الأمر – توسيعًا لمفهوم صفة مرتكب جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي.

[3] . محمود أحمد طه، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، جزء 1 "اللاّمشروعية الجنائية"، مرجع سابق، ص ص 87-88.

[4] - Jean Constant, op. cit. (n° 30), p 58.

[5] - Ali Bencheneb, Introduction à la règle de droit en Algérie, 2ème éd, Gaïa édition, Alger 2017, (n° 141) p p 214-215.

. علي فيلالي، المرجع السّابق، ص 276.

[6] . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، (بند رقم 88) ص 189. و قد استعمل هذا الفقيه عبارة "القواعد غير الجنائية الخالصة" للتعبير عن الحالة الأولى المذكورة في المتن أعلاه، و اسْتشهَدَ (ص-ص =

التجريم) في المركز القانوني الذي حدّدته القاعدة غير الجنائية، فإنّ أيّ تعديلٍ لهذه الأخيرة لا يدخلُ في مفهوم القانون الأصلح مادامت المصلحة المحميّة بالقانون الجنائي و غير الجنائي المتولّدة من المركز القانوني لاتزال واحدة لم تتغيّر؛ و من الأمثلة عن الحالة الثانية (اندماج القانون غير الجنائي مع شقّ التكليف من نصّ التجريم) أن يُعدَّلَ التنظيم الذي يُحدّد قائمة البضائع الخاضعة لرخصة التنقل في إحدى صُوَر جريمة التهريب الحُكْمِي [*]، و بالتالي فإنّ إلغاء أو تعديل مثل هذا التنظيم بما ينطوي على الخروج من التجريم إلى الإباحة يندرجُ تحت مفهوم القانون الأصلح [1].

الفرع الثالث: خُصوصيّة نفاذ القانون المُؤقّت و القانون الظّرفي على تكييف الواقعة

قد يحْصُل لأسبابٍ مُعيّنةٍ أن يُصدِر المُشرّع قانونًا ينصّ في أحكامه على انّه يسْري لمدّةٍ مُحدّدةٍ أو إلى حين انقضاء ظرفٍ مُعيّنٍ لا أكثر، فنكون بصدد "قانونٍ مؤقّتٍ" (loi temporaire) في "الحالة الأولى" و "قانونٍ ظرفيٍّ" (loi transitoire) في الحالة الثانية [2]؛ و هذه الطائفة مِن القوانينِ تتطلّبُ

189-191) بمثالٍ مُعبّر شَهِدَهُ قضاء النّقض المصري إثر صدور القانون رقم 17 لسنة 1999 المُتعلّق بالتجارة، و الذي نصّ في المادة 475 منه على أنّ الصّك المسحوب في صورة شيك على بنك أو المُحرّر على غير نماذج البنك المسحوب عليه لا يُعدُّ شيكًا، أين اعتبرت إحدى الدوائر في محكمة النقض بأنّ القانون السّالف الذّكر يُعدّ الأصلح للمتهم (على أساس أنّ الأخذ به يؤدّي إلى انتفاء صفة الشيك و بالتالي انتفاء جريمة إصدار شيك دون رصيد)، في حين ذهبت دائرة أخرى بذات المحكمة إلى خلاف ذلك معتبرة أنّ قانون 1999 لا تمتدّ أحكامه بأثرٍ رجعيٍّ و إن كانت أصلح للمتهم، ثمّ حسمَت الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النّقض هذا الخلاف، مؤكّدة بأن المُشرّع لم يقصِد أنْ ينفي عن الشيكات التي صدرت قبل العمل بأحكام قانون 1999 هذه الصّفة لمُجرّد مُخالفتها للقواعد التي تمّ استحداثها، بل اعتدّ بتلك الشيكات متى اسْتوْفت شرائطها وفقا للقواعد القانونية السّارية وقت إصدارها.

[*] . مِنْ بيْن صُوَر التهريب الحُكْمي المنصوص عليها في المادة 324 من قانون الجمارك هي صورة "خرق أحكام المادة 221 من نفس القانون"، و بالرّجوع إلى هذه المادة نجدها تنصّ على أنّ البضائع الخاضعة لرخصة التنقل التي تُوجّه إلى المنطقة البرّية يجب أن تُوجّه إلى أقرب مكتب جمركي أو مصلحة إدارة الضرائب الأقرب للتصريح بها؛ علمًا أنّ المادة 220 نصّت على أنّ الضائع التي تكون محلّ رخصة التنقل يتمّ تحديدها عن طريق التنظيم، و نفس الأمر بالنسبة للكمّيات المُعفاة من تلك الرخصة و كذا الإعفاء الكلّي أو الجزئي من الالتزامات المُتعلّة بها في أجزاء مُعيّنة من النطاق الجمركي؛ و قد جرى العمل أن يكون ذلك التنظيم في شكل قرار يصدره الوزير المُكلّف بالمالية، و آخر قرار مؤرّخ في 16 يوليو 2019 (ج ر س، س 56 عدد 50 مُؤرّخة في 19 غشت 2019، ص ص 22-27).

[1] . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، (بند رقم 88) ص.ص 191-192. و اعتبر هذا الفقيه بأنّ إلغاء أو تعديل القاعدة غير الجنائية (المُندرجة في شقّ التكليف من القاعدة الجنائية) يكشِفُ عن قصد المُشرّع في إخراج الأفعال التي طالها الإلغاء أو التعديل من دائرة التجريم.

[2]. هناك من الفقه من يعتمد تقسيمًا آخر هو: قوانين مؤقتة بنصّ (تحدّد مدّة سريانها صراحة في نصوصها)، قوانين مؤقتة بطبيعتها (و هي نوعان: قوانين تتحدّد مدّة تطبيقها بطريقة ضمنية من خلال الظروف التي أدّت إلى وضعها، قوانين =

طبيعتها الاستثنائية [1] استبعادها من القواعد العامّة التي تجري على غيْرِها من حيث سريانها في الزّمن، فانتهاء مدّة نفاذها (بانتهاء المدّة المُحدّدة في الأولى و بانتهاء الظّرف المُحدّد في الثانية) لا ينتج عنه أيّ أثرٍ رجعيٍّ فيما يتعلّق بالوقائع المُرتكبة خلال فترة سريانها. و يُبرّر الفقه [2] ذلك بانعدام إرادة التراجع عن ردع الأفعال المُرتكبة في ظلّ هذا النّوع من القوانين، و التي كانت مُبرّرة وقت نفاذها بدواعي الصّالح العام و النظام العام، فضلاً عن أنّ إلغاءَها مَرَدُّهُ إلى زوال الظّروف الخاصّة التي كانت تستمدّ منها سَبَبَ وجودها. فالعِلّة مِنْ بقاءِ سرَيانِ هذا النّوعُ مِنَ القوانينِ على الوقائعِ المُرْتكَبَةِ في ظلّها حتى بعد انتهاء العمل بها هو أنّ القوْلَ بخلافِ ذلك مِنْ شأنهِ أنْ يُشجّعَ الأفرادَ على مخالفةِ تلك الأحكام المؤقتة و بالأخصّ عند قرب نهاية سرَيانها أو المتوقع فيها تلك النهاية، بل إنّه في وسْعِ المتهم أنْ يسْعى لإطالةِ إجراءاتِ محاكمته (عن طريق الطعن في الحكم أو القرار مثلا) قبل أن يصبح الحكم نهائيا [3].

يُشترط فضلاً عن ذلك أن يتدخّل المشرّع بنصّ صريحٍ من أجل إلغائها، كالأوامر التي يصدرها رئيس الدولة خلال حالة الطوارئ أو الحصار). أنظُر في هذا الشّأن: . عبد الله سليمان، المرجع السّابق، ص 99.

[1] . من أمثلتها: القانون الذي يصدر لمُواجهةِ انتشار وباء معيّن في منطقة معيّنة، و القانون الذي يصدر خلال فترة الحرب بحظر التعامل مع رعايا الدولة المعادية و شركاتها التجارية، و القانون الذي يصدر لمُجابهة ندرة مادة غذائية أو طبية أو صيدلانية. و في التشريع الوطني فإنّ الباحث يضرب المثال الآتي عن القوانين الظرفية: الأمر رقم 80-03 المؤرّخ في 13 أكتوبر 1980 المُتضمّن قمع المخالفات المُرتكبة التي لها علاقة بِنَكْبَةِ منطقة الأصنام (ج ر ج، س 17، عدد 42 مُؤرّخة في 14 أكتوبر 1980، ص ص 1527-1529)، و ذلك إثر زلازال الأصنام (ولاية الشلف حاليا) الذي حَصَل يوم 1980/10/10، و تضمّن هذا الأمر تشديدًا لأفعال النهب و السرقة في المناطق المنكوبة (المادة الأولى، و التي جعلت من تكييف الجريمة جناية، و عقوبتها السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة)، كما شدّد عقوبة سرقة الأموال و المواد الغذائية المُخصّصة للأشخاص المنكوبين (المادة 2 و التي قرّرت نفس التكييف الجنائي للجريمة و نفس العقوبة)، و شدّد كذلك فعل إخفاء الأشياء المُتحصّلة من تلك الجرائم (المادة 3 منه و التي قرّرت نفس التكييف الجنائي للجريمة و نفس العقوبة)، كما قرّر عقوبة الإعدام إذا ارتكبت إحدى تلك الفعال عن طريق العنف الجسدي أو كانت تشكّل في ذاتها "طابعًا خاصًّا من الخطورة" (المادة 4 منه)، و يُستخلص الطّابع الظّرفي لهذا القانون من الظروف و التي صدر فيها، فضلاً عن الأساس القانوني الذي اعتمد عليه في تأشيراته، ألا و هو الأمر رقم 80-02 المؤرّخ في 13 أكتوبر 1980 المُتضمّن الإجراءات الخاصة التي تطبّق إثر الزلزال الذي جدث في منطقة الأصنام (نفس الجريدة الرّسمية). فانتهاء العمل بالأمر رقم 80-03 السّالف الذّكر أعلاه قبل صدور حكم نهائي على مُرتكب إحدى الجرائم التي تضمّنها لا تتيحُ للمشتبه فيه أو المتهم – آنذاك – الاستفادة من ذلك بداعي قواعد القانون الأصلح.

[2] - Jean Constant,op. cit. (n° 40), p 72.

- رضا فرج، المرجع السّابق، ص 118-119.

[3]. رضا فرج، المرجع نفسه، ص 118.

و يرى جانبٌ مِن الفقهِ [1] أنّه رغم خُلُوّ قانون العقوبات الجزائري ممَّا يُفيد عدم استفادة الشخص من القانون الأصلح له إذا كان القانون الذي ارتكبت الواقعة في ظلّه مِن القوانين المؤقتة أو الظّرفية، فإنّه لا يوجد ما يَمْنَعُ مِنْ تطبيق هذه القاعدة [*].

المطلب الثّاني: قاعدةُ لُزُومِ التقيّدِ بضوابطِ تفسيرِ التكييف القانوني للواقعة

لقد سَبَق و أنّ بيّنّا في الباب الأول من هذه الأطروحة أنّ المقصود بعبارة "التكييف القانوني للواقعة" (La qualification légale du fait) هو النّموذج القانوني الذي يضعُه المُشرّع ابتداءً، و يُحدّد فيه الأمر أو النهي الذي قرّر توقيع العقوبة على مخالفته، و كافّة العناصر التي يتكوّن منها، و بمعنى آخر هو "نصّ التجريم"، و الذي يُعَبِّرُ فيه المُشرّع عن إضفاءِ طابع اللامشروعية الجنائية على الفعلِ أو الامتناعِ عن الفعلِ؛ كما سَبَق و أنْ بيّنا كذلك في الباب الأول (بمناسبة البحث في علاقة التكييف بالتفسير) بأنّ النصّ القانوني على إطلاقه، و مهما كان واضحًا، فإنّ مَنْ يتعامل معه قد لا يكتفي بألفاظه التي يتكوّن منها، و يبدأ بالبحث في المعنى الحقيقي الذي أراده واضع ذلك النصّ، و أنّ التفسير

---

[1]. رضا فرج، المرجع السّابق، ص 119.

[*]. يوجد بعض قوانين العقوبات المُقارنة نصّت صراحة على مبدأ نفاذ القوانين المؤقتة و الظّرفية بأثر رجعيٍّ حتى بعد نهاية سريانها، و منها: اللّيبي (المادة 2 فقرة 4)، المصري (المادة 5 فقرة 3)، الإيطالي (المادة 2 فقرة 3). و في المقابل فإنّ هناك من الأنظمة القانونية ما حالت القيمة الدستورية لقاعدة القانون الأصلح للمتهم دون تقنين ذلك الحُكم، و لعلّ مِنْ أبرزِ الأمثلةِ على ذلك التشريع الفرنسي، إذْ بمُوجب قرار مؤرّخ في 19 و 20 يناير 1981 تحت رقم (80-127DC) بمناسبة نظره في أحد نصوص مشروع قانون يتعلّق بتدعيم الأمن و حماية حرية الأفراد (Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes) قرّر المجلس الدستوري الفرنسي عدم دستورية أحد نصوص هذا المشروع، و الذي يسْتبعِد سريان أحكامه (الأخفّ) على الجرائم المُرتكبة قبل نفاذه، مُعتبِرًا بأنّ ذلك النصّ مُخالفٌ للمادة 8 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن لعام 1789، و الذي بمُقتضاه لا يُمكن للقانون أن يُقرّر – بشكلٍ صارمٍ و حازمٍ – إلاّ عقوبات ضرورية (La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires)، و بأنّ ذلك يفسح المجال أمام القاضي للنّطقِ بعقوبات منصوص عليها في القانون القديم، و هي ذاتها العقوبات التي أصبحت غير ضرورية وفقاً لتقدير المُشرّع بموجب القانون الجديد. لمن أراد مُراجعة هذا القرار إلى الموقع الرّسمي الإلكتروني لذلك المجلس عبر الرّابط الالكتروني التالي: https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1981/80127DC.htm (إطّلع عليه الباحث بتاريخ 2023/12/20). و يبدو بأنّ هذه القيمة الدستورية التي أعطاها هذ القرار لمبدأ "رجعية القانون الأصلح" قد ظهرت آثارها لاحقا في قانون العقوبات الفرنسي الجديد الذي تمّ سنّه عام 1992 (و بدأ نفاذه في 1994)، و الذي لم ينصّ على مبدأ سريان القوانين المؤقتة و الظّرفية بأثر رجعيٍّ حتى بعد نهاية سريانها. لِمَن أراد التفصيل الرّجوع مثلاً إلى:

- Ibrahim Moumouni, Le principe de la rétroactivité des lois pénales plus douces: une rupture de légalité devant la loi entre délinquants?, Revue international de droit penal, 2012/1 (Vol. 83), Edition Erés, Toulouse, p p 173-194, p 191 (note n° 73).

هو في الغالب عمليةٌ ضروريةٌ يلجأ إليها من يقوم بتكييف الواقعة عند انتقاله من الواقع الفعلي (الواقعة التي حصلت) إلى الواقع المُجَرَّد (الواقعة كما وصفها القانون) سواء في المواد المدنية أو الجزائية. فالتفسيرُ واجبٌ على القائم بالتكييف القضائي للواقعةِ (و هو القاضي) لأنّ وظيفته هي إنزالُ حُكْم القانون على وقائع النّزاع المعروض عليه، و هو يقوم بذلك من تلقاء نفسه و لو لم يطلب ذلك الخصوم [1]؛ و لمّا كان الأمر كذلك فإنّ إحاطة القائم بالتكييف القضائي للواقعة بالقواعد الموضوعية التي تحْكُمُ تفسير النصُوص (لاسيما نصوص التجريم) هو أمرٌ لا عنى له عنه.

و عليه فإنّ الإلمامَ بهذا الموضوع، بما يتناسبُ مع أهميّته القُصوى في عملية التكييف القضائي للواقعة الجزائية، تقتضي بدايةً التمهيد له عن طريقِ بيان ضرورة تمييز التفسير الحَصريّ لنصّ التجريم عن التفسير الحرْفيّ للنصُوص (الفرع الأوّل)، ثمّ التعرّض بعد ذلك إلى قاعدة موضوعية ينبغي للقائم بالتكييف الأخذ بها، ألا و هي الالتزم بالمرونة في التفسير الحصري لنصّ التجريم (الفرع الثاني)؛ كما يقتضي الالمامُ بالموضوع التعرّض كذلك إلى قاعدةٍ موضوعيّةٍ لا تقلُّ أهميّةً عن الأولى، و هي ضرورة التقيّد بالضوابط التي تُمكّن من الاستعانة بالتفسير المُوسّع لنصّ التجريم (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل: التفسير الحَصْريُّ لنصّ التجريم لا يَعْنِي تفسيره حَرْفِيًّا

عادةً ما يُسْتعْمَلُ مُصطلحا "التفسير الحصْري" و "التفسير الحَرْفي" استعمالاً مُترادفًا دون أيّ تمييزٍ، و ذلك للدّلالة على خصُوصيّة تفسير نصُوص التجريم، و بالأخصّ لنفيِ طرق التفسير الأخرى عنها، و التي تتميّز بالمُرونة و الاتّساع كالقياسِ؛ غير أنّ هذا الاستعمال للمصطلحيْن السّالفيّ الذّكر ينبغي الوقوف عنده، و عدم التّسليم به، لأنّ التفسير الحصْريّ (Interprétation stricte ou restrictive) وفضلاً عن اختلافه كلّيًا عن التفسير الحَرْفيّ (L'interprétation littérale)، فإنّه لا يعني الرّكون إلى ألفاظِ النصّ مُجرّدةً دون الأخذ بوسائل التفسير الأخرى التي تهدِفُ إلى إدراكِ الحِكمة مِن التشريع أو إرادة واضع نصّ التجريم. فإذا كانت الآثار الجزائية التي قد تترتّب على التكييف الجزائي للواقعة تُبرِّرُ – إلى حدٍّ ما – المُغالاة في تضييق نطاق تفسير نصّ التجريم (أوّلاً)، فإنّ الأخذ بذلك المَنْهج يترتّبُ عنه نتائج تعطِّلُ معها الحِكمة مِن وضعِ ذلك النصّ، بل و قد يُعطّلُ معها حقّ الدولةِ في توقيع العقوبة (ثانيًا).

[1]- محمد صبري السّعدي، تفسير النصوص في القانون و الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (بند رقم 55) ص ص 130-131.

أوّلاً . مُبرِّرات التشدّد المُطلق في تفسير نصُوص التجريم

إنّ الطّابع الرّدعي الذي يتميّز به نصّ التجريم يُسْتَدَلُّ عليه مِنْ خطورة الآثار الجزائية المُترتّبة عنه مقارنة بسائر النّصوص الأخرى، فالجزاء الذي يُقرّره ينطوي في ذاته على تقييدٍ لحقّ الفرد أو لحريته، و لا أدلّ مثالاً على ذلك من العقوبات المُقيّدة لحرية التنقل (كالحبس و السجن و تحديد الإقامة و المنع من الإقامة) و العقوبات الماسّة بالملكية (كالغرامة و المُصادرة الجزئية للأموال) و العقوبات الماسّة بالحقوق الوطنية و المدنية و العائلية (كالمنع من حقّ الترشّح و من حمل الأوسمة و من أهلية الشهادة ومن التدريس و عدم أهلية الوصاية أو القوامة أو الولاية)، و تلك الماسّة بحرية مُمارسة التجارة و المهن (كالمنع من مُزاولة نشاط مُعيّن)، بل و قد يكون الحقّ محلّ التقييد بالجزاء الجنائي هو "الحق في الحياة" (عقوبة الإعدام). فخطورة تلك الآثار الجزائية هي التي تفرضُ التعاملَ مع التكييف القانوني (الذي يضعهُ المُشرّعُ) عن طريق قواعد تفسير صارمة و دقيقة، حتى لا يُسَاء للمتهم بحُجّة حرّية البحث عن المعنى الصحيح لذلك التكييف؛ و ما ذلك في واقع الأمر إلاّ نتيجة منطقيّة من نتائج المبدأ الذي يقوم عليه قانون العقوبات برمّته، أعنِي "مبدأ شرعية التجريم و العقوبة"، و الذي يَحْظُرُ التوسّعَ في تفسيرِ نصوص التجريم توسّعًا يخرج بالنّص عن المعنى الذي وُضِعَ لأجْلِه فضلاً عنْ حَظْرِهِ اللّجوء للقياس في حال عدم انطباق النصّ على الواقعة محلّ التكييف.

و لذلك فإنّ الفقهَ [1] يرى بأنّه مِن المنطقيّ أنْ يترتّبَ على جسامة الجزاء الجنائي (مقارنة بالجزاءات التي تقرّرها فروع القانون الأخرى) الحذر من التّوسّع في شقّ التكليف من نصّ التجريم.

ثانيًا . نتائج التشدّد المُطلق في تفسير نصُوص التجريم

إنّ ما سَبَقَ بيانه في الفقرةِ أعلاه لا يعني الرّكونَ إلى طريقة "التفسير الحَرْفيُّ" لنصّ التجريمِ [*]، و التي بمُقتضاها يتمُّ التقيّد بصفةٍ أساسيّةٍ بحَرْفِيّةِ القانون للبحث عن معنى النصّ [2]، و تغليبها على

---

[1]. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، (بند رقم 244) ص 356.

[*] . الباحثُ لا يقصد بـ "التفسير الحَرْفي" التفسير اللّغوي، إذ سيتبيّن لاحقًا بأنّ التفسير اللغوي هو أوّل وسيلة يبدأ بها المُفسِّر لتحديد المعنى المُراد منه، فإن تبيّن له المعنى إكتفى بتلك الوسيلة، و إلاّ فإنّه يتجاوزها إلى وسيلةٍ أخرى، و هكذا.

[2] - Jaques op. cit. (n° 188) p 125.

و يذكر هذا الفقيه عبارة تُعبّرُ - إلى حدٍّ كبيرٍ - على مُغالاة أنصار منهج التفسير الحَرْفي للتكييف القانوني، و هي (un… singulier n'est pas un pluriel). و يضرب الباحث في هذا المقام مثالاً من ق ع عن تلك العبارة: المادة 295 تنصّ على: «كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من =

فحْوى القانونِ؛ فهذه الطريقة هي أضيقُ صُورِ التفسير، لأنّها تسْتبْعِدُ كلّ ما دون النصّ ذاته، و لا تُجيز الخروج عن ألفاظه أو توقّعاته عن طريق اللّجوء إلى البحث العلمي الحُرّ، و هي الطريقة التي تمّ قَبُولها لفترةٍ طويلةٍ في المادة الجزائية تطبيقًا للقاعدةِ اللاّتينيةِ القديمةِ المَعروفة في الحَواشي الإيطالية (odiosa sunt restringenda) [1]؛ و تعتمِدُ هذه الطريقة في التفسير أساسًا على "المنطق المُجَرّدِ" من أجل استخراج معنى القاعدة الجنائية، و مِن أهمّ وسائلها: "القياسُ المَنْطِقيُّ" (Le syllogisme) و "الاستدلالُ بالتّضادِّ" (Le raisonnement à contrario) [2]، و من أشهر الحُجج التي ردَّدَها مَنْ نظَّرُوا لهذا التفسير

....»، فالتطبيق الحَرْفيّ لهذا النصّ يترتّب عنه إفلات الفاعل من العقوبة إذا كان المجني عليه حائز المنزل ليس "مواطنًا" و إنّما رعيّة أجنبي يقيم بالجزائر (سواء بطريقة مشروعة أو غير مشروعة)، فلفظ "مواطن" يقتصر معناه الحَرْفي على الشخص الذي تربطه بالجزائر رابطة الجنسية (جزائري الجنسية)، و لا أوضح في الاستدلال على ذلك من نصّ الدستور، فما ورد فيه لفظ "مواطن" إلاّ للدّلالة على ذلك المعنى (ورد لفظ "مواطن" أو "مواطنون" في الدستور 24 مرّة تدلّ مواضعها في أغلبها على المعنى المذكور آنفًا، و قد أكّدت المادتيْن 221 و 223 مقطع 7 منه على وجود فرق بيْن "حقوق الإنسان" و "حقوق المواطن". كما يُنبّهُ الباحثُ كذلك إلى أنّ المادة 295 من قانون العقوبات منقولة عن المادة 184 من ق ع الفرنسي (الذي كان ساريا عام 1966)، و التي استعمَلت بدورها لفظ "مواطن" (citoyen)؛ و يبدو أنّ المُشرّع الفرنسي قد تدارك قصُور هذه الصياغة و ذلك في قانون العقوبات الجديد (لعام 1992)، أين استعملت المادة 4.226 عبارة "L'introduction dans le domicile d'autrui …" أي "الدخول لمسكن الغَيْر …".

[1] - Roger Merle & André Vitu,op. cit. (n° 163) p 243.

و قد أورد هذيْن الفقيهيْن (في ذات الصّفحة) أقوال مأثورة لاتينية (Brocards latins) تُلخّص هذا النّهج التفسري، و هي: (ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit) و معناها "عندما يريد القانون شيء ما فإنّه يُصرّح به، و عندما لا يريد فإنّه يسكُت"، (ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus) و معناها "عندما لا يُميّز القانون، فإنّنا لا نُميّز"، (inclusio unis, exclusio alterus) و معناها "ذِكْرُ الشّيء ينفي بالضّرورة ما سِواه".

- Maurice Gégout, L'interprétation littérale des lois pénales, Revue critique de législation et de jurisprudence, 54ème Année, n° 1, 2, 3, et 4 (Janvier-Fevrier-Mars-Avril), p p 141-156, p 142.

و قد انتهى صاحب هذا المقال (ص 156) إلى أنّ التمسُّكُ بالتفسيرِ الحَرْفيّ لنصّ التجريمِ يترتّبُ عنه بالضّرورة إلغاء الاجتهاد، إذ سيُطلب من المُشرّع المُستحيل، و هو تنظيم كلّ شيء و توقّع كلّ شيء، و سيكون مُطالبًا بتكديس النّصُوص و الأحكام و المحظورات بشكلٍ يؤدّي لا محالة إلى فوضى تشريعيّة حقيقية، قد يصعب خلالها على القاضي(و بالتأكيد على المواطن) أن يُميّز بيْن ما هو مسموح و ما هو مَحْظور.

- Pierre Bouzat, op. cit. (n°86), p 150.

[2] - Roger Merle & André Vitu, op. cit. (n° 163) p 243.

و قد بيّن "سيزاري بيكاريا" (أحد مُنظّري هذا المنهج التفسيري) كيفيّة إعمال القياس المنطقي (Le syllogisme) كما يلي: "المقدّمة الكُبرى (La majeur) يجب أن تكون القانون العام، و المقدّمة الصغرى (La mineur) تكون العمل المُطابق أو غير المُطابق للقانون، و النتيجة تكون: إمّا البراءة أو الإدانة". أنظُر:

- Cesare Beccaria, Des délits et des peines, Texte en français traduit de l'italien par Maurice Chevallier, Le monde Flammarion, Paris 2010, p 41.

و لمن أراد التفصيل في ماهية الاستدلال المنطقي القضائي(Le syllogisme judiciaire) الرّجوع على سبيل المثال إلى:

- Benoît Frydman, Le sens des lois, 2ème éd, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J), Paris 2007, (n°134-135), p p 277-282.

=

هي أنّ "القضاة الجزائيين لا يملكون سُلطة تفسير القوانين الجزائية، لسببٍ بسيط هو أنّهم ليسوا بمُشرّعين"و أنّ "المُفسِّر الشّرعيّ للقانون هو المُشرّع بوصفه وكيلاً عن الإرادة العامة (أي المجتمع) [1]. ورغم أنّ التفسير الحَرفي لا يعني عدم اللّجوء إلى النصوص السّابقة المُشابهة و الأعمال التحضيرية للنصّ و الوضع القانوني لحظة إصدار القانون، إلاّ أنّه إذا ما حَصَلَ تعارضٌ بيْن ما كان يقصِده المشرّع و بيْن حَرْفِية النصّ، فإنّ العِبْرة تكون دائمًا (حسب هذا الاتجاه) بهذه الأخيرة (الحَرْفِيّة) [2].

و يترتّب على الأخذِ بهذا التفسير الحَرْفيّ إفلات العديد من الأفعال من العقوبة بحُجّةِ غمُوض التكييف القانوني لدرجةٍ التي لا يُمكن معها الوصُول إلى فهمِ حِكْمَة التشريع، فيتعيّن على القاضي – تبعًا لهذا الاتجاه – تبرئة المتهم لفائدة الشّك لا إدانته (in dubio pro reo) [3] [*]، و هو ما جَعَلَ جانبًا مُعتَبَرًا في الفقهِ [4] يسْتبْعِدُ هذا الأسلوب كوسيلةٍ حَصْريّةٍ لتفسير القانون الجزائي و يرى بأنّ تضييق نصُوص التجريم و حصرها في حُروفِها فيه إهدارٌ لحقوق المجتمع التي يُفترَضُ أن تحميها، ذلك أنّ هذا التضييق يعني رسم دائرة تطبيقها دون إرادة المُشرّع بشكلٍ يؤدّي إلى التضييق من نطاقها؛ و يضيف جانبٌ آخر

و انظُر فيمَنْ يُنكِر طريقة "الاستنتاج" و "مفهوم المخالفة" في تفسير نصوص التجريم: ـ سعدي بسيسو، المرجع السّابق، ص 130. و يرى هذا المؤلف بأن الأمر يختلف بالنسبة للمحكمة المدنية التي لها أن تستعمل تلك الطّرق لأنّها مكلفة بالفصل في الدعوى المعروضة عليها و لا يجُوز لها ردّها بحجّة فقدان النصّ القانوني أو غموضه أو عدم كفايته.

[1] - Cesare Beccaria, op. cit. p 40.

[2]- Roger Merle & André Vitu, (n° 163) p 243.

ـ مصطفى أحمد سعفان، تفسير النصوص الجنائية في ضوء أحكام القضاء المصري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، كلّية الحقوق 2002، ص 170.

[3] - Pierre Bouzat, op. cit. (n°86), p 151.

[*] . أصل هذه القاعدة (in dubio pro reo) يعود إلى أنصار التيار "البارتولي" (Les Bartholistes)، نِسْبَةً إلى الفقيه الإيطالي "بارتول" (Barthol)، و باللاّتينية "بارتولوس" (Bartolus de Saxoferrato) (1313-1357م)، و معناها باللّغة الفرنسية (الذي أخذ عنه الباحث) في سياقه الكامل هو (Les lois pénales sont odieuses ; elles doivent être interprétées restrictivement). أنظر في هذا الشأن:

-Paul Coste-Floret, L'interprétation des lois pénales, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Libraire du recueil Sirey, Paris, numéro 1, Janvier-Mars 1937, p p 4-20, p 5.

[4] - Faustin Hélie, De l'interprétation de la loi pénale, Revue critique de la législation et de jurisprudence, tome 4, 4ème année, Cotillon, éditeur, libraire du conseil d'État, Paris 1854, p p 97-113, p 108.

و يُضيف هذا الفقيه أنّ التذرّع في التقيّد بحَرْفِيّةِ النصّ بحقوق الشخص محلّ التهمة لا ينبغي الالتفاة إليه، ذلك أنّ لهذا الأخير حقٌّ واحِدٌ، و هو أن يُحاكَم وفقًا لألفاظ النصّ و فحواه الجَليّ، و أنّه خارج هذا الحدّ لا يُمكن تغليب مصلحته الخاصّة على مصلحة المجتمع، و التي تتطلّب تطبيق القانون بلا هوادةٍ؛ و يُضيف هذا الفقيه كذلك بأنّ عدم التمكّن في بعض الأحوال مِنَ التوفيق بيْن القانون و أسباب إصداره الرّسمية أو بيْنه و بيْن المنطق أو النّطاق العام للتشريع لا يعني بالضّرورة حَصْرَ معناه و تقييده.

في الفقه [1] أنّ الأخذ بحَرْفِيّة النصّ "يُجرِّدُ التفسير من طابعه العِلميّ و يُحَوِّلُه إلى مَحْضِ ترديدٍ لعبارات القانون في صيغٍ و ألفاظٍ أخرى"، و أنّ التفسيرَ الحَرْفيَّ "يجعلُ القانونَ عاجزًا عن مُواجهةِ الظّروف الجديدة"، و أضاف جانبٌ آخر من الفقه أنّ هذا المنهج في التفسير لا يجدُ تبريرًا له إلاّ في العصر الذي نشأ فيه في ظلّ المدرسة الكلاسيكية بزعامة "بيكاريا" (Becarria) كردّ فعلٍ ضدّ السّلطة التحكّمية للقضاة آنذاك (النظام القانوني القديم لا سيما في فرنسا قبلة ثورة 1789) و كنتيجةٍ مباشرة لمبدأ شرعية التجريم في صورته الأولى الجامدة، فضلاً عن أنه (هذا المنهج) يَفْتَرِضُ الكَمالَ في التشريعِ، و هو أمرٌ غير موجودٍ سَواء مِنْ ناحيةِ شكلِ القاعدةِ القانونيةِ أو موضوعِها [2]؛ كما أنّ الأخذ بحَرْفِيّةِ التكييف القانوني بصورةٍ مُجرّدةٍ دون الاستعانة بوسائل التفسير الأخرى يؤدّي لا محالة إلى نتائج تتنافى مع أهداف قانون العقوبات و السياسة الجنائية و تجعل منه في العديد من النصوص مُجَرَّد ألفاظٍ لا تُطبّق إلاّ نادرًا [3].

---

[1] . محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات . القسم العام .، المرجع السّابق، (بند رقم 79) ص 132-133.

[2] . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، (بند رقم 64) ص ص 135-136.

- Roger Merle & André Vitu, op. cit (n° 163) p p 243-244.

و قد وصف هذيْن الفقيهيْن (ص 244) منهج التفسير الحَرْفي بـ "عدم الدقة" و "العُقْم": "عدم الدقة" لأنّه يفترضُ "كمال القانون"، و هي فكرة لا وجود لها في أرض الواقع، إذ كثيرًا ما تحتوي النّصوص على الأخطاء و السّهو بل و التناقض مع نصوص أخرى من جهة، و من جهةٍ أخرى لأنّه يُغالي في دور المُشرّع على حساب دوْر القاضي، بل و يجعل من هذا الأخير مُجرّد "موزِّع آليّ للعقوبات" من خلال التطبيق المُجرّد لنصوص التجريم على الحالات الواقعية التي تُعْرَضُ عليه؛ و "العُقم" لأنّه (أي منهج التفسير الحَرْفي) يُضفي الجُمود على نصوص القانون في دائرة قد عفى عليها الزّمن، في حين أنّ تلك النصوص من المُفترَض أن تتسم بالحيويّةِ، فما أراده المُشرّع منذ خمسين أو مائة عام لا يُمكن أن يظلّ قانونًا ثابتًا لا يتغيّر، في حين أنّ الوقائع الاجتماعية تتطوّر باستمرار و تُحطّمُ ـ تبعًا لذلك ـ الأطر القانونية القديمة.

[3] . و قد قدّم جانبٌ مِن الفقه العديد من الأوجه التي تُمثّل عيوبًا للأخذ بالتفسير الحرفي لوحده دون طرق التفسير الأخرى، منها على سبيل المثال: 1 ـ أنّه يتعذّر على المُشرّع في جميع الأحوال التعبير عن إرادته الصّريحة. 2 ـ أنّ المشرّع مُعرّض دومًا للخطأ في قواعد اللّغة و النحو و الصّرف عند وضع النّصوص، فكيف لمُجرّد الخطأ اللّغوي أن يؤدّي إلى تجميد تفسير النصّ و عدم تطبيقه. 3 ـ أنّ نفس اللّفظ الذي يستعمله المُشرّع قد يحتمل أكثر من معنى لغوي واحد، بل وقد يحتمل أكثر من معنى اصطلاحي واحد (Termes polysémiques). 4 ـ أنّ الأفعال التي لا تنطبق مع النصّ بحَرْفِيته التامّة سوف تفلِتُ من العقوبة بحُجّة أنّ الشّك يُؤوَّلُ لمصلحة المتهم، رغم أنّ الحِكمة من تشريع نصّ التجريم تشملها. لِمَنْ أراد التفصيل في هذه المسألة الرّجوع (في الفقه المُقارن) على سبيل المثال إلى:

- Paul Delnoy, Éléments de méthodologie juridique : 1 – Méthodologie de l'interprétation juridiqu, 2 - Méthodologie de l'application du droit, 2ème édition, Édition Larcier, Bruxelles2006,(n°47), p.p151-163.

- Marion Lacaze, La lettre : le juge pénal "bouche de la loi "?, article publié par HAL science ouverte, 2022 sur le lien électronique hal.science/hal-03619453/document (L'origine de cet article est une intervention au 5ème colloque sur la qualité des normes, Groupe pluridisciplinaire de recherche sur la qualité des normes, Le temps de la norme, dir. E. Bonis-Garçon et S. Tournaux Université de Bordeaux, éditions Maré et Martin, 2020, p. 105-125) (Article consulté par le chercheur le 27/12/2023).

و تؤكّد صاحبة هذا المقال أنّ محكمة النقض الفرنسية لم تعتمد مُطلقًا هذا المنهج في التفسير، و بأنّ هذه الأخيرة تعتبر النّطق بالبراءة بحُجّة عدم وضوح النصّ إنكارًا للعدالة (مُستشهدة بقرار غ ج م ن ف مؤرّخ في 1984/03/12).

ولهذا فقد أيّدَ غالبيةُ الفقهِ [1] الاجتهادَ القضائيَّ في استبعاده للمغالاةِ في منهجِ التفسيرِ الحَرفيِّ الذي يُجَمِّدُ القانون في قالب النصّ و يفترض فيه الكمال (و هو افتراضٌ خاطئٌ).

الفرعُ الثاني: قاعدة التزامُ المُرونة في التفسير الحَصْري للتكييف القانوني

بعد أنْ تبيّن لنا أعلاه أنّ كلّ من التفسير الحَرفي و التفسير المُوسّع (بمعناه المُرتبط أساسًا بالقياس) لا يصلحان لتطبيق للتكييف القانوني للواقعة تطبيقا يتلاءم مع مُقتضيات مبدأ شرعية التجريم و العقوبة، فما هو إذًا التفسير السّائغ الذي يعتمده القائم بالتكييف القضائي،و الذي يُوفّقُ في ذات الوقت بين ألفاظ القانون و الحِكمة من سنّه (أي روحه كما تُسمّى من طرف الفقه مجازًا) ؟. و قبل الخوْض في هذه المسألة لا بأس من التذكير بأنّ القائم بالتفسير (في إطار عملية التكييف القضائي للواقعة) يجب أن يُراعي ـ بدايةً ـ مصادر التفسير الثلاثة المُتّفق عليها، و هي وفق ترتيبها بحسب درجة إلزاميّتها: التفسير التشريعي (أو الرّسمي)، التفسير القضائي، التفسير الفقهي[2]؛ فإذا كان مصدر تفسير أحد العناصر المُكوّنة للجريمة أو المُرتبطة بها هو القانون ذاته، فإنّ القائم بالتكييف القضائي للواقعة يكون مقيّدًا به، ولا سبيل أمامه للانحراف عنه، إذ "لا اجتهاد حيث مَوْرِد النصّ" [3]، لكن مع مُراعاة مبدأ توازي الأشكال [4] وكوْن النصّ الجديد تفسيريًّا حقيقة لا صوريًّا [5]؛ و تخفّ درجة التقييد تلك عندما يتعلّق الأمر بتفسيرٍ

---

[1] - Jean Pradel et André Varinard, Les grands arrêts du droit pénal général, 6ème édition, Édition Dalloz, Paris 2007, p 233.

[2] . و هناك من الفقهاء من يعتمِدُ تقسيمًا منهجيًّا آخر، فيقسّم التفسير عُمُومًا إلى نوعيْن: رسميٍّ (و ينقسِمُ بدوره إلى: تفسير تشريعي، و تفسير قضائي)، و خاصّ (و هو التفسير الفقهي). غير أنّ هذا التقسيم لا يختلِفُ من حيث آثاره في شيءٍ عن التقسيم المذكور في المتن أعلاه.

[3] . من الأمثلة على التفسير التشريعي (L'interprétation légale ou authentique) المُقيّد للقائم بالتكييف في قانون العقوبات: التعريف القانوني لـ "المنزل المسكون" (المادة 355) و "الكَسْر" (المادة 356) و "التّسلّق" (المادة 357) و"المفاتيح المُصْطَنَعَة" (المادة 358) و "الطريق العمومي" (المادة 360)، و ذلك في جريمة السرقة؛ و من الأمثلة في القوانين الخاصّة: التعريف القانوني للمخدر و المؤثر العقلي في جرائم المخدرات (المادة 2 من قانون الوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية)، و التعريف القانوني للأسلحة الكيميائية في الجرائم المُتعلّقة بالأسلحة الكميائية (المادة 2 من قانون مُخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث و إنتاج و تخزين و استعمال الأسلحة الكيميائية و تدمير تلك الأسلحة).

[4] .محمد صبري السّعدي، تفسير النصوص في القانون و الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (بند رقم 38) ص 78.

[5] . محمد صبري السّعدي، المرجع نفسه، (بند رقم 45) ص ص 91-100. و يرى هذا المُؤلّف أنّ العِبْرة دومًا هي بـ "حقيقة التشريع التفسيري"، و أنّه إذا تضمّن النصّ التفسيري تعديلاً للأحكام السّارية أو إضافة لحُكْمٍ جديدٍ، فإنّه لا يُعْتَدُّ حينئذٍ بما تُضفيه السلطة التشريعية من تسميةٍ على النصّ الجديد (أي بأن تُسمّيه تشريعًا مُفسّرًا أو تسمية تؤدّي نفس هذا المعنى)، بل يُعدُّ تشريعًا جديدًا بأتمّ معنى الكلمة، و غاية ما في الأمر أن تسميته بالتفسيري هي "وسيلة مُلتوية لجعلِ =

قضائيٌّ مصدره قضاء النّقض (و هماعندنا: المحكمة العليا و مجلس الدولة)، رغم ما لهذا الاجتهاد من أهمية بالغةٍ؛ ثمّ تتلاشى حدّة تلك الدّرجة عندما يكون القائم بالتكييف للواقعة أمام تفسيرٍ فقهيّ [1].

يُجمِعُ كلٌّ من الفقه و القضاء المُعاصِرِيْن بأنّ نصوص التجريم و العقوبة لا بدَّ أن يتمّ تفسيرها تفسيراً "حَصْرِيًّا" أو "صارِمًا"؛ فما هي يا تُرى ضوابط و حدود هذا النّهج التفسيري التي يجب أن يتقيّد بها القائم بالتكييف القضائي للواقعة ؟.

يُقصَدُ بالتفسير الحَصْري للتكييفِ القانونيّ (L'interprétation stricte) البحث عن معنى العبارة المُستعمَلة من لدُن المُشرّع في كلّ نصّ خاصٍّ مكتوبٍ دون الانصراف إلى استحداث قاعدة جديدة [2]. و التفسيرُ الحَصْريُّ يقتضي إدراك معناه الحقيقي التمييز بيْن الفرضيْن التالييْن: كوْن النصّ واضحًا (أوّلاً)، و كوْنه غامضًا أو غير مُكتمل (ثانيًا).

أوّلاً . حالة وُضوح التكييف القانوني

إذا كان التكييف القانوني (أو نصّ التجريم) واضحًا بيّنًا في ألفاظه و معناه، و لا يحتمل أيّ تأويلٍ أو معنى آخر خفيّ، فإنّ القائم بالتكييف القضائي للواقعة يتوقّف عند حدود تلك الألفاظه و ذلك المعنى و لا يتجاوزهما، إذْ ليس له في مثل هذه الأحوال إلاّ أن يُطبِّق النصّ [3]، فإذا تبيّن له وجود تطابقٍ بين أحكامه و بيْن الواقعة التي بيْن يديْه أعلن عن ذلك التطابق (دون الحاجة إلى تجاوز التفسير اللّغوي للنصّ إلى وسائل تفسير أخرى) و ذلك إمّا بتحريك الدعوى العمومية، إذا كان القائم بالتكييف قاضي نيابة عامّة، أو بإحالة المتهم (في الجنح) أو إرسال مستندات الملف إلى غرفة الاتهام (في الجنايات) إذا كان قاضي تحقيق، أو بالحُكمِ بالإدانة إذا كان قاضي حُكْم؛ فمن يقوم بصفعِ شخصٍ على

التشريع الجديد ذا أثرٍ رجعيٍّ"، و في ذلك تعارض مع مبدأ عدم رجعية القوانين، و يُضيف هذا المُؤلِّف أنّ "القضاء لا يُطبِّقُ التشريع الجديد على الماضي إلاّ إذا تبيّن فعلاً أنّه تفسيريٌّ بالمعنى الحقيقيّ" (ص 93).

[1] . إنّ التفسير الفقهي أو الخاصّ (L'interprétation doctrinale ou privée) يتولاّه فقهاء و شرّاح القانون، و يكون في الغالب إمّا بمُناسبة التعليق على حكم أو قرار قضائي أو بُناسبة دراسة نصّ قانوني مُعيّن أو بمناسبة دراسة فقهية (مؤلّف فقهي أو مقال عِلمي)، و هذا الضّرب من التفسير غير مُلزمٍ لمن يتولّى التكييف القضائي للواقعة، إلاّ أنّ قيمته العِلمية تظلّ قائمة، إذ لا بدّ في كثيرٍ من الأحوال مِن الرّجوع للفقهِ مِنْ أجلِ إماطة اللّثام عن المعنى الحقيقي للتكييف القانوني.

[2] - André Decocq,op.cit. p 68.

[3] - Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit pénal général, op. cit. (n° 129) p p 121-122.
- Jacques Joseph Haus, op. cit. (n° 142) p 92.
و يرى هذا الفقيه (نفس الصّفحة) بأنّه في حال وضوح ألفاظ القانون، فإنّ الأمر لا يتعلّق بالتفسير و إنّما بتطبيق القانون.

وجهه مُتعمّدًا قاصدًا إلحاق الأذى به، فإنّ نصّ المادة 264 ق ع لنْ يحتاج إلى تجاوز النّظر في ألفاظه لبيان معناه عندما تتجاوز مدّة العجز النّاتج عن الاعتداء 15 يومًا، و نفسُ الحَكْمِ بالنّسبة لنصّ المادة 442 مقطع 1 ق ع إذا لم يتجاوز العجز ذلك المقدار.

غير أنّه و عند محاولة إعطاء مثال حول نصّ التجريم الواضح في قانون العقوبات أو القوانين الخاصّة المُكمّلة له يتبيّن بأنّ المسألة ليست هيّنةً، إذْ و رغم أنّ هناك من الوقائع ما لا يسْتدعي تكييفها قضائيًّا اللّجوء إلى وسائل التفسير الأخرى غير التفسير اللّغوي و الاكتفاء بألفاظ التي يتضمّنها التكييف القانوني، و ذلك لطبيعتها الظّاهرة و البسيطة، إلاّ أنّه هناك وقائع أخرى يقتضي تشعّبها و عدم انطباقها التامّ مع نفس ذلك النصّ اللّجوء إلى وسائل التفسير الأخرى من أجل استجلاء المعنى الأعمّ الذي تقتضيهِ الحِكمة مِن التّجريم، فمَنْ يدسّ مادّة سامّة خفيةً في طعام غريمه قصد إزهاق روحه، فإنّ فعله هذا يُكيّف مباشرة على أساس جناية القتل بالتسميم (في حال تحقّق النتيجة و هي الوفاة) أو الشروع في القتل بالتسميم (في حال تخلّف النتيجة لسببٍ خارجٍ عن إرادة الفاعل) و نصّ التجريم في هذه الحَال (المادة 260 ق ع) لن يحتاج إلى وسائل تفسير أخرى غير ألفاظه، أمّا مَنْ تقومُ بمُراودةِ شخص تعلم أنّ به علّة تُنقِصُ من مناعته ثمّ تسْتدرِجه و تمكّنه من وطئها وطئًا تامًّا و هي تحمل "فيروس العَوَز المَناعي البَشَري" (VIH) فتنتقل له العَدْوى لِيَهْلَك إثر ذلك، فإنّ القائم بالتكييف القضائي لن تُسْعِفه – دون شكّ – حَرْفِيّة نصّ المادة 360 التي تُعرّف "التسميم"، كما أنّ حَرْفِيّة المادة 275 من نفس القانون (التي تجرّم فعل إعطاء الغيْر مواد ضارّة بالصّحة) لن تُسْعِفهُ هي الأخرى مِنْ دون الاستعانة بوسائلِ التفسير الأخرى التي من شأنها أنْ تُمكّنه من معرفة مدى انطباق نصّ أيٍّ من النّصّيْن على هذه الواقعة.

فوُضُوح البنيان اللّغوي للتكييف القانوني و إنْ كان يَعْنِي وُضوحَ ألفاظه و معانيه، غير أنّ ذلك لا يَعْني بالضّرورةِ أنْ يَنتجَ عن ذلك استغناء القائم بالتكييف القضائي عن وسائل التفسير الأخرى، فحاجته لها مرهونة كذلك بمدى وضوح و بساطة الواقعة محلّ التكييف، إذْ سَبَقَ و أنْ بيّنّا بأنّ المُشرّع عند وضعه للتكييف القانوني لفعلٍ أراد إضفاء الحماية الجنائية عليه، فإنّه يستحيلُ عليه أنْ يتوقّع جميع الحالات التي سَيَسْتوْعِبها ذلك النصّ في المُسْتقبل، سَواء من حيث "جسم الجريمة" أو "وسيلة ارتكابها" أو كيفيّة تنفيذها" أو حتى من حيث "نتيجتها"، فيكتفي بوَضْعِ ألفاظٍ عامّةٍ يُمْكِنُ لها أن تتّسِعَ – في ذاتِ الوقتِ – لتحقيق تلك الحماية و لمواكبة التطور الذي قد يشهده المُجتمع، لا سِيّما و أنّ مِنْ خصائصِ النّموذج القانوني للجريمة "الجُمود" و "الاستقرار"، شأنه في ذلك شأن سائر النصوص القانونية؛ و هي

الوسيلة التي عادة ما يلجأُ إليها المُشرّع حتى يرفع عن القاضي حَرَجَ اللّجوء إلى القياس في التجريم، وتُعْرَف في الوسط الفقهي بوسيلة "المفاهيم غير المُحدّدة" (Les notions indétermiées) [*].

فوُضُوح الألفاظ و المعاني لا يَصْلُح وحده ليكون معيارًا للقوْلِ بوضوح نصّ التجريم، و بالتالي الاستغناء عن وسائل التفسير الأخرى (غير التفسير اللّغوي)، فنفس النصّ يكون واضحًا بيّنًا جليًّا بالنّسبة لواقعةٍ ما، في حين يكون غير مُتّسعٍ بألفاظِهِ الظّاهرةِ لواقعةٍ أخرى، و بالتالي يسْتدعي تفسيره (للقول بمدى استعابه لهذه الواقعة) اللّجوء إلى وسائل التفسير الأخرى.

ثانيًا . حالة حاجة التكييف القانوني للتفسير

يكون نصُّ التجريمِ مفتقرًا إلى التفسير إذا كان غامِضًا في حدِّ ذاته، بمعنى أنّ ظاهر ألفاظه لا يُمكّنُ مِنْ استجلاء المعنى الحقيقي الذي أراده واضعه، أو إذا كانت الواقعة محلّ التكييف القضائي و مع عدم دخولها في ظاهر ألفاظ و حَرْفِيّة التكييف القانوني (مع وضوحها) إلاّ أنها ترتبطُ به ارتباطًا يسْتلزِم البحث في الحِكْمة مِنْ سنّه ابتداءً، و مدى اتّساعه لتلك الواقعة اتساعًا حقيقيًّا سائغًا لا اتّساعًا قياسيًّا (إذْ القياس محظور في التجريم كما سبق بيانه)؛ فالغموضُ وحده لا يبرّر توقّف القائم بالتكييف القضائي، ولا يُعَدُّ بالنسبةِ إليه إنْ كان قاضي حُكم سببًا لتبرئة المتهم بدعوى الشّك، فهو مُلزمٌ بتقصّي المعنى الحقيقي لعناصر لتكييف القانوني، و مدى اتّساعها للواقعة محلّ التكييف، طالما أنّ ذلك البحث لا يُخرِجُه عن حُدُودِ النّموذج القانوني الذي يسْتوعِبُ ذلك التكييف خروجًا مُنْشِئًا للتجريمِ نيابةً عن المُشرّعِ.

و على العُموم فإنّ استجلاءَ الغموضِ (غموض ألفاظ النصّ ذاته أو غموض مدى اتساعه للواقعة) يقتضي من القائم بالتكييف القضائي للواقعة اتباع "أسلوب التفسيري الغائي" (Méthode de l'interprétation téléologique)؛ و قِوام هذا الأسلوبُ هو أنّه في حال لم تُسْعِف حُرُوف النصّ رُوح القانون، فإنّه لا مَناصَ حينئذٍ مِن طلَبِ إرادة المُشرّع (ratio legis) سَواء كانت مُعْلَنَةً أم مُفْتَرَضَةً، و ذلك

[*] . مِن الأمثلةِ على ذلك في ق ع: مفهوم "الآداب العامّة"، و "الأخلاق و الحياء"، و "مصلحة الدفاع الوطني"، و"المصلحة الوطنية"، و "المصلحة العامّة"، و "الوِحْدة الوطنية"، و "السلامة"، و "النظام العام"؛ غير أنّه تجدر الإشارة إلى أنّ المُغالاة في استعمال مثل هذه المفاهيم العامّة و المَرنة قد يجعلُ منها مفاهيم حمّالة أوْجه، و قد تتعارض مع نتائج مبدأ شرعية التجريم و العقوبة في حدّ ذاته، إذ من مقتضيات هذا المبدأ هي "وضوح نصّ التجريم" و تجنّب استعمال الألفاظ والعبارة الفضفاضة حتى يكون المخاطبين بنصّ التجريم على بيّنةٍ من أمرهم، و هو ما سَبَق التعرّض له في البابِ الأوّلِ مِنْ هذه الأطروحة، بمناسبةِ البحثِ في ضوابطِ التكييفِ القانونيّ.

بالبحثِ عن المعنى الذي أراده مُحرِّرُ التكييف القانوني، إذ ليس للقاضي في هذه الحال إعمال قاعدة "الشّك يُفسّر لصالح المتهم"، لأنّ مجال هذه الأخيرة يقتصِرُ على الأحوال التي تكون فيها أدلّة الإدانة منعدمة أو غير كافية (مسائل الواقع) دون مسائل القانون [1]؛ فالقوْل عند جانبٍ مُعتبرٍ في الفقهِ [2] هو أنّ التفسيرَالصّارمَ (Stricte) لنصّ التجريمِ لا يعني تفسيره تفسيرًا ضيّقًا (Restrictive) (أو حَرْفِيًّا)، كما أنّ إرادة المُشرّع و مثلما تُنْتَهَكُ بتفسيرٍ جدٌّ واسِعٍ، فإنّها تُنْتَهَكُ كذلك بتفسيرٍ جدٌّ ضَيّقٍ، و فضلاً عن ذلك فإنّ صُعُوبة إدراك معنى حُكم قانوني ما لا يُمكن أن تُعتَبَر في حدِّ ذاتها سَبَبًا وجيهًا يتملَّصُ به القاضي مِنواجب البحثِ عن هذا المَعنى بحُجّةِ قُصُورِ القانونِ أو غُمُوضهِ، إذ لا يُرجّح الشّك في هذه الحَال إلاّ بعد أن يظلّ الجهد المَبذُول في تفسير النصّ غيرُ مُثمِرٍ، و بعد ذلك يُصار إلى استفادة المتهم (أو المشتبه فيه) من ذلك القصور أو الغموض.فمنهجُ التفسير الغائي إذًا يقتضي البحث أساسًا في الكيفيّة التي يُمكن من خلالها جعلُ موضوع و هدف النصّ (الغامض) قابلاً للتطبيقِ[3]، فضلاً عن إضفاء الاتّساق عليه و ربط القواعد القانونية بعضها ببعضٍ [4].

و على العمومِ فإنّ تفسيرَ التكييف القانوني (نصّ التجريم) في حالة غموضه (بالمعنى المذكور آنفًا) يقتضي بداية اتباع قواعد دراسة الصّياغة اللّغوية للنصّ (أ)، فإذا ظلّ الغموض قائمًا فإنّه لا مناصَ

1- André Decocq, op. cit., p 69.
- Roger Merle & André Vitu,op. cit. (n° 164) p 244.
و قد استشهد هذيْن الفقيهيْن (Merle et vitu) في الهامش رقم (1) من تلك الصّفحة بالفقيه الفرنسي "ألفريد ليجال" (Alfred Légal) في ملاحظات له (Observations) في مجلّة العلم الجنائي و قانون العقوبات المُقارن (RSC) عدد رقم 2 لعام 1961، ص 337؛ و عند رجوع الباحث إلى هذا المصدر تبيّن بأنّ الفقيه السّالف الذّكر تعرّض لهذه المسألة في سياق ملاحظاته حول علاقة قاعدة "الشك يُفسّر لصالح المتهم" بمسائل القانون (ملاحظة تحت عنوان " La règle In dubio pro reo" ص.ص 336-337 من المجلّة السّالفة الذّكر) في إطار تعليقه على قرار غ ج م ن ف مؤرّخ في 1959/11/10؛ إذْ ذكّرَ في البداية بأنّ محكمة النّقض كانت تعتبر بأنّ تلك القاعدة لا تقتصر فقط على تقدير الوقائع و إنّما تسْري كذلك عند الاقتضاء على تفسير النّصُوص (مُستشهدًا بقراريْن لها مؤرّخيْن على التوالي في 1821/10/19 و 1900/04/11)، ثمّ استعرض بعد ذلك القرار محلّ الملاحظات (المُؤرّخ في 1959/11/10) و الذي أعابت فيه على محكمة الاستئناف امتناعها عن الفصل في النّقطة القانونية بعد مناقشتها، و اكتفاءها بالاحتجاج بغُمُوض النصّ من أجل إفادة المتهم من "قاعدة الشّك يُفسَّر لصالحه".

2- Alrfed Légal, La règle In dubio pro reo, Observasions sur arret de la chambre criminelle du 10/11/1959, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Libraire Sirey, Paris, numéro 2,Avril-Juin 1961, p p 337-338.
- Jean Constant, op. cit. (n° 22), p 46.

3 -Mohamed Bousoltane, L'interprétation des textes juridiques plurilingues, Colloque international, Faculté international de droit comparé des Etats francophones et le centre francophone du droit comparé et de droit Musulman, Perpignan (France), 2 et 3 avril 2012,p p 353-371 , p 365.

4 - Ali Bencheneb, op. cit. (n° 144) p 218.

للقائم بالتكييف القضائي للواقعة مِنْ اتّباع قواعد البحث عن إرادة المُشرّع بالاستعانة بعناصر أخرى خارجة عن تلك الصّياغة (ب).

أ . قواعد دراسة الصّياغة اللّغوية للتكييف القانوني

حتى يتمكّن القائم بالتكييف القضائي من إجراء عملية المُطابقة بيْن الواقعة التي بيْن يديْه و بيْن النّموذج القانوني الذي يُرى بأنّه الأكثر ملاءمة، لا بدّ له قبل كلّ شيءٍ من مُراعاة البنيان اللغوى لذلك النّموذج، و لا يتأتّى له ذلك إلاّ من خلال التحكّم في أساسيّات فنّ الصّياغة اللّغوية القانوني، و من أهمّها تمييز المعنى الاعتيادي للّفظ عن المعنى الذي يستعمله المُشرّع في موْضِعِ التجريم (1)، مع مُراعاة دلالة صِيَغ الإفراد و الجمع (2)، و التّذكير و التأنيث (3)، فضلاً عن علامات الوَقْفِ المُختلفةِ (4).

1 ـ تمييز المعنى الاعتيادي للّفظِ عن معناه القانوني التّقنيّ: إنّ اللّفظ الذي يَسْتعمِله المُشرّع في التكييف القانوني للواقعة إمّا أنْ ينْحَصِر في معناه الاعتيادي أو الشّائع (Le sens usuel) و إمّا أنْ يحتمل معنى آخر يُسمّى فقهًا بـ "المعنى الفنّي أو التقني" (Le sens technique)؛ و الأصلُ في ألفاظِ نصّ التجريم أنّها تأخذ معناها الاعتيادي (أو الشّائع)، و قد برّر جانبٌ مِن الفقهِ [1] ذلك بأنّ القوانين الجزائية تضعُ قواعد سُلوكية ينبغي على كلّ امرءٍ معرفتها حتى يتسنَّى له فهْمَها منذ البدايةِ، ممّا يُحَتِّمُ استخدام اللّغة المُتداولة بيْن النّاس، تجنّب إضفاء المعنى التقني القانوني (Le sens technico-juridique) إلاّ في حالةِ الإرادةِ الجليّةِ للقانونِ؛ و ما أبلغَ ما عَبَّر به أحد الفقهاء [2] عن هذه الفكرة عندما كتَبَ بأنّه "على خلاف بقيّة القوانين، فإنّ القانون الجزائي، و بوصفه يَحْظُرُ بعض الأفعال أو يُرخِّصُ بها و يفرِض بعض الواجبات، فإنّه لا بدّ أن يكون واضِحًا بالنّسبةِ للجميع، و لا بدَّ أن تكون لغته هي اللّغة المُشترَكة، و لا بدّ أن تكون تعابيره و ألفاظه مفهومة بشكلٍ عامٍّ". و من الأمثلة على ذلك لفظُ "الاشتراك"، فالمعنى المألوف (الشّائع) له عند جمهور النّاس هو مُساهمة شخصيْن فأكثر في ارتكاب جريمة واحدة أيًّا كانت صورة تلك المُساهمة، في حين أنّ المعنى القانوني (الفنّي) له حدّده نصّ المادة 42 من ق ع، و هو

---

[1] - Paul-Emile Trousse, op. cit. p 425.

و أنظُر كذلك بالنّسبة للقاعدة القانونية عمُومًا:

- Ali Bencheneb, op. cit. (n° 144) p218.

[2] - Faustin Hélie, De l'interprétation de la loi pénale, op. cit. «à la différence des autres lois, la loi pénale, par cela même qu'elle prohibe ou permet certaines actions, qu'elle prescrit certains devoirs, doit être claire pour tous; sa langue doit être la langue commune; ses locutions, ses termes doivent être généralement compris».

يختلف عن معنى الفاعل الأصلي الذي يُعدُّ بدوره مُساهمًا في الجريمة بمفهوم المادة 41 ق ع [1]، و لفظ "مخالفة" قد يسْتعمله المشرّع للدّلالة على معناه العام (المألوف لدى عموم النّاس) وهو "الجريمة على إطلاقها"، فلا يُحْمَل حينئذٍ على معناه القانوني "التقني" المُرتبط بتكييف الجريمة (الذي يُقرّرُه نصّ المادة 5 من ق ع) [2].

2 ـ مراعاة دلالة صيغة المُفرد و الجَمع في التكييف القانوني: الأصلُ أنّه عند إشارة المُشرّع في النصّ إلى أفعالٍ أو أشخاصٍ أو أشياءٍ، من دون أيّ تعيينٍ عدديٍّ و مِنْ دون أيّ تمييزٍ كميٍّ، فإنّ ذلك يَجْعَلُ مِنه (التكييف القانوني) يحكُمُ كذلك الفعل الواحد أو الشخصِ الواحدِ أو الشّيءِ الواحدِ، ما لم يتبيّن من خلال سياقه بشكلٍ لا ريْبَ فيه أنّه يَشْترطُ بصفةٍ ضروريّةٍ و حَصْريّةٍ لقيامِ الجُرمِ توافر جَمْعٌ (أو تعدّد) من الأفعال أو الأشخاص أو الأشياء [3]. و من الأمثلة على ذلك نصّ المادتيْن 296 و 298 ق ع، فالأولى جاء فيها:«يُعدُّ قذفا كلّ ادّعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف و اعتبار الأشخاص أو الهيئة المدّعى عليها به أو ...»، و الثانية جاء فيها:«يُعاقب على القذف المُوجّه إلى الأفراد بـ ...»، فلفظُ "الأشخاص" في الأولى و لفظُ "الأفراد" في الثانية لا يَعني بأنّ جنحة القذف لا تقوم إلاّ إذا كان المقذوف مجموعةً من النّاس (أخذًا بالتفسير الحَرْفي للنّصيْن)، بل تقوم حتى و إنْ كان المقذوفُ شخصًا واحدًا بِعيْنِه، إذْ لا يَدُلُّ سِياق هذيْن النصّيْن على خلاف ذلك؛ و من الأمثلةِ كذلك نصّ المادة 361 من نفس القانون، و الذي جاء فيه: «كلّ من سرق خيولاً أو دوابًّا للحمْلِ أو الجرّ أو الرّكوب أو مواشي كبيرة أو صغيرة أو أدوات للزراعة أو شرع في شيءٍ من ذلك يعاقب بـ ...»، فاستعمال صيغة الجَمْعِ بالنّسبة لمحلّ السرقة في هذا النصّ (الحيوانات أو أدوات الزراعة) لا يعني أنّ هذه الجريمة لا تقوم إذا كان محلّ السرقة حيوانًا واحدًا أو أداةً واحدةً لأنّ سياق هذا النصّ لا يدلّ على ذلك و لا توجد أي قرينة تجعلنا نرجّح الأخذ

---

[1] . من الأمثلة على ذلك: المادة 279 ق ع، و التي تقرّرُ عُذرًا مُخفّفًا للزوج الذي يقتل أو يضرب "الزوج الآخر أو شريكه" في اللّحظة التي يُفاجئه فيها مُتلبّسًا بالزّنا؛ فلفظُ "شريكه" هنا يَنْصَرِفُ إلى المعنى المألوف (الشّائع) لا إلى المعنى القانوني البَحْت المنصوص عليه في المادة 42 من نفس القانون، طالما أنّ المُشرّع في نصّ المادة 279 لم يُحِلْ على هذا الأخير، فضلاً عن أنّ سياق التكييف القانوني يدلّ على أنّ المعنى المُراد منه هو الفاعل الأصلي مع غيره لا الشريك.

[2] . من الأمثلة على ذلك: المواد 170 فقرة 2 و 174 فقرة 2 و 175 فقرة 2 من القانون رقم 05-12 المؤرّخ في 04 غشت 2005 المُتعلّق بالمياه (ج ر ج، س 42، عدد 60 مُؤرّخة في 2005/09/04 ص ص 3-21) المُعدَّل و المُتمّم؛ مع مُلاحظة أنّ النّسخة الفرنسية لهذه النّصُوص ورد فيها اللّفظ الذي يُعبّرُ عن المعنى القانوني البَحْت، و هو (infraction)، و ترجمتها إلى اللّغة العربية هي "الجريمة". و أنظُر في هذا الشّأن:

- Paul-Emile Trousse,op. cit. p p 425-426.

[3]- Paul-Emile Trousse, ibid. p 426.

بحَرْفِيّة الألفاظ المُستعملة، لأنه من المُقرّر في قواعد اللّغة أن استعمال صيغة الجمع في الخطاب العام لا تعنى استثناء المفرد من الحُكْمِ [1].

كما أنّه من القواعد الشكلية التي يجب على القائم بالتكييف القضائي الالتزام بها هي أنّ "صيغة الإفراد لا تسْتبعِد الجَمْعَ"، إلاّ إذا تعلّق الأمر بتطبيق قواعد المساهمة الجنائية أو قواعد تمديد ظروف التشديد أو التخفيف أو الأعذار (المُخفّفة أو المَعفيّة) [2].

3 ـ مراعاة دلالة التذكير و التأنيث في التكييف القانوني: إنّ الأصل أنّ استعمال المُشرّع لصيغة المُذكّر في النّموذج القانوني لتكييف الواقعة لا يَسْتَبْعِدُ الأحوال التي يكون فيها الفاعل أو محلّ الجريمة أنثى، إلاّ إذا قرّر القانون في جوْهرِهِ خلاف ذلك؛ و من الأمثلة على ذلك: نصّ المادة 326 من قانون العقوبات (جنحة تحويل أو إبعاد قاصر)، و الذي يُسْتدَلُّ مِنْ صياغته بأنّ الفاعلَ يكون ذكرًا بالضّرُورة و بأنّ الضحيةَ القاصرَ تكون أنثى بالضّرُورةِ [3].

---

[1]. أصل هذا النصّ المنقول عنه هو المادة 388 من قانون العقوبات الفرنسي القديم (الذي كان ساريًا عند صدور قانون العقوبات الجزائري)، و قد أثار نفس هذه الملاحظة (بخصوص دلالة صيغة الجمع في هذا النصّ) الفقيه الفرنسي "فوستان هيلي" في مقال له مُعنْوَن بـ "تفسير القانون الجزائي" (سبق الإشارة إليه)، و الذي يُعدُّ بحسب الفقه الفرنسي أوّل دراسة فقهية مُتخصِّصة لمسألة تفسير نصوص التجريم، مُعتبرًا بأنّ الأخذ بحرفيّة هذا النصّ على إطلاقها سيؤدّي إلى إفلات من سرق "حصانًا واحدًا" من العقوبة بذريعة أنّ النصّ يُعاقب على سرقة أكثر من واحد. أنظُر:

- Faustin Hélie, De l'interprétation de la loi pénale, op. cit. p 104.

و قد أيّد هذا الفقيه رأيه بقرارٍ لمحكمة النّقض الفرنسية آنذاك (لم يذكر تاريخه ممّا جاء فيه أنّ "... المادة 388 تتضمّن بالضّرورة في أحكامها الحالة التي يكون فيها محلّ السرقة حصانًا واحدًا فقط". و لا بأس من أن يُورِد الباحث في هذا المقام ملاحظة (ذات صلة بمسألة تفسير التكييف القانوني) و هي أنّ مُحرّري قانون العقوبات الجزائري (خلال عام 1966) قد أسْقطوا عن المادة 361 السّالفة الذّكر عبارة "في الحقول" (dans les champs …) التي يتضمّنها النصّ الأصلي المنقول عنه (و أعني به المادة 388 من قانون العقوبات الفرنسي)، إذ كان من المفروض أن يكون مُستهلّ المادة 361 (لو لم يحْصُل ذلك الإغفال) كما يلي: "كلّ من سرق، داخل الحقول، خيولاً أو دوابًا للحمل أو الجرّ أو ..."، فما هي يا تُرى الحِكْمَة من إغفال تلك العبارة ؟؛ إنّه في ظلّ افتقار قانون العقوبات آنذاك (عام 1966) لعرض الأسباب أو أيّ أعمال تحضرية (ممّا يتمّ مناقشته من طرف السلطة التشريعية) فإنّ الجواب عن ذلك السؤال يبقى مُعلّقًا.

[2]- Paul-Emile Trousse, op. cit. p p 426.

[3]. لقد ورد في الفقرة الثانية من هذه المادة: «و إذا تزوّجت القاصر المخطوفة أو المُبْعَدَة من خاطِفها فلا تُتّخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضدّ الأخير إلاّ بناء على شكوى .....»؛ أُنظُر في هذا الشّأن:

- J. S. J. Nypels, Le code pénal belge interprété principalement au point de vue de la pratique, Tome 2 (Art 215 à 397), nouvelle édition mies au courant par J. Servais, Bruylant-Christophe & Cie éditeurs, Bruxelles 1897, p 474.

و ذلك بمناسبة تفسير هذا الفقيه البلجيكي للمادة 370 من قانون العقوبات البلجيكي (لعام 1867)، المنقولة عن المادتيْن 356 و 357 من قانون العقوبات الفرنسي (لعام 1810)؛ علمًا بأنّ نصّ المادة 326 من القانون الجزائري منقول عن =

4 ـ مراعاة علامات الوَقْفِ التي يتضمّنها نصّ التكييف القانوني: قد يتطلّب تحديد معنى النّموذج القانوني لتكييف الواقعة الاحتكامَ إلى علاماتِ الوقفِ التي استعملها مُحرّروا النّص؛ إذ لا يخفى ما لهذه العلامات مِنْ أهمية بالغةٍ في تسهيل استيعاب أيّ نصٍّ و زيادة سرعة فهمه عند قراءته [1]، ولكلٍّ منها وظيفة تؤدّيها، و رغم أنّ هذه العلامات قد دخلت حديثًا على اللّغة العربية نتيجة لتأثرها ببعض اللّغات الأجنبية، و رغم أنّها ليست مَوْضِع اتفاق بيْن علماء اللّغة [2]، إلاّ أنّ مُتطلّبات هذا العصر تُحتّم على القائم بالتكييف مُراعاتها في تعامله مع نصوص التجريم، لاسيما و أنّ أسلوب صياغة النصوص القانونية يتطلّب دقّة العبارة و بساطتها و الاختصار، و هو أسلوب يختلف تمامًا عن الأسلوب النثري الأدبي الذي يلجأُ في كثيرٍ من الأحوال إلى الإطناب و الاستدراك و التكرار، فضلاً عن أنّ نصُوص قانون العقوبات الجزائري و العديد من القوانين الخاصّة المُكمّلة له هي في الأصل منقولة عن نصوص التشريع الفرنسي، و التي تُراعى فيها هذه علامات الوقف بشكلٍ كبيرٍ يصل في بعض الأحيان إلى تغيّر معنى النصّ بتغيّر مكان علامة الوقف [3]. و لعلّ أهمّ علامات الوقف التي يتمّ استعمالها في النصوص القانونية عمومًا ـ بما فيها نصوص التجريم ـ هي كلّ من الفاصلة و النقطة.

المادة 356 من قانون العقوبات الفرنسي (الذي كان ساريًا آنذاك)، و هذه المادة تمّ استحداثها بتلك الصياغة بمُوجب الأمر رقم 45-1417 المُؤرّخ في 28 يونيو 1945 (منشورٌ مع عرض أسبابه في ج ر ف، س 77، عدد 152 مُؤرّخة في 1945/06/29،و هي متاحة عبر الموقع الإلكتروني الرّسمي للحكومة الفرنسية"Légifrance" www.legifrance.gouv.fr، إطلع عليها الباحث بتاريخ 2024/01/10).

[1]. أُنظُر على سبيل المثال في أهمية علامات الوَقف في النصوص عمُومًا: . بن لباد رفيقة، علامات الوقف و الترقيم في اللغة العربية و استخداماتها في البحث العلمي، مجلّة علوم اللّغة العربية و آدابها، كلّية الآداب و اللّغات بجامعة الوادي، مجلّد 15، عدد 1، 15 مارس 2023، ص ص 532-541.

[2] . عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السّابق، ص 149.

[3]. من الأمثلة التي يضربها الباحث في بيان أهمية علامات الوقف في نصّ التكييف القانوني: المادة 353 مقطع 4 ق ع (ظرف من ظروف تشديد عقوبة السرقة)، حيث جاء في هذا المقطع: «... 4 ـ إذا ارتكبت السرقة بواسطة التسلّق أو الكسر من الخارج أو من الداخل أو عن طريق مداخل تحت الأرض أو باستعمال مفاتيح مُصطنعة أو بكسر الأختام أو في المنازل أو المساكن أو الغرف أو الدّور سواء كانت مسكونة أو مُستعمَلة للسّكنى أو في توابعها»؛ و الشاهد من هذا المثال هو عبارة " أو في المنازل أو الغرف أو ...."، فقراءة هذا النصّ من دون علامات الوقف (الفاصلة) يجعل من كوْن السرقة مُرتكبة "في منزل أو غرفة أو دار" ظرف تشديد في حدِّ ذاته، لكن يا ترى هل هذا ما قصده المُشرّع فعلاً ؟؛ إنّه بالرّجوع إلى النسخة الفرنسية لهذا النصّ نجدها تتضمّن معنى آخر تمامًا نتيجة استعمال الفواصل، حيث جاء فيه:

« 4 – Si le vol a été commis à l'aide d'escalade, d'effraction exterieure ou interieure, d'ouverture souterraine, de fausse clés, ou de bris de scellés, dans une une maison, appartement, chambre ou logement, habités ou servant d'habitation ou leurs dependances … ».

=

ب . قواعد البحث عن إرادة واضع التكييف القانوني [1]

إذا لم تُسْعِفْ ألفاظُ النصّ و عباراتُه القائمَ بالتكييفِ القضائي للواقعة في تفسيرِ نصّ التجريم، فإنّه ينتقل إلى المرحلة الثانية للبحثِ، و التي عبّرنا عنها سابقًا بالمنهج الغائي في التفسير، و يكون ذلك بمُحاولة إدراك المعنى الحقيقي لذلك النصّ من خلال عناصر أجنبيّة عن صياغته (Les éléments étrangers à la formule du texte)، و قبل التطرّق إلى أهمّ القواعد التي تحكُمُ هذا المنهج التفسيري، ثمّة مبدأيْن ينبغي للقائم بالتكييف القضائي للواقعة مُراعاتهما مُطلقًا، الأوّل هو "أنّ التفسير المُستمدّ من البحث في عناصر خارج صياغة النصّ لا يكون صحيحًا في القانون الجنائي إلاّ إذا كان مُتوافقًا مع التعبير

و للإشارة فإنّ هذا النصّ منقول بشكلٍ كبيرٍ من المادة 381 فقرة 2 مقطع 3 من ق ع الفرنسي الذي كان ساريًا آنذاك (القديم) مع حذف لبعض مضمونه، و الذي جاء فيه ما يلي:

« … 3 – Si le ou les coupables ont commis le crime, soit à l'aide d'effraction exterieure, ou d'escalade, ou de fausse cléfs, dans une maison, appartement, chambre ou logement habités ou servant à l'habitation, ou leurs dependances … ».

فنصّ القانون الفرنسي (الأصلي) و النسخة الفرنسية للمادة 353 من القانون الجزائري يُفهم منهما بوضوحٍ أنّ "كوْن السرقة حصلت داخل منزل أو شقة أو غرفة أو دار" ليس ظرف تشديدٍ في حدّ ذاته، و إنّما يكون ظرف التشديد كما يلي: "إذا ارتكبت السرقة بإحدى الكيفيات التي ذكرها النصّ (و هي: الكسر، التّسلّق، مفتاح مُصطنع، …) داخل منزل أو شقة أو غرفة أو دار". و هكذا فإنّ الأخذ بنصّ المقطع 4 من المادة 353 على حاله (أي مع عدم انتظامه من حيث استعمال علامات الوقف) يؤدّي إلى اعتبار مجرّد ارتكاب السرقة داخل منزل ظرفًا مُوجبًا لتشديد العقوبة (و هو ما لا يقصده المشرّع دون شكّ).

[1]. يُنَبِّهُ الباحث في هذا الشّأن إلى أنّ مسألة "إرادة المشرّع" (ratio legis) يتنازعها في الفقه مذهبان: "مذهبٌ شخصيٌّ" يرى أنصاره أنّ العِبْرة هي بقصد مُحرّر النصّ شخصيًّا و التي يُلزم المُفسِّر بالبحث عنها بعد صدوره مُعتمِدًا في الأساس على الأعمال التحضيرية (Les trauvaux prépatatoires)، و "مذهبٌ موضوعيٌّ" يرى أنصاره أنّ النصّ و بمُجرّد صدوره ينفصِل عن مُحرّره و يُصبحُ كيانًا مُستقلاًّ، و بالتالي فإنّ البحث لا يكون في إرادة واضعه (و التي لا يُمكن إدراكها نظرًا لتشعّب إجراءات صدور النصّ و تعدّد المُساهمين في تحريره) و إنّما يكون في الحِكمة من سَنّه مُنْفكًّا عن شخص واضعه ومنظورًا إليه نظرةً موضوعيّةً بحتةً، فتكون العِبْرةُ بـ "إرادة النصّ" لا بـ "إرادة واضِعه". لمن أراد التفصيل في هاتيْن النّظريّتيْن، وأوْجُه المُفاضلة و التّرجيح بينهما، الرّجوع على سبيل المثال إلى:

. جلال ثروت، المرجع السّابق، (بند رقم 34) ص ص55–57. و هو يُرجّح المذهب الموضوعي.

ـ عبد الفتاح مصطفى الصيفي"الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية و القانون"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2011، (بند رقم 77) ص.ص 100ـ102. (و هو يُرجّح كذلك المذهب الموضوعي)

ـ سمير عالية و هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الطّبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع (مجد)، بيروت 2010، ص.ص 88ـ90 (و هما يُرجّحان بدوْرِهما المذهب الموضوعي).

المكتوب للنصّ" [1]، أمّا المبدأ الثاني فهو "أنّ التفسير الغائي للتكييف القانوني للواقعة هو تفسيرٌ كاشِفٌ (Interprétation déclarative) لا تفسيرٌ مُنشئٌ" [2].

1 ـ قاعدة مُراعاة الإطار العام للتكييف القانوني: الأصلُ أنّ أيّ نصٍّ محلّ تفسيرٍ (بما فيه نصّ التجريم) ما هو إلاّ جزءٍ مِنْ كُلٍّ قانونيٍّ (Emsemble juridique) يهدِفُ إلى حمايةِ مصلحةٍ مُعيّنةٍ، و من النّادر أن يُقرِّر (النصّ) مبدأً مُستقلاً عن ذلك الكلّ، و عليه فإنّ الدراسة المنهجيّة للمُركّب القانوني (Le complexe juridique) الذي يندرج تحته الحُكم القانوني المَبْحُوث عنْ معناه تُعتبَرُ عمليةً أساسيةً يتعذّر من دونها تحديد نطاق ذلك الحُكم و مجال تطبيقه [3]. فكلّ كلمةٍ من كلماتِ قانونٍ مَا، خصُوصًا العامّة منها، لا يُمكن أن تُقْرَأ بانفرادها، و إنّما لا بدَّ أنْ تُقْرَأَ في سياقها الأعمّ، و الذي لا يشمُل فحسْب مُجرّد سائر المواد التي يتضمّنها هذا الأخير، و إنّما يشمل أيضًا ديباجته (إنْ وُجِدَت) و الوضعُ الرّاهِنُ لذلك القانون نفسه و القوانين الأخرى المُتماثلة من حيث الموضوع و الأضرار التي قصَدَ إلى علاجها [4]،

---

[1] - Paul-Emile Trousse, op. cit. p 432. «L'interprétation tirée des recherches extérieures n'est correcte en droit pénal que si elle est conciliable avec l'expression écrite de la loi ».

[2] - André Decocq, op. cit. p p 68-70.

و قد بيّن هذا الفقيه أنّ كوْن التفسير "كاشف" فإنّه لا يتعارض مع مبدأ "التفسير الحَصْري لنصُوص التجريم"، مُستشهِدًا بعبارةٍ لمحكمة النقض الفرنسية (ص 70) جاء فيها ما ترجته إلى اللّغة العربية "أنّ القاضي لا يخرق قاعدة التفسير المُقيّد عندما يقوم بالبحث عن موضوع القانون و مجال تطبيقه"؛ كما ذكر هذا الفقيه أنّ المعنى "الاجتهادي" للتفسير على هذا النّحو قد ينطوي على مخاطِر بالنّسبة للحرية و الأمن الفرديّيْن، كوْنه لا يضمن تلافي عدم دقّة و وضوح التكييف القضائي للواقعة، و أنّه في المقابل فإنّ التفسير الضيّق و الحَرْفي، و فضلاً عن مجانبته في الغالب لإرادة القانون، فإنّه يؤدّي أحيانًا إلى نتائج غير منطقيّةٍ، بل و صادِمةٍ.

- Marion Lacaze, op. cit.

و يري صاحبُ هذا المقال أنّه و رغم أنّ القاضي الجزائي يظلُّ ممنوعًا من استبدال القانون بتفسيرٍ مُنشئٍ في غير صالح المتهم، فإنّ ذلك لا يعنى أن يقبَع هذا الأخير في حَرْفِيّةِ النصّ، و أن التفسير الحَصْريّ لنصّ التجريم من شأنه السّماحَ باحترام مُقتضيات الفصل بيْن السلطتيْن التشريعية و القضائية دون الوقوع في مثالِبِ المفهوم المُتشدّد لشرعية التجريم.

[3] - Paul-Emile Trousse, op. cit. p p 428.

. و أنظُر كذلك في نفس المعنى تقريبًا: ـ محمود أحمد طه، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، جزء 1 "اللاّمشروعية الجنائية"، مرجع سابق، ص ص 93-94.

[4] . إلماردريدجر (Elmer A.Driedger)، المرجع السّابق، ص 188. و قد بيّن هذا المُؤلّف بعد ذلك (ص 189) بأنّ السّياق يُمكن تقسيمه إلى قِسْمَيْن: سياق داخلي و سياق خارجي، فأمّا الداخلي فينقسِمُ بدوْرِهِ إلى سياق منطوق و سياق غير منطوق، و المنطوق يتألّف من السياق اللّفظي (التركيب النّحوي) و السياق الموضوعي، أمّا السياق غير المنطوق فيشمل مضمون التشريع ممّا لا يُشكّلُ جزءًا من النصّ الفعلي للقانون (كالعناوين المُطوّلة لبعض القوانين، و رؤوس موضوعاته، ومقدّمته)؛ أمّا السياق الخارجي لكلمات القانون فيتمثّل في "إطار القانون"، و الذي يندرج تحته السياقات الاجتماعية والقانونية و اللّغوية و الفِكرية.

مع السّعي إلى التنسيق بينها [1]؛ و المُتَمَعِّنُ في قانون العقوبات و بعض القوانين الخاصّة المُكمِّلة له يُدرك أهمية مُراعاة الإطار العام لنصّ التجريم.

---

[1] - Jacques Joseph Haus,op. cit (n° 147) p p 96-97.

و يضرِبُ هذا الفقيه مثالاً عن ذلك (هامش رقم 11 من ص 97 من مؤلَّفه السّالف الذّكر) نصّ التجريم الذي يعاقب على هروب الموقوفين (L'évasion des détenus) و هو المادة 332 من قانون العقوبات البلجيكي (التي تقابلها المادة 188 من قانون العقوبات الجزائري) بحيث يدخل في مفهوم "الموقوف" ليس فقط الأشخاص المحكوم عليهم بالإدانة فقط، و إنّما يشمل كذلك "المتهمين المحبوسين احتياطيًّا" مثلما يُستخلَصُ من المادتيْن 333 و 334 من ذلك القانون (تقابلهما المادة 189 من قانون العقوبات الجزائري).

و من الأمثلة التي يضربها الباحث في هذا المقام "جنحة التهديد" المنصوص عليها في المادة 285 و "جنحة التهديد" المنصوص عليها في المادة 286 من ق ع، و ذلك كما يلي: إنّ قراءة المادة 285 لوحدها (في معزلٍ عن سياقها العامّ) سيؤدّي دون شكٍّ إلى الخطأ في تكييف الواقعة، فحَسب صياغة هذا النصّ (على ظاهره) فإنّ "كلّ من هدّد شخص دون أن يكون تهديده مصحوبًا بأيّ أمر أو شرط يُعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، فضلاً عن الغرامة"، بمعنى أنّ كلّ تهديدٍ أيًّا كان محلّه أو شكله يصلح لأن يندرج تحت ظاهر هذا التكييف القانوني؛ أمّا إذا ما وضعنا هذا النصّ في سياقه العامّ الذي ورد فيه، فإنّه سيتبيّن لنا على وجهِ القطْعِ لا الظّنِّ فساد هذا المعنى (الظّاهر) السّالف الذّكر، فالمادة 285 في واقع الأمر ما هي إلاّ تتمّة للنصّ الذي قبلها (و هو المادة 284)، فهي صورة تجريم مُخفّفة من صور التجريم العامّة الواردة في المادة 284، بمعنى أنّ التهديد الذي يقصده نصّ المادة 285 ليس هو التهديد على إطلاقه (بمعناه الشّائع)، وإنّما هو التهديد كما وصفه بدقّة نصّ المادة 284، و الذي يُشترط فيه شروط حاصّة بمحلّه، و هو التهديد بالقتل أو بالتسميم أو بالاعتداء الجسماني المُعاقب عليه بالمؤبّد، و شروط خاصّة بوسيلة ارتكابه، فهو إمّا أن يكون "مكتوبًا" أو "في شكلِ صُوَرٍ" أو "في شكلِ رموزٍ" أو "في شكلِ شِعاراتٍ" ، فضلاً شرط خاص بالغرض منه، و الذي يتمثّل في إقترانه إمّا بـ "أمرٍ بإيداع مبلغ من النقود في مكان معيّن" أو بـ "أمرٍ بتنفيذِ شرطٍ ما"؛ و غاية ما في الأمر أنّ التهديد (بالمعنى القانوني السّالف الذّكر) قد تجرّد ـ في نصّ المادة 285 ـ من أيّ أمر أو شرطٍ (أي من شرط الغرض)، فكان ذلك مُوجِبًا لتخفيف مقدار عقوبة الحبس. أمّا بالنّسبةِ للمادة 286 فإنّ قراءتها لوحدها دون المادتيْن 284 و 285 سيُوقِع ـ ولا شكّ ـ القائم بالتكييف القضائي للواقعة في الخطأ، فليس كلّ تهديد شفوي (أي لم يُرتكب بإحدى الوسائل المُحدّدة في المادة 284) بالمعنى اللّغوي و يكون مصحوبًا بأمرٍ أو بشرطٍ يدخل في نطاق المادة 286، و إنّما لا بدّ أن يكون محلّه مُتمثّلاً في أحد صُور محلّ التهديد المذكورة في المادة 284 على النّحو السّالف بيانه آنفًا (و للإشارة فإنّ نصّ المادة 286 ذاته كما هو مُحرّر منذ عام 1966 لا يتماشى مع السياق العام له، ذلك أنّه تضمّن خطأ في صياغته باللّغة العربية، حيث جاء فيه عبارة "إذا كان التهديد مصحوبا بأمر أو شرط شفهي فيعاقب الجاني ...."، غير أنّه بالرّجوع إلى النّسخة الفرنسية لهذا النصّ نجد أنّه جاء فيها صياغة تتناسب تمامًا مع السياق العام للنصّ فضلاً عن تطابقها التامّ مع النصّ الأصلي المنقول عنه، ألا و هو المادة 307 من قانون العقوبات الفرنسي الذي كان ساريًا عام 1966، و هذه الصياغة هي "Si la menace faite avec ordre ou sous condition a été verbale, le coupable est puni …"، و الترجمة الصّحيحة لهذه العبارة إلى اللّغة العربية هي "إذا كان التهديد المقترن بأمرٍ أو بشرطٍ قد حصَل شفاهةً، فيعاقب الجاني ...").

و في الأخير فإنّ الباحث يُضيفُ دليلاً آخر يؤكّد التحليل السّالف بيانه أعلاه و يُرجّح النتيجة المُتوصّل إليها في هذا الشّأن، ألا و هو نصّ المادة 405 من ذات القانون (ق ع)، و الذي جاء فيه: «يعاقب على التهديد بإحراق أو تخريب =

غير أنّ هذه القاعدة (مراعاة الإطار العام لنصّ التجريم) لا ينبغي إعمالها في معزلٍ عن فكرة "ذاتية قانون العقوبات" (Autonomie de droit pénal)، و التي يترتّب عن الأخذ بها عدم حاجة القائم بالتكييف إلى اللّجوء إلى فروع القانون الأخرى للبحث عن إرادة المُشرّع، و إنّما يحصِرُ بحثه في قانون العقوبات وحده؛ في حين أنّ الفكرة المُعارِضة لها، و هي تقوم على اعتبار قانون العقوبات مُجرّد "قانون عقابي" يلجأُ إليه المُشرّع لتوقيع العقوبة على من يخالف أحكامًا تقرّرها فروع القانون الأخرى، يترتّب عن الأخذ بها أنّه لا يكتفي القائمُ بالتكييفِ القضائيّ للواقعةِ في بحثه عن الحِكمة من التجريم بقواعد القانون الجنائي و إنّما يُوجّه بحثه كذلك إلى فروع القانون الأخرى (كالمدني و التجاري و الإداري و ...)؛ غير أنّه إذا تعلّق الأمر بنصّ تجريم مصدره هو قانون خاص غير قانون العقوبات، فإنّ الغالب أنّ تفسيره لا يتأتّى إلاّ بالرّجوع إلى قواعد القانون التي يُحيل إليها ذلك النصّ في حدِّ ذاته [1].

2 ـ قاعدة البحث عن الحِكمة من النّموذج القانوني للتكييف: إنّ تفسير عناصر التكييف القانوني لا يتأتّى إلاّ بمعرفة الهدف الذي يريد النصُّ بلوغه، و ذلك في الأحوالِ التي يكون فيهاهذا الأخير مُبهمًا أو غامضًا أو مُلْتَبِسًا [2]، و بمعنى آخر معرفة الحِكْمَة من التّشريع (La ratio légis)، والتي عرّفها بعضُ الفقهِ [3] بأنّها "المصلحة القانونية أو الهيئة التي يسعى قانون العقوبات إلى ضمانِ حمايتها، مثل: أمن الدولة، الحرّيات الدستورية، الثقة العامّة، الأمن العام، نظام الأُسَر"، و اختصر هذا الفقه تعريفه بعبارة "إنّها الهدف القانوني للنصّ"، كما عرّفها جانبٌ آخر في الفقه [4] بأنّها "سَبَبُ تدخُّل المُشرّعِ، والدّافِعُ

الأشياء التي عدّدتها المادتان 400 و 401 بواسطة لغم أو أيّة مادة مُتفجّرة بالعقوبة المنصوص عليها ضدّ مُرتكِبي التهديد بالقتل طبقا للتقسيم الذي عدّدته المواد 284 و 285 و 286»؛ فهذه المادة أحالت فيما يتعلّق بوسيلة التهديد (إحدى الوسائل المذكورة في المادة 284 أو أن يكون مجرّد تهديد شفوي بمفهوم المادة 286) و الغرض منه (أي مدى اقترانه بأمرٍ أو بشرطٍ) إلى نفس النّهج الذي تمّ اعتماده في المواد الثلاثة محلّ الإحالة (باستثناء محلّ التهديد فإنّه يتمثّل في الحرق أو التخريب لا في القتل أو التسميم أو إحدى أعمال العنف الأخرى ممّا يُعاقب عليه بالسّجن المُؤبّد). كما أنّ تفسير نصّ المادة 287 (إحدى صُور جنحة التهديد) يقتضي كذلك مُراعاة السّياق العام الذي وردت فيه، و لا ينبغي قراءته في مَعْزَلٍ عن المواد 284 و 285 و 286 السّالفة الذّكر.

1 - Paul-Emile Trousse, op. cit. p p 429-430.

2 - Ali Bencheneb, op. cit. (n° 144) p 218.

3- Paul-Emile Trousse, op. cit. p p 430. «La ratio légis est le bien juridique, l'institution dont la loi pénale veut assurer la protection. C'est, par exemple, la sûreté de l'Etat, les libetrtés constitutionnelles, la foi publique, la sécurité publique, l'ordre des familles. C'est le but juridique de la loi ».

4- Yves Mayaud, op. cit. p 597. «La ratio légis est ainsi la raison de l'intervention du législateur, le pourquoi de la règle de droit, et c'est tout naturellement que cette notion conduit d'abord à une réflexion d'ordre philosophique sur l'esprit des lois, la manière de les composer et les principes de gouvernement dont elles relèvent».

من وراء القاعدة القانونية" مُضيفًا بأنّه "من الطّبيعي أن يؤدّي هذا المفهوم أوّلاً إلى تفكيرٍ فلسفيٍّ حول روح القوانين و طريقة تشكيلها و المبادئ التي تتعلّق بها".

و الحِكْمة من التجريم تدور وجودًا و عدمًا مع المصلحة الاجتماعية (La valeur sociale) التي يرمي التكييف القانوني إلى حمايتها بوصفها جزءًا من النّظام الجزائي، و بالتالي فإنّ كلّ جريمة يرتبطُ بها سببٌ خاصٌّ للتجريم، هو دافعٌ مُحدّدٌ يُبرّرُ وجودها باسم مصلحةٍ جماعية يجب الدفاع عنها [1]؛ هذا السّبب و هذا الدافع هما السِّرُّ الذي يسْعى مُفسّرُ التكييف القانوني للكشف عنه؛ و إدراكه بالنّسبة للقائم بالتكييف القضائي للواقعة مَغْنَمٌ يُحقّقُ به ـ في ذات الوقت ـ مُقتضيات التفسير الحَصْري لنصّ التجريم (بوصفه أحد أهمّ نتائج مبدأ شرعية التجريم و العقوبة و ضمانة لكلّ مشتبهٍ فيه أو متهمٍ) و مُقتضيات المصلحة القانونية التي سُنّ ذلك النصّ لحمايتها [2]. و القائم بتكييفِ الواقعةِ لا بُدّ أنْ يلتزِمَ في تفسيره لنصّ التجريم بالإرادة الحقيقية للمُشرّع أو تلك المُفترَضة افتراضًا منطِقيًّا في ضوء الوقائع الاجتماعية، سواء تلك السّائدة عند وضع النصّ أو المُسْتجِدَّة، على أنْ يكون ذلك في إطار احترام الصّيغة التي استعملها القانون للتعبير عن تلك الإرادة، لأنّ في ذلك تحقيقًا لمُتطلّباتِ الاستقرارِ القانوني [3].

و من العناصر التي يُمكن للقائم بتكييف الواقعة الاستئناس بها في تفسير نصّ التجريم "العنوان الذي يندرج تحته هذا النصّ" (أي موضِعه في التبويب)؛ فإذا تعلّق الأمر بقانون العقوبات، فإنّه يُنظَرُ

---

[1] - Yves Mayaud, op. cit. p 599.

[2]. من الأمثلةِ على أهمّية البحث عن الحِكْمَةِ من نصّ التجريم عند تكييف الواقعة: نصّ المادة 364 فقرة 1 ق ع و التي جاء فيها: «يعاقب بـ .... المحجوز عليه الذي يتلف أو يبدّد الأشياء المحجوزة و الموضوعة تحت حراسته أو يشرع في ذلك»؛ فظاهر هذا النصّ يُشير إلى أنّ السّلوك المُجرَّم يتّخِذُ إحدى الصورتيْن: "الإتلاف" أو "التبديد"؛ غير أنّ هذا المعنى اللّفظي للنصّ يُثير التساؤل حول الحِكْمة من تمييز المُشرّع بيْن صورتيْن من السّلوك المُجرّم تتعلّقان في واقع الأمر بنفس السّلوك، فالإتلاف لغةً مُشتقٌّ من الفعل "أتلف" أي "أفسَدَ أو أهلَكَ أو أفنى إسْرافًا"، و "التّبديد" لغةً مُشتقٌّ من الفعل "بدَّدَ" أي "فرّق أو شتَّتَ أو أزال أو بذّر أو أضاعَ"؛ فكلٌّ من اللّفظيْن إذًا مُتقاربيْن من حيث المَعنى اللّغوي، فلماذا ميّز المُشرّع بينهما، و ما الحِكمة من ذلك (أسلوب البحث عن الحِكمة من التجريم) ؟؛ لكن بالرّجوع إلى النّسخة الفرنسية للمادة 364 فقرة 1 نجدها تستعمِلُ لفظ (détruit) للتعبير عن "الإتلاف" و لفظ (détourne) للتعبير عن "التبديد"، علمًا بأنّ الترجمة الصّحيحة للفظ (détourne) إلى اللّغة العربية هي "إختلسَ" و ليس "بدَّد"؛ و عليه فإنّ الحاجة هنا تعِنُّ إلى الرّجوع إلى المصدر الأصلي المأخوذ عنه هذا النصّ (النصُّ الأصلي الفرنسي كأحد وسائل التفسير)، و يتعلّق الأمر بالفقرة الثّالثة من المادة 400 من ق ع الفرنسي القديم (الذي كان ساريًا عند صدور ق ع الجزائري عام 1966)، و التي جاء فيها نفس اللّفظ الوارد في النّسخة الفرنسية السّالفة الذّكر (détourne)؛ فيكون نتيجة إعمال وسائل التفسير على النّحو السّالف بيانه هي: إنّ الصّورة الثانية للسّلوك المُجرَّم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 364 هي "الإختلاس" لا "التبديد".

[3] . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، (بند رقم 64) ص 136.

بداية إلى عنوان "الباب" (Le titre)، ثمّ إلى عنوان الفصل (Le chapitre)، ثمّ إلى عنوان القسم (La section) الذي يندرج تحته التكييف القانوني [1]؛ أمّا بالنّسبة للقوانين الخاصّة المُكمّلة لقانون العقوبات، فيُنظرُ إلى عنوان القانون ذاته، و الذي يكون في الغالبِ مُطابِقًا للمادة الأولى منه التي تُحَدِّدُ الهدف مِنْ إصداره [2]، و في بعض الأحيان يتجاوز مضمون تلك المادة عنوان القانون بما يُبيّن بشكلٍ أكبر الهدف منه [3]، كما يُنْظَرُ كذلك إلى المادة التي تُحدِّد مجال تطبيقه [4]؛ غير أنّ القائم بالتكييف القضائي للواقعة لا ينبغي أن يُوجِّهَ دائمًا إهتمامه الكامل لهذه العناوين، فما هي إلاّ مُرْشِدٌ له دون أن يكون لها قيمةً حاسِمةً في حَدِّ ذاتها [5].

---

[1]. من الأمثلة على ذلك: نصّ المادة 304 من ق ع الذي يُجرِّم الإجهاض ، فإنّ الوقوف عند تفسيره تفسيرًا مُوصِلاً إلى الحِكمة من التجريم يتطلّب الاستئناس بتحديد موضعه من التبويب الذي اعتمده المُشرّع، فهو يندرج تحت القسم الأول (المُعَنْوَن بـ "الإجهاض") من الفصل الثاني (المُعَنْوَن بـ "الجنايات و الجنح ضدّ الأسرة و الآداب العامّة") من الباب الثاني (المُعَنْوَن بـ "الجنايات و الجنح ضدّ الأشخاص")، فهذا التبويب يُساعد مُفسِّر هذا النصّ في تحديد طبيعة المصلحة محلّ الاعتداء في جنحة "الإجهاض"، فهي و إن كانت "مصلحة خاصّة" في أساسها (بالنّظر إلى عنوان الباب الذي تندرج تحته)، إلاّ أنّ اندراجها تحت فصل مُعَنْوَن بـ "الجنايات و الجنح ضدّ الأسرة و الآداب العامّة" يُعطي امتدادًا ثانيًا لتلك المصلحة، يُستدلُّ منه بأنّ الحِكمة من تجريم هذا الفعل و فضلاً عن كونها تتعلق بسلامة و صحّة المرأة الحامل، فإنّها تتعلّق كذلك بمصلحة الأسرة ككلّ (بالنّسبة للمرأة الحامل المُتزوّجة).

[2]. من الأمثلة على ذلك: قانون الوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية، حيث تتضمّن المادة الأولى منه (المُتعلّقة بالهدف من إصداره) نفس العبارة التي يحملها عنوان هذا القانون، و القانون رقم 07-06 المُؤرّخ في 13 مايو 2007 المُتعلّق بتسيير المساحات الخضراء و حمايتها و تنميتها (ج ر ج، س 44، عدد 31 مُؤرّخة في 2007/05/13) المُعدَّل والمُتمَّم، حيث تتضمّن المادة الأولى منه (المُتعلّقة بالهدف من إصداره) نفس العبارة التي يحملها عنوان هذا القانون.

[3]. من الأمثلة على ذلك: الأمر رقم 03-03 المُؤرّخ في 19 يوليو 2003 المُتعلّق بالمنافسة (ج ر ج، س 40، عدد 43 مُؤرّخة في 2003/07/20) المُعدَّل و المُتمَّم، حيث جاء في المادة الأولى منه: «يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق و تفادي كلّ ممارسات مقيّدة للمنافسة و مراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية و تحسين ظروف معيشة المستهلكين».

[4] . من الأمثلة على ذلك: المادة 2 من هذا قانون المنافسة، المُشار إليه في الهامش السّابق، و المادة 2 من القانون رقم 09-03 المُؤرّخ في 25 فبراير 2009 المُتعلّق بحماية المستهلك و قمع الغش، و التي جاء فيها: «تطبّق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للإستهلاك بمقابل أو مجّانًا و على كلّ متدخل و في جميع مراحل عملية العرض للإستهلاك».

[5]- Paul-Emile Trousse, op. cit p p 430-431.

و من الأمثلة التي يكون فيها الأخذ بالعنوان الذي يندرج تحته نصّ التجريم مُتردّدًا بيْن ضرورته في التّرجيح من عدمها: واقعة التّسبّب على وجهِ الخطأ بإجهاض إمراة حامل (نتيجة حادث مرور مثلاً أو خطأ طبّي)، فالقسم الذي تندرج تحته جرائم الإجهاض (المواد من 304 إلى 313 من ق ع) لا يتضمّن نصًّا خاصًّا يُجرّم التّسبّب بالإجهاض عن غير قصد، =

و يرى جانبٌ من الفقه أنّ "الحِكمة من النصّ" (Ratio légis) لا يجب تلتبِسَمع المُناسبة التي أدّت إلى صدوره (L'occasion de la loi)، أي الظّروف التي دفعت المُشرّع إلى تقرير الحُكْم الذي يتضمّنه ذلك النصّ، حتى و إن تمّ الاحتفاظُ بذلك الحُكْم التشريعي بعد زوال تلك الظروف، و مع ذلك فإنّ هذه الأخيرة و بالرّغمِ مِنْ أنّ أثرها الجنائي ينبغي – في نظر المُشرّع ذاته – أن يتوقّف بمُجرّد انتهاء المُدّة الزّمنية المُحدّدة أو زوال الظّرف الذي صدرت بسَبَبِه، إلاّ أنّها تُعَدُّ بالنّسبة لتلك القوانين المُؤقّتة أو الظّرفية مُرْشِدًا قيّمًايستجلي المُفسِّرُ من خلاله دلالة نصُوص التجريم التي تتضمّنها كلٌّ منها [1].

3 ـ قاعدة الرّجوع إلى الأعمال التحضيرية للتكييف القانوني

3. 1 ـ المبدأ: بما أنّ القانون (الوضعي) يسْتمِدُّ قوّته من إرادة المُشرّع، فهذه الإرادة هي التي يجب إدراكها في النصّ الذي يُعبّرُ عنها، و من هنا تبدو أهميّة الرّجوع إلى الأعمال التحضرية (Les travaux préoaratoires) في سبيل الكشف عن الفكرة التي ألهمَت النصّ، و منه تفسير النصّ تفسيرًا حقيقيًّا، و ذلك في الأحوال التي تكون فيها ألفاظ النصّ أو عباراته غامضة أو تحْتمِلُ عدّة تأويلاتٍ، وهو

ممّا يوجّه البحث نحو المادة 288 من ذات القانون، و التي تُجرّم "القتل غير العمدي أو التّسبّب فيه"، لاسيما و أنّ هذا القسم الذي تندج تحته هذه المادة (المُعَنْوَن بـ "القتل الخطأ و الجرح الخطأ") يقع ضمن الفصل المُعَنْوَن بـ "الجنايات والجنح ضدّ الأشخاص"؛ فالقائم بالتكييف القضائي لهذه الواقعة و هو يُفسِّرُ نصّ المادة 288 للبحثِ عن مدى استعابه لفعل التّسبّب في إسقاط الجنين، يطرح السؤال التالي: هل يَصْلُحُ الجنين محلّ الإجهاض (بطريقة غير عمدية في مثالنا هذا) أن يكون مجنيًّا عليه في "جنحة التّسبب في القتل خطأً" ؟؛ بمعنى آخر: هل الجنين في بطن أمّه هو "شخصٌ" بمفهوم عنوان الفصل السّالف الذّكر ؟؛ و هنا لا بدَّ من أن يأخُذ القائم بالتكييف بعيْن الاعتبار نصّ المادة 25 من القانون المدني، و التي جاء فيها: «تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيًّا و تنتهي بموته. على أنّ الجنين يتمتّع بالحقوق التي يُحدّدها القانون بشرط أن يولد حيًّا»، فإذا ما اتفقنا على أنّ محلّ الحماية القانونية في "جنحة التّسبّب في القتل" هو الحق في الحياة، فإنّ هذا الحق يُعدُّ بمفهوم قواعد القانون المدني من الحقوق الملازِمة لشخصية الفرد، بمعنى أنّ وجوده مُتعلّق ابتداءً بوجود إنسان وُلِدَ حيًّا (بمفهوم المادة 25 السّالفة الذّكر). و على سبيل الإشارة فإنّ مثل هذه الواقعة عُرِضت على محكمة النّقض الفرنسية، و التي قضت بتشكيلتها الكاملة (L'assemblée plénière) بتاريخ 2001/06/29 بأنّ "مبدأ شرعية التجريم و العقوبة الذي يفرِضُ تفسيرًا حَصْرِيًّا لقانون العقوبات يتعارض تمديد حُكم النصّ الذي يُجرّم قتل الغير دون قصد على حالة الطفل الذي لم يُولَد بَعْدُ (L'enfant à naître)، و الذي يندرجُ نظامه القانوني تحت نصوص خاصّة تتعلّق بالمُضغةِ و الجنين". و هو ما يُعَدُّ دَعْوَةً للمُشرّعِ إلى تدارك هذا الفراغ القانوني. أنظُر في هذا الشّأن:

- Jaques Leroy, Droit pénal général, op. cit. (n° 193) p 127-128.

[1] - Paul-Emile Trousse, L'interprétation des lois pénales, Revue de droit pénal et de criminologie, 33ème année (1952-1953) N° 5, Fevrier 1953, Ministère de la justice (Belge), p.p 411-446, p.p 431-432.

و بالنّسبة لمعنى القوانين المُؤقّتة و القوانين الظّرفية، فقد سبق التعرّض لها بمناسبة البحث في أحكام سريان التكييف القانوني من حيث الزمن.

ما يُجمِعُ عليه غالبية الفقه و يُطبّقه الاجتهادُ القضائيُّ [1]. و تتمثّل الأعمال التحضرية في الوثائق التي تتضمّن محاضر اللّجنة التي كُلِّفت بإعداد القانون و أي لجنة أخرى كُلّفت بإعادة النّظر فيه و عرض أسباب مشروع القانون (L'exposé des motifs) [2] و محاضر المناقشات التي ثارت بشأن المشروع في غُرفتيّ البرلمان و كذا تقرير اللّجنة المُختصّة فيه التي أوكِلت لها مهمّة دراسته، و هي كلّها مُعطيات مهمّة يتمُّ اللّجوء إليها لمعالجة الصعوبات التي يطرحها تطبيق النصّ. إذ تُمكّن مثل هذه الوثائق من استجلاء نيّة المُشرّع و الأفكار التي رافقت مشروع القانون [3].

و يُنبّهُ الباحث في هذا المقام إلى مسألة هي غاية في الأهميّة، ألا و هي افتقار القانون العوبات الجزائري الصّادر في يونيو 1966 إلى أعمال تحضيرية بالمعنى القانوني المُبيّن أعلاه (لاسيما عرض الأسباب و المناقشات التي يكون مشروعه محلاً لها في البرلمان)، و مردُّ ذلك هو الظّروف السياسية التي صدر في ظلّها، و التي تميّزت بعدم وجود سُلطة تشريعية [4]، و هو ما يُصعِّب في الكثير من الأحيان من الوصول إلى الحِكمة المُبتغاة مِن النّموذج القانوني للتجريم دون الرّجوع إلى المصدر التاريخي الذي نُقِل عنه ق ع آنذاك (و هو ق ع الفرنسي لعام 1810 المُعدّل و المُتمّم، و الذي كان ساريًا آنذاك)؛ وفضلاً عن ذلك فإنّ أكثر التعديلات التي شهدها هذا القانون و رغم كونها كانت في أصلها محلّ مشاريع قوانين و بيان أسباب و مناقشات في البرلمان، و مع ذلك فإنّنا لا نكاد نسْتخلص منها (أي هذه الأعمال

---

[1] - Georges Ripert, Les forces créatrices du droit, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1955, (n° 160) p 384.
- Jacques Joseph Haus, op. cit. (n° 147) p 97.

ـ عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السّابق، ص ص 585-587.

- Mustafa Kamil Yassen, Le recours au travaux préparatoires dans l'interprétation de la loi pénale, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Librairie Sirey, Paris, n°1, Janvier-Mars 1958, p p 73-80, p 73.

و قد ذكر صاحِبُ هذا المقال الاتجاه الفقهي الآخر (على قلّته) الذي يُنكِرُ الاستعانة بالأعمال التحضيرية، و على رأسه الفقيه الفرنسي "هنري كابيتان" (Henri Capitant)، الذي يُدافِع عن النّظام الإنجليزي الذي يمنع على القاضي اللّجوء إلى تلك الأعمال لتفسير النصُوص، و يرى بأنّ التفسير سوف يَحْظى بالنّجاح إذا ما تجاهَل المُفسِّرُ تمامًا الأعمال التحضيرية.

[2]. يُطلَقُ عليها في بعض الأنظمة المقارنة مُصطلح "المذكّرة الإيضاحيّة" أو "الأسباب المُوجِبة"، و تتضمّن معلومات عامّة عن مشروع القانون و الجهة المُقترِحة و الأهداف المُراد تحقيقها منه، مع تحديدٍ للمشاكل القائمة و الأسباب التي تدعو إلى تغيير الوضع القائم و التوجّه العام لتصحيحه، و القوانين النّافذة ذات الصّلة، و وصف موجز لمواد المشروع. أُنظُر في هذا الشّأن: ـ محمود محمد علي صبره، الاتجاهات الحديثة في إعداد و صياغة مشروعات القوانين، مكتب صبرة للتأليف والترجمة، القاهرة 2009، ص ص 70-71.

[3] . مصطفى العوجي، القانون الجنائي، جزء 1 "النظرية العامة للجريمة"، مرجع سابق، ص ص 307-308.

[4] . سبق التعرّض إلى هذه الظّروف في الباب الأوّل من هذه الأطروحة بمناسبة البحث في الإطار الشرعي لتكييف الواقعة.

التحضيرية) الإرادة الحقيقية للتشريع؛ و الأمثلة على ذلك كثيرة سواء بالنّسبةِ لقانونِ العقوباتِ ذاته أو القوانين الخاصّة المُكمّلة له.

3. 2 ـ غير أنّه إذا حصَل و أنْ سَكت نصّ التجريم عن بيانِ واقعةٍ ما أو ظرفٍ ممّا يصلح أن يقترِن بها، في حين بالرّجوع إلى الأعمال التحضيرية، لاسيما عرض الأسباب، يتبيّن بأنّه أشار إلى تلك الواقعة و ذلك الظرف، و أعطاهما حُكْمًا مُعَيّنًا بما لا يدع مجالاً للشكّ بأنهما يدخلان ضمن إرادة مُحرّري مشروع القانون، غير أنّ ألفاظ النصّ و عباراته تشير إلى معنى آخر للنصّ سواء من حيث جهة المخاطبين به (كأن يكون عامًّا غير موجّهٍ لطائفةٍ بعيْنها) أو من جهةِ صُوَر السلوك المُجرّم (بأن يذكر على سبيل الحَصْر و بعباراتٍ واضحةٍ صُوَر الفعل أو الامتناع المُجرَّمَيْنِ دون أن يفتح المجال لإضافةِ صورةٍ أخرى أو أكثر) أو من جهةِ وسائل ارتكاب الجريمة أو كيفيّة تنفيذها (بأنْ يُحدِّد تلك الوسائل أو تلك الكيفية بصورةٍ واضحةٍ و بصياغةٍ تدُلُّ على الحَصْرِ لا المِثالِ) أو من جهةِ موضوع الجريمة أو جسمها (بأن يُحدّده تحديدًا واضحًا على سبيل الحَصْرِ). ففي مثل هذه الأحوال فإنّ الفقه [1] مُجمِعٌ على أنّه لا يجوز أنْ تحِلَّ الأعمال التحضيرية مَحَلَّ ألفاظِ النصّ و عباراتِه، ما دامت هذه الأخيرة واضِحة و دقيقةٌ، فهي (الأعمال التحضيرية) – في نهاية الأمر – ليست جزءًا من القانون، و النصّ وحده هو الذي صادقت عليه السلطة التشريعية، و هو الذي نُشِرَ بصيغته النّافِذةِ، و هو وحده الذي يُلزِم القضاةِ. ففي حالة وضوح ألفاظ و عبارات النصّ و دقّتها، فإنّه – حسب ما عبّر عنه جانبٌ في الفقه – لا مجال لأن تكون الأعمال التحضيرية بمثابة وسيلةٍ لتوسيع أو تقييد النّطاق الطبيعي لتطبيق القانون أو لاستخلاصِ استثناءٍ أو شرطٍ لا يُعبّرُ عنه النصّ [2]، فمهما كانت إرادة المُشرّع واضحة من خلال الأعمال التحضرية

---

[1] - Faustin Hélie, De l'interprétation de la loi pénale,op. ci. p 109.
- Pierre Bouzat, op. cit. (n°89) p p152, note n° (3).

ـ سعدي بسيسو، المرجع السّابق، ص 131.

ـ عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السّابق، ص ص 593–595.

[2] - Mustafa Kamil Yassen,op. cit. p 77-78.

و قد استشهَد صاحِبُ هذا المقال في بيان هذه الفكرة بعبارةٍ للفقيه البلجيكي "فرنسوا لوران" (François Laurent) جاء فيها:
«On peut recourir aux discutions parlementaires pour l'interprétation d'un texte, il n'est pas permis de servir d'une discussion en vue de faire exprimer à un texte ce qui'il n'énonce pas».
كما أكّد كذاك بأنّ محكمة النّقض الفرنسية قد كرّست هذا المبدأ في العديد من قراراتها، و التي جاء في أحدها بأنّ طرح رأيٍ أثناء مناقشة القانون لا يكفي للإعتداد به في تفسير النصّ، ما لم يؤيّد تلك المناقشة تصويتٌ من البرلمان. هذا و قد ذكر صاحِبُ هذا المقال مثالان استبعَدَت فيهما محكمة النّقض الرّجوع إلى الأعمال التحضيرية نظرًا لوضوح نصّ التجريم، الأوّل (ص ص 78–79) يتعلّق بتفسير نصّ المادة 16 مقطع 1 من قانون 30 نوفمبر 1892 المُتعلّق بمُمارسة الطّب إعتبرت فيه بأنّ عُمُوم نصّ التجريم "الواضح" يشمل احتراف العلاج عن طريق التنويم المغنطيسي (le magnétisme) رغم =

فلا بدّ أن يتبع ذلك الوضوح إعلانٌ صريحٌ عنها بالصّيغ و الرّسميّات التي تجعلها قابلة للنّفاذ، ذلك أنّ القاعدة هي "لا يوجد قانون ما لم توجد صيغة إلزامية" [1]، فإذا ما ثبت للقائم بالتكييف القضائي للواقعةِ وجود انفصامٍ بيْن ما تُفيده الأعمال التحضيرية و ما عليه عبارات النصّ الواضحة الجليّة، فماعليه سوى الاحتكام إلى تلك العبارات دون الالتفاتِ إلى تلك الأعمال [2].

4 . قاعدة عدم الالتزام الحَصْري بفرضيّات النّموذج القانوني لتكييف الواقعة: إنّ التفسير المُقيَّد (أو الضيّق) لا يعني إلزام المُفسِّر بحَصْر تطبيق نصّ التجريم على الفرضيات (Les hypothèses) المُقرَّرةِ من طرفِ المُشرّع، بل العَكس، فإنّ له أن يُمدِّد تطبيقه على فرضيات أخرى لم يكُن بوسع هذا الأخير (أي المُشرّع) توقّعها لحظة سنّ القانون، على أن لا يخرج ذلك التّمديد في جميع الأحوال عن الصياغة القانونية لنصّ التجريم فإذا حَصَل بعد سريان هذا النصّ أن استجدّت حالات أو أوضاع أملتها ظروف مُعيّنة أو التطوّر الاقتصادي أو الاجتماعي أو السياسي أو التكنولوجي داخل المجتمع لا يتضمّنها التكييف القانوني بعيْنها و لكنّ ألفاظه تستوعبها، فإنّه لا تثريب على المُفسِّر عندما يُلحِقُها به (أي بالتكييف القانوني)، و يكون ذلك في الغالب مُتعلِّقًا بوسيلة ارتكاب الجريمة أو بجِسمها، و ليس في عمله هذا ـ بحسبِ جانبٍ مُعتبرٍ في الفقه ـ أيّ خروجٍ عن مبدأ "التفسير المُقيّد لنصّ التجريم" [3] طالما لا يتمّ الخروج فيه عن غرض المُشرّع و لا تأباه صياغة النصّ [1].

أنّ المُستخلص من الأعمال التحضيرية لهذا القانون هو أنّ التجريم لا يشمل ذلك الضّرب من العلاج)، أمّا المثال الثاني(ص78) فيتعلّق بتفسير المادة الأولى من قانون 7 فبراير 1924 المُتضمِّن قمع جنحة التخلّي عن الأسرة، و الذي اعتبرت أنّ هذا النصّ ينطبق أيضًا في حالة عدم الإنفاق على الصّهر (Le gendre)، رغم أنّ الأعمال التحضرية يُستدلُّ منها صراحة على ذلك، إلاّ أنّ تلك المحكمة النّقض لم تُشِر إليها مُطلقا.

[1]- Faustin Hélie, De l'interprétation de la loi pénale,op. cit. p 110. «… il n'y a pas de loi là où il n'y a pas de formule obligatoire».

[2] . عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السّابق، ص 593.

[3]-Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc,op. cit. (n°130) p 124.
- Pierre Bouzat,op. cit. (n°89), p p153-154.
- André Decocq, op. cit., p 69.
- Marie-Christine Sordino, op. cit. p 52.
- Marion Lacaze,op. cit.

و من أشهر الأمثلة التي ظلّ يضربها الفقه (خاصّة الفرنسي) في هذا الشّأن: تطبيق نصّ التجريم المُتعلّق بالسرقة على واقعة استغلال الطاقة الكهربائية بطريقة غير شرعية، و تطبيق نفس النصّ على واقعة الاستيلاء على شيء موجود في الحياز المادية للفاعل، و تطبيق نصّ تجريم السّب أو القذف العلنيّيْن عبر الصّحُف أو المُلْصَقات أو الاجتماعات العامّة على واقعتيّ السّب أو القذف عن طريق السينما أو المذياع (علمًا أن السينما و المذياع لم يكن لهما وجود عند سنّ القانون المُتعلّق بالصحافة "في فرنسا")، و تطبيق نصّ تجريم إصدار شيك دون رصيد على واقعة إصدار شيك مشوب بعيْب =

5 . قاعدة تقويم الخطأ المادي في النّموذج القانوني للتكييف أوْلى مِنْ تَرْكِهِ: إنّ نصّ التجريم الذي يَصدُرُ عن المُشرّعِ ما هو إلاّ عملٌ إنسانيٌّ، و قد تعْتريه عيوب مادية (شأنه في ذلك شأن سائر القوانين) سواء عند تحرير الصّيغة النّهائية لمشروع القانون أو أثناء المناقشات التي تجري في غُرفتيّ البرلمان أو عند عند طبعه في الجريدة الرّسمية؛ فقاعدة "التفسير الحَصْري لنصّ التجريم" لا يُمكِنها إلزام القائم بتكييف الواقعة بتطبيق النصّ المَعيب بحَرْفِيّته، بل العكس، فإنّه في حال وجود أخطاء ماديةٍ أو نَحويةٍلا بدّ له أن يُعيد المعنى الحقيقي للجملة في النصّ، و في حال وجود ألفاظٍ مُبْهَمَةٍ فلا بدّ له من تقفّي نيّة المُشرّع، فالقائمُ بتفسير التكييف القانوني غير مُلزمٍ بالنصّ المُجانبِ للمنطق (Le texte absurde) بصُورةٍ جليّةٍ، على أنْ يكون ذلك ـ في جميع الأحوال ـ ضِمن سياق النصّ و الحِكْمَة منه [2]، و هو ما عبَّرَ عنه بعضُ الفقه [3] بأنّه "لا بُدَّ قبل كلّ شيء من التّدقيق في فِكْرِ المُشرّع [1] و عدم

البطلان لمُخالفته للبيانات التي يشرطها القانون التجاري (و هي في ذات الوقت من مظاهر ذاتية قانون العقوبات)، وتطبيق نصّ تجريم تخريب البنايات على واقعة تخريب شبكة التدفِئة المركزيّة، و تطبيق نصّ التجريم المُتعلّق بقيادة "مَركَب بُخارية" (Bateau à vapeur) على واقعة قيادة "مركب ذو محرّك ديزل"(Batau à moteur diésel)، و تطبيق نصّ التجريم المُتعلّق بإفشاء السّر المِهَني على واقعة التقاط و إذاعة مُحادثات عناصر الشرطة المُرسلة عبر ذبذبات جهاز الرّاديو (Message radio-électrique)، تطبيق نصّ التجريم المُتعلّق بالنّصب على واقعة إيلاج فيشة أو "قرص" (Jeton) معدني أو بلاستيكي في عدّاد الوقوف (Parcmètre ou parcomètre) رغم أنّ هذا الجهاز تمّ اختراعه و استعماله بعد صدور ق ع (الفرنسي) بعشرات السّنين (تمّ اختراعه في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1935 و استُعمِل لأوّل مرّة في فرنسا في أواخر الستينيات من القرن العشرين، أي بعد صدور قانون العقوبات الفرنسي "القديم" بحوالي 160 عام).

[1] . سعدي بسيسو، المرجع السّابق، ص 131.

[2]- Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit pénal général,op. cit/ (n°131) p 125.
- Jaques Leroy, Droit pénal général,op. cit. (n° 195) p 129.
- Marion Lacaze,op. cit.

[3]- Pierre Bouzat, op. cit. (n°89), p.p152. «…il faut avant tout scruter la pensée du législateur et ne pas hésiter, le cas échéant, à fair prévaloir l'esprit sur la lettre».

و قد ظلّ الفقه الجنائي في فرنسا طيلة عقودٍ من الزّمن يضرِبُ مثالاً على ذلك (على سُلطة القاضي في تدراك الخطأ المادي للنصّ) يتمثّل في قرار الغرفة الجنائية لمحكمة النّقض المُؤرّخ في 1930/03/08 تحت رقم101 .D. 1930. 1، حيث تُوبِع شخصٌ جزائيًّا (و هو حدثٌ) بسبب قيامه بالقفزِ من القطار قبل توقّفه التّام في المحطة، غير أنّه دفع في سبيل طلب البراءة بالصّياغة الحَرْفيّة لنص التجريم، و هو المادة 78 مقطع 5 من مرسوم 11 نوفمبر 1917 المُتعلّق بأمن و استغلال السّكك الحديدية ذات المنفعة المحلّية و المنفعة العامّة (منشور في الجريدة الرّسمية الفرنسية عدد 313 للسنة رقم 49، المؤرّخة في 1917/11/18،و هيمتاحة قراءة و تحميلاً عبر الموقع الإلكتروني الرّسمي للحكومة الفرنسية"Légifrance" www.legifrance.gouv.fr، و اطلع عليها الباحث بتاريخ 2024/01/15)، و التي جاء فيها ما ترجمته إلى اللّغة العربية: «يُمنعُ على المسافرين: .....؛ 5 ـ ....، الصّعود أو النّزول في غير المحطّات، ...، ..... أو في ... المُخصّصة لهذا الغرض و عندما يكون القطار مُتوقّفا تمامًا»؛ حيث رفضت محكمة النّقض الطعن مُعتبِرةً بأنّ محكمة الجنح طبّقت صحيح القانون في حُكمها المُؤرّخ في 1929/07/09 و الذي ذهبت فيه إلى أنّ نصّ المادة السّالفة الذّكر يجب أن يُفسَّرَ =

التردُّد، إذا لزِم الأمر، في تغليبِ رُوح القانونِ على حُروفِه" [2]. و إعطاء المعنى الصحيح للتكييف القانوني على هذا النّحو لا يدخل في مفهوم الرقابة على القوانين (التي تمارسها بصفةٍ حصْريّة المحكمة

بأنّه يَمْنَعُ الصّعُود إلى القطار أو النّزُول منه قبل توقّفه التّام، إذ لا يستقيمُ عقلاً أن يؤخذ بالصّياغة الحَرفية (الخاطِئة) و التي تكون نتيجتها أنّ النزول أو الصعود يمنع عندما يكون القطار مُتوقّفا تمامًا. أنظر بخصوص هذا القرار مع ملاحظات مُهمّة حوله للفقيه الفرنسي:

- Jean Pradel et André Varinard, op. cit. p p 227-228.

[1]. من الأمثلة على ذلك في قانون العقوبات: نصّ المادة 284 و التي جاء في مُستهلّها: «كلّ من هدّد بارتكاب جرائم القتل أو السجن أو أي اعتداء آخر على الأشخاص مما يُعاقب عليه بالإعدام أو السّجن المؤبد ...»؛ فظاهِرُ هذا النصّ هو أن محلّ التهديد يجب أن يكون إمّا "القتل" أو "السّجن" أو "أي اعتداء آخر"، غير أنّه بالرّجوع إلى النّسخة الفرنسية نجد أنّه قد ورد فيها لفظ (emprisonnement) للدلالة على محل التهديد المُتمثّل في "السجن"، فإذا أخذنا بعيْن الاعتبار حقيقة أنّ قانون العقوبات الجزائري منقولٌ (عام 1966) في أغلبه من القانون الفرنسي (القديم لعام 1810 المُعدّل و المُتمّم)، فإنّه سيتعيّن علينا الرّجوع إلى الأصل الذي نُقِل عنه هذا النصّ، و يتعلّق الأمر بالمادة 305 من قانون العقوبات الفرنسي (القديم)، و الذي جاء فيه لفظ (empoisonnement) و ليس (emprisonnement)، و ترجمته إلى اللّغة العربية هي "التّسميم"، و هذا اللّفظ الأخير (التّسميم) يتماشى مع ظاهِر سياق النصّ، إذ يُعدُّ "فعل التّسميم" من جرائم الإعتداء على الأشخاص بمفهوم عنوان القسم الأول من الفصل الأول من الباب الثاني (المُعنوَن بـ "الجنايات و الجنح ضدّ الأفراد"). و عند رجوع الباحث إلى الجريدة الرّسمية التي نُشِرَ فيها قانون العقوبات بعد صدوره (عدد 49 لعام 1966 المُؤرّخة في 1966/06/11) تبيّن بأنّ نصّ المادة 284 كان يتضمّن اللّفظ الصّحيح المُطابق للمادة 305 من القانون الفرنسي، و هي "التّسميم"، و عند الرّجوع إلى النّسخة الفرنسية لنصّ المادة 284 تبيّن بأنّها تضمّنت لفظ (emp isonnement)، أيّ أنّ اللّفظ سقط منه عند الطّباعة حرف (o)، و هو – حسب رأي الباحث – السّبب الذي أدّى إلى حصول الخطأ عند تعديل المادة 284 بمُوجب المادة 39 من الأمر رقم 75–47 المُؤرّخ في 17 يونيو 1975 (ج ر ج، س 12، عدد 53 مُؤرّخة في 1975/07/04)، حيث اعتقد مُحرّروا مشروع ذلك التعديل بأنّ الحرف الذي سقط في النّسخة الفرنسية للمادة 284 هو (r) فأصبح اللّفظ نتيجة ذلك (emprisonnement)، و لم ينتبهوا لا إلى سياق النصّ و لا إلى الأصل الذي نُقِلَ عنه.

[2] . من الأمثلةِ كذلك نصّ المادة 365 ق ع، و التي جاء فيها: «في جميع الحالات المنصوص عليها في المادة 34 يعاقب بـ ... كلّ من أخفى عمدًا الأشياء المُبدّدة»؛ فظاهر هذا النصّ يُشير أنّه يُشترط للتجريم أن يكون الشيء محلّ الإخفاء "مُبدّدًا"؛ غير أنّ مثل هذا التفسير (اللّفظي) من شأنه أن يَجْعَل من هذا النصّ مُتناقضًا في حدّ ذاته (الحِكْمَة من التجريم كأحد وسائل التفسير) فضلاً عن تناقضه مع مقتضيات النصّ الذي قبله (364) و الذي جاء في الأصل ليُكمِّله (السّياق كأحد وسائل التفسير)، فما هي الحِكْمة من تجريمِ إخفاء شيءٍ لا قيمة له، لأنّه في الأصلِ مُبدّدٌ ؟، وفضلاً عن ذلك فإنّ الصُّورة التي تبدو مُلائِمَةً لهذا النصّ هي إخفاء الشيء "محلّ الاختلاس" لا "محلّ التبديد" (سياق النصّ)، عِلمًا بأنّ المادة 364 المُحال عليها تنصّ في فقراتها الأولى و الثانية و الثالثة (التي تتعلّق بالتجريم) على صُورتيْن للسُّلوكِ المُجرَّمِ هما: "الإتلافُ" و "الاختلاسُ"؛ و هذه النتيجة تتفق مع النّسخة الفرنسية للفقرة الأولى من المادة 365 و التي جاء فيها عبارة (les objets détournés ...) و ترجمتها القانونية الصّحيحة إلى اللّغة العربية هي "الأشياء المُختلسة"، و يتمّ تدعيم هذه النتيجة بالرّجوع إلى المصدر الأصلي المأخوذ عنه هذا النصّ (النصُّ الأصلي الفرنسي كأحد وسائل التفسير)، ويتعلّق الأمر بالفقرة السّادسة من المادة 400 من قانون ق ع القديم، و التي جاء فيها نفس العبارة السّالفة الذِّكر حَرْفِيًّا (les ... =

الدستورية)، بل يظلُّ اجتهادًا تفسيريًّا، و من شأنه لفت نظر المُشرّع لتدارك ما يعتري نصّ التجريم من عيوب مادية أو غموض بيّنٍ.

6 . قاعدة الاستعانة بالمصدر التاريخي للتكييف القانوني: يَقصِدُ بالمصدر التاريخي لنصّ التجريم النصُّ الأصلي، و كلمة "الأصلي" هنا لا يعني بها الباحث "أصالة النصّ" من حيث كوْنه مصدرًا للتشريع، فالنصُّ الأصليُّ وفق هذا المعنى الأخير هو النصّ العربي دون شكٍّ، بل إنّنا في غنى عن استعمال هذه الصّفة (العربي) إلى جانب لفظ "النصّ"، ذلك أن اللّغة العربية هي اللّغة الرّسمية في نظامنا التشريعي، و العِبْرَةُ هي بما تضمّنه النصّ العربي، أمّا ما يُنشَرُ في النّسخة الفرنسية للجريدة الرّسمية (Édition française) فليس له قيمة رسميّة (من حيث الأصل و من النّاحيةِ النّظريّةِ البحتةِ)، و لا حُجّية له في مُواجهة النصّ الأصلي العربي[1]. و في نظامنا التشريعي، و بالأخصّ الحِقبة التي تلت الاستقلال، فإنّ التشريع الفرنسي هو المنبع الذي أخذ عنه المُشرّعُ الجزائري قانون العقوبات و العديد من القوانين الخاصّة المُكمِّلة له و كذا قانون الإجراءات الجزائية (و قد سَبَق للباحث و أن بيّن هذه الحقيقة في العديد من المواضِع من هذه الأطروحة)، و يَحْدُث أنْ يحصُل أثناء ترجمة النصّ الفرنسي (الأصلي تاريخيًّا لا قانونيًّا) إلى اللّغة العربية أخطاء تؤدّي في كثيرٍ مِن الأحيانِ إلى غُموض معنى النصّ أو حتى تغييره [2]، بما لا يتلاءم مع سياقه العامّ.

---

objets détournés)؛ فيكون نتيجة إعمال كافة وسائل التفسير على النّحو السّالف بيانه هي: إنّ الشيء محلّ الإخفاء في الجريمة المنصوص عليها في المادة 365 هو "الشيء المُختلس" (بمفهوم المادة 364) لا "الشيء المُبدَّد".

[1] . أُنظُر: المرسوم رقم 64-147 المؤرّخ في 28 مايو 1964 بشأن بنفاذ القوانين و الضّوابط (سابق الإشارة إليه في الباب الأوّل من هذه الأطروحة)، حيث جاء في المادة الثانية منه: «إن الجريدة الرسمية تحرّر باللغة العربية، و تحتوي أيضًا بصفة مؤقتة على نشرة باللغة الفرنسية»؛ و بالرّجوع إلى النّسخة الفرنسية لهذه المادة فقد جاء فيها:

« Le journal officiel est rédigé en langue arabe. A titre provisoire il comporte également une édition en langue française ».

و المُلاحظُ أنّه و رغم كوْن هذا المرسوم نُشِرَ في الجريدة الرّسمية بتاريخ 29 مايو 1964 (و هو لا يزال ساري المفعول إلى يومنا هذا، لاسيما المادة 2 منه، لأنّ المادة الأولى منه تُعدُّ في حُكمِ المُلغاة ضمنًا بمُوجب مُقتضيات المادة 2 فقرة 2 من القانون المدني، كوْن المادة 4 من ذات القانون نظّمت نفس المسألة، و هي سريان القوانين من حيث الزمن بطريقة فيها بعض الاختلاف) و مع ذلك فإنّه لم يتمّ الالتزام بحُكم المادة الثانية منه بخصُوص "وقتيّة النسخة الفرنسية" للجريدة الرّسمية، فهي لا تزال تصدر إلى يوما هذا (حوالي ستون سنة) إلى جانب الجريدة الرّسمية العربية.

[2] . في الواقع إنّ هذه المسألة (الترجمة عن المصدر الأصلي الفرنسي بشكلٍ غير دقيق مع ما يترتّب عن ذلك من تغيير في معنى النصّ) لم تحظَ في الفقه الجزائري بالعِناية اللاّزمة، و لا تُثار عادة إلاّ بمناسبة التعليق على نصٍّ مُعيّنٍ بذاته، ومن بيْن الدراسات القليلة التي تناولت الموضوع بشيءٍ من التفصيل أنظُر:

=

و مُجرّد الرّجوع إلى المصدر التاريخي، و إن كان يُغني في بعض الأحوال التي يتعلّق الأمر فيها بخطأ مادي حصل عند نقل النصّ من اللّغة الفرنسية إلى اللّغة العربية، إلاّ أنه لا يكفي وحده للوصول إلى الحِكمة من نصّ التجريم، خاصّة في عندما تكون ألفاظ ذلك النصّ أو عباراته، في التشريع الفرنسي ذاته، غامضة أو مُبهمة أو أضيق من ظاهر سياقه أو أوسع؛ و هنا لا بدّ للقائم بالتكييف مِن الرّجوع إلى الأعمال التحضيرية لذلك النصّ (إن أسْعفه بحثه لإدراك ذلك) و إلى ما استقرّ عليه كلّ من التفسير القضائي و الفقهي في شأنه، بل و له حتى تتبّع ما طرأ عليه من نصوص تشريعية تفسيرية لاحقة أو من تعديلات أملاها غمُوضه و إبهامه (طبعًا التعديلات التي تكون حصَلت في القانون الفرنسي بعد صدور قانون العقوبات الجزائري)، بل و له حتى الرّجوع – عند الاقتضاء – إلى قررات المجلس الدستوري (الفرنسي) بشأن نصّ التجريم محلّ التفسير (إنْ وُجِدَت). فكلّ هذه العناصر، و إنْ كانت خارجة – مِنْ حيث البُنْيةِ – عن نصّ التجريم الوطني (الجزائري)، إلاّ أنّ الرّجوع إليها مِنْ شأنه إماطة اللّثام عن إرادة واضعي النصّ الأصلي تاريخيًّا (و هو الفرنسي) الذي نُقِلَ عنه، و الحِكمة الحقيقية مِنْ سَنِّهِ.

و للإشارة فإنّ أهمية الرّجوع إلى المصدر التاريخي للتكييف القانوني لا تقتصر فقط على قانون العقوبات، بل إنّ الكثير من القوانين الخاصّة المُكمِّلة له منقولة عن التشريع الفرنسي، ممَّا يجعل نفس النتائج و المُلاحظات السّالفة الذّكر تنطبق عليها كذلك [1]، بل إنّ العديدَ مِن نصُوصِ التجريمِ الخاصّةِ

- Zennaki Dalila, La fiabilité de la traduction des textes juridiques en Algérie, Colloque international, Faculté international de droit comparé des Etats francophones et le centre francophone du droit comparé et de droit Musulman, Perpignan (France), 2 et 3 avril 2012, p 176.

[1] . أُنظُر مثلاً: ـ الأمر رقم 71–28 المؤرّخ في 22 أبريل 1971 المُتضمّن قانون القضاء العسكري، و غالبية أحكامه (بنسبةٍ كبيرةٍ جدًّا) منقولة عن قانون القضاء الفرنسي لعام 1965، علمًا بأنّ مجموع الأعمال التحضيرية المُتعلّقة بهذا القانون (الفرنسي) مُشار إلى بياناتها المرجعيّة في الهامش رقم (1) من الصفحة رقم 5851 من الجريدة الرّسمية التي نُشِرَ فيها هذا القانون (سبق الإشارة إليها بمناسبة البحث في تكييف الجريمة العسكرية).

ـ الأمر رقم 75–26 المُؤرّخ في 29 أبريل 1975 المُتعلّق بقمع السّكر العمومي و حماية القصّر من الكحول (ج ر ج، س 12، عدد 37 مُؤرّخة في 1975/05/09 ص ص 498–499)، و هو منقول عن قانون التدابير المُتعلّقة بتصريف المشروبات و مكافحة الإدمان (و هو قانون فرنسي صدر بمُوجب المرسوم رقم 55–222 المُؤرّخ في 8 فبراير 1955، امنشور في ج ر ف، س 87، عدد 36 مُؤرّخة في 1955/02/10، و هيمتاحة قراءة و تحميلاً عبر الموقع الإلكتروني الرّسمي للحكومة الفرنسية(Légifrance) www.legifrance.gouv.fr، إطلع عليها الباحث بتاريخ 2024/01/22)،و تمّ تعديله بموجب الأمر رقم 59–107 المُؤرّخ في 7 يناير 1959. و بما أنّ المصدر الأصلي (الفرنسي) صدر في شكل مرسوم، فإنّ الوصول إلى الحِكمة من النّصوص التجريمية التي يتضمّنها تستدعي تعميق البحث في ذلك المصدر التاريخي وصولاً إلى الأعمال التحضرية للتشريع الذي كان ساريًا قبله، و يتعلّق الأمر بقانون الفاتح من أكتوبر 1917 المُتعلّق بقمع حالة السكر العمومي و شرطة مراقبة تصريف المشروبات (ج ر ف، س 49، عدد 268 مُؤرّخة في 1917/10/03، =

التي تضمّنتها قوانين صَدَرت عن السلطة التشريعية [1] (أي أنّه سبقتها أعمال تحضيرية) لا يُمكن إدراك الحِكمة منها عن طريق الرّجوع إلى أعمالها التحضيرية [2].

و السّؤال الذي تعِنُّ الحاجة إلى الجواب عنه في هذا المقام هو: هل يجوز للقائم بالتكييف القضائي للواقعة و هو بصدد تفسير نصّ النّموذج القانوني لتكييف الواقعة الرّجوع إلى المصدر التاريخي الأصلي لذلك النصّ؟؛ وتزداد قيمة هذا التساؤل أهميّة في الأحوال التي يكون فيها النصّ الأصلي (تاريخيًّا) أشدُّ من النصّ العربي من حيث العناصر التي يتكوّن منها بنيانه القانوني [3].

وهيمتاحة قراءة و تحميلاً عبر الموقع الإلكتروني الرّسمي للحكومة الفرنسية(Légifrance) www.legifrance.gouv.fr، إطلع عليها الباحث بتاريخ 2024/01/22).

[1] بدأت هذه المرحلة منذ التنصيب الرّسمي للمجلس الشعبي الوطني و ذلك خلال عملية بدأت بجلسة عمُومية منعقدة بتاريخ 26 مارس 1977 و التي تمّ من خلالها انتخاب رئيس المجلس و كذا الجلسة المُنعقد بتاريخ 26 مارس من نفس السّنة و التي تمّ خلالها إثبات عضوية أعضاء المجلس و مناقشة مشروع النّظام الداخلي له، لتتمّ المصادقة عليه في جلسة 29 مارس ثمّ تشكيل اللّجان الدّائمة للمجلس في جلسة 30 مارس. (أنظُر في هذا الشّأن: الجريدة الرّسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، السّنة الأولى، الأعداد من 1 إلى 3).

[2] . أنظر مثلاً: . قانون الجمارك (صدر بمُوجب القانون رقم 79-07 المُؤرّخ في 21 يوليو 1979، ج ر ج، س 16، عدد 30 مُؤرّخة في 1979/07/24)، إذ بالرّجوع إلى تقرير لجنة التخطيط و المالية حول تقديم و تحليل مشروع قانون الجمارك المُقدّم خلال جلسة المناقشة العامّة المُنعقدة بتاريخ 15 مايو 1979 مساءً (المنشور في الجريدة الرّسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، السّنة الثالثة، عدد رقم 32، المُؤرّخة في 17 مايو 1979، ص.ص 750-760)، نجد أنّه فيما يتعلّق بالقسم المُتعلّق بالجرائم من مشروع هذا القانون، فإنّه لم يتمّ عرض أي عنصر يُستخلص منه الحِكمة من سنّ مواد التجريم، و إنّما اكتفى التقرير بالعبارة التالية (ص 759): "... خامسا: العقوبات: إن العقوبات المحددة للمخالفات الجمركية يغلب عليها الطابع المالي و هي مرتبة حسب تصنيف المخالفات الجمركية إلى جنح و مخالفات، و من حيث التدرج فإن عقوبة الجنحة التي ينص عليها فيها على عقوبة الحبس، بينما يكتفي في المخالفات بعقوبة الغرامات الجبائية. إن هذه العقوبات قد صُنِّفت في المشرع خلافا للتصنيف الوارد في المادة 5 و 37 و 440 و ما يتبعها من قانون العقوبات، و قد أدخلت عليها اللّجنة تعديلاً بما يجعلها تتطابق مع الترتيب المقرر في القواعد العامة من قانون العقوبات". و أنظُر عكس ذلك إلى حدٍّ ما (لكنّه غير كافي للوقوف على الحِكمة الحقيقية للتجريم أو التّشديد): عرض أسباب مشروع قانون يُعدِّل ويُتمِّم قانون العقوبات تمّ عرضه بالمجلش الشعبي الوطني في جلسة 11 نوفمبر 1981 من طرف وزير العدل بوصفه مُمثّلاً للحكومة (منشور في الجريدة الرّسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، السّنة الخامسة، عدد رقم 108، المُؤرّخة في 1981/06/25، ص 2)، و هو المشروع الذي انتهى بصدور القانون رقم 82-04 المُؤرّخ في 13 فبراير 1982 المُعدِّل و المُتمِّم لقانون العقوبات (ج ر ج، س 19، عدد 7 مُؤرّخة في 1982/02/16).

[3]. أُنظُر مثلاً: ـ الفقرة 2 من المادة 290 ق ق ع، و التي جاء فيها «و إذا أدّى الاتلاف إلى موت إنسانٍ أو إلى الإضرار بالدفاع الوطني، فيُحكم بالسّجن المؤبّد مع الأشغال»، في حين جاء في النّسخة الفرنسية:

« Si la destruction est de nature à entrainer mort d'homme ou à nuire à la défense nationale, la peine est celle de la réclusion criminelle à perpétuité ».

=

بالرّجوع إلى موقفِ المحكمة العليا من هذه المسألة فإننا نجده يتراوح بيْن تُرجيح النصّ الأصلي (الذي يتجسّد عادةً في النّسخة الفرنسية للنصّ العربي) للقاعدة القانونية على وجهِ العمومِ [1] و بيْن ترجيح النصّ العربي رغم اختلافه مع النّسخة الفرنسية (المأخوذة في أصلها عن نصّ فرنسي) [1].

و بالرّجوع إلى المصدر التاريخي لهذا النصّ، و هو المادة 411 من قانون القضاء العسكري الفرنسي لعام 1965 (الذي كان ساريًا عند صدور القانون الجزائري عام 1971) نجده تضمّن في فقراته الثلاثة نفس الصياغة الحَرْفِيّة للنسخة الفرنسية السّالفة الذّكر، و هو ما يدلُّ بشكلٍ قاطعٍ على انّ ذلك النصّ الفرنسي (المادة 411 السّالفة الذّكر) هو المصدر التاريخي الذي نقل عنه المشرّع الجزائري نصّ الفقرة 2 من المادة 290، و الترجمة الصّحيحة إلى اللّغة العربية للفقرة الثانية لهذا النصّ الأصلي (تاريخيًّا) هي: "و إذا كان التخريب يؤدّي بطبيعته إلى موت إنسان أو إلى الإضرار بالدفاع الوطني، فتكون العقوبة السّجن المؤبّد مع الأشغال"؛ فالفرق واضِحٌ جدًّا بين عبارة الفقرة 2 من المادة 290 التي تشترط لتشديد العقوبة (بلفظها الظاهر) أن يحصُل نتيجة فعل التخريب ـ المذكور في الفقرة الأولى ـ وفاة شخصٍ أو الإضرار بالدفاع الوطني" و بين العبارة التي يتضمّنها النصّ الأصلي (تاريخيا) و يكفي بحسب صياغتها أن يكون فعل التخريب من شأنه أن يؤدّي إلى الوفاة أو إلى الإضرار بالدفاع الوطني. و الدليل على رُجحان التحليل السّالف الذّكر هو أن نصّ الفقرة الثالثة من المادة 290 جاء فيه: «و إذا أدى كذلك إلى موت إنسان أو حصل من جرّاء امتداده أو تأثيراته ضرر خطير للدفاع الوطني فيُحكَمُ بعقوبة الإعدام إلى الإضرار»، و هي صياغة لا تتماشى مع سياق الفقرتيْن الأولى و الثانية من ذات المادة و لا معنى التدرّج في العقوبة، فضلاً على أنّه و بالرّجوع إلى النّسخة الفرنسية للفقرة الثالثة نجد أنّه جاء فيها ما يلي:

« S'il y a eu mort d'homme ou si, par son étendue ou ses effets, la destruction a nuit gravement à la défence nationale, la peine de mort est encourue ».

و بالرّجوع نفس المصدر التاريخي لهذا النصّ (و هو المادة 411 من قانون القضاء العسكري الفرنسي لعام 1965) نجده تضمّن في فقرته الثّالثة نفس الصياغة الحَرْفِيّة للنسخة الفرنسية السّالفة الذّكر، و هو ما يدلُّ بشكلٍ قاطعٍ على انّ ذلك النصّ الفرنسي (المادة 411 السّالفة الذّكر) هو المصدر التاريخي الذي نقل عنه المشرّع الجزائري نصّ الفقرة 3 من المادة 290، و الترجمة الصّحيحة إلى اللّغة العربية للفقرة الثالثة لهذا النصّ الأصلي (تاريخيًّا) هي: "و إذا أدّى التخريب إلى موت إنسان أو حصل من جرّاء امتداده أو تأثيراته ضرر خطير بالدفاع الوطني، فيُحكَمُ بعقوبة الإعدام".

ـ الفقرة الرّابعة من المادة 93 من قانون العقوبات، و التي جاء فيها: «و لا تُعتبر السكاكين و مقصات الجيْب و العصيّ العادية أو أية أشياء أخرى من قبيل الأسلحة إلاّ إذا استُعمِلَت للقتل أو الجرح أو الضرب»؛ غير أنّه بالرّجوع إلى النّسخة الفرنسية لهذه الفقرة نجد أنّه جاء فيها عبارة (Les couteaux et ciseaux de poche, les cannes simple …)، و ترجمتها الدّقيقة إلى اللّغة العربية هي: "و لا تعتبر سكاكين و مقصات الجيْب و العصيّ العادية ..."، بمعنى أنّ كلّ من "سكين الجيب" و "مقصّ الجيب" لا يُعدّان من قبيل الأسلحة بمفهوم هذا النصّ، علمًا بأنّ هذا التفسير يسْري على كافة نصُوص التجريم التي تتضمّن ظرف "حمل سلاح" في المواد من 61 إلى 90 (الجرائم الماسّة بأمن الدولة) التي تندرِجُ تحت الفصل المُعنْوَن بـ "الجنايات و الجنح ضدّ أمن الدولة"، و ذلك بالنّظرِ إلى موضع ذلك النصّ (المادة 94) الذي يندرِجُ تحت القسم السّادس (المُعَنْوَن بـ "أحكام مُختلفة") من الفصل السّالف الذّكر.

[1]. قرار غ ج م م ع مؤرّخ في 1983/02/22 فصلاً في الملف رقم 28094 (م ق م ع 1989 عدد 1، ص ص 335-336)؛ و مما جاء في ملخّص القرار المذكور (ص 335): "... متى كان من المقرّر قانونا أن جميع المواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية مواعيد كاملة لا يحسب فيها يوم بدايتها و لا يوم انقضائها، فإن مهلة الطعن بالنقض =

غير أنّه و مع الاعتراف بأنّ الترجمة إلى اللّغة العربية لم تكن دائمًا سليمة بل و غير صحيحة أحيانًا، إلاّ أنّ القائم بالتكييف (و هو بصدد التفسير وفق هذا الأسلوب) لا بدّ له من التحلّي بقدرٍ كبيرٍ من اليقظة حتى لا يقع في المَحْظور، و المُتمثّل في إعطاء النصّ الفرنسيّ (الأصلي) تفسيرًا يكون مُخالفًا لألفاظ و عبارات النصّ العربي مخالفة صريحةً [2].

ج . قاعدة مُراعاة ضوابط التقسيم الثلاثي للجرائم

لمّا كان التقسيم الثلاثي للجرائم (إلى جناياتٍ و جنحٍ و مخالفاتٍ) هو القطبُ الذي تدورُ حوله قواعدُ القانونِ الجنائيّ في شقّيْه الموضوعي و الإجرائي (مثلما سبق بيانه في الباب الأوّل)، فإنّ القائمَ بالتكييفِ القضائيّ للواقعة لا بدّ له من مُراعاةِ جملةٍ من القواعد الموضوعية المُتعلّقة بهذا التقسيم، و ذلك بغضّ النّظر عن طبيعة الجريمة، سواء تعلّق الأمر بجرائم القانون العام أو بالجريمة السياسية أو العسكرية و سائر أنواع الجرائم الأخرى.

المنصوص عليها في المادة 3/498 من نفس القانون تبتدئ من اليوم الموالي لصدور الحكم و القرار الحضوري كما هو بالنصّ الفرنسي و ليس كما ورد خطأ بالنص العربي تبتدئ هذه المهلة من يوم النطق بالقرار". و انظر كذلك قرار غ ج م ع مُؤرّخ في 2004/03/30 فصلاً في الملف رقم 331628 (م م ع 2005 عدد 1، ص ص 343-347)، حيث جاء في هذا القرار بصفةٍ عَرَضِيّةٍ "... و بالإطلاع على المادة 201 فقرة 2 ق ع يتبيّن و أن هناك خطأ في النصّ العربي مقارنة بالنصّ الأجنبي، فالأوّل ينصّ على أن كلّ من طرح النقود المذكورة للتداول بعد أن يكشِف ما يعيبها، بينما الثاني ينص على أن كلّ من يعيد طرح النقود المذكورة بعد أن يكشف ما يعيبها و هو الأصح و لو أنّ القاسم المشترك بينهما لا يختلف ...".

[1] . قرار غ ج م ع مُؤرّخ في 2009/07/15 فصلاً في الملف رقم 606449 (م م ع 2011 عدد 1، ص ص 349-352) و ذلك بمناسبة تفسيرها لنص المادة 108 ق إ ج. و انظر أيضًا في نفس الاتجاه قرار عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا مؤرّخ في 1997/05/28 فصلاً في الملف رقم 148404 (م ق م ع 1997 عدد 2، ص ص 42-46).

و للإشارة فإنّ قضاء النّقض في بعض الأنظمة المُقارنة (التي كان النصّ الفرنسي هو المصدر الأصلي لقانون العقوبات فيها) قرّر بأنّه في حال وجود التباس في التّفسير يجب الرّجوع إلى الأصل الفرنسي. أُنظر مثلاً: ـ مصطفى العوجي، القانون الجنائي، جزء 1، مرجع سابق، ص ص 308-309، مُستشهِدًا بقرار لمحكمة التمييز اللّبنانية مؤرّخ في 1984/03/11.

[2] . مصطفى العوجي، القانون الجنائي، جزء 1، مرجع سابق، ص 309. و يرى أنّ "مِنْ شأنِ إعطاء تفسير للنصّ الفرنسي مناهض للنصّ العربي إنشاء حالات تجريم غير واردة في النصّ العربي، و يكون ذلك مخالفًا للقانون ذاته، إذ صَدَر باللّغة العربية و هي اللّغة الرّسمية، و بالتالي يُمكِن القوْل بأنّه من الجائز الاستعانة بالنصّ الفرنسي لتحديد مضمون النصّ العربي و تفسيره و لكن لا يُمكن اعتماد النصّ الفرنسي كنصّ تجريمي في حال غاب التجريم عن النصّ العربي".

1 ـ قاعدة الحدُّ الأقصى للعقوبة هو المُعْتَبَر في تكييف الجريمة: إن العِبْرة في هذا التقسيم الثلاثي للجرائم هي بالحدِّ الأقصى المُقرّر قانونًا للجريمة لا بالحدّ الأدنى [1]، و مثال ذلك أن صاحب النُّزُل الذي يُقيّد في السّجل اسمًا كاذبًا أو مُنتَحَلاً لشخصٍ ينزِل عنده يُعاقب طبقا للمادة 224 من قانون العقوبات بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، فيكون وصف الفعل "جنحة" لا "مخالفة" لتجاوز الحدّ الأقصى للحبس مدّة الشهريْن المُقرّرة في المادة الخامسة من القانون السّالف الذّكر رغم أن الحدّ الأدنى هو دُون الشهريْن.

2 ـ قاعدة "نوع العقوبة هو المُعْتَبَر في تكييف الجريمة" عند تجاوز الحدود الأصلية: لقد جاء في نصّ المادة الخامسة من قانون العقوبات أن عقوبة الحبس المُقرَّرة للجنح هي "... الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى"؛ و يُقصد بعبارة " ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى" الأحوال التي يعاقب فيها عن الفعل بأكثر من خمس سنوات حبس، و الأمثلة على ذلك كثيرة سواء في قانون العقوبات أو القوانين الخاصّة المُكمِّلة له [2]؛ و بما أن العقوبة السّالبة للحرية في هذه الأحوال تتجاوز الخمس سنوات، فإن ذلك معناه أنها تشترك مع الجنايات في تجاوز عتبة الخمس سنوات، و رغم ذلك فإن تكييف الجريمة لا يتغيّر بالنسبة للجنح المُشدّدة، و السّبيل إلى الحكم على الفعل . في مثل هذه الأحوال . ما إذا كان "جنحة" أم "جناية" هو الرّجوع إلى التكييف القانوني (أو نصّ التجريم)، فإذا ما استعمل المُشرّع لفظ "حبس" (Emprisonnement) كنَّا بصدَدِ "جنحة"، أمّا إذا استعمل لفظ "سجن" (Réclusion) كنّا بصدَدِ "جناية".

3 ـ قاعدة "العِبرة في العقوبة بمقدارها لا بتسميتها": قدْ يحصلُ و أنْ يستعمل المُشرّع لفظ "سجن" و هو بصدد تقرير عقوبة تقلّ عن الخمس سنوات، مثل المادة 2 من قانون قمع السكر العمومي و حماية القصّر من الكحول التي تعاقب على العَوْد في مخالفة "التواجد في حالة سُكْرٍ سافرٍ في مكانٍ عموميٍّ"، و التي جاء فيها : «إذا تكرّر الأمر، يعاقب المعني بخمسة أيام إلى عشرة أيام سجنا و بغرامة

1- Henri Donnedieu de Vabres, op. cit. (n° 160) p 96.

2 . أنظُر مثلاً في قانون العقوبات: المادة 79 (جنحة المساس بسلامة وحدة الوطن) و التي تصل فيها الحدّ الأقصى للحبس إلى عشر سنوات. و من الأمثلة في القوانين الخاصّة: المادة 17 فقرة 1 من قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية المُعدّل و المُتمّم (تضمّ عدّة صُوَر من التجريم) و التي تصل فيها الحدّ الأقصى للحبس إلى عشرين سنة.

قدرها 160 دج إلى 500 دج» [1]، و المادة 3 من نفس القانون و التي تعاقب على حالة العود بعد صدور الحكم الثاني من أجل مخالفة السكر العلني، بحيث استعمل المشرع مرّةً أخرى لفظ "السجن" عند تقريره لعقوبة تتراوح بيْن شهر و ستة أشهر (و هي عقوبة جُنحيّة في أصلها)، في حين ورد في النّسخة الفرنسية لهذه المادة اللّفظ الصحيح و هو (Emprisonnement)؛ و من الأمثلة على ذلك ايضًا المادة 73 من قانون العقوبات التي تُجرِّم أيّ فعلٍ وقت الحرب من شأنه الاضرار بالدفاع الوطني و لا يكون مُعاقب عليه بنصٍّ آخر، إذ قرّر المشرع عقوبة سالبة للحرية عن هذا الفعل تتراوح بيْن سنة و 5 سنوات مُستعملاً لفظ "سجن" بدل "حبس"، في حين النّسخة الفرنسية ورد فيه لفظ (Emprisonnement) [2].

و إذا كان استعمال المشرع لفظ "سجن" خطأً في نصِّ التجريم المُحرّر باللغة العربية لا يُثير أيّ إشكالٍ عمليٍّ عندما تكون مدّة العقوبة السّالبة للحرية تقلّ عن الحدّ الأدنى المُقرّر للجنايات (و هو خمس سنوات)، فإن الأمر لا يكون كذلك في الأحوال التي يقع فيها الاختلاف بيْن النصّ العربي (الرّسمي) والنسخة الفرنسية له، و تتجاوز مدّة العقوبة السّالبة للحريّة الحدّ الأدنى المُقرَّر للجنايات، كأن يَسْتعمل المشرع في النصّ العربي لفظ "سجن" في حين يستعمل في النصّ الفرنسي لفظ (emprisonnement)، و من الأمثلة على ذلك ما ورد في المادة 160 مُكرّر ق ع، إذ جاءت الصياغة العربية الرّسمية لهذا النصّ كما يلي : «يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات، كلّ من قام عمدًا و علانية بتمزيق، أو تشويه، أو تدنيس العلم الوطني»، في حين ورد في النسخة الفرنسية للنصّ لفظ (emprisonnement)، أي الحبس، و هو ما يُثير إشكالاً في التكييف القانوني السّليم للجريمة، فهل هي "جناية" (وفقًا للنصّ العربي الرّسمي) أم "جنحة" (وفقًا للنسخة الفرنسية) ؟ [3].

---

1 . مع ملاحظة أن النّسخة الفرنسية لهذه المادة ورد فيه اللفظ صحيحًا و هو (emprisonnement) بمعنى "الحبس"، كون لفظ السّجن تستأثر به الجنايات وحدها.

2. رغم التعديلات الكثيرة التي عرفها الأمر رقم 156/66 المُتضمّن قانون العقوبات، غير أن المادة 73 (و على غرار مواد كثيرة أخرى) لم يتم تعديلها بشكلٍ يُزيل عنها هذا العيب القانوني من ناحية الصياغة و الناتج عن الخطأ في ترجمة النص الأصلي الفرنسي لهذا القانون إلى اللّغة العربية.

3. يتعيّن التنبيه في هذا الشّأن إلى أنّ التي قبلها، و هي 160 ق ع عندما تمَّ تعديلها بمُوجب المادة الأولى من القانون رقم 82-04 المؤرّخ في 13 فبراير 1982 نصّت على عقوبة "السجن"، في حين ورد في النسخة الفرنسية لذلك النص لفظ emprisonnement بمعنى "الحبس"، ليستدرك المشرع الأمر و يُعدّل الصياغة العربيّة لذلك النصّ فيما يتعلّق بنوع العقوبة السّالبة للحرية، و ذلك بمُوجب الاستدراك المنشور في الجريدة الرّسمية (عدد 49 لسنة 1982، صفحة 3066)؛ =

4 ـ قاعدة "العِبْرةُ بالعقوبة التي يُقرّرها التكييف القانوني لا بألفاظ التبويب": لا يُؤثّر في تصنيفِ الجريمةِ ضمن التقسيم الثلاثي مَوْضِعها في القانون، و لا عنوان الباب الذي وردت فيه، إذْ تبقى العِبْرةُ دومًا بنوع العقوبة المُقرَّرة لها قانونًا [1] بغضّ النّظر عن اللّفظ الذي يسْتعملهُ المُشرّع – في ذلك الموضع أو التبويب – للدّلالة على التكييف القانوني للفعل المُجَرَّم [2].

5 ـ قاعدة العِبْرةُ بالعقوبة المُقرَّرَةِ لا بالوصفِ الذي يُضفيه التكييف القانوني: لا يؤثّر في تصنيف الجريمة – ضمن التقسيم الثلاثي – التّسمية التي يخصُّها بها المُشرّع، فقد يرِدُ في التكييف القانوني لفظ "مخالفة" للتعبير عن تجريم فعلٍ يُقرّرُ له عقوبة "جُنَحِيَّة"، فلا يُغيّرُ ذلك من طبيعة الجريمة فتوصَف بـ "الجنحة" لا بـ "المخالفة" [3]؛ كما قد يرِدُ في التكييف القانوني لفظ "جنحة" للتعبير عن فعلٍ

و رغم ذلك الاستدراك فإن المشرع لم ينتبه إلى لفظ "السجن" الوارد في المادة 160 مُكرّر (التي ضربنا بهذا المثل) المُستحدثة بمُوجب المادة الثانية من القانون رقم 82–04 السّالف الذّكر، و بقي الوضع على حاله إلى غاية الآن.

1 . جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، جزء 3، مرجع سابق، ص 12.

2 . أنظُر على سبيلِ المثال: ما ورد في القانون رقم 19-02 المؤرّخ في 17 يوليو 2019 المُتعلّق بالقواعد العامّة في للوقاية من أخطار الحريق و الفزع (ج ر ج، س 56، عدد 46 مُؤرّخة في 2019/07/21، ص ص 5–10)، أين جاء القسم الأول من الفصل السّابع تحت عنوان "مراقبة و معاينة المخالفات"، في حين كانت العقوبات الواردة في القسم الثاني كلّها ذات طبيعة "جُنَحيّة" (سواء العقوبات الواردة في هذا القسم أو تلك التي أحالت عليها بعض نصوصه)، غير أنّه تمّ استعمال لفظ (infractions) في النسخة الفرنسية من عنوان ذلك القسم؛ و من الأمثلة كذلك ما ورد في القانون رقم 04–02 المُتعلّق بالقواعد المُطبّقة على الممارسات التجارية، أين جاء الباب الرّابع منه تحت عنوان "المخالفات و العقوبات"، ثمّ جاء عنوان الفصل الأول من هذا الباب "تصنيف المخالفات و تطبيق العقوبات"، في حين كانت العقوبات الواردة في كلّ مواد التجريم الواقعة تحت هذا الفصل عقوبات "جُنحيّة" (باستثناء المادة 33 التي تعاقب على "عدم الفوترة" بغرامة يُقدّر مقدارها بـ 80% من المبلغ الذي تخلّفت فوترته، بمعنى أنه من المُمكن أن يكون مقدار الغرامة أقل من الحد الأدنى المُقرّر للجنح)، في حين تمّ استعمال لفظ (infractions) في النسخة الفرنسية من عنوان كلّ من ذلك الباب و القسم، و من المُفارقات في هذا الشّأن أنّ القانون رقم 04–08 المؤرّخ في 14 غشت 2004 (أي أنّه صدر بعد أقل من شهريْن فقط القانون رقم 04–02) و هو قانون ذو صلة مباشرة به، كان عنوان الباب الثالث منه "الجرائم و العقوبات"، بمعنى أنه لم يقع في الخطأ الذي شاب القانون رقم 04–02 من حيث إطلاق لفظ "المخالفات" للتعبير عن معنى "الجرائم".

3. أُنظُر مثلاً: المادة 94 من القانون رقم 98–04 المُؤرّخ في 15 يونيو 1998 المُتعلّق بحماية التراث الثقافي (ج ر ج، س 35، عدد 44 مُؤرّخة في 1998/06/17، ص ص 3–19)، و التي جاء فيها: « يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات، و بغرامة مالية من 100000 دج إلى 20000 دجأو بإحدى العقوبتين فقط، دون المساس بأي تعويضات عن الأضرار و مصادرات، عن المخالفات الآتية: .....»، في حين أن النسخة الفرنسية لهذه المادة ورد فيها اللّفظ الصحيح و هو (infractions)، أي "جرائم"؛ رغم أن النسخة الفرنسية لهذه المادة ورد فيها اللّفظ الصحيح و هو (infractions)، أي "جرائم"؛ و نفس الملاحظة بالنّسبة للمادة 14 من الأمر رقم 96–16 المُؤرّخ في 2 يوليو 1996 المُتعلّق بالإيداع القانوني (ج ر ج، س 33، عدد 41 لسنة 1996 المُؤرّخة في 1996/07/03 ص ص 7–8).

يُقرِّرُ له عقوبة تتعلّق بالمخالفات بمفهوم المادة 5 ق ع. فالقائم بالتكييف القضائي للواقعة ينظُر دائمًا لطبيعة العقوبة التي يُقرّرها نصّ التجريم (أو النصّ الذي يُحيل عليه هذا الأخير) دون الالتفات إلى التسميات التي يُورِدُها المُشرّع لوصف الجريمة [1].

6 ـ قاعدة "العُذرُ القانوني المُخفِّف لا يؤثِّرُ في تكييف الجريمة": سواء تعلّق الأمر بـ "أعذار الاستفزاز" [2] أو بـ "أعذار التوبة" [3] [4]، فإنّ ثبوت قيامها يُنتِجُ أثرًا قانونيًّا بخصُوص العقوبة (أثرٌ مُخفِّفٌ) [5] مع بقاءِ حالة "الإذناب" (La culpabilité) لدى الفاعل [6]. و الجهة التي تختصُّ بتطبيق

---

[1] . مِنَ المُفارقاتِ أن يحصل هذا الخلط في استعمال الألفاظ في قانونٍ يتمُّ نشره في نفس الجريدة الرّسمية التي يُنشَرُ فيها قانونٌ آخر يلتزم فيه المشرع باللّفظ الصحيح المُعبّر عن التكييف القانوني للفعل محلّ التجريم، و من الأمثلة على ذلك: القانون رقم 03-09 المؤرّخ في 2003/07/19 المُتضمّن قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث و إنتاج وتخزين و استعمال الأسلحة الكيميائية و تدمير تلك الأسلحة (ج ر ج، س 40، عدد 43 مؤرّخة في2003/07/20)، أين استعمل المشرع لفظ "الجريمة" و "الجرائم" (التي يقابلها في النسخة الفرنسية لفظ infraction(s)) في المواد 18 فقرتيْن 1 و2 و 19 و 20 فقرة 1 و 21 و 23 و 24 و 26 فقرة 3، في حين بالرّجوع إلى القانون رقم 03-10 المؤرّخ في 19 يوليو 2003 (يوم واحد فقط قبل القانون رقم 03-09) المُتعلّق بحماية البيئة في إطار التنمية المُستدامة المنشور في نفس الجريدة الرّسمية، نجِدُ أنّ نفس المُشرّع يستعمل لفظ "مخالفة" أو "مخالفات" للدّلالة على أفعالٍ يقرِّرُ لها عقوبات "جُنَحيَّة"، وذلك في المواد 88 و 89 و 92 (فقرتان 1و2) و 101 و 110و 111، في حين تمّ استعمال اللّفظ الصحيح (أعني infraction) في النسخة الفرنسية لذلك القانون.

[2] . كأعذار الاستفزاز المنصوص عليها في المواد من 277 إلى 281 من ق ع، و توافرها يؤدّي إلى تخفيف المسؤولية لدى الفاعل، مما ينتج عنه تخفيف العقوبة.

[3] . و هي أعذار تتعلّق إمّا بالتبليغ عن الجريمة قبل وقوعها أو بالمساهمة في توقيف الفاعلين بعد ارتكابها و تحريك الدعوى العمومية، و تقريرها لا يعود سببه إلى تخفيف المسؤولية (مثلما هو الشّأن بالنّسبة لأعذار الاستفزاز)، و إنّما يعود إلى تشجيع أثر "التوبة الإيجابية" (Le repentir actif)، بمعنى أنّ سبب التخفيف هنا هو وسيلة من وسائل السياسية الجنائية. انظُر في هذا الشّأن:

- Roger Merle & André Vitu,op. cit. (n°737) p 898.

[4] . هناك من الفقه من يعتبِرُ "صغر سنّ الفاعل" عذرًا قانونيًّا مُخفِّفًا، غير أنّ جانبًا فقهيًّا آخر لا يُعالج مسألة صغر السّن في موضِعِ الأعذار القانونية؛ و فضلاً عن ذلك فإنّ تبويب قانون العقوبات وردت فيه الأحكام المُتعلّقة بالعقوبات المُقرّرة للأحداث الجانحين في الفصل المُعنون بـ "المسؤولية الجزائية" (المواد من 49 إلى 51)، في حين وردت الأعذار القانونية المُخفِّفة في الفصل الذي يليه و المُعَنْوَن بـ "الأعذار القانونية".

[5] . و الأساس القانوني لذلك هو المادة 283 ق ع، و التي تقرّر عقوبات الحبس الذي يتدرّج نزولاً ليصل حتى إلى السنتين.

[6] . يُنبّهُ الباحث في هذا المقام أنّه لا ينبغي الخلط بيْن "العذر القانوني المُخفِّف" و "الدفاع المشروع"، و قد علّل بعض الفقه الفرنسي (الذي عاصر المادة 323 من قانون العقوبات الفرنسي القديم في مراحلها الأولى) ذلك بأنّ المُشرّع (الفرنسي) عندما قرّر الاستثناء في المادة 323 عن القاعدة العامّة التي قرّرها في المادتيْن 321 و 322 (تقابلهما المادتيْن 277 =

الأعذار القانونية المُخفّفة هي "قاضي الحُكم" و ليست النيابة العامّة و لا جهات التحقيق، و هو الأمر المُستخلصُ من أحكام القانون [1] فضلاً عن استقرار جانب مُعتبر في الفقه عليه [2]، فيكون نتيجة ذلك أنّ النيابة العامة تحرّك الدعوى العمومية على أساس التكييف القانوني المرتبط بالعقوبة الأصلية المُقرّرة في نصّ التجريم، كما أنّ قاضي التحقيق يُحقّق في الواقعة على وصفها الأصلي دون أن يُغيّرَ مِن وصف التهمة [3].

و278 ق ع الجزائري) فإنّه لم يُرِد الحديث عن حالة الدفاع المشروع بمعناها الحصْري، و التي ينتفي فيها أصلاً عنصر "الإذناب" (La culpabilité)، و يُطرحُ فيها جانبًا -. تبعًا لذلك – أيّ بحثٍ عن مسألة العذر المُخفّف. أنظُر في هذا الشّأن:
- Aurelien de Sarrau de Boynet, Des excuses légales eb droit pénal, Imprimerie centrale A. de Lanefranque, Bordeaux 1875, p p 283-284 et 338.

و انظُر في التمييز بيْن العُذر المعفي و أسباب الإباحة عمومًا: قرار غ ج 1 م أ مؤرّخ في 1981/10/27 فصلاً في الطّعن رقم 25111 (جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ط 1، جزء 3، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2006، ص 71 اجتهاد رقم 2782).، قرار غ ج م ع مؤرّخ في 2004/06/29 فصلاً في الملف رقم 343989 (م م ع 2004 ع 2، ص ص 433-435).

[1] . إنّ الباحث يَسْتنِدُ في هذا الاتجاه إلى النّصُوص القانونية التّالية: الفقرة 2 من المادة 305 ق إ ج، و التي تنصّ على: «و كلّ ظرف مشدِّد، و عند الاقتضاء كلّ عذر وقع التمسّك به يكون محلّ سؤال مستقل»؛ فمُقتضى هذه المادة أنّ من يدّعي أمام محكمة الجنايات قيام عذرٍ مُخفِّفٍ في حقّه، فله أن يطلب طرح سؤالٍ خاصّ به لتفصِلَ فيه هذه المحكمة. مُستهلّ المادة 283 ق ع، و الذي جاء فيه: «إذا ثبت قيام العذر فتخفّض العقوبة على الوجه الآتي: ...»، فهذه الصّياغة ترجّحُ إلى حدٍّ ما بأنّ مسألة إعمال الأثر القانوني للعذر المُخفِّف هي من الاختصاصِ الحَصْرِيّ لجهةِ الحكمِ. المادة 52 ق ع هي أوضح دلالة في هذا الشّأن، إذ جاء فيها: «الأعذار هي حالات محدّدة على سبيل الحصر يترتّب عليها مع قيام الجريمة و المسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذارا معفية و إما تخفيف العقوبة إذا كانت مُخفِّفة»؛ فصياغة هذه المادة يُمكن أن يُستدلّ منها على أنّه في حال إدانة المتهم فإنّ ذلك يكون وفقا للتكييف الأصلي للواقعة، ثمّ يتمّ تطبيق العذر بعد ذلك تبعًا لاقتناع جهة الحكم. المادة 28 ق ع، و التي جاء فيها: «لا يتغيّرُ نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبّق أصلاً على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفّف للعقوبة أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه»، علمًا أنّه وَرَد في النّسخة الفرنسية لهذا النصّ عبار (cause d'atténuation ...) و ترجمتها الصّحيحة إلى اللّغة العربية هي "سبب مُخفّف" لا "ظرف مُخفّف"، و السّبب المُخفّف يتّسع لكلٍّ من ظروف التخفيف القضائية و الأعذار المُخفِّفة القانونية (و هو ما يجعل صياغة هذه المادة محلّ إشكال، فهل يدخل العذر المُخفّف في مفهومها ؟).

[2] - René Garraud, Précis de droit criminel,op. cit. (n°199) p p 373-374.

و يُبرِّرُ هذا الفقيه ذلك بأنّ "هذه الأعذار لا يسري أثرها القانوني إلاّ بعد التّصريح بالإذناب (أو بالإدانة)".
- Aurelien de Sarrau de Boynet,op. cit. p p 65-66.

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 287.

[3] . غير أنّ قضاة التحقيق في بعض الأحيان يقومون بتطبيق أحكام العُذر المُخفّف سواء أثناء التحقيق أو عند الانتهاء منه (في أمر التصرّف)، و ذلك على الخصوص في "جناية احتجاز شخص دون وجه حقّ" في الأحوال التي يُخلِي فيها الجاني سبيل المجني عليه وفقا للأحكام المنصُوص عليها في المادة 294 من قانون العقوبات (التي نُقِلَت أحكامها مع بعض =

7 ـ قاعدة "العُذرُ القضائي المُخفِّف و حالة العَوْد لا يُؤثّران في تكييف الجريمة": إنّ مصدر هذه القاعدة هو نصّ المادة 28 من قانون العقوبات، و التي جاء فيها: «لا يتغيّر نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حُكما يطبّق أصلاً على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفّف أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه»، و هذه القاعدة تعني قاضي الحكم وحده [1]؛ و للإشارة فإنّ القانون هو الذي يُحدّد آثار كلّ من ظروف التخفيف القضائية و حالة العَوْد على مقدار العقوبة [2]. غير أنّ هذه القاعدة يردُ عليها استثناءٌ يتمثّل في اللأحوالِ التي يُحْكَمُ فيها بعقوبة الحبس من طرفِ محكمة الجنايات لا نتيجة تطبيق ظروف التخفيف و لكن نتيجة إسقاط ظرف تشديد أو أكثر من الظروف الواردة في قرار الإحالة الصّادر عن غرفة الاتهام (و هي الظروف التي تنقل تكييف الجريمة من "الجنحة" إلى "الجناية") [3].

التعديلات إلى المادة 36 من القانون رقم 15/20 المُؤرّخ في 30 ديسمبر 2020 المُتعلّق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص و مكافحتها).

[1] . إذا كان الأمر بَدهيٌّ و مُسلّمٌ به بالنّسبة لظروف التخفيف القضائية، فإنّه ليس كذلك بالنّسبة لحالة العَوْد، إذ يُثار التساؤل حول مدى وجود مانعٍ قانوني يحُولُ دون تطبيق قاضي النيابة أو قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام لأحكام العوْد عن طريق إدماجها في بنيان التّهمة (أو صياغتها)، كأن يكون التكييف القضائي الذي يُضفيه وكيل الجمهورية الدعوى العمومية على الواقعة عند تحريك الدعوى العمومية "جريمة كذا مع توافر حالة العَوْد" أو أن يُعدِّل قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام التهمة عن طريق إضافة "حالة العَوْد" إلى التهمة محلّ الطلب الافتتاحي؛ و ما يُبرّر هذا التساؤل هو صياغة نصّ المادة 54 مُكرّر 10 ق ع، و التي يُفهمُ منها إمكانية تطبيق قواعد العود منذ تحريك الدعوى العمومية أو خلال مرحلة التحقيق القضائي (سيتمّ التعرّض إلى هذه المسألة في الفصل الثاني من هذا الباب عندما نكون بصدد بحث مسألة صُور التطبيق العملي للقواعد الإجرائية لتكييف الواقعة).

[2]. و ذلك في القسميْن الثاني (المُعَنْوَن بـ "الظروف المُخفِّفة") و الثالث (المُعَنْوَن بـ "العَوْد") من الفصل الثالث (المُعَنْوَن بـ "شخصية العقوبة") من الباب الثاني (المُعَنْوَن بـ "مرتكبو الجريمة") من الكتاب الثاني (المُعَنْوَن بـ "الأفعال و الأشخاص الخاضعون للعقوبة") من الجزء الأوّل من قانون العقوبات، فضلاً عن بعض الأحكام الخاصّة التي تتضمّنها بعض القوانين الأخرى المُكمّلة له (و التي إمّا تقيّد ظروف التخفيف أو تشدّد في أحكام العَوْد) مثل: المادتيْن 48 و 50 من الأمر رقم 97-07 المُؤرّخ في 21 يناير 1997 المُتعلّق بالعتاد الحربي و الأسلحة و الذّخيرة، المادتيْن 35 و 37 من الأمر رقم 20-03 المُؤرّخ في 30 غشت 2020 المُتعلّق بالوقاية من عصابات الأحياء و مكافحتها (ج ر ج، س 57، عدد 51 مُؤرّخة في 2020/08/31، ص ص 5-8)، مُوافق عليه بالقانون رقم 20-13 المُؤرّخ في 22 أكتوبر 2020.

[3] - Joseph Mangol, De l'effet des circonstances atténuantes sur la nature de l'infraction, Observation (sur l'arrêt rendu par la cour de cassation le 05/01/1950), Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Année 1950, n°2 (Avril-Juin), pp 194-199, (n° 3) p 197.

و للإشارة فإنّ قانون العقوبات الفرنسي الذي كان ساريًا بتاريخ صدور قانون العقوبات الجزائري (عام 1966) لم يكن يتضمّن نصًّا مُماثلاً للمادة 28 المذكورة في المتن أعلاه.

د . حالة ترجيح المحكمة العليا لنقطة قانونية تتعلّق بتفسير نصّ التجريم

إذا نَقضَت المحكمة العليا حُكمًا أو قرارًا قضائيًّا، و اعتمدت بمُناسبة ذلك تفسيرًا مُعيّنًا للتكييف القانوني للواقعة، عُدَّ ذلك فَصْلاً منها في نقطةٍ قانونيةٍ بمفهومِ المادة 524 فقرة 1 ق إ ج [1]؛ و بالتالي ينبغي على الجهةِ القضائيةِ المُحال عليها الملف بعد النّقض أنْ تتقيّدَ بذلك التفسير.

الفرعُ الثالث: قاعدة التقيّد بضوابط التفسير المُوَسّع للتكييف القانوني

إنّ البحث في قاعدة التقيّد بضوابط التفسير المُوسّع لنصّ التجريم يتطلّب تحديد مضمون هذه القاعدة (أوّلاً)، ثمّ التعرّض بعد ذلك إلى ما يَرِدُ عليها من استثناءٍ (ثانيًا).

أوّلاً . مضمون القاعدة

يقصدُ بالتفسير المُوسّع أو الواسع (Interprétation extensive) تجاوز المعنى الظّاهر لألفاظ نصّ التجريم إلى معنى آخر يخرج عن الإطار المَحْدود لذلك النصّ. و يكون التفسيرُ واسعًا عندما يَسْتخلِصُ المُفسِّرُ (و هو في بحثنا هذا القائم بتكييف الواقعة) مِن التفسيرِ المنطقيّ معنى أكثر استيعابًا ممّا يُستفادُ من التفسير اللّفظي للنصّ التشريعي، و يُعَبِّرُ مُعْظَمُ الفقه عن ذلك بأنّ "المُشرّع قال في النصّ أقلّ ممّا كان يقصد أن يقول" (minus dixit quam voluit)، و يتمّ اللّجوء إلى هذا الضّرب من التفسير عندما يستعمِلُ المُشرّع عبارات محدودة و خاصّة بَدَل استعمال عبارات عامّة لتكون أدَلَّ على إرادةِ النصّ، فيتمُّ توسيعُ معنى ألفاظ و عبارات النصّ بما يُطابق تلك الإرادة، ممّا يجعل الواقعة المَعروضة على القائم بالتكييف تخضع للقاعدة التشريعية التي لم يتمّ التعبير عن مضمونها بشكلٍ دقيقٍ [2].

---

[1] . جاء فيها: «يتعيّن على الجهة القضائية التي تُحالُ إليها القضية بعد النّقض أن تخضع لحكم الإحالة فيما يتعلّق بالنقطة القانونية التي قطعت فيها المحكمة العليا». ملاحظة: إنّ المقصود من عبارة "لحكم الإحالة" الواردة في هذا النصّ هو "قرار الإحالة"، لأنّ المحكمة العليا إنّما تُصدِرُ قرارات(Arrêts ou décisions) لا أحكام (Jugements)، علمًا أنّ النّسخة الفرنسية لهذا النصّ ورد فيها عبارة (à la décision de renvoi …)، و نفس هذه المُلاحظة تصدُق أيضًا على نصّ المادتيْن 521 و 522 من ذات القانون.

[2] . محمد صبري السّعدي، تفسير النصوص في القانون و الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (بند 95-97) ص ص 240-241 و 245.

. محمود أحمد طه، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، جزء 1 "اللاّمشروعية الجنائية"، مرجع سابق، ص 96.

و التفسير المُوسّع منه ما هو لمصلحة المشتبه فيه أو المتهم و منه ما هو في غير مصلحتهما، و الذي يقصده الباحث منهما في هذا المقام هو الثاني (المُتعارض مع مصلحة المشتبه فيه أو المتهم)؛ فيكون التفسيرُ المُوسّعُ مُوافقً المصلحةِ المشتبهِ فيه أو المتهمِ إذا أدّى إعماله إمّا إلى إعفائه من العقوبة أو من المسؤولية الجنائية أو استفادته من أحد أسباب الإباحة (التي يُعَدُّ الأخذ بها تكييفًا سلبيًّا لدى جانبٍ مُعتبرٍ من الفقه) أو أحد الأعذار القانونية المُعْفِية مِن العقوبة أو المُخفِّفةِ لها؛ و يكون التفسيرُ المُوسّعُ مُتعارضًا مع تلك المصلحة إذا أدّى إعماله إلى امتداد أحكام نصّ التجريم أو التشديد إلى وقائع أو ظروف أخرى غير تلك التي يَصِفُها هذا النصّ، و ذلك – في الغالبِ – عن طريق أسلوب التفسير بالقياس (L'interprétation analogique) [*] أو الجَمع و التوْفيق (Le rapprochement) أو الاستنتاج (La déduction) [1]، و هو الأسلوب الذي دافع عنه (خاصّة التفسير بالقياس) أنصار المدرسة الوضعيّة القانونية (Le posistivisme juridique) في سبيل تحرير القضاة من سَطْوَةِ الشرعية الجنائية [2].

---

[*] . يُنبّهُ الباحث في هذا المقام إلى أنّ هناك من الفقهِ من يعتبر التفسير الموسّع المحظور (عندما يكون ضدّ المتهم) هو القياس ذاته. أُنظُر مثلاً: سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، (بند رقم 248) ص ص 360-362. و هناك مَنْ يعتبرُ أنّ التفسيرَ المُوسّع ليس هو القياس، و بأنّه يجوز حتى و إن كان في غير مصلحة المتهم، مع ملاحظة أنّ هذا الاتجاه الفقهيّ لا يختلف مع ما هو راجحٌ فقهًا من أنّ القياس المحظور هو ذلك الذي يُنشِأُ جريمة أو يُشدِّدُ عقوبة، بينما يكون مُباحًا إذا كان في صالح المشتبه فيه أو المتهم. أُنظُر مثلاً: جلال ثروت، مرجع سابق، (بند رقم 38) ص 63، حيث يذكر ما يأتي: "... على أنّه من الواجب أن نُنبّه إلى أنّ التفسير بطريق القياس يختلف عن التفسير المُفسح أو المُوسّع للنصوص، فبينما يقتصر الأول على القواعد الجنائية المُبيحة (Normes permissives) يشمل الأسلوب الثاني كلّ أنواع القواعد الجنائية مبيحة كانت أم مُجرِّمة (Normes d'incrimination)، و بينما نظلّ – في التفسير المُوسّع – في نطاق القاعدة الجنائية المُطبّقة ذاتها، نخرج – في التفسير بالقياس – عن نطاق القاعدة الجنائية المُطبّقة ذاتها و إن ظللْنا مُرتبطين بالعِلّةِ فيها". ـ عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السّابق، ص ص 361-362. ـ عبد الرحمان خلفي، المرجع السّابق، ص ص 168-169، حيث يذكر (169) ما يلي: "لكن يجب عدم الخلط بيْن القياس و التفسير المُوسّع رغم صعوبة التمييز بينهما" و يُضيف "... بمعنى آخر أنّ التفسير المُوسّع يفترض حالة يتضمّنها التشريع بالفعل وإن كانت تظهر غير موجودة فيه لعدم دقة النصّ الجزائي، أما القياس فيفترض أن الحالة المعروضة لم يتضمّنها النصّ الجزائي أصلاً و يتعيّن تنظيمها من طرف القاضي بافتراض قصد المشرّع في الحالات المُماثلة". مع ملاحظة أن هذا المُؤلّف نسب العبارات السّالفة الذّكر (في الهامش رقم 3 من تلك الصّفحة) إلى: علاء زكي، النظرية العامة في تفسير قواعد القانون الجنائي (المنهج العلمي)، دار منشأة المعارف، الإسكندرية 2013، ص 126). لِمَنْ أرادَ التفصيلَ أكثر في هذه المسألة، أنظُر: محمد صبري السّعدي، تفسير النصوص في القانون و الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (بندَيْن رقم 97-98) ص ص244-247.

[1] - Faustin Hélie et Chauveau Adolphe, Théorie du code penal, T 1, op. cit. (n°24) p 41.

[2] - Jaques Leroy, op. cit. (n° 189) p 126.

والتفسير بالقياس هو "تعدِيةُ حُكمٍ من مسألةٍ نصّ على حُكمِها القانون إلى مسألةٍ لم يَنصّ على حُكمِها لاتحادهما في علّةِ هذا الحُكمِ"، و غاية القياس هي "مُواجهة نقص النّصوص بحيث تُعالَجُ الحالات التي لم يُورِد لها المُشرّع حُكمًا على ضوء الحالات التي أورد هذا الأخير حُكمًا لها كُلّما كانت العِلّةُ واحِدةً في الحالتيْن" [1]، و هو (أي القياس) في أحوالهالقُصوى "الاستعانة بالأسُسِ التي يقوم عليها النّظام القانوني (Fondements de l'ordre juridique) منظورًا إليها في مجموعها" [2]. و يختلف القياس كمنهج للتفسير عن التفسير المُوسّع (عند القائلين بالتمييز بيْنهما) في أنّ الأوّل مُكمِّلٌ لفكرةِ المُشرّع، في حين أنّ الثاني مُكمِّلٌ لعبارات المُشرّع [3].

و القياس في نصوص التجريم و العقوبة مرفوضٌ لأنّه يتعارض مع مُقتضيات مبدأ "الشرعية" المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات، لأنّ من شأنه أن يُجرِّمَ صُوَرًا من السّلوك لم ينصّ القانون على تجريمها، و هو تبعًا لذلك إهدار للحقوق و الحريات الفردية [4]، فضلاً عن أنّ تمديد حُكم

---

[1] . محمد سليم العَوَّا، تفسير النّصوص الجنائية "دراسة مقارنة"، ط 1، شركة مكتبات عكاظ للنشر و التوزيع، جدّة 1981، (بند رقم 42) ص 127. غير أنّ الباحث يُشير في هذا المقام إلى أنّ التيار الفقهي الذي نادى بالقياس (على إطلاقه) إستند مما استند إليه – في تبريره – على أنّ هذا الأسلوب من التفسير إنّما تتمّ الاستعانة به لسدِّ الثغرات التي يتميّز بها القانون (Les lacunes de la loi)، و قد تمّ الرّد على هذه الحُجّة بأنّ ما سكت عنه المُشرّع إنّما ليس لنقصٍ أو سهوٍ من طرفه، ولكن لأنّ الأصل في تدخل قانون العقوبات أنّه "تدخّلٌ احتياطيٌّ" (Principe de réserve)، فسبب عدم النصّ على حالاتٍ ما في نصوص التجريم لا يعود فقط لعدم اعتبارها كجرائم، و لكن يتمّ الافتراض – فضلاً عن ذلك – بأنّ القانون لا يرغب في العقاب جزائيًّا عليها، و يُقرّر هذا الاتجاه الفقهيّ صورة عصرية لمبدأ "لا جريمة و لا عقوبة إلاّ بقانون" تتمثّل في مبدأ "لا جريمة دون نموذجيّة" (Il n'y a pas de délit sans typicité). أنظُر في هذا الشّأن:

-Luis Jimenez de Asua, L'analogie en droit pénale, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Libraire du recueil Sirey, Paris, n° 2,Avril-Juin 1949, p.p 187-240, p p 199-200.

[2]-Luis Jimenez de Asua, op. cit. p 189.

و هناك من الفقه من أطلق هذا النوع من القياس (القياس على أسس النّظام القانوني) تسمية "القياس القانوني" (L'analogie juridique) في مقابل القياس الشّرعي (L'analogie légale) و هو القياس بمعناه الشّائع (تطبيق نصّ تجريم على واقعة لا تدخل في نطاقه أصلاً، و لكن لاتحاد العلة). أنظر على سبيل المثال:

- Roger Merle & André Vitu,op. cit. (n° 165) p 246.
- Marie-Christine Sordino, op. cit, p 50.

[3] . محمد صبري السّعدي، تفسير النصوص في القانون و الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق، (بند رقم 97) ص 246.

[4] . عبد الله أوهايبية، المرجع السّابق، ص 108، . عبد القادر عدّو، المرجع السّابق، ص 54، عبد الرحمان خلفي، المرجع السّابق، ص 58، . عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السّابق، ص368.

- Marie-Christine Sordino, op. cit. p 50.

و قد أشارت هذه المؤلّفة إلى أنّ المشروع التمهيدي النّهائي لقانون العقوبات الفرنسي المُحرّر عام 1978 تضمّن نصًّا صريحًا على حَظْرِ القياس في مسائل التجريم (هامش رقم 2 من ذات الصّفحة).

نصّ التجريم إلى ما وراء حُدوده العادية يعني الإدانة من دون نصٍّ [1]؛ فالإرتقاءُ بحكمٍ خاصٍّ و تنزيله منزلة القاعدة، و إدراجُ عدّة وقائع مُتباينة ضمن عبارةٍ حَصْرِيّةٍ واحدةٍ، يعني بلوغ أفعالٍ لم يبلُغها القانون، كما يعني تحويل وقائع لم يحْظُرها القانون بصفةٍ صريحةٍ إلى وقائع غير مشروعةٍ، و ذلك ـ دون شكّ ـ تمديدٌ للمحظوراتِ [2].

و حتى المُنافاةُ البيّنة للفعل المُرتكب للأخلاقِ أو للنظام الاجتماعي لا تُبرِّرُ للقائم بالتكييف القضائي للواقعة اللّجوء لهذا الضّرب من التفسير (أعني القياس)، إذ ليس من شأن القاضي الجزائي في حال وجود فراغ قانوني (Lacune de la loi) إلتماسَ قصد المُشرّع و تعويض إغفاله [3]. و من الأمثلة التي يضربها الفقهُ على القياس المَحظور:"سرقة المَنْفعَة"، و هي أخذ الشيء دون رضا صاحبه لاستعماله و ردّه لا لتملّكه، إذ لا يُمكن معاقبة الفاعل عن جنحة السرقة على أساس اتحاد العِلّة، و هي "اختلاس الشخص شيئًا ماديًّا أو معنويًّا لا يَخُصّه" (و هي مُتحقّقة في جريمة السرقة و في فعل سرقة المنفعة على حدٍّ السّواء) [4]. فالتوسّعُ المذموم في نصوص التجريم ـ الذي يجب على القائم بالتكييف القضائي للواقعة تجنّبه ـ هو ذلك التفسير المُنْحَرِف (L'interprétation déformante) الذي يشحَنُ النصّ بمعنى غايةً في الاتّساعِ ممّا يحْتمِلُه، و ذلك لأسبابٍ تتعلّق ـ في الغالبِ ـ بالسياسة الجنائية [5].

كما أنّ قاعدة حظر القياس تسري كذلك على العنصر المُسبق للجريمة، فالقائم بتكييف الواقعة الجزائية لا بدّ أن يأخذ في عيْن الاعتبار خضوع ذلك العنصر لمبدأ الشرعية (Le principe de légalité) بنفس الضوابط التي تخضع لها الواقعة الأصلية مَحَلّ التكييفِ؛ بمعنى أنّه في حال نصّ التكييف القانوني (نصّ التجريم) على وضعيةٍ مُسبقةٍ بِعَيْنِها (وضعٍ قانونيٍّ أو وضعٍ واقعيٍّ [6]) فإنّه يُحظر على القائم بالتكييف القضائي أن يلجأ إلى أسلوب القياس من أجل إلحاق حُكم وضعية قانونية أخرى

---

1 - Jean-Claude Soyer, Droit pénal et procédure pénale, 18ème édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J), Paris 2004, (n° 130) p 77.

2- Faustin Hélie, De l'interprétation de la loi pénale,op. cit. p 111.

3- Jean Constant, op. cit. (n° 22), p 45.

و ذلك على خلاف القاضي المدني، و الذي لا يجوز له أن يمتنع عن الفصل بحجّة غموض النصّ أو قصوره أو حتى غيابه، إذ له أن يلجأ إلى القياس و إلى المصادر الأخرى للقضاء و هي: مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة (المادة الأولى فقرة 2 من القانون المدني). أنظُر في هذا الشّأن على سبيل المثال:

- René Garraud, Précis de droit criminel,op. cit. (n°49) p 98.

4 . جلال ثروت، المرجع السّابق، (بند رقم 38) ص ص62-63 (لا سيّما هامش رقم 4 من الصّفحة 62). و أنظر كذلك: عبد الرحمان خلفي، المرجع السّابق، ص 58.

5 - André Decocq,op. cit. p 68.

6 - Situation de droit ou situation de fait.

بالوضعية التي يتضمّنها نصّ التجريم بحُجَّةِ اتحادهما في العلّة (حسب تقديره). و قد برّر جانبٌ من الفقه [1] هذه الفكرة بذلك الرّابط الذي يجمع الجريمة بشرطها المُسبق. و من الأمثلة على ذلك، في جريمة خيانة الأمانة مثلاً، أنّ كلّ عقدٍ لم يَرِدْ النصّ عليه صراحةً بين عقود الائتمان في نصّ التجريم لا يُحْسَبُ من بين هذه الأخيرة أيًّا كان وجه الشّبه بينهما، إذ القياس في هذا المقام مُهْدِرٌ لمبدأ الشّرعية [2]، كقياس عقد القرض الاستهلاكي على عقد الوديعة في هذه الجريمة [3].

ثانيًا . الإستثناء على القاعدة

إنّ قاعدة "حظر القياس في التجريم" التي سَبَقَ بيانها آنفًا يَرِدُ عليها استثناء تتضمّنه العديد من نصوص التجريم في حدّ ذاتها، غير أنّنا لا نكاد نتنبّه إليها؛ فكثيرٌ ما يلجأ المُشرّع في النّموذج القانوني لتكييف الواقعة (نصّ التجريم) إلى استعمال ألفاظٍ تدلُّ – إذا ما تمعّنَّا فيها – على أنّه يُطالب القائم بالتكييف القضائي للواقعة بأنْ يلجأ إلى أسلوب القياس بكلِّ حُرّيةٍ، فيَذْكُرُ مثلاً وسيلة ارتكاب الجريمة (الكتابة مثلاً أو التصريح أو النشر أو الإعلان أو الإشارة أو التهديد أو الإكراه أو التحايل) ثمّ يَعْقِبُ ذلك بعبارةِ "...أو بأيّة وسيلة أخرى" أو نَحْوِها؛ و قد أطْلَقَ بعضُ الفقهِ على هذا الضّرب من الصّياغةِ التشريعيةِ تسْمية "التفسير القياسي" (L'interprétation analogique)، و ذلك تمييزًا لها عن "القياس" في حدِّ ذاته [4]؛ و من الأمثلة على ذلك في قانون العقوبات: المواد 144 مُكرّر، 144 مُكرّر2، 175 مُكرّر1، 211 مقطع 2، 304، 343 مقطع 7، 347، 407، 408، 412، 442 مُكرّر فقرة 2، و من

---

[1] - Jean-Paul Doucet, La condition préalable de l'infraction, article publié au Gazette du palais 1972 II p 726. Cet article est publié également par son auteur sur son site (ledroitcriminel.fr) sur le lien électronique suivant : ledroitcriminel.fr/la_science_criminelle/articles/condition_prealable.htm (consulté par le chercheur le : 26/11/2023).

[2] . محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللّبناني، مطبعة التقوى، بيروت 1969، (بند 451) ص 405. و من الأمثلة التي يَسُوقها الباحث في هذا المقام: قياسُ الوضعية التي يكون فيها حائز الشيء استعمالاً لحقّ الحبس على وضعية المحجوز عليه الذي يحوز الشيء محلّ الحجز على سبيل الحراسة للقول بوجود جنحة "تحويل أشياء محجوزة" أو على وضعية المُودَع لديه للقول بوجود "جنحة خيانة الأمانة"؛ لكن و مع ذلك فإنّ بعض الاجتهاد القضائي في فرنسا ذهب إلى إمكانية قيام جنحة خيانة الأمانة في هذه الحَالة، أُنظر:

- Roger Merle & André Vitu,op. cit. (n° 143) p 215.

[3] - Jaques Leroy, op. cit. (n° 189) p 126.

[4] - Luis Jimenez de Asua, op. cit. (n° 26) p p 232-237.

و قد استشهد صاحب هذا المقال بداية بقانون العقوبات الإسباني، ثمّ ضرب العديد من الأمثلة في قوانين العقوبات المُقارنة حول هذا الأسلوب من الصياغة التشريعية التي تفتح الطّريق أمام أسلوب "التفسير القياسي"، و هي: القانون الأرجنتيني، القانون الشيلي، القانون الفينزويلي، القانون الإكوادوري، القانون الأوروغوايي، القانون المكسيكي، القانون الكوبي.

الأمثلة في القوانين الخاصّة: المادة 2 مقطع 1 من قانون مكافحة المُضاربة غير المشروعة، المادة 37 من قانون حماية المعلومات و الوثائق الإدارية [1]، المادة 137 من قانون حماية الطفل، المادتيْن 32 مقطع 4 و 40 من القانون المُتعلّق بالأمن و السّلامة و الاستعمال و الحفاظ في استغلال النقل بالسّكك الحديدية [2]. فالمبدأ القانوني (Le principe légaliste) الذي أرساه جانبٌ مُعْتبَرٌ في الفقهِ [3] هو أنّه "على القاضي أن يسْتنبِطَ إرادةَ القانونِ – التي تُعَدُّ فِقهًا نقطةَ البدايةِ لكلِّ بنَاءٍ قانونيٍّ– و لكن لا يجب عليه أنْ يسْتَحْدِثه، مع قدرته على تفسير القانون الجنائي بشكلٍ مُوَسَّعٍ، ذلك أنّ القياسُ غير مقبولٍ، و لكن من الضّروريّ تطبيق التفسير القياسي إذا اقتضت إرادة القانون الصّريحة ذلك".

كما أورد جانبٌ في الفقه بعضَ الاستثناءاتِ التي تتعلّقُ بقاعدةِ حظرِ القياسِ في إنشاءِ العُنصرِ المُسبق للجريمة، و ذلك بالنّسبةِ لبعضِ العقود التي، و رغم أنّها لا تدخل في طائفة عقود الائتمان التي تقوم بها جريمة خيانة الأمانة، إلاّ أنّه قد ينتج عنها وضعٌ قانونيٌّ يقوم معه أحد تلك العقود [4].

---

[1] . صدر بمُوجب الأمر رقم 21–09 المُؤرّخ في 8 يونيو 2021 (ج ر ج، س 58، عدد 45 مُؤرّخة في 2021/06/09 ص ص 9–13)، مُوافق عليه بمُوجب القانون رقم 21–09 المُؤرّخ في الأول من ديسمبر 2021.

[2] . صدر بمُوجب القانون رقم 90–35 المُؤرّخ في 25 ديسمبر 1990 (ج ر ج، س 27، عدد 56 مُؤرّخة في 1990/12/26، ص ص 1796–1802).

[3] - Luis Jimenez de Asua, op. cit. p 237. «…le juge doit découvrir la "volonté de la loi"- qui a été dans toute notre doctrine le point de départ des constructions - mais non créer le droit, avec le pouvoir d'interpréter les lois pénales extensivement ; l'analogie est inadmissible, mais il est nécessaire d'appliquerl'interprétation analogique, quand la volonté expresse de la loi l'exige».

[4] . محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللّبناني،مرجع سابق، (بند 452) ص 408. ويضربُ هذا الفقيه مثالاً لذلك: "عقد البيع"، فالمشتري الذي يترك المَبيع في حيازة البائع بعد إبرام العقد، إنّما يتركه على سبيل وديعة ضمنية، فإذا اختلس البائع الشيء أو بدّده ارتكب جريمة خيانة الأمانة باعتباره مودَعًا لديْه (من عقد الوديعة، و هو من عقود الإئتمان الواردة في نصّ التّجريم).

- Coralie Amrboise-Castérot, op. cit. (n°369) p 287.

و قد أوردَت هذه المُؤلّفةُ مثالاً على ذلك: فسخ عقد البيع لعدم أداء المشتري للثّمن يُحوّل تسليم المَبيع إلى المشتري إلى تسليمٍ وَجْهِ التّأقيتِ (à titre précaire) يلتزِمُ معه هذا الأخير بردّ ذلك المبيع لأنّه يُصبحُ في حُكمِ المُودَع لديْه (في عقد وديعة)، و كذلك في الوعدِ بالشّراء المُعلّقِ على شرطٍ (La promesse d'achat sous condition suspensive)، و الذي يكونُ متبوعًا بتسليم أموال، فإذا لم يحصُل البيع بسبب تخلّف الشّرط، فإنّ امتناع المتعاقد عن ردّ المال إلى الواعِد يُشكّل سُلوكًا تدليسيًّا يُكيّف على أنّه "خيانة أمانة" حتى و إن كان العقد المُلغى بأثرٍ رجعيٍّ لا وجود له قانونًا.

المطلب الثّالث: قاعدة لُزُوم مُراعاة قواعد الترجيح عند تعدّد الأوصاف

حتى يكون في وسعِ القائم بالتكييف القضائي تطبيق النصّ الصحيح على الواقعة التي بيْن يديْه، ينبغي له التقيّد قدْرَ الإمكان بالتقسيم العامّ للقواعد الموضوعية التي يُميّزُ مِنْ خلالها بيْن أحوال تعدّد التكييفات القانونية المُتعلّقةِ بالواقعة محلّ التكييف (الفرع الأوّل) و أحوال التعدّد المُتعلّقة بنصّ التجريم الذي يحكُم الواقعة (الفرع الثّاني)؛ إذ بيْن ثنايا هذا التقسيم العامّ تَكْمُنُ الضّوابطُ التي تُسهّلُ على القائم بالتكييف التعاملِ على أكملِ وجهٍ مع الأحوال التي يجب أن تُضفى فيها عدة تكييفاتٍ على الوقائع المُتعدِّدة، و الأحوال التي يجب أن يُضفى فيها على الواقعة الواحدة أكثر من تكييف و تلك التي ينبغي فيها الاكتفاءُ بتكييفٍ واحدٍ لا أكثر، فضلاً عن الأحوال التي تخضع فيها الواقعة الواحدة بتكييفها الواحد لأكثر من نصّ تجريميّ.

الفرع الأوّل ـ مُراعاة قواعد التعدّد المُتعلّقة بالفعل [*]:

حتى يحصُل التكييف القضائي للواقعة في المادة الجزائية بشكلٍ صحيحٍ، لا بدّ للقائم به أن يُولِيَ اهتمامًا كبيراً بالقواعدِ التي تحكمُ تعدّد الأوصاف القانونية للفعل، و ذلك بالنّظر إلى النتائج القانونية المهمّة التي تترتّب عن ذلك، سواء في الأحوال التي تتعدّدُ فيها الأفعال التي تكون محلاً للتكييف (أوّلاً) أو في الأحوال التي يكون فيها الفعل المُرتَكَب واحدً، و لكنّه يحتمل أكثر من تكييف قانوني (ثانيًا).

أوّلاً ـ ضوابط التّرجيح عند تعدّد الأفعال المُسْتوْجِبة للتكييف

إنّ تعدّد الأفعال (Faits multiples) لا يطرحُ أيّ إشكال فيما يتعلّق بالتكييف، و ذلك عندما يكون تعدّدًا مُجرّدًا لأفعالٍ ارتكبها شخصٌ واحدٌ في أوقات مُتفرّقة (أ)، و لا يُغيّرُ من حُكمِ هذه القاعدة ما استقرّ عليه الفقه بشأن الجريمة المُتعدّدة الأفعال (ب).

أ ـ قاعدة تعدّد الأفعال يسْتوْجِب تعدُّد التكييفات

[*] . لقد آثرَ الباحثُ في هذا المقامِ استعمال عبارة تدلُّ على "تعدّد الأفعال" لا عبارة "تعدّد الجرائم"، لأن المقصود من البحث هنا هو السّلوك المحضّ الذي يُنسبُ إلى الفاعل (فعل أو امتناع) و الذي يقابله تكييفٌ قانونيٌّ يقبل الخضوع له، فضلاً عن أنّ عبارة "تعدّد الجرائم" لا تُحقّق المعنى السّالف الذّكر، إذ قد تتعدّد الأفعال و مع ذلك لا نكون سوى بصددِ "جريمة واحدةٍ" (حُكْمًا)، و قد يكُون الفعل واحِدًا و مع ذلك نكون بصدد "تعدّد جرائم".

إنّ ارتكاب شخص لسلوكٍ مُجرّمٍ يقابله خضوع هذا السّلوك للتكييف (مع مراعاة أحوال "اجتماع التكييفات" مع وحدة الفعل مثلما سنتعرّض له لاحقًا)، و ارتكاب نفس الشخص لسلوكٍ مُجرّمٍ ثاني مُستقلٌّ عن الثاني من الناحية الزّمنية يقابله كذلك خضوع هذا السّلوك الثاني لتكييفٍ ثانٍ مُستقلٌّ عن الأوّل، وهكذا الأمر مهما تعدّد السلوك المُجرّم بعد ذلك. فمَنْ يسْرق مال شخصٍ، ثمّ يسرق مال آخر في نفس اليوم (قصُرت المدّة بيْن الفعليْن أم طالت)، و يقوم في اليوم المُوالي بسبِّ شخصٍ و في اليوم التالي يقوم بضربِ آخر، فإنّ أفعاله الأربعة هذه تسْتوجب إضفاء تكييفٍ مُستقلٍّ عن كلٍّ منها (سرقة، سرقة، سبّ، ضرب)، و هكذا. فالأصل إذًا هو أنّ كلّ سُلوكٍ (فعل أو امتناع) محظور جنائيًّا يقابله تكييف قانونيٌّ مُستقلٌّ [1]، و تعدّد الأفعال الذي يقترن معه تعدّد المقاصد و تعدّد المجني عليهم لا يُغيّر من طابع استقلالية كلّ فعل و بالتالي استقلالية كلّ تكييف عن الآخر [2].

ب . حالة الجريمة المُتعدّدة الأفعال

إنّ الأصل الذي المُشار إليه أعلاه تردُ عليه بعض الاستثناءات، بمعنى أنّه و رغم تعدّد الفعل بصورته الكاملة (المُستوْجِب لتعدّد التكييف) إلاّ أنّ ذلك التعدّد لا يُقابله سوى الخضوع لتكييفٍ قانونيٍّ واحدٍ؛ و رغم غياب النصّ القانوني (ضمن الجزء الأوّل من قانون العقوبات، و الذي يُقرّر المبادئ العامة) لهذا الاستثناء، إلاّ أنّ الفقهِ يكادُ يكون مُجمِعًا عليه، و العمل القضائي يُكرّسه في الواقع العملي، و يتعلّق الأمر بما يُعْرَفُ فقهًا و قضاءً بـ "الجريمة المُتتابعة الأفعال" (Infraction collective par unité de but ou infraction continuée) [3]، و لعلّ مِنْ أشهرِ الأمثلةِ عليها الخادم الذي يختلسُ من مال مخدومة على فتراتٍ مُتعاقبةٍ حتى لا ينكشف أمره؛ فرغم أنّ الأصل أنّه في كلّ مرّةٍ تمتدُّ يده إلى المال

---

[1] . على أنّه في هذه الأحوال تثار مسائل قانونية تتعلّق بالعقوبة الجزائية المُستوْجَبَة عن تلك الجرائم الأربعة، و هي مسائل تنظّمها المواد 33 إلى 38 ق ع.

[2] . جلال ثروت، المرجع السّابق، (بند 389-390) ص ص 367-369. و يُلَخِّصُ هذا الفقيهُ معيارَ التمييزِ بيْن مضمون القاعدة العامّة محلّ هذه الفقرة و بيْن الاستثناء عليها (و الذي سيتعرّض له الباحث في الفقرة المُوالية) في أنّ "الجريمة تكون واحدة إذا كانت تستند إلى فعلٍ واحدٍ، و الفعل يكون واحدًا إذا تكوّن من حركة عضليّة واحدة أو من عدّة حركات يجمعها قرار إرادي واحد، و تتعدّد الأفعال و بالتالي تتعدّد الجرائم، إذا تعدّدت القرارات الإرادية بالنّظر إلى تباين الغرض أو اختلاف الزّمن".

[3] - Alain Dekeuwer, La classification des concours de qualifications, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Edition Sirey, Paris, n°3, Juillet-Septembre 1974, p.p 511-531, p 512.

و تختلف "الجريمة المُتتابعة الأفعال" عن "الجريمة المُستمرّة" (Infraction continue). لم أراد التفصيل في الأحكام المتعلّقة بالجريمةِ المتتاعة الأفعال الرّجوع إلى المؤلّفات العامّة في شرح قانون العقوبات (القسم العام منه).

يقوم معها مُوجبٌ لتكييفِ الفعلِ بأنه "سرقة"، إلاّ أنّ وِحْدَةَ الغرضِ الجنائيّ لدى الفاعل و وِحْدَةَ المجني عليه تسْتوْجِبُ إدانة واحِدةً عن تكييفٍ قانونيٍّ واحدٍ [1].

ثانيًا . ضوابط الترجيح عند وِحدَة الفعل المُسْتوجِب للتكييف

يَحْصَلُ في كثيرٍ مِن الأحيانِ أنْ يتبينّ للقائم بالتكييف القضائي (و لو بشكلٍ أوّليٍّ ظاهِرٍ) أنّ الواقعة الواحدة (Fait unique) التي بيْن يديْه ينطبق عليها أكثر من نصّ تجريم واحد، بمعنى أنّ نفس الفعل أو الامتناع يُشكّل مُخالفة لأكثر من تكليفٍ جزائيٍّ، أو يرتكب الفاعل عدّة أفعالٍ ماديةٍ مترابطة بعضها ببعضٍ، بحيث يكون أحدها الذي يُكوّنُ جريمة في حدّ ذاته هو في نفس الوقت عُنصرًا من العناصر المُكوّنةِ لجريمةٍ أخرى أو ظرفًا مُشدّدًا لها. فيكون (القائم بالتكييف) أمام حالةٍ تُعْرَفُ فقهًا وقضاءً بـ "التكييفات المُتعدِّدة" أو "الأوصاف المُتعدِّدة" (Les qualifications multiples).

هذا التعدّدُ قد ينتجُ عنه إمّا اجتماعُ الأوصافِ (Le cumul de qualifications) (أ) أو التّوارُدُ المَعْنويّ للأوصافِ (Le concour idéal des qualifications) (ب).

أ . ضوابط ترجيح اجتماع الأوصاف (Cumul de qualifications)

إنّ البحث في ضوابط الترجيح في حال اجتماع الأوصاف (Cumul de qualifications) [1] يقتضي التعرّض بدايةً إلى القاعدة العامّة التي تحكم هذه المسألة (1)، ثمّ الاستثناءات التي يُمْكِن أن ترِد عليها (2)

---

[1] . أمّا بالنّسبة لكلّ من "الجريمة و المستمرّة" و "جريمة الاعتياد" فإنّهما لا تدخلان في نطاق هذا الاستثناء، ذلك أنّ الجريمة المُستمرّة، و مهما امتدّ سلوكها المُجرَّم في الزّمن فإنّه لا يُوصَفُ بالتعدّد، و إنّما يظلُّ سلوكًا واحدًا، و كلّ ما في الأمر أنّ الحالة الجرمية بقيت مُستمرّة في الزّمن؛ أمّا "جريمة الاعتياد" فإنّه و رغم تكرار السلوك المُجرّم فيها لمرّتيْن أو أكثر فإنّ ذلك لا يُعدُّ (من الناحية القانونية المَحْضَة) تعدّدًا للفعل مُستوجبًا لتعدّد التكييفات، و كلّ ما في الأمر أنّ ذلك التعدّد يتحقّق به شرط التجريم الذي قرّره المُشرّع (تكرار الفعل أكثر من مرّة). كما يخرج من نطاق ذلك الاستثناء "الجريمة المُركّبة" (L'infraction comlexe) في صورتيْها اللتيْن وضعهما الفقه: الأولى يتحلّل فيها الركن المادي إلى عدّة أفعال يُمكن أن تتباعد في الزّمن فضلاً عن إمكانية تباعدها في المكان (مثل جريمة النّصب التي قد تتعدّد فيها المناورات الاحتيالية سواء من حيث الزّمن أو من حيث المكان)، أمّا الصّورة الثانية فتتمثّل في احتواء الجريمة (هي عادة جريمة الغاية "L'infraction fin") على جريمة أخرى (هي عادة جريمة الوسيلة "L'infraction moyen") أو أكثر، و من أشهر الأمثلة عليها جريمة النّصب التي يقوم الفاعل – ابتداءً – في سبيل ارتكابها باستعمال مُحرّر مُزوّر كوسيلة احتيالية، و من الأمثلة كذلك بعض ظروف التشديد الموضوعية التي تشكّل في حدّ ذاتها جريمة مُستقلّة (إذا ما نظرنا إليها بصورةٍ مُجرّدة عن الجريمة الغاية) كظرف "الكسر" و "استعمال العنف" و "حمل سلاح".

1 . القاعدة في اجتماع الأوصاف: يترتّب على تطبيقها أنّ الفعل الواحد (Un fait unique) يُضْفَى عليه أكثر من تكييف قانوني واحد، و بالتالي ينتج عنه إدانتيْن (Une double déclaration de culpabilité)، و لكن مع توقيع عقوبةٍ واحدةٍ فقط، لا يتجاوز مقدارها الحدّ الأقصى المُقرّر للتكييف القانوني الأشدّ [2]، و قد تمّ تكريس هذه القاعدة مِنْ طرفِ الاجتهادِ القضائيّ [3]، و الذي اعتمد على ثلاث معايير يشترط توافر إحداها في السّلوك محلّ التكييف، و هي: إمّا انطواؤه على أكثر من فعلٍ واحدٍ، أو أن يهدف إلى أكثر من غايةٍ واحدةٍ، أو أن يَنتُجَ عنه أكثر من نتيجةٍ واحدةٍ، بمعنى أنّ العِبْرة هي بركن الجريمة الأساسي، و الذي يُهْتدَى من خلاله إلى التمييز بيْن "اجتماع الأوصاف" و "توارد الأوصاف" [4]؛ غير أنّ السؤال يثور حول أيٍّ من أركان الجريمة هو المُعتبر في هذا التمييز، هل هو الرّكن الشرعي أو المادي أو المعنوي ؟. يُجيبنا بعضُ الفقهِ [5] بأنّ البحث في معيار التمييز لا يَكْمُن

---

[1] . يسْتعمِلُ بعضُ الفقهِ (في فرنسا) عبارة (Concours effectif de qualifications) للتعبير عن المفهوم القانوني لاجتماعِ الأوصافِ، و ترجمتها إلى اللّغة العربية هي "التعدّد الحقيقي للأوصاف". أُنظر في هذا الشّأن:

- Alain Dekeuwer,op. cit. p 513 , 522.

و هذا المفهوم (أي التعدّد الحقيقي للأوصاف) يختلف عن "التعدّد الحقيقي للجرائم" (Le concours réel d'infractions)، لأنّ هذا المفهوم الأخير يكون نطاقه في مرحلة ما بعد تحريك الدعوى العمومية، و يُطبّق أحكامه إمّا قاضي الحُكم (الذي يُخطرُ في نفس الملف بجريمتيْن أو أكثر أو في مرحلة التنفيذ العقابي (بعد صدور عدّة أحكام قضائية)، و ذلك وفقا للأوضاع المُقرّرة في المواد من 33 إلى 38 من قانون العقوبات.

[2]. و ذلك عملاً بمُقتضيات المادة 34 من ق ع (المُتعلّقة بالتعدّد الحقيقي للجرائم)، و الأساسُ الفقهيُّ الذي تقوم عليه هذه النتيجة (وحدة العقوبة) هو القاعدة الفقهية القديمة (Non bis in idem)، و هي تشترك في ذلك مع قاعدة "وحدة التكييف الناتج عن التوارد المعنوي للأوصاف"، في حين تختلف معها في أنّ "اجتماع الأوصاف" ينتج عنه "تعدّد الإدانات"، أمّا "توارد الأوصاف" فينتجُ عنه "وحدة الإدانة" (لأنّه – على ما سوف نرى لاحقًا – يتمّ اعتماد تكييف واحد فقط من سائر التكييفات المُحتملة، و هو "التكييف الأشدّ"). أُنظُر ـ على سبيل المثال ـ في شأن الأصل الفقهي لـ "وحدة العقوبة" كنتيجة لاجتماع الأوصاف:

- Alain Dekeuwer,op. cit. p 518.

[3] . أمام عدم وقوف الباحث على قرارات للمحكمة العليا (القرارات المنشورة) تتناول على وجهِ التحديدِ مسألة وحدة الفعل الذي ينتج عنه تكييفيْن قانونيّيْن، فإنّه لا مناصّ من الرّجوع إلى الاجتهاد القضائي لمحكمة النّقض الفرنسية، و هو اجتهاد يتّسم بالكثرة من جهةٍ و بكوْنه مُتاحًا للباحثين من جهةٍ ثانيةٍ. و للإشارة فإنّ رجوع الباحث لهذا الاجتهاد يُبرّره تشابه الوضع التشريعي فيما يتعلّق بهذه المسألة (أعني غياب نصّ قانوني يُنظّمها)، و يعني الباحث على وجه التحديد قانون العقوبات الفرنسي القديم (الذي اقتبس منه المُشرّع الجزائري عام 1966 و الذي كان ساريًا آنذاك)، و الذي لم تتضمّن المادة 5 منه (المُتعلّقة بالتعدّد) حُكمًا خاصًّا بهذا المسألة (و كذلك الحال بالنسبة للقانون الجزائري).

[4] - Patrick Serlooten, Les qualifications multiples, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Edition Sirey, Paris, n°1, Janvier-Mars 1973, p.p 45-79, p.p 49-50.

[5] - Patrick Serlooten, ibid. p 50-51.

=

في أيّ من أركان الجريمة، و إنّما في "المصلحة القانونية" (Le bien juridique [1]) أو "القيمة الاجتماعية" (La valeur sociale) التي تحميها نصُوص التجريم مَحَلّ التعدّد، فإن تعدّدت كنّا بصددِ "اجتماع جرائم" مُوجِبٍ لإضفاء جميع التكييفات القانونية التي تتضمّنها تلك النّصُوص، لأنّ القول بخلاف ذلك معناه إهدار لمصلحةٍ على حسابٍ أخرى [2]، فضلاً عن اشتراط انطواء إرادة مُرتكب الفعل على قصد

حسب صاحبُ هذا المقال فإنّه لا يُمكن اعتماد الرّكن الشرعي كمعيارٍ للتمييز، لأنّ الأخذ بذلك يعني الأخذ مُطلقا باجتماع الأوصاف (Cumul de qualification) و لن يكون هناك مكانًا لتوارد الأوصاف (Le concours de qualifications)، كما أنّه لا يمكن الاعتماد كذلك على الرّكن المادي، لأنّ الاجتهاد القضائي (في فرنسا) أثبت على وجهِ التأكيد بأنّه من المُمكن تحقّق "التوارد المعنوي للأوصاف" رغم تعدّد الأفعال المادية، و بأنّه من المُمكن تحقّق "اجتماع الجرائم" رغم وِحْدة الفعل، وقد استشْهَد صاحِبُ هذا المقال (ص ص 50-51) بما استقرّ عليه اجتهاد محكمة النقض (الفرنسية) في هذا الشّأن من أنّ الركن المعنوي للجريمة (الخطأ الجزائي) هو المعيار في القول بوجود "اجتماع جرائم" لا "توارد جرائم"؛ غير أنّ صاحب هذا المقال انتقد هذا المعيار الذي تبنّاه قضاء النّقض (ص 51) مُبيّنًا بأنّه لا يتلاءم مع "الجرائم غير العمدية"، و ذلك لصعوبة إقامة مثل ذلك التمييز فيها، و ذكر بأنّ تلك الصعوبة جعلت محكمة النقض تستعمل صياغة أخرى مفادها أنّ "اجتماع الجرائم قِوامهُ أنْ يخرقَ نفسُ الفعلِ في نفسِ الوقتِ حُكْمَيْن قانونيّيْن مُختلفيْن من حيث موضوعهما".

[1]. هذه التّسمية الفقهية للمصلحة محلّ الحماية (Le bien juridique) هي من ابتكار الفقه الجنائي الإيطالي. أنظُر:

- André Vitu, Iveresse et conduite en état d'iveresse, Observation (sur l'arrêt rendu par la cour d'appel de Versailles le 31/05/1979), Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Année 1980, n°1 (Janvier-Mars),Edition Sirey, p.p128-131, p130.

[2]. من أهمّ الأمثلة التي ظلّ يُردّدها الفقه الفرنسي بخصُوص "اجتماع الأوصاف" (Cumul de qualifications) هو قرار الغرفة الجنائية لمحكمة النّقض المُؤرّخ في 1960/03/03 المُتعلّق بقضيّة الجزائري "بن حدّادي موسى" (Affaire Ben Haddadi)، و ملخصّها أنّ هذا الأخير تمّت متابعته عن واقعة إلقائه بتاريخ 1958/06/01 لقنبلة (مُضادة للأفراد "Grenade") في مقهى تقع بالشراقة بمدينة الجزائر (Café de la poste)، أين تمّت إدانته رفقة شريكه (غلام محمد) من طرف المحكمة الدائمة للقوّات المسلّحة الفرنسية (الاستعمارية) على أساس "جناية الشروع في تخريب مبنى مسكون بواسطة مادة متفجّرة" و "جناية الشروع في القتل العمد مع سبق الإصرار"، و قد دفع المتهميْن (دفاعهما) أمام محكمة النقض الفرنسية بأنّ تلك المحكمة العسكرية أدانتهما على أساس جريمتيْن مُختلفتيْن بمناسبة ارتكابهما لفعلٍ واحدٍ، غير أنّ الغرفة الجنائية لمحكمة النّقض رفضت طعنهما، مؤسّسة قضاءها ذلك على أنّ الفعل المنسوب للمتهميْن و إن كان يُشكّلُ فعلاً واحدًا إلاّ أنّه قد انتهك مصلحتيْن مُختبِفتيْن في ذات الوقت: الأولى تتمثّل في "الحق في الملكية" و الثانية تتمثّل في "الحق في الحياة و السلامة الجسدية"، فضلاً عن أنّ ذات الفعل انطوت إرادة مرتكبه على قصديْن: الأول هو تخريب ملك الغيْر و الثاني هو إزهاق روح الغيْر و استعملت في حيثيات قرارها في هذا الشّأن العبارة التالية: "إنّ الأمر لا يتعلّق في هذه الحالة بجريمةٍ واحدة و التي يكون من مُجانبة مُبتغى القانون تحريك الدعوى بشأنها تحت تكييفيْن مُختلفيْن، و لكن يتعلّق الأمر بجريمتيْن مُتزامِنتيْن مُرتكبتان بنفس الوسيلة، و لكن تتميّز كلّ منهما عن الأخرى بقصدٍ إجراميٍّ مُختلفٍ بشكلٍ أساسيٍّ". أنظُر بشأن هذا القرار، مع تعليقات فقهيّة بالغة الأهميّة:

- Patrick Serlooten, op. cit. p.p 51-52.

و قد ذكر صاحبُ هذا المقال (ص 51) بأنّ هذه هي المرّة الأولى التي أقرّت فيها الغرفة الجنائية لمحكمة النقض (الفرنسية) الإدانة المُزدوجة في ظلّ فعلٍ مادّي واحدٍ، و الذي كان نتيجته الأخذ بتكييفيْن مُختلفيْن عن ذات الواقعة.

=

الإضرار بتلك المصالح [1]؛ و الأمثلة التي ضربها الفقه في هذا الشّأن كثيرة، و هي مُستمدّةٌ في أغلبها من الاجتهاد القضائي [1]، و الذي لم يتردّد في تطبيق نفس الحلّ حتى بالنّسبة لواقعةٍ واحدةٍ نتج عنها جريمة عمدية و أخرى غير عمدية [1].

- Alfred Légal, La notion de concour idéal d'infractions, Observation (sur l'arrêt rendu par la cour de cassation le 3mars 1960), Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Année 1960, n°1 (Janvier-Mars), pp 105-107.

و قد ذكر صاحبُ هذا المقال (ص 107) بأنّ الحلّ الذي انتهت إليه محكمة النقض (الفرنسية) في هذا القرار مُستوحى بشكلٍ مباشرٍ من سابقةٍ قضائيةٍ لذات المحكمة تعود إلى قرارها المُؤرّخ في 1842/12/17 في واقعة مُشابهة نقضت فيه قرار غرفة غرفة الاتهام الذي ألغى قرار جهة التحقيق بإرسال أوراق القضية بشأن شخص وُجِّهت له تهمتيْن عن ذات الفعل المادي و هما "جناية الحرق العمدي" و "جناية الشروع في القتل العمد" و اعتمد التهمة الأولى فقط. و قد ختم صاحب هذا المقال ملاحظاته بتساؤل حول اعتماد محكمة النّقض (في قرارها المُؤرّخ في 1960/03/03) لذلك الحلّ رغم أنّ الجريمتيْن المُتزامنتيْن لم تُحقِّق أيًّا منهما نتيجتها القانونية، مُعتبرًا بأنّ التحليل الوحيد الذي استندت إليه هذه المحكمة هو "العنصر الذاتي" أو "الشخصي" لكلّ منهما، أي المُتعلّق بتعدّد الإرادة الجرميّة. و قد استنتج الفقه من ذلك بأنّ اختلاف النتيجة ليس هو الذي يُفسِّرُ "اجتماع الأوصاف"، إذ قد يقوم هذا الاجتماع و لو تعلّق الأمر بمُجرّد الشروع، أنظُر:

- Patrick Serlooten, op. cit. p 52.
- Jean Pradel et André Varinard, op. cit. p p 247-262. (Observations d'André Varinard).

و قد ذكر صاحب هذه الملاحظات (Jean Pradel) بأنّ الغرفة الجنائية لمحكمة النّقض (الفرنسية)، و فضلاً عن اعتمادها لمعيار "تعدّد النيّة الإجرامية للفاعل" (مثلما ذكر الفقيه Alfred Légal أعلاه)، فإنّها اعتمدت كذلك معيارًا آخر يتمثّل في تعدّد "المصالح محلّ الحماية" أو "القِيَم الاجتماعية"، و هما "الحق في الحياة" (بالنسبة لجناية الشروع في القتل) و "الحق في الملكية" (بالنسبة لجناية الشروع يف تخريب مبنى مسكون بواسطة مادة متفجّرة). و بالفعل فإنّه و بالرّجوع إلى حيثيات ذلك القرار يتبيّن جليًّا اعتماد المعيار السّالف الذّكر، و ذلك من خلال العبارة التالية:

« Attendu que si la loi puni de la peine de mort la destruction par l'effet d'un explosif d'un édifice habité ou servant à l'habitation, parce que ce fait met en péril des vies humaines, ce crime n'en est pas moins essentiellement établi en vue d'assurer la protection des propriétés … ».

[1] . أنظر بشأن هذا المعيار الثاني(معيار اتجاه نية الفاعل إلى الإضرار بمصلحتيْن): قرار محكمة النّقض الفرنسية في قضية "بن حدادي" المذكور في الهامش أعلاه، و انظر كذلك قرار (هامّ) مؤرّخ في 1965/06/16 (Affaire Desbiolles) و الذي اعتبر أنّ قيام الفاعل بقطع الأشجار لم يكن بنيّة الإضرار بها و لكن بنيّة سرقتها، و منه عدم جواز إضفاء تكييف "مخالفة قطع الأشجار" إلى جانب "جنحة السرقة". أنظر بشأنِ هذا القرار:

- Jean Pradel et André Varinard,op. cit. p p 247-262. (Observations d'André Varinard).

و انظُر كذلك بشأن عدم كفاية معيار المصلحة محلّ الحماية لوحده، و نقد الاعتماد عليه لوحده، و اعتباره معيارًا فرعيًّا:

- Alain Dekeuwer, op. cit. p.p 520-521 et 524.

غير أنّ الاجتهاد القضائي (في فرنسا) تذبذب بعد ذلك بيْن عدم النصّ على هذا المعيار الثاني صراحة و الاكتفاء بمعيار "المصلحة محلّ الحماية" (على سبيل المثال نقض جنائي 2017/05/03) و بيْنْ النصّ عليه تارةً أخرى لوحده من أجل تبرير الأخذ بوحدة التكييف رغم تعدّد المصالح المحمية (على سبيل المثال نقض جنائي 2017/10/25). أُنظُر في هذا الشّأن:

- Paul Cazalbou, Retour critique sur le principe d'unicité de qualification des faits en droit pénal, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Édition Dalloz, Paris, n°2, avril-juin 2018, p.p 387-407, p400 note n° (68).

[1] . منها: حادث السّير نتيجة الإفراط في السرعة (أو أيّ انتهاك آخر لأحكام قانون االمرور)، و الذي ينتج عنه جرح شخص أو وفاته، فالأمر يتعلّق بانتهاك مصلحتين: الأولى هي "حماية الانضباط المروري" (بالنسبة لخرق أحكام قانون المرور) و الثانية هي "الحق في الحياة أو في السلامة الجسدية" (بالنّسبة لوفاة شخص نتيجة الحادث أو إصابته بأضرار جسمانية)، قيادة مركبة تحت تأثير الكحول، هو فعلٌ واحدٌ لكن ينتج عنه انتهاك مصلحتيْن اجتماعيّتيْن مُختلفتيْن: الأولى هي "السلامة المُروريّة"، و يحميها في قانون المرور نصّ تجريم القيادة في حالة سُكر، و الثانية هي "اللّياقة العامّة" (La décence publique) و يحميها نصّ تجريم في القانون الخاص بصرف المشروبات و قمع السّكر العمومي، نشر خبر كاذب يمسُّ بموظّف عمومي، هو فعلٌ واحدٌ ينتج عنه انتهاك مصلحتيْن اجتماعيّتيْن مُختلفتيْن: الأولى هي "شرف و اعتبار الموظّف" و اللذيْن يحميهما النصّ الذي يُجرّمُ القذف، و الثانية هي "السّلامة العامّة" (La paix publique) و التي يحميها النصّ الذي يُجرّم نشر الأخبار الكاذبة المُعكِّرة لصفو السّلم العامّ، أعمال الإجهاض (Manœuvres abortives) التي أدّت إلى وفاة المرأة، هو فعلٌ واحدٌ ينتج عنه الإضرار بمصلحتيْن: الأولى تتعلّق بحماية النّسل و الإنجاب (La natalité) ويحميها النصّ الذي يُجرّم الإجهاض، أمّا المصلحة الثانية فهي "الحق في الحياة و السّلامة الجسديّة" و يحميهما النصّ الذي يُجرِّم الاعتداء العمدي المؤدّي إلى الوفاة دون قصد إحداثها. أنظر في هذا الشّأن في الفقه الفرنسي:

- Patrick Serlooten, op. cit. p p 52-53.
- André Vitu, Iveresse et conduite en état d'iveresse, Observation (sur l'arrêt rendu par la cour d'appel de Versailles le 31/05/1979), Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Année 1980, n°1 (Janvier-Mars),Edition Sirey, p p 128-131.

و كانت الواقعة المُتعلّقة بالحُكم محلّ التعليق من طرف هذا الفقيه (الفرنسي) تتمثّل في ضبط سائق شاحنة من طرف عناصر الدّرك على حافة الطريق و هو في حالة سُكْرٍ مُتقدِّمة، فتمّت إدانته بداية عن طريق إجراءات الأمر الجزائي عن مُخالفة التواجد في حالة سُكر في مكان عمومي، ثمّ تمّت مُتابعته و إدانته مرّة أخرى على أساس جنحة السياقة في حالة سُكر، فدفع بحُجّية الشّيء المَقضيّ فيه و بأنّه لا يُمكن مُتابعته عن نفس الواقعة مرّتيْن، إلاّ أنّ محكمة الاستئناف رفضت هذا الدّفع و أيّدت حكم الإدانة الذي أصدرته محكمة الجنح (Chartres)، و قد انتهى هذا الفقيه في تعليقه على هذا القرار بأنّ تجريم التواجد في حالة سكر عمومي يهدف إلى حماية النّظام العام ضدّ "مشهد الانحلال الإنساني النّاجم عن الكحول"، بمعنى أنّه يقمَعُ "حالة السّكر الفاضِحة" (L'iveresse scandaleuse)، و بأنّ تجريم القيادة في حالة سكر يهدف إلى حماية "الأشخاص و المُمتلكات من مخاطر حوادث المرور الخطيرة التي يتسبّب فيها تعاطي الكحول"، بمعنى أنّه يقمَعُ "حالة السّكر الخَطِرة" (L'iveresse dangereuse).

- Georges Levasseur, Enlèvement de mineur. Séquestration, Observation (sur l'arrêt rendu par la chambre criminelle de la cour de cassation le 21/02/1979), Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Année 1980, n°2 (Avril-Juin),Edition Sirey, p p 435-436.

و كانت الواقعة المُتعلّقة بالحُكم محلّ التعليق من طرف هذا الفقيه (الفرنسي) تتمثّل في قيام سيدة باحتجاز طفل إثر خطفه من طرف شريكها مع طلب فدية لإطلاق سراحه، أين أدانتها محكمة الجنايات عن جناية الاحتجاز غير الشّرعي و برّئتها من جناية الاشتراك في الاختطاف، و قد دفعت في عريضة طعنها بالنّقض بأنّ فعل الاختطاف يتضمّن في ذاته فعل الاحتجاز غير الشرعي، و أنّه لمّا تمّت تبرءتها من الاشتراك في الاختطاف فلا وجه لإدانتها بالاحتجاز غير الشرعي، إلاّ أنّ الغرفة الجنائية لمحكمة النّقض (التي رفضت طعنها) ردّت عليها بأنّ اختطاف الطفل القاصر و احتجازه دون وجه حقّ يُشكلان جنايتيْن مُختلفتيْن سواء من حيث طبيعتهما أو من حيث العناصر التي تتكوّن منها كلّ منهما، و أنّ الفاعل مع غيره في الاحتجاز غير الشرعي لا يكون بالضّرورة هو نفسه من ساهم في فعل الاختطاف (أيًّا كانت صُورة مُساهمته). كما ضرَبَ هذا الفقيه مثلاً عن "اجتماع الأوصاف" بالنّسبة لنفس الفاعل (ص 436) واقعة توقيف شخص بطريقة غير =

ـ معيار تحديد المصلحة محلّ الحماية: إنّ من أصعب المسائل التي تثيرها في بعض الأحوال قواعد "اجتماع الأوصاف" هي مسألة تحديد المصلحة أو القيمة الاجتماعية محلّ الحماية التي يحميها التكييف القانوني [2]؛ و مع ذلك فقد حاول جانبٌ من الفقه وضع معايير يُهتدَى من خلالها إلى ذلك، منها: التبويب الذي يندرج نصّ التجريم تحته، الصّياغة المُستَعْمَلة فيذلك النصّ، الأعمال التحضرية، التوضيحات التي يُدلي بها أحيانًا المجلس الدستوري (عندنا في الجزائر أصبحت "المحكمة الدستورية")، الشّرط المُسْبق للتجريم، أفعال التّبرير الخاصّة المُحْتَمَلة التي ترفع التّجريم [3].

2 . الإستثناءات على قاعدة اجتماع الأوصاف

2. 1 ـ الاستثناء ذو المصدر التشريعي: يَحْصُلُ في بعضِ الأحوالِ أن يُقرّر القانون ذاته تطبيق قاعدة "وحدة التكييف" رغم أنّ الواقعة الواحدة ينطبق عليها أكثر من تكييف قانوني واحد كلّ منهما يحمي مصلحة مُتميّزة، و هو ما يُعْرَفُ فِقهًا بـ "الاجتماع القانوني" (Le cumul juridique)، فمن يدخلُ منزل الغيْرِ عن طريق التّسوّرِ و يختلس منه مالاً، فإنّه يرتكب – بحُكمِ القانونِ – جريمةً واحِدةً هي السرقة المُقترنة بظرفِ التسوُّرِ، رغم أنّ هذه الواقعة (وفقا لقواعد "اجتماع الأوصاف") ينطبق عليها تكييفيْن قانونيّيْن هما: "جنحة انتهاك حُرمة مسكن" (تكييفٌ يحمي حرمة المسكن) و "جنحة السرقة" (تكييفٌ يحمي الحق في الملكية) [4]. فرغم استقلالية أحد التكييفيْن في هذه الحال، إلاّ أنّ القانون جعله ظرف تشديدٍ يقترنُ بتكييفٍ قانونيٍّ آخر، فيُكوّنان مُجتمِعيْن تكييفًا قانونيًّا واحدًا [1].

مشروعة ثمّ احتجازه إثر ذلك (مُستشهِدًا بقرارٍ للغرفة الجنائية مؤرّخ في 1979/02/20)، مُؤكّدًا بأنّ وُرُود صُورتيّ التجريم السّالفتيّ الذّكر في نفس نصّ التجريم لا يُغيّرُ من الأمرِ شيئًا.

[1]. من الأمثلة على ذلك قيام شخص أثناء مشاجرة بضرب آخر مُتسبّبًا في سقوطه على الطريق العمومية أين تزامن ذلك مع مرور مركبة قامت بصدمه ليتوفّى إثر ذلك، فالأمر هنا يتعلّق بازدواجية الخطأ الجزائي، الأوّل خطأ عمديٌّ (Faute volontaire) ضدّ السّلامة الجسدية للغير، و إهمالٌ ينُمُّ عن سلوكٍ شاذٍّ و غير مُكترِثٍ. أنظُر في هذا الشّأن:

Patrick Serlooten,op. cit. p 53 (note n° 2).

و قد استشْهَدَ صاحِبُ هذا المقال بقرار غ ج م ن ف مُؤرّخٌ في 1971/07/22.

[2] - Patrick Serlooten,op. cit. p 64.

[3] - Yves Mayaud, la loi pénale, instrument de valorisation sociale, in Livre du bicentenaire du code pénal et du code d'instruction criminelle, Dalloz 2010, p 3, spéc. p. 12 s, in Paul Cazalbou, Retour critique sur le principe d'unicité de qualification des faits en droit pénal, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Édition Dalloz, Paris, n°2, avril-juin 2018, p.p 387-407, p.p 400-401 note n° (70).

[4] - Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit pénal général, op. cit. (n° 689) p 491.

=

2. 2 . الاستثناءُ ذو المصدرِ القضائيّ: و يتعلّق الأمر بما يُعرفُ فقهًا بحالة الأوصاف "غير المتلائمة" أو "المُتعارِضة" (Qualifications incompatibles ou inconciliables)، و مفاد هذا الاستثناء أنّ بعض التكييفات القانونية النّاتجة عن واقعةٍ واحدة لا يصحُّ أن تجتمع معًا رغم عدم وجود مانعٍ قانونيٍّ صريحٍ يقضي بذلك، إذ يكون أحد التكييفيْن نتيجة طبيعيّة للآخر طالما أنّ الفاعل هو نفسه؛ فمَنْ يعتدي بالضّرب على شخصٍ ثمّ يفرُّ هاربًا أو يبقى في المكان دون أن يُسْعِفه أو يطلب له النّجدة، فإنّه لا يصِحُّ أنْ يُكيّف سُلوكه هذا في ذات الوقت بأنّه "ضربٌ عمديٌّ" و "الامتناع عن تقديم مساعدة لشخصٍ في حالةِ خطرٍ"، و إنّما يُكتَفَى بالأوّل فقط [2]، و نفس الحُكمِ بالنّسبة لمن يسرق مال الغيْر و يُخفيه عنده، فإنّه لا يصحُّ إضفاء تكييف "إخفاء شيء مسروق" إلى جانبِ تكييف "السرقة" [3]؛ و يُبرّرُ الفقه [4] ذلك بأنّ

و يضرِبُ هؤلاء الفقهاء أمثلة أخرى مثل: السرقة مع حمل سلاح، السرقة باستعمال العنف، و القتل المُلازِم لجناية خرى، كما يُنبّهون بأنّه لا ينبغي الخلط بيْن "الاجتماع القانوني" (Cumul juridique) و الأحوال التي لا تشكّل فيها الواقعة المُحتواة في التكييف القانوني الأصلي ظرف تشديدٍ و إنّما عنصرًا من العناصر المُكوّنة للجريمة.

- Alain Dekeuwer,op. cit. p 512.

[1] - Pierre Bouzat,op. cit. (n°770) p 747.

ـ مصطفى العوجي، القانون الجنائي، جزء 1 "النظرية العامة للجريمة"، مرجع سابق، ص ص 478-479.

[2] . غير أنّ هذا الاستثناء لا يسْرِ إذا تعلّق الأمر بجريمةِ الجروح الخطأ (لا سيما في حوادث المرور التي ينتج عنها إصابات جسمانية)، إذ تطبّق قاعدة "اجتماع الأوصاف" (التكييف القانوني المتعلّق بالجروح الخطأ و التكييف القانوني المتعلّق بالامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر)، و يُبرّر جانبٌ من الفقه ذلك باختلاف الركن المعنوي في كلّ من جريمتيّ الجروح الخطأ و الامتناع عن تقديم المساعدة، فضلاً عن اختلاف المصلحة محلّ الحماية في كلٍّ منهما. أنظر:

- Patrick Serlooten,op. cit. p p 60-61.

[3] . أُنظُر مثلاً: قرار غ ج م م ع مُؤرّخ في 2005/11/30 فصلاً في الملف رقم 317171 (م م ع 2007 عدد 1، ص ص 607-610).

[4] - Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit pénal général,op. cit. (n° 689) p p 491-492.

- Coralie Amrboise-Castérot,op. cit. (n°393) p 308.

و ترى هذه المُؤلّفة (بمناسبة دراستها للشّرط المُسبق لجريمة الإخفاء) بأنّ المُخفي لا يُمكن أن يكون هو نفسه السّارق لوجود تعارض بيْن تكييفيّ "السرقة" و "الإخفاء" بالنّسبة للفاعل، في حين ترى بأنّه من المُتصوّر أن يكون "الشريك" في السرقة مُخفِيًا في ذاتِ الوقت.

- Emmanuel Dreyer, op. cit. (n°1234) p p 566.

و يرى هذا المُؤلّف بأنّ "جريمة الإخفاء" هي "جريمة نتيجة" (Infraction de conséquence)، و أنّها تَعقِبُ بالضّرورة جناية أو جنحة مُرتكبة من طرف "الغيْر" (أي من غيْر المُخفي)، و أنّ المُخفي لا يُمكن أن يكون هو نفسه الفاعل في "الجريمة الأصلية" (L'infraction d'origine)، و أنّ التعارض بيْن صفتيّ "الفاعل" و "المُخفي" يُبرّره في الأساس (من النّاحية التاريخية) أنّ المُخفي في الأصل كان (في ظلّ المادة 62 من قانون العقوبات الفرنسي لعام 1810) يُعتبرُ شريكًا في الجريمة التي يرتكبها الفاعل الأصلي (قبل أن يتمّ إلغاء ذلك الحُكم و تعويضه عن طريق تجريم الإخفاء كجريمة مُستقلّة، وذلك بمُوجب قانون 22 مايو 1915 المُتعلّق بالإخفاء)، و أنّ ذلك التعارض يُبرّرُه البعض حاليًا بقاعدة "عدم جواز مُعاقبة الشخص عن نفس الفعل مرّتيْن" (non bis in idem)، و أنّ هذا المُبرّر مردودٌ عليه بأنّ الأمر في بعض الأحوال لا يتعلّق =

الجريمة محلّ التكييف الثاني (و هي في المثاليْن السّابقيْن: كلّ من "الامتناع عن تقديم مساعدة" و"الإخفاء") ما هي إلاّ نتيجة منطقيّة للجريمة محلّ التكييف الأوّل، و أنّها لا تنطوي على ركنٍ معنويٍّ مُغايرٍ للرّكن المعنوي الأصلي في الجريمة الأولى[1]، فضلاً عن وجود نوعٍ من عدمِ القابلية للتجزئة بيْن التكييفيْن [2]؛ و يضربُ الفقه كذلك مثلاً واقعة "تزوير مُحرَّر" ثمّ "استعماله" من طرف المُزَوِّرِ ذاته [3]،

بنفس الفعل (أي اختلاف بيْن سلوك السرقة و سلوك الإخفاء)، كما يرى بأنّ هذا الاستثناء ينبغي أن يسري فقط على حالتي "الإخفاء حيازةً" (Recel-détention) و "الإخفاء انتفاعًا" (Recel-profit) دون أن يسري على حالتيّ "الإخفاء تمْويهًا" (Recel-dissimulation) و "الإخفاء نقلاً" (Recel-transmission).

- Patrick Serlooten,op. cit p p 58-59.

و قد استعرض صاحبُ هذا المقال (ص 59) إجماع الفقه في هذه المسألة، و أنّ متابعة الشخص في نفس الوقت على أساس تكييفيْن غير متلائميْن هو عيْن التناقض، إذ كيف يُعقل (حسبه) مؤاخذة شخص عن عدم إصلاح الضّرر الذي أراد هو نفسه إحداثه، فمن سرق مال الغيْر، فإنّما سرقه ليحتفظ به و يتصرّف به تصرّف المالك، فكيف يؤاخذ إذًا عن ذلك الاحتفاظ، و نفس الأمر بالنّسبة لمن ضرب غيره، إذ من غير المنطقي مؤاخذته عن عدم تقديم المساعدة إليه. كما استعرض صاحب ذلك المقال (ص 59) حُجّة أخرى يَسْتنِدُ عليها هذا الاستثناء فيما يتعلّق بعدم الجمع بيْن تكييفيّ الضّرب العمدي و الامتناع عن المُساعدة، و هي أنّ إعْمال التكييف الثاني يُعادِلُ الاعتراف بنتيجة مؤثّرة (و غير مُتوقّعة على الإطلاق) لانعدام التوبة الإيجابية (Le repentir actif) لدى الفاعل، في حين أنّ هذه التوبة لم يعتبرها القانون سببًا لانتفاء المسؤولية الجنائية للفاعل أو لانتفاء الطّابع الجرمي عن الفعل في حدّ ذاته (المُستوْجِب للتكييف الأوّل)، أمّا فيما يتعلّق بعدم الجمع بيْن تكييفيّ السرقة و الإخفاء، فقد أورد صاحب ذلك المقال تبرير ذلك حُجّة تتعلّق بالسياسة الجنائية، و هي أنّ القانون إنّما يُعاقِبُ على الإخفاء لأنّه يَحُضُّ على السرقة و يُشجّع عليها، مُستشهِدًا بالقول المأثور (Adadge) "المُخْفِي هو من يُوجِدُ اللّص" (Le recéleur fait le voleur)، فإذا ما احتفظ السّارق بالمَسْروق لديه إنتفى ذلك الحضُّ و التشجيع، وبالتالي انتفت الحاجة للعقوبة على الإخفاء بالنّسبة له.

- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، (بند 236) ص 345. و يعتبر هذا الفقيه تلك الأوصاف (السرقة و الضّرب العمدي) أصليّة بالنّسبة للفاعل، و أنّ الأخذ بها يتعارضُ منطقيًّا مع الأوصاف الاحتياطية الأخرى.

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضدّ الأشخاص و الجرائم ضدّ الأموال، ط 7، دار هومة، الجزائر 2007، ص 386. و ذلك بمناسبة دراسته لأركان جريمة الإخفاء.

[1] . و مع ذلك فإنّ بعض الفقه انتقد هذا الاجتهاد القضائي، مُبرّرًا ذلك بأنّ نصّ التجريم في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لا يُقرّر أيّ تمييزٍ فيما يتعلّق بمصدر الخطر الذي يتواجد فيه الشخص، و بأنّ نصّ التجريم في جريمة الإخفاء لا يتضمّن بدوره أيّ تمييزٍ فيما يتعلّق بشخص القائم بالإخفاء؛ كما أنّ هذا الاتجاه الفقهيّ يُبرّر انتقاده كذلك بوجود فائدة عمليّة في وجود التكييفيْن معًا بالنسبة للسرقة الإخفاء تتمثّل في إتاحة الفرصة لمتابعة مُرتكب السرقة (المُخفي) عن جريمة الإخفاء وحدها عندما تكون الدعوى العمومية المُرتبطة بجريمة السرقة قد انقضَت بالتقادم. أُنظُر في عرض هذه الآراء:

- Patrick Serlooten, op. cit. p59.

[2] - Georges Levasseur, Enlèvement de mineur.op. cit. p 436.

[3] . سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، (بند 236) ص 345. و يُضيفُ هذا الفقيه (هامش رقم 67 من ذات الصّفحة) بأنّ بعض الفقه يشترط في ذلك أن يقع الفعلان (التزوير و الاستعمال) لغرضٍ واحدٍ و أن يكونا =

و مِن الأمثلة التي يَصْلُحُ الاستشهادُ بها كذلك في هذا المقام: تعارض تكييف "تبييض الأموال" مع تكييف "الواقعة الأصلية" (التي نتجت عنها المُمتلكات محلّ التبييض)، و ذلك بالنّسبة لمُرتكب هذه الواقعة (الأصلية) [1]، و تعارض تكييف "المشاركة في الاختلاس" مع تكييف "عدم الإبلاغ عن جناية" [2]، وتعارض تكييف "تشجيع أعمال إرهابية" مع تكييف "عدم الإبلاغ عن جناية" [3]، و تعارض تكييف "الإهمال المؤدّي إلى سرقة أموال عمومية" مع تكييفِ "إساءة استغلال الوظيفة"؛ كما يدخل في مفهوم الأوصاف المُتعارضة متابعة نفس الشخص عن نفس الواقعة بوصفه فاعلاً أصليًّا و شريكًا فيها.

مُرتبطيْن ارتباطًا لايقبلُ التّجزئة، كما ذكر كذلك بأنّ قانون العقوبات السويسري يأخذ بقاعدة تعارض الأوصاف إذا كان مُستعمِل المُحرّر المُزوّر هو المُزوِّر ذاته. و أُنظر عكس ذلك (أي عدم وجود تعارض بيْن تكييفيّ التزوير و استعمال المُزوّر من طرف نفس الشخص):

- Coralie Amrboise-Castérot,op. cit. (n°435) p 348.

[1] . يشهدُ على ذلك صياغة المادة 389 مُكرّر ق ع، المُستحْدثة بمُوجب المادة 11 من القانون رقم 04-15 المؤرّخ في 10 نوفمبر 2004، المُعدِّل و المُتمّم بقانون العقوبات، و بالتّحديد المقاطع "أ" و "ب" و "ج" منها، و التي وردت فيها على التوالي عبارات "... مع علم الفاعل بأنّها عائدات إجرامية" (بالنّسبة لـ "أ" و "ب") و "مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقّيها، أنها تُشكِّلُ عائدات إجرامية" (بالنّسبة للمقطع "ج"). فلو كان مُرتكب الجريمة الأصلية يصلحُ أن يكون مُبيّضًا للأموال الناتجة عنها لما استعمَل المُشرّع العبارات السّالفة الذّكر (في نصّ تجريم تبييض الأموال)، و التي تجعل من "علم الفاعل" بالمصدر الجُرْمي للمال محلّ التبييض عنصرًا من عناصر جريمة تبييض الأموال، و مُرتكب الجريمة الأصلية يعلم بداهة بذلك (بل هو أدرى النّاس بمصدر تلك الأموال).

[2] . قرار غ ج 1 م أ مؤرّخ في 1990/05/22 فصلاً في الطّعن رقم 80535 (جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الطبعة الأولى، جزء 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2002، اجتهاد رقم 755، ص 203). و ممّا جاء في حيصيّات هذا القرار : "... إنّ اتهام نفس الشخص في ذات الواقعة بجريمة المشاركة في الإختلاس و بعدم إبلاغ السلطات المعنية عن وقوع الجريمة غير سائغ منطقيًّا و قانونًا ...".

[3] . قرار ج ج م ع مؤرّخ في 1999/11/23 فصلاً في الملف رقم 220293 (الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، عدد خاص، قسم الوثائق للمحكمة العليا 2003، ص ص 475-480)، و ممّا جاء فيه أنّ "القانون و قبل أن يكون نصوصًا فهو منطق، و لا يُعقل أن توجّه تهمة عدم إبلاغ السلطات عن جناية إلى مرتكب هذه الجناية نفسه، و أن المحكمة حين أجابت بنعم عن الواقعتيْن معًا دخلت في تناقض و عرّضت حكمها للنّقض".

ب . ضوابط ترجيح التّوارد المعنوي للأوصاف [*]:

يُقصَدُ بالتّوارد المعنوي للأوصاف (Le concours idéal de qualifications) [1] أن يُضْفى على السُّلوك الواحد (فعل أو امتناع) تكييفٌ قانونيٌّ واحدٌ رغم تعدّد التكييفات القانونية القابلة للتطبيق [2]، وبمعنى آخر أن ينتج عن ارتكاب سلوكٍ واحدٍ القابلية للخضوع لنصيّ تجريمٍ أو أكثر، سواء كانا واردَيْن في نفس القانون أو في قانونيْن مُستقلّيْن [3]، غير أنّه لا يُؤخذُ إلاّ بأحدها فقط تطبيقا لضابط ترجيح "وحدة التكييف" (L'unicité de qualification). فالتوارد المعنوي للأوصاف إذا لا تتحقّق صورته إلاّ بتوافر شرطان: وحدة الفعل الإجرامي، و تعدّد الأوصاف القانونية لذلك الفعل [4].

---

[*] . يُعالج جانبٌ كبير في الفقه هذه المسألة تحت تسمية "التعدّد المَعنوي للجرائم" (Le concours idéal des infractions)، غير أنّ هذه التسمية كانت محلّ تحفّظٍ مِن بعض الفقهاء، على أساس أنّه و بإقحام "تعدّد الجرائم" (Concours d'infractions) في الموضوع نكون قد حَكَمنا مُسبقًا على حلِّ المشكلة (أي نكون قد قرّرنا بأنّ الفعل الواحد الذي يحتمل أكثر من تكييف قانوني واحد تنتج عنه بالضّرورة عدّة جرائم بعدد تلك التكييفات، و بالتالي لزوم التصريح بإدانة المتهم عن جميع تلك الجرائم ثمّ النطق بعقوبة واحدة في نطاق حدود العقوبة المُقرّرة للجريمة الأشدّ؛ في حين أنّ من نتائج التوارد المعنوي للتكييفات (Concours idéal de qualifications) أنّ الفعل الواحد لا يخضع إلاّ لتكييف قانون واحد، فنكون بصدد جريمة واحدة، و بالتالي إدانة واحدة)، و قد آثر الباحث استعمال لفظ "التّوارد" بدل "التعدّد" (الذي دأب الفقه العربي على استعماله بما فيه الفقه الجزائري)، لأنّه هو الأقرب للمعنى الصّحيح المقصود، و هو "وحدة التكييف" (L'unicité de qualification) بدل "تعدّد التكييف" (La pluralité de qualifications)، و فضلاً عن ذلك فإنّ عبارة "تعدّد الجرائم" عرّفها المُشرّع صراحة في نصّ المادة 33 من قانون العقوبات، و التي جاء فيها «يُعدّ تعدّدا في الجرائم أن ترتكب في وقت واحدٍ أو في أوقات متعدّدة عدّة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائي»؛ فهناك فرقٌ بيْن "تعدّد الجرائم" (و هو إمّا تعدّد حقيقي أو تعدّد معنوي، إذ يشتركان من حيث نتائجهما في "تعدّد الإدانات" عن كلّ جريمة مع "وحدة العقوبة" المُقرّرة للجريمة الأشد) و "التعدّد المعنوي للتكييفات أو للأوصاف" (و نتائجه هي "وحدة الإدانة" عن جريمة واحدة مع "وحدة العقوبة" المُقرّرة في التكييف القانوني الأشدّ)، و لا يغُرّنا في هذا الشّأن عبارة "تعدّد الجرائم" التي يحملها عنوان الفصل الذي تندرج تحته المادة 32 من ق ع التي تنظّم "التوارد المعنوي" (و هي المادة و التي سنتعرّض لها لاحقًا).

[1]. كلّ من مصطلحيّ (Concours idéal de qualifications) و (Cumul idéal de qualifications) يؤدّيان نفس المعنى القانوني للتعبير عن التوارد المعنوي للأوصاف.

[2]- Alain Dekeuwer, op. cit. p 511.

[3] . ينبغي التنبيه في هذا المقام إلى أنّ هناك جانبًا في الفقهِ (على قلّته) يُنكر وجود "التوارد المعنوي" و يعتبره من قبيل التنازع الظّاهري بيْن النصوص الجنائية لا أكثر، و رأسُ هذا الاتجاه هو الفقيه الفرنسي "جون أندريه رو" (Jean-André Roux) (1866–1954). لمن أراد التفصيل في هذه المسألة الرّجوع على سبيل المثال إلى:

ـ باسم شهاب، تعدّد الجرائم و آثاره الإجرائية و العقابية دراسة مُقارنة، Berti éditions، الجزائر 2011، ص ص 86–94.

- Roger Merle & André Vitu,op.cit. (n° 347) p p 457-458.

[4] . فهد هادي حبتور، (تعدّد الجرائم و أثره في قواعد الاختصاص في النّظام السعودي "دراسة مقارنة")، مجلّة البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية (مصر)، مجلّد 57 عدد 2، ص ص 811–842، ص 822.
=

1 ـ القاعدة العامّة في التوارد المعنوي للأوصاف: و قد نظّم المُشرّع الأحكام التي تحكم هذا التعدّد المعنوي للأوصاف في نصّ المادة 32 ق ع، و التي جاء فيها: «يجب أن يُوصَف الفعل الواحد الذي يحْتَمِلُ عدّة أوصافٍ بالوصف الأشدّ من بينها» [1]. فإذا قام رجلٌ – على سبيل المثال – في مكانٍ عموميٍّ بفعلٍ منافٍ للحياء طال امرأةً على حين غفلةٍ منها، فإنّ الأصل في فعلهِ هذا أنّه يَسْتوْجِبُ تكييفيْن قانونيّيْن: الأول هو "جناية الفعل المُخلّ بالحياء" (المُعاقب عليها بالمادة 335 ق ع)، و الثاني هو "جنحة الفعل العلني المُخِلّ بالحياء" (المُعاقب عليها بالمادة 333 فقرة 1 ق ع). إنّ القائم بالتكييف القضائي للواقعة في هذا المثال مُلزمٌ بتطبيق المادة 32 السّالفة الذّكر، ذلك أنّ هذا النصّ استعمل صِيغة الوجوب ("يجب أن يُوصَف الفعل الواحد ...")، لأنّ مِن المعلوم في تفسيرِ النصُوص أنّ "صيغة الأمر تفيد الوجوب" (ما لم تصرفها قرينة إلى معنى آخر دون الوجوب)؛ فيكون إذًا مُلزمًا باختيار التكييف القانوني المنصوص عليه في المادة 335 السّالفة الذّكر باعتبار العقوبة التي يُقرّرها هي الأشدّ (السّجن من خمس إلى عشر سنوات). و الأمثلة على ذلك كثيرة [2]؛ كلّ ذلك أخذًا بحرفيّة المعيار التشريعي

منشور بالموقع الإلكتروني لهذه المجلّة عبر الرّابط الالكتروني https://jslem.journals.ekb.eg/article_289840.html، وقد اطّلع عليه الباحث بتاريخ 2024/02/11.

[1]. إنّ ما أثار انتباه الباحث هو أنّ المُشرّع الجزائري لم ينقل هذا النصّ عن قانون االعقوبات الفرنسي، لأنّ هذا الأخير (الذي كان ساريا عند صدور القانون الجزائري عام 1966 سنة) لا يتضمّن أصلاً أيّ نصّ يُنظّم مسألة التعدّد الصّوري، إذ اكتفت المادة 5 منه بتقريرالأحكام المُتعلّقة بالتعدّد الحقيقي لا أكثر، بل و حتى قانون العقوبات الفرنسي الجديد لا يتضمّن نصًّا مُشابها للمادة 32 و بقي الوضع مثلما كان عليه في ظلّ القانون القديم، إذ عالج هذه المسألة و لا يزال يُعالجها كلّ من الفقه و القضاء الفرنسيِيْن. و في المقابل فإنّ البعض من التشريعات العقابية المُقارنة نصّت على حُكم التعدّد المعنوي للأوصاف على نفس النّهج الذي اعتمدته المادة 32 من قانون العقوبات الجزائري، منها: الفصل 118 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، و التي جاء فيها: "الفعل الواحد الذي يقبل أوصافًا مُتعدّدة يجب أن يُوصَف بأشدّها"، و هي صياغة تكاد تكون مُتطابقة مع صياغة المادة 32 من قانون العقوبات الجزائري (ملاحظة: إنّ النّسخة الفرنسية للمادة 32 مُطابقة تمامًا لنصّ الفصل 118 السّالف الذّكر).

[2] . منها: النّصب الذي يلجأ فيه الفاعل إلى استعمال مُحرّر مُزوَّر أو إلى إصدار شيك دون رصيد أو ممارسة مهنة الطّب بطريقة غير مشروعة، سرقة شجرة عن طريق قطعها، الوقوف المُعيق لمدخل بناية مُجاوِرة للطريق (Immeuble riverain) مُخالفةً للمادة 65 مقطع 1 من المرسوم التنفيذي رقم 04–381 الذي يُحدّدُ قواعد حركة المرور عبر الطّرق، و المعاقب عليه بالمادة 66/ب/7 من قانون المرور المُعدّل و المُتمّم، في نفس الطريق الذي صدر بشأنه قرار بلدي يمنع التوقّف فيه (الفعل المُعاقب عليه بالمادة 459 من قانون العقوبات). أُنظُر في شأن هذا المثال الأخير في الفقه الفرنسي:

- Alain Dekeuwer,op. cit. p 520.

و قد استشهَد صاحب هذا المقال (هامش رقم "2" من ذات الصّفحة) بقرارغ ج م ن ف مُؤرّخ في 1968/07/03.

المنصوص عليه في المادة 32 السّالفة الذّكر [1]، و هو ما ذهب إليه قضاء المحكمة العليا في تقريرها لقاعدة "وحدة التكييف" عند تعدّد أوصاف الفعل الواحد [2]، و ذلك حتى في بعضِ الأحوالِ التي لا يحكمُها – بحسبِ الأصلِ – ذلك النصّ [3].

---

[1]. إنّ سبب استعمال الباحث للفظ "حَرْفِيّة" هو أنّه سيتبيّن لنا لاحقًا بأنّ تعدّد المصالح المحمية التي يتمّ انتهاكها نتيجة سلوكٍ واحدٍ يُثير التساؤل حول مدى كوْن ذلك التعدّد يُشكّل تعارضًا مع حُكْمِ المادة 32 المذكورة أعلاه، فالبرّجوع مثلاً إلى كلّ من الفقه و الاجتهاد القضائي في فرنسا (في ظلّ غياب نصّ في القانون الفرنسي مُماثل للمادة 32) نجد أنّ جانبًا كبيرًا فيهما يعتبر أنّ المعيار المُعتمد للقول بوجود "توارد معنوي" مُوجبٌ لوحدة التكييف في مثل هذه الأمثلة ليست العبرة فيه بوحدة الفعل من النّاحية الماديةفقط، و إنّما لا بدّ فضلاً عن ذلك من تحقّق "وحدة الفعل بالمعنى القانوني"، و التي عرّفها الفقه تعريفا يضمّ في نفس الوقت عنصر "إرادة الفاعل" و "المصلحة أو القيمة محلّ الحماية"، فهي "إرادةٌ مُتجسّدة يتبيّن بأنّها عدائية أو غير مبالية بقيمة اجتماعية محمية" أو بمعنى آخر هي "سلوكٌ نفسيٌّ واحدٌ يضرُّ أو يُعرّضُ للخطر نفس القيمة الاجتماعية". أنظر في تفصيل "وحدة الفعل بالمعنى القانوني" و الذي ينشأ عنه "وحدة التكييف":

- André Decocq,op. cit. p p 135-139. «… une volonté matérialisée qui se révèle hostile ou indifférente à une valeur sociale protégée » (p 137). «… une seule attitude psychologique lèse ou met en péril la même valeur sociale» (p 138).

[2]. أُنظُر على سبيل المثال: ـ قرار غ ج 1 م أ مؤرّخ في 1988/04/12 فصلاً في الملف رقم 51759 (م م ع، عدد خاص 2019، الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، ص ص 314–316)، غير أنّ المضمون المنشور لهذا القرار لا يتبيّن منه لا الواقعة محلّ التكييف و لا التكييفيْن اللذيْن أُسبِغا عليها. لكن أنظر في الخروج عن مقتضيات المادة 32: قرار غ ج م م ع مؤرّخ في 1997/05/19 فصلاً في الملف رقم 147237، و الذي يُفهَمُ من حيثياته أنّ المحكمة العليا اعتبرت نصّ المادة 32 يتعلّق فقط بتوقيع عقوبة الجريمة الأشد مع الاحتفاظ بالتكييفيْن معًا، الأشدّ و معه الأخف، مع الإشارة إلى أن الملف يتعلّق بواقعة تهريب عن طريق استعمال وثيقة إدارية مُزوّرة (م ق م ع، 1997 عدد 1،ص ص 162–165).

[3]. قد يحصُل في الواقع العملي أن تُبرّر المحكمة العليا وجوب وحدة تكييف الواقعة على أساس المادة 32 من قانون العقوبات (التي تتعلّق بالتوارِدِ المعنويّ للأوصافِ) في حين أن الأمر قد يتعلّق بأحوال قانونية أخرى، و يستشهدُ الباحث في هذا المقام بقرارٍ غ ج م ع مؤرّخ في 1999/11/23 فصلاً في الملف رقم 220293 (م م ع عدد خاص 2003، الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، ص ص 469–472)، إذ من بيْن الأوجه التي تمّ نقض حكم محكمة الجنايات (في هذا الملف) على أساسها أنّ هذه الأخيرة أدانت المتهمين على أساس جناية محاولة القتل العمدي و جنحة الجروح الخطأ، وذلك عن فعل واحدٍ يتمثّل في تفجير قنبلة نتج عنه هدم مباني و جرح عدّة أشخاص، و أنّه كان عليها (وفقا لما ذهبت له الغرفة الجنائية) أن تجيب عن السؤوال المُتعلّق بـ "الجرح العمدي" بالنّفي و ذلك اكتفاءً بالوصف الأشد و هو "جناية محاولة القتل العمدي"؛ في حين أنّ حلّ هذه المسألة – حسب رأي الباحث – لا يخرج عن الأحكام المُتعلّقة بالشروع في الجريمة وفقا لأحكام المادة 30 من قانون العقوبات، فالأمر في هذا الملف يتعلّق ببدء في التنفيذ (قصد إزهاق روح الأشخاص) و كلّ ما في الأمر أنّ النتيجة تخلّفت لأسباب خارجة عن إرادة الفاعلين، و فضلاً عن ذلك فإنّه يُمكِن حلّ المسألة – منظورًا إليها مِنْ زاويةٍ أخرى – عن طريق قواعد التنازع الظاهري لنصوص التجريم، إذ يتعلّق الأمر بتنزاحمٍ ظاهريٍّ بين النصّ المتعلّق بجناية محاولة القتل العمدي و النصّ المتعلّق بالجرح العمدي، و أنّ هذا التنازع يُحَلُّ بتغليب النصّ الأوّل لاحتوائه على عنصرٍ إضافي مقارنة بالنصّ الثاني، ألا و هو "قصد إحداث الوفاة"، بمعنى أنّ النصّ الأول يحتوي النصّ الثاني.

و بِحَسبِ جانبٍ مُعتبرٍ في الفقهِ فإنّ الأساسَ الذي تقوم عليه قاعدة "وحدة التكييف في حال النعدّد المعنوي" [1] يعود إلى مبدأ "عدم جواز مؤاخذة الشخص عن نفس الواقعة مرّتيْن" (Non bis in idem)[2]، لأنّ متابعته على أساس تكييفيْن أو أكثر عن نفس الواقعة سوف يُؤدِّي إلى توقيع العقوبة عليه بشأن كلّ منها [3]، فيُعتبرُ حُكمُ الإدانة عن الجريمة الأشدّ حُكمًا لجميع الأوصاف الأخرى الأخفّ، فلا يجوز إعادة محاكمته عنها [4]؛ في حين يرى جانبٌ آخر [5] بأنّ أساس تلك القاعدة هو "مبدأ شرعية التجريم و العقوبة"، و ذلك بحُجّةِ أنّ إضفاء تكييفٍ واحدٍ على الواقعة يضْمَنُ للشخص محلّ المتابعة الاحتفاظ بالتكييف الأكثر مُطابقة للواقعة [6]. و يُضيفُ آخرون في تبرير تطبيق العقوبة الأشدّ بأنّ حالة التعدّد المعنوي لا تدلُّ على أكثر من رغبة لدى الفاعل في ارتكاب الجُرم الأشدّ، ممَّا يُوجِبُ الحكم عليه بعقوبة الوصف الأشدّ فقط [7].

---

[1]. إنّ الباحث لن يتعمّق في مسألة الأساس الفقهي الذي تقوم عليه قاعدة "وحدة التكييف"، لأنّ المادة 32 من قانون العقوبات المذكورة آنفًا تُغني عن البحث في ذلك الأساس (على خلاف الوضع في فرنسا، أين تظهر أهميّة البحث في ذلك الأساس، و ذلك لغياب نصّ قانوني يحسِمُ المسألةَ).

[2]. تعبير يونانيٌّ قديم: (non) تعني "لا"، (bis) تعني "مرّتيْن"، (in) تعني "من أجل" أو "بسبب"، (idem) تعني "نفس الشيء"، أي "لا مرّتيْن بسبب نفس الشيء"، فتصبح في لغة القانون "لا عقوبة مرّتيْن بسبب نفس الفعل". أنظُر:

- Louis Quicherat & A. Daveluy, op. cit. p 127 , 544 , 562 , 759.

[3] - André Decocq,op. cit. p 140.

-Roger Merle & André Vitu,op. cit. (n° 347) p p 457-458.

و يُفهم من تحليل هذيْن الفقيهيْن أنّ الرّكون إلى التكييف القانوني الذي يُقرّرُ العقوبة الأشد (مثلما استقرّ عليه قضاء محكمة النّقض الفرنسية، و هو ما قرّره نصّ المادة 32 من قانون العقوبات الجزائري) إنّما هو مِنْ مُقتضيات هذه القاعدة الإجرائيّة الأصل (Non bis in idem).

- Patrick Serlooten,op. cit. p 49.

[4]. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، جزء 2 "الجزاء الجنائي"، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008، ص 507.

[5] - Eudoxie Gallardo-gonggrype, op.cit; (n° 147) p 111.

- Alain Dekeuwer,op. cit. p 518.

[6]. غير أنّ هذه الحُجّة ردّها بعضُ الفقهِ مُستدِلّين في ذلك بأنّ الاجتهاد القضائي لم يسبق و أنّ أسّس قاعدة "وِحدة التكييف" على مبدأ "الشرعية الجنائية"، و إنّما ظلّ يُؤسِّسُه على مبدأيّ "حُجّية الشّيء المقضيّ فيه" و "عدم جواز مُعاقبة الشخص عن نفس الفعل مرّتيْن" (Non bis in idem). أُنظُر:

- Paul Cazalbou, op.cit. p p 396-397(note n° 50).

و في المُقابل فإنّ صاحب هذا المقال يرى (ص ص 398-399) بأنّ"عدم جواز معاقبة الشخص عن نفس الفعل مرّتيْن" لا يُمكن الاستناد إليه في قاعدة "وحدة التكييف" و أنّ مجاله ينحصِرُ في قواعد ضمّ العقوبات (Cumul des peines).

[7]. عدنان الخطيب، المرجع السّابق، ص 70.

و ممّا يؤكّد قاعدة "وِحدة التكييف في حالة التوارد المعنوي" هو أنّ المُشرّع يلجأ في بعض نصوص التجريم إلى استعمال عبارة "ما لم يُشكِّل الفعل جريمة أشدّ" أو نحوها [1] و يكون ذلك عادة في بداية أو نهاية النصّ، و الأمثلة على ذلك كثيرة [2]؛ و رغم ما تثيره مثل هذه العبارة من تساؤلات جدّيةٍ لدى بعض الفقه حول مدى جدواها [3]، فكأنّنا بالمُشرّع و هو يستعمِلها لا يكتفي بالنصّ العامّ للمادة 32 و إنّما يُذكّر في نصّ التجريم ذاته بتلك القاعدة، و ربّما يكون مردُّ هذا الأسلوب التشريعي هو طبيعة "المصلحة القانونية" التي يحميها نصّ قانوني آخر أكثر شدّة (كأن يخشى أن تكون أكبر قيمة من المصلحة التي يحميها النصّ الذي يتضمّن تلك العبارة). كما يلجأ المُشرّع كذلك لنفس الطريقة فيما يتعلّق بالفعل (يحتمل تكييفا قانونيًّا مُستقلاً) الذي يُمكن أن يُشكّل "ظرف تشديدٍ" مرتبطٌ بتكييفٍ قانونيٍّ آخر أشدّ [4]، و فضلاً عن ذلك فقد يَعْمَدُ المُشرّع في بعض القوانين الخاصّة إلى تكرار نفس الحُكم المُقرّر في المادة 32 تأكيدًا منه لقاعدة "التوارد المعنوي للأوصاف" [1].

---

[1] . مثل "مع عدم الإخلال بأيّة عقوبة أخرى أشدّ" أو "مع مراعاة أيّ عقوبة أخرى أشدّ".

[2]. و للمُشرّع في ذلك طريقتيْن ربّما تقتضيهما السياسة التي ينتهجها في التجريم: الأولى تكون فيه الإحالة عامّة، فيقع على عاتق القائم بالتكييف القضائي للواقعة عبء البحث في قانون العقوبات (قسم التّجريم فيه) فضلاً عن القوانين الخاصّة المُكمّلة له، أمّا الطريقة الثانية فيتكون فيه الإحالة مُحدّدة فيكون القائم بالتكييف مُقيّدًا بإرادة المُشرّع. و من الأمثلة على الطريقة الأولى في قانون العقوبات المواد: 203، 208، 228، 242، 343 فقرة 1، 348 فقرة 1، 359 فقرة1، 410، ومن الأمثلة على الطريقة الثانية في نفس القانون المواد: 23 فقرة 3 و 26 و 60 من قانون مكافحة التزوير و استعمال المُزوّر، و من الأمثلة في القوانين الخاصّة المُكمّله له: المادتيْن 312 و 319 فقرة 3 من قانون القضاء العسكري. (ملاحظة سوف يتعرّض الباحث لاحقا إلى عبارة "مع عدم الإخلال بأيّة عقوبة أخرى أشدّ" عندما يكون بصدد البحث في الاستثناءات على قواعد التعدّد الظاهري للنصوص (في نهاية هذا المطلب).

[3] . للإشارة فإنّ بعض الفقه ممّن تناولوا هذه المسألة مُنقسِمٌ إلى اتجاهيْن: إتجاهٌ يقولُ بأنّ عبارة "مع عدم الإخلال بأيّة عقوبة أخرى أشدّ" تدلُّ على الصّفةِ الاحتياطية للنصّ المقرون بتلك العبارة، و أنّ الأمر يتعلّق بإحدى القواعد التي تحسِمُ التنازع الظاهري لنصُوص التجريم، و أنّ المُشرّع يلجأ إلى هذا الأسلوب في القوانين الخاصّة، و اتجاهٌ يرى بأنّ تلك العبارة هي تأكيدٌ لقاعدة التعدّد المعنوي للأوصاف. أُنظُر في شأن هذه الاتجاهات الفقهية و تحليلها و مناقشتها:

- رحاب عمر محمد سالم، (إشكالية عبارة «مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشدّ ينص عليها قانون آخر ..» في التشريعات العقابية)، مجلّة القانون و الاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مجلّد 95 عدد 1، مارس 2022، ص ص 96-163، ص ص 143-150. هذا المقال مُتاح قراءةً و تحميلاً في الموقع الإلكتروني لهذه ا المجلة عبر الرّابط الالكتروني التالي: https://mle.journals.ekb.eg/article_226408_22f621254efa6fa985ff0bbfbfdb4574.pdf ، و قد اطّلع عليه الباحث بتاريخ 2024/03/03.

[4] . من الأمثلة على ذلك المادة 65 فقرة 2 من قانون مكافحة التزوير و استعمال المُزوّر، و ممّا جاء فيها: «يعاقب بـ .... ما لم يُشكّل الفعل ظرفا مُشدّدًا لجريمة أشدّ، كلّ من ارتدى بغير حق بزّة نظامية أو لباسا مميّزا لوظيفة أو صفة أو شارة =

و العِبرة في تحديد "الوصف الأشدّ" الذي نصّت عليه المادة 32 ق ع هي أوّلاً بتكييف الجريمة، فالجناية أشدّ من الجنحة، و هذه الأخيرة أشدُّ من المخالفة؛ و في حال تساوي نصّيّ التجريم من حيث تكييف الجريمة، فإنّ القائم بالتكييف القضائي للواقعة ينظر إلى العقوبات السالبة للحرية، إذْالعِبْرةُ بالحدِّ الأقصى الذي تُقرِّرهُ نصوص التجريم القابلة للتطبيق على الواقعة، فيختار أكثرها مقدارًا، فإن تساوَت نظر إلى الحدِّ الأدنى فيختار أكبرها مقدارًا، و إذا تساوت مقادير العقوبة السّالبة للحرية يُرجِّح القائم بالتكييف النصّ الذي يُقرّر عقوبة الغرامة إلى جانب العقوبة السّالبة للحرية، فإن كان كلّ من النصّين يُقرّرها بالعبرة بالحدّ الأقصى المُقرّر لها (أي يُرجّح أشدّها مقدارًا)، فإنْ تساوَت يُنظر إلى النصّ الذي يُقرّر كلتا العقوبتيْن معًا دون الذي يُقرّرهما على سبيل الاختيار، فإن تساوى النصّين في كلّ ذلك يُنظر إلى النصّ الذي يُقرّر عقوبة تكميلية إلى جانب العقوبة الأصلية فيُرجّح التكييف القانوني الذي يتضمّنها، فإذا تضمّن كلّ منهما عقوبة تكميلية (مع تساوي في مقدار العقوبة الأصلية) فيُنظر إلى أشدّها (أي أيّهما ينطوي

رسمية أو وساما وطنيًّا أو أجنبيًّ»، و من الأمثلة التطبيقية على ذلك: أنْ يقترن فعل ارتداء لباس خاصّ بعناصر الشرطة بواقعة اختطاف شخص، إذ يُصبح فعل "ارتداء ذلك اللّباس" ظرف تشديد في جناية الاختطاف (طبقا للمادة 34 مقطع 1 من قانون الوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص و مكافحتها).

[1] . أنظُر مثلاً: المادة 339 فقرة 1 من قانون الجمارك، و التي جاء فيها ما يلي: «كلّ فعل يقع تحت طائلة أحكام جزائية مُتميّزة، نصّ عليها هذا القانون، يجب أن يُفهم بأعلى درجة عقابية يُحتَمَلُ أن تترتّب عنه»، و هو النصّ المنقول حَرْفِيًّا عن المادة 439 من قانون الجمارك الفرنسي (الذي تمّ سنّه بمُوجب المرسوم رقم 48-1985 المُؤرّخ في 1948/12/08 المُتضمّن إعادة صياغة (Refonte) قانون الجمارك)، علمًا بأنّ التطابق الحَرْفي إنّما هو بيْن المادة 439 السّالفة الذّكر والنّسخة الفرنسية للمادة 339 من النصّ الجزائري، و الترجمة الأكثر دِقّة لهذا النصّ، و التي تُعبِّرُ بحقٍّ عن قاعدة "توارد الأوصاف" يُمكن أن تكون كما يلي: "كلّ فعلٍ يقع تحت طائلة أحكام قمْعِيّة مُتميّزة منصُوص في هذا القانون، يجب أن يُنظَر إليه وفقا للمعنى الجنائي الأشدّ الذي يكون عُرْضَةً له"، و معنى هذا النصّ هو أنّه إذا انطبق على ذات الفعل تكييفيْن قانونييْن أو أكثر من التكييفات المنصوص عليها في قانون الجمارك فإنّه يُجب أن يُختار الأشدّ من بينها (وحده). أُنظُر في نفس هذا الاتجاه: ـ أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في شقّها الجزائي، الطّبعة الثّالثة، دار هومة للطّباعة و النّشر و التوزيع، الجزائر 2008، ص ص 350-361. و من الأمثلة التي ضربها هذا المُؤلّف: واقعة الإدلاء بتصريح كاذب حوْل نوعيّة البضاعة أو قيمتها (من البضائع المحْظُورة أو الخاضعة لرسم مُرتفع) عن طريق استظهار وثائق مُزوّرة، فهذا الفعل يُشكّل في نفس الوقت "مُخالفة جُمركيّة من الدّرجة الرّابعة" مُعاقب عليها بالمادة 322 أ مِن قانون الجمارك (هي حاليًا مُلغاة) و "جنحة" مُعاقب عليها بالمادة 325 من ذات القانون، فتُطبّق في هذه الحال المادة 325. و فضلاً عن ذلك فقد استعرض هذا المؤلّف (ص.ص 352-359) مَوْقِف المحكمة العليا من تعدّدالأوصاف للواقعة الواحدة التي ينطبق عليها نصّ تجريم من قانون الجمارك و آخر من قانون العقوبات أو القوانين الخاصّة، و هو المَوْقِف الذي يُقرّرُ التكييفيْن معًا مع تطبيق العقوبة الأشدّ فضلاً عن لزوم تطبيق الجزاءات الجبائية. (أُنظُر كذلك لاحقا عند البحث في الاستثناءات الواردة على توراد الأوصاف).

أكثر على تقييدٍ للحرياتِ أو الحقوقِ)، أمّا إذا كانت إحدى العقوبات الأصلية أشدّ من الأخرى فتُطبّق العقوبة التكميلية المُرتبطة بالنصّ الأشدّ بغضّ النّظر عن طبيعتها و درجةِ شدّتها [1]، وهكذا [2].

غير أنّ الإشكال يَثُور عندما يكون "التوارد المعنوي" حاصِلاً بيْن تكييفٍ جُنَحيٍّ وآخر جنائيٍّ، في حين أنّ عقوبة الحبس المُقرّرة للجنحة تكون أكبر مقدارًا من عقوبة السّجن المُقرّرة للجناية (و ذلك في بعض الجنح المُشدّدة)، فأيُّ نصيٍّ التجريم أشدٌّ بمفهوم المادة 32 في هذه الحال ؟. فإذا أخذنا بظاهِرِ النصّ السّالف الذّكر و هو "... بالوصف الأشدّ من بينها" و حصرنا معنى لفظ "الوصف" في "تكييف الجريمة" رجّحنا التكييف القانوني الجنائي (رغم كوْنه أقلّ شدّة من حيث مقدار العقوبة)، أمّا إذا ما اعتبرنا أنّ معنى لفظ "الأشدّ" ينصرِفُ إلى العقوبة المُقرّرة قانونًا بغضّ النّظر عن "تكييف الجريمة" رجّحنا التكييف القانوني الجُنَحيّ.

2 ـ التوارد المعنوي للأوصاف و اختلاف المصالح محلّ الحماية الجنائية: لعلّ أكبر إشكال يُمكن أن تُثيره قاعدة "وحدة التكييف" (بوصفها نتيجة عن "التوارد المعنوي للأوصاف") يكون في الأحوال التي تختلِفُ فيها المصالح أو القيم الاجتماعية التي تحميها التكييفات القانونية محلّ التّوارد (و ما أكثر هذه الأحوال !) [*]، ففي المثال الكلاسيكي الذي دأب الفقه على التقديم به لمسألة "التوارد المعنوي للأوصاف"، و هو الاتيان ـ في مكانٍ عموميٍّ ـ بفعلٍ منافٍ للحياء ضدّ امرأة، فإن الجاني بفعله الواحد

---

[1] . بخصُوص هذه الحالة الأخيرة (تطبيق العقوبة التكميلية المُرتبطة بالنصّ الأشدّ) أُنظُر في الفقه الفرنسي:
-Roger Merle & André Vitu,op. cit. (n° 350) p. 460.
و قد اسْتشهَدَ هذيْن الفقيهيْن (هامش رقم 3 من تلك الصّفحة) بقرارٍ لمحكمةِ النّقضِ الفرنسيةِ مؤرّخ في 1953/01/13.
- Alain Dekeuwer,op. cit. p 518.

[2] . و على العموم تُطبّق في شأن معيار النصّ الأشد ذات القواعد التي سبق و أن تمّ التعرّض لها عند البحث في تحديد التكييف القانوني الأخف بمفهوم المادة 2 من قانون العقوبات، و التي تتعلّق بسريان النصّ الجنائي من حيث الزّمن، و كلّ ما في الأمر أنّه في موضعنا هذا من البحث نهدف إلى تحديد النصّ الأشد.

[*] . يُنبّهُ الباحثُ في هذا المقامِ إلى أنّ جانبًا مِن الفقهِ (في فرنسا) يرى بأنّ معيار "المصلحة محلّ الحماية" هو معيارٌ "غامِضٌ" و "مُتقلّبٌ" (Incertain)، ممّا يُوجِبُ أن يكون معيارًا "فرعيًّا" (Subsidiaire) لا "أساسيًّا"، و ذلك لصعوبة تطبيقه، وأنّ الاجتهاد القضائي (يُضيف هذا الاتّجاه الفقهيّ) لا يستعمله إلاّ في الأحوال يكون فيها التمييز بيْن المصالح المحميّة جنائيًّا (بمُوجب نصوص مُتواردة) غايةً في الوضوح. أنظر في هذا الشّأن:
- Alain Dekeuwer,op. cit. p 520 et 524.
و بحسب رأي الباحث ربّما يكون السّبب الذي جعل المُشرّع الفرنسي يتفادى وضع نصّ مُشابه لحُكم المادة 32 ق ع الجزائري هو تفادي الدخول في مثل هذا التعارض الناتج عن اختلاف المصالح محلّ الاعتداء نتيجة الفعل الواحد، مع ما في ذلك من نتائج قانونية سيتعرّض لها الباحث في هذه الفقرة.

هذا قد أضرَّ في حقيقة الأمر بمصلحتيْن مُختلفتيْن: الأولى تتعلّق بالحقّ في الحرمة الشخصيّة و الحقّ في سلامة العرض (و هي مصلحة فردية تتعلّق بالمرأة محلّ هذا الفعل)، والثانية تتعلّق بالآداب و الحياء العامّيْن (و هي مصلحة عامّة تتعلّق بعُموم الجمهور الذي يتواجد أو يُمكن أن يتواجد في المكان العمومي)، و الفاعل يُدرِكُ ـ دون أدنى شكّ ـ أنّ ما سيقوم به تجاه المرأة سيكون عُرْضَةً لأعين النّاس (و بالتالي فحتى نيّته الجُرْمية لا يُمكن إنكارها فيما يتعلّق بالتكييف القانوني الثاني)؛ و مع ذلك فإنّه و طبقا لظاهِر المادة 32 ق ع، فإنّ فعله هذا "يجب" أن يُسْبَغَ عليه فقط التكييف القانوني الأشد (و هو التكييف القانوني الأوّل) [1]. فهل ثمّة إهدارٌ (وفقا لهذا الحلّ) للمصلحةِ الاجتماعيةِ التي يحميها التكييفُ القانونيُّ الذي تمّ استبعاده ؟ [2].هذا من جهة، و من جهةٍ ثانية فإنّ الفعل الواحد الذي ينتج عنه انتهاك مصلحتيْن مُختلفتيْن قد لا تكون إرادة مُرتكبه قد اتّجهت أصلاً إلى المساس بالمصلحة الثانية، و إنّما اقتصرت على الأولى وحدها، علمًا بأنّه لا يُمكن تصوّر قيام أيّ جريمة دون وجود "ركن معنوي" (سواء كانت عمدية أو غير عمدية)، فهل يكفي التّعويل هنا على معيار "المصلحة محلّ الحماية" لوحده للقوْل

---

[1] . من الأمثلة كذلك أن قيام شخصٌ بنشر مقال يتضمّن عبارات تنطوي في ذات الوقت على سبّ و قدح تجاه موظف عمومي و على مساسٍ بيّنٍ بالنّظام العام؛ فهذا الفعل ينتهك مصلحتيْن في ذات الوقت: الأولى خاصّة تتعلّق بالحقّ الشخصي للموظف (الحق في الشرف و الاعتبار) و يحميها جزائيًّا نصّ المادة 298 من ق ع، و الثانية عمومية تتعلّق بحقّ المجتمع في السّكينة و الأمن العموميّيْن و يحميها جزائيًّا نصّ المادة 196 مُكرّر من ذات القانون.

[2] . أُنظُر في نفس هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي (مع مُراعاة عدم وجود نصّ مُشابه للمادة 32 في القانون الفرنسي):
-Roger Merle & André Vitu,op. cit. (n° 351) p. 461.

و قد أورد هذيْن الفقيهيْن رأيهما بخصوص الفعل الواحد الذي يُمثّل اغتصاب في شاطئ مفتوح للجمهور، و فضلاً عن اختلاف المصلحتيْن محلّ الحماية ("عرض المرأة" بالنّسبة للإغتصاب و "الأخلاق العامّة" بالنّسبة للفعل العلني المُخلّ بالحياء) فإنّ إرادته ـ بحسب هذيْن الفقيهيْن ـ و مثلما اتّجهت إلى اغتصاب استباحة المرأة، فإنّها قبِلَت عن وعيٍ المُجازفة بخدش شعور أيّ مُشاهدٍ مُحتَمِلٍ للواقعة، مما يجعلها (أي إرادته) أخطر ممّا إذا اقتصر على ارتكاب إحدى الجريمتيْن فقط.
- Patrick Serlooten, op. cit. p 64.

و يرى صاحب هذا المقال أنّ في هذا المثال ينبغي إسباغ التكييفيْن معًا، بمعنى أنّ الأمر يتعلّق باجتماع الأوصاف لا بتواردها، و ذلك لاختلاف المصلحتيْن محلّ الحماية، كما أورد (هامش رقم "3" من ذات الصّفحة) رأي بعض من حاولوا الدفاع عن موقف محكمة النّقض (و هو الاكتفاء بتكييف قانوني واحد لهذه الواقعة)، و الذين اعتبروا أنّه "من غير المَعْقول أن يُلام من خرق قواعد الأخلاق ـ بالطّريقة الأكثر إثارة للإشمئزاز ـ على عدم اتّخاذ الحِيطة الضّرورية حتى ينأى بفعل الاغتصاب عن أعين النّاس". (لِمَن أراد التفصيل أكثر في هذا المسألة و ردّ صاحب المقال على هذه الحُجّة الأخيرة: الرّجوع إلى الهامش رقم "3" من الصّفحة السّالفة الذّكر).
- Alfred Légal, Non cumul des peines et concours idéal d'infractions, Observation (sur l'arrêt rendu par la chambre criminelle de la cour de cassation le 3janvier 1953), Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Année 1953, n°4 (Octobre-Décembre), p.p 655-658.

و تتعلّق الواقعة محلّ قرار محكمة النّقض (الذي علّق عليه هذا الفقيه) بقيام شخص بمُمارسة فعل مُخلّ بالحياء على قاصر من نفس الجنس و ذلك في مكان مُتاح لولوجه في أيّ لحظة من طرف الغير.

بعدم وجوب إعمال قاعدة "وحدة التكييف" ؟ [1]. و مِن جهةٍ ثالثةٍ فقد يحْصُل أن يكون انتهاك المصلحتيْن المختلفتيْن (نتيجة فعلٍ واحد) مُوجبٌ للتعويضِ لفائدة صاحب كلّ منهما، غير أنّه و تطبيقًا لظاهِر نصّ المادة 32 فإنّ تكييفًا واحدًا فقط هو الذي "يجب" أن يُسْبَغ على الواقعة باعتباره الأشدّ، و ذلك يعني حرمان أحد المَضْرُوريْن من الحق في المطالبة بالتعويض أمام القاضي الجزائي الذي سوف يُخطر بالجريمة الأشدّ وحدها (رغم أنّه يبقى أمامه اللّجوء إلى القاضي المدني في هذا الشّأن)، لأنّ المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية لا تُتيح الاستفادة من التعويض إلاّ بالنّسبة لمن أصابه ضررًا شخصيًّا و مباشرًا عن "الجريمة" (لا عن "الواقعة") [2].

3 ـ الاستثناء من القاعدة العامّة في التوارد المعنوي للأوصاف

3. 1. الاستثناء ذو المصدر التشريعي: قد يحصُل أن يُقرّر المُشرّع صراحةً ـ لحِكْمةٍ ما ـ إستبعاد معيار "شدّة الوصف" المُقرّر في المادة 32 من قانون العقوبات، و بالتالي يُرجّحُ تطبيق تكييفٍ

---

[1] . أُنظُر في نفس هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي (مع مُراعاة عدم وجود نصّ مُشابه للمادة 32 في القانون الفرنسي):
- Alain Dekeuwer,op. cit p p 520-521.

و يضرِبُ صاحبُ هذا المقال مثالاً على ذلك ـ مُدعّمًا بالاجتهاد القضائي ـ (ص 521) واقعة قيام شخص بالنّصب على آخر عن طريق استعمال شيك دون رصيد، إذ و رغم أنّ نفس الفعل قد نتج عنه الإضرار بمصلحتيْن اجتماعيّتيْن (هما الثقة العامة التي يكتسبها الشيك، و الحق في الملكية) إلاّ أنّ القضاء (في فرنسا) يرى بأنّ نيّة الفاعل هي "واحدة" و تتمثّل في الاستيلاء على مال الغير بطريقة غير مشروعة، و ما استعماله لذلك الشيك إلاّ وسيلة احتيالية لإدراك تلك النيّة (ملاحظة: إنّ مثل هذه الحال تُعالج كذلك في إطار مسألة "الجريمة الغاية" التي تحتوي "الجريمة الوسيلة"). ثمّ يضرِبُ صاحب هذا المقال مثالاً آخر تتحد فيه المصلحتيْن اللّتيْن ينتهكهما الفعل الواحد، و مع ذلك لا يُعْمَلُ بقاعدة "وحدة التكييف"، و ذلك لتعدّد نيّة الفاعل، هذا المثال (المُستوحى من الاجتهاد القضائي لمحكمة النّقض الفرنسية) يتمثّل في قيام سائق سيارة في نفس الوقت بخرق الأحكام المُتعلّقة بلزوم التّحكّم في السرعة و قيادة المركبة بحذر من جهة و الأحكام المُتعلّقة بعدم تجاوز الحدّ القصى للسرعة داخل التجمّعات السّكانية، فالمصلحة التي يحميهما نصّا التجريم (من قانون المرور) هي واحدة، و تتمثّل في "ضمان السّلامة المروريّة"، و لكن رغم ذلك فإنّه السّائق اجتمع فيه (حسب قضاء النّقض المُستشْهَد به) خطأيْن معاقب على كلّ منهما على حِدَةٍ.

[2] جاء في هذه المادة: «يتعلّق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضّرر النّاجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكلّ من أصابهم شخصيًّا ضرر مباشر تسبّب عن الجريمة». و تزداد أهميّة هذه الإشكالية عندما نعلم بأنّ القاضي الجزائي لا يُمكنه توجيه اتهام آخر للمتهم، إذ هو مُقيّد بحديّ الدعوى العمومية العيني و الشّخصي.

قانوني دون سائر التكييفات الأخرى التي يُمكن أن يخضع لها ذات الفعل، و ذلك بغضّ النّظر عن كوْن النصّ محلّ الترجيح هو "الأشدُّ وصفًا" أم لا، بل و قد يكون أقلّ شدّة [1].

كما قد يحصُل أن يسْتبعِدَ المُشرّع ضِمنيًّا قاعدة "وحدة التكييف" النّاتجة عن التّوارد المعنوي للأوصاف، و تظهرُ ضمنيّة هذا الاستبعاد من خلال الصياغة التي يسْتعملها في أحد نصُوص التجريم التي تحكم ذات الواقعة بكُيوفٍ مُختلفةٍ، و لعلّ مِنْ أكثرها شيُوعًا عبارة "دون المساس بالعقوبات المنصُوص عليها في التشريع ...." (..... Sans préjudice des sanctions prévues par la législation) أو ما يُماثلها [2]، و التي (هذه الصياغة) تنبّهُ القائم بالتكييف إلى أنّه في حال تبيّن له انطباق تكييف قانوني آخرعلى الواقعة زيادة على التكييف القانوني الحالي، فإنّه يكون مُلزَمًا بإضفائه دون أن يكون مُقيّدًا بحُكمِ المادة 32 من ق ع [3]، كما قد تنبّهُ إلى أنّ الواقعة محلّ نصّ التجريم (الذي يتضمّن تلك الصياغة) لا تُعفي من إسباغ التكييف القانوني الآخر (المُشار إليه في العبارة) متى توافرت العناصر القانونية التي يتكوّن منها هذا الأخير [4].

---

[1] . من الأمثلة على ذلك: المادة 6 من الأمر رقم 96-22 المُؤرّخ في 9 يوليو 1996 المُتعلّق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصّيْن بالصّرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج (ج ر ج، س 33، عدد 43 مُؤرّخة في 1996/07/10، ص ص 10-13) المُعدّل و المُتمّم، و التي جاء فيها: «تطبّق على مخالفات التشريع و التنظيم الخاصّيْن بالصّرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، العقوبات المنصوص عليها في هذا الأمر دون سواها من العقوبات، بغضّ النّظر عن كلّ الأحكام المخالفة». و هكذا و بحسب مقتضيات هذا النصّ فإنّ الفعل الواحد إذا انطبق عليه في ذات الوقت تكييف قانوني منصوص عليه في الأمر السّالف الذّكر و تكييف قانوني آخر منصوص عليه في قانون آخر (مثل قانون الجمارك) فإنّ العبرة تكون بالتكييف القانوني الأول حتى و إنّ كان أقلّ شدّة من التكييف القانوني الثاني. و لعلّ الحِكمة من تقرير هذا الاستثناء هي ضمان توقيع عقوبة الغرامة، و التي تساوي طبقا للمادة الأولى فقرة 2 (التي أصبحت المادة الأولى مُكرّر بموجب تعديل 2003) ضِعف قيمة محلّ الجريمة أو المحاولة، و كذا ضمان توقيع العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 3 (و هي المنع من ممارسة بعض الأنشطة ذات صلة بالمصالح التي صدر هذا القانون لحمايتها).

[2] . هذه الصياغة تختلف من حيث حُكمها عن عبارة "دون الإخلال بأيّة عقوبة أخرى أشدّ ..."، و التي سوْف يتعرّض لها الباحث لاحقا عندما يكون بصددِ البحث في الاستثناء على القاعدة العامة في التنازع الظاهري لنصُوص التجريم.

[3] . من الأمثلة على ذلك: المادة 37 من القانون رقم 04-02 المُؤرّخ في 23 يونيو 2004 الذي يُحدّد القواعد المُطبّقة على الممارسات التجارية، و التي جاء فيها: «دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الجبائي، تعتبر كلّ مخالفة لأحكام المادتيْن 24 و 25 من هذا القانون، ممارسات تجارية تدليسية، و يعاقب عليها بغرامة من ....».

[4] . من الأمثلة على ذلك: المادة 79 من القانون رقم 09-03 المُؤرّخ في 25 فبراير 2009 المُتعلّق بحماية المُستهلِك وقمعِ الغشّ (ج ر ج، س 46، عدد 15 مُؤرّخة في 2009/03/08، ص ص 12-23)، و التي ممّا جاء فيها: «دون =

3. 2 . الاستثناءات ذات المصدر الاجتهادي: يضربُ الفقه مثالاً عن هذا الاستثناء على وجه الخصوص "أفعال الإيذاء غير العمدي" التي ينتج عنها عدّة ضحايا، و بالتحديد في حوادث السّير، كالسّائق الذي يتسبّب نتيجة رعونته أو إهماله أو عدم احترامه للأنظمة في إصابة عدد من الأشخاص بجروحٍ و رضوض، منها ما نتج عنه عجز كلّي عن العمل لمدّة تتجاوز الثلاثة أشهر، و منها ما نتج عنها عجز أقل من ثلاثة أشهر، فنفس الفعل في هذا المثال ينبغي إضفاء تكييفيْن قانونيّيْن عليه (خروجًا عن قاعدة "وحدة التكييف" المُقرّرة في المادة 32): الأوّل هو "جنحة الجروح الخطأ" طبقا للمادة 289 من قانون العقوبات، و الثاني هو "مخالفة الجروح الخطأ" طبقا للمادة 1/442 من ذات القانون (رغم أنّ المصلحة مَحَلّ الحماية هي واحدة، و تتمثّل في "الحق في السلامة الجسدية") [1]، و بالطّبع لا ينطق القاضي في هذه الحال سوى بعقوبة واحدة (رغم تعدّد الإدانة) في حدود العقوبة المُقرّرة للجنحة؛ و نفسُ الحكم إذا مانتج عن الحادث وفاة شخص و إصابة آخرين إصابات نتجت عنها مُدَد عجز مُختلفة [2]. كما أنّ نطاق هذا الاستثناء يشمل كذلك الجرائم العمدية، مثل الشخص الذي يُطلق النار قاصدًا قتل غريمه، فإذا بالرّصاصة تخترق هذا الأخير (فترديه قتيلاً) و تخرج من جسده لتُصيب شخصًا آخر تزامن وجوده في المكان فتُرديه قتيلاً هو الآخر، فنفس هذا الفعل (إطلاق النّار من مُسدّس) ينبغي أن يُكيّف في نفس الوقت على أساس "جناية القتل العمد مع سبق الإصرار" و "جنحة القتل الخطأ" [3].

الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في المادة 155 من قانون العقوبات، يعاقب بالحبس من ..... كلّ من يبيع منتوجا مُشمّعا أو مودعا لضبط المطابقة أو سحبه مؤقتا من عملية عرضه للإستهلاك أو يخالف إجراء التوقيف المؤقت للنشاط».

[1] - Roger Merle & André Vitu,op. cit. (n° 350) p. 460.

و يرى هذان الفقيهان بأنّ هذا الحلّ القضائي ينطوي على فائدة عمليّة تتمثّل في عدم تفويت الفرصة على الضّحية الأقلّ ضررًا من أجل تعويضه من طرف القاضي الجزائي.

- Marie-Christine Sordino,op. cit.p 60.
- Patrick Serlooten,op. cit. p 45 et 61-62.

و يرى هذا الفقيه (ص 62) بأنّ هذا الاستثناء الذي قرّره الاجتهاد القضائي متعارضٌ مع ما استقرّ عليه القضاء نفسه في الأحوال التي أخذ فيها بوحدة التكييف لوحدة المصلحة محلّ الحماية، غير أنّه يرى في المقابل بأنّ تقرير "اجتماع الأوصاف" وفقا لهذا الاستثناء يجد له مُبرّرًا مقبولاً من النّاحيةِ العَمَلِيّةِ فيما يتعلّق بفتح المجال أمام ضحايا حادث السير لممارسة الدعوى المدنية التبعيّة أمام القاضي الجزائي، ليُقرّر صاحب هذا المقال بأنّ قضاء النّقض (الفرنسي) إعتدَّ في نطاق هذا الاستثناء بنتيجة الفعل لا بخطأ الفاعل، مُذكّرًا بأن في ذلك خروجٌ على ما استقرّ عليه نفس ذلك القضاء من أنّ العبرة دائمًا بالخطأ حتى و إن تغيّرت النتيجة. أُنظُر كذلك في نفس هذا المعنى (في الفقه الفرنسي):

- André Decocq,op. cit. p p 140-141.

[2] - Alain Dekeuwer,op. cit. p 519.

[3] - Patrick Serlooten,op. cit. p p 45-46.

=

و من الاستثناءات التي قرّرها الاجتهاد القضائي على قاعدة "وحدة التكييف" هي الأحوال التي تكون فيها نفس الواقعة تُشكّل في ذات الوقت "جريمة مُستقلّة" و "ظرف تشديد في جريمةٍ أخرى"، و من الأمثلة على ذلك: سائق المركبة الذي يفرّ عقب ارتكابه لحادث نتج عنه وفاة شخص، فهذه الواقعة ينطبق عليها التكييف القانوني المنصوص عليه في المادة 72 من قانون المرور (جنحة الفرار)، و هي في ذات الوقت ظرف تشديد لجنحة الفرار (طبقا للمادة 73 فقرة 1 من نفس القانون)، ممّا يَسْتلزِمُ اجتماعَ التكييفيْنِ معًا لا تواردهما معنويًّا [1].

كما أنّ المحكمة العليا في الجزائر قرّرت استثناءً على قاعدة "وحدة التكييف في حالة التوارد المعنوي"، و ذلك في الأحوال التي ينطبق على نفس الواقعة نصٌّ في قانون الجمارك (يستوْجِبُ عقوبة جبائية إلى جانب العقوبات الأخرى) و آخر في ق ع أو في أحد القوانين الخاصّة المُكمّلة له، إذ استقرّ قضاء هذه المحكمة على أنّه يجب الأخذ بالتكييفيْن معًا حتى يتسنّى توقيع العقوبة الجبائية (غرامة أو مُصادرة) [2]، و من أشهر الأمثلة في هذا الشأن واقعة استيراد المخدرات بطريقة غير مشروعة [1].

يُنبّه الباحث في هذا المقام إلى أنّ هناك جانب في الفقه يعتبر تكييف الفعل في شقه المُتعلّق بإصابة الشخص غير المقصود على أساس أنّه "جناية قتل عمد"، مُؤسّسين رأيهم هذا على أساس نظرية القصد الجنائي لا على أساس نظرية اجتماع الأوصاف.

- مصطفى العوجي، القانون الجنائي، جزء 1 "النظرية العامة للجريمة"، المرجع السّابق، ص 473. و يرى هذا الفقيه بشأن إصابة الشخص الثاني أنّ التكييف القانوني هو "الإيذاء قصدًا (أو عن غير قصد)..."، بمعنى أنّه لم يفصل في مدى اعتبار الفعل عمديًّا في هذه الحال أو غير عمدي؛ غير أنّه و بالرّجوع إلى قانون العقوبات اللّبناني (و الفقيه السّالف الذّكر هو لبنانيٌّ) نجد أنّ المادة 206 منه (التي تندرج تحت النّبذة المُعَنْوَنة بـ "في اجتماع الجرائم المادي") جاء فيها: «إذا وقعت الجريمة على غير الشخص المقصود بها عُوقِبَ الفاعل كما لو كان اقترف الفعل بحقّ من كان يقصد. و إذا أصيب كلاهما أمكن زيادة النّصف على العقوبة المذكورة في الفقرة السّابقة».

[1]. و هو ما ذهبت إليه محكمة النّقض الفرنسية في قرار لها مُؤرّخ في 1973/01/24. هذا القرار مذكور في مقال مُعنْوَن بـ (Les qualifications en concours) منشور عبر الموقع الإلكتروني الرّسمي للمعهد العالي للتحضير للمدارس الكبرى (ISP) عبر الرّابط الالكتروني الرّابط التالي: https://www.prepa-isp.fr/wp-content/uploads/2018/09/ENM-Annales-P%C3%A9nal-1999.pdf(إطّلع عليه الباحث بتاريخ 2024/01/21).

[2]. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في شقّها الجزائي، مرجع سابق، ص ص 352-359. و من قرارات المحكمة العليا التي استشهد بها هذا المؤلّف: قرار غ ج م م ع مُؤرّخ في 1996/02/25 فصلاً في الملف رقم 123158، قرار عن ذات الغرفة مُؤرّخ في 1996/06/16 فصلاً في الملف رقم 114429، قرار آخر مُؤرّخ في 1995/11/19 فصلاً في الملف رقم 126286 و آخر في 1997/03/17 فصلاً في الملف رقم 142037.

4 ـ إنصرافُ صياغة المادة 32 إلى جهة المُتابعة دون جهة الحُكم: إنّ صياغة المادة 32 من قانون العقوبات يُستخلصُ منها أنّ النيابة العامّة هي الجهة المُخاطبة بقاعدة "لزوم وحدة التكييف في حال التوراد المعنوي للأوصاف"، و ما جعل الباحث ينتهي إلى هذه النتيجة هي أنّ قاضي الحُكم (سواء أوّل درجة أو ثاني درجة) في حال أُخْطِرَ بملفٍ يتضمّنُواقعةً واحدة أسبغَت عليها النيابة العامّة تكييفيْن مُختلفيْن (خلافًا لأحكام المادة 32) فإنّه من جهةٍ لا يُمكنه القضاء ببراءة المتهم عن الجريمة ذات التكييف الأخفّ، لأنّ الأحوال التي يتمّ فيها الحُكمُ بالبراءة مُحدّدة على سبيل الحصْرِ في المادتيْن 364 و 404 من قانون الإجراءات الجزائية [2]، و ليس من بينها مُخالفة أحكام "التوارد المعنوي"، و فضلاً عن ذلك فإنّ عدم احترام جهة المُتابعة لتلك الأحكام لا يعني انتفاء الوصف الجزائي عن الجريمة التي ينطبق عليها التكييف الأخفّ، و من جهةٍ أخرى فإنّه لا يُمكنه القضاء بانقضاء الدعوى العمومية، لأنّ أحوال الانقضاء مُحدّدة في المادة 6 من نفس القانون، و ليس من بينها عدم مُراعاة المادة 32 من طرف جهة المتابعة [3]؛ و بمعنى آخر فإنّ قاضي الحُكم ما عليه في هذه الحَال (في حال ثبوت الواقعة) سوى التصريح بإدانة المتهم عن الجريمتيْن كلاًّ على حِدى (خروجًا عن "وحدة الإدانة" بوصفها نتيجة عن قاعدة "وحدة التكييف")، ثمَّ يحتكم بعد ذلك إلى نصّ المادة 34 من قانون العقوبات (المُتعلّقة بالتعدّد الحقيقي للجرائم) و يحكم بعقوبة واحدة لا يتجاوز مقدارها الحدّ الأقصى للعقوبة المُقرّرة قانونًا للجريمة الأشدّ.

---

[1] . أنظُر مثلاً: قرار غ ج م ع مُؤرّخ في 1988/06/28 فصلاً في الملف رقم 52732 و آخر عن غ ج م م ع مُؤرّخ في 1993/07/04 فصلاً في الملف رقم 192254 (أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في شقّها الجزائي، مرجع سابق، ص ص 355–356 هامشيْن رقم: 459 و 460).

[2] . و ذلك في مواد الجنح و المخالفات، و هي: "انعدام الوصف الجزائي للواقعة"، "عدم ثبوت الواقعة"، "عدم ثبوت الواقعة"؛ أمّا في مادة الجنايات، فإنّ الفقرة العاشرة من المادة 309 ق إ ج فقرة (المُستحدثة بموجب تعديل عام 2017) و إن لم تنصّ على الأسباب التي يُبنى عليها حُكم البراءة (و هذا طبيعي لأنّ محكمة الجنايات تحتكم إلى مبدأ "الاقتناع الشّخصي") فإنّها ذكرت عبارة "الأسباب الرّئيسيّة التي على أساسها استبعدت محكمة الجنايات إدانة المتهم"، و حتمًا فإنّ مخالفة جهة المتابعة لأحكام المادة 32 من قانون العقوبات لا يُعدُّ سببًا لاستبعاد الإدانة بمفهوم تلك الفقرة.

[3] . نفس هذه النتيجة تسري بالنّسبة إلى جهة التحقيق (قاضي التحقيق و غرفة الاتهام)، و ذلك في الأحوال التي تُحرّكُ فيها النيابة العامّة الدعوى العمومية بجميع الكيوف التي تحتملها الواقعة الواحدة (خلافًا لأحكام المادة 32 من قانون العقوبات)، إذ لا يُمكن لجهة التحقيق أن تصدر أمرًا (أو قرارًا) بألاّوجه للمتابعة في هذه الحال، لأنّ الأحوال التي يُمكِن فيها إصدار ذلك الأمر (أو القرار) مُحدّدة على سبيل الحَصْرِ في المادتيْن 163 (بالنّسبة لقاضي التحقيق) و 195 (بالنّسبة لغرفة الاتهام)، و ليس من بينها حالة عدم مُراعاة أحكام المادة 32 من قانون العقوبات من طرف جهة المتابعة.

و للإشارة فإنّ حُكم المادة 32 السّالفة الذّكر يمكن أن يُلزِمَ جهة التحقيق أيضًا، و ذلك في الأحوال التي ينوي فيها قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام إضافة تهمة أخرى للمتهم عن نفس الواقعة المُتَابع بسببها، على أن تكون أخفّ من التهمة محلّ الطّلب الافتتاحي لإجراء التحقيق، أمّا إذا كانت التهمة الجديدة (المُراد إضافتها) أشدّ (بمفهوم المادة 32)، فإنّ السؤال هنا يثور حول مدى جواز إعادة تكييف الواقعة إلى التّهمة الأشدّ استنادًا إلى قاعدة "وحدة التكييف" التي من بين مُقتضياتها هو الأخذ بالتكييف الأشدّ وحده دون سائر التكييفات التي تحتملها نفس الواقعة.

الفرع الثاني: مُراعاة قواعد التعدّد المُتعلّقة بنصّ التجريم

قد تعترِضُ القائم بالتكييف القضائي للواقعة الحالة التي يرتكِبُ فيها شخصٌ فعلاً يحْتمِلُ تكييفا قانونيًّا واحدًا لا غيْر، لكن يحْكُمُه في ذات الوقتِ أكثر من نصّ سواء في قانونٍ واحدٍ أو في قوانين مُتفرّقة؛ فالأمر هنا لا يتعلّق بفعلٍ واحدٍ يخضعُ لأكثر من تكييف قانوني (كما هو الشّأن بالنّسبة لأحوال التوارد المعنوي)، كما أنّ تعدّد النصوص التي تحكم التكييف ليس مردّها تعدّد الأفعال (مثلما هو الشّأن بالنّسبة لأحوال اجتماع الأوصاف)، و لكن يتعلّقُ بما يُعرف فقهًا بالتعدّد الظّاهري لنصوص التجريم، و الذي يقتضي الإلمام بمسائله التعرّض بدايةً إلى ضبط مفهومه (أوّلاً)، ثمّ بيان حُكْمه فيما يتعلّق بالمعايير التي يُرْجَعُ إليها في ترجيح النصّ الواجب التطبيق (ثانيًا)، مع حَصْر الأحوال المُستثناة مِنْ ذلك (ثالثًا).

أوّلاً . ماهية التعدّد الظاهري لنصوص التجريم

التنازع الظاهري للنصوص أو التعدّد الظاهري للنّصُوص (Le conflit apparent de textes) [1] يُقصَدُ به أنْ يحْكُمَ الواقعةَ الواحدةَ في الحقيقة أكثر من نصّ تجريم واحد، فيظهرُ حينئذٍ الأمر و كأنّ ثمّة تنازع بينها [2]، في حين أنّ أحد هذه النّصُوص يتطلّبُ نمُوذجًا إجراميًّا يسْتغرِقُ النّموذج الذي يتطلّبه النصّ الآخر [3]، و بمعنى آخر أكثر بساطةً، فإنّ وصفًا واحدًا مِنْ بين الأوصاف المُتعدّدة (التي تتضمّنها تلك النّصُوص) هو الذي يصْدُق، و يؤدّي تطبيقه إلى استبعاد سائر الأوصاف الأخرى، فلا تقوم إلاّ جريمة واحدةٌ، فالأمر يتعلّق إذًا بتزاحمٍ أو تنازعٍ بيْن نصّيْن أو أكثر تنطبق جميعًا على الفعل

[1] . إنّ أصل نظرية "التنازع الظاهري لنصُوص التجريم" يعُود – على ما ذكره بعض الفقهاء – إلى الفقه الألماني. أُنظُر:
- Roger Merle & André Vitu,op.cit. (n° 347) p p 457.

[2] . عبد الرؤوف مهدي، المرجع السّابق، ص ص 1117-1118.

[3] . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، (بند رقم 652) ص 1075.

الواحد مُكوِّنةً (في الظّاهر) عدّة جرائم، غير أنّ استعمال قواعد التفسير تؤدّي إلى تحديد النصّ الصّحيح الواجب التطبيق من بينها و استبعاد سائر النّصُوص الأخرى [1]؛ فتنازع النّصُوص إذًا يحصُل في الأحوال التي تكون الواقعةُ واحدةً، و لكنّها محكومةٌ بأكثر من نصٍّ واحدٍ، مععدم إمكانية تطبيقها كلّها، إذْ ينبغي الاقتصار على إحداها لا أكثر [2]. و هكذا يتّضحُ الفرق بيْن التنازع الظّاهري للتكييفات القانونية و التّوارد المعنوي للتكييفات القانونية [3]، إذ لا ينطبق على الواقعة الواحدة في الأوّل سوى تكييفٌ قانونيٌّ واحدٌ من بيْن التكييفات المُتزاحِمة (لأنّه هو أصحّها و الأكثر استغراقا و احتواءً للواقعة)، في حين تظلّ في الثاني جميع التكييفات قابلة للتطبيق و كلّ ما في الأمر أنّ المُشرّع (في المادة 32) قرّر الإبقاء على واحدٍ فقط من بينها (و هو الأشدّ).

و ممَّا يتميّز به التعدّد الظاهري للتكييفات مقارنة بالتوارد المعنوي لها هو أنّ المصلحة التي تحميها التكييفات المُتنازعة هي واحدة، في حين لا تكون كذلك بالضّرورة في أحوال التوارد المعنوي [4] (لاسيما إذا أخذنا بظاهِر المادة 32 من قانون العقوبات).

و التنازعُ الظاهريُّ بيْن الأوصافِ القانونيةِ إمّا أنْ يكون في نفس القانونِ أو بيْن قانونيْنِ مُختلفيْنِ، و من الأمثلة على الحالة الأولى: مَنْ يقتل أباه، فإنّ فعله هذا ينطبق عليه التكييف القانوني المنصُوص عليه في المادة 254 ق ع الذي يُجرِّمُ "القتل العمد"، و في ذات الوقت ينطبق عليه التكييف القانوني المنصُوص عليه في المادة 258 من نفس القانون، و الذي يُجرِّمُ بصفةٍ خاصّةٍ "قتل أحد الأصول الشرعيين"، و الحارسُ الذي يكسرُ عمدًا ختمًا موضوعًا بناءً على أمر من السلطة العمومية، فإنّ فعله هذا ينطبق عليه نصّ الفقرة الأولى من المادة 155 ق ع، و في ذات الوقت ينطبق عليه نصّ الفقرة 2 من

---

[1] . جلال ثروت، المرجع السّابق، (بندَيْن رقم 635 و 637)، ص.ص 518-519 و 522.

- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات . القسم العام .، مرجع سابق، (بند رقم 659) ص 906.

[2] . باسم شهاب، المرجع السّابق، ص 45.

[3] . يُنبّهُ الباحث بأنّ الفقيه الفرنسي "جون أندريه رو" (Jean-André Roux) يُنكِرُ التوارد المعنوي للأوصاف و يرى فيه تنازعًا ظاهريًّا لنصوص التجريم ليس أكثر (سبق الإشارة إلى ذلك عند بداية البحث في التّوارد المعنوي للأوصاف).

[4] . فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية و مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب العربي، القاهرة 1987، ص 78.

- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق (بند رقم 232) ص 341 و 344 (هامش رقم 63).

- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام (الجريمة)، الطّبعة الثانية، دار غريب للطّباعة، القاهرة 1976، ص 483.

ذات المادة، و من يقوم بالاتجار بالبشر مُستعينًا في ذلك بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال، فإنّ فعله هذا ينطبق عليه التكييف القانوني المنصُوص عليه في المادة 40 من قانون الوقاية من الاتجار بالبشر ومُكافحته، و في ذات الوقت ينطبق عليه التكييف القانوني المنصوص عليه في المادة 41 من ذات القانون.

و من الأمثلة على الحالة الثانية: مَنْ يُسيءُ (دون مُبرّر شرعي) مُعاملة حيوان أليف، فإنّ فعله هذا ينطبق عليه التكييف القانوني المنصُوص عليه في المادة 449 فقرة 1 ق ع (مُخالفة)، و في ذات الوقت ينطبق عليه التكييف القانوني المنصُوص عليه في المادة 81 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المُستدامة [1] (جنحة)، و من يقوم برمي قاذورات داخل بئر أو في مجرى منبع مائي، فإنّ فعله هذا ينطبق عليه التكييف القانوني المنصُوص عليه في المادة 100 من قانون حماية البيئة السّالف الذّكر، و في ذات الوقت ينطبق عليه التكييف القانوني المنصُوص عليه في المادة 172 من قانون المياه، و من يقوم باصطناع مُستخرج سجل تجاري أو وثائق إدارية مُرتبطة به، فإنّ فعله هذا ينطبق عليه التكييف القانوني المنصُوص عليه في المادة 22 من قانون مكافحة التزوير و استعمال المُزوّر، و في ذات الوقت ينطبق عليه التكييف القانوني المنصُوص عليه في المادة 34 من قانون شروط ممارسة الأنشطة التجارية [2]، و التّسوّل و التشرّد، فهما مُجرّمان في المادتيْن 195 و 196 ق ع، و كذلك بمُوجب الأمر رقم 69-51 المؤرّخ في 17 يونيو 1969 المُتضمّن منع التسوّل و التشرد [3].

ثانيًا . حُكمُ التعدّد الظّاهري لنصُوص التجريم

إنّ البحثَ في الأحكام المُترتّبة على قيام التعدّد الظاهري للنصوص بشأن نفس الواقعة محلّ التكييف يقتضي أوّلاً بيان القاعدة العامة في هذا الشّأن (أ)، ثمّ الاستثناء الذي يرِدُ عليها (ب).

---

[1]. صدر بمُوجب القانون رقم 03-10 المُؤرّخ في 19 يوليو 2003 (ج ر ج، س 40، عدد 43 مُؤرّخة في 2003/07/20، ص ص 6-22)، المُعدَّل.

[2]. صدر بمُوجب القانون رقم 04-08 المُؤرّخ في 14 غشت 204 (ج ر ج، س 41، عدد 52 مُؤرّخة في 2004/08/18، ص ص 4-9)، المُعدَّل و المُتمّم.

[3]. ج ر ج، س 6، عدد 53 لعام 1969 مُؤرّخة في 1969/06/20، ص 688. و الذي يُعاقب بالحبس من شهريْن إلى سنتيْن، مع تقرير ظرف تشديد يتعلّق بالعود تصل بموجبه العقوبة إلى خمس سنوات، و قد تمّ نشر عرض أسباب هذا الأمر كديباجة له في نفس الجريدة الرّسمية، و جاء فيه أنّه جاء لقمع ظاهرتيّ التسوّل و التشرّد بوصفهما "من بقايا الاستعمار في بلادنا".

أ . القاعدة في ترجيح التكييف القانوني الواجب التطبيق

إنّ تسوية مسألة التعدّد الظاهري لنصُوص التجريم تخضعُ لحُلول مُتعدّدة، و ذلك بحسب طبيعة التنازع القائم، و سَبَبُ تعدّد الحلول يعود إلى تعدّد المعايير المُعتمَدة في ترجيحِ تكييفٍ قانونيٍّ على آخر، و هي تتراوح بيْن معيار الخصوصية (1) و معيار الشدّة (2) و معيار الحداثة (3).

1 . معيارُ خُصُوصيّة النصّ محلّ الترجيح: يتمّ الاحتكام إلى هذا المعيار في الأحوال التي يكون فيها أحد النصُوص محلّ التنازع خاصًّا (Spécial) مقارنة بالنّصِ المَرْجُوح، و الذي يكون عامًّا (Général)، إذ تعبّر ميزة "الخصوصية" عن انصراف نيّة المُشرّع إلى معاملة عقابية أخرى (أشدّ أو أخف) مقارنة بالمعاملة التي قرّرها في نصّ التجريم العام. و معيار الخصوصية يُمكن تقسيمه إلى:

1 . 1 . خصوصية مُستمدّة من البنيان القانوني لعناصر التكييف القانوني للواقعة: إنّ النصّ الخاصّ و فضلاً على تضمّنه لجميع العناصر التي يحتويها النصّ العام، فإنّه يحتوي كذلك على عناصر أخرى تُعطيه مزيدًا من التحديد و صِلَةً أوْثق بالوضعِ الواقعيّ محلّ التنازع بيْن النّصيْن، فتجعله هو النصّ الواجب التطبيق [1]. فالأصل أنّ النصّ العامّ عمومًا يكون هو الأساس الذي يحكُم الواقعة (التي تتنازع النّصُوص بشأنها)، غير أنّ النصّ الخاص يكون عارِضًا لذلك الأصل فيسْتبعِده حتّى يتسنّى له أن يُطبَّق بدلاً عنه، عملاً بالقاعدة الفقهية اللاّتينية القديمة (Specialia generalibus derogant) [2].

و حتى يكتسي نصّ التجريم "صِفة الخُصوصية" أو التّخصيص" (Le caractère de spécialité) لا بدّ أن يحتوي في مُكوّناته على عنصرٍ لا يظهر في التكييف القانوني العام [3]، و إذا تضمّن هذا

---

[1]. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات . القسم العام .، مرجع سابق، (بند رقم 660) ص ص 907-908، . جلال ثروت، المرجع السّابق، (بند 639)، ص 524.

[2]. ترجمتها إلى اللّغة الفرنسية (Les dispositions spéciales dérogent aux dispositions générales)، و معناها في اللّغة العربية هو أنّ "الأحكام الخاصّة تُقيّدُ الأحكام العامّة". أُنظُر في هذا الشّأن:

- Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, op. cit. p 985.

[3] . من الأمثلة على ذلك: من يقوم بسبّ عون شرطة بسبب تحرير محضر مُخالفة مُرورية ضدّه، فإنّ فعله هذا ينطبق عليه في الأصل نصّ التجريم العام المنصُوص عليه في المادتيْن 297 و 299 من ق ع المُتعلّق بجنحة السبّ، غير أنّ هناك نصّ آخر هو المادة 144 من ذات القانون، يتضمّن فضلاً عن أركان الجنحة السّالفة الذّكر عنصرًا آخر هو "صفة المجني عليه" (كوْنه أحد الموظفين المحدّدين في ذلك النصّ)، فيُصبِحُ الأمر مُتعلّقًا بـ "جنحة إهانة موظّف أثناء تأدية مهامه"، و من الأمثلةِ كذلك: من يقوم بسبّ شخصٍ عبر الهاتف أو بواسطة رسالة إلكترونية خاصّة، فإنّ فعله هذا يحكمه =

الأخير عنصرًا أجنبيًّا عن النصّ الخاص، فَقَدَ هذا النصُّ صفةَ الخصوصيةِ تلك، و أصبحَ تعدّدهما تعدّد أوصافٍ حقيقيٍّ لا مُجرّد تنازع نصوص، فيظهرُ كلّ منهما بصفةٍ مُستقلّةٍ عن الآخر، ويسْتحيلُ بذلك الاستعانة بنيّة المُشرّع لترجيح أيٍّ منهما على حسابِ الآخرِ، غير أنّ تلك الاستعانة تكون جائزةً عندما يُعَرِّفُ القانون، إستنادًا إلى تجريمٍ عامٍّ في نصُوصٍ مُنفصِلةٍ، أفعالاً خاصّة بوصفها جرائم مُستقلّة [1]؛ والنصّ الخاصّ قد يكون مُقرَّرًا في ذات القانون الذي يتضمّن النصّ العام [2] أو في قانون آخر [3].

1 . 2 . خصوصية مُستمدّة مِنْ موضعِ النصّ: قد يحصُل أن يكون كلٌّ مِن النصيّنِ اللذيْنِ يُجرّمان نفس الفعل مُتطابقان من حيث العنصريْن المادي و المعنوي (بغضّ النّظر عن تطابقهما من حيث طبيعة و مقدار العقوبة)؛ ففي هذه الحال فإنّ معيار الخصوُصية يأخذ مفهومًا مُغايرًا للمفهوم المذكور آنفًا، وهو مفهومٌ يتعلّق بمَوْضِعِ النصّ من الإطار التشريعي العامّ، فنصُّ التجريم الوارد في قانونٍ خاصٍّ مُكمِّلٍ لقانون العقوبات يُعدُّ "خاصًّا" مقارنة بالنصّ الوارِدِ في هذا الأخير [4].

نصّ المادتيْن 297 و 299 السّالفتيّ الذّكر، غير أنّ هناك نصّ آخر هو المادة 263 مقطع 2 ق ع يتضمّن فضلاً عن أركان الجنحة السّالفة الذّكر عنصرًا آخر هو "عدم العلانية"، فيُصبِحُ الأمر – إذًا – يتعلّق بـ "مخالفة السّب غير العلني".

[1]- Alain Dekeuwer,op. cit. p 516.

و يضربُ صاحبُ هذا المقال مثالاً اختلاس مُستندات من مُستوْدَعٍ عموميٍّ (مُعاقب عليه بالمادة 255 من ق ع الفرنسي الذي كان ساريًا آنذاك، و التي تقابلها المادة 158 ق ع جزائري)، و التي تُعَدُّ نوعًا خاصًّا مِن السرقة، و العنف تُجاه موظّف، و الذي يندرِجُ ضمن أعمال العنف بصفةٍ عامّة، و لا يختلف عنها سوى في صِفة الضحية، و قتل أحد الأصول (Le parricide) أو قتل طفل حديث العهد بالولادة (L'enfanticide)، و الذي يُعَدُّ صورة خاصّة من صُور القتل العمد.

[2]. من الأمثلة على ذلك: من يعتدي بالضّرب على طفلٍ عمره 14 سنة فيُسبِّبُ له عجزًا عن العمل يُقدّر بـ 10 أيام، فإنّ فلعه هذا يخضعُ لنصّ تجريمٍ عامٍّ هو المادة 442 مقطع 1 من ق ع، كما يخضع في ذات الوقت لنصّ المادة 269 من ذات القانون (جنحة ضرب قاصر)، و لكنّ يُرجّحُ تطبيق هذا النصّ الأخير لانطوائه على عنصرٍ خاصّ فضلاً على العناصر العامة للركن المادي التي ينطوي عليها النصّ الأوّل، و هو صفة الضحية (كونه قاصرًا لم يتجاوز 16 سنة).

[3]. كإبحار ربّان سفينة رغم وجود عيب بها فيترتّب على ذلك حادثٌ يؤدّي إلى وفاة مسافر و إصابة آخريْن بجروح (مدّة العجز بالنّسبة للأول شهريْن و بالنّسبة للثاني أربعة أشهر)، فإنّ سُلوكه هذا يخضع لثلاثة نصُوص تجريم عامّة، الأوّل هو المادة 288 من (جنحة القتل الخطأ)، و الثاني هو المادة 289 من ذات القانون (جنحة الجروح الخطأ)، و الثالث هو المادة 442 مقطع 2 (مخالفة الجروح الخطأ)، كما يخضع ذلك السُّلوك في ذات الوقت لنصّ تجريم خاصّ هو المادة 478 فقرة 2 من القانون البحري.

[4] . من الأمثلة على ذلك: الذي يُسيءُ معاملة حيوانٍ أليفٍ (كالقطّ مثلاً)، فإنّ فعله هذا يخضع لنصّ التجريم المنصوص عليه في المادة 449 ق ع (مُخالفة إساءة معاملة حيوان منزلي)، كما يخضعُ كذلك لنصّ تجريمٍ خاصٍّ منصُوص عليه في المادة 81 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المُستدامة (جنحة إساءة معاملة حيوان أليف). و يُنبّه الباحثُ في هذا المقام إلى أنّ نصّ المادة 449 يشترط أن يكون فعل الإساءة "دون مقتضى" (sans nécessité)، بما يترتّب عن ذلك من أثرٍ =

2 . معيارُ شدّة النصّ محلّ الترجيح: هناك مَنْ يَعتمِدُ معيار "شدّة العقوبة" للترجيح بيْن النصّين المتنازعيْن ظاهريًّا، فتكون العِبرة دومًا – وفقًا لهذا المعيار – بالنصّ الأكثر شدّةٍ؛ غير أنّ هذا المعيار لا يُمْكِن الاحتكام إليه هكذا مِنْ دونِ سندٍ في القانون يُقرّرهُ، فمعيارُ "الشدّة" اعتمده المُشرّع في حالة "التوارد المعنوي للأوصاف" فقط (طبقا للمادة 32 ق ع)، إذْ الأخذ بهذا المعيار خارج تلك الحالة يعني دون شكٍّ الإساءة إلى مركز المشتبه فيه أو المتهم من دون سندٍ قانونيٍّ.

فإذا ما سَلّمنا جدلاً بصحّة معيار "الشدّة" فإنّ ذلك يعنى مُخالفة قصد المُشرّع، إذ سَبَق و أن ذكرنا بأنّ وضع هذا الأخير لنصٍّ خاصٍّ خروجًا عن نصٍّ عامٍّ يعني انصراف نيّته إلى تخفيف المعاملة العقابية أو تشديدها بالنّسبة للواقعة محلّ التنازع الظّاهري بشأنها، فلوْ حَصَل أن كان النصّ الأقل شدّة هو النصّ الأحدَث مقارنة بالنصّ الأكثر شدّة، فإنّ ذلك يعني قطعًا بأنّ المُشرّع ارتأى التراجع عن تلك الشدّة لحِكمةٍ مُعيَّنةٍ بالنّسبة للحالة الخاصّة التي كانت تخضع قبل ذلك لعمُومية النصّ العام، لاسّيما و أنّ الأصلَ في التشريع أنّه مُتناسِقٌ و يُكمِّلُ بعْضَهُ بَعْضًا [1].

قانونيٍّ يتمثّل في انعدام التجريم في حال كان فعل الإساءة مُبرّرًا (كالدفاع عن النّفس أو الغيْر)، غير أنّ صياغة المادة 81 لا يظهرُ فيها صراحة هذا الشرط، إذ جاء فيها "...كلّ من تخلّى دون ضرورة أو أساء معاملة حيوان داجن أو أليف ..."، إذ يظهر للوهلةِ الأولى أنّ لفظ عبارة "دون ضرورة" تنصرفُ إلى فعل "التخلّي" فقط دون فعل "إساءة المعاملة"؛ غير أنّه بالرّجوع إلى النّسخة الفرنسية لهذا النصّ نجد المعنى ينصرف للفعليْن معًا، إذ جاء فيها (Quiconque a, sans nécessité, abandonné et, publiquement ou non, exercé des sévices graves ou commis un acte de cruauté envers un animal domestique ou apprivoisé ...). و من الأمثلةِ كذلك: موظّف البريد الذي يقوم يفُضُّ رسالة مُرسلة عبر البريد، فإنّ فعله هذا يخضع لنصّ التجريم المنصوص عليه في المادة 137 ق ع (جنحة فضّ رسالة)، كما يخضعُ كذلك لنصّ تجريمٍ خاصٍّ منصُوص عليه في المادة 165 فقرة 1 من القانون رقم 18-04 المؤرّخ في 10 ماي 2018 الذي يُحدّد القواعد العامة المُتعلّقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية (جنحة فتح رسالة بريدية).

[1] . من الأمثلة على ذلك: من يقوم باصطناع مُستخرج سجل تجاري أو وثائق إدارية مُرتبطة به، فإنّ فعله هذا ينطبق عليه في الأصل التكييف القانوني المنصُوص عليه في المادة 22 من قانون مكافحة التزوير، و الذي يُجرّم فعل تزوير المُحرّرات التي تصدرها الإدارة العمومية لإثبات حقّ أو شخصة أو صفة (و يُقرّر عقوبة الحبس من خمس سنوات إلى سبع سنوات)، غير أنّ المُشرّع أفرد هذه الواقعة بالذّات بمعاملة عقابية أخرى، و ذلك في نصٍّ خاصٍّ هو المادة 34 من قانون شروط ممارسة الأنشطة التجارية (الذي يُقرّرُ عقوبة أخف هي الحبس من ستة أشهر إلى سنة)؛ و بمعنى آخر فإنّ نفس المُشرّع (في نفس النّظام التشريعي) الذي قرّر بأنّ واقعة اصطناع مُحرّر تصدره الإدارة العمومية تتطلّب ردعها بالعقوبة الواردة في المادة 22 السّالفة الذّكر هو نفسه المُشرّع الذي قرّر بأنّ واقعة اصطناع مُستخرج سجل تجاري أو وثائق إدارية مُرتبطة به لا تتطلّبُ نفس درجة الرّدع تلك، فيكون الأخذ بمعيار "النصّ الأشد" إهدارًا لمقصد المُشرّع ذاته.

3 . معيارُ حداثة النصّ محلّ الترجيح: يُقصدُ بهذا المعيار – مثلما تدلّ عليه تسميته – أنّ العِبرة في حال تنازع النصوص التجريمية تكون دومًا بالنصّ الأحدث من النّاحية الزّمنية، و الذي يُعبّرُ عن الاتجاه الجديد للمُشرّع في إفراد الواقعة (محلّ التكييف الخاصّ الجديد) بمعاملةٍ عقابيةٍ جديدةٍ، و إخراجها من دائرة النصّ العام الذي كانت تندرج تحته، بغضّ النّظر عن العقوبة الجديدة (سواء أشدّ أم أخفّ) [1].

و يكون الاحتكام إلى هذا المعيار غالبًا في الأحوال التي تتمّ فيها المُفاضلة بيْن نصّيْن ينتمي كلّ منهما إلى قانونٍ خاصّ مُكمّلٍ لقانون العقوبات [2].

ب . الإستثناء على قواعد التعدّد الظاهري للنصوص

هناك عبارة عادة ما يسْتعملها المُشرّع في نصُوص التجريم، سواء في بدايتها أو في نهايتها، تدلُّ على الخروج عن القاعدة العامّة في التنازع الظاهري للنصوص، هذه العبارة هي "دون الإخلال بتطبيق عقوبات أشدّ"، و نحوها [3]. فإذا ما قابلنا هذه العبارة مع ما سَبَق تقريره أعلاه من أنّه في حال تنازع نصّ تجريم عامّ مع نصّ تجريم خاصّ يكون الترجيح للخاص، أمكن أنْ نسْتخلِص بأنّ المُشرّع إنّما يفعل ذلك حتى يُغلّبَ أيّ نصٍّ آخر مُحْتمل التطبيق على الواقعة محلّ التكييف القانوني (الذي يستعمل فيه تلك

---

[1] . من الأمثلةِ على ذلك: من يقوم بصيد قطّ الرّمال (Felis Margarita)، و هو حيوانٌ مَحْمِيٌّ، فإنّ فعله هذا يخضعُ للمادة 92 من القانون رقم 04-07 المُؤرّخ في 14 غشت 2004 المُتعلّق بالصيد (ج ر ج، س 41، عدد 51 مُؤرّخة في 2004/08/15 ص ص 7-17)، و التي تُعاقب بالحبس من شهريْن إلى ستة أشهر، كما أنّ نفس الواقعة تخضع كذلك إلى المادة 9 من الأمر رقم 06-05 المُؤرّخ في 15 يوليو 2006 المُتعلّق بحماية بعض الأنواع الحيوانية المهدّدة بالانقراض والمحافظة عليها (ج ر ج، س 43، عدد 47 مُؤرّخة في 2006/07/19 ص ص 13-15، مُوافق عليه بالأمر رقم 06-14 المُؤرّخ في 2006/11/14)، و التي تُعاقِبُ بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، فيُطبّق هذا النصّ الأخير أخذًا بمعيار "الحداثة" لا بمعيار "الشدّة". و من الأمثلة كذلك: من يقوم بإلقاء نفاياتٍ منزليّةٍ في حديقة مُسَوّرةٍ، فإنّ فعله هذا يخضع لنصّ التجريم العامّ في المادة 458 مقطع 3 ق ع، كما يخضع كذلك إلى تجريمٍ خاصٍّ منصُوص عليه في المادة 55 من القانون رقم 01-19 المُؤرّخ في 12 ديسمبر 2001 المُتعلّق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها (ج ر ج، س 38، عدد 77 مُؤرّخة في 2001/12/15، ص ص 9-18)، و يخضعُ فضلاً عن ذلك إلى نصّ المادة 36 من القانون رقم 07-06 المُؤرّخ في 13 مايو 2007 المُتعلّق بتسيير المساحات الخضراء و حمايتها و تنميتها (ج ر ج، س 44، عدد 31 مُؤرّخة في 2007/05/13، ص ص 6-11)، فيُطبّق النصّ الأحدث فقط دون النصّيْن السّابقيْن عليه.

[2] . لأنّ التنازع بيْن نصّ عام وارد في ق ع و نصّ خاص وارد في قانون خاصّ مُكمّل له يحكمه معيار الخصوصية المُشار إليه آنفًا دون اعتبارٍ لمقدارِ العقوبة.

[3] . مثل: "دون المساس بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع السّاري". و الملاحظ في السّنوات الأخيرة هو الإفراط في استعمال هذه العبارة، و هو إفراطٌ يتعارض مع ما سيتمّ بيانه في الهامش التالي.

العبارة)، متى كان يقرّرُ عقوبة أشدّ، حتى و لو تعلّق الأمر بنصٍّ عامٍّ أو قديمٍ (أي سابقٌ على نصّ التجريم الذي تُستَعْمَل فيه تلك العبارة)، مع ما تثيره هذه الصياغة في حدّ ذاتها من تساؤلات عديدةٍ حول الجدوى من لجوء المُشرّع إليها في العديد من نصُوص التجريم [1]، فضلاً عمّا تُثيرهُ في بعضِ الأحوالِ مِنْ غموضٍ [*].

غير أنّ آثار استعمال العبارة المذكورة آنفًا تكون فقط في حالة التطابق بيْن التكييفيْن القانونيّيْن (محلّ التنازع الظاهري) من حيث العناصر المُكوّنة للجريمة، أمّا في حال ما إذا تضمّن التكييف القانوني (الذي يستعمل فيه تلك العبارة) عنصرًا إضافيًّا لا يتضمّنه التكييف القانوني الأكثر شدّة، فإنّه لا مجال لنفاذ حُكم هذا الاستثناء، لأننا نكون في هذه الحال بصدد نصٍّ خاصٍّ واجب التطبيق في كلّ الأحوال.

---

[1] . أُنظُر في شأن الإشكالات التي تُثيرها هذه العبارة (دون الإخلال بتطبيق عقوبات أشدّ) و الآثار القانونية المُترتّبة عنها:
- رحاب عمر محمد سالم، المرجع السّابق. و ترى صاحبة هذا المقال (ص 140) بأنّه "يبدو غريبًا، أن يضع المُشرّع نصًّا تجريميًا اليوم و يُحدّد له الجزاء المناسب استنادًا إلى معطيات اللّحظة، و إذا به يُطالب القاضي (في ذات النصّ)، بالبحث عن جزاء آخر أكثر شدّة من الجزاء الذي وضعه، على الرّغم من أنّ هذا الجزاء الذي يتمّ البحث عنه، قد تحدّد في ظلّ معطيات مختلفة، و لا شكّ أنّ هذا الجزاء الذي بحث عنه القاضي و وجده لا يُمكن أبدًا أن يكون مناسبًا للجرم المُرتكَب والمنصوص عليه في القانون الخاص، نظرا لاختلاف الظروف و اللّحظة، و اللّذيْن يُرتّبا دومًا اختلافا في النتيجة"، وتتساءلُ صاحبةُ ذلك المقال "... طالما أنّ المشرّع - هذه هي وظيفته - لا يرى أنّ الجزاء الذي وضعه في شقّ التجريم (ربّما تقصدُ "شقّ الجزاء من القاعدة الجنائية") غير متناسب، فلماذا وَضَعه ؟، و إنْ أراد غيره، فلماذا لم يُحدّده ابتداءً، ويُبعِدُ هذا العَناء على القاضي؟"؛ و تُضيف صاحبة هذا المقال (ص.ص 140-141) أنّ هذه العبارة "أضحت تُشكّلُ منهجًا مُفترضًا يلجأ إليه المشرّع في كلّ حالة يقوم فيها بتجريم جديد، و كأنه يخشى دائمًا أن يكون العقاب الذي قرّره لهذا التجريم غير فعّال أو غير متناسب مع الجرم الذي نصّ عليه".

[*] . مِن الأمثلة التي يضربها الباحث في هذا الشّأن: المادة 34 من قانون الوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها، و التي تنصّ على: «دون المساس بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في هذا القانون، يعاقب على الاختطاف بالسّجن المؤبّد إذا ارتكبت الجريمة مع توفّر ظرف من الظروف الآتية: ...»؛ علمًا أنّ العقوبة الأشد من عقوبة السّجن المؤبّد، وهي "الإعدام" تمّ النصّ عليها في ذلك القانون (بالإحالة على المادة 263 فقرة 1 من ق ع، دون ذِكرها صراحةً) في موضعيْن فقط، و هما يتميّزان بعناصر تجريم تتجاوز صورة الاختطاف (المُشدّد) المنصوص عليه في المادة 34، هي: "حصُول الوفاة نتيجة الاختطاف" (المادة 27 فقرة أخيرة) و "اقتران اختطاف طفل بمُمارسة التعذيب عليه أو العنف الجنسي أو إذا كان الدّافع إلى الخطف هو تسديد فدية أو تنفيذ شرط أو إذا ترتبت عليه وفاة الضحية" (المادة 28 فقرة 2)، فإذا افترضنا بأنّ شخصًا قام بخطف آخر مع توافر أحد الظروف المنصوص عليها في المادة 34 ثمّ أدى الاختطاف إلى وفاة المخطوف، فإنّ النصّ الواجب التطبيق هو المادة 27 فقرة أخيرة السّالفة الذّكر، و ذلك بوصفه نصًّا خاصًّا يتميّز بعنصرٍ لا يتضمّنه النصّ العام يتثمّل في "حصول الوفاة نتيجة الاختطاف"؛ و هو ما يطرح السّؤال حول جدوى استعمال المُشرّع لعبارة "دون المساس بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في هذا القانون" في نصّ المادة 34 السّالفة الذّكر.

الفصلُ الثاني

الأحكام الإجرائية للتكييف الجزائي للواقعة

تشملُ الأحكام الإجرائية لتكييف الواقعة في المادة الجزائية مجموعة القواعد التي تبيّن للقائم بالتكييف الحُدود التي لا يُمكن له تجاوزها فيما يتعلّق بالواقعة، و الواجبات التي تقع على عاتقه عندما يتراءى له وجود خللٍ في التكييفِ المُضْفَى عليها، و الإجراءات التي يُمكن له من خلالها تقويم ذلك الخلل؛ كما تشمُل تلك الأحكام مُختلف الآثار الإجرائية المُترتّبة على تكييف الواقعة، و التي تتنوّعُ بتنوّعِ الماهية القانونية للمسائل تؤثّرُ فيها.

ويتطلّب البحث في موضوع الأحكام الإجرائية لتكييف الواقعة الجزائية حصْرَ القواعد النّظرية التي تحكُمُ مُختلف مسائله، و ضبط مدلولها الدّقيق و ردّها إلى الأسُسِ الفقهيّةِ و القانونيةِ التي تقومُ عليها، كما يتطلّب أيضًا الاستغلال الأمثل لنصُوص قانون الإجراءات الجزائية ذات الصّلة بالتكييف، و بيان أوْجُه الاستدلال منها؛ كما يتطلّب فضلاً عن ذلك بيان مُختلف التطبيقات العَمليّة للتكييف و الآثار المُترتّبة عنها و حُدود الرّقابة عليها من طرف قضاء النّقض.

و عليه فإنّ البحث في هذا الموضوع يقتضي التعرّض بداية إلى القواعد النّظرية الإجرائية التي تحكم عملية التكييف (المبحث الأوّل)، ثمّ بيان مُختلف الآثار الإجرائية التي يُمكِنُ أن تترتّب عن التطبيق العملي لتلك القواعد (المبحث الثاني).

المبحث الأوَّل

القواعد الإجرائية الإجرائية لتكييف الواقعة

إنّ عمليةَ تكييف الواقعة الجزائية تحكمها جملة من القواعد الجنائية الإجرائية، و التي تحدِّدُ للقائم بالتكييف الضّوابط التي يتعيّن عليه السّير وفقها مِنْ أجل التطبيق السّليم لعملية المطابقة بيْن الواقع و القانون، و هي العمليّة التي سَبَقَ بيان القواعد الموضوعية التي تحكمها، و ذلك في الفصل الأول من هذا الباب.

و تقتضي منهجيّةُ البحث في القواعد الإجرائية لتكييف الواقعة الجزائية تأصيل هذا الموضوع من النّاحيةِ النّظرية، و تقسيم دراسته إلى ثلاثِ أقسامٍ لا غنى عنها للإلمام به قَدْرَ الإمكان: يتعلّق الأول منها بالواقعة محلّ التكييف، يتمُّ التعرّض فيه إلى مبدأ وجوب تقيّد القائم بالتكييف بالحُدود العينيّة للواقعةِ التي بيْن يديْه (المطلب الأوّل)، أمّا القسم الثاني فيتعلّق بحقّ القائم بالتكييف في تعديل أو تغيير تكييف الواقعة عندما يتبيّنُ له بأنّ التكييف المُضفَى عليها، من طرف الجهة التي أخطرته، غير صحيحٍ و غير دقيقٍ أو غير مُكتملٍ، و ما يردُ على ذلك الحق من قيود، فضلاً عن بيان مدى مشروعيّة ظاهرة التّجنيح القضائي التي كرّستها المُمارسات القضائية العَملية من دونٍ سندٍ في القانونِ، و التي تُعدُّ خروجًا بيّنًا عن قاعدة الالتزام بالتكييف الصّحيح للواقعة (المطلب الثاني).

المطلبُ الأوَّل: قاعدة "لُزُوم التقيُّدِ بالواقعة محلّ التكييف"

إنّ من أهمّ القواعد الإجرائية التي ينبغي مُراعاتها في تكييف الواقعة الجزائية هي قاعدة "التقيّد بالواقعةمحلّ التكييف"؛ و سوف يُحاول الباحث مِنْ خلال هذا المطلب بيان ماهية هذه القاعدة، والأسس التي تقوم عليها، سواء في مرحلة تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامّة (الفرع الأوّل)، أو في مرحلة التحقيق القضائي (الفرع الثاني)، أو في مرحلة المُحاكمة (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل: قاعدة لُزُوم التقيّد بالواقعة في مرحلة تحريك الدعوى العمومية

إنّ البحث في سريان هذه القاعدة في مرحلة تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامّة يتطلّب ضبط المدلول القانوني للواقعة في المرحلة السّابقة على ذلك، أي في التحريات الأولية (أوّلاً)، ثمّ بيان الأساس القانوني الذي يُلزِمُ قاضي النيابة خلال مباشرته لعملية التكييف بالتقيّدِ بتلك الواقعة (ثانيًا).

أوّلاً . مدلُول الواقعة في مرحلة التحريات الأولية

إنّ التحديد الدّقيق للواقعة محلّ التحرّيات الأولية مسألة مهمّة جدًّا، لا سيّما و أنّه يتنازعها مفهومان، أحدهما عامٌّ (أ) و الأخر إجرائيٌّ بَحتٌ (ب)، و الأوّل هو المُعتبر في الجانب الموضوعي لتكييف الواقعة الجزائية.

أ . المدلُولُ العامُّ للواقعة في مرحلة التحريات الأوّلية

إنّ قانون الإجراءات الجزائية لم يُعرّف الواقعة التي تكون محلاّ للتكييف من طرف قاضي النيابة العامّة، كما أنّ الفقه و الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا (على الأقل المنشُور منه) لم يُعرّفاها؛ و عليه فإنّه لا مناص من استقراء نصُوص القانون السّالف الذّكر لاستخلاص المعنى الإجرائي للواقعة.

لقد نظّم المُشرّع أحكام مرحلة التحريات الأولية في الباب الأوّل من الكتاب الأوّل من ذلك القانون، و الذي تندرجُ تحته المواد من 11 إلى 38، و كذا في الفصول الأوّل و الرّابع و الخامس من الباب الثاني من ذات الكتاب. و قد استعمل في العديد من المَوَاضِع لفظ "جرائم" أو ما يماثلها للتعبير عن معنى "السّلوك المُخالف لقانون العقوبات و القوانين الخاصّة المُكمّلة له" تارةً، مثل المادة 12 فقرة3 [1] و المادة 20 [1] و المادة 30 فقرة 1 [2] و المادة 36 [3] و للتعبير عن "المعنى القانوني للجريمةِ" تارةً

[1]. جاء فيها: «و يُناط بالضّبط القضائي مهمّة البحث عن الجرائم المقرّرة في قانون العقوبات و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها ما دام لم يُبْدَأْ فيها بتحقيق قضائي». و يُنبّهُ الباحث في هذا الشّأن أنّ عبارة "الجرائم المقرّرة في قانون العقوبات" لا تُعبّرُ عن المعنى القانوني الذي أراده مُحرّروا هذا النصّ، إذ الجرائم التي تختصّ الشرطة القضائية (بمفهوم المادة 15 من ذات القانون) بمُعاينتها و التّحرّي بشأنها لا تقتصر على تلك الواردة في قانون العقوبات، و إنّما تشمل جميع الجرائم الأخرى المنصوص عليها في القوانين الخاصّة المُكمّلة لقانون العقوبات؛ و للإشارة فإن النّسخة الفرنسية لهذا النصّ ورد فيها عبارة تدلُّ فعلاً على المعنى القانوني الذي يتّفق مع الاختصاص العامّ للشرطة القضائية، ألا و هي (les infractions à la loi pénale…)، فالترجمة الصّحيحة لعبارة (la loi pénale) إلى اللّغة العربية هي "القانون الجزائي"، و تدلّ على قانون العقوبات و القوانين الخاصّة المُكمّله له (و هي ذاتها العبارة التي تضمّنها المادة 14 من القانون الفرنسي رقم =

أخرى، مثل المادة 18 فقرة 1 [4] و المادة 28 فقرة 1 [5] و المادة 37 و المادة 44 فقرة 1 [6] والمادة 47 فقرتيْن 2 و 3 و المادة 65 مُكرّر 5 و 65 مُكرّر 11. فالمُشرّع و إن لم يستعمِل صراحة لفظ "الواقعة" في مرحلة التحريات الأولية، إلاّ أنّه يُمكِنُ استخلاص معناها الإجرائي من النصُوص السّالفة الذّكر، و الذي يجب أن يتقيّد به وكيل الجمهورية (عند تحريك الدعوى العمومية)، ولكن بعد أن نضبط الإطار الإجرائي الذي تتجسّد فيه تلك الواقعة. و نقصِدُ بـ "الإطار الإجرائي للواقعة" المحاضر التي يُحرّرها ضابط الشرطة القضائية عن جميع الأعمال الإجرائية التي يُباشرها بمناسبة التحرّي الأوّلي؛ فالقانون ألزم هذا الأخير بأنّ يُفرِغ كلّ عمل من أعمال التحرّي في محضرٍ يُحرِّره لهذا الغرض، والأساس القانوني لهذا الالتزام هو المادة 18 من ق إ ج [7]؛ و لعلّ هذا هو السّبب الذي جعل المُشرّع يُطلِقُ عبارة

57-1426 المؤرّخ في 1957/12/31 المُتضمّن وَضع قانون للإجراءات الجزائية الذي نُقِلَ عنه ذلك النصّ). و تجدر الإشارة كذلك إلى معنى عبارة (les infractions à la loi pénale...) في هذا النصّ لا ينبغي أن يُحْمَل مباشرة على "الجريمة" بمعناها القانوني (أي الفعل أو الامتناع الذي قرّر له القانون عقوبة جزائية)، بل يُمكِنُ أن يُحمَل على المعنى الأصلي لهذا اللّفظ، إذْ هو مُشتقٌّ من اللّفظ اللاّتيني (infractio)، و يُقابِله في اللّغة الفرنسية عبارة (action de briser) بمعنى "فعل التحطيم أو التكسير"، ثمّ انصَرَف ذلك المعنى إلى "الخرق" و "الانتهاك"، فيُقال مَجازًا (briser la loi) بمعنى "خرَق القانون" إذا خالفه أو انتهكه، فتكون إذًا الترجمة الدّقيقة لنصّ الفقرة الثالثة من المادة 12 هي: "و يُناط بالضّبط القضائي مهمّة البحث عن كلّ انتهاكٍ (أو مُخالفةٍ) للقانون الجزائي و جمع الأدلة عن ذلك و ...». و عليه تكون خلاصة هذا التحليل أنّ المقصود من النصّ السّالف الذّكر هو "الأفعال المُخالِفة لقانون العقوبات و القوانين الخاصّة المُكمّله له".

[1]. نفس التحليل المذكور في الهامش السّابق ينطبق على هذه المادة، و التي ممّا جاء فيها: «يقوم أعوان الضّبط القضائي الذين ليست لهم صفة ضابط شرطة قضائية بمعاونة ضباط الشرطة القضائية في مباشرة وظائفهم و يثبتون الجرائم المُقرّرة في قانون العقوبات ...»،

[2]. نفس التحليل المذكور في الهامش ما قبل السّابق ينطبق على هذه المادة، و التي جاء فيها: «يسوغ لوزير العدل أن يُخطِر النائب العام بالجرائم المُتعلّقة بقانون العقوبات».

[3]. نفس التحليل المذكور في الهوامش الثلاثة السّابقة ينطبق على هذه المادة، و ممّا جاء فيها: «يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي: .... - مباشرة أو الأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللاّزمة للبحث و التحرّي عن الجرائم المُتعلّقة بالقانون الجزائي».

[4]. جاء فيها: «يتعيّن على ضبّاط الشرطة القضائية أن يُحّرروا محاضِر بأعمالِهم و أن يُبادروا بغيْر تمهّل إلى إخطار وكيل الجمهورية بالجنايات و الجنح التي تصل إلى علمهم».

[5]. و ممّا جاء فيها: «يجوز لكلّ والٍ في حالة وقوع جناية أو جنحة ضدّ أمن الدولة و عند الاستعجال فحسب، ...». وللإشارة فإنّ الأصل التاريخي لهذا النصّ هو المادة 30 من القانون الفرنسي رقم 57-1426 السّالف ذكره.

[6]. تتعلّق هذه المادة بتفتيش المساكن، و قد استعمل فيها المُشرّع - للدلالة على الواقعة - عبارة "... الذين يظهرُ أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المُرتكبة".

[7]. يُجسِّدُ هذا النصّ مبدأ "كتابة إجراءات التحرّي الأوّلي"، و هو من المبادئ الهامّة التي تحكم مرحلة التحريات الأولية، إذْ تنعكِسُ آثاره القانونية مباشرة على الواقعة التي تكون لاحقا محلّ تكييفٍ قضائيٍّ من لدُن قاضي النيابة العامة.

"ملف الإجراءات" على الملف المُتعلّق بمرحلة التحريات الأولية، فكلُّ إجراء معاينةٍ تكون محلّ محضرٍ، وكلُّ إجراء سماعٍ لشخصٍ (شاكي، ضحية، ذوي الحقوق، مُشتبه فيه، مسؤول مدني عن مشتبه فيه، شاهد)، و كلّ تفتيشٍ (لمسكنٍ أو لشخصٍ) يكون محلّ محضرٍ، و كلّ انتقالٍ خارج نطاق الإختصاص الإقليمي (تمديد الاختصاص) يكون محلّ محضرٍ، و كلّ تسخيرٍ لشخصٍ مؤهّلٍ لإجراءِ عملٍ فنيٍّ يكون محلّ محضرٍ، و هكذا. و مجموع هذا المحاضر يُشكِّلُ ملف الإجراءات، و وكيل الجمهورية يستخلصُ منها الواقعة التي ستكون محلاً للتكييف القانوني الذي سيُسْبِغُه عليها من دون أنْ يكون له الحقّ في تجاوزها بأن يُضيف إليها (في عملية التكييف) واقعةً أخرى لم تتناولها الأعمال الإجرائية لضابط الشرطة القضائية؛ فإذا كان محلّ هذه الأعمال – على سبيل المثال – التحرّي بشأن تعرّض مسكن "عمر" (الضحية) للسرقة، و شُكِّل ملف الإجراءات على هذا الأساس، و لكن عند تقديم المشتبه فيه أمام وكيل الجمهورية قام بتحريك الدعوى العمومية على أساس واقعة السرقة التي تضمّنها ذلك الملف و واقعة سرقة أخرى تعرّض لها جار الضحية في وقت قريب من السرقة الأولى على أساس أنّ القرائن و الأعباء المُستخلصة من التحريات الأولية ترجّح أن يكون نفس الفاعل هو من قام بالسرقتيْن؛ فهنا يكون وكيل الجمهورية قد تجاوز الواقعة المُقيَّد بها إلى واقعةٍ أخرى لم يشملها ملف الإجراءات، فيكون ذلك سببًا للطّعن في قانونية المتابعة الجزائية الثانية (في نفس الملف) للمشتبه فيه (عن واقعة السرقة الثانية)، والأمثلة على ذلك كثيرة [1]، إذ يكون عليه في حال يُقرِّر متابعة المشتبه فيه عن الواقعة الثانية (التي لم يتضمّنها ملف الإجراءات) إمّا أن يُباشِر بنفسه في نفس تاريخ تقديم الأطراف أمامه جميع التحريات

[1]. منها: أن تتعلّق إجراءات التحرّي الأوّلي بواقعة قيام "بَكَر" بسبِّ جارِه "عَمْر"، و يُختتم ملف الإجراءات على هذا الأساس، غير أنّ وكيل الجمهورية يُتابع "بكر" عن جنحة "السبّ" و جنحة "انتهاك حرمة الحياة الخاصّة"، مسُستندًا في ذلك على تصريحات "عَمْر" بأنّ سبب نشوء الخلاف بيْنه و بيْن "بَكْر" هو قيام هذا الأخير بتصويرِه بواسطة هاتفه في غفلةٍ منه بينما كان في فناء منزله، و من دون أن يأمر الضبطية القضائية بمُواصلة التحريات الأولية في هذا الشّأن و من دون أن يثبت هو نفسه هذه الواقعة في محضر و يسمع الأطراف بشأنها، و من الأمثلةِ كذلك: أن تتعلّق إجراءات التحرّي الأوّلي بواقعة تتعلّق بقيام المشتبه فيه باستيراد سبائك ذهبية بطريقة غير مشروعة، غير أنّ وكيل الجمهورية و عند متابعته للمشتبه فيه (عن طريق طلب افتتاحي لإجراء تحقيق) طبقا للمادة 2 من الأمر رقم 96–22 المؤرّخ في 9 يوليو 1996 المُتعلّق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصّيْن بالصّرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، فإذا به يُضيف (في نفس الطّلب الافتتاحي) تكييفا قانونيًّا آخر يتعلّق بتبييض الأموال، بعد أن اعتبر بأنّ المال الذي يملكه المشتبه فيه مُتأتّي من عائدات إجرامية، و ذلك بالرّغم من خُلوّ ملف الإجراءات من أي إشارةٍ إلى واقعة تبييض الأموال.

الأولية بشأن الواقعة الثانية، ثمّ يضمّ الإجراءات التي قام بها إلى ملف الإجراءات الأصلي[1] (و ذلك على فرض أنّ واقعة السرقة الثانية لم تكن أصلاً محلّ تحريات أولية [2])، أو أن يُكلِّف بذلك ضابط الشرطة القضائية، على أن يتمّ إعادة تقديم الأطراف أمامه من جديد (بمن فيهم ضحية الواقعة الجديدة وكلّ شاهدٍ مُحتملٍ فيها). و نفس الالتزام السّالف الذّكر الذي يُقيّد وكيل الجمهورية بالنسبة للتحريات التي يُباشرها ضباط الشرطة القضائية بمفهوم المادة 15 ق إ ج ينصرفُ كذلك إلى أعمال الضبط القضائي التي يُباشرها بعض الأعوان و الموظفين العموميين المؤهّلين بمُوجب نصُوص إجرائية خاصّة (واردة في قوانين مُختلفة) لمُعاينة و إثبات بعض الجرائم الخاصّة [3].

ب . المدلُول الإجرائي البَحْت للواقعة

يُقصَدُ بالمدلول الإجرائي للواقعة – خلال مرحلة التحريات الأوّلية – وصفها الذي تكتسي به من حيث معاينتها و ظهور آثارها، فهي إمّا أن تكون مُدركةً بالحواسِ، مُشاهدةً آثارها المادية، أو تكون على عكسِ ذلك، خفيّةً غير باديةٍ للغيرِ، سواء كان هذا الغيْرُ مِنْ سَوَادِ النّاسِ أو مِمَّنْ منحهم القانون سُلطة مُعاينة الجرائم و التحرّي بشأنها و البحث عن مُرتكبيها.

و يترتّب على التّحليل المذكور آنفًا أنّ الواقعة تنقسم وفقا لمدلولها الإجرائي (في مرحلة التحريات الأولية) إلى "واقعةٍ مُتلبّسٍ بها"، و و "واقعةٍ غير مُتلبّسٍ بها"؛ هذا التقسيم تنبني عليه عدّة آثارٍ قانونيةٍ مِنْ حيث سُلطات ضابط الشرطة القضائية (اتّساعًا أو انحِسَارًا)، و هي آثارٌ لها انعكاساتٌ مباشرةٌ على حقوق الأشخاص (لاسِيما المُشتبه فيهم) من جهةٍ، و على إقامة الدّليل الجنائي و قوّته الثبوتية من جهةٍ

---

[1] . ذلك أنّ لوكيل الجمهورية ذات الصلاحيات التي يتمتّع بها ضابط الشرطة القضائية في مرحلة التحريات الأولية. أنظُر المادة 36 (المقطعَيْن الأوّل و الرّابع منها) ق إ ج.

[2]. أمّا إذا كانت واقعة السرقة الثانية هي محلّ ملف إجراءات لا يزال قيد التحريات الأولية، فإنّ له أن يأمر بضمّ الملفيْن معًا، و إعادة تقديم الأطراف أمامه (الملفيْن معًا)، ثمّ يُحرّك الدعوى العمومية ضدّ المشتبه فيه عن الواقعتيْن معًا، و ذلك على أساس قيام حالة ارتباط جرائم بمفهوم المادة 188 من قانون الإجراءات الجزائية.

[3] . إنّ الأساس القانون لمنح هؤلاء الأعوان و الموظفون العموميون بعض أعمال الضبط القضائي هو المادة 27 من قانون الإجراءات الجزائية، و من الأمثلة عليهم: أعوان الجمارك، و أعوان المراقبة و قمع الغش التابعون للإدارة المُكلّفة بالتجارة وحماية المُستهلِك، و أعوان شرطة المياه، مفتشي التعمير و موظفي البلدية المكلفين بالتعمير، أعوان المصلحة الوطنية لحرّاس الشواطئ.

أخرى[1]. و تظهرُ تلك الآثار بصُورةٍ واضحةٍ من خلال التقسيم الذي اعتمده المُشرّع لمرحلة التحرّيات الأوّلية، و هو تقسيمٌ مبنيٌّ على مدى كَوْن الواقعة "مُتلبّسًا بها" أم لا. و لمعرفة مدى قيام "حالة التلبس" لا بدّ من الرّجوع إلى نصّ المادة 41 من ق إ ج، و التي تقسّم حالة التلبّس بالواقعة إلى "تلبّسٍ حقيقيٍّ"[2] و "تلبّسٍ حُكميٍّ" [3] و "تلبّسٍ مُماثلٍ" [4] (مثلما دَرَجَ بعضُ الفقه المقارن على تسمِيته).

ثانيًا ـ الأساسُ القانوني لتقيّد قاضي النيابة العامة بالواقعة عند التكييف

إنّ ممّا يسْتدِلُّ به الباحثُ كأساسٍ قانونيٍّ لتحليله السّالف الذّكر (المُتعلّق بحدُود الواقعة التي يلتزم قاضي النيابة بالتقيّد بها) هو نصّ المادة 36 (المقطع الخامس منها) ق إ ج، و التي جاء فيها: «يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي: .... ـ تلقّي المحاضر و الشكاوى و البلاغات و يُقرّر ما يتخذه بشأنها ويُخطِر الجهات القضائية المُختصّة بالتحقيق أو المحاكمة للنّظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرّر يكون قابلاً دائمًا للمراجعة و يُعلِم به الشاكي و/أو الضحية إذا كان معروفا في أقرب الآجال» [5]؛ و وَجْهُ الاستدلال بهذا النصّ هو صياغته التي يُمكِنُ أن يُستخلصُ منها وجوب تقيّد قاضي النيابة [6] بالواقعة محلّ محاضر التحريات الأولية أو الشكوى أو البلاغ، فعبارة "... و يُقرّر ما يتخذه بشأنها"، و فضلاً عن دلالتها على

---

[1] . تتسع تلك السلطات في أحوال التلبّس بالجُرم، غير أنّ الواقعة التي ينطبق عليها تكييف قانوني جُنَحي لا بدّ أن تكون العقوبة المُقرّرة لها هي الحبس (مع أو دون الغرامة)، و إلاّ خرجت من نطاق هذه السلطات الواسعة (المادة 54 ق إ ج).

[2] نصّت عليه الأولى من تلك المادة، و التي جاء فيها: «توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبّسٍ إذا كانت مُرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها». و تُعرَفُ الجريمة المُرتكبة على هذه الصّفة في الوَسَطِ الفقهيّ بـ "الجريمة المُتلبَّس بها فِعلِيًّا" (L'infraction flagrante proprement dite).

[3] . نصّت عليه الفقرة الثانية من ذات المادة، و التي جاء فيها: «كما تعتبر الجناية أو الجنحة مُتلبّسًا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إيّاها في وقت قريبٍ جدًّا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامّة بالصّياح و وُجِدَت في حيازته أشياء أو وُجِدَت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة». و تُعرَفُ الجريمة المُرتكبة على هذه الصّفة في الوَسَطِ الفقهيّ بـ "الجريمة المُتلبَّس بها حُكمًا" (L'infraction réputée flagrante).

[4] . نصّت عليه الفقرة الثالثة من ذات المادة، و التي جاء فيها: «و تتّسم بصفة التلبّس كلّ جناية أو جنحة وقعت و لو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتيْن السّابقتيْن، إذا كانت قد ارتُكِبَت في منزل و كشف صاحب المنزل عنها عقِب وقوعها و بادر في الحال باستدعاء أحد ضبّاط الشرطة القضائية لإثباتها».و تُعرَفُ الجريمة المُرتكبة على هذه الصّفة في الوَسَطِ الفقهيّ بـ "الجريمة المُتلبَّس بها مُماثلةً" (L'infraction assimilée à l'infraction flagrante).

[5] . إنّ الأصل التاريخي الذي استقى منه المُشرّع الجزائري الحُكم المُقرّر في هذا النصّ هو المادتيْن 40 و 41 من القانون الفرنسي رقم 1426/57 المُؤرّخ في 1957/12/31 المُتضمّن وَضع قانون للإجراءات الجزائية.

[6]. إنّ الباحث يستعمِل عبارة "قاضي النيابة" (Les magistrats du parquet) للدلالة على "وكيل الجمهورية أو مُساعديه"، وهي عبارةٌ مُكرّسةٌ بمُوجب المادة الفقرة الثانية من المادة 33 من قانون الإجراءات الجزائية.

السّلطة التقديرية لقاضي النيابة و كذا "سلطة مُلاءَمَة المتابعات" (L'opportunité des poursuites)، فإنّها تدلّ كذلك على الحدُود التي تُمَارس فيها هاتان السُّلطتان، بمَعنى حدُود الواقعة التي لا ينبغي تجاوزها إلاّ باستيفاءِ إجراءاتٍ حدَّدَها القانونُ [1]؛ و فضلاً عن ذلك فإنّ عبارة "و يُخطِر الجهات القضائية المُختصّة بالتحقيق أو المحاكمة للنّظر فيها" يُسْتدلّ منها كذلك على ذلك، إذْ الضمير المُتّصِل "ها" في لفظ "فيها" يَعُود – دون شكٍّ – على لفظ "المحضر" أو "الشكوى" أو "البلاغ"، أي على مضمونِ كلٍّ منها، و ذلك المضمون هو الذي يرسمُ حدُود الواقعة التي لا ينبغي للنيابة العامة الخروج عنها.

و مِمَّا يَسْتدِلُّ به الباحثُ كذلك في التأسيسِ لتقيّد النيابة العامّة بالواقعة محلّ التحريات الأوّلية هو مُستهلُّ نصّ المادة الأولى من ق إ ج ، و الذي جاء فيه: «يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة و احترام كرامة و حقوق الإنسان و يأخذ بعيْن الاعتبار على الخصوص: ...»؛ ووَجْهُ الاستدلال بهذا النصّ هو أنّ مبدأ "المحاكمة العادلة" أصبح معناه الحديث غير مُقتصرٍ على مرحلة المُحاكمة وحدها، و إنّما ينْصَرِفُ كذلك إلى مرحلة التحقيق القضائي، بل وحتى إلى مرحلة التحريات الأوّلية (و هنا الشّاهِد)؛ فمن مقتضيات هذا المبدأ – إذًا – ألاّ يُفاجَأَ المُشتبه فيه بمتابعته عن واقعةٍ لم تتناولها إجراءات التحريات الأوّلية، إذ كان – في هذه الحال – في وُسْعِه (لو تناولتها إجراءات التحرّي الأوّلي) أن يُدلي بشأنها بتصريحات أو يُقدّم لضابط الشرطة القضائية وثائق أو معلومات من شأنها أن تساعده في دَرْءِ الشّبهةِ عنه، أو كان في وُسعِه أن يُناقشها مع مُحاميه و هو قيد الوضع للنّظر، و ذلك عندما يستعمِلُ حقّه في الاتصال به [2] أو في الأحوال التي يجوز فيها له تلقّي زيارة من هذا الأخير [3]؛ و فضلاً عن ذلك فإنّ من حقّ المشتبه فيه الذي يتمّ توقيفه من طرف الضبطية القضائية أن يتمّ إبلاغه

---

1. إذا رأى قاضي النيابة العامة أنّ ثمّة واقعة جزائية أخرى يُحتَمَل قيامها إلى جانب الواقعة الأصلية محلّ المحضر أو الشكوى أو البلاغ فإنّ له إمّا أنْ يباشر إجراءات التحرّي الأوّلي بشأنها سواء بنفسه أو بواسطة ضابط شرطة قضائية سواء قبل تحريك الدعوى العمومية عن الواقعة الأصلية (وله في هذه الحال أن يُحرّكها عن الوقعتيْن معًا إذا رأي أنّ ثمّة ترابط قانوني بينهما بمفهوم المادة 188 من قانون الإجراءات الجزائية أو إذا رأى بأنّ ثمّة تعدُّدٌ حقيقيٌّ للجرائم يقتضي التصرّف فيه وفقا لمُقتضياتِ المادتيْن 33 و 34 من قانون العقوبات).

2. أُنظُر: المادة 51 مُكرّر 1 فقرة 1 ق إ ج.

3. أُنظُر: المادة 51 مُكرّر 1 فقرات من 3 إلى 7 ق إ ج.

في أجلٍ معقولٍ بالواقعةِ المنسوبة له [1]، و متابعة هذا الأخير لاحقًا من طرف قاضي النيابة العامة عن واقعةٍ أخرى لم تتناولها التحريات الأوّلية فيه ـ دون شكٍّ ـ مساسٌ بهذا الحقّ.

الفرع الثّاني: قاعدة لُزُوم التقيّد بالواقعة في مرحلة التحقيق القضائي

إنّ البحث في قاعدة التقيّد بالواقعة خلال مرحلة التحقيق القضائي يقتضي ضبط المدلول القانوني لهذه الواقعة (أوّلاً) فضلاً عن الأساس القانوني الذي يُمكن الاستناد إليه في تبريرها (ثانيًا).

أوّلاً ـ المدلُول القانوني للواقعة الواجِبُ التّقيُّدُ بها في مرحلة التحقيق القضائي

إنّ ضبط المعنى القانوني الصّحيح للواقعة التي يجب التقيّد بها خلال مرحلة التحقيق القضائي يقتضي بيان القاعدة العامّة في هذا الشّأن، و التي تتعلّق أساساً بحدود الواقعة محلّ الإخطار (أ)، و كذا بيان الاستثناءات التي يُمكن أن ترِد عليها (ب).

أ ـ تعلّق الواقعة بحُدود الإخطار

إنّ للتحقيق القضائي أهمية بالغة في نظامنا الجنائي الإجرائي، فهو وجوبيٌّ عندما يُسْبَغُ على الواقعة تكييف "الجناية"، و اختياريٌّ عندما يُسبَغُ عليها تكييف "الجنحة" (يكون عادة في القضايا المُتشعّبة)، و جوازيٌّ عندما يُسْبَغُ عليها تكييف "المخالفة" [2]. و هذه المرحلة تمثّلها جهتيْن قضائيتيْن: قاضي التحقيق و غرفة الاتهام؛ فالأصل أن يُحقّق الأول في الواقعة ثمّ يتصرّف على ضوء النتائج التي يتوصّل إليها، غير أنّ غرفة الاتهام قد تتّصل بملف التحقيق، و ذلك بوصفها جهة تحقيق ثانية تراقب

---

[1]. أنظُر: المادة 9 مقطع 2 من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية و السياسية (مُصادق عليه بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المُؤرّخ في 16 مايو 1989)، و التي جاء فيها: «... 2 ـ يتوجّب إبلاغ أيّ شخص يتمّ توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجّب إبلاغه سريعًا بأيّ تهمة توجّه إليه»، و المادة 3/14 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان (مُصادق عليه بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 06-62 المُؤرّخ في 11 فبراير 2006)، و التي جاء فيها: «... 3 ـ يجب إبلاغ كلّ شخص يتمّ توقيفه، بلغة يفهمها، بأسباب ذلك التوقيف لدى وقوعه، كما يجب إخطاره فورًا بالتهمة أو التهم الموجّهة إليه، و له الحق في الاتصال بذويه». فعبارة "بأسباب ذلك التوقيف" الواردة في النصّيْن السّالفيّ الذّكر يُقصَدُ بها "الواقعة التي تبرّرُ ذلك التوقيف"، و بمعنى أدقّ "الواقعة الجزائية"، و هي الواقعة التي تكون محلّ التحريات الأولية.

[2]. المادة 66 ق إ ج. و بالنّسبة للجنح فإنّ القانون قد يُقرّر وجوبية التحقيق القضائي بشأنها، و من أمثلة ذلك: الجنح التي يرتكبها بعض الموظفون (المادة 573 و ما بعدها من ذات القانون)، الجنح التي يرتكبها الأحداث (المادة 64 من قانون حماية الطفل).

عمل قاضي التحقيق، و ذلك الاتصال يكون وجوبيًّا في الواقعة التي يُسبَغُ عليها تكييف "الجناية" [1]، أمّا في حالتيّ الجنح و المخالفات فاتصالها بالملف مرهون بمدى إخطارها عن طريق استئناف الأوامر التي يُصدرها قاضي التحقيق [2]. و قاضي التحقيق يُخطرُ بالواقعة إمّا عن طريق "طلب افتتاحي لإجراء تحقيق" (Réquisitoire introductif ou à fin d'informer) [3] أو عن طريق "شكوى مصحوبة بادّعاء مدني" (Plainte avec constitution de partie civile) [4] أو في إطار إجراءات التحقيق الخاصّة (التي تُعرَفُ في الأوساط القضائية بإجراءات "إمتياز التقاضي") [5].

و المدلولُ القانوني للواقعةِ التي يُخطَرُ بها قاضي التحقيق يتحدّدُ وفق حُدود الواقعة التي يتضمّنها الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق [6] أو عريضة الشكوى المصحوبة بادعاء مدني، إذ لا يجوز له الخروج عنها، ذلك أنّ سُلطات قاضي التحقيق، و إن كانت مرنة تجاه الأشخاص (in personam) [7]، فإنّها مُقيّدةٌ تجاه الواقعة (in rem)؛ و هكذا فإنّ قاضي التحقيق لا يسُوغ له أنْ يتعَدّى حُدود الواقعة المطروحة أمامه بأن يُحقِّقَ في واقعةٍ أخرى من دون أن يطلب منه ذلك وكيل الجمهورية [8]. فإذا ما أُخْطِرَ – مثلاً – على أساس واقعة حيازة سلاح ناري بطريقة غير شرعية، فإنّه يظلّ مُقيّدًا بهذه الواقعة، فلا يجوز له

---

[1] . أُنظُر المادة 166 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2]. أُنظُر المواد من 170 إلى 174 من نفس القانون.

[3]. المادة 67 ق إ ج. و للإشارة فقد يُخطر كذلك قاضي التحقيق بالواقعة بناءً على أمر الإحالة من جهة قضائية لأخرى، و الذي تصدره المحكمة العليا مُشكّلة في غرفة المشورة وفقا للأحكام المُقرّرة في المواد من 548 إلى 551 من ذات القانون، غير أنّ ذلك في واقع الأمر لا يُغيّر من الأمر شيئًا، إذ يظلّ قاضي التحقيق في هذه الحال مُخطرًا بمُوجب طلب الافتتاحي الذي أصدره وكيل الجمهورية أوّل مرّة.

[4]. أُنظُر المادة 72 ق إ ج.

[5]. أُنظُر المواد 573 و 575 و 576 و 577 ق إ ج.

[6]. رغم أنّ المادة 67 لم تنصّ صراحة على وجوب قيد الواقعة محلّ التكييف في الطّلب الافتتاحي، إلاّ أنّه يُمكن استخلاص ذلك ضمنًا من خلال صياغة الفقرة الرّابعة من ذات النصّ، و التي جاء فيها: «فإذا وصلت لعلم قاضي التحقيق وقائع لم يُشَر إليها في طلب إجراء التحقيق تعيّن عليه أن يُحيل فورا إلى وكيل الجمهورية الشكاوى أو المحاضر المُثبتة لتلك الوقائع»؛ فعبارة "وقائع لم يُشَر إليها في طلب إجراء التحقيق" تدلُّ قطعًا على أنّ قاضي التحقيق إنّما يُخطَرُ بالوقائع التي يتضمّنها الطلب الافتتاحي؛ غير أنّ العمل القضائي جَرَى على الاكتفاء بالإشارة إلى بيانات محضر التحريات الأولية والتكييف القانوني للواقعة مع النصّ القانوني المُسْتَنَدِ عليه.

[7] . أُنظر المادة 67 فقرة 3 ق إ ج، و المادة 189 ق إ ج بالنّسبة لغرفة الاتهام.

[8]. جيلالي بغدادي، التحقيق القضائي، دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 1999، ص 81.

الخروج عنها إلى واقعةٍ أخرى إمّا اكتشفها هو أوّل مرّة بمناسبة التحقيق أو كانت ظاهرة منذ البداية في مرحلة التحريات الأولية من دون أن يتحرّي بشأنها ضابط الشرطة القضائية أو وكيل الجمهورية مثل كوْن المتهم في حالة إقامة غير شرعية في الجزائر، فليس له في هذه الحَال أن يوجّه لهذا الأخير اتهامًا آخر يتعلّق بالتكييف القانوني لواقعة الإقامة غير الشرعية، و إنّما يكون مُلزمًا بإبلاغ وكيل الجمهورية بذلك (طبقا للمادة 67 فقرة 4 ق إ ج) حتى يتمكّن من اتخاذ الإجراءات اللاّزمة تمهيدًا لمتابعة المتهم عن هذه الواقعة إن رأى ثمّة وجهًا لذلك. و من الأمثلةِ كذلك أن يتمّ إخطار قاضي التحقيق بطلب افتتاحي ضدّ ثلاث أشخاص حول عدّة سرقات، غير أنّه يكتشف خلال التحقيق ارتكاب هؤلاء لسرقات أخرى غير مُشار إليها في الطلب الافتتاحي و المحاضر المُرفقة به، ففي هذه الحال لا يجوز له التحقيق فيها، لأنّها تُعدُّ وقائع جديدة بالنّسبة إليه [1]. و نفسُ الحُكمِ بالنّسبة للوقائع اللاّحقة على إجراء المُتابعة (Les faits postérieurs à l'acte de poursuite)، أي اللاّحقة على تاريخ إخطار قاضي التحقيق بالواقعة الأصلية[2]، ما لم تُكوِّن هذه الوقائع (اللاّحقة) في حدِّ ذاتها امتدادًا مباشرًا و ضروريًّا للواقعة محلّ تلك المتابعة [3].

---

[1] - Pierre Chambon, Le juge d'instruction, Théorieet pratique de la procédure, 4ème éd, Édition Dalloz, Paris 1997, (n° 71) p 51.

و قد ضرب هذه المُؤلّف مثلاً على الوقائع اللاّحقة تلك النّاتجة عن كوْن الجريمة مُستمرّة، مُستشهِدًا بقرار غ ج م ن ف مُؤرّخ في 1969/02/12 (تحت رقم 93.533-67)، و ممّا جاء فيه أنّ "الأفعال اللاّحقة على الواقعة المُخطَر بها قاضي التحقيق (و هي في هذه القضية استمرار المُساكنة من دون زواج "Concubinage") إلى ما بعد تحريك الدعوى العمومية تفلُتُ من اختصاص غرفة الاتهام، لاسيما و أنّها لم تكن محلّ طلب إضافي لإجراء التحقيق من طرف النيابة العامة (Requisition supplétive)"، كما استشهَد هذا المُؤلّف بقرارٍ آخر لذات الجهة القضائية (الفرنسية) مؤرّخ في 1970/01/03 (تحت رقم 68.382-68)، جاء فيه نفس التّسبيب (القضية تتعلّق بتحصيل فوائد رِبويّة فاحشة "Perception d'intérêts usuraires"، و حقّقت غرفة الاتهام في وقائع حصَلت بعد تحريك الدعوى العمومية بموجب شكوى مصحوبة بادعاء مدني)، و قرار آخر مؤرّخ في 1967/11/23 (تحت رقم 93.733-66)، و يتعلّق بواقعة مُمارسة الطبّ بطريقة غير شرعية، و قد أشار هذا القرار – بصفةٍ عَرَضيّةٍ على سبيل التذكير لا أكثر – إلى مبدأ عدم جواز التحقيق في وقائع لاحقة على تاريخ تحريك الدعوى العمومية. و للإشارة فإنّ الباحث قد تعقّب جميع القرارات القضائية السّالفة الذّكر، أين عثر عليها متاحةً ـ قراءةً و تحميلاً ـ من طرف الموقع الرّسمي لمحكمة النّقض الفرنسية عبر مُحرّك البحث عن القرارات (Judilibre) على الرّابط الالكتروني www.courdecassation.fr/acces-rapide-judilibre (إطّلع عليها الباحث تِباعًا بتاريخ 2024/03/13).

و يضرب هذ المُؤلّف أمثلة أخرى هي: اكتشاف قاضي التحقيق المُخطَر بواقعة سرقة أنّ نفس المتهم قد ارتكب جريمة أخرى تتمثّل في خيانة الأمانة، أو إخفاء أشياء مسروقة (مُتأتية من جريمة أخرى).

[2]- Pierre Chambon, ibid (n° 71) p 51.

[3] - Frédéric Desportes & Laurence Larzeges-Cousquer, Traité de procédure pénale, 3ème éd, Édition Economica, Paris 2013, (n° 1697) p p 1114-1115.

=

فالقاعدة العامّة إذًا هي وجوب تقيّد قاضي التحقيق بحُدُود الواقعة التي أُخطِر بها، و كلّ إجراءٍ من إجراءاتِ التحقيق فيها يكون عُرْضةً للبطلان على أساس تجاوز السّلطة (Excés de pouvoir) [1].

و قاعدة "التقيّد بالواقعة من طرف جهة التحقيق" تسْري كذلك على كلّ واقعةٍ أخرى تكون في حالة "ارتباطٍ قانونيٍّ" (Les faits connexes) [2] مع الواقعةِ الأصليةِ التي أُخطِرَ بها قاضي التحقيق، إذ يَرَى جانبٌ مَنَ الفقهِ قديمًا و حديثًا [3] أنّه ليس أمام هذا الأخير أن يُحقِّق فيها أو يُوجّه الاتهام عنها، و أنّه عليه التعامل معها على أساس أنّها "واقعة جديدة" بما يُرتّبه ذلك من آثارٍ إجرائية.

ب . الإستثناءات

إنّ قاعدة "تقيّد جهة التحقيق بالواقعة المُخْطَرةِ بها" ترِدُ عليها استثناءات تتعلّق مِنْ جهةٍ بما قدْ يقترنُ بالواقعة الأصلية محلّ التكييف من ظروفٍ (1)، و بالوقائع محلّ التحقيقات الهامشية (2)، و كذا بالأفعال المرتبطة ارتباطًا لا يقبل التجزئة مع الواقعة الأصلية (3)، و أخيرًا بما لغرفة الاتهام من سُلطة مُوسّعة تجاه الوقائع و الأشخاص (4).

1 . الظروف المُقترنة بالواقعة الأصلية: و يتعلّق الأمر على الخصُوص بظروف التشديد التي قد تقترن بالواقعة الأصلية فتؤدّي إلى تعديلٍ في الطابع الجزائي لها، إذ الفقه مُتّفقٌ ـ قديمه و حديثه ـ أنّ لقاضي التحقيق أن يُحقّق فيها دون أيّ قيدٍ [4]، و مِنَ الأمثلة على ذلك أن يتمّ إخطار قاضي التحقيق

و يضرب هذان المُؤلّفان مثالاً بقرارٍ ج ج م ن ف مؤرّخ في 1998/08/04، و ذلك في واقعة تتعلّق بالمُتاجرة في المخدّرات، أين اعتبَرت بأنّ قاضي التحقيق المُخطَر بواقعة التحضير لصفقة مُخدّرات يُمكِنُ له التحقيق في وقائع لاحقة على الطلب الافتتاحي طالما أنّ عمليات التعقّب (Les filatures) و اعتراض المكالمات الهاتفية و تصريحات بعض المتهمين كشفَت استمرار التحضير لتلك الصّفقة و أنّ ذلك أفضى إلى تسليم المخدّرات.

[1] - Serges Guinchard & JaquesBuisson, Procédure pénale, 10ème éd, LexisNexis, Paris 2014, (n°1520) p 882.

[2] . ملاحظة: بعد إضفاء التكييف القانوني على الأفعال المُرتبطة فيما بينها، يُصبِحُ الأمر يتعلّق بـ "جرائم في حالة ارتباط" (Connexité d'infractions)، و من أهم الآثار الإجرائية لهذا الارتباط هو جواز التحقيق في تلك الجرائم و المحاكمة فيها أمام نفس الجهة القضائية (رغم أنّ الأصل هو أنّ كلّ جريمة منها تُخطَرُ بها الجهة القضائية المُختصّة إقليميًّا).

[3]- Claude Mangin, De l'instruction écrite et du règlement de la compétence en matière criminelle, T 1, Revue et mis en ordre et annoté par Faustin Hélie, Charles Hingray Libraire-éditeur, Paris 1847, (n° 12) p 21.
- Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle, 2ème édi, T4 : De l'instruction écrite, Henri Plon, Imprimeur-éditeur, Paris 1866, (n° 1622) p 137.
- Pierre Chambon,op. cit. (n° 71) p 51.
- Ahmed Abed, La saisine du juge d'instruction, Ouvrage coédité par OPU et Enal, Imprimé en Belgique, p 150.

[4]- Claude Mangin,op. cit. (n° 12) p 21.
- Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle, T 4, op. cit. (n° 1622) p 137.
- Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Procédure pénale,op. cit. (n° 515) p 508.
=

على أساس واقعة انتهاك حرمة منزل، فيتبيّن له أنّ فعل الانتهاك قد حَصَل مع استعمال التهديد، فله أن يُحقّق في هذا الظرف (التهديد) و أن يُعدِّل التهمة لاحقا عن طريق إضافته إليها، أو أن يُخطَر على أساس جناية القتل العمد، فيتبيّن له أن فعل القتل كان مع "سبق الإصرار" أو "الترصّد" أو كليهما. غير أنّ نطاق هذا الاستثناء لا يسري على الوقائع الثانوية أو المُلازِمة، و التي لا تأثير لها على الطّابع الجزائي للواقعة [1].

2 . التحقيقات الهامِشية: تهدِفُ هذه التحقيقات (Les investigation périphériques) إلى استجلاءِ المُلابساتِ و الظروفِ التي حَصَلت فيها الواقعة محلّ الإخطار، و الدّافع مِنْ ورائها و الهدف الذي كان يسعى إليه الفاعل، و يُلجَأُ إلى هذا الضّرب من التحرّي على وجهِ الخصُوص ـ عندما يتعلّق الأمر بالتحقيق في واقعة "تكوين جمعية أشرار"، فيتمُّ البحث عن جرائم أخرى مُحتملة ارتكبها أعضاء هذه "الجمعية" محلّ الإخطار، و هو بحثٌ يرمي ـ في الواقعِ ـ إلى إثبات عنصر "الاتفاق الجنائي"، و الذي تقوم به جريمة "تكوين جمعية أشرار"، و في حال كانت نتائج تلك التحقيقيات إيجابية، فإنّ قاضي التحقيق لا يجوز له التحقيق في تلك الوقائعِ الإجراميةِ المُكتشَفةِ [2].

3 . الأفعال المرتبطة ارتباطًا لا يقبل التجزئة: و يكون ذلك في الأحوال التي يتكوّنُ فيها النّشاط الإجرامي من تراكم أفعال مُتطابقة تكون مُرتبطةً ارتباطًا وثيقًا بعضها ببعض (Les faits indivisibles)، وتتطوّر مع مرُرو الوقت، إذ تُعتَبَرُ في حُكمِ العمليّةِ الواحدةِ، بحيث يكون قاضي التحقيق مُخَوَّلاً بالتحقيق في مجموعها بالرّغم من أنّ مُستند المُتابعة القضائية لا يُشير سوى إلى البعضِ منها [3].

و قد استشهَدَ هؤلاء الفقهاء (هامش رقم 6 من ذات الصّفحة) بقرارٍ غ ج م ن ف مُؤرّخ في 1970/07/27 (و عند تعقّب الباحث لهذا القرار تبيّن بأنّ الأمر يتعلّق بظرفيّ "سبق الإصرار" و "الترصّد"). كما أضاف هؤلاء بأنّ قاضي التحقيق في هذه الحال مُلزمٌ بإبراز ظرف التشديد (الجديد) في أمر التصرّف الذي يُصدِره، لأنّ من حق المتهم أن يكون على بيّنةٍ بالعقوبات التي سيتعرّض لها، و قد استشهدوا في هذا الشأن (هامش رقم 7 من ذات الصّفحة) بقرارٍ غ ج م ن ف مؤرّخ في 1978/12/05، و ممّا جاء فيه أن إخلال قاضي التحقيق بذلك يُشكّلُ "انتهاكًا للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان".

[1] - Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle, T4,op. cit. (n° 1622) p 137.

[2]- Frédéric Desportes & Laurence Larzeges-Cousquer,op. cit. (n° 1697) p p 1113-1114.

و قد استشهَدَ هذان المؤلّفا لتدعيم هذا الاتجاه بعِدَّةِ قرارات غ ج م ن ف؛ كما ذكَرا (ص 1114) بأنّ "التحقيقات الهامِشيّة" يُمكن أن تشمل كذلك التّبِعات المُرتبطة بالفعل المُشار إليه في مُستند المتابعة (أي الطلب الافتتاحي أو الشكوى المصحوبة بادعاء مدني)، و قد ضربا مثلاً عن ذلك متابعة شخص عن وقائع نصب مُتعدّدة، فإنّه يُمكن لقاضي التحقيق في هذه الحال أن يوسّع بحثه عن كلّ ضحايا آخرين محتملين، مُستشهِدَيْن بقرار غ ج م ن ف مؤرّخ في 1974/01/10.

[3] - Frédéric Desportes & Laurence Larzeges-Cousquer,ibid. (n° 1697) p.p 1114.

=

4 . سُلطة غرفة الاتهام المُوسّعة على الوقائع و الأشخاص: إنّ المادتيْن 187 و 189 من قانون الإجراءات الجزائية [1] يُمكِنُ أن يُفهَمَ منهما بأنّ غرفة الاتهام (و هي جهة تحقيق درجة ثانية) قد منحها القانون سُلطة الأمر بالتحقيق في وقائع أخرى غير واردة في الأمر الصّادر عن قاضي التحقيق (أمر الإحالة على محكمة الجنح أو الأمر بأرسال المُستندات في مادة الجنايات) و ذلك إمّا تلقائيًّا أو بناءً على طلبات النائب العام، بمعنى وقائع غير واردة أصلاً في الطلب الافتتاحي أو الشكوى المصحوبة بادعاء مدني [2]، و التي عاينت بأنّها ناتجة عن الواقعة الأصلية المُخطَر بها قاضي التحقيق، سواء بالنّسبة لذات المتهمين في ملف التحقيق أو بالنّسبة لأشخاص آخرين (و التي تأمر في هذه الحال بتوجيه الاتهام إليهم)، و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا، مُشترطةً في ذلك أن تتقيّد غرفة الاتهام بأحكام المادة 190 من حيث إخضاع الواقعة الجديدة لتحقيقٍ تكميليّ [3]. فغرفةُ الاتهام إذًا – على ما ذكره أحد فقهاء

و من الأمثلة التي ضربها هذيْن المُؤلّفيْن (مستنديْن في ذلك على قراراتٍ لمحكمة النّقض الفرنسية): إخطار قاضي التحقيق بواقعة إساءة استعمال أموال الشركة بناءً على عدم شرعيّة عملية تمّت مع الغيْر باسم الشركة، يُجيزُ له التحرّي بشأن جميع التّبِعات المالية لتلك العملية، إخطار قاضي التحقيق بواقعة المحاباة بناءً على عدم شرعية صفقة عمومية، يُجيزُ له التحرّي بشأن جميع الأعمال غير الشرعية المُرتبطة بتلك الصفقة لاسيما الملاحق (Les avenants)، إخطار قاضي التحقيق بواقعة نصب حَصَلت في إقليم منطقةٍ جغرافية مُعيّنة، يُجيز له التحرّي بشأن وقائع نصب أخرى مُماثلة حَصَلت في مناطق أخرى.
- Jean Pradel, Procédure pénale, 17ème édition, Édition Cujas, Paris 2013, (n° 659) p 614.

[1] . هذيْن النّصيْن منقولان بصُورةٍ حَرْفِيّةٍ عن المادتين 202 و 204 على التوالي من القانون الفرنسي رقم 57-1426 المُؤرّخ في 1957/12/31 المُتضمّن وَضع قانون للإجراءات الجزائية.

[2]- Bernard Perreau, De la qualification en matière criminelle, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1926,(n° 25) p.p71-72.

و قد قام هذا الفقيه بتحليل سلطة غرفة الاتهام الواسعة في مجال الوقائع الجديدة على ضوء صياغة المادة 231 فقرة 2 من قانون التحقيق الجنائي (Code d'instruction criminelle) الذي كان ساريا آنذات (سنة طبع هذا الكتاب هي 1926)، و هي المادة التي نُقِلت غالبية أحكامها لاحقا إلى المادة 202 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لعام 1958 (الموضوع بمُوجب القانون رقم 1426/57 المُؤرّخ في 1957/12/31)، و التي تُعدُّ المصدر المباشر الذي أخذ عنه المشرّع الجزائري (عام 1966 تاريخ صدور قانون الإجراءات الجزائية) نصّ المادة 187 السّالفة الذّكر في المتن أعلاه. (ملاحظة: عند رجوع الباحث إلى نصّ المادة 231 فقرة 2 السّالفة الذّكر تبيّن بأنّها تقيّد سلطة غرفة الاتهام للنّظر في وقائع جديدة بتقديم النائب العام لطلبات "Réquisitions" في هذا الشّأن، و لا يُمكنها ذلك تلقائيًّا مثلما نصّت عليه لاحقًا المادة 202 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لعام 1958).

[3] . أُنظُر في هذا الشّأن: قرار للغرفة الجنائية الأولى للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليًا) مؤرّخ في 1988/04/26 فصلاً في الطعن بالنّقض رقم 58444 (المجلة القضائية، قسم المُستندات و النّشر بالمحكمة العليا، عدد 2 لسنة 1993، ص.ص 158-160). ملاحظة: في هذا الملف وجّهت غرفة الاتهام تهمة جديدة هي "جنحة مخالفة التنظيم النّقدي" بعدما كان المتهم مُتابعًا عن تهمتيّ "التزوير" و "استعمال المُزوَّر" فقط. و قرار آخر للغرفة الجنائية الأولى للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليًا) مؤرّخ في 1988/03/29 فصلاً في الطعن بالنّقض رقم 51943 (المجلة القضائية، قسم المُستندات =

و شرّاح القانون الجنائي – "و باختصارٍ، تتمتّعُ في حدُود الإجراءات المُحالةِ إليها، بحقّ القضاءِ (Droit de juridiction) و بحقّ التصدّي (Droit d'évocation)، ... إذْ يكفي سَبْق وجود تحقيقٍ مفتوحٍ، حتى يتسنّى لها ممارسة ذلك الحقّ المُزدوَج، و رغم أنّها لا تملك تحريك الدعوى العمومية، شأنها في ذلك شأن الجهات القضائية الجزائية الأخرى، إلاّ أنّ لها السّلطات الأكثر اتّساعًا من أجل الاختصاص بها في جميع الجوانب التي تنطوي عليها و في جميع الاتجاهات التي يُمكِنُ أن تُمارسَ فيها هذه الدعوى" [1].

ثانيًا . أساس قاعدة التقيّد بالواقعة أمام قاضي التحقيق

إنّ قاعدة تقيّد قاضي التحقيق بالواقعة المُخْطَر بها من طرف جهة المُتابعة يُمكن ردّها إلى على أساسيْن، فقهيٌّ (أ) و قانونيٌّ (ب).

أ . الأساسُ الفقهيُّ

يرى جانبٌ مُعتبرٌ مِنَ الفقهِ، قديمه و حديثه [2] أنّ وجوبَ تقيّد جهات التحقيق بحُدُود الواقعة المُخْطَرَة بهايقوم على أساسِ "مبدأ الفصل بيْن الوظائف القضائية" (Le principe de la séparation des

---

و النّشر بالمحكمة العليا، عدد 4 لسنة 1990، ص.ص 221-224)، و في هذا الملف أضافت غرفة الاتهام جنايتيّ التزوير و استعماله، و ممّا جاء في حيثياته: ""... حيث أن غرفة الاتهام بعملها هذا تكون قد أضافت وقائع جديدة و اتهمت بها المتهمين دون أن تسلك في ذلك الطرق المنصوص عليها في المادتيْن 187 و 190 من قانون الإجراءات الجزائية، الأمر الذي يجعل نعي الطاعنين على القرار بالإخلال بحق الدفاع وارد في محلّه، مما يتعيّن معه نقضه".

[1] - René Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, T 2,op. cit. (n°538) p 335-336. «En un mot, la chambre d'accusation est invéstie, dans les limites de la procédure qui lui est déférée, d'un droit de juridiction et d'un droit d'évocation, … Il suffit qu'il y ait instruction commencée pour que ce double droit lui appartienne. Si donc elle ne peut, pas plus que toute autre juridiction pénale, mettre en mouvement l'action publique, dès que cette action est mise en mouvement, elle a les pouvoirs les plus étendus pour en connaître sous tous les aspects qu'elle comport et dans toutes les directions où cette action peut s'excercer».

و للإشارة فإنّ حق التصدّي الذي تتمتّع بع غرفة الاتهام (في إطار أحكام المادتيْن 187 و 189 ق إ ج) يختلفُ تمامًا عن حق التصدّي الذي تمتلكه جهة الاستئناف (المنصُوص عليه في المادة 438 ق إ ج)، و الذي يُخوّلُ لها – فقط – الحُكم في موضوع الدعوى العمومية رغم كوْن الحُكم محلّ الاستئناف باطلاً بطلانًا لا يُمكِن تداركه؛ كما يختلف كذلك عن حقّ التصدي الذي تملكه محكمة الجنايات عندما يتبيّن لها أن المتهم المحكوم ببراءته قد ارتكب وقائع مُجرّمة أخرى غير واردة في قرار الإحالة (المادة 312 ق إ ج)، و هو الحقّ الذي يُخوّل لها – فقط – إثبات تلك الواقعة في محضر و الأمر باقتياده بغير تمهّل إلى وكيل الجمهورية بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقرّ محكمة الجنايات. ملاحظة: إنّ بعض الفقه و القضاء المُقارنيْن (في مصر مثلاً) يستعملان عبارة "حق التصدي" للدلالة كذلك على سلطة المحكمة الجزائية في تحريك الدعوى العمومية عن جرائم الجلسات.

[2] - Claude Mangin,op. cit. (n° 13) p p 21- 22.

- René Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, tome 2,op. cit. (n°538) p p 334-335.

=

fonctions judiciaires)، لاسيما وظائف النيابة العامة و وظائف التحقيق، و هو المبدأ الذي يمنعُ وكيل الجمهورية من مباشرة أيّ إجراء تحقيق (بالمعنى القضائي "Acte d'instruction")، و في نفس الوقت يمنع قاضي التحقيق من مُباشرة التحقيق تلقائيًّا دون سَبق إخطاره بالواقعة محلّ التحقيق، إذ المُتابعة القضائية هي من اختصاص النيابة العامة و لا شأن لجهات التحقيق بها؛ و قد عبّر البعضُ [1] عن ذلك بأنّ "تمديدُ التحقيق ليشمل وقائع أخرى غير تلك التي يتضمّنها مُستنَد الاتهام يعني تمديدًا لمُمارسة الدعوى العمومية، و بالتالي تجنّيًا على إدارتها، إذْ (...) لا يجوز لقاضي التحقيق أن يُحرّكَ الدعوى العمومية؛ إنّه يُتابعُ اندفاعها، و لا يُثيرها".

ب . الأساسُ القانونيُّ

يُمكن استخلاص الأساس القانوني لقاعدة "تقيّد قاضي التحقيق بالواقعة المُخْطَرِ بها من خلال عددٍ من نصوص ق إ ج. فالفقرة الثالثة من المادة 67 جاء فيها: «و لقاضي التحقيق سلطة اتهام كل شخص ساهم بصفته فاعلا أو شريكا في الوقائع المُحَال تحقيقها إليه»؛ فعبارة "في الوقائع المُحَال تحقيقها إليه" تُفيدُ بأنّ سُلطة قاضي التحقيق في اتهام الأشخاص مَرْهُونة بتقيّده على وجهِ الحَصْرِ بالواقعة المُخطَرِ بها دون غيرها من الوقائع السابقة (على تحريك الدعوى العمومية) أو اللاّحقة؛ و جاء في الفقرة الرّابعة من نفس المادة: «فإذا وَصَلت إلى علم قاضي التحقيق وقائع لم يُشَرْ إليها في طلب إجراء التحقيق تعيّن عليه أن يُحيل فورًا إلى وكيل الجمهورية الشكاوى أو المحاضر المُثبة لذلك»؛ فعبارة "وقائع لم يُشَرْ إليها في طلب إجراء التحقيق" تفيد بكلِّ وضوحٍ بأنّ قاضي التحقيق لا يجوز له الخروج عن حُدود الواقعة المُخطَر بها بأنّ يُحقِّق في وقائع أخرى لا يتضمّنها الطلب افتتاحي (أو حتى الشكوى المصحوبة بادعاء

- Ahmed Abed, op. cit. p 150.
- Serges Guinchard & Jaques Buisson, op. cit. (n°1520) p 882.

[1] - Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle, 2ème édition, T 4op. cit. (no 1622) p 137. «Étendre l'instruction à d'autres faits que ceux que le réquisitoire a dénoncés, c'est étendre l'exercice de l'action publique, c'est en usurper la direction; or, le juge ….. ne peut mettre l'action publique en mouvement; il en suit l'impulsion, il ne la provoque pas».

ملاحظة: إنّ المادة 59 من قانون التحقيق الجنائي الفرنسي لعام 1808 (Code d'instruction criminelle) التي اسْتشهَدَ بها هذا الفقيه (التي كانت ساريةً آنذاك) لا يُفهم منها بأنّ قاضي التحقيق يُحرّك الدعوى العمومية، و إنّما يُفهم منها إمكانية مباشرته لأعمال الضّبط القضائي التي يجوز لوكيل الجمهورية مباشرتها بنفسه، و للإشارة فإنّ المادة 67 فقرة 1 من قانون ق إ ج الجزائري (المنقولة حَرْفِيًّا عن المادة 80 فقرة 1 من قانون للإجراءات الجزائية الفرنسي لعام 1958) تمنع قاضي التحقيق مِنْ مُباشرةِ أيّ عملٍ من أعمالِ التحقيق دون سَبْقِ إخطارة بمُوجب طلب افتتاحي حتى و إن تعلّق الأمر بجريمة مُتلبَّس بها، و نفس الحُكم تضمّنه نصّ الفقرة الثالثة من المادة 38؛ أمّا المادتيْن 63 و 235 (اللّتيْن نُقِلَت أحكامهما إلى المادتيْن 85 و 204 من القانون الفرنسي السّالف الذِّكر) فتقابلهما المادتيْن 72 و 189 من القانون ق إ ج الجزائري.

مدني)، و من باب أوْلى أن يُضفي تكييف قانوني عليها عن طريق إصدار أمر بتوجيه الاتهام عنها؛ ومن النصُوص كذلك المادة 100، و التي ممّا جاء فيها: «يتحقّق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه أوّل مرّة من هويته و يُحيطه علمًا صراحةً بكلّ واقعةٍ من الوقائع المنسوبة إليه»؛ فصياغة هذا النصّ يُستدلُّ منها بشكلٍ كبيرٍ أنّ حدُود الواقعة التي يُحقّق فيها قاضي التحقيق تنحَصِرُ في ما تضمّنه الطلب الافتتاحي و المحاضر المُرفقة به.

ثالثًا . نطاق سُلطة قاضي التحقيق تجاه الواقعة الجديدة

قد تعترِضُ قاضي التحقيق أثناء سير التحقيق وقائع جديدة خارجة عن حُدود الواقعة الأصلية المُخْطَرِ بها؛ و هي وقائع لا يجوز له قانونًا التحقيق فيها من دون طلبٍ افتتاحيٍّ جديدٍ من النيابة العامّة؛ غير أنّ ذلك لا يعني غلّ يدها بشأن هذه الوقائع الجديدة على وجهِ الإطلاق، إذْ يقتضي حقّ الدولة في العقوبة إثباتها و اتخاذ الإجراءات اللاّزمة تمهيدً لتحريك الدعوى العمومية بشأنها. و عليه فإنّ البحث في هذه المسألة يقتضي بدايةً بيان ماهية مبدأ عدم جواز التحقيق في الوقائع الجديدة (التي تخرج عن الواقعة الأصلية محلّ الإخطار) و الأساس القانوني الذي تقوم عليه (أ)، ثمّ واجب إبلاغ النيابة العامة بتلك الوقائع و الأساس القانوني الذي يستند إليه (ب)، و أخيرًا حُدود صلاحية قاضي التحقيق في إثباتها (ج).

أ . حظرُ التحقيق و توجيه الاتهام بشأن الواقعة الجديدة

إنّ اكتشاف قاضي التحقيق لواقعة جديدة أثناء تحقيقه في الواقعة الأصلية التي أُخطِرَ بها لا يُبرّر له مُباشرة أعمال التحقيق (Procéder aux informations) بشأنها، و هي الأعمال التي عرّفتها المادة 68 فقرة 1 ق إ ج تعريفًا غائيًّا لا يُقيّدهُ سوى ضابط "الضّرورة" [1]؛ كما أنّ حظر التحقيق في الواقعة الجديدة يعني – مِنْ بابِ أوْلَى – حظر توجيه الاتهام بشأنها؛ و الأساس القانوني لهذا الحَظرِ يُمكِن استخلاصه من نصّ الفقرة الثالثة من المادة 38 من نفس القانون، و التي جاء فيها: «و يختصّ بالتحقيق في الحادث بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بادعاء مدني ضمن الشروط

[1] . جاء فيها: «يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحرّي عن أدلة الاتهام و أدلة النفي».

المنصوص عليها في المادتيْن 67 و 73» [1]، فضلاً عن نصّ الفقرة الأولى من المادة 67 من ذات القانون [2]. هذا و يرى جانبٌ من الفقه [3] أنّ الحِكمة من منع قاضي التحقيق من التحقيق في الوقائع الجديدة هي الخِشيةُ مِنْ تعسّفه.

ب . واجب إبلاغ النيابة العامة

إنّ قاضي التحقيق إذا ما اكتشف وقائع جديدة أثناء مُباشرته لأعمال التحقيق في الواقعة الأصلية المُخطَر بها قانونًا، فإنّه يُبلغ وكيل الجمهورية بها حتى يتصرّف فيها طبقا للقانون؛ هذا الواجبُ مصدره نصّيْنِ قانونيّيْن، الأوّل خاصّ (يَحْكُمُه بوصفه قاضي تحقيق)، و يتمثّل في المادة 67 فقرة 4 ق إ ج [4]، و الثاني عامّ (يَحْكُمه بوصفه سلطة نظامية أو موظّفًا)، و يتمثّل في المادة 32 من ذات القانون [5].

ج . صلاحية إثبات الواقعة الجديدة

يرى جانبٌ من الفقه [6] أنّ قاضي التحقيق في هذه الحال بإمكانه مُمارسة بعض إجراءات التحرّي الأوّلي (المُخوّلة في الأصل لضابط الشرطة القضائية)، و ذلك في سبيل مُعاينة الواقعة الجديدة التي اكتشفها أثناء التحقيق في الواقعة الأصلية و التحقّق من وجودها، و بالتالي المحافظة على الأدلة المُتعلّقة بها، متى كان ذلك مُبرّرًا بعنصر الاستعجال، كأن يُحرِّرَ محضرًا لإثباتها أو يُجري مُواجهة بيْن المتهم و

---

[1] . كان يُمكن الاستغناء عن عبارة "في الحادث" لأنّ المعنى المُراد من هذا النصّ يبقى صحيحًا من دونها، و لأنّ لفظ "حادث" غريبٌ نوعًا ما عن مجال ق إ ج الذي يستعمِل غالبًا لفظيّ "واقعة" أو "جريمة"، و للإشارة فإنّ النّسخة الفرنسية لهذا النصّ لا تتضمّن العبارة السّالفة الذّكر (و هي منقولة حرفيًّا عن نصّ قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لعام 1958).

[2] . جاء فيها: «لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلاّ بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى و لو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها».

[3] - Jean Pradel, Procédure pénale,op. cit. (n° 659) p 613.

[4] . جاء فيها: «فإذا وصلت لعلم قاضي التحقيق وقائع لم يُشَر إليها في طلب إجراء التحقيق تعيّن عليه أن يُحيل فورًا إلى وكيل الجمهورية الشكاوى أو المحاضر المُثبتة لتلك الوقائع».

[5] جاء فيها: «يتعيّن على كلّ سلطة نظامية و كلّ ضابط أو موظف عمومي يصل إلى علمه أثناء مباشرته مهام وظيفته خبر جناية أو جنحة إبلاغ النيابة العامة بغير توان، و أن يوافيه بكافة المعلومات، و يرسل إليها المحاضر و المستندات المتعلّقة بها». مع ملاحظة أنّ النّسخة الفرنسية لهذا النصّ ورد فيها عبارة "officier public ..." (أي "ضابط عمومي")، و هي العبارة المُوافقة للنصّ الأصلي المنقول عليه المادة 32، ألا و هو المادة 40 فقرة 2 من القانون الفرنسي رقم رقم 1426/57 المُؤرّخ في 1957/12/31 المُتضمّن وَضع قانون للإجراءات الجزائية.

[6] - Claude Mangin, op. cit. (n° 14) p p 22-23.
- Ahmed Abed,op. cit. p 151.
- Jean Pradel, Procédure pénale,op. cit. (n° 659) p 613.

أحد الشهود أو أن يُثبت تصريحات أحد الشهود في محضرٍ خاصّ، أن يحجزَ شيئًا (له علاقة بجريمة أخرى غير التي أُجرِيَ التفتيش بسببها) ضَبَطه بصفةٍ عَرَضيّةٍ أثناء مباشرته التفتيش،أو حتى أن يستجوِبَ المتهم حول الواقعة الجديدة. أمّا بالنّسبة للإجراءات المُنطوِية على القسْر و الإجبار (Actes coercitifs) فإنّه ليس لقاضي التحقيق مباشرتها بشأن هذه الواقعة (الجديدة)، و ذلك لتخلّف الشرط الأوّلي لتبريرها، ألا وهو تحريك الدعوى العمومية [1].

الفرع الثّالث: قاعدة لُزُوم التقيّد بالواقعة في مرحلة المُحاكمة

إنّ من القواعد الأساسية التي تحكُم جهات الحُكمِ الجزائية بدرجتيْها الأولى و الثانية هي قاعدة "تقيّد المحكمة بحدود الدعوى العمومية بشقّيْها العيْني و الشّخصي"؛ و الحدُّ العينيُّ لتلك الدعوى يُقصَدُ به "الواقعة التي أُخْطِرَت بها المحكمة" (و هو الذي يعنينا في هذا البحث)، أمّا الحَدُّ الشخصيُّ فيُقصَدُ به "المتهم أو المتهمين بتلك الواقعة". و يُعبّرُ جانبٌ مُعتبرٌ من الفقه (لاسيما المُقارن منه) [2] عن قاعدة تقيّد المحكمة بالواقعة محلّ التكييف بمبدأ "عينيّة الدعوى الجنائية"، و الذي بمُقتضاه لا يجوز للمحكمة أن تُسْنِدَ للمتهم واقعة أخرى غير تلك التي حُرّكَت بها الدعوى العمومية. و عليه فإنّ البحث في هذا المقام يتطلّب بدايةً ضبط معنى هذه القاعدة (أوّلاً)، ثمّ الأسس التي تستند إليها (ثانيًا)، كذا المدلولَيْن الموضوعي و الإجرائي للواقعة المُقيّدة لجهة الحكم (ثالثًا)، و أخيرًا الاستثناءات التي ترِدُ عليها (رابعًا).

أوّلاً . ماهيةُ القاعدةِ

إنّ المحاكمَ الجزائيةَ على اختلافِ طبيعتها و درجاتها (ابتدائية و استئنافية) يُحْظَرُ عليها النّظر في وقائع أخرى غير تلك التي تمّ إخطارها أيًّا كانت طريقة هذا الإخطار [3]، و هو ما جعَل جانبًا في

---

1 - Jean Pradel,op. cit. (n° 659) p 613.

و قد استشهدَ هذا الفقيه (هامش رقم 6 من ذات الصّفحة) بعِدّة قراراتٍ غ ج م ن ف مُؤرّخة بيْن عاميّ 1996 و 1999.

و من الأمثلة عن هذه الإجراءات القسْرِيّة المحظور عليه القيام بها في هذه الحالة: تفتيش المسكن، تفتيش شخص، إعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات أو التقاط الصور.

2 . محمود أحمد طه، مبدأ تقيّد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003، ص 20.

3 - Serges Guinchard & Jaques Buisson,op. cit. (n°1527) p p 884-885.

و قد استشهَدَ هذا المُؤلِّفان (ص 885 هامش رقم 87) بقرار غ ج م ن ف مُؤرّخٌ في 2012/03/21 نقض قرار محكمة استئنافٍ أدان متهمةً عن واقعةٍ غير مذكورةٍ في صحيفة المُتابعة، و قد استندت تلك الغرفة في قضائها هذا على خرق أحكام المادة 388 ق إ ج الفرنسي التي تنصّ على طرق إخطار محكمة الجنح بالواقعة (تقابلها المادة 333 ق إ ج).

الفقه [1] يصفها (من هذه النّاحية) بـ "السّلبيّةِ" (Passif)، و يصِفُ إجراء الإخطار (L'acte de saisine) بـ "العنوان الذي يتولّى القاضي الجزائي المُحاكمة بمُقتضاه" و أنّه "لا سُلطان له خارج هذا العنوان" باعتبار أنّ هذا الأخير هو "أساسُ العقدِ القضائيّ الذي لا يُمكن للمحكمةِ تجاوزه من دون انتهاك حقّ الدفاعِ المُقرّرِ للمتهمِ". و يصِفُ جانبٌ آخر في الفقه [2] خرُوج القاضي الجزائي عن حُدود الواقعة المُخطَرِ بها بأنّه "تغييرٌ في التهمة" (Un changement de prévention) المنسوبة للمتهم، و بأنّ في ذلك "تجاوزٌ للوظيفة القانونية لسلطة المُحاكمة" [*]. و عليه فإنّه يُحْظَرُ على هذا الأخير التصدّي لواقعةٍ لم ترِدْ في ادّعاءِ النيابةِ العامةِ أو المُدَّعي بالحقّ الشخصي (الطّرف المضرور) أو أمر الإحالة الصّادر عن جهةِ التحقيق [3] أو في المحضر الذي يُحرّره أحد أعوان الإدارة في إطار ممارسته لمهام الضبط الإداري المُوكلة إليه، عندما يكون هذا المحضر هو الوثيقة الأساسية التي استندت عليها النيابة العامة في تحريك الدعوى [4]، و لو كان لتلك الواقعة صدى في أوراق الدعوى [1]، و لا يرفعُ هذا الحَظْر التذرّعُ بواجبِ البحثِ عن التكييفِ القانونيّ الدقيق للواقعةِ [2].

---

[1] - Marcel Rigaux & Paul-Emile Trousse, Les problèmes de la qualification, Revue de droit pénal et de criminologie, 29ème année (1948-1949) N° 8, Mai 1949, Ministère de la justice (Belge), p.p 709-762, p 727. «… en effet, les tribunaux répressifs sont, en principe, passifs. On le sait. Ils ne peuvent statuer que sur les faits qui leur sont régulièrement déférés. Les actes de saisines constituent le *titre* du magistrat répressif à juger. En dehors de ce titre, le juge est sans pouvoir. L'acte de saisine est la base du contrat judiciaire que le juge ne peut dépasser sans porter atteinte aux droits de défense du prévenu».

[2] - René Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, T 2, op. cit. (n°539) p 336. «… C'est affirmer, en conséquence, qu'un changement de prévention, c'est-à-dire la substitution d'un fait autre que le fait poursuivi, dépasse, en principe, le fonctionnement régulier du pouvoir de juger».

[*] . يُنبّهُ الباحثُ في هذا المقام إلى أنّه يجب التمييز بيْن "التهمة" (La prévention) و بيْن التكييف (La qualification)؛ فالأولى يُقصَدُ بها "الواقعة (Le fait) التي من أجلها حَصَلت المُتابعة الجزائية"، أمّا الثاني (التكييف) فإنّه "الثّوبُ القانوني (Le vêtement légal)الذي تُحال به الواقعةُ إلى جهةِ الحُكمِ". أنُظر في هذا التفرقة الجوهريّة بين المُصطلحيْن:

- Marcel Rigaux & Paul-Emile Trousse, op. cit. p 716, note n° (6). «La prévention, c'est le fait à raison duquel des poursuites sont exercées, tandis que la qualification est le vêtement légal sous lequel le fait est déféré à la juridiction répressive ».

- René Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, T 2, op. cit. (n° 537) p 333-334. «Le changement de qualification … est différent du changement de prévention. Quand en change une prévention, on substitue un second fait incriminé à un autre, tandis qu'en modifiant une qualification, on substitue une nouvelle étiquette à un fait qu'on ne cesse pas a d'envisager en lui-même tel qu'il a été compris dans la poursuite».

- Roger Merle & André Vitu,op. cit. (n° 342) p 451.

[3]. حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمّان 1997، ص 477.

- Jean Pradel, Procédure pénale,op. cit. (n°834) p 761.

[4] - Pierre Bouzat, Traité de droit pénal et de criminologie, tome II : Procédure pénale, Régime des mineurs, Domaine des lois pénale dans le temps et dans l'espace, 2ème éd, Librairie Dalloz, Paris 1970,(n°1358), p 1307.

و قد استشهَد هذا الفقيه (هامش رقم 6 من ذات الصّفحة) بقرارات غ ج م ن ف مؤرّخة على التوالي في: 1946/07/03 و 1956/05/14 و 1956/05/29 و 1956/10/07 و 1968/03/05 و 1969/01/07. و من الأمثلة على =

ثانيًا . أساسُ القاعدة

إنّ قاعدة تقيّد المحكمةبالواقعة المُخْطَرةِ بها يُمكن ردّها إلى أساسيْن: فقهيّ (أ) و قانوني (ب).

أ . الأساسُ الفقهيُّ

إنّ أساس مبدأ "تقيّد المحكمة بالواقعة محلّ الإخطار" يُمكن استنباطه من قاعدتيْن مُتلازِمتيْن تحكمان عمل القاضي الجزائي: الأولى هي أنّ هذا الأخير لا يجوز له أنْ يُخطِر نفسه تلقائيًّا بواقعةٍ لم تجرِ إحالتها عليه عن طريق المُمارسة القانونية للدعوى العمومية، أمّا الثانية ـ و هي نتيجة للأولى ـ فهي أنّه يُحظر على ذلك القاضي أن يختصّ بنظرِ واقعةٍ أخرى غير تلك المُخطَرِ بها [3]. و فضلاً عن ذلك فإنّ جانبًا مِن الفقهِ يرى بأنّ ذلك المبدأ يُعتبَرُ نتيجةً حَتميَّة لمبدأ "الفصْل بيْن وظيفتيّ الاتهام و الحُكم"، إذْ الأولى من اختصاص النيابة العامة كقاعدة عامَّة، و الثانية من اختصاص جهاتِ الحُكم، فيُحْظَرُ على هذه الأخيرة إخطار نفسها بنفسها [4]، إلاّ إذا خوّلها القانون ذلك صراحةً [1]، و لا مُعقِّبَ لهذه الأخيرة

محاضر الإدارة (كلّ في اختصاصه الذي منحه إيّاه القانون): محاضر أعوان الجمارك، محاضر أعوان التجارة و قمع الغشّ، محاضر شرطة المياه، محاضر مفتّشي التعمير.

[1] . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطّبعة الثّامنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2012، (بند رقم 774) ص 1088.

[2] - Frédéric Desportes & Laurence Larzeges-Cousquer,op. cit. (n°2910) p 1907.
- Michèle-Laure Rassat, Procédure pénale, 1re éd, Presses Universitaires de France, Paris 1990, (n°379) p.p593-594.
- Roger Merle & André Vitu, op. cit. (n° 342) p 451.

و قد استشهَدَ هذان الفقيهان في هذا الشّأن بثلاثِ قرارات غ ج م ن ف مُؤرّخةٌ على التّوالي في: 1968/03/05 و1969/01/07 و 1970/05/12.

[3] - René Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, T 2, op. cit. (n°539) p 336.
- Bernard Perreau, op. cit. (n° 24) p 71.

[4]- Roger Merle & André Vitu, Traité de droit criminel, tome I : Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général, 3ème édition, Édition Cujas, Paris 1978, (n° 342) p 451.
- Bernard Perreau, De la qualification en matière criminelle, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1926,(n° 24) p 70.

و قد ذكّر هذا الفقيهُ بالوضعِ الذي كان سائدًا قبْلَ اعتماد مبدأ الفصْل بيْن سُلطتيّ الاتهام و الحُكم، إذ كان في إمكان أيّ قاضي حُكم تحريك الدعوى بشأن الجرائم التي تصلُ إلى عِلمِه و التحقيق فيها ما لم تخطر بها جهة الاتهام، دون حاجةٍ إلى إخطاره من طرفِ "وكيل الملك"، و ذلك تطبيقًا للقاعدة المأثورة (Adage) "كلّ قاضٍ هو مُدّعٍ عام" (Tout juge est procureur général)، كما استعرض هذا الفقيه النصوص القانونية التي كانت تكرّس هذه القاعدة صراحة (منها المادة 122 من الأمر المُؤرّخ في 30 أوت 1536، و المادة 145 من الأمر في أوت 1539). لمن أراد التفصيل في القاعدة السّالفة الذّكر الرّجوع ـ على سبيل المثال ـ في الفقه الجنائي الفرنسي القديم إلى:
- Daniel Jousse, Traité de la justice criminelle, tome 3, Debure Père Libraire, Paris 1771,(n° 148-149) p.p 66-67 .
=

(جهة الحُكمِ) على النيابة العامّة، و ليس من صلاحيتها البحث فيما إذا كان المتهم الماثل أمامها قد ارتكب فعلاً آخر غير الفعل الذي تمّ إخطارها بشأنه و أن تبحث في مدى وجود أفعال أخرى مُرتبطة بالفعل محلّ ذلك الإخطار[2]. هذا و قد تمّ الاستناد في تأسيس ذلك المبدأ في بعض الأنظمة القانونية المُقارنة على فكرة "الحرية الفردية للمتهم" تارةً [3] و على فكرة "حِياد القاضي الجزائي" تارةً أخرى [4]. وهناك مِنَ الفقه مَنْ يُقيمُ عينيّة الدعوى العمومية على أساس نظرية "حقوق الدفاع"، ومُلخّصها أنّ تعديل القاضي الجزائي لحُدود الواقعة المُخطَرِ بها يُعَدُّ تعديلاً لولايته على النّظر في الخصومة الجنائية، بما

- René Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, tome 1, Librairie du Recueil Sirey, Paris 1907, (n° 146) p.p 317-318.

و قد استعرضَ هذا الفقيه (ص 318) القاعدة الجرمانية التي كانت مرجعًا في أخذ المُشرّع الفرنسي بفكرة الفصل بين سُلطتيّ المتابعة و الحكم، و التي تحظرُ إخطار القاضي الجزائي نفسه بنفسه بالدعوى العمومية، و هي "لا قاضي حُكم حيث لا جهة اتهام" (Pas d'accusateur, pas de juge).

- حسن الجوخدار، المرجع السّابق، ص 477.

[1] . إنّ القانون لم يَمنح جهات الحُكم الجزائية سُلطة الاتهام و إخطار نفسها بنفسها (L'auto-saisine ou la saisine d'office) خرُوجًا عن قاعدة الفصْل بين سلطتيّ الإدّعاء و الحُكم إلاّ في حالة واحدةٍ فقط، و هي "جرائم الجلسات"، على أن يتعلّق الأمر بجنحةٍ أو مُخالفةٍ دون الجنايات. أُنظُر في هذا الشّأن: المواد من 567 إلى 571 ق إ ج. و يُنبّهُ الباحث في هذا المقام إلى أنّه يجب التمييز بيْن "جرائم الجلسات" (Les infractions d'audience) بالمعنى الضيّق (Stricto sensu) و بيْن "طوارئ الجلسات" (Les incidents d'audience)، و التي تحكمها قواعد أخرى، إذ تتعلّق بالإخلال بضبط الجلسة ونظامها من طرف أحد الحضوُر، و تُطبّق عليها بالنّسبة لمحكمة الجنايات المادة 295 ق إ ج. (و من المُفارقات أنّ مُحرّري قانون الإجراءات الجزائية خلال عام 1966 نقلوا المادة 295 السّالفة الذّكر من المادة 321 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بشكلٍ حَرْفِيّ، في حين بالنّسبة لمحكمتيّ الجنح و المخالفات فإنهم لم ينقلوا حُكم المادتيْن 404 و 535 فقرة 2 من القانون الفرنسي بشأنهما، و قد اكتفوا من خلال المادتيْن 342 و 398 بالإحالة على نصّ الفقرة الأولى من المادة 286 و التي تنصُّ على حُكمٍ عامٍّ مفاده بأنّ ضبط الجلسة منوط برئيسها).

[2] - Marcel Rigaux & Paul-Emile op. cit. p 727.

[3] . ففي فرنسا مثلاً، فإنّ جانبًا مُعتبرًا في الفقه يرى بأنّ مبدأ الفصل بيْن سلطتيّ الاتهام و الحُكم مَا هو إلاّ تعبيرٌ عن مبدأ سَامٍ مُستخلصٌ مِنْ طرفِ المجلسِ الدستوريّ، و الذي مفاده أنه "في مادة الجنح و الجنايات، فإنّ الفصْل بيْن السلطات المُكلَّفة بالدعوى العمومية و سلطات الحُكم تُسهِمُ في المُحافظة على الحرية الفرديَّة". أنظُر في هذا الشّأن:

- Frédéric Desportes & Laurence Larzeges-Cousquer,op. cit. (n°297) p198.

[4] . محمود أحمد طه، مبدأ تقيّد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص ص 45-47. و يرى هذا المُؤلِّفُ (ص 45) بأنّ "الحِياد هو جوْهَرُ العدل الذي ينشده الجميع، المدّعي أو مَنْ يُوجّهُ الاتهام، و المدّعى عليه أو المتهم، و كذلك المجتمع، كنظامٍ أسمى من الأطرافِ" و أنّ "هذا الحِياد هو الذي يفرِضُ قاعدة التقيّد بالاتهام على القاضي"؛ و يَختِمُ (ص 47) بأنّ خروج القاضي عن حياده (بأنّ يُحاكم المتهم عن واقعةٍ أخرى غير تلك التي حُرّكت بها الدعوى العمومية) يجعلُ منه "خصمًا و حَكَمًا في نفس الوقت".

- Frédéric Desportes & Laurence Larzeges-Cousquer, Traité de procédure pénale, 3ème édition, Édition Economica, Paris 2013, (n°297) p.p 198-199.

ينطوي ذلك على إخلالٍ بجزءٍ من ضماناتِ المتهم، ألا و هو "الحقّ في وِجاهيّة الإجراءات و المُناقشات"، و خروج القاضي عن تلك الحُدود يؤدّي إلى مواجهةِ الخصوم بتعديلات لم يعلموا بها [1].

و بالنّسبةِ إلى جانبٍ آخر من الفقه [2] فإنّ الأسَاس الذي تقوم عليه قاعدة "تقيّد المحكمة بالواقعة المُخطَرةِ بها" هو "مبدأ قرينة البراءة"، فإذا كان اتهام إنسانٍ باقتراف جريمة ما يأتي ـ بحسب هذا الاتجاه ـمُخالفةًلأصلِ البراءة الثابتة فيه، و يُعَدُّ استثناءً على مُقتضياته، ممَّا لا ينبغي التوسّع فيه، و أنّ هذا يُلقِي على عاتق جهةِ الاتهام إقامة الدليل عليه، و يُلزِمُ القاضي ألاَّ يَحْكُم على المتهم إلاَّ عن يقينٍ بإدانته عمَّا أُسْنِدَ إليه، و عنه بالذات، و يَتفرَّعُ عن هذا – بحسب هذا الاتجاه الفقهيّ – أنّه لا يَسُوغ للقاضي أنْ يُجْرِي تعديلاً أو تحْويرًا يكون مِنْ شأنِه تكثيف الخروج عنْ هذا الأصل، أو يُحاكمه عن واقعةٍ لم يَتضمَّنها أمرُ الإحالةِ أو ورقةُ التكليفِ بالحضورِ، و يُضيف هذا الاتجاهُ الفقهيُّ بأنّ "تأسيسَ هذه القاعدة على مبدأ أصليَّة البراءة في الإنسان يتَّسق مع اتخاذه أسَاسًا لحق المتهم في المحاكمة العادلة، على سندٍ من القوْلِ أنّه مِن غير الجائزِ انسِلاخ الفرْعِ عن أصلهِ".

ب . الأساس القانوني

إنّ منهجية البحث في هذه المسألة تقتضي التعرّض أوّلاً إلى الأساس القانوني للقاعدة بالنسبة لمحكمة الجنايات (1)، ثمّ بالنّسبة لمحكمتيّ الجنح و المخالفات (2).

1 . بالنّسبة لمحكمة الجنايات: تنصّ المادة 250 فقرة 1 ق إ ج على: «لا تختصُّ محكمة الجنايات بالنّظر في أيّ اتهامٍ غير وارد في قرار غرفة الاتهام». يتّضحُ جليًّا من هذا النصّ أنّه يُحظرُ على محكمة الجنايات أن تُحاكِمَ المتهم على واقعةٍ أخرى غير تلك التي يتضمّنها قرار الإحالة الذي تصدره غرفة الاتهام [3]، و هو القرار الذي يجب أن يتضمّن – تحت طائلة البطلان – بيانًا بالواقعة محلّ

[1] . محمود أحمد طه، مبدأ تقيّد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص ص 42-43. و بعد أن استعرَض هذا المؤلّفُ تلك النّظرية بيّن ما قيل في شأن نقدها (ص 43) من أنّ فكرة ضمان حقوق الدفاع لا يُمكن أن تصلُح أساسًا لقاعدة "عينيّة الدعوى"، ذلك أنّ المحافظة على تلك الحقوق ما هي حقيقةً سوى نتيجة من نتائج تلك، و أنّ النتيجة لا يُمكن أن تكون مُبرّرًا للقاعدة التي تترتّب عنها.

[2] . حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دار منشأة المعارف، الاسكندرية، د س، ص 267.

[3] . قرار الإحالة على محكمة الجنايات الذي تصدره غرفة الاتهام نصّت عليه المادة 197 ق إ ج.

الاتهام و تكييفها القانوني [1]. و قد ذهبت المحكمة العليا إلى أنّ انتهاك محكمة الجنايات لقاعدة "وجوب التقيّد بقرار الإحالة" يُعَدُّ خطأً في تطبيقِ القانونِ و تجاوزًا لسلطتِها يسْتوجِبُ النّقض و الإبطال [2]، ما لم يكن مشوبًا بخطأ قانونيٍّ أو ماديٍّ في صياغته، إذْ العِبرة باللّفظِ المُستعمَلِ في نصّ التجريمِ لا باللّفظ المُستعمل في قرار الإحالة للدّلالة على وصف التهمة [3]؛ و نفس هذه الأحكام المُتعلِّقة بمحكمة الجنايات فيما يخص لزُوم التقيّد بالواقعة لا يوجد ما يمنع سريانها كذلك على المحكمة العسكرية [4]، لاسيّما و أنّ المحكمة العليا تسير في هذا الاتجاه مُعتبرةً القضاء بخلاف ذلك مُخالفةً للإجراءاتِ [1].

---

[1] . و ذلك طبقًا للمادة 198 ق إ ج، و التي جاء فيها: «يجب أن يتضمّن قرار الإحالة، تحت طائلة البطلان، بيان الوقائع موضوع الاتهام و وصفها القانوني». و قد أكّدت المحكمة العليا هذه القاعدة، أُنظُر على سبيل المثال: قرار غ ج 1 م أ مؤرّخ في 1984/11/20 فصلاً في الطّعن رقم 41088 (م ق م ع، 1989 عدد 1ص ص 319-321)، و قد تعرّضت الغرفة الجنائية – في هذا الملف – لهذه المسألة بصِفةٍ عَرَضيّةٍ بمناسبة نقضها و إبطالها لحكم محكمة جنايات قضى ببراءة المتهم، أين مدّدت أثر النّقض و الإبطال لقرار غرفة الاتهام لذات المجلس.

[2] . أُنظُر على سبيل المثال: ـ قرارغ ج م ع مؤرّخ في 2000/02/29 فصلاً في الملف رقم 240262 (م م ع، عدد خاص 2003، الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، ص ص 469-472) و ممّا جاء فيه أنّ "الأسئلة الثلاثة المطروحة حول هذه الواقعة لا تتعلّق بالوصف القانوني الوارد في منطوق قرار غرفة الاتهام، مما جعل الأول و الثاني لا يشكّل منهما أيّ وصف قانوني، بينما الثالث يتعلّق بالجريمة المنصوص عليها في المادة 87 مُكرّر3 فقرة 1 ق.ع التي تتعلق بإنشاء تنظيم إرهابي، و أن المتهم غير متابع بها، و حين طرحت المحكمة سؤالاً حولها تجاوزت سلطتها، الأمر الذي يُشكّل خطأ في تطبيق القانون و تجاوزًا للسلطة". قرار غ ج 1 م أ مؤرّخ في 1986/12/16 فصلاً في الملف رقم 49361 (م م ع، عدد خاص 2019، الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، ص ص 152-157).

[3] . أُنظُر على سبيل المثال: قرار غ ج 1 م أ مؤرّخ في 2008/01/23 فصلاً في الطّعن رقم 429340 (م م ع، عدد خاص 2019، الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، ص ص 193-196)، و في هذا الملف وَرَد في قرار غرفة الاتهام في وصف التهمة عبارة "هتك عرض جماعي"، فطرحت محكمة الجنايات السؤال المُتعلّق بالإدانة بنفس العبارة؛ و ممّا جاء في هذا قرار الغرفة الجنائية السّالفة الذّكر "حيث أنّ مثل هذا الطّرح غير سديد قانونًا إذ أن مصطلح هتك عرض جماعي لا يُشكّل واقعة بمفهوم المادة 336 من قانون العقوبات المتابع بها المتهمون الثلاثة فكان يتعيّن على محكمة الجنايات اختيار الوصف القانوني السّليم للواقعة و هي هتك عرض، و ذلك بالرّغم من أن قرار الإحالة تضمّن خطأً الإشارة إلى واقعة هتك العرض الجماعي".

[4] . إنّ قانون القضاء العسكري و رغم أنّه لا يتضمّن نصًّا مُطابقًا للمادة 250 ق إ ج، إلاّ أنّه يُمكن استخلاص قاعدة "تقيّد المحكمة العسكرية بالواقعة موضوع المتابعة" من خلال الفقرة الثانية من المادة 123 ق ق ع، و التي جاء فيها: «و عندما تقرّر غرفة الاتهام إحالة القضية على المحكمة العسكرية، فإنه يتعيّن أن يتضمّن القرار، تحت طائلة البطلان، بيان الوقائع و الوصف القانوني للأفعال المنسوبة للمتهم، مع توضيح على وجه الدّقة أسباب قرار الإحالة»؛ و وَجْهُ الاستدلال بهذا النصّ هو أنّ الواقعة الواردة في قرار غرفة الاتهام (العسكرية) هي التي تكون وجوبًا محلّ مداولةٍ من طرف المحكمة العسكرية (لاسيما النّاظرة في الجنايات وفقا للمادة 159 من ذات القانون)، و لا يجوز لها الخروج عن حُدودها؛ و فضلاً عن ذلك فإنّ القانون السّالف الذّكر يتضمّن نصًّا عامًّا من شأن الاعتماد عليه أن يؤدّي إلى التطبيق المباشر للمادة 250 =

و ما يُؤكّد قاعدة وجوب تقيّد محكمة الجنايات بالواقعة محلّ قرار الإحالة هو المادة 312 من ذات القانون، و التي جاء فيها: «إذا ظهرت أثناء المرافعات دلائل جديدة ضدّ المتهم بسبب وقائع أخرى، و أبدت النيابة العامة تمسّكها بحقّ المتابعة عنها، أمر الرئيس بأن يُساق المتهم الذي قُضِيَ ببراءته بغير تمهّل بواسطة القوّة العمومية إلى وكيل الجمهورية بمقرّ محكمة الجنايات لكي يطلب في الحال فتح تحقيق» [2]؛ و وَجْهُ الاستدلالِ بهذه المادة هو أنّ عبارة "بسبب وقائع أخرى" يُستخلصُ منها بأنّ محكمة الجنايات لا تملك الولاية على أيّ واقعة أخرى غير تلك التي أُخطِرَت بها عن طريق قرار غرفة الاتهام، وإنّما لها فقط أن تنظر في الأسئلة التي تطرحها عن كلِّ واقعةٍ من الوقائع التي يتضمّنها قرار الإحالة، وذلك عن طريقِ طرح سؤالٍ عن كلّ واحدةٍ منها في إطار واجبها في "إفراغ الاتهام" (Purger l'accusation) [3].

2 . بالنّسبة لمحكمتيّ الجنح و المخالفات: رغم أنّ ق إ ج لا يتضمّن نصًّا يُقرّرُ صراحةً قاعدة تقيّد هاتيْن المحكمتيْن بالواقعة المُخطرتيْن بها [4]، إلاّ أنّه يُمكِن استنتاج هذه القاعدة من بعض النصُوص، نذكرُ منهاالمادة 333 [5]، و التي تتعلّق بطرق إخطارِ محكمة الجنحِ بالدعوى العمومية [6]، و وَجْهُ الاستدلالِ بهذا النصّ هو أنّ المحكمة إنّما تمّ إخطارها من أجل المُحاكمة عن جريمةٍ بذاتها

ق إ ج أمام المحكمة العسكرية بتشكيلتها النّاظرة في الجنايات، ألا و هو المادة 133 (ق ق ع بصيغتها المُعدّلة بموجب القانون رقم 14/18 المُؤرّخ في 29 يوليو 2018)، و التي جاء فيها: «في غياب أحكام صريحة في هذا القانون، تطبّق أمام المحكمة العسكرية قواعد الإجراءات المُقرّرة لجهات الحكم المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ما لم تتعارض مع أحكام هذا القانون».

[1] . أُنظُر على سبيل المثال: قرار غ ج 1 م أ مؤرّخ في 1989/01/03 فصلاً في الملف رقم 63529 (م ق م ع 1991 عدد 1، ص ص 157-159)، و قرار غ ج م ع مُؤرّخ في 2001/06/26 فصلاً في الملف رقم 272629 (م م ع 2002 عدد 1، ص ص 358-361).

[2] . للإشارة فإنّ قانون القضاء العسكري يتضمّن نصًّا يُقرّرُ أحكامًا مُماثلة لما تضمّنته المادة 312 السّالفة الذّكر، و يتعلّق الأمر بالمادة 173 منه.

[3]- Pierre Bouzat, Traité de droit pénal et de criminologie, tome II : Procédure pénale,op. cit. (n°1396), p 1338.

[4] . و ذلك على خلاف بعض القوانين المُقارنة أنُظُر مثلاً: المادة 176 فقرة 2 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللّبناني، و التي جاء فيها: «لا يتقيّد القاضي المُنفرِد بالوصف القانوني المُعطى للفعل الجرمي المُدّعى به».

[5] . جاء فيها:« تُرفع إلى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها إما بطريق الإحالة من الجهة القضائية المنوط بها إجراء التحقيق و إما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 334، و إما بكليف بالحضور يسلّم مباشرة إلى المتهم و إلى الأشخاص المسؤولين مدنيًا عن الجريمة، و إما بتطبيق إجراءات المثول الفوري أو إجراءات الأمر الجزائي».

[6] . و تقابلها بالنّسبة لمحكمة المخالفات المادة 394 ق إ ج.

مُحدّدة من حيث الوقائع (in rem) و من حيث الأشخاص (in personam)، فتكون مُلزمةً بتطبيق القانون عليها هي بالذّات، لا على غيرها من الجرائم التي قد تظهر لها خلال المناقشات أو المرافعات؛ كما نذكرُ المادة 334 فقرة 2 (بالنسبة للجنح)، و التي جاء فيها أنّه "يُنوّه به (أي الإخطار بتاريخ جلسة المحاكمة) عن الواقعة محلّ المتابعة و يُشار إلى نص القانون الذي يعاقب عليها" [1]؛ و وَجْهُ الاستدلالِ بهذا النصّ هو أنّه مِنَ المُجافاة لقواعد العَدْل أنْ يُفاجأ المتهم عند محاكمته أو لحظة الحُكم عليه بواقعةٍ أخرى غير تلك التي بُلّغ بشأنها من طرف النيابة العامة، فيكون في ذلك ـ دون شكٍّ ـ إهدارٌ لحقّه في الدّفاع عن نفسه، و هو الحقّ الذي يحميه الدستور فضلاً عن قانون الإجراءات الجزائية ذاته.

ثالثًا ـ المدلُول القانوني للواقعة المُقيّدة لجهةِ الحُكمِ

إنّ البحث في هذه المسألة يقتضي التمييز بيْن المدلول الموضوعي للواقعة التي يقع على عاتق جهات الحُكم التقيّد بها (أ)، فضلاً عن مدلولها الإجرائي الأكثر اتّساعًا (ب).

أ ـ المدلول الموضوعي للواقعة

قد يبدو أنّ قاعدة "تقيّد المحكمة بالواقعة المُخطرةِ بها" واضحةً في ظاهرها، غير أنّها تُثير في واقع الأمرِ الكثير من المُشكلات في تطبيقها، بما يدعو إلى ضرورة تحديد نطاقها، ذلك أنَّ التلازم بيْن مَا فصَلَ فيه الحُكم و بيْن مَا رُفِعَت به الدعوى يقتضي بيَان المدلول القانوني لـ "وحدة الواقعة" [2].

يرى بعض الفقه [3] أنّ الفيْصلَ في بيَانِ التزام القاضي الجزائي بقاعدةِ "عينيَّة الدعوى العمومية" من عدمه هو مدى تمَاثل الواقعة المحكوم فيها مع الواقعة المرفوعة عنها الدعوى أو عدم تماثلهما، ويتحقَّق هذا التماثل – حسب هذا الاتجاه – إذا كانت الواقعة التي فصلت فيها المحكمة تملك نفس المُقوّمات و العناصر الماديةِ و المعنويةِ التي يتكوَّن منها الركنيْن المادي و المعنوي للتهمةِ الواردةِ بورقة التكليف بالحضور أو أمر الإحالة، فمتى اختلفت الواقعتانِ في عنصرٍ مِن هذه العناصر كانت المحكمة بصَددِ واقعةٍ جديدةٍ لا تملك ولاية النّظرِ فيها. و هكذا لا يملِكُ القاضي الجزائي أنْ يحكم بالإدانةِ أو البراءةِ في واقعةٍ أخرى غير تلك التي حُرّكت بسببها الدعوى العمومية و لو كان التحقيق شملها أو تبيَّنتها

[1] . تُقابلها بالنّسبة لمحكمة المخالفات المادة 395 فقرة 2.

[2] . مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة د س، ص 144.

[3] . مأمون سلامة، المرجع نفسه، ص 145.

المحكمة في أثناء المناقشات، فإذا تُوبِعَ شخصٌ لارتكابه فعلَ التزويرِ في مُحَرَّرٍ، و ثبت للقاضي انتفاء ذلك الفعل، فلا يجُوز له إدانته عن واقعةِ تزويرٍ أخرى لم يشملها مُستندُ الاتهام [1]، و إذا تُوبِعَ المتهمُ عن جنحة الضّرب، فأدانته المحكمة عن واقعة الضرب و واقعة سبِّ المجني عليه كذلك، فإنّها تكون بذلك قد خرَجت عن قاعدة عينيّة الدعوى العمومية، أو أن يُقدَّم بتهمة ضرب شخص معيّن فتدينه عن واقعة ضرب شخصٍ ثانٍ غير المجني عليه الأول [2]، أو أنْ تُدينه بسرقة أشياء أخرى غير الأشياء محلّ التهمة التي رُفِعَتْ بها الدعوى [3]؛ و قد كرّست المحكمة العليا قاعدة "تقيّد المحكمة بالواقعة المُخطرةِ بها" في العديد من قراراتها، مُعتبرةً الخروج عنها "مخالفة للقانون" تسْتوجبُ النّقضَ [4].

و الواقعةُ المنسوبةُ للمتهمِ – و التي تكون مُقيّدةً للقاضي – تتّسِعُ لتشمل أركانَ الجريمةِ، و ما تتضمّنه مِن عناصرٍ خاصّةٍ، و ظروفها المُؤثرة في بنيَانِها القانونيّ [5]، فالقاضي الجزائي إنّما يُخطَرُ بكافّةِ تلك العناصر و الظروف بما فيها تلك التي لم تُورِدْها جهةُ المُتابعةِ أو جهةُ التحقيقِ سهوًا أو عمدًا[6]، فله أن يُلحِق بالتهمةِ ظرفَ تشديدٍ [1] أو عنصرًا جديدًا يتعلّق بالنتيجة في الركن المادي

---

[1] . عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار منشأة المعارف، الإسكندرية د س، (بند 621) ص 623.

[2]. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2010، ص 815. و من الأمثلة التي ضربها هذا المُؤلّفُ كذلك: أنْ يُقدَّمَ المتهم بتهمةِ تزوير إيصال مُعيَّنٍ، فتدينه عن واقعةِ تزويرٍ أخرى لم تُحرّك عنها الدعوى، أو يقدّم بتهمة شروع في قتل فتدينه عن السرقة ليلا مع حمل السّلاح، أو يقدَّم بتهمةِ إدارة محلٍّ بغير ترخيص فتدينه عنْ مُمارسة العمل دون شهادة صحيَّة.

[3] . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، (بند رقم 774) ص ص 1088–1089.

[4] . أُنظُر على سبيل المثال: قرار غ ج 1 م أ بتاريخ 1984/05/29 ملف رقم 37573 (م ق م ع 1989 عدد 3، ص ص 218–220). المتهم – في هذه القضية – تُوبِع من أجل "الإهمال في التسيير" فقط، فأدانه القسم الاقتصادي لمحكمة الجنايات من أجل "اختلاس أموال عمومية"، و ذلك بإضافة واقعة أخرى لم يجرِ التحقيق بشأنها، قرار غ ج 1 م أ في 1989/01/03 ملف رقم 63529 (م ق م ع 1991 عدد 1، ص ص 157–159)، المتهم .– في هذه القضية – تُوبِعَ بتهمة مخالفة التعليمات العسكرية، فأدانته المحكمة العسكرية بعد إعادة تكييف الوقائع إلى جنحة المشاركة في مشاجرة وأعمال عنف لم تكن أصلاً محلّ متابعة، قرار غ ج 1 م أ في 1988/02/02 ملف رقم 48950 (م ق م ع 1992 عدد 2، ص ص 176–178). المتهم – في هذه القضية – تُوبِعَ من أجل "جناية الاغتصاب" في مكانٍ واحدٍ، في حين تضمَّن سُؤال الإدانة واقعة اغتصاب أخرى لم تُذكر في قرار الإحالة الصَّادر عن غرفة الاتهام.

[5] . محمود أحمد طه، مبدأ تقيّد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص 116.

[6] - Marcel Rigaux & Paul-Emile Trousse,op. cit. p p 728-729.

و أضاف صاحبا هذا المقال بأنّه فضلاً عن ذلك، فإنّ جهة التحقيق لا تقيّد جهة الحُكمِ لا بالعناصر و لا بالظروف المُقترنة بالواقعة، و أن غضّ جهة التحقيق النّظر عن عنصرٍ أو ظرف تشديدٍ ما أيًّا كان السّبب (واقعي أم قانوني) لا يُعَدُّ =

للجريمة[2]. فالواقعة التي يتقيّدُ بها القاضي الجزائي يجب أن لا يُنظر إليها بمَعْزَلٍ عن "الكلِّ الإجرامي" (L'ensemble criminel) الذي يُمكِن أن تنْدَرِجَ ضِمْنه، فهي (الواقعة) بالنّسبةِ إلى ذلك "الكلّ" إمّا أن

في حُكم الأمر بألاّ وجه للمتابعة و لا يُرتّب الآثار القانونية لهذا الأخير، مُستشهِدِيْن في هذا الشّأن (هامش رقم 71 من ذات الصّفحة) بقرارٍ لمحكمة النّقض البلجيكية مُؤرّخ في 1914/03/09. و من الأمثلة التي ضرباها على ذلك: أنّ أمر الإحالة من قاضي التحقيق على أساس جنحة الفعل المُخلّ بالحياء على قاصر دون عنف، و الذي ورد في مضمونه بأنّه لا داعي لتكييف الواقعة على أنّها "جناية اغتصاب"، لا يمنعُ محكمة الجنح من الحكم بعدمِ الاختصاصِ كوْن التحقيق النهائي الذي أجرته خلال المُحاكمة إنتهى إلى ثبوت قيام العناصر الأخرى التي تنقل التكييف القانوني للفعل من "الجنحة" إلى "الجناية" (مُستشهِدِيْن بقرارٍ لمحكمة النّقض مُؤرّخ في 1943/03/10).

[1] . كأن يُضيف قاضي الجنح ظرف "التهديد" لواقعة انتهاك حُرمة منزل (طبقا للمادة 295 فقرة 2 ق ع)، أو ظرفيّ "اللّيل" و "التهديد" أو "التسلّق" لواقعة "التعدي على الملكية العقارية للغير" (طبقا للمادة 386 فقرة 2 ق ع)، أو أن يُضيف قاضي المخالفات ظرف "الإصرار" أو "الترصّد" أو "حمل السّلاح" "لواقعة "الضرب العمدي المؤدّي لعجزٍ يقل عن 15 يومًا" (التي كيّفتها جهة المتابعة على أساس مخالفة الضرب العمدي) فيحكُم بعدمِ الاختصاصِ النّوعيّ (على أساس الواقعة تشكّل جنحة طبقا للمادة 266 من قانون العقوبات). أمّا بالنّسبة لمحكمة الجنايات فإنّ المُشرّعَ نصّ صراحةً على سلطتها في إضافة ظروف التشديد للواقعة الأصلية، إذ وَرَدَ في الفقرة الأولى من المادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية ما يلي: «لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تستخلص ظرفا مُشدِّدًا غير مذكورٍ في حكم الإحالة إلاّ بعد سماع طلبات النيابة و شرح الدفاع»؛ هذا و يُنبّه الباحث بأنّ بعض الفقه المُقارن يرى بأنّ النصّ الذي يمنح لمحكمة الجنايات سلطة إضافة ظروف مُشدّدة للتهمة يُعدُّ قاعدة يستند لها الاجتهاد القضائي عمُومًا في تقرير جواز إضافة عناصر و ظروف جديدة للواقعة الأصلية (بما في ذلك مواد المخالفات و الجنح)، و ذلك مع إعمال التفسير المُوسّع لنصوص إجرائية أخرى، و التي يُستخلص منها سلطة المحاكم الجزائية عُمُومًا في إضفاء التكييف الكامل و الدّقيق للواقعة، و ما يتفرّع عن ذلك من منحها صلاحية قرن هذه الواقعة بجميع الظروف التي من شأنها تعديل التكييف أو تشديده أو تخفيفه، و ذلك استنادًا إلى أنّ "التهمة يجب تقديرها و الحُكم عليها ككلّ، لا كجزء أو بالتفصيل". أُنظُر في هذا الاتجاه الفقهي:

- Marcel Rigaux & Paul-Emile Trousse,op. cit. p 729. «… la prévention doit être appréciée et jugée d'ensemble et non par fragment et, en quelque sorte ,au détail».

و قد اعتمد صاحبا هذا المقال على نصّ المادة 388 من قانون التحقيق الجنائي البلجيكي (Code d'instruction criminelle)، الذي يُقابله نصّ المادة 306 فقرة 1 السّالف الذّكر من القانون الجزائري، و هما يعتبران بأنّ حُكم ذلك النصّ يسري سواء أغفلت جهة التحقيق عمدًا العنصر أو الظرف أو تمّ اكتشافه لأوّل مرّة خلال المُحاكمة مُستشهِدان في ذلك (هامش رقم 76 من ذات الصّفحة) بقرارٍ قديمٍ لمحكمة النّقض مؤرّخ في 1853/05/03. و للإشارةِ فإنّ ذلك النصّ البلجيكي منقولٌ حَرْفِيًّا من المادة 338 من قانون التحقيق الجنائي الفرنسي القديم (لعام 1808)، هذا النصّ تمّ إعادة إدراجه (مع تعديلٍ طفيفٍ) في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي عام 1958 (المادة 350 منه، و هي التي أخذ عنها المُشرّع الجزائري حُكم المادة 306 فقرة، لكن بصياغةٍ مُختلفةٍ). و انظر كذلك في قاعدة أنّ "التهمة يجب تقديرها و الحُكم عليها ككلّ، لا كجزء":

-Frédéric Desportes & Laurence Larzeges-Cousquer,op. cit. (n°2911) p 1908.

و قد اسْتشهَد هذان المؤلّفان بقراريْن غ ج م ن ف: الأوّل مؤرّخ في 1986/04/21 و الثاني مؤرّخ في 2000/11/14.

[2] . و من الأمثلة على ذلك: أن يُحال المتهم على محكمة الجنح على أساس جنحة الجروح الخطأ (طبقًا للمادة 289 ق ع)، غير أنّه و قبل تاريخ المحاكمة يتوفّى الضحية، فإنّ المحكمة تأخذُ وجوبًا بهذا العنصر الجديد الذي طرأ على النتيجة =

تكون "الحدث الرّئيسي" أو "العنصر التّبعي" أو حتى "عنصرًا مُكافئًا للواقعة الأخرى التي تندمجُ معها"، والمعيار الذي يتمّ الاعتماد عليه في الحُكمِ على فعلٍ ثانويٍّ ما أو عنصرٍ ما أو ظرفٍ ما بأنّه واقعة جديدة أم لا، هو مدى كوْن الفعل الثانوي مُفترضٌ أم لا في الواقعة الأصلية التي حُرّكت بها الدعوى العمومية و يُشكّلُ معه وِحْدَةً غير قابلة للتّجزِئةِ (Une indivisibilité) لا يُمكِن فصلها [1].

ب . المدلولُ الإجرائيُّ للواقعةِ

هناك جانبٌ في الفقه (لا سيّما المُقارن) يوسّعُ من المعنى القانوني للواقعةِ المُقيَّدَةِ لجهةِ الحكمِ، ولا يحْصِرُهُ في العناصر التي تتكوّن منها الواقعة الأصلية محلّ التكييف، و ذلك عن طريق إقحام مضمون ملف الإجراءات (Le dossier de la procédure) برمّته في مفهوم الوقائع الجائز للمحكمة أن تسْتخلص منها عناصر جديدة يُمكن أن تضيفها إلى التكييف القانوني للواقعة الأصلية التي بيْن يديْها، من دون حتّى أن تُنبّه المتهم خلال جلسة المحاكمة إلى ذلك. و يستندُ هذا الاتجاه في تبرير هذا المفهوم الإجرائي المُوسّع للواقعة إلى أنّ المتهم يُفترضُ فيه أنّه على علمٍ بكافة ما يحتويه ملف الإجراءات من عناصر بما فيها العناصر المادية، إذْ منح القانون الدفاع إمكانية الحصول على نسخةٍ منه سواء في مرحلة التحقيق القضائي أو في الفترة السّابقة على جلسة المُحاكمة، و هو ما يجعل من تلك العناصر المادية ـ حسب هذا الاتجاه الفقهي ـ ليست أجنبية على المتهم أو دفاعه، و يخلصُ هذا الاتجاه إلى أنّ قاعدة التقيّد بالواقعة تقوم على مُطابقة إجرائية للواقعة الجزائية (Identité procédurale) لا على مطابقة قانونية (Identité juridique)، و أنّ هذه المطابقة الإجرائية لا تنطوي على إسناد واقعة جديدة للمتهم [2].

إنّ ما يؤخذُ على هذا المدلول الإجرائي (حسب اعتقاد الباحث) هو توسّعه الشّديد في مفهوم الواقعة التي

في الرّكن المادي للجريمة (الوفاة نتيجة الحادث)، فتُعيد تكييف الواقعة إلى "جنحة القتل الخطأ" (طبقًا للمادة 288 ق ع) أو أن يُحال المتهم على أساس "جنحة الضرب العمدي" (طبقًا للمادة 364 فقرة 1 ق ع)، فإذا بالضحية يتوفّى قبل تاريخ المحاكمة نتيجة مُضاعفات الإصابة، فتأخذ المحكمة كذلك بهذا العنصر الجديد المُرتبط بالنتيجة، فتقضي بعدم اختصاصها كون الواقعة أصبحت تحتمل وصفًا آخر هو "جناية الضرب العمدي المُفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها" (طبقًا للمادة 364 فقرة 4 ق ع).

[1] - Marcel Rigaux & Paul-Emile Trousse,op. cit. p 731.

[2] - Eudoxie Gallardo-gonggrype, op. cit. (n° 305-306), p p 208-209.

غير أنّ هذه المؤلّفة استعرضت بعد ذلك (بند رقم 307، ص ص 209–210) قرار غ ج م ن ف مؤرّخ في 2008/02/13 ذهبت فيه عكس الاتجاه الفقهي المذكور في المتن أعلاه، إذ اعتبرت بأنّ العبرة هي بالمعنى القانوني للواقعة محلّ الإخطار لا بالمعنى الإجرائي للعناصر التي يتضمّنها ملف الإجراءات، و التي تعدُّ في حُكم الواقعة الجديدة بالنّسبة للمتهم.

لا ينبغي للمحكمة الخروج عن حدودها، و إن كان لهذا الاتجاه ما يُبرّره في الوسطيْن الفقهي و القضائي الذي ينتمي إليه (فرنسا)، إذ الاجتهاد القضائي (مُدعّمٌ بجانبٍ مُعتبرٍ في الفقه) لا يرى مانعًا من جواز مُحاكمة المتهم عن واقعةٍ جديدةٍ متى حضر طواعيّة إلى جلسة المحاكمة و قَبِل بذلك صراحةً [1].

رابعًا . الاستثناء من قاعدة لزوم التقيّد بالواقعة في مرحلة المحاكمة

لقد كرّس بعضُ القضاءِ المُقارنِ (خاصّة في فرنسا) [2] استثناءيْن على قاعدةِ "تقيّد المحكمة الجزائية بالواقعةِ المُخْطرةِ بها"، و يتعلّق الأمر بقَبول المتهم بمحاكمته عن الواقعة الجديدة (أ)، و سقوط إحدى الوقائع سهوًا من أمر الإحالة (ب).

أ . قَبُول المتهم بمُحاكمته عن الواقعة الجديدة

هذا الاستثناء تمّ تكريسه من طرف بعض الاجتهاد القضائي المُقارن (لا سيّما الفرنسي)، و ذلك في الأحوال التي تظهرُ فيها أثناء المُناقشات في جلسة المحاكمة واقعةً جديدةً لم يتضمّنْها إجراءُ الإخطارِ(L'acte de saisine)، فيَقبَلُ المتهم النّقاش حوْلها و محاكمته عنها، و ذلك بعد مثوله طواعيّةً أمام المحكمة و تنازله عن حقّ الدّفعبقاعدة "تقيّد المحكمة بالواقعة محلّ الإخطار" و قَبُوله بأنْ يُحاكمَ عن تلك الواقعةِ الجديدةِ [3]، و من الأمثلة على ذلك اشتراط مُوافقة المتهم على مُحاكمته عن واقعة "عدم تقديم

---

[1] . أنظُر الفقرة اللاّحقة في المتن و ذلك بمناسبة البحث في الاستثناء الأوّل من الاستثناءات على قاعدة تقيّد المحكمة بالحدّ العيني للدعوى العمومية.

[2]. إنّ ما جعل الباحث يستشهِدُ بالاجتهاد القضائي الفرنسي على وجْهِ الخصُوص هو نفسه ما ظلّ يُردّده في مواضع عديدة من هذه الأطروحة، و هو كوْن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي يُعدُّ المصدر التاريخي الذي أخذ عنه مُحرّروا الأمر رقم 66-155 المُؤرّخ في 8 يونيو 1966 المُتضمّن ق إ ج، و بالتالي لا مانع (مبدئيًّا) من الاستئناس بالاجتهاد القضائي الفرنسي بالنّسبة لتفسير النصوص التي لا تزال مطابقة للقانون الجزائري.

[3] - Frédéric Desportes & Laurence Larzeges-Cousquer,op. cit. (n°2910) p 1907.

و قد اسْتشهَد هذان المُؤلّفان بقراريْن غ ج م ن ف: الأوّل في 1994/11/22 و الثاني في 1995/01/23.

- Michèle-Laure Rassat, op. cit. (n° 379) p 594.

و قد استشهَدَت هذه المُؤلّفةُ بعدّة قراراتٍ غ ج م ن ف مؤرّخة على التوالي في: 1868/05/07 و 1958/06/04 و1970/01/23 و 1970/01/29 (حتى إن كانت الواقعة الجديدة قد تعرّض المتهم لعقوبة أشدّ) و 1971/04/27 و1971/05/06 و 1978/11/02 و 1980/04/23.

- Pierre Bouzat, Traité de droit pénal et de criminologie, tome II : Procédure pénale,op. cit. (n°1358), p 1307.

و قد استشْهَدَ هذا المُؤلّفُ (هامش رقم 7 من ذات الصّفحة) بقرارٍ غ ج م ن ف مؤرّخ في 1967/11/23.

- Jean Pradel, Procédure pénale,op. cit. (n°834) p 762.

- Roger Merle & André Vitu,op. cit. (n° 342) p 452.

مساعدة لشخص في حالة خطر" بعد أنّ حَصَلت المُتابعة على أساس واقعة "الاعتداء بالعنف"، و اشتراط مُوافقة المتهم على مُحاكمته عن واقعة "عرقلة حسن سير مجلس الشركة"، في حين أنّ الدعوى العمومية حُرِّكت على أساس واقعة "الاشتراك في إساءة استعمال أموال الشركة" [1]. غير أنّه يبدو بأنّ هذا الاستثناء – على النّحو السّابق بيانه – ليس محلّ إجماعٍ، إذ لم يسلُكْ جانبٌ أخر مِن القضاء المُقارن نفس هذا المَسْلك [2]، و فضلاً عن ذلك فإنّ الإطار العامّ للاجتهاد القضائي لمحكمتنا العليا بخصوص قاعدة التقيّد بالواقعة لا يتحمّل مثل هذا الاستثناء، فضلاً عن أنّ الفقرة الأولى من المادة 334 ق إ ج (والتي تنصُّ على "حضور المتهم إلى الجلسة بإرادته إثر تسلّمه إخطارًا من النيابة العامة" كطريق لاتّصال المحكمة بالدعوى العمومية) لا يَحْتمِل شَحْنه بمعنى يصل به إلى حدّ اعتبار حضور المتهم طواعية للجلسة قبولاً منه بمحاكمته عن الواقعة الجديدة، لا سيّما و أنّ الفقرة الثانية من ذات المادة تنصُّ على أنّ الإخطار الذي يُسلّم للمتهم يجب أن يُنوَّه فيه عن الواقعة محلّ المتابعة، و هو نصٌّ يُؤكّدُ قاعدة لزوم تقيّد جهة الحُكم بالواقعة المُخطرة بها.

و للإشارة فإنّه لا يدخُل في مفهوم الواقعة الجديدة الظروف المُرتبطة بالواقعة الأصلية، و هي التي تتميّز بطابعها اللاّزِم أو الفرعي (Caractère accessoire)، و التي تعاصِر تلك الواقعة، و يتعلّق الأمر أساسًا بظروف التشديد الموضوعية كظرف اللّيْل أو ظرف التعدّد أو ظرف الكسر، و نحوها [3].

---

[1] - Frédéric Desportes & Laurenceop. Cit. (n° 2910) p 1907.

و قد اسْتشهَد هذان المؤلّفان بقراريْن غ ج م ن ف في 2000/03/22 و 2004/01/28.

- Jean-François Renucci, Requalification des faits et convention européenne des droits de l'homme, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Édition Dalloz, Paris, N° 4, octobre-décembre 2008, p p 984, p 984.

و قد استشهد صاحب المقال بقراراتٍ غ ج م ن ف في 2001/01/23 و 2001/09/12 و 2001/10/17 و2002/10/16.

[2] . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، (بند رقم 774) ص 1089. و يرى هذا الفقيهُ بأنّ "تقييد المحكمة بالواقعة المرفوعة بها الدعوى لا يسمحُ لها بأن تُسنِدَ واقعةً جديدةً إلى المتهم و لو نبّهته إليها"، مُستشهِدًا (هامش رقم 3 من تلك الصّفحة) في هذا الشّأن بقرارٍ لمحكمة النّقض المصرية مُؤرّخٌ في 1968/02/19، و أضاف بأنّه "لا يشفع لها (أي للمحكمة) أن يكون المتهم قد ترافع على أساس هذا التعديل، لأنّ المسألة تتعلّق بإجراءات اتصال المحكمة بالدعوى، و من دون هذه الإجراءات فإنّ المحكمة لا تتّصِلُ بها".

[3] - Eudoxie Gallardo-gonggrype,op. cit. (no 304), p 208.

ب . سقوط إحدى الوقائع سَهْوًا مِنْ أمر الإحالة

و هي حالة نادرةٌ جدًّا، و ذلك عندما يَسْهُو قاضي التحقيق عن بيان واقعة ما في أمر الإحالة، حيث اعتبر الاجتهادُ القضائيُّ أنّ ذلك لا يكون سببًا يُبرّرُ لمحكمةِ الجنحِ القضاء ببطلان ذلك الأمر، وأنّ لها أن تُحاكِم المتهم عن تلك الواقعةِ المُغْفَلةِ بشرطِ استفاءِ بعض الإجراءات الخاصّة، مثلما ما ذهب إليه بعضُ القضاء المُقارن [1].

المطلبُ الثاني: قاعدة الالتزام بالتكييف الصّحيح للواقعة

يحصُلُ في كثيرٍ مِن الأحيانِ أنْ يتبيّنَ للقاضي المُخْطَرِ بالواقعةِ أنّ التكييف القانوني الأوّلي الذي تمّ إضفاؤه عليها يعتريهِ خللٌ إمّا في صحّته من حيث الأصل أو في دقّته أو اكتماله؛ فإذا تعلّق الأمر بجهات التحقيق فهل تكون مُلزمة في مثل هذه الأحوال بتكييف جهة المُتابعة للواقعة، و نفس التساؤل يُثار بالنّسبةِ لجهاتِ الحُكمِ، فهل تكون مُلزمةً بالتكييف الذي أضفته جهة المتابعة أو جهة التحقيق (بحسب أحوال إخطارها بالواقعة) على الواقعة، أم أنّ له الحق في استبدال ذلك التكييف الذي شابه خللٌ بتكييف آخر ؟، إنّ الجواب عن هذه التساولات لهو من صميم البحث في موضوع الأطروحة، و ذلك بالنّظر إلى الآثار القانونية البالغة المُترتّبة عنه.

---

[1] - Jean Pradel, Procédure pénale, op. cit. (n°834) p 761.

و تتمثّل هذه الإجراءات الخاصّة – حسب هذا الفقيه – في تأجيل المحكمة للقضية إلى جلسة لاحقة، ثمّ إحالة ملف الإجراءات على النيابة العامة المُختصّة، و التي تقوم بإخطار قاضي التحقيق من أجل النّظرِ في الواقعة المُغْفَلة، و بعد أن ينتهي هذا الأخير من ذلك يُحيل الملف مرّة أخرى على جهةِ الحُكم، لتُحاكِم المتهم على جميع الوقائع؛ و قد استشهد هذا المُؤلّفُ في هذا الشّأن (هامش رقم 3 من ذات الصّفحة) بقرار غ ج م ن ف في 2004/03/04؛ و قد علّق عليه بأنّ ما ذهبت إلي الغرفة الجنائية إنّما كان على سبيل الاختيار بالنّسبة لجهة الحُكم لا الإلزام، بمعنى أنّه – حسب ذلك الفقيه – إذا لم تبادر جهة الحُكم بتلك الإجراءات، فإنّ ذلك يعني سقوط تلك الواقعة المُغفلة في طيّ النّسيان، لا سيما و أنّ نصّ المادة 385 (فقرة 2) من ق إ ج الفرنسي، و الذي حدّد الأحوال التي تُلزَمُ فيها جهة الحكم بإحالة الملف على النيابة العامة لإعادة إخطار قاضي التحقيق، لم يتضمّن حالة نسيان واقعة في أمر الإحالة (مع الإشارة إلى أنّ نصّ المادة 385 السّالفة الذّكر بصيغتها المُقرّرة بمُوجب قانون 93–2 المُؤرّخ في 4 يناير 1993 لا يوجد لها مثيل في ق إ ج الجزائري).

-Frédéric Desportes & Laurence Larzeges-Cousquer,op. cit. (no 2904) p.p 1901-1902.

و قد استشهد هذان المؤلّفان بخصُوص هذه الإجرءات الخاصة بذات قرار غ ج م ن ف في 2004/03/04 (المذكور آنفًا)، كما استشهدا بقرارٍ آخر مؤرّخ في 2007/02/21، و ذلك بعد أن استعرضا الموقف الأوّل لذات الغرفة، والذي كان يذهب إلى القوْلِ ببطلان أمر الإحالة في مثل هذه الأحوال و ذلك أخذًا بالتفسير الضيّق للمادة 385 فقرة 2 ق إ ج ف.

و بناءً على ما تقدّم أعلاه، فإنّ البحث في قاعدة الالتزام بالتكييف الصّحيح للواقعة يتطلّب بداية التطرّق إلى ماهية هذه القاعدة و الأسُس التي تقوم عليها (الفرع الأوّل)، ثمّ إلى الاستثناءات التي ترِدُ عليها (الفرع الثّاني)، كما يتطلّب البحث فيها التعرّض كذلك إلى علاقتها بحالة العَوْدِ (الفرع الثالث) وأحكام تسليم المطلوبين قضائيًّا (الفرع الرّابع)، و أخيرًا فإنّه لا بدّ من إجراء مُوازنةٍ بيْن هذه القاعدة و بيْن ما يُعرفُ فقهًا و قضاءً بـ "التجنيح القضائي"، الذي يُضفى بمقتضاه تكييفٌ خاطئٌ أصلاً على الواقعة حتى تختصّ بنظرها محكمة الجنح بدل محكمة الجنايات (الفرع الخامس).

الفرع الأول: ماهية القاعدة و الأسس التي تقوم عليها

بدايةً يجبُ التنبيهُ إلى أنّ قاعدةَ الالتزامِ بالبحثِ عن التكييفِ الصّحيحِ للواقعةِ هي نفسها ما يُعبّرُ عنه الكثير من الفقه و القضاء بقاعد "عدم التقيّد بتكييف جهة المتابعة"، إذ تؤدّي كلّ من العبارتيْن نفس المعنى القانوني المقصود، على أنّ العبارة الثانية و إن كانت تؤدّي معناها الكامل بالنّسبة لجهات التحقيق، إلاّ أنّه عند استعمالها بالنّسبة لجهات الحُكم، فإنّه قد يُفْهَمُ منها أنّه في الأحوال التي يكون فيها قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام إستبدلا التكييف الذي حرّكت به جهة المُتابعة الدعوى العمومية ثمّ أحالا الدعوى على قاضي الحُكم، يكون هذا الأخير (حسب ما قد يُفهَمُ) مُلزمًا بهذا التكييف الجديد، لأنّه ليس تكييف جهة المتابعة؛ و عليه فإنّ الباحث آثر استعمال الصياغة الأولى للقاعدة، لهذا السّبب، فضلاً عن وضوحها و تعبيرها بحقٍّ عن المقصود من البحثِ.

و يتطلّب البحث في هذه القاعد بيان ماهيتها (أوّلاً) ثمّ الأسُس التي تقوم عليها (ثانيًا).

أوّلاً . ماهية قاعدة الالتزام بالتكييف الصّحيح للواقعة

إنّ تقيّد جهتيّ التحقيق و الحُكم بالواقعة التي يتمّ إخطارهما بها من طرف جهة المتابعة (النيابة العامة أو الطرف المَضْرُور) [1] لا يعني تقيّدهما – تبعًا لذلك – بالتكييفِ القانونيّ الذي أسْبَغتهُ تلك

[1] . مبدئيًّا يُمكن القوْل بأنّ الأسس و الأحكام المُتعلّقة بقاعدة "عدم التقيّد بتكييف جهة المُتابعة" تسري على جهتيّ التحقيق و الحُكم على قد المساواة (رغم أنّ العادة عند العديد من المُؤلّفين جرت على أن يَخُصُّوا جهات الحكم فقط بعنوان هذه القاعدة دون جهات التحقيق)، غير أنّه يجب التنبيه إلى أنّ هذه القاعدة بالنّسبة لجهات الحكم يمتدُّ أثرها حتى إلى جهات التحقيق، بمعنى أنّ جهة الحكم تكون غير مُقيّدة بالتكييف الذي تسبغه جهتيّ المتابعة و التحقيق على الواقعة، و ذلك يُستدلُّ به على أنّ التكييف الجديد الذي تعتمده جهة التحقيق (قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام) يبقى مؤقّتًا بالنّسبة إلى =

الجهةُ على الواقعةِ، فإذا ما تبيّن لهما بأنّ ذلك التكييف القانوني لا ينطبق على المُكوّنات المادية و المعنوية للفعل أو الامتناع (محلّ المُتابعة) أو أنّه تعُوزه الدّقة، فإنّ من حقّهما أن يبحثا عن التكييف الصّحيح أو الأكثر انطباقًا على الواقعةِ، طالما لم يخرجا ببحثهما ذلك عن حُدود الواقعة المُخطريْن بها على النّحو المُبيَّنِ في المطلب السّابقِ من هذا المبحث.

و يُعبّرُ الفقه عن القاعدة السّالفة الذّكر بتعبيرٍ آخر كذلك، ألا و هو "الالتزام بالتكييف الدّقيق للوقائع" (L'obligation de qualifier exactement les faits) [1]؛ فإعطاء الواقعة تكييفها القانوني السّليم ليس مُجرّد رخصةٍ منحها القانون للقاضي، و إنّما هو واجبٌ عليه، يلتزمُ بمُوجبه بتمحيصِ و فحصِ الواقعة التي بيْن يديْه بجميع كيوفها و أوصافها القانونية الأخرى المُحْتَمَلة، و ذلك في الأحوال التي يظهر له فيها عدم صحّة أو عدم اكتمال التكييف المُضْفى عليها، حتى إذا ما انتهى إلى التكييف الأسْلم و الأدَقّ، أسْبَغهُ عليها ليَحلّ مَحَلّ التكييف القانوني الذي رُفِعَت به الدعوى إليه، و ذلك تمهيدًا إمّا لتوقيع جهة الحُكم للعقوبة (في حالة الإدانة) في إطار الحُدود التي رسمها القانون، أو للحكم بعدم اختصاصها النّوعي، إذا كان التكييف الجديد يُخرِجُ الواقعة من ولايتها القضائية، أو تمهيدًا لتصرّف جهة التحقيق في الملف (في حال ترجيح قيام الجُرم) إمّا بالإحالة على محكمة الجنح أو المخالفات أو بإرسال ملف الدعوى إلى النيابة العامة من أجل إخطار غرفة الاتهام (بالنّسبة للجنايات) [2]، و للقاضي في سبيل ذلك (على

قاضي الحُكم، و تسري عليه بدوره قاعدة "عدم التقيّد به". و لا يكون التكييف القضائيّ لجهة الحكم نهائيًّا إلاّ بعد أن يكتسِب الحكم أو القرار الذي اعتمده مُتمتّعًا بحُجّيةِ الشّيءِ المَقْضِيّ فيه، فيُصبحُ حينئذٍ حقيقي (أو فعليًّا). أُنظر:

- Eudoxie Gallardo-gonggrypeop. Cit. (n° 206), p 148. «La qualification pénale retenue, une fois revêtue de l'autorité de la chose jugée, sera considérée comme véritable».

[1] . هناك جانبٌ من الفقه (على قلّته) يرى بأنّ قاعدة الالتزام بتكييف الواقعة لا تسري سوى على جهات الحكم دون جهات التحقيق. أُنظُر في هذا الاتجاه الفقهيّ على سبيل المثال:

- Marcel Rigaux & Paul-Emile Trousse,op. cit. p.p 717-720.

و في المقابل فإنّ غالبية الفقه مُجْمِعٌ على أنّ تلك القاعدة تسري كذلك على قاضي التحقيق، و الذي يقعُ عليه بدوْرِهِ عبءَ البحث عن التكييف الصّحيح و الكامل للواقعة إذا تبيّن له بأن التكييف الذي أضفته جهة المُتابعة غير دقيق أو غير كاملٍ. أُنظر على سبيل المثال في هذا الاتجاه الغالب في الفقه:

- Roger Merle & André Vitu,op. cit. (n° 342) p 451-452.
- Bernard Perreau,op. cit. (n° 15) p 48 et (n° 26) p 73.

[2] . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية،مرجع سابق، (بند رقم 778) ص ص 1093-1095.

- أحمد حسين حسين الجداوي، سلطة المحكمة في تعديل و تغيير التهمة الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010، ص 389-398. و قد استشهَد هذا المُؤلّف في هذا الشّأن بعدّةِ أحكامٍ لمحكمة النقض المصرية.

- محمد علي سويلم، المرجع السّابق، (بند رقم 131) ص ص 212-214. و قد استشهَدَ هذا المُؤلّفُ كذلك في هذا الشّأن بعدّةِ أحكامٍ لمحكمتيّ النقضِ المصريةِ و الفرنسيةِ.

=

ما سوف يتعرّض له الباحث لاحقًا) أن يُنقِصَ بعض العناصر أو الظروف المُقترِنة بالفعل أو الامتناع موضوع المُتابعة الجزائية، كما له أن يُضيف له عناصر أو ظروف جديدة، بشرطِ ألاّ يَخرُجَ عن نطاقِ الواقعةِ المُخطرِ بها.

كما أنّ قاعدة الالتزام بتكييف الواقعة تكييفًا صحيحًا تسري بالنّسبة لجهة الحُكم حتى في الأحوال التي فيها تكون الواقعة التي بيْن يديها سبق لجهة التحقيق (قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام) أن عدّلت التكييف الأوّلي الذي أسبغته عليها جهة المُتابعة، و يتبيّنُ لها (أي لجهةِ الحُكم) أن التكييف المُسْتبعَد (عن طريق إسقاط ظرف تخفيف مثلاً) هو الأسْلم و الأكْمَل، فتنظرُ فيها بناءً على التكييف الجديد (وهو في الأصل التكييف الأوّلي) إذا ما كانت مُختصّةً أصلاً بنظرِها أو تحْكُمُ بعدم اختصاصها إذا كان ذلك التكييف يخرج من دائرة ولايتها القانونية بمفهوم التقسيم الثلاثي للجرائم [1]. هذا و قضت المحكمة العليا بأنّ سلطة جهة الحكم في إعطاء الوصف الصّحيح للواقعة تظلُّ قائمةً حتى في الأحوال التي تستبعِدُ فيها جهة التحقيق تكييفًا مُعيّنًا عن طريق أمر أو قرار بألاّ وجه للمتابعة، و تحيل المتهم بتكييف آخر، ثمّ يتبيّن لجهة الحكم أنّ التكييف الأصحّ هو ذلك الذي تمّ استبعاده [2].

و يترتَّب على قاعدة "الالتزام بتكييف الواقعة" نتيجة قانونيَّة غاية في الأهميَّة، و هي أنه يُحْظرُ على جهة الحُكم القضاء بالبراءة لمُجَرَّد أن الواقعة المنسوبة إلى المتهم لا ينطبق عليها التكييف القانوني

-René Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, T 2,op. cit. (n° 537) p p 332-334 et (n° 539) p p 336-337.
- Marcel Rigaux & Paul-Emile Trousse,op. cit. p p 724-726.
- Roger Merle & André Vitu,op. cit. (n° 342) p 451.
- Michèle-Laure Rassat, op. cit. (n°379) p 593.
- Frédéric Desportes & Laurence Larzeges-Cousquer,op. cit. (n° 524) p 376 et (n° 2908) p 1903.
- Serges Guinchard & Jaques Buisson,op. cit. (n° 2437) p.p 1288-1289.

[1] . من الأمثلة التي يضربها بعضُ الفقه في هذا المقام: أن تُتابع النيابة العامة شخصًا على أساس جناية الفعل المُخلّ بالحياء بالعنف على قاصر، و أثناء التحقيق يستبعِدُ قاضي التحقيق عنصر العنف، و يُصدِرُ أمرًا بإعادة تكييف الواقعة إلى جنحة الفعل المُخلّ بالحياء على قاصر دون عنف، غير أنّه إثر المناقشات في الجلسة يتبيّن لمحكمة الجنح أنّ عنصر "العنف" ثابتٌ، و أنّ التكييف الصّحيح للجريمة بناءً على ذلك هو "جناية" و ليس "جنحة"، فتحكم بعدم الاختصاص مع إحالة الملف إلى النيابة العامّة للتصرّف فيه على الوصف الجنائي. أنظُر في هذا الشأن على سبيل المثال:
- Marcel Rigaux & Paul-Emile Trousse,op. cit. p 746.

[2] . قرار غ ج م ع في 2009/01/21 ملف رقم 582337 (م م ع 2009 عدد 2، ص ص 352-355)، و في هذا الملف فإنّ حكم محكمة الجنايات محلّ الطعن بالنّقض قضى بإعادة تكييف الواقعة من جناية السرقة المقترنة بظروف الليل و التعدّد و الكسر إلى جنحة إخفاء أشياء مسروقة (رغم أنّ غرفة الاتهام سبق و أن صدرت قرارًا بألاّ وجه لمتابعة نفس المتهم عن جنحة إخفاء أشياء مسروقة ثمّ وجّهت له غرفة الاتهام عن جناية السرقة المؤصوفة السّالفة الذّكر و أحالته بها إلى محكمة الجنايات).

الذي تبنَّته جهة المُتابعة أو التحقيق،إذْ القاضي الجزائي ليس مُلزمًا بالتكييف الذي تضفيه هاتيْن الجهتيْن على الواقعة، و إنَّمَا يقعُ عليه في مثل هذه الأحوال واجبُ البحثِ الشّاملِ و الوافي (Recherche exhautive) حول مَا إذا كانت الواقعة أُخطِرَ بها لا يُمكن أن تشكّل تكييفًا آخرًا مُحتملاً، و من الأمثلة على ذلك أن تتمّ مُتابعة شخصٌ دخل إلى شقةٍ على أساس "جنحة السرقة"، فإذا تبيّن لقاضي الحُكم بعد المناقشات بأنّ العناصر القانونية المُرتبطة بذلك التكييف القانوني غير قائمة، فإنه يجب عليه قبل أن يحكم بالبراءة أن يتحقّق أوّلاً من مدى كون هذه الواقعة ينطبق عليها تكييفٌ قانونيٌّ آخر أم لا، كجنحة انتهاك حُرْمة مسكن مثلاً، و إذا تبيّن له بأنّ واقعة إخفاء شيء مسروق غير قائمة في حقّ المتهم و في المقابل تبيّن له من خلال نتائج المناقشات بأنّ هذا الأخير قد ساهم في الجريمة الأصلية المُتمثّلة في السرقة، فإنّ من حقّه في هذه الحال، بل و من واجبه، أن يُضفي على الواقعة تكييفها القانوني الصّحيح، ألا و هو "السرقة"، و نفسُ الحُكم إذا تبيّن له بأنّ الواقعة المُخطَرِ بها لا تُكَوِّنُ جريمة "سرقة" و إنّما هي جريمة "خيانة أمانة" [1]، أو أنّ يكتفي قاضي الحكم بمناقشة أركان جريمة السرقة، فيقضي بالبراءة رغم أنّ المُرجّح من الملف أنّ المتهم المحكوم ببراءته و إن كان لا يوجد ما يفيد قيامه بالسرقة إلاّ أنه يوجد ما

---

[1] - Christian Guéry et Bruno Lavielle, Le guide des audiences correctionnelles, Deuxième édition, Dalloz, Paris 2017, p 1028.

و قد استشهد هذان المؤلفان بعِدّةِ قرارات صادرة عن الغرفةِ الجنائيةِ لمحكمةِ النّقضِ الفرنسيةِ منها: قرار مؤرَّخ في 1964/05/06، و آخر في 1975/12/17، و آخر في 1976/11/17، و آخر في 1993/10/13، و آخر في 1997/01/22، و آخر في 2000/03/28،و آخر في 2005/05/31، و آخر في 2008/11/08. و انظر في نفس الاتجاه نقض جنائي مصري في 1997/11/17، مذكور عند: عبد المنعم حسني، الموسوعة الماسية للقواعد القانونية التي قرَّرتها محكمة النقض المصرية، جزء 10، مركز حسني للدراسات و الاستشارات القانونية و المحاماة، مصر، د س، ص 522).

- Eudoxie Gallardo-gonggrype,op. cit. (n°202-205) p p145-147.

و قد استشهَدَت هذه المُؤلّفة (ص 147، هامش رقم 612) بـ ثمانٍ و عشرين (28) قرارٍ للغرفة الجنائية لمحكمة النّقض الفرنسية أوّلها مؤرّخٌ في 1933/02/11 و آخرها مُؤرّخٌ في 2003/09/30.

- Serges Guinchard & Jaques Buisson, Procédure pénale, 10ème édition, LexisNexis, Paris 2014, (n°2437) p.p 1289-1290.

و قد استشْهَدَ هذان المؤلّفان بقراريْن غ ج م ن ف في 1989/01/30 و 2001/01/23.

- Frédéric Desportes & Laurence Larzeges-Cousquer, Traité de procédure pénale, 3ème édition, Édition Economica, Paris 2013, (n° 2908) p 1903.

و قد استشْهَدَ هذان المؤلّفان بقرارت غ ج م ن ف منها قرار في 1992/04/23. (بقيّة القرارات المُستشْهَد بها سبق ذكرها في من طرف المؤلّفين المذكورين آنفًا).

ـ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السّابق (بند رقم 778)، ص.ص 1094-1095. و قد استشهَدَ هذا الفقيه بحُكْميْن لمحكمة النّقض المصرية مؤرّخيْن في 1964/06/08 و 1967/05/23.

يفيد إخفاءه للشيء المَسرُوق [1]. و من المُبرِّرات التي سَاقها بعضُ الفقهِ في هذا الشّأنِ أنَّ ذلك واجب إضفاء التكييف الصّحيح على الواقعةِ إنّما يتعلَّق بالوقائع بغضّ النظر عن التكييف الذي سَيتمُّ تبنّيه فيمَا بعد، إذ حُجِيَّة الشيء المقضيّ فيه تتعلَّق بكلّ الكيُوف المُحتملة بالنسبة لنفس تلك الوقائع،و هو مَا يَمنعُ المُتابعة لاحقًا على أساسِ تكييفٍ آخر جديد [2].

ثانيًا . الأسس التي تقوم عليها القاعدة

إنّ قاعدة الالتزام بإضفاء التكييف الصّحيح على الواقعة محلّ الإخطار تستندُ إلى عدّة أسسٍ فقهيّةٍ (أ)، فضلاً عن الأسس القانونية المذكورة في قانون الإجراءات الجزائية إمّا صراحةً أو ضِمْنًا (ب).

أ . الأُسُسُ الفقهيّةُ

إنّ عدم تقيّد جهتيّ التحقيق و المحاكمة بالتكييف الذي تُسْبِغُهُ جهة المتابعة على الواقعة محلّ الإخطار يرجِعُ إلى عدة اعتبارات تتعلّق بداية بـ "الطّابعِ المؤقّتِ" لذلك التكييف (1)، و مراعاة الاعتبارات العملية لسير الإجراءات (2)، و كون الالتزام بالتكييف الصّحيح للواقعة مسألة قانونية من جهة (3)، وتعبير عن مُتطلّبات شرعية الأحكام القضائية من جهة ثانية (4)، مع كونه ضامنٌ لحق الدولة في توقيع العقوبة (5)، في حين حاول البعض تأسيس هذه القاعدة على مُقتضيات مبد الشرعية الجنائية (6).

1 . الطابع المؤقت لتكييف جهة المتابعة: إنَّ من خصائص التكييف القانوني الذي تُخطَرُ به جهتيّ التحقيقِ و المُحاكمةِ أنّه "تكييفٌ مؤقَّتٌ" (Qualification provisoire) بطبيعته، و هذا الخاصّية ما هي إلاّ نتيجة منطقيّة للسّلطة التي منحها القانون لقاضي التحقيق و قاضي الحُكم في إعطاء الواقعة وصفها القانوني الصّحيح (مثلما سنتعرّض له لاحقًا)، قد عبّر جانبٌ في الفقه [3] عن هذا التحليل بأنّ "هذا التكييف الأوّلي لا يُلزِمُ في أيّ حالٍ من الأحوالِ القاضي المدعو للنّظر في الجريمة" و بأنّ ذلك التكييف – الأوّلي – " هو عملٌ حصْريٌّ للنيابة العامة أو للطرف المدني، و مُتوافقٌ مع الاتجاه الذي

[1] . أُنظُر: قرار غ ج م م ع في 2022/06/09 لملف رقم 1466128 (م م ع 2022 عدد 2، ص ص 155–158).

[2] - Christian Guéry et Bruno Lavielle, op. cit. p 1029.

[3] - Bernard Perreau, op. cit. (n° 15) p 48. «Cette première qualification a un caractère essentiellement provisoire. Elle ne s'impose, en aucun cas, au juge appelé à statuer sur l'infraction. Elle est, en effet, l'oeuvre exclusive du ministère public ou de la partie civile et correspond à la direction que l'accuation entend donner à la poursuite».

ينوي الاتهام إعطاءه للمتابعة"، كما عَبَّرَ البعضُ الآخر [1] بشكلٍ أكثر اختصارٍ بأنّ "الطابع المُؤقّت للتكييف هو تَبَعٌ لحرية التكييف ذاتها".

و ممّا استشهَدَ به بعضُ الفقه في التّدليل على الطّابع المُؤقّت لتكييف جهة المُتابعة هو أنّ قاضي التحقيق و إن كان القانون يُلزِمه و بكلِّ صرامةٍ بإعلام المتهم عند الحُضُور الأوّل بـ "الواقعة" (Le fait) المنسوبة إليه، فإنّه لم يُلزِمه بذلك بالنّسبةِ للتكييفِ القانونيّالذي يتضمّنه الطلب الافتتاحي للتحقيق .[2]

إنّ القاضي يبحث بداية فيما إذا كانت الواقعة التي أُخطِرَ بها قد تمّ تكييفها بطريقةٍ صحيحةٍ أم لا، و له عند الاقتضاء أن يُصْلِحَ الأخطاء التي يظهر له بأنّها شابت التكييف الأوّلي لجهة المتابعة أو أن يُتمِّمَهُ، بل و له أن يستبدله بتكييفٍ آخر، إذْ القاعدة هي "أنّ "القيُود الوارِدة في إجراءات المتابعة ليست مُلزِمة لجهاتِ الحُكمِ"(Les restrictions insérées dans les actes de poursuites ne sont pas opposables à la juridiction de jugement)، كما أنّ تلك القيود لا يُمكن أنْ تُقيّد جهات التحقيق، بل و حتى أنّ الدرجة الثانية لجهة التحقيق (و هي غرفة الاتهام) ليست مُقيّدةً بالتكييف الذي يعتمده قاضي التحقيق [3]، و كذلك الشّأن بالنّسبة للدرجة الثانية لجهة الحُكم (جهة الاستئناف)، فهي ليست مُقيّدة بالتكييف الذي تنتهي إليه المحكمة الابتدائية، إذ لها أن تسْتبعِده و تسْتبدله بتكييف آخر و لو تعلّق الأمر بالرّجوع إلى التكييف الأوّل الذي استبْعدته المحكمة الابتدائية.

و قد كرّست المحكمة العليا مبدأ "الطّابع المُؤقّت لتكييف جهة المُتابعة"في العديد من قراراتها، مُعلّقة ذلك على شرط عدم الخروج عن حُدود الواقعة التي حُرِّكت بها الدعوى العمومية [4]. فالتكييف

---

[1] - Eudoxie Gallardo-gonggrype,op. cit. (n°414), p 287. «Le caractère provisoire de la qualification dépenderait de la liberté même qualifier».

[2] - Bernard Perreau,op. cit. (n° 15) p.p 48-49.

و للإشارة فإنّ قضاء محكمة النّقض الفرنسية استقرّ على الإعلام بالواقعة لا يشترط أن يحْصُلَ كتابةً، أُنظُر في هذا الشّأن قرارات غ ج م ن ف مُؤرّخة في: 1972/04/18 و 1989/01/06 و 1998/10/08 و 1998/06/18، كما استقرّ قضاؤها كذلك على أنّ واجب الإعلام إنّما يتعلّق بالواقعة وحدها دون تكييفها القانوني، أُنظُر في هذا الشّأن قراريْن لذات الغرفة مُؤرّخيْن في 1944/03/31 و 1979/01/23. أُنظُر بشأن هذه القرارات:

- Code de procédure pénale (Français), 51ème éd, Collection code dalloz expert, Dalloz 2010, p 382.

[3] - Marcel Rigaux & Paul-Emile Trousse,op. cit. p p 720-722.

- Roger Merle & André Vitu,op. cit. (n° 342) p 452.

- Bernard Perreau,op. cit. (n° 15) p 48 et (n° 26) p73.

[4] . أُنظُر على سبيل المثال: قرار غ ج 1 م أ في 1974/04/16 ملف رقم 9693، و قرار غ ج 1 م أ في 1982/04/29 ملف رقم 25085؛ و ممَّا جاء فيهما :"... إذا كانت جهات الحكم مُقيَّدة بالوقائع المحالة إليها بمُوجب =

الذي تُضفيه جهة المتابعة على الواقعة لا يَعدو أن يكون ـ بحسبِ تعبير بعض القضاء المقارن ـإيضاحًا لوجهةِ نظرِها في الوقائع، ممَّا يجعله غير نهائيٍّ بطبيعته، إذ يُمكِنُ تعديله متى تبيّن عدم تطابقه مع الواقعة محلّ التكييف، ما دامت الواقعة هي ذاتها التي تمّ اعتمادها في التكييف الجديد؛ و نفس الحُكْمِ يسري على جهة الحُكم بالنّسبة للتكييف الذي تعتمده جهة التحقيق، إذ يبقى هذا الأخير مؤقّتًا و غير مُلزمٍ لها، و لها سلطة تعديله إذا تبيّن لها عدم صحّته أو عدم اكتماله [1].

2 . مُراعاة الاعتبارات العمليّة: إنّ من المُبرّرات التي ساقها جانبٌ في الفقه لقاعدة الالتزام بتكييف الواقعة، ما يتعلَّق باعتباراتٍ عَمَليَّة مَحْضَةٍ، و التي مفادها أنَّ ذلك الالتزام يُمَكِّن مِنْ سُرْعةِ حَسْمِالمُنازعات الجنائية، و هو مَا يقتضي التزام القاضي الجزائي بإنزال حُكم القانون على واقعة الدعوى، و إنْ تطلّبَ ذلك تغيير التكييف القانوني المرفوعة به، دون حاجةٍ إلى إيقافِها و بدْءِ الإجراءات المُتعلّقةِ بها مِنْ جديدٍ، و ذلك في الأحوال التيتبيّنُله أنَّ التكييف الذي أُخْطِرَ به غير صحيحٍ [2].

3 . البحث عن التكييف الصّحيح للواقعة هو مسألة قانون [3]: الأصلُ في التكييف القضائي للواقعة هو أنّه مسألةٌ قانونيةٌ تخضعُ لرقابة قضاء النّقض، و الخطأ فيه هو خطأٌ في تطبيقِ القانونِ أو مخالفةٌ لأحكامه [4]؛ و لمَّا كان الأمر كذلك فإنّ القاضي الجزائي يكون مُلزمًا بإعطاء الواقعة التي بيْن يديْه تكييفها القانوني الصّحيح و الكامِل، لأنّه مُلزمٌ بالتطبيق السّليم للقانون و بمُراعاته و عدم انتهاكه، خاضعًا في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

ورقة التكليف بالحضور أو بموجب أمر أو قرار الإحالة و لا يجوز لها أن تفصل في واقعة أخرى غير التي عُرضت عليها، إلاَّ أن ذلك لا يعني أنها مقيَّدة بالوصف القانوني الذي أُحيل من أجله المتهم، بل إنه من الواجب عليها أن تعطي الوقائع وصفها القانوني الصَّحيح على شرط أن تعلّل قضاءها تعليلا كافيًا..." (جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، جزء 1، مرجع سابق ص 208 و 209).

[1] . قرار غ ج م ع في 2006/09/20 ملف رقم 425759 (م م ع 2006 عدد 1، ص ص 563-567)، و ممّا وَرَدَ فيه "... و حيث أن تكييف غرفة الاتهام و هي جهة تحقيق مؤقت لا يُلزِمُ جهة الحُكم، و التي لها صلاحية تعديله".

[2] . محمد علي سويلم، المرجع السّابق، (بند رقم 132) ص ص 215-216.

[3] . لقد استعمل الباحث عبارة "مسألة قانون" (Question de droit) التي تقابلها (في هذا المقام) عبارة "مسألة واقع" (Question de fait).

[4] . سوف يتعرّض الباحث إلى هذه المسألة، و ذلك في نهاية المبحث الثّاني من هذا الفصل.

4 . الالتزام بالتكييف مِنْ مُقتضياتِ شرعيّةِ القراراتِ القضائيةِ [*]: يرى جانبٌ في الفقهِ [1] أنّ عبء التكييف الصّحيح للواقعة المُلقى على عاتقِ القاضي يسْتندُ على الضّمانة الدستورية لشرعية القرارات القضائية، ألا و هي "وجوب تسبيب الأحكام" (L'obligation de motiver les jugements)، فالمتهم من حقّه أن يكون على بيّنةٍ بأسبابِ إدانته، و هذه الأسباب منها – بالضّرورة – ما يتعلّق بالواقعةِ (الفعل المنسوب إلى المتهم: و هو "التهمة") و منها ما يتعلّق بالقانون (القانون الذي يجعلُ من الفعلِ جريمةً)، و إثباتُ كلّ مِن الواقعة و القانون في الحُكْمِ القضائيّ الذي يقمعُ الجريمة هو جوهرُ الإدانة الجزائية، و هذا يعني – حسب هذا الاتجاه الفقهيّ – أنّه "قبْل الإدانة، يجب أن يُكيّفَ القاضي الواقعةَ"، فيكون التكييف – وفقًا لهذا المعنى – ضمانةً أساسيّةً لحقوق الأفراد و حرّياتهم [2]. و للإشارة فإنّ كلّ من الدستور الحالي و ق إ ج (وفقا للتعديلات الأخيرة) قد سلكَا نفس هذا الاتجاه فيما يتعلّق بشرعية قرارات القضاء بالنصّ صراحة على "واجب تسبيب الأحكام و القرارات و الأوامر القضائية" [3].

5 . الالتزام بالتكييف ضامنٌ لحقّ الدولة في توقيعِ العقوبة: لقد ربط جانبٌ من الفقه واجبَ البحثِ عن التكييف الصّحيح للواقعة بإحدى مُقتضيات مبدأ "قوّة الشّيء المَقضيّ فيه"، ألا و هي عدم جواز مُتابعة نفس الشخص عن نفس الواقعة مرّتيْن و لو بتكييفٍ مُغايرٍ [4]، فإذا اكتفى القاضي الجزائي بالحُكمِ ببراءة المتهم على أساسِ عدم انطباق النصّ القانوني الذي حُرّكت به الدعوى العمومية على الواقعة المنسوبة إليه، و إذا اكتفت جهة التحقيق بإصدار أمر او قرار بألاّ وجه للمتابعة لذات السّبب، من دون أنْ يُكلّفا أنفسهما عناءَ البحثِ عن أيّ تكييف قانوني آخر مُحتملٍ ينطبق عليها، فإنّ فعلهما هذا مِنْ

---

[*] . لقد آثَرَ الباحثُ استعمال عبارة "القرارات القضائية" (Les décisions judiciaires) بدَلَ عبارة "الأحكام القضائية" (Les jugements)، ذلك أنّ العبارة الأولى يندرج تحتها كافّة أنواع الأحكام و القرارات و الأوامر التي تصدرُ عن جهات التحقيق و الحكم، أمّا العبارة الثانية فينحصِرُ معناها القانوني في الأحكام التي تصدرها جهات الحكم من الدرجة الأولى (المحاكم).

[1] - Marcel Rigaux & Paul-Emile Trousse,op. cit. p 716.

[2] - Marcel Rigaux & Paul-Emile Trousse, op. cit. p p 716-717. «Cela revient à dire qu'avant de condamner le juge doit qualifier le fait».

و يُضيفُ صاحِبا هذا المقال (ص 716) بأنّ التكييفُ في جوهرِهِ هو عملٌ للسلطةِ القضائيةِ، لأنّ التأمُّلَ بعنايةٍ للمسألةِ ينتهي إلى أنّ منطوق القرار الجزائي ليس هو الذي يكون فعلاً محلاً للحُكمِ، كوْن هذا المنطوق هو بالأحرى عملُ سلطةٍ أكثر منه عملٌ قضائيٌّ، و إنّما ما يكون محلاً للحكمِ هو التقييمُ الذي يُجريهِ القاضي حوْل عناصرِ الجريمةِ.

[3] . تنصّ المادة 169 فقرة 1 من الدستور على ما يأتي: «تُعلَّل الأحكام و الأوامر القضائية». و ممّا جاء في المادة الأولى من ق إ ج: «يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية و المحاكمة العادلة و احترام كرامة وحقوق الإنسان و يأخذ بعين الاعتبار، على الخصوص: ..... ـ وجوب أن تكون الأحكام و القرارات و الأوامر القضائية مُعلّلة».

[4] . محمد علي سويلم، المرجع السّابق، (بند رقم 132) ص 216.

شأنه أنْ يُفوِّت على الدولة حقّها في توقيعِ العقوبة في حالِ مُتابعة ذلك المتهم عن نفس الواقعة مُكيّفة تكييفًا قانونيًّا آخر، و هو التكييف الصّحيح الذي كان مِن المُفترضِ أنْ يَرْكَنَ إليه القاضي الأوّل لو أنّه ألزمَ نفسه بواجبِ البحثِ عن التكييف الصّحيحِ للواقعةِ.

فالجهة القضائية التي تحكُمُ بالبراءة أو تقضي بألاّ وجه بالمتابعة على النّحو المَوْصُوف أعلاه تكون قد اعتبرت ضِمنًا بأنّ الوقائع محلّ ذلك قضائها ذلك غيرُ قابلةٍ لِأَن يُضْفَى عليها أيّ تكييفٍ جزائيٍّ، بمعنى أنّها وضعت حدًّا لكلِّ نِقاشٍ حول طبيعتها الجزائية، و بالتالي فإنّ مبدأ حُجّية الشّيء المَقضيّ فيه سوف يتعارضُ مع أيّ متابعةٍ جديدةٍ مبنيّةٍ على نفس الوقائع، و لو تحت تكييفٍ آخر [1].

6 . الالتزام بالبحث عن التكييف الصّحيح هو مِنْ مُتطلّبات "مبدأ الشرعية": هناك في الفقهِ منْ ينظُرُ إلى واجب تكييف الواقعة تكييفًا صحيحًا على أنّه من مُقتضيات مبدأ شرعيّة التجريم و العقوبة، وذلك بدعوى أنّ هذا المبدأ يمتزِجُ في الغالب مع مُمارسة التكييف الأكثر دقّة قدر الإمكان [2].

ب . الأساسُ القانونيُّ لقاعدة عدم التقيّد بتكييف جهة المُتابعة

رغم أنّ ق إ ج لا يتضمَّن نصًّا يُقرّرُ صراحةً (و باللّفظِ) قاعدة عدم التقيّد بالتكييف القانوني الذي تصبغه جهة المتابعة على الواقعة و واجب البحث عن التكييف الصَّحيح لهَا [*]، إلاَّ أنّ تلك القاعدة يُمكِنُ استنباطها ضِمْنًا من عدّةِ نصُوصٍ فيه، سواء بالنّسبة لجهاتِ التحقيق (1) أو لجهاتِ الحُكمِ (2).

1- Eudoxie Gallardo-gonggrype,op. cit. (n°205) p 147.

2- Eudoxie Gallardo-gonggrype,ibid. (n°202) p 146.

- محمد علي سويلم، المرجع السّابق، (بند رقم 132) ص. 216-217.

إنّ هذا التبرير لربط قاعدة "الالتزام بالبحث عن التكييف الصّحيح للواقعة" بمبدأ "شرعية التجريم و العقوبة" يعوزه – حسب رأي الباحث – الوضوح، إذْ لم يُبيّن بدقّة طبيعة العلاقة القائمة بيْن المفهوميْن، كما لم يُبيّن بدقة كيف أنّ القاعدة السّالفة الذّكر هي من مُقتضيات مبدأ الشرعية.

* . هناك بعض التشريعات المُقارنة التي نصّت صراحة على هذه القاعدة، منها: قانون أصول المحاكمات الجزائية اللّبناني، و ذلك في المادة 176 فقرة 2 بالنّسبة للقاضي المُنفرِد الذي ينظر في الجنح و المخالفات، و التي جاء فيها: «لا يتقيّد القاضي المُنفرد بالوصف القانوني المُعطَى للفعل الجرمي المُدَّعى به». كما نصّت على هذه القاعدة بطريقة غير مباشرة في المادة 233 فقرة 4 بالنّسبة للجنايات، و التي جاء فيها: «لها أن تغيّر في الوصف القانوني للأفعال موضوع قرار غرفة الاتهام»، و المادة 274 فقرة 2، و التي جاء فيها: «إذا وجدت أن عناصر الجناية المُسندة للمتهم غير مُكتملة و أن الفعل يشكّل جنحة فتُعدِّلُ في الوصف الوارد في قرار الاتهام و تحكم بالجنحة في حق المتهم و تنزل به عقوبتها».

1 . بالنّسبةِ لجهاتِ التحقيقِ: تنصُّ المادة 162 فقرة 2 ق إ ج على: «يُمحِّص قاضي التحقيق الأدلة و ما إذا كان يوجد ضدّ المتهم دلائل مُكوِّنة لجريمة من جرائم قانون العقوبات» [1]؛ و وَجْهُ الاستدلالِ بهذا النصّ أنّ صياغته لم تُقيِّد قاضي التحقيق، فيما يخصّ التحقّق من مدى قيام أركان الجريمة، بالجريمة التي أُخطِرَ بها (عن طريق الطلب الافتتاحي أو الشكوى المَصحوبة بادعاء مدني) وإنّما ترك له حرّية البحث عن أيّ تكييفٍ قانونيٍّ آخر مُحتمل، سَواء في قانون العقوبات أو القوانين الخاصّة المُكمِّلة له. و جاء في الفقرة 1 من المادة التي تليها، و هي المادة 163 ما يلي: «إذا رأى قاضي التحقيق أنّ الوقائع لا تُكوِّنُ جناية أو جنحة أو مخالفة أو أنّه لا توجد دلائل كافية ضدّ المتهم أو كان مُقترف الجريمة ما يزال مجهولاً، أصدر أمرًا بأن لا وجه لمتابعة المتهم»، و وَجْهُ الاستدلالِ بهذا النصّ أنّه فتح المجال أمام قاضي التحقيق لمُطابقة الواقعة التي أُخْطِرَ بها مع أيّ تكييفٍ قانونيٍّ (نصّ تجريم)، بغضّ النّظر عن تسميته (التكييف القانوني للواقعة) و بغضِّ النّظرِ عن وصفه القانوني في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم (التكييف القانوني للجريمة)، غير مُقيّدٍ في ذلك بما تُضْفيهِ جهةُ المُتابعةِ مِنْ تكييفٍ سواء على الواقعة أو على الجريمة [2]، و لو أراد المُشرّع غير ذلك لاستعمَل عبارة أخرى مثل "إذا رأى قاضي التحقيق أنّ الوقائع لا تُكوِّنُ الجريمة المُخطَر بها أو أنّه ....". كما جاء في الفقرة الأولى من المادة 164 المُوالية ما يلي: «إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تُكَوِّنُ مخالفة أو جنحة أمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة»؛ و وَجْهُ الاستدلالِ بهذا النصّ أنّه قيّد بصراحةٍ قاضي التحقيق بالواقعة لا بالتكييف المُسْبَغِ عليها من طرف جهة المُتابعة، إذ لو أراد خلاف ذلك لاختار الصّياغة التالية مثلاً: "إذا رأى قاضي التحقيق أنّ الوقائع تُكوِّنُ الجريمة المُخطَر بها أمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة". و ممّا جاء

---

[1] . بداية يُنبّهُ الباحث أنّ عبارة "... لجريمة من جرائم قانون العقوبات" تعوزها الدّقة، و هي لا تُحقِّقُ المعنى القانوني المُبتغى مِن وراءِ هذا النص، و الأصحّ أن تكون العبارة "... دلائل مُكوِّنة لمخالفةٍ للقانون الجزائي". و للإشارة فقد وَرَدَ في النّسخةِ الفرنسيةِ لهذا النصّ عبارة (des charges constitutives d'infraction à la loi pénale ...)، و هي الصياغة المنقولة حَرْفِيًّا من المادة 176 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لعام 1958، و هي الصّياغة التي تمّ تعديلها بمُوجب المادة 15 من القانون (الفرنسي) رقم 93-1013 المُؤرّخ في 24 أوت 1993 المُعدِّل للقانون رقم 93-2 المؤرّخ في 4 يناير 1993 المُتعلِّ بمُراجعة قانون الإجراءات الجزائية (القانون رقم 93-1013 منشور في ج ر ف، س 125، عدد 196 مُؤرّخة في 1993/08/25، و هي مُتاحة قراءة و تحميلاً عن طريق الموقع الرّسمي للحكومة الفرنسية www.legifrance.gouv.fr ، إطّلع عليها الباحث بتاريخ 2024/04/14)، فأصبحت كما يلي:

«Le juge d'instruction examine s'il existe contre la personne mise en examen des charges constitutives d'infraction, dont il détermine la qualification juridique».

[2] . لقد سَبَقَ للباحثِ و أن ميّز في الباب الأوّل من هذه الأطروحة بيْن "تكييف الواقعة" و "تكييف الجريمة" (أنظر ص ...).

في الفقرة 1 من المادة 166 من نفس القانون ما يلي: «إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تُكَوِّنُ جريمة وصفها القانوني جناية يأمر بإرسال ملف الدعوى...»؛ و وَجْهُ الاستدلالِ بهذا النصّ أنّه اشترط لتصرّف قاضي التحقيق في الملف على الوصف الجنائي أنْ تكون الواقعة المُخطر بها تُشكِّلُ "جناية"، دون تقييده لا بتكييف الواقعة و لا بتكييف الجريمة اللذيْن اعتمدتهُما جهةُ المُتابعةِ.

و ممّا جاء في المادة 169 فقرة 3 ق إ ج (تتعلّق بالبيانات الواجب توافرها في الأوامر التي يُصدرها قاضي التحقيق): «كما يُذكر بها الأوامر الوصف القانوني للوقعة المنسوبة إليه ...»؛ و وَجْهُ الاستدلالِ بهذا النصّ أنّه لم يُقيّد وصف التهمة – الذي يجب ذكره في أمر التصرّف – بالوصف الذي أُضْفِي عليها من جهة المتابعة، و إنّما ترك مسألة تحديده إلى قاضي التحقيق بما يراهُ مُتطابقًا على الواقعة.

و للإشارة فإنّ كوْن المادتيْن 164 و 166 وارِدتيْن في القسم المُعَنْوَنِ بـ "في أوامر التصرّف بعد انتهاء التحقيق"، إلاّ أنّه لا مانع من أن يصدر قاضي التحقيق الأمر بإعادة تكييف الوقائع أو بتعديل وصف التهمة خلال سيْر التحقيق.

أمّا بالنّسبة لغرفة الاتهام، بوصفها جهة تحقيق درجة ثانية، فإنّ ما بيّنه الباحث مِنْ أوْجُهِ استدلالٍ أعلاه يَصْدُقُ على المواد 195 و 196 و 197 مِن قانونِ الإجراءاتِ الجزائيةِ بشأنها.

و بالنّسبة لجهات التحقيق المُختصّة بالجرائم العسكرية، فإنّ النّهج الذي اعتمده المُشرّع في ق ق ع بالنّسبة لقاضي التحقيق العسكري، فيما يتعلّق بالأساس القانوني لعدم التقيّد بالتكييف القانوني لجهة المُتابعة، لا يختلفُ كثيرًا عن النّهج الذي اعتمده في ق ق إ على النّحوِ المُبيَّنِ أعلاه، و ذلك في المادتيْن 94 فقرة 1 [1] و 95 فقرة 1 [2]، مع إفراده لحكمٍ خاصٍّ يتعلّق بظروف التشديد [1]؛ أمّا بالنّسبة لغرفة

[1] . جاء فيها: «إذا رأى قاضي التحقيق العسكري أنّ الفعل المنسوب للمتهم لا يُشكِّلُ جناية أو جنحة أو مخالفة، أو لا يمكن التعرّف على المتهم، أو أنه لا توجد دلائل كافية ضدّه، أصدر القاضي المذكور أمرا بألاّ وجه للمتابعة ...».

[2] جاء فيها: «إذا رأى قاضي التحقيق العسكري أن الفعل المنسوب للمتهم يُكَوِّنُ جريمة تدخل في اختصاص المحكمة العسكرية و كانت التهمة ثابتة بما فيه الكفاية يقرّر في كلّ القضية إحالة المتهم أمام هذه المحكمة». و وَجْهُ الاستدلال بهذا النصّ هو أنّ توصّل ذلك القاضي لانعدام الطّابع العسكري للجريمة يستلزِم منطقيًّا التزامه ابتداءً بالبحث في مدى صحّة التكييف المُخطَرِ به مِن حيث طبيعة الجريمة (جريمة عسكرية أم جريمة قانون عام)، و نفس هذا الاستدلال يجري كذلك على المادة 93 فقرة 1 من نفس القانون، و التي جاء فيها: «إذا رأى قاضي التحقيق العسكري أنّ المحكمة العسكرية غير مختصّة، أصدر أمرًا بإحالة أوراق الدعوى إلى الوكيل العسكري للجمهورية لرفعها إلى المحكمة المختصّة». و يُنبّه =

الاتهام (بمجلس الاستئناف العسكري)، فإنّه يُسْتخلصُ مِنْ نصّ المادة 123 من ق ق ع عدم تقيّدها هي الأخرى بتكييف جهة المتابعة [2].

2 . بالنّسبةِ لجهاتِ الحُكمِ:

2. 1 ـ بالنّسبة لمحكمة الجنايات: لقد جاء في الفقرة الأولى من المادة 306 ق إ ج: «لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تستخلص ظرفًا مُشدّدًا غير مذكور في حكم الإحالة إلاّ بعد سماع طلبات النيابة وشرح الدفاع» [3]، و جاء في الفقرة الثانية: «فإذا خلُص مِن المرافعات أنّ واقعة تحتمل وصفا قانونيا مُخالفا لما تضمَّنه حكم الإحالة تعيَّن على الرئيس وضع سؤال أو عدة أسئلة احتياطية»؛ و وَجْهُ الاستدلالِ بهذا النصّ هو أنّ لمحكمة الجنايات الابتدائية أن تُضيفَ أيّ ظرف تشديدٍ للتكييف القانوني الوارد في قرار غرفة الاتهام، و ذلك عندما يتبيّن لها عدم اكتمال ذلك التكييف، على أن تلتزم بتنبيه كلّ من النيابة العامة بذلك و كذا دفاع المتهم حتى يتمكّن هذا الأخير من تحضير دفاعه على أساس ظرف التشديد الجديد [4]، و فضلاً عن ذلك إذا تبيّن لها عدم دقّة التكييف فإنّها تكون حينئذٍ مُلزمةً برَدِّ الواقعة إلى تكييفها الصّحيح من دون تقيّدٍ بالتكييفِ الوارد في قرار الإحالة، و هو ما يُسْتشفُّ مِن لفظِ "تعيّن"

الباحث إلى أنّ عبارة "... يقرّر في كلّ القضية" الوارِدة في هذا النصّ غير دقيقة و لا تُحقّقُ المعنى القانوني الذي أراده المُشرّع من خلاله، و الأصحّ أن تكون "... يقرّر في كلّ المواد" (en toute matière ...)، مثلما هو وارِدٌ في النّسخة الفرنسية لهذا النصّ، بمعنى في مواد "الجنايات" و "الجنح" و "المخالفات"، و هي الصياغة المنقولة حَرْفِيًّا من نصّ المادة 145 من ق ق ع الفرنسي لعام 1965، مع استعمال عبارة (juridiction des forces armées ...) بَدَلَ (jurisdiction ... militaire).

[1] . و يتعلّق الأمر بالمادة 86 ق ق ع، و مما جاء في: «... كما يُمكنه تعديل الاتهام عندما يجب إعطاء وصف جديد لهذه الأفعال يؤدّي لعقوبة أشدّ». إنّ صياغة هذا النصّ توحي بأنّ قاضي التحقيق العسكري يكون مُلزمًا بتعديل وصف التهمة فقط عن طريق إضافة ظرف تشديد و بأنه ملزمٌ بتغيير وصف التهمة إلى الوصف الأشدّ فقط دون الأخف (الذي يكون بإضافة أو إسقاط عنصر أو ظرف)؛ فهي إذًا صياغة تتعارض مبدئيًّا مع قاعدة إعطاء الواقعة تكييفها القانوني السّليم (سواء كان هذا التكييف السليم أخفّ أم أشدّ).

[2] . جاء فيها: «و عندما تقرّر غرفة الاتهام إحالة القضية على المحكمة العسكرية، فإنه يتعيّن أن يتضمّن القرار، تحت طائلة البطلان بيان الوقائع و الوصف القانوني للأفعال المنسوبة للمتهم ...».

3 . لقد ورد في النصّ الفرنسي للمادة 306 عبارة (.. non mentionnéé dans l'arrêt de renvoi...)، و عليه فإنَّ الترجمة الصَّحيحة التي تتوافق مع هذه العبارة تكون "..غير مذكور في قرار الإحالة ..." و ليس "... في حكم الإحالة...".

[4] . و هو ما كرّسه قضاء المحكمة العليا، أُنظر مثلاً: قرار غ ج 1 م أ في 1986/12/16 ملف رقم 49361 (م م ع، عدد خاص 2019، الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، ص ص 152-157).

الوارد في هذا النصّ، كما أنّ قضاء المحكمة العليا مُستقرٌّ على هذا المبدأ [1] مُعتبرًا إيّاه استنفاذًا من محكمة الجنايات لولايتها على الوقائع المُخْطَرَةِ بها [2]، و مُشترطًا في ذات الوقت أن يُعرض السؤال الاحتياطي المُتعلّق بالوصف الجديد للواقعة على تشكيلة محكمة الجنايات مُكتملةً بما فيها المُحلّفين حتى في الأحوال التي تنزِلُ فيه بالواقعة المُكيّفةِ "جناية" إلى تكييف"الجنحة" أو "المخالفة" [3]. فالبحثُ عن التكييف الصّحيحِ للواقعةِ هو التزامٌ واقِعٌ على عاتقِ محكمةِالجناياتِ الابتدائية بحُكمِ القانون. كما يسْتشْهِدُ الباحثُ على الأساسِ القانونيّ لذلك الالتزام بنصّ المادة 310 فقرة 4 من ذات القانون، و الذي جاء فيه: «فإذا كانت الإدانة لا تتناول جميع الجرائم موضوع المتابعة أو لم تكن إلاَّ عن جرائم جرى عليها تعديل الوصف القانوني للوقائع موضوع الاتهام، سواء أكان ذلك أثناء سير التحقيق أم كان وقت النطق بالحكم، و كذلك في حالة إخراج متهمين معيَّنين من الدعوى تعَيّن على المحكمة أن تقضي بحكم مسبّب بإعفاء المحكوم عليهمن جزء من المصاريف القضائية التي لا تترتّب مباشرة على الجريمة التي نجمت عنها الإدانة في الموضوع ....»؛ و وَجْهُ الاستدلالِ بهذا النصّ أنّ ذِكْرَ المُشرّعِ لتعديلِ وصف التهمة كسببٍ

---

1 . أُنظُر مثلاً: قرار غ ج م ع مُؤرّخ في 2008/06/18 ملف رقم 431267 (م م ع 2008 عدد 1، ص ص 281–284)، و ذلك بمناسبة فصلها في تنازع الاختصاص بيْن جهات جهة الحُكم و غرفة الاتهام، و ممّا جاء فيه (ص 283): "و حيث أنّ حسن سير العدالة يقتضي إبطال قرار غرفة الاتهام و إحالة الدعوى إليها من جديد لتكملة الإجراءات الجنائية و إحالة المتهم على محكمة الجنايات التي تحتفظ وحدها بحقّ الفصل في موضوع الدعوى بالبراءة أو الإدانة على أساس التكييف الوارد بالحكم الابتدائي أو بقرار الغرفة الجزائية أو على أساس التكييف الوارد في قرار غرفة الاتهام أو أي تكييف آخر أو وصف قانوني تقتنع به محكمة الجنايات ".

2 . أُنظر مثلاً: قرار غ ج 1 م أ في 1988/02/02 ملف رقم 52391 (م م ع، عدد خاص 2019، الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، ص ص 168–170). و ممّا جاء فيه (ص 169): "... و حيث أنّ بفعلها هذا (أي محكمة الجنايات التي أعادت تكييف الوقائع من جناية الفعل المخلّ بالحياء بالعنف إلى مخالفة الضرب العمدي) استعملت حقّا خوّله القانون إيّاها، و المُتمثّل في استنفاذ ولايتها بالنّسبة للوقائع المعروضة عليها ".

3 . أُنظر مثلاً: قرار غ ج 1 م أ في 1988/04/12 ملف رقم 51467 (م م ع، عدد خاص 2019، الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، ص ص 173–175)، و قد اعتبرت الغرفة الجنائية ذلك (ص 174) "مُخالفة للقواعد الجوهريّة للإجراءات المنصوص عليها في المادة 258 (من قانون الإجراءات الجزائية)"، قرار غ ج م ع في 2005/07/20 ملف رقم 351390 (م م ع، عدد خاص 2019، الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، ص ص 471–473)، و ممّا جاء فيه (ص 472): "... حيث أن تشكيل المحكمة من النّظام العام يجب أن يتمّ وفقا للقواعد التي نصّ عليها المشرع بغضّ النّظر عن الموضوع الذي سوف تفصل فيه و طبيعة الجريمة هل هي جناية أو جنحة أو حتى مخالفة، فالاختصاص الشّمولي لمحكمة الجنايات يخوّلها أن تفصل في كلّ الجرائم المُحالة عليها كيفما كانت طبيعتها، لكن بالتشكيلة القانونية، و لا يجوز لها أن تتحوّل إلى محكمة جنح مشكّلة فقط من القضاة المحترفين بدعوى أنّ الجريمة لها وصف الجنحة"، و قد اعتبرت الغرفة الجنائية ذلك (ص 472) خرقًا للقانونِ.

من أسباب إعفاء المحكوم عليه من جزءِ المصاريف القضائية الذي لم يترتّب مباشرةً عن الجريمة التي نَجَمَت عنها الإدانة، يعني بأنّه يُقِرُّ لمحكمةِ الجنايات الابتدائية صراحةً بحقّها في تعديلِ التكييفِ القانونيّ للواقعةِ التي يتضمّنها قرار الإحالة الصّادر عن غرفة الاتهام.

و بالنّسبة لمحكمة الجنايات الاستئنافية، فإنّ مبدأ "الالتزام بالتكييف الصّحيح و الكامل للواقعة" يسري عليها بنفس التحليل السّالف الذّكر، و أساس ذلك هو المادة 322 ق إ ج، و التي أحالت فيما يخصّ إجراءات المحاكمة إلى نفس القواعد التي تحكُمُ محكمة الجنايات الابتدائية [1].

2. 2 ـ بالنّسبة لمحكمة الجنح: لقد جاء في المادة 357 فقرة 1 ق إ ج: «إذا رأت المحكمة أنّ الواقعة تُكَوّنُ جنحة قضت بالعقوبة»، و جاء في المادة 359 من نفس القانون: «إذا تبيّن من المرافعات للمحكمة المختصة بواقعة منظورة أمامها مكيّفة قانونا بأنها جنحة أن هذه الواقعة لا تُكَوّنُ إلاّ مخالفة قضت بالعقوبة ...» [2]، و جاء في المادة 362 فقرة 1: «إذا كانت الواقعة المطروحة على المحكمة تحت وصف جنحة من طبيعة تستأهِلُ توقيع عقوبة جنائية، قضت المحكمة بعدم اختصاصها و إحالتها للنيابة العامة للتصرّف فيها حسبما تراه» [3]، و جاء في المادة 364 التي جاء فيها: «إذا رأت المحكمة أنّ الواقعة موضوع المتابعة لا تكوّن أيّة جريمة في قانون العقوبات أو أنها غير ثابتة أو غير مُسندة للمتهم قضت ببراءته من المتابعة بغير عقوبة و لا مصاريف» [4]، و وَجْهُ الاستدلالِ بهذه النصُوص الأربعة مُجتَمِعةً هو أنّ ولاية محكمة الجنح، مِنْ جهةٍ لا يُمكن أن تتجاوز حُدود الواقعة المُخطَرَةِ بها إلى واقعةٍ أخرى تكشّفت لها أثناء المُناقشات أو المُرافعات، و مِنْ جهةٍ ثانية فإنّ العِبرة في التصريح بالإدانة (أو عدم الاختصاص النّوعي) هي بثبوت الواقعة المنسوبة إلى المتهم لا بتكييفها القانوني، و بالمُقابل

---

[1] . جاء فيها: «تُطبّق أمام محكمة الجنايات الاستئنافية الإجراءات التحضيرية و إجراءات المحاكمة المُتّبعة أمام محكمة الجنايات الابتدائية المنصوص عليها في هذا القانون، إلاّ ما استُثنيَ بنصّ خاصّ».

[2] . يُقابل هذا النصّ بالنّسبة لجهة الاستئناف في مادتيّ الجنح و المخالفات المادة 436 من ذات القانون.

[3] . يُقابل هذا النصّ بالنّسبة لجهة الاستئناف في مادتيّ الجنح و المخالفات المادة 437 من ذات القانون.

[4] . يُقابل هذا النصّ بالنّسبة لجهة الاستئناف في مادتيّ الجنح و المخالفات المادة 434 من ذات القانون. و عبارة "الواقعة موضوع المتابعة" يُستدلُّ منها بأنّ الواقعة التي تدخل في ولاية محكمة الجنح هي تلك التي حُرّكت بها الدعوى العموميةّ. و يُنبّهُ الباحثُ بشأن هذا النصّ أنّ عبارة "... لا تكوّن أيّة جريمة في قانون العقوبات" غير دقيقة من الناحية القانونية، والأصحّ هو "...لا تكوّن أيّ مُخالفةٍ (أو انتهاكٍ) للقانون الجزائي" مثلما وَرَدَ في النّسخة الفرنسية (ne constitue aucune infraction à la loi pénale ...)، و هي ذاتها العبارة الوارِدة في النصّ الأصلي الذي نُقِلت عنه المادة 364، ألا و هو المادة 470 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي (و التي لا تزال صيغتها على تلك الحال إلى غاية الآن).

فإنّه لا إدانة إلاّ بتكييفٍ قانونيٍّ، و ذلك طبقًا لمُقتضيات مبدأ "شرعية التجريم و العقوبة"، فإذا ما انتهت المحكمة إلى ثبوت الواقعة من جهةٍ، و إلى انطباقِ نصّ تجريمٍ آخر عليها، فإنّه لا مَناصَ لها حينئذٍ مِنْ توقيع حُكم القانون عليها، و ذلك لا يتأتّي إلاّ من خلال إضفاء التكييف القانوني السّليم عليها.

كما يَحْتجُّ الباحثُ في التدليل على الأساس القانوني لمبدأ التزام محكمة الجنح بالبحث عن التكييف الصّحيح للواقعة" بالمادة 370 فقرة 1 من نفس القانون [1]، و التي ذكر فيها المُشرّع تعديل وصف التهمة كسببٍ من أسباب إعفاء المحكوم عليه مِنْ جزءِ المصاريف القضائية الذي لا ينتج مباشرةً عن الجريمة التي نَجَمَت عنها الإدانة، بمعنى أنّه يعترِفُ لمحكمةِ الجنحِ صراحةً بحقّها في تعديلِ التكييفِ القانونيّ للواقعةِ المُخطَرةِ بها.

فالنّصُوص السّالفة الذّكر مُجتمعةً يُستخلص منها – إذًا – سُلطة محكمة الجنح في إعطاء الواقعة تكييفها الصّحيح، و التي لا تكون مقيّدة في ذلك إلاّ بضابطٍ واحدٍ لا غير، و هو عدم الخروج عن حدودِ الواقعةِ المُخْطَرَةِ بها [*].

---

[1] . جاء فيها: «يجوز للمحكمة في الحالة التي لا تتناول فيها الإدانة جميع الجرائم التي كانت موضوع المتابعة أو لم تكن إلاَّ بسبب جرائم كانت موضوع تعديل في وصف التهمة إمَّا أثناء التحقيق أو عند النطق بالحكم و كذلك في حالة إخراج متهمين معيَّنين من الدعوى، أن تُعفي المحكوم عليهم بنص مسبب في حكمها، من الجزء من المصاريف القضائية الذي لا ينتج مباشرة عن الجريمة التي نجمت عنها الإدانة في الموضوع».

[*] . غير أنّ غرفة الجنح و المخالفات بالمحكمة العليا ذهبت في أحد قراراتها إلى إضافة ضابطٍ آخر يستدعي الوقوف عنده، هذا القرار مُؤرّخٌ في 2020/10/28 ملف رقم 1257326 (م م ع 2020 عدد 2، ص ص 168–171)، إذ اشترطت لجواز إعادة تكييف الواقعة من "جنحة التهريب باستعمال وسيلة نقل" إلى "جنحة عدم الفوْترة" وجود نصّ قانوني يُجيزُ ذلك، و ممّا جاء في حيثيات هذا القرار (ص 170) "... و عليه لمّا ذهب قضاة الاستئناف إلى القول بإعادة تكييف الوقائع من جنحة التهريب باستعمال وسيلة نقل إلى جنحة عدم الفوترة التي تُعدُّ هي الأخرى جريمة منصوص و معاقب عليها بموجب نص خاص و هو القانون 04–02 المتعلق بالقواعد المُطبّقة على الممارسات التجارية، دون الاستناد على أي نص قانوني يجيز ذلك، علما بأن الأفعال المرتكبة تحمل وصفين مختلفين، فإن ما ذهب إليه قضاة المجلس في قضائهم يشكل مخالفة للقانون ...". و ما يُلاحظ على هذا القرار أنّه، و فضلاً عن خروجه على ما استقرّت عليه المحكمة العليا في واجب المحكمة إعطاء الواقعة وصفها القانوني الصّحيح في حدود الواقعة المُخطرة بها، فإنّه إعتمد معيارًا لم يُسبَق له في هذا الشّأن، و هو اشتراط وجود نصّ قانوني يُجيز إعادة تكييف الواقعة من تكييفٍ قانونيّ إلى آخر. و للإشارة فإنّه سَبَقَ للمحكمة العليا و أنْ نقضت قرارًا في ملف مُشابه (قضى هو الآخر بإعادة تكييف الواقعة من جنحة التهريب إلى جنحة عدم الفوْترة)، غير أنّها أسست قرارها على أساس قصور في التسبيب و عدم التعليل الوافي لا على أساس عدم وجود نصّ قانوني يُجيز إعادة التكييف، هذا القرار صادر عن غ ج م م ع في 2003/05/05 ملف رقم 266722 (م م ع 2003 عدد 1، ص ص 464–467).

2. 3 ـ بالنّسبةِ لمحكمة المخالفات: إنّ نفس التحليل المذكور في الفقرة أعلاه ينطبق على المادتيْن 402 و 403 ق إ ج فيما يتعلّق بواجب محكمة المخالفات في البحث عن التكييف الصّحيح للواقعة عندما يتبيّن لها عدم صحّة التكييف الذي رُفِعَت به الدعوى العمومية إليها.

2. 4 ـ بالنّسبةِ لقسم الأحداث: إنّ ما ذكره الباحث بشأن محكمتيّ الجنحِ و المخالفاتِ ينطبقُ على المادتيْن 82 فقرة 5 و 84 فقرة 1 من قانون حماية الطفل فيما يتعلّق بقسم الأحداث (النّاظر في الجنح و المخالفات) و قسم الأحداث لمحكمة مقرّ المجلس (النّاظر في الجنايات التي يرتكبها الأحداث).

2. 5 ـ بالنّسبةِ للمحكمةِ العسكريةِ: قبل تعديل قانون القضاء العسكري بمُوجب القانون رقم 18-14 المُؤرّخ في 29 يوليو 2018، فإنّه لم يكن يتضمّن نصُوصًا مُشابهة لنصوص ق إ ج فيما يتعلّق بعدم تقيّد المحكمة بالتكييف المُخطَرة به و التزامها بالبحث عن التكييف الصّحيح، ما عدا نصًّا عامًّ واحدًا يُستشفُّ منه ذلك الالتزام، ألا و هو المادة 159 التي كانت تنصُّ على: «يُطرَحُ كلّ سؤال على الوجه التالي: 1 ـ هل المتهم مُذنبٌ بالأفعال المنسوبة إليه ؟ ...»؛ و هي صياغة يُستخلصُ منها بأنّ العِبرة هي بالواقعة المنسوبة للمتهم لا بالتكييف المُسْبَغِ عليها. و إثر تعديل ق ق ع عام 2018 تدعّم الأساس القانوني لمبدأ الالتزام بالتكييف الصحيح للجريمة العسكرية بنصُوص أخرى أكثر وضوحًا وحَسْمًا للمسألة، و يتعلّق الأمر بالمواد 163 فقرة 1 [1] و 164 [2] و 166 [3] و 167 فقرة 1 [4].

---

[1] . جاء فيها: «إذا رأت المحكمة أن الوقائع ليست من اختصاص القضاء العسكري، تصدر حكما بعدم الاختصاص»؛ ووَجْهُ الاستدلال بهذا النصّ هو أنّ توصّل المحكمة العسكرية لانعدام الطّابع العسكري للجريمة يستلزِم منطقيًّا التزامها مُسبقًا بالبحث في مدى صحّة التكييف مِن حيث طبيعة الجريمة (جريمة عسكرية أم جريمة قانون عام).

[2] . جاء فيها: «إذا رأت المحكمة النّاظرة في الجنح و المخالفات أنّ الوقائع التي أُخطِرَت بها تُشكِّلُ جناية، تؤجّل القضية لإعادة تشكيل المحكمة»؛ و التشكيل المقصود للمحكمة هو ذلك المنصوص عليه في المادة 5 فقرة 3 من قانون القضاء العسكري عندما تنظر في الجنايات؛ أمّا عن و وَجْهُ الاستدلال بهذا النصّ فهو نفسه المذكور سابقًا بالنّسبة لمحكمة الجنح التي تنظر في جرائم القانون العام و التي يحكمها في هذا الشّأن نصّ المادة 362 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

[3] . جاء فيها: «إذا رأت المحكمة أن الوقائع موضوع المتابعة لا تُشكِّلُ أيّ جريمة أو كانت غير ثابتة أو غير منسوبة للمتهم، تصدر حكما بالبراءة»؛ و وَجْهُ الاستدلال بهذا النصّ هو نفسه المذكور سابقًا بالنّسبة لمحكمة الجنح التي تنظر في جرائم القانون العام و التي يحكمها في هذا الشّأن نصّ المادة 364 من قانون الإجراءات الجزائية.

[4] . جاء فيها: «إذا رأت المحكمة أن الوقائع موضوع المتابعة ثابتة ضدّ المتهم، تصدر حكما بإدانته مع العقوبة أو بالإعفاء من العقاب»؛ و وَجْهُ الاستدلال بهذا النصّ هو نفسه المذكور سابقًا بالنّسبة لمحكمة الجنح التي تنظر في جرائم القانون العام و التي يحكمها في هذا الشّأن نصّ المادة 357 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني: الإستثناءاتُ المُقرّرة على قاعدةِ "الالتزامِ بتكييفِ الواقعة"

إنّ مبدأ الالتزام بإضفاء التكييف الصّحيح على الواقعة (في حال تبيّن عدم صحّة التكييف محلّ الإخطار) ترد عليه بعض الاستثناءات التي تَحُدُّ منه، و هي استثناءات وضعها كلّ من القضاء و الفقه، و القانون أحيانًا؛ و تتعلّق بحالة عدم الاختصاص النّوعي لجهة الحكم (أوّلاً)، و بحالة انقضاء الدعوى العمومية بالعفوِ الشّامل بالنّسبةِ للتكييف الأصلي للواقعة (ثانيًا)، و بحالة التعديل المُشدِّد لنصّ التجريمِ (ثالثًا)، و انفراد المتهم بالاستئناف دون النيابة العامة (رابعًا)؛ كما تتعلّق تلك الاستثناءات كذلك بحالةِ إخطارِ غرفة الاتهام إثر الحُكم بعدم الاختصاص (خامسًا)، و بحالة نقض المحكمة العليا للرار محلّ الطّعن بالنّقض إثر فصلها في نقطة قانونية تتعلّق بالتكييف الصّحيح للواقعة (سادسًا).

أوّلاً . حالة عدم الاختصاص النّوعي لجهةِ الحُكمِ المُخطَرةِ

هذه الحالة تتعلّق بإخطار النيابة العامة، عن طريق الخطأ لمحكمةٍ غير مُختصّةٍ أصلاً من النّاحية النّوعيّة، كأن يتمّ إخطار محكمة المخالفات بواقعةٍ تحت وصف "جنحة"، أو محكمة الجنح بواقعةٍ تحت وصف "جناية"؛ إذْ يُحظر عليهما النّظر فيها على وجهِ العمُومِ،بما في ذلك البحث عنالتكييف الصحيح للواقعة، فحتى لو تبيّن لهما بصفةٍ جليّةٍ بأنّ الأمر يتعلّق فعلاً بمخالفةلا بجنحةٍ (بالنّسبة لمحكمة المخالفات) أو بجنحةٍ لا بجنايةٍ (بالنّسبة لمحكمة الجنح)، أو تبيّن لهما وجود سببٍ قانونيٍّ لتبرئةِ ساحةِ المتهمِ، فإنّهما مُلزمتان بأن تحكما بعدمِ الاختصاصِ، لأنّهما مُقيّدتان بطريقةِ إخطارهما، بغضّ النّظر عن الخطأ المادي الذي ورد في الإجراء الذي تمّ إخطارُهما من خلاله. و القاعدة التي يُقرّرها الفقه في هذا الشّأن هي أنّ "اختصاص المحاكم، في الواقع، يتمّ تحديده من خلال طبيعة الطّلب المرفوع أمامها، و لا يُمكن تعديله بناءً على نتائج التحقيق الذي يجري في جلساتها"[1]، و هي قاعدة تمنعُ المحكمة غير

[1] - René Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, T 2,op. cit. (n°541) p p 338-339. «La compétence des tribunaux est, en effet, déterminée par la nature de la demande portée devant eux et ne peut être modifiée d'après les résultats de l'instruction faite à leur barre».

وقد ضَرَبَ هذا الفقيه مثالاً لبيان ما ذهب إليه (ص 339)، و هو أن يتمّ إخطار محكمة المخالفات من طرف النيابة العامة بواقعة تحت تكييف "جنحة الضرب العمدي" و ذلك عن طريق إجراء الاستدعاء المباشر، فتقضي تلك المحكمة بإعادة تكييف الواقعة إلى "مخالفة العنف الخفيف" (على أساس أن الواقعة تشكّل في الحقيقة مخالفة لا جنحة)، رغم أنّها لم تُخطر بشكلٍ صحيحٍ عن مخالفة و إنّما عن جنحة، و أنّ هذا لوحده – حسب هذا الفقيه – يُعدُّ كافيًا لمنع محكمة المخالفات من البحث، بواسطة تحقيقٍ هي غير مُختصّة أصلاً لإجرائه، عن أيّ عناصر تسمح لها بالاحتفاظ بالقضية والنّظر فيها.

- Marcel Rigaux & Paul-Emile Trousse,op. cit. p p 744-745.

=

المُختصّة من التحقيق أصلاً في الواقعة، فضلاً عن الحُكمِ فيها، سواء انتهت إلى الإدانة، بعد إعادة تكييف الواقعة للوصف الذي تختصّ به، أو انتهت إلى البراءة [1].

ثانيًا ـ حالة انقضاء الدعوى العمومية بالعفوِ الشّامل بالنّسبةِ للتكييف الأصلي للواقعة

من الاستثناءات التي أوْرَدَها جانبٌ في الفقه على قاعدة لزوم إعطاء الواقعة تكييفها القانوني الصّحيح، أن تكون الدعوى العمومية المُرتبطة بالتكييف الأوّلي الذي أسْبَغتهُ جهة المتابعة قد انقضَت إثر صدُور قانونٍ يتضمّنُ عفوًا شاملاً (L'amnistie)عن الجريمة محلّ ذلك التكييف [2].

ثالثًا ـ حالة التعديل المُشدِّد لنصّ التجريمِ

و يتعلّق الأمر بالحالة التي يصدر فيها بعد تحريك الدعوى العمومية قانونٌ جديدٌ يُعدِّلُ التكييف القانوني الذي سَبَق إضفاؤه على الواقعة التي أُخطِرَت بها جهة التحقيق أو الحكم، بحيث يتضمّنُعناصرَ

و قد استشْهَدَ صاحبا هذا المقال لتدعيم ما ذهبا إليه (هامش رقم 151 من ص 745) بقرارٍ لمحكمة النّقض البلجيكية مؤرّخ في 1930/05/19.

[1]. و يستشهِدُ الباحث فيما يتعلّق بسريان تلك القاعدة حتى في حال قضت المحكمة (غير المُختصّة أصلاً) بالبراءة بقرارٍ غايةً في الأهميّة صادر عن الغرفة الجنائية لمحكمة النّقض الفرنسية في 1890/06/21 نقضت فيه حكمًا لمحكمة المخالفات قضى ببراءةِ امرأةٍ من مخالفة عدم احترام قرار إداري (و هو في هذه القضية قرار بلدي يقضي بمنع ترك الكلاب تهيمُ في الغابات و الأراضي خلال فترة حَظْرِ الصيدِ)، الفعل المنصوص عليه في ق ع الفرنسي آنذاك بمُوجب المادة 471 مقطع 15 (تقابلها المادة 459 من ق ع جزائري)، و ذلك على أساس أنّ المتهمة لم تساهم في التصرّفات الصّادرة عن كلبها، رغم أنّ النيابة التمست الحكم بعدم الاختصاص على أساس أنّه لحظة القبض على الكلب كان يحمِلُ في فمه خِرِنقًا (و هو صغير الأرنب "Le levraut") تخلّصت منه المتهمة لاحقا، ممّا يجعلُ الواقعة تشكّلُ في الحقيقةِ "جنحة الصّيد غير الشرعي" لا مُجرّد "مخالفة". أُنظر بخصُوص القرار السّالف الذّكر:

-René Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, T 2, (n° 541) p339 (note n° 8).

[2] - Michèle-Laure Rassat,op. cit. (n°379) p 594.

و قد استشهَدَت هذه المُؤلّفةُ بقراريْن غ ج م ن ف مؤرّخيْن في 1970/02/11 و 1972/07/04. وسعيًا من الباحث لمعرفة الحِكمة من وضع قضاء النّقض لهذا الاستثناء، فإنّه تعقّب القراريْن السّالفيّ الذّكر، أين عثر عليهما متاحيْن ـ قراءةً و تحميلاً ـ من طرف الموقع الرّسمي لمحكمة النّقض الفرنسية عبر مُحرّك البحث عن القرارات (Judilibre) على الرّابط الالكتروني www.courdecassation.fr/acces-rapide-judilibre (إطّلع عليهما الباحث تِباعًا بتاريخ 2024/04/07)، غير أنّ القرار الأوّل (1970/02/11) اكتفى فقط بالتذكير بأنّه يُحظر على قاضي الحُكم إعطاء الواقعة تكييفًا آخر غير الذي رُفِعت به الدعوى العمومية طالما أنّ هذه الأخيرة انقضت بالعفو الشّامل الذي طال الواقعة مُكيّفةً التكييف القانوني الذي حُرّكت به ابتداءً؛ أمّا القرار الثاني (1972/07/04) فلم يتمكّن الباحث من العثور عليه.

- Roger Merle & André Vitu, op. cit. (n° 342) p 452 note n° (4).

تختلفُ عن العناصر التي يتكوّن منها التكييف القانونيالقديم، و تؤدّي إلى الإساءة إلى مركز المتهم؛ فقواعد القانون الانتقالي (Les règle du droit transitoire) – مثلما عبّر عنها بعض الفقهِ [1] – تفرِضُ في مثلِ هذه الأحوال حَظْرَ تغيير تكييف الواقعة؛ و ما ذلك في واقعِ الأمرِ– حسب رأي الباحث – إلاّ نتيجة مِن نتائجِ قاعدةِ عدم رجعيّة النّصوص المُشدِّدة للتجريمّ من حيث الزّمن.

رابعًا . حالة انفراد المتهم بالاستئناف دون النيابة العامة

إنّ من المبادئ التي كرّسها كلٌّ مِن الفقهِ و القضاءِ هو "ألاّ يُضار طاعنٌ بطعنهِ"، و يسري هذا المبدأ على الاستئناف بوصفه طريقًا من طرق الطّعن، سواء تعلّق الأمر باستئنافِ الأحكام الصّادرة في الجنايات أو الجنح أو المخالفات، على أن يكون المتهم هو وحده المُستأنِف في الشّق المُتعلّق بالدعوى العمومية دون النيابة العامة [2].

خامسًا . حالة إخطار غرفة الاتهام إثر الحُكم بعدم الاختصاص

إذا حَصَل و أن أحال قاضي الملف على محكمة الجنح على أساس أنّ الواقعة تُشكِّلُ "جنحة"، فحكم قاضي الجنح أو الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي (بعد الاستئناف) بعدم الاختصاص كوْن الواقعة تُشكِّلُ جناية، فإنّه وطبقا للمادتيْن 363 (بالنسبة للمحكمة) و 437 (بالنسبة للمجلس) من ق إ ج تقوم النيابة العامة وجوبًا بإحالة الملف برمّته إلى غرفة الاتهام؛ و في هذه الحالة فإنّ هذه الأخيرة تُغلُّ يدها فيما يتعلّق بالبحث عن الوصف الصّحيح للواقعة و ما إذا كانت تُشكِّلُ جنحة (مثلما رأى قاضي التحقيق) أو جناية (مثلما قضَتْ به جهة الحُكم)، و تُلزَمُ بإخطار محكمة الجنايات عن طريق قرار إحالة وفقًا للأوضاع المُعتادة في هذا الشّأن، وذلك حتى لو كانت مُقتنعةً بأنّ التكييف الصّحيح للجريمة هو "جنحة"

---

[1] - Serges Guinchard & Jaques Buisson,op. cit. (n°2440) p p 1293-1294.

و قد استشهَدَ هذان المؤلّفان بقرار غ ج م ن ف في 1995/04/05. (ملاحظة: المُؤلّفان ذكرا هذا الاستثناء بمناسبة حديثهما عن سلطة قاضي الحُكم في إعادة تكييف الواقعة، غير أنّه لا يوجدُ ما يمنع من تطبيق نفس هذا الاستثناء على جهات التحقيق، خاصّة و أنّ الأمر في النهاية يتعلّق بتطبيق نصّ التجريم من حيث الزّمان).

[2] . بالنّسبة للأحكام الصّادرة عن محكمة الجنايات الابتدائية تنصّ المادة 322 مُكرّر9 ق إ ج على: «لا يجوز لمحكمة الجنايات الاستئنافية، إذا كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده أو من المسؤول عن الحقوق المدنية وحده، أن تسيء حالة المستأنف». أمّا بالنّسبة للأحكام الصّادرة عن محكمتيّ الجنح و الاستئناف، فتنصّ المادة 433 فقرة 2 من ق إ ج على: «و لكن ليس للمجلس إذا كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده أو من المسؤول عن الحقوق المدنية أن يُسيءَ حالة المُستأنِف».

لا "جناية"؛ و هو ما استقرَّت عليه الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، مُستندةً في ذلك إلى تفسيرها للمادتيْن 363 و 437 السّالفتيّ الذِّكر و أخذًا بعيْن الاعتبار مُقتضيات المادة 545 من نفس القانون، مُعتبرةً بأنّ "المُشرّع إنّما أوْجَب أن تُحال الدعوى على غرفة الاتهام لا على أساس أنّه يوجدُ تنازع في الاختصاص (بيْن جهة الحكم و غرفة الاتهام) يمنعُ السّير في الدعوى، أو أنّ هذه الغرفة هي الدرجة الأولى المُختصّة بالفصلِ فيه، و إنّما على أساس أنّ غرفة الاتهام هي الجهة الوحيدة المُؤهّلة لإحالة الدعوى الجنائية ـ إذا ما رأت أن هناك وجهًا للسير فيها ـ على محكمة الجنايات لتحكُم فيها بما تراه مناسبًا حسب اقتناعها، فإن بدى لها أنّ الواقعة تُشكِّلُ جناية حكمت فيها على أساس ذلك الوصف، وإن ظهر لها بأنّ الواقعة تُشكِّلُ جنحة حكمت فيها على أساس جنحة، و إن تبيّن لها لا هذه و لا تلك و أن المتهم أو المتهمين الماثلين أمامها بُرُءًا حكمت بالبراءة "، كما اعتبرت بأنّ "القضاء بما يُخالف هذا المبدأ يُعَدُّ خطأً في تطبيق القانون" [1]، مُشترطةً في بعض قراراتها الأخرى ألاّ تُحيل النيابة العامة الملف إلى غرفة الاتهام إلاّ بعد صيْرُورة الحكم أو القرار القاضي بعدم الاختصاص نهائيًّا [2].

---

[1] . قرار غ ج 1 م أ في 1988/04/12 ملف 61777 (م ق م ع 1989 عدد 4، ص ص 287–291)، قرار غ ج 1 م أ في 1986/11/04 ملف 50244 (م ق م ع 1990 عدد 1، ص ص 257–260)، قرار غ ج 1 م أ في 1987/11/24 ملف 51371 (م ق م ع 1990 عدد 2، ص ص 230–234)، قرار غ ج 1 م أ في 1985/05/21 ملف 40779 (م ق م ع 1990 عدد 2، ص ص 251–254)، قرار غ ج 1 م أ في 1988/10/25 ملف 65485 (م ق م ع 1993 عدد 2، ص ص 155–157)، قرار غ ج م ع في 2000/05/30 ملف 252537 (م م ع، عدد خاص 2003، الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، ص ص 682–688)، قرار غ ج م ع في 2006/09/20 ملف 425759 (م م ع 2006 عدد 1، ص ص 563–567)، قرار غ ج م ع في 2008/06/18 ملف 431267 (م م ع 2008 عدد 1،ص ص 281–284).

و انظر في نفس هذا الاتجاه القرارات التالية لغرفة الجنح و المخالفات بالمحكمة العليا (قضاءً منها مُقدَّمًا في تنازع الاختصاص عملاً بمُقتضيات المادة 547 من قانون الإجراءات الجزائية): ـ قرار في 1999/03/22 ملف 186910 (م م ع، عدد خاص 2002، الإجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات، جزء 2، ص ص 111–115)، قرار في 2006/03/08 ملف 340533 (م م ع 2006 عدد 1،ص ص 607–611).

[2] . أُنظُر على سبيل المثال: قرار غ ج م ع في 2010/12/23 ملف 700979 (م م ع، عدد خاص 2019، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية،ص ص591–594)، و ممّا جاء فيه (ص 592): "و حيث أن اجتهاد المحكمة العليا استقرّ على تفسير المادتيْن 363 و 437 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه يتعيّن على النيابة العامة في حالة قضاء جهة الحكم الجزائي بعدم اختصاصها النّوعي كون الوقائع تُشكِّلُ جناية أن تُحيل الدعوى على غرفة الاتهام بعد أن يصبح الحكم أو القرار نهائيًّا، و هذا تفاديا لأي تناقض قد يقع مستقبلاً بين الأحكام و القرارات". إنّ ما يُلاحظُ على هذا القرار أنّ شرط صيْرُورة الحكم نهائيًا الذي ذكرته الغرفة الجنائية لم ينصّ عليه قانون الإجراءات الجزائية لا في المادة 363 (المتعلّق بمحكمة الجنح) و لا في المادة 437 (المتعلّقة بالغرفة الجزائية بالمجلس)، و فضلاً عن ذلك فإنّ استعمال المُشرّع في =

غير أنّ المحكمة العليا خَرَجَت في أحد قراراتها (المنشورة) عن النّهج السّالف الذّكر أعلاه [1]، إذْ و بعد أن رجّحت صحّة التكييف القانوني الذي أضفته غرفة الاتهام على الواقعة، ألزمت محكمة الجنح (التي سبق و أن قضَت بعدم الاختصاص كوْن الواقعة تُشكِّلُ جناية) بالفصل في الدعوى على أساس التكييف الجُنَحي للواقعة، و هو قضاءٌ يتطلّب الوقوف عنده بكثيرٍ مِن التحفّظِ، إذْ كيف يُتصوَّرُ أنْ يُلزَم قاضي الجُنح الذي سَبَق و أنْ حكم بعدم اختصاصه (بعد اقتناعه بأنّ الواقعة تُشكِّلُ "جناية") بأن يُعيد النّظر في ذات الواقعة بتكييفٍ مُغايرٍ لما انتهى إليه اقتناعه السّابق ؟، ألم يكن مِن الأولى اتباع نفس الاجتهاد السّالف الذّكر أعلاه، و إلزام غرفة الاتهام بتفويض الأمر لمحكمة الجنايات، لاسيّما و أنّ هذه

المادة 363 (و التي أحالت عليها المادة 437 في هذا الشّأن) عبارة "... تحيل النيابة العامة الدعوى وجوبًا على غرفة الاتهام" يُمكن أن يُستخلص منه نتيجة قانونية قد تُغْنِي عن ذلك الشرط، و هي أنّه في حال استئناف حكم قضى بعدم الاختصاص أو الطعن بالنّقض في قرار قضى بعدم الاختصاص فإنّ ذلك الاستئناف و ذلك الطّعن بالنقض لا يُقبلان شكلاً لعدم جوازهما قانونًا، لأنّ استعمال مُصطلح وُجوبًا في المادة 363 يُفيد بأنّ النيابة العامة تحيل الملف مباشرة إثر الحكم أو القرار إلى غرفة الاتهام، و هذه الأخيرة تُحيله على محكمة الجنايات للنّظر فيه (مثلما استقرّ عليه قضاء المحكمة العليا) دون حاجةٍ إلى فوات أجل الاستئناف أو الطعن بالنقض، و ليس في ذلك (حسب رأي الباحث) خرق لمبدأ التقاضي على درجتيْن، كوْن القانون الذي كرّس هذا المبدأ (في المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية بصيغتها المُعدّلة عام 2017) هو ذاته الذي قرّر الاستثناء عليه بمُوجب صياغة المادة 363 (الحَرْفِيّة). أمّا في الأحوال التي يصدر فيها الحكم بعدم الاختصاص في إطار أحكام المادة 362 من نفس القانون (و هي حالة عدم وجود تحقيق قضائي سابق) فإنّ انتظار صيْرورة ذلك الحكم نهائيًّا يُصبحُ مُستساغًا، و ذلك حتى تتمكّن النيابة العامة من إخطار قاضي التحقيق بالواقعة تحت وصفها الجنائي، مع التحفّظ على ما في هذا الحلّ مِن مُخالفة ظاهِرة لمُقتضيات المادة الأولى ق إ ج بصيغتها المُعدّلة عام 2017 و التي تنصّ على عدم جواز مُتابعة نفس الشخص عن نفس الواقعة مرّتيْن و لو بتكييفٍ مُغايرٍ.

[1]. قرار غ ج م ع في 2006/02/27 ملف 446264 (م م ع 2007 عدد 1، ص ص 581-584). و يُنبّه الباحث إلى أنّ الحلّ الذي انتهى إليه القرار السّالف الذّكر يصعُب الأخذ به حتى في الأحوال التي يقضي بها قاضي الحكم (درجة أولى أو درجة ثانية) بعدم الاختصاص (على أساس أنّ الواقعة تُشكِّلُ "جناية") في إطار أحكام المادة 362 ق إ ج (و ليس على أساس المادة 363 التي تشترط سبق وجود تحقيق قضائي في الدعوى العمومية)، ذلك أنّ الاتباع الحَرْفيّ لذلك النصّ (المادة 362) ينتج عنه إحالة الملف إلى النيابة، و هذه الأخيرة تقوم بإخطار قاضي التحقيق بمُوجب طلب افتتاحي لإجراء تحقيق (كون التحقيق القضائي وجوبي في الجنايات طبقا للمادة 66 فقرة 1 فقرة من ذات القانون)، و و بغضّ النّظر عن الإشكال المتعلّق بمدى تعارض ذلك مع نصّ المادة الأولى ق إ ج (بصيغتها المعدّلة عام 2017) فيما يتعلّق مبدأ "عدم جواز مُتابعة الشخص مرّتيْن عن نفس الفعل و لو بتكييف مُغاير، فإنّه و عندما ينتهي قاضي التحقيق من التحقيق في الوقائع، فهل له أن يعدّل التكييف الجنائي إلى تكييفٍ جُنَحيٍّ بما له من سلطة في هذا الشّأن – كما سبق بيانه في موضعه سابقًا – ؟، فإذا فعل ذلك فإنّه سيُحيلُ الملف على جهة الحُكم التي سبق و أن قرّرت عدم اختصاصها، و إنْ لم يفعل وتصرّف في الملف على الوصف الجنائي (طبقا للمادة 166 من نفس القانون)، فهل تكون غرفة الاتهام مُقيّدة هي الأخرى بالوصف الجنائي عندما يتبيّن لها أن الوصف الجنحي هو الأصحّ ؟.

الأخيرة لها الولاية الكاملة للنّظر في الواقعة أيّا كان وصفها القانوني الصّحيح، جنايةً كانت أم جُنحةً أم مخالفة (طبقا لمُقتضيات المادتيْن 248 و 249 ق إ ج).

كما تُغلُّ يَدُ غرفة الاتهام عن إعطاء الواقعة تكييفها القانوني الصّحيح عندما تصدر ابتداءً قرارًا بإحالة الدعوى على محكمة الجنح على أساس أنّ الواقعة تشكّل جنحة (عملاً بأحكام المادة 196 من قانون الإجراءات الجزائية)، غير أنّ محكمة الجنح تقضي بعدم اختصاصها على أساس أنّ الواقعة تُشكِّلُ جناية، ثمّ تقضي الغرفة الجزائية بتأييد ذلك الحكم، فنكون بصدد حالة تنازع اختصاص تفصل فيه الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، و التي قضَت في مثل هذه الأحوال بإبطال قرار الإحالة الصّادر عن غرفة الاتهام و إعادة الملف إليها من جديد من أجل التصرّف فيها على الشّكل الجنائي عن طريق إحالته على محكمة الجنايات [1].

سادسًا . حالة النّقض بعد الفصْلِ في نقطةٍ قانونيةٍ تتعلّق بالتكييف الصّحيح

إذا تمّ الطّعن بالنّقض في حكمٍ أو قرارٍ صادريْن عن محكمة جزائية أو في قرار إحالة على محكمة الجنايات صادرٍ عن غرفة الاتهام، و فصلت المحكمة العليا، إمّا في إطار ردّها على الأوجه التي يُقدّمها الطّاعن أو من تلقاء نفسها (طبقا للمادة 500 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية)، في التكييف الذي تمّ إضفاؤه على الواقعة على أساس أنّه غير دقيق أو غير مُكتملٍ، و أنّه يْستوجِبُ استبداله بتكييفٍ قانونيٍّ آخر أو يْستوجب تعديله بإضافة أو إسقاط ظرفٍ أو عنصرٍ مُعيّنٍ منه، فإنّ الجهة القضائية المُحال عليها الملف تُصبِحُ حينئذٍ مُلزَمةً بالتخلّي عن التكييف الذي اعتمدته (قبل النّقض) و مُقيّدة بالتكييف الذي ذهبت إليه المحكمة العليا سواء كان تكييفا جديدًا أو كان تكييفًا سبق لجهة المُتابعة و أن حرّكت به الدعوى العمومية (ثمّ قضت جهة الحكم أو غرفة الاتهام بتعديله أو استبداله). والأساس القانوني لذلك هو نصّ المادة 524 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية، و الذي جاء فيه: «يتعيّن على الجهة القضائية التي تُحال إليها القضية بعد النّقض أن تخضع لحكم الإحالة فيما يتعلّق بالنّقطة القانونية التي قطعت فيها المحكمة العليا»؛ و وجْهُ الاستدلال بهذا النصّ هو أنّ تكييف الواقعة هي "مسألة قانونية" تخضع لرقابة المحكمة العليا (باعتبارها محكمة قانون)، و منه فإنّها تعتبرُ حتمًا "نقطة قانونية"

[1]. أُنظُر: قرار غ ج م ع في 2017/10/18 ملف 1275973 (م م ع 2017 عدد 2، ص ص 153-155).

بمفهومه، فكان لِزامًا أن تتقيّد بها الجهة المُحال عليها الملف بعد النّقض [1]. و من أهمّ التطبيقات التي يُمكن الاستشهاد بها في هذا المقام هو نقض المحكمة العليا للقرار الذي يُضفي على الواقعة وصف "الجنحة" رغم أنّها تشكّلُ "جناية" بصفةٍ جليّةٍ لا مِراءَ فيها، و ذلك في إطار ما يُسمّى فقهًا و قضاءً بـ "التّجنيح القضائي" (La correctionnalisation judiciaire) [2].

و نفس التحليل المذكور أعلاه ينطبق على الأحوال النّي يكون فيها الحكم أو القرار محلّ النّقض قد قضى بالبراءة (بالنّسبة لجهة الحُكم) أو بألاّوجه للمتابعة (بالنّسبةِ لغرفة الاتهام)، فترى المحكمة العليا بأنّ الواقعة ينطبق عليها نصّ التجريم المُسْتبْعَد أو أيّ نصّ آخر، إذْ تُلزَمُ الجهةُ المُحال عليها الملف بالتكييف الذي تبنّته هذه المحكمة [3].

الفرع الثّالث: قاعدةُ "الالتزامِ بتكييفِ الواقعة" و "ظرفُ العَوْد"

إنّ البحث في علاقة ظرف العَوْد بقاعدة الالتزام بتكييف الواقعة يقتضي بدايةً عرضًا لهذه المسألة (أ)، ثمّ بيان موقف المُشرّع منها (ب).

أ . عرضُ المسألة

قد يحصُل و أن يكون المُشتبه في ارتكابه للواقعة في حالة عوْدٍ بمفهوم القواعد التي تحكم هذه الحالة، و مع ذلك فإنّ وكيل الجمهورية يسْهُو عن إضافة ذلك الظّرف إلى التكييف القانوني الذي أضفاه على الواقعة عند تحريكه للدعوى العمومية، أو يتعمّدُ ذلك (في إطار ما يملكه من سُلطة مُلاءمة المُتابعة المنصُوص عليها في المادة 36 ق إ ج)، أو لم يعلم بتلك الحالة (العوْد) في ما توافر لديْه من أوراقٍ، ولم

---

[1] . أُنظُر على سبيل المثال: قرار غ ج م م ع في 2013/06/27 ملف 783728 (منشور في م م ع 2013 عدد 2، ص ص 440–446)، و قرار غ ج م م ع في 2000/05/31 ملف 202224 (م م ع 2001 عدد 2، ص ص 401–404)، و الذي اعتبرت فيه بأنّ التكييف الصّحيح للواقعة هو "جنحة خيانة الأمانة" (المادة 376 ق ع)، فتكون الجهة المُحال عليها بعْدَ النّقض مُقيّدة بذلك التكييف المُقترَح دُون أن يكون لها أنْ تَحِيدَ عنه.

[2] . أنظُر مثلاً: قرار غ ج 2 م أ في 1984/11/13 ملف 28793 (م ق م ع 1989 عدد 2، ص ص 306–308).

[3] . أنظُر في نفس هذا الاتجاه:

- Eudoxie Gallardo-gonggrype,op. cit. (n° 206), p p 147-148.

و قد استعْرَضت هذه المُؤلّفة مثاليْن عمَليّيْن في هذا الشّأن وجّهت فيهما الغرفة الجنائية لمحكمة النّقض (الفرنسية) محكمتيّ استئناف (Cour d'appel) إلى التكييف الذي ينطبق على الواقعتيْن (اللّتيْن سبق الحكم بالبراءة بشأنهما)، و ذلك بُموجب قراريْن: الأوّل في 1966/06/02 (ص 147 مع الهامش رقم 613)، و الثاني في 2005/05/31 (ص 148 مع الهامش رقم 615).

يتمّ اكتشاف أمرها إلاّ خلال جلسة المُحاكمة؛ و من المعلوم أنّ حالة العوْد، و إنْ كان ليس لها أيُّ تأثيرٍ على التكييف القانوني للجريمة [1]، إلاّ أنّها تُؤثّرُ في العقوبةِ مِنْ حيث مقدارها [2]، و ذلك باعتبارها ظرف تشديدٍ؛ و هنا يُثارُ التّساؤلُ حوْل مدى خضُوع قاضي الحُكم لقاعدة الالتزام بالتكييف الكامِل (La qualification complète) للواقعة، و ذلك بأنْ يُضيفَ عنصرًا جديدًا على التكييف الذي أُخْطِر بالواقعة تحت غطائه (و هو عنصر "العوْد").

ب . الحلُّ التشريعيُّ للمسألة

لقد حَسَم المُشرّع هذه المسألة بموجب المادة 16 من القانون رقم 06-23 المُؤرّخ في 20 ديسمبر 2006 [3]، و التي استحدثت المادة 54 مُكرّر10 من ق إ ج بصياغتها التالية: «يجوز للقاضي أن يُثير تلقائيًّا حالة العوْد إذا لم يكن مُنوّهًا عنها في إجراءات المُتابعة، و إذا رفض المتهم محاكمته على هذا الظرف المُشدّد، فتطبّق عليه تدابير الفقرتيْن 3 و 4 من المادة 338 من قانون الإجراءات الجزائية» [4]. يُمكن أن يُسْتخلص من هذا النصّ النتيجتيْن التاليتيْن: الأولى هي أنّ الجهة المُختصّة بإضفاء "عنصر العَوْد" على التكييف القانوني للواقعة هي كلّ النيابة العامة و قاضي الحُكم دون جهات التحقيق، أمّا الملاحظة الثانية فهي أنّ جهة الحُكم ليست مُلزمة بتطبيق قواعد العوْد على المتهم، و تبعًا ذلك فإنّها ليست مُلزمة بتعديل التكييف الذي اعتمدته جهة المتابعة أو جهة الإحالة (التحقيق) عن طريق إضافة عنصر العَوْد إليه.

---

1. أُنظُر المادة 28 من قانون العقوبات.

2 . أُنظُر المواد من 54 مُكرّر إلى 54 مُكرّر4 من قانون العقوبات، فضلاً عن أحكام العوْد الخاصّة المنصُوص عليها في قوانين خاصّة عديدة، غير أنّه يجب التنبيه بالنّسبة لهذه الأخيرة أنّ للمشرّع فيها مسلكيْن، الأوّل هو أن ينصّ على عبارة عامة مثل "في حالة العوْد تُضاعف العقوبة ..."، و الأثر القانوني لمثل هذه العبارة لا يختلف عن الأثر العام للعوْد المنصُوص عليه في قانون العقوبات (و بالتالي لا يُؤدّي تطبيقه إلى تغيير في تكييف الجريمة طبقا لأحكام المادة28 من نفس القانون)، أمّا المسلك الثاني فإنّ المُشرّع يُحدّد فيه العقوبة المُقرّرة للعود في إطار حدّيها الأدنى و الأقصى تمامًا مثلما يفعل في حال التجريم في الأحوال العادية، فيتحدّد بذلك التكييف القانوني للجريمة (في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم) وفقًا لمعيار العقوبة التي قرّرها المُشرّع، و ذلك في إطار أحكام المادة 5 من قانون العقوبات.

3 . ج ر ج، س 43، عدد 84 مُؤرّخة في 2006/12/24، ص ص 11-29.

4 . هذا النصّ يكادُ يكون منقولاً حَرْفِيًّا عن المادة 132-16-5 من قانون العقوبات الفرنسي، و هذا النصّ الأخير تمّ استحداثه بمُوجب المادة 16 من القانون (الفرنسي) رقم 2005-1549 المُؤرّخ في 12 ديسمبر 2005 المُتعلّق بمُعالجة العوْد في الجرائم، و قد اقتبس منه المُشرّع الجزائري في السّنة التاليةِ لصُدُورِه.

الفرع الرّابع: قاعدةُ الالتزامِ بتكييفِ الواقعة و أحكام تسليم المطلوبين

يَبْدُو أنّ لمبدأ "التزام القاضي بالبحث عن التكييف الصّحيح للواقعة" – عندما يتبيّن له عدم دقّة أو عدم اكتمال التكييف الذي بيْن يديْه – إمتدادٌ حتى إلى مسألة تسليم الحكومة الجزائرية للشخصِ المطلوبِ قضائيًّا من طرف دولة أخرى للتحقيق معه أو مُحاكمته أو توقيع عقوبة جزائية صادرة في حقه من إحدى الجهات القضائية لتلك الدولة (أوّلاً)، مثلما له امتدادٌ إلى مسألة استلام الجزائر لشخصٍ سَبَق وأن طلبت تسليمه من دولة أخرى لذات الغرض (ثانيًا).

أوّلاً . الحالة التي تكون فيها الحكومة الجزائرية هي الجهة المَطْلُوب منها التسليم

لقد منح القانون صلاحية النّظر قضائيًّا في طلبات التسليم الواردة إلى الحكومة الجزائرية إلى الغرفةَ الجنائيةَ بالمحكمة العليا [1]، و التي يقعُ عليها واجبُ النّظرِ في التكييفِ القضائيّ الذي أسْبغته الجهةُ القضائية للدولة الطّالبة على الواقعة التي قُدِّم طلب التسليم بسببها، و ما إذا كان ذلك التكييف يُبرِّرُ فعلاً الاستجابة إلى هذا الطّلب [2]؛ و هي في البدايةِ [3] تسْتعين لُزُومًا بقانونِ الدولة صاحبة طلب التسليم حتى تتحقّق من مدى كوْن تلك الواقعة تُعرِّضُ فعلاً الشخص المطلوب إلى إحدى العقوبات المُقرّرة للجنايات أو إلى إحدى عقوباتِ الحبسِ المُقرّرةِ للجنحِ، و التي لا تتجاوز السّنتيْن (طبقا لذلك

[1] . أُنظر المادة 707 من ق إ ج، ، و هي تفصلُ في الطلب بموجب "رأي مُسبّب"، فإن كان بالموافقة، فإنّه يرجع بعد ذلك الأمر إلى الحكومة لإصدار مرسومٍ يأذَنُ بالتسليمِ (أنظُر المادة 711 من نفس القانون).

[2] . تمارس الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا سلطتها في رقابة مدى صحّة التكييف القضائي الذي أضفته الجهات القضائية الأجنبية على الواقعة التي قُدّم طلب التسليم بسببها من خلال بسط رقابتها الكاملة على الملف المُرفق بطلب التسليم، والذي يتكوّن وُجوبًا من كافّة "أوراق الإجراءات الجزائية" (Actes de procedure criminelle)، و التي يجب أن تتضمّن بيانًا دقيقًا للواقعة محلّ تلك الإجراءات و تاريخها، على أن يتشكّل الملف من أصولِ تلك الإجراءات أو نسخٍ رسميّةٍ عنها، و الأساس القانوني لوجوب إرفاق كافّة أوراق الإجراءات و المحاضر المُتعلّقة بالدعوى العمومية هو المادة 702 ق إ ج، فضلاً عن الاتفاقيات الدولية الثنائية و المُتعدّدة الأطراف المُتعلّقة بالتعاون القضائي و بتبادل تسليم المطلوبين قضائيًّا، و التي صادقت عليها الجزائ. أُنظُر مثلاً: المادة 42 من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي،و المادة 7 مقطع 2 من اتفاقية تسليم المجرمين و التعاون القضائي في المواد الجنائية بين الجزائر و بلجيكا (سبق الإشارة إلى هذا الاتفاقية"، سبق الإشارة إليهما في الفصل الثاني من الباب الأوّل من هذه الأطروحة).

[3] . إنّ الأصل هو أن تتقيّد الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا بالأحكام التي سيأتي ذكرها الآن في المتن أعلاه، ما لم يتنصّ معاهدة أو اتفاقية دولية (صادقت عليها الجزائر) على خلاف ذلك (أُنظُر: المادة 694 ق إ ج).

القانون) [1]، كما تتحقّق الغرفة الجنائية فضلاً عن ذلك من كوْنِ نفس تلك الواقعة مُعاقبٌ عليها في القانونِ الجزائريّ بعقوبةٍ جنائيةٍ أو جُنحيّةٍ [2]، و هو ما يُعْرَفُ فقهًا بـ "شرط ازدواجية التجريم" [3]، ما لم تنصّ اتفاقية دولية صادقت عليها الجزائر على خلاف ذلك [4]؛ و إذا كان الأمر يتعلّق بالشروع في الجريمة أو الاشتراك فيها، فإنّ الغرفة الجنائية تتحقّق من مدى كوْن كلّ من القانون الجزائري و قانون الدولة الطّالبة يُجرّمان الشروع في الواقعة التي قُدِّم طلب التسليم بسببها أو الإشتراك فيها [5]؛ و بعد ذلك تتخذ قاعدة الالتزام بالتكييف الصّحيح للواقعة مَنْحى آخر، ألا و هو البحث عن طبيعة الجريمة التي قُدِّم طلب التسليم بسببها، و ما إذا كانت جريمة من "جرائم القانون العام" أم "جريمة سياسية" أم "جريمة عسكرية بحتة" بمفهوم القانون الجزائري، و تسْتعينُ الغرفة الجنائية في ذلك بالمعايير القانونية و القضائية و الفقهية التي يتحدّد مِنْ خلالها مدى إضفاء التكييف "السياسي" أو "العسكري" على تلك الجريمة.

و نتيجة هذا البحث إمّا أنْ يقود الغرفة الجنائية إلى سلامةِ التكييفِ القضائيّ المُسْبَغِ على الواقعةِ التي قُدِّم طلب التسليم بسببها، و إلى أنّ الأمر – من حيث طبيعة تكييف الجريمة – يتعلّق بجريمةٍ من

---

[1] . تنصّ المادة 697 فقرة أولى مقطعيْن 1 و 2 ق إ ج: «الأفعال التي تُجيزُ التسليم سواء كان مطلوبًا أو مقبولاً هي الآتية: 1 ـ جميع الأفعال التي يعاقب عليها قانون الدولة الطالبة بعقوبة جنائية، 2 ـ الأفعال التي يعاقب عليها قانون الدولة الطالبة بعقوبة جنحة إذا كان الحدّ الأقصى للعقوبة المطبقة طبقا لنصوص ذلك القانون سنتيْن أو أقل ....».

[2] . تنصّ المادة 697 فقرة 2 ق إ ج على: «و لا يجوز قبول التسليم في أيّة حالة إذا كان الفعل غير معاقب عليه طبقا للقانون الجزائري بعقوبة جناية أو جنحة».

[3] . لِمَن أراد التفصيل في أحكام هذا الشّرط و الحِكْمَة من تقريره في التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية ذات الصّلة وأساليب استيفائه (أسلوب القائمة الحَصْرِيّة و أسلوب الحدّ الأدنى للعقوبة المُقرّرة)، الرّجوع على سبيل المثال إلى:
ـ سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النّظام القانوني لتسليم المجرمين، مرجع سابق، (بند 65ـ76) ص ص 130ـ153.

[4] . أُنظُر على سبيل المثال: المادة 40/ب من اتفاقية الرّياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983 (سَبَقَ الإشارة إليها)، و التي تُجيزُ التسليم حتى إذا كانت الواقعة غير مُعاقب عليها في الدولة المطلوب منها التسليم، متى كان الشخص محلّ طلب التسليم من مواطني طالب التسليم.

[5] . تنصّ المادة 697 فقرة 3 ق إ ج على: «و تخضع الأفعل المُكوّنة للشروع أو للإشتراك للقواعد السّابقة بشرط أن تكون معاقبا عليها طبقا لقانون كلّ من الدولة الطالبة و الدولة المطلوب إليها التسليم». و يُنبّهُ الباحث في هذا المقام إلى أنّه بالنّسبة للإشتراك في الجريمة، فإنّ الغرفة الجنائية للمحكمة العليا لنْ تتكبّد عناء البحث في شأنها، ذلك أن التشريع الجزائري، و معه غالبية التشريعات المُقارنة (إن لم نقل كلّها) تجرّم الاشترك في الجنايات و الجنح.

جرائم القانون العام لا بجريمةٍ سياسية أو جريمة عسكرية [1]، و بالتالي تصْدِرُ رأيًا مُسبَّبًا بقانونية (في إطار مُقتضيات المادة 711 ق إ ج)، بعد تحقّقها من استيفاء الشروط الأخرى، و إمّا أنْ يقودها بحثها – في الحالةِ العَكْسِيّةِ – إلى إصدارِ رأيٍ مُسَبَّبٍ برفضِ ذلك الطّلب (طبقا للمادة 710 ق إ ج).

ثانيًا . الحالة التي تكون فيها الحكومة الجزائرية هي الجهةُ الطّالبةُ للتسليم

عندما يَحصُل تسليم الشخص إثر طلبٍ مُقدّمٍ من الحكومة الجزائرية، فإنّ قاعدة "الالتزام بتكييف الواقعة" تسري على كلٍّ من جهتيّ التحقيق (عندما يكون الملف لا يزال في طور التحقيق القضائي) والحُكم (عندما يكون الملف في مرحلة المُحاكمة)؛ إذْ ألزمهما القانون بالنّظرِ بدايةً في صحّة التكييف القضائي المُعْطَى للواقعةِ التي قُدِّم طلب التسليم بسببها، و رتّب البطلان على كلِّ تسليمٍ حَصَلَ مُخالفةً للأحكام المُقرّرةِ قانونًا [2]، كما ألزم الغرفة الجنائية بذلك في الحالة التي يكون سبب طلب التسليم هو تنفيذ عقوبة جزائية محكوم بها نهائيًّا [3]؛ و الأساس القانوني لذلك الالتزام هو المادة 715 من قانون

---

[1] . سبق و أن تبيّن لنا بأنّ من فوائد تمييز تكييف الجريمة السياسية عن تكييف جرائم القانوني العام هي عدم جواز تسليم الأشخاص المطلوبين قضائيًّا إذا كان الأمر يتعلّق بجريمةٍ سياسية. كما سَبَقَ و أن تبيّن لنا نفس النتيجة بالنّسبة للجريمة العسكرية الحقيقية.

[2]. تقرّر الفقرة الأولى من المادة 714 المبدأ العام في بطلان التسليم، حيث جاء فيها: «يكون باطلاً التسليم الذي تحصُل عليه الحكومة الجزائرية إذا حصل في غير الحالات المنصوص عليها في هذا الباب»؛ و الباب المقصود من هذا النصّ هو ذلك المُعنْوَن بـ "في تسليم المجرمين" (المادة 694 و ما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية)، و التسليم بناءً على تكييفٍ خاطئ هو دون شكّ أحد الأوجه التي تستوجبُ البطلان، كأن يتبيّن بأنّ الجريمة التي حَصَل التسليم بسببها ما هي إلاّ "مُخالفة" وفقًا للقانون الجزائري أو أنّها "جريمة سياسية" أو "جريمة عسكرية بحتة".

و جاء في الفقرة الثانية من المادة 714: «و تقضي الجهة القضائية الخاصّة بالتحقيق أو بالحكم التي يتبعها الشخص المُسلَّم، بالبطلان من تلقاء نفسها بعد تسليمه». و يُنبّهُ الباحث إلى أنّ صياغة هذا النصّ مشوبة بالقصُورِ مقارنة بصياغة النصّ الأصلي المنقول عنه، و أعني به المادة 23 فقرة 2 من القانون الفرنسي المُؤرّخ في 10 مارس 1927 المُتعلّق بتسليم المجرمين (و هي نفسها حَرْفِيًّا الصياغة المُعتمَدة في النّسخة الفرنسية للمادة 714)، و التي جاء فيها (La nullité est prononcée, même d'office, par la juridiction …)، و ترجمتها الأصحّ إلى اللّغة العربية هي "و يُقضَى بالبطلان، ولو تلقائيًّا، من طرف جهات ....."، و نتيجة هذه الترجمة هي أنّ المتهم المُسَلَّم يُمكنه المطالبة بالبطلان، و هو ما يُشكِّلُ ضمانة قانونية بالنّسبة إليه.

[3]. تنصّ المادة 714 فقرة 3 ق إ ج على: «إذا قُبِلَ التسليم بمقتضى حكم نهائي فتقضي الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى بالبطلان». و يُنبّهُ الباحث بأنّ هذا النصّ منقولٌ حَرْفِيًّا عن المادة 23 فقرة 3 من القانون الفرنسي المُؤرّخ في 10 مارس 1927 المُتعلّق بتسليم المجرمين (باستثناء الاختصاص فيما يتعلّق بالنّظر في صحّة التسليم في هذه الحالة، إذ تختصّ به في القانون الفرنسي غرفة الاتهام التي حصل التسليم في دائرة اختصاصها، و التي أصبحت فيما بعد تحت تسمية " La =

الإجراءات الجزائية، و التي جاء فيها: «الجهة القضائية ذاتها هي صاحبة الحُكمِ في الوصف المُعْطَى للأفعال التي برّرت طلب التسليم» [1]، و الجهة القضائية المَقْصُودة في هذا النصّ هي إمّا جهة التحقيق أو جهة الحُكم أو الغرفة الجنائية (على النّحو السّابق بيانه آنفًا). فعبارة " هي صاحبة الحُكمِ في الوصف المُعْطَى للأفعال" تدلُّ بأنّ تلك الجهات القضائية الثلاثة مُلزمةٌ قانونًا بالفصل في مسألة تكييف الواقعة التي حصَل التسليم بسببها، بمعنى أنّه إذا تبيّن لها عدم دقّة ذلك التكييف أو خطأه فإنّها تكون مُلزمةٌ بالبحثِ عن التكييف الأكثر انطباقًا على الواقعة، حتى يتسنّى لها الحُكمَ على صحّةِ إجراءِ التسليمِ برمّته.

غير أنّ الإشكال الذي يُمكن أنْ يثور بعد ذلك يتعلّق بمدى صلاحية جهتيّ التحقيق و الحُكم في تعديل تكييف الواقعة التي حصَل التسليم بسببها، إذا تبيّن لهما عدم صحّته أو عدم اكتماله؛ و تزداد قيمة هذا الإشكال عندما نعلمُ بأنّ ما يحكمُ قواعد التسليم بالنّسبة للجزائر، سواء في ق إ ج أو في الاتفاقيات الثنائية أو المُتعدّدة الأطراف، هو مبدأ "تخصيص التسليم" (Le principe de spécialité de l'extradition)، و هو المبدأ الذي يُحْظَرُ بمُقتضاه تسليم الشخص بسبب فعلٍ آخر لا ينطبق عليه التكييف القانوني الذي يُقرّره ابتداءً النصّ الذي يُحدّد طائفة الجرائم الجائز التسليم بشأنها (و هي في الغالب أفعال لا تُحدّد مُجرّدة و إنّما تحت وصفٍ قانونيٍّ مُعيّنٍ). نميّزُ في بشأنِ هذا الإشكال إذًا بيْن حالتيْن: الأولى يكون فيها التكييف الصّحيح يدخل ضِمن طائفة الجرائم التي تُجيزُ التسليم بسببها، أمّا الحالة الثانية فيكون التكييف الصّحيح لا يدخلُ في تلك الطائفة، و بالتالي لا يجوز التسليم بسببه.

بالنّسبة للحالة الأولى، يُجيبُ بعضُ الفقهِ [2] أنّه "و بشكلٍ عامٍ، مِن المَقبولِ أنّ تعديل التكييف لا ينتهِكُ قاعدة التخصيص، عندما تكون التسمية المُستبدَلة للجريمة مُتضمَّنةً في المعاهدة" و أنّه "في هذه

---

chambre d'instruction" أي "غرفة التحقيق")، و قد سقطت من النصّ العربي عبارة "... أو قرار"، في حين النّسخة الفرنسية لذلك النصّ تتضمّن العبارة الكاملة و هي (d'un arrêt ou d'un jugement ...).

[1] . يُنبّهُ الباحثُ إلى أنّ الأسلم هو أن يُستهلّ نصّ المادة 715 السّالف الذّكر بعبارة "الجهات القضائية" (بصيغةِ الجَمْعِ لا المُفرَد)، لأنّ الأمر يتعلّق بكلّ من "جهة التحقيق" و "جهة الحُكم" و "الغرفة الجنائية للمحكمة العليا"، و فضلاً عن ذلك فإنّ استعمال صيغة المُفرد قد يُفهَمُ منها (خطأً) بأنّ الجهة المقصودة هي الجهة الأخيرة المذكورة في المادة السّابقة (أي 714)، أي الغرفة الجنائية للمحكمة العليا.

[2]- Marcel Rigaux & Paul-Emile Trousse,op. cit. p 756. «Généralement, on admet que la modification de qualification n'enfreint pas la règle de la spécialité lorsque la dénomination substituée est comprise dans le traité. Dans ce cas, le consentement du pays requis à la substitution est présumé.».

و قد اسْتشْهَدَ صاحِبا هذا المقال فيما ذهبَا إليه (هامش رقم "211" من ذات الصّفحةِ) بحُكمٍ لمحكمةِ جناياتِ "لوكسمبورغ" (Luxembourg) مُؤرّخ في 1905/06/07، و آخر لمحكمة جنح "لوكسمبورغ" مُؤرّخ في 1905/07/17.

الحالة تكون مُوافقةُ الدولة التي طُلِبَ منها التسليم على ذلك الاستبدال مُفترضَةً". أمّا بالنّسبة للحالة الثانية، فإنّ الفقه انقسم إلى اتجاهين: الأوّل يرى بوجوب الامتناع عن تعديل تكييف الواقعة إلى التكييف الأصحّ، مُبرّرًا موقفه هذا بأنّ "الأمر سيكون مُخالفًا لنوايا بلد اللّجوء (أي البلد الذي سَلَّمَ الشخص المطلوب)، و انتهاكًا للاتفاقية الدبلوماسية"، و بأنّ القوْل بخلافِ ذلك سوف "يفتحُ باب الاحتيال بسهولةٍ أمام الحكومة الطّالبة، عن طريق تكييف الجريمة بمهارةٍ في طلب التسليم من أجل الحصُول على الشخص المطلوب في بعض الحالات التي تكون محلّ تحفّظٍ صريحٍ في الاتفاقية" [1]؛ أمّا الاتجاه الفقهيّ الثاني فيرى عدم التقيّد بالتكييف الذي حصل التسليم بسببه، و يؤكّد على واجب القاضي في إعطاء الواقعة تكييفها القانوني الصّحيح حتى و لو أدّى ذلك إلى إخراجِ الواقعةِ من طائفة الجرائم التي يجوز التسليم بسببها، مُبرِّرًا موقفه هذا بأنّ "الدولة المطلوب منها التسليم كان في متناولها (قبل المُوافقة على التسليم) الوثائق التي تسمح لها بتقدير الواقعة المُجرّمة، و كان بإمكانها رفض التسليم لو تبيّن لها بأنّ التكييفَ المُقترَحَ في الإجراءات خاطئٌ أو على الأقلّ مشكوكٌ في صحّته" و أنّ الدولة المطلوب منها التسليم "و طالما وافقت عليه، فإنّ هذا يكفي لإعطاء الدولة الطّالبة الحقّ في تقديرِ الواقعةِ، و ذلك عن طريق ردّها إلى التكييف الذي يتعلّقُ بها" [2]، و يُضيف هذا الاتجاه الفقهيّ بأنّ هذه الوقائع (التي تضمّنتها الوثائق السّالفة الذّكر)، و بغضّ النّظر عن تكييفها القانوني و المُؤقّت، فإنّها ظهرت للدولة المطلوب منها التسليم مِن الخطورةِ بحيث وافقت على الطلب بناءً عليها، لذلك يجبُ الإقرار بإمكانيّة كلّ مِنْ جهاتِ التحقيقِ و الحُكمِ في تكييف الوقائع التي برّرت التسليم تكييفًا مُغايرًا لِمَا كان عليه خلال إجراءات طلب التسليم، على أن لا يؤدّي ذلك إلى إضافة واقعةٍ جديدة [3].

---

[1] - Albert Billot, Traité de l'extradition (suivi d'un receuil de documents étrangers et des conventions d'extradition), E. Plon et cie, imprimeurs-éditeurs, Paris 1874, p 316. «Ce serait aller contre les intentions du pays de refuge, ce serait violer la convention diplomatique, que de procéder au jugement de l'accusé sur un chef, qui, sous sa qualification exacte, n'aurait pas motivé l'extradition. Il y aurait là une porte trop facilement ouverte aux fraudes du gouvernement requérant, qui pourrait, en qualifiant adroitement l'infraction dans la requête d'extradition, obtenir la remise d'un fugitif dans certains cas expressément réservés par le traité.».

[2] - René Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, T 1,op. cit. (n°222) p p 470-471. «L'Etat requis avait en mains les documents qui lui ont permis d'apprécier le fait incriminé; il a pu refusé l'extradition si la qualification proposée dans les actes de la procédure lui paraissait erronée ou tout au moins douteuse. Il l'a accordée; cela suffit pour donner à l'Etat requérant le droit de juger le fait en lui restituant la qualification qui lui appartient.».

[3] - René Garraud, ibid (n°222) p. 471.

و قد استشْهَدَ هذا الفقيه لتبرير اتجاهه هذا بعدّة قرارتٍ للغرفة الجنائية لمحكمة النّقض الفرنسية مُؤرّخة على التوالي في: 1845/02/01 و 1877/05/31 و 1887/01/27 و 1899/12/29. و انظر كذلك في نفس هذا الاتجاه:

- Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle, ou théorie du code d'instruction criminelle, 2ème éd, T 2: De l'action publique et de l'action civile, Henri Plon, Imprimeur-éditeur, Paris 1866, (n° 728) p p 221-222.

و يُنبِّهُ الباحثُ في هذا المقام إلى أنّه و في ظلِّ سكوتِ قانون الإجراءات الجزائية عن هذه المسألة (و ذلك في الفصلِ المُعَنْوَن بـ "في شروط تسليم المجرمين" المواد من 694 إلى 718)، فإنّه لا مناصَ من اللّجوء إلى آراء و حُجج الاتجاهيْن الفقهيّيْن السّالفيّ الذّكر و الترجيح بينهما؛ غير أنّ الوضع يختلف عندما يكون السّندُ القانوني الأساسي للتسليم هو اتفاقية دولية (ثنائية أو مُتعدّدة الأطراف)، إذ لا بدّ في هذه الحال من الرّجوع إلى أحكامها، و النّظر فيما إذا كانت قد خصّصت مادةً أو بندًا لمعالجة هذه الإشكالية، فإذا الجواب بالنّفي فإنّه يُرْجَعُ إلى من جديدٍ إلى الترجيح بيْن تلك الآراء الفقهية، أمّا إذا كان الجواب بالإيجاب، فإنّه ـ و لا شكّ ـ لا بُدَّ مِن التقيّد بالأحكام التي تقرّرها الاتفاقية في هذا الشّأن [1].

الفرعُ الخامس: قاعدة الالتزام بالتكييف الصحيح للواقعة و "التجنيح القضائي"

لا يكاد تذكر قاعدة الالتزام بالتكييف الصّحيح للواقعة إلاّ و يذكر معها "التجنيح القضائي"، هذه المُمارسة القضائية الشّائعة على نطاقٍ واسعٍ بيْن الجهاتِ القضائية، و التي تقومُ على تجاهُلِ التكييف الصّحيح للواقعة تحت مُبرّراتٍ مُختلفةٍ؛ و يقتضي البحث في هذه المُمارسة التعرّض بدايةً إلى ماهيتها (أوّلاً)، ثمّ المُبرّرات التي تقوم عليها (ثانيًا)، و موقف المحكمة العليا منها (ثالثًا)، مع تقييمها (رابعًا).

أوّلاً ـ ماهية التجنيح القضائي

إنّ البحثَ في مسألة التجنيح القضائي و مقابلته مع قاعدة الالتزام بالتكييفِ الصّحيحِ للواقعةِ يقتضي التعريف به أوّلاً (أ)، ثمّ بيان مُختلف الصّور التي يُمكن أن يكون عليها (ب).

---

[1] . من الأمثلة التي يضرِبُها الباحث في تقرير الاتفاقيات الدولية لحُكم خاصّ بحظرِ إضفاء تكييفٍ جديدٍ على الواقعة يخرج بها من طائفة الأفعال التي تُجيز التسليم بسببها: المادة 15 مقطع 3 من اتفاقية تسليم المجرمين و التعاون القضائي في المواد الجنائية بين الجزائر و بلجيكا الموقّع عليها ببروكسيل في 12 يونيو 1970(سبَق الإشارة إلى هذه الاتفاقية)، و التي جاء فيها: «... 3 ـ إذا أُدْخِلَ أثناء الإجراءات تعديلٌ على الوصف المُعطى للفعل الواقع تحت الاتهام فإن الشخص المُسَلَّم لا يُمكن أن يُتابع أو يُحاكم إلاّ بقدر ما تسمحُ بتسليمه العناصر المُكوّنة للجريمة الموضوفة وصفًا جديدًا»، و المادة 50 من اتفاقية الرّياض العربية للتعاون القضائي (سبَق الإشارة إلى هذه الاتفاقية)، و التي جاء فيها: «إذا وقع أثناء سير إجراءات الدعوى و بعد تسليم الشّخص المطلوب تسليمه تعديل في تكييف الفعل موضوع الجريمة التي سُلِّمَ الشّخص المطلوب من أجلها فلا يجوز توجيه اتّهام إليه أو محاكمته إلاّ إذا كانت العناصر المكوّنة للجريمة بتكييفها الجديد تُبيح التّسليم»، و المادة 62 فقرة أخيرة من اتفاقية التعاون القانوني و القضائي بيْن دول اتحاد المغرب العربي المُوقّعة بمدينة رأس النوف (ليبيا) يوميّ 9 و 10 مارس 1991 (سبَق الإشارة إلى هذه الاتفاقية)، و التي جاء فيها: «إذا وقع أثناء الإجراءات تغييروصف الجريمة المنسوبة إلى الشّخص المُسَلَّم، فإنه لا يقع تتبّعه و لا يُحاكم إلاّ إذا كان التسليم جائزًا في الجريمة بوصفها الجديد ».

أ . تعريفه

إنّ الأصل هو استئثارُ محكمة الجنايات بالنّظر في الوقائع التي ينطبق عليها نصّ تجريم يقرّر عقوبة جنائية، و قد سبق و أن تطرّقنا في الباب الأوّل من هذه الأطروحة إلى فوائد التقسيم الثلاثي لتكييف الجرائم إلى جناياتٍ و جنحٍ و مخالفات، و أنّ من نتائج ذلك التقسيم هو اختصاص محكمة الجنايات بالنّظر في الجنايات و اختصاص محكمة الجنح بالنّظر في الجنح، و هكذا؛ و الأصلُ كذلك أنّ قواعد الاختصاص النّوعي في المسائل الجزائية هي من النّظام العام، إذ لا يجوز مُخالفتها، و يجوز تقديم الدّفع المُتعلّق بها في أيّ مرحلةٍ كانت عليها الدعوى العمومية، و لو لأوّلِ مرّةٍ أمام قضاء النّقضِ.

غير أنّ المُمارسة القضائية كرّست الخرُوجَ عن الأصل المذكور آنفًا، و ذلك عن طريق إحالة النيابة العامة لوقائع ذات وصفٍ جنائيٍّ ظاهرٍ على محكمة الجنح، و قضاءُ هذه الأخيرة فيها على أساس أنّها جنحة بدل أن تحكُم بعدم اختصاصها؛ و تُعْرَفُ هذه المُمارسة العمليَّة في الأوساطِ القضائيةِ و الفقهيّةِ بـ "التّجنيح القضائي" (La correctionnalisation judiciaire) [1]، و أهمُّ ما تتميّزُ به هو عدم استنادها على أيّ نصٍّ في القانون. و من النّاحية العَمَليّة فإنّ التجنيح يكون في العادةِ عن طريق غضّ الطّرفِ عن عنصرٍ من العناصر التي يتكوّن منها التكييف الجنائي للواقعة، و هو العنصر الذي يؤدّي استبعاده إلى النّزول بالجريمة من تكييف "الجناية" إلى تكييف "الجنحة".

فالتجنيحُ القضائيُّ إذًا هو خروجٌ (غير قانوني) عن قواعد الاختصاص النّوعي لمحكمتيّ الجنايات و الجنح، و هو تقنيّةٌ يرْتكِزُ عليها القضاة من أجلِ اعتبار واقعة ينطبق عليها في الأصل الوصف الجنائيّ مُجرّدَ جنحةٍ، و ذلك بشكلٍ مُتصنَّعٍ (Artificiellement)، هذه التقنية التي يُمكِنُ تصوُّرها في مراحل مُتعدّدة للإجراءات [2]؛ و هو ما يجعلُ منه ظاهرةً عَمَليَّةً أكثر منها فنّيةً، إذْ بمُوجَبِه تنحَطُّ الواقعة عنْ درجة "الجناية" إلى درجةِ "الجنحة" لملابساتٍ تلابسُها تجعلُ الحُكْمَ فيها بعقوبة الجنحةِ أغلبُ و أنْسبُ

[1] . و هو يختلف عن التجنيح القانوني (La correctionnalisation légale)، و الذي يكون بتغيير المُشرّع الوصف القانوني للواقعة المُجرّمة من جناية إلى جنحة نظرًا لاعتبارات مُعيّنة.

[2] - Jean Pradel, Procédure pénale,op. cit, (n° 118) p 104.
- Pierre Bouzat, Traité de droit pénal et de criminologie, tome I : Droit pénal général, op. cit. (n° 133) p 213.

من الحُكمِ بالعقوبة المُقرّرة لها أصلاً في القانون، و تجعلُ إحالتها إلى محكمة الجُنحِ لذلك أوْلى من إحالتها على محكمة الجناياتِ [1].

ب ـ صُوَرُ التجنيح القضائي

منذ ظهور التجنيح القضائي كمُمارسة قضائية، فإنّه اتّخذ ثلاث صُور، واحدةٌ منها اندثَرت، فهو إمّا أن يكون قبل المحاكمة، و هي الصُّورة الشّائعة (1) أو يكون خلال جلسة المحاكمة (2)، أو يكون بعد المحاكمة، و هي الصّورة التي اندثَرت بحُكمِ القانون (3).

1 ـ التجنيح السّابقُ على المحاكمة: و يكون من عملِ النيابة العامة أثناء تحريك الدعوى العمومية، و ذلك بغضّ طرفها عن ظرفٍ أو عنصرٍ ثابتٍ في ملف الإجراءات، يؤدّي اقترانه بالواقعة الأصلية إلى إسْباغِ وصفِ الجناية عليها، فتقوم إمّا بإخطار جهة الحُكم مباشرة بالواقعة بتكييفٍ جُنحيٍّ أو بإخطار قاضي التحقيق بذلك التكييف الذي تعتمِدُه في طلبها الافتتاحي. كما يكون التجنيح القضائي، قبل مرحلة المُحاكمة، مِن عملِ جهاتِ التحقيقِ، و الذي يتّخِذُ إحدى الصّوريتْن: إمّا أن يُخطَر قاضي التحقيق من طرف وكيل الجمهورية بالواقعة مُكيّفةً تكييفها الجنائي الصّحيح، إلاّ أنّه يقوم هو أو غرفة الاتهام (عند اتصالها بالملف) يتعمُّدِ إسقاط ظرفٍ أو عنصرٍ مِن العناصر التي يتكوّن منها التكييف الجنائي، و يأمر بإعادة تكييف الجريمة من جناية إلى جنحة، و إمّا أن يُخطَر بالواقعة و هي مُجنّحةٌ أصلاً من طرف النيابة العامة، و مع ذلك لا ينظرُ في مسألة الوصف الجنائي المُتخلِّف للواقعة، و يغضّ الطّرف عن الظرف أو العنصر الذي يُضفي عليها الوصفِ الجنائيّ.

2 ـ التجنيح المُتزامِن مع المحاكمة: يحصُل هذا التجنيحُ (La correctionnalisation concomitante) أثناء جلسة المحاكمة في محكمة الجنايات، و ذلك عن طريق الإجابة بالنّفي عن الأسئلة المتعلّقة بالظروف أو العناصر المُقترنة بالواقعة و التي أضْفَتْ عليها الوصفَ الجنائيَّ أو الجواب بالإيجاب على السؤال الاحتياطي المُتعلّق بإعادة تكييف الواقعة إلى جنحة. كما يحصُل هذا التجنيح من طرف قاضي الجنح بطريقةٍ غير مباشرةٍ، و ذلك بإعلانه اختصاصه في نظر الدعوى، و عدم إثارته تلقائيًّا للظرف أو العنصر الذي مِنْ شأنهِ إضفاء الوصف الجنائيّ على الواقعة، فيحكُم فيها على أساس

---

[1]. محمد عبد الله محمد، (في إحالة الجنايات على محاكم الجنح، دراسة تحليلية لقانون 19 أكتوبر سنة 1925)، مجلّة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية و الاقتصادية، يصدرها أساتذه كُلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد 1 السنة 9، يناير 1939، ص ص 23-88، (بند رقم 4) ص 26.

أنّها جنحة. و هذا الأسلوب في التجنيح لم يكن يومًا محلّ قدحٍ في مشروعيّته عندما تباشره محكمة الجنايات، إذ لهذه الأخيرة كامل الولاية على الوقائع التي يتضمّنها قرار الإحالة، و لها أن تستبعِد أيّ ظرفٍ أو عنصرٍ من عناصر التكييف وفقا لما انتهى إليه الاقتناع الشّخصي لأعضائها [1].

3 ـ التجنيح اللاّحِقُ على محاكمة الشخص بالوصفِ الجنائيّ: سادَتْ هذه الصّورةُ مِن التجنيحِ في فرنسا، لا سيّما في القرن التّاسع عشر، أيْن كانت النيابة العامة في العديد من الأحيان تتابعُ المتهم الذي قضَت محكمة الجنايات ببراءته على أساس جنحة جديدة عن نفس الواقعة [2]؛ غير أنّ هذه المُمارسة القضائية تمّ حظْرُها في فرنسا منذ عام 1959 [3].

ب . أساليب التجنيح القضائي

إنّ التجنيح يَحْصُل مِن النّاحيةِ العملية إمّا باستبعاد ظرفٍ من الظروف المُقترنة بالواقعة مع بقاء تكييفها مُحتفظًا بنفس تسميته القانونية (1) أو باستبعاد عنصرٍ من العناصر المُكوّنة للواقعة بما يؤدّي إلى الانتقال بها إلى تسميةٍ قانونية أخرى أخفّ (2)، كما يكون التجنيح في بعض الأحيان عن طريق استبعاد تكييف جنائي بأكمله و الاكتفاء باعتبار الواقعة المُرتبطة به مُجرّد وسيلة في واقعةٍ أخرى ذات تكييف جنحي (3).

---

[1] - Roger Merle & André Vitu, Traité de droit criminel, tome II : Procédure penale, 3ème édi, Édition Cujas, Paris 1979, (n° 1393) p 679.
- Jean Pradel, Procédure pénale,op. cit. (n° 118) p 105.
- Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Procédure pénale,op. cit., (n° 431) p 431.

[2] - Jean Pradel, Procédure pénale,op. cit. (n° 118) p.p 104-105.
- Roger Merle & André Vitu, Traité de droit criminel, tome II : Procédure penale,op. cit. (n° 1393) p 679.

[3] . و ذلك بمُوجب المادة 368 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المُستحدثة بالأمرِ رقم 58-1296 المؤرّخ في 23 ديسمبر 1958 المُعدِّل و المُتمِّم لقانون الإجراءات الجزائية، و الذي بدأ سريانه منذ 1959/03/02 طبقا للمادة 10 منه، و التي نصّت صراحة على عدم جواز مُتابعة الشخص عن نفس الواقعة و لو كُيِّفَت بتكييفٍ آخر. و للإشارة فإنّ نصّ المادة 368 السّالفة الذّكر تمّ نقله حَرْفِيًّا مِنْ طرف مُحرّري ق إ ج الجزائري، إلى الفقرة الثانية من المادة 311، و التي جاء فيها: «و لا يجوز أن يعاد أخذ شخص قد بُرِّئَ قانونًا أو اتهامه بسبب الوقائع نفسها حتى و لو صِيغَت بتكييف مُختلفٍ»، و لكن مع إسقاط لفظ (plus) من عبارة "ne peut plus"، إذ لو لم يتمّ إسقاطها لكانت الصياغة باللّغة العربية مثلا "لا يجوز مُطلقًا أن يعاد أخذ شخص قد بُرِّئَ قانونًا أو اتهامه بسبب الوقائع نفسها ...".

1 ـ التجنيح باستبعاد الظروف المُقترنة بالواقعة [*]: من الأمثلة الأكثر شيُوعًا على هذه الصُّورة هي استبعاد الظروف التي إذا ما اقترنت (مُجتمعةً و أحيانا منفردة فقط) بالسرقة جعلت منها جناية لا جنحة، مثل ظرف "العنف أو التهديد به" أو "الليل" أو "التعدّد" أو "التسلق" أو "الكسر" أو "استعمال مفتاح مُصطنع" أو "استحضار مركبة ذات مُحرّك" أو "كوْن الفاعل خادِمًا أو مُستخدَمًا بأجر" أو "حمل سلاح ظاهر أو مُخبَّأ"، و من الأمثلة النّظرية استبعاد ظرف "كوْن الفاعل قائم بوظيفة عمومية" من واقعة خيانة الأمانة و الاكتفاء بالوصف الجُنحِيّ (المادة 376 ق ع) بدل الوصف الجنائيّ (المادة 379).

2 ـ التجنيح باستبعاد عنصرٍ في الواقعة ذاتها: من الأمثلةِ الأكثر شيُوعًا على هذه الصُّور استبعاد "نية إزهاق الرّوح" من واقعة الشروع في القتل بُغْيَةَ النّزول بالواقعة إلى تكييف جُنَحي (الضّرب العمدي)، و من الأمثلة كذلك استبعاد عنصر "غرض عرقلة المرور" من واقعة غلق طريق مفتوح لحركة المركبات (التكييف الصّحيح هو جناية طبقا للمادة 408 ق ع)، و الاكتفاء بتكييفها على أساس جنحة "التّجمهر غير المُسلّح"، أو استبعاد عنصر "كوْن المُحرّر محلّ التزوير مُحرّرًا عموميًّا" من واقعة التزوير (التكييف الصّحيح هو جناية طبقا للمادة 31 من قانون مكافحة التزوير و استعماله)، أو استبعاد عنصر "مكان حفظ المُحرّر محلّ الاتلاف أو التشويه" (مستودع عمومي) مِن واقعة إتلاف أو تشويه مستند (الأصل أنها جناية طبقا للمادة 158 فقرة 1 ق ع) و الاكتفاء بوصفها جنحةً بمفهوم المادة 409 ق ع في شطرها الأخير.

3 ـ التجنيح عن طريق اعتبار الواقعة الجنائية وسيلة في واقعةٍ جُنحيّة: من الأمثلة التي يُمكنُ تصوّرها في هذا الشّأن هي استبعادُ واقعة التزوير في مُحرّر رسمي و استعماله (تشكّلان في الأصل جنايتيْن طبقا للمادتيْن 31 و 71 من قانون مكافحة التزوير و استعماله)، و الاكتفاءُ بكوْنِهما وسيلةً مِن الوسائل الاحتيالية في واقعة نصب اقترنت بهما (و هي جنحة طبقا للمادة 372 ق ع).

[*] . إنّ الباحثُ يستعمِلُ في هذا المقام لفظ "ظروف" تجوّزًا فقط، كوْن ضرورة بيان المُمارسة العَملية للتجنيح اقتضت ذلك، لأنّ الواقعة الفرعية أو الثانوية (الظرف) إذا ما كان اقترانها بالواقعة الأصلية يؤدّي إلى تغيير في طبيعة الجريمة التي تحتويها من جنحة إلى جناية، فإنّها تعتبرُ عنصرٌ من عناصر الجريمة لا ظرف تشديد فيها، أما إذا لم تؤدّ إلى ذلك التغيير و احتفظت الجريمة بطبيعتها، فإنّها تُعتبرُ حينئذٍ ظرف تشديدٍ للجريمة لا عنصرًا مِن العناصر المُكوّنة لها. (سَبَقَ التعرّض في البابِ الأوّلِ من هذه الأطروحة إلى الأحوال التي يكون فيها الظرفُ عنصرًا مُكوّنًا للجريمة لا مُجرّد ظرف تشديدٍ لها).

ثانيًا . مُبرّرات التجنيح القضائي

إنّ دراسة الأسباب التي يتمّ الاستناد إليها في تبرير اللّجوء إلى التجنيح القضائي تقتضي الرّجوعَ إلى الأصلِ التاريخيّ لهذه المُمارسة القضائية في الوسط القانوني الذي نشأت فيه (أ)، حتى يتسنّى إدراك الأسباب التي برّرت اعتمادها إلى غاية يومنا هذا رغم افتقارها لأيّ أساسٍ في القانونِ (ب).

أ . الأصل التاريخي للتجنيح القضائي

إنّ الباحثَ يكتفي في هذه الفقرة بالتّذكير بأنّ التجنيح له امتدادٌ في التاريخ القضائي الحديث، إذْ يُرْجِعُ البعض هذه المُمارسة القضائية في فرنسا إلى بداية فترة "مَلَكيّة يوليو" (La monarchie de juillet) عام 1830 [1]، و يُرجِعُها البعضُ الآخر إلى أبعد من ذلك، و بالتحديد إلى عام 1798 [2]. و فيما بقيت تلك المُمارسة دون أساسٍ قانونيٍّ في ذلك الوسط القضائي الذي نشأت فيه [3]، فإنّ بعض التشريعات الأخرى قنّنتها مُبكّرًا بشكلٍ رسميٍّ، بِدْءًا بالتشريع البلجيكي [4]، و مَنْ سَلك نهجه مِنْ بعْده [1].

---

[1] - Pierre Bouzat, Traité de droit pénal et de criminologie, tome I : Droit pénal général,op. cit. (n° 133) p 214.

[2] - Jean Pradel, op. cit, (n° 118) p 105.

و يستشْهِدُ هذا الفقيهُ بقرارٍ قديمٍ لمحكمة النّقض الفرنسية (Le tribunal de cassation, avant de devenir cour de cassation en 1804) مؤرّخ في 1798/11/22؛ كما ذَكَر بأنّه خلال الفترة المُمتدّة بيْن عاميّ 1819 و 1875 صدرت خمسُ مناشير وزارية تُندِّدُ بالتجنيح القضائي تارةً و تُشجّعُ عليه تارةً أخرى، و أضاف بأنّ هذه المُمارسة شهِدَت إقلاعها الحقيقيّ منذ عام 1840، و أنّ قانون العقوبات الفرنسي الجديد لعام 1994 يضمن لها الاستمرار و التّطوّر.

[3] . ظلّ الوضع في فرنسا على ما هو عليه إلى غاية ظهور أولى ملامح تقنين التجنيح القضائي بشكلٍ رسميٍّ، و ذلك بمُوجب القانون (الفرنسي) رقم 2004-204 المُؤرّخ في 9 مارس 2004 المُتعلّق بتكييف العدالة مع التغيّرات الإجرامية (ج ر ف، س 136، عدد 59 مُؤرّخة في 2004/03/10)، و الذي استحدث بمُوجب المادة 124 منه المادة 186-3 والفقرة 4 من المادة 469 من ق إ ج ف، حيث نصّت الأولى على حق المتهم و الطرف المدني في استئناف أمر الإحالة الذي يصدره قاضي التحقيق إذا بدا لهما أنّ الواقعة تُشكّلُ جناية لا جنحة، في حين تمنع الثانية (469 فقر 4) قاضي الجنح من الحكم بعدم الاختصاص عندما يتبيّن له أن الواقعة المُخطَر بها بمُوجب أمر إحالة تُشكّلُ جناية لا جنحة و ذلك في الأحوال التي يكون فيها الطّرف المدني مُتأسّسًا في الملف عن طريق محامي عند صدور أمر الإحالة (و هذه هي ملامح تقنين التجنيح القضائي). أمّا في الجزائر فإنّ التجنيح القضائي لا يزال لغاية الآن من دون أساسٍ قانونيٍّ رغم شيوعه في العمل القضائي بشكلٍ يوميٍّ.

[4] . و كان ذلك بمُوجب القانون (البلجيكي) المُؤرّخ في 15 مايو 1838 المُتعلّق بمحكمة الجنايات، و الذي منحت المادتيْن 26 و 27 منه جهات التحقيق سُلطة تجنيح الجنايات عن طريق التّطبيق المُسبَق لظروف التخفيف بالنّسبة للجنايات المُعاقب عليها بالسّجن، مع منع محكمة الجنح من الحكم بعدم اختصاصها في هذه الحَال، ثمّ صدر القانون المُؤرّخ في 15 مايو 1849 و الذي وسّع من نطاق ذلك التجنيح ليشمل تطبيق جهات التحقيق للأعذار القانونية المُخفِّفة =

ب . الأسبابُ العَمَليّة لتكريس التجنيح القضائي

لعلّ أهمَّ سبب عَمَليٍّ يُساق عادةً لتبرير التجنيح القضائي هو تخفيف الضّغط على محكمة الجنايات، لا سيّما إذا تعلّق الأمر بوقائع لا تنطوي على درجةٍ كبيرةٍ من الخطورةِ و حجمُ الضّرر فيها قليل؛ كما أنّ هذه المُمارسة القضائية تُحقّق سرعة الفصل في الدعوى العمومية، و ذلك عن طريق تجنّب الشكليات و البُطء اللّذيْن تفضرهما إجراءات التحقيق الجنائية، و التي تسْتغرق الشهور بل و حتّى السنوات في بعض الأحيان، كما أنّ مُقتضيات الرّدع العام و الخاصّ قد تسْتوجبُ سُرعة "ردّة الفعل الجزائي" (La réponse pénale)، و ذلك حتى يُتابع المجتمع توقيع العقوبة على الجاني في أسرعِ وقتٍ مُمكن، و يكون ذلك غالبًا في الجرائم (ذات الوصف الجنائي أصلاً) التي تثير اهتمام و استنكار الرّأي العام؛ و هي مُبرّراتٌ يربطها بعضُ الفقه بحسن سير العدالة [2]؛ كما أنّ من مُبرّرات التجنيح القضائي، و التي صاحبته منذ ظهوره، هي تفادي إحالة المتهم أمام التشكيلة الشعبية لمحكمة الجنايات، إذ أثبت الواقع العملي آنذاك، و في ظلّ قسوة العقوبات التي تميّز بها قانون العقوبات لعام 1810، أنّ المُحلّفين (القضاة الشعبيين) كانوا يُفضّلون تبرئة المتهم رغم ثبوت التهمة في حقّه، تفاديًا منهم لتوقيع عقوبة جنائية

في سبيل تجنيح الواقعة، و ظلّ الوضع كذلك إلى غاية صدرو قانون 8 يونيو 1867 المُتضمّن قانون العقوبات البلجيكي الجديد (حلّ محلّ قانون 1810)، و الذي أحدث تغييرات أدّت إلى التخفيف من العقوبات الجنائية، فطُرِح السؤال آنذاك حول مدى جدوى إعادة منح جهات التحقيق سُلطة التجنيح السّالفة الذّكر؛ و سُرعان ما جاء الرّد من المُشرّع البلجيكي، وذلك بمُوجب القانون المُؤرّخ في 4 أكتوبر 1867 المُتضمّن اختصاص الجهات القضائية بتقدير ظروف التخفيف، و الذي احتفظ في المادتيْن 2 و 3 منه بسلطة جهات التحقيق في إخطار محكمة الجنح بالجنايات التي تكون قابلة لتوقيع عقوبات جنحة عليها نتيجة تطبيق ظروف التخفيف و الأعذار القانونية المُخفِّفة، كما نصّ ذلك القانون (4 أكتوبر 1867) على أنّ أحكامه تسري بصورة مؤقّتة إلى غاية مُراجعة قانون التحقيق الجنائي (Code d'instruction criminelle)، غير أنّه ظلّ ساريًا إلى غاية يومنا هذا، رغم بعض الانتقادات الفقهية التي طالته في أعقاب صدوره نتيجة منحه (حسب هذه الانتقادات) جهات التحقيق سلطات لا تتلاءم مع طبيعتها (تطبيق ظروف التخفيف و الأعذار المُخفّفة)، و التي مِن المَفروضِ أنْ تسْتأثر بها جهات الحُكم وحدها، و ذلك تأثّرًا من المشرّع بالاجتهاد القضائي الذي كان يسير في اتجاه التجنيح القضائي، ثمّ استقرّ بعد ذلك النهج التشريعي البلجيكي على هذا الاتجاه، و ذلك من خلال جميع التعديلات التي طالت قانون 1867 السّالف الذّكر بدءًا من 4 ديسمبر 1891 و وصولاً إلى قانون 8 يونيو 2008.

[1] . منها المرسوم بقانون المصري المُؤرّخ في 19 أكتوبر 1925 الذي يجعلُ بعض الجنايات جنحًا إذا اقترنت بأعذار قانونية أو ظروف مُخفِّفة (منشور في الوقائع المصرية عدد 102 المُؤرّخ في 1925/10/22، ص ص 3-4)، المُعدّل بالمرسوم بقانون المُؤرّخ في 6 فبراير 1926 (منشور في الوقائع المصرية عدد 13 المُؤرّخ في 1926/02/15)، و قد ألغي هذيْن القانونيْن لاحقا بمُوجب المادة الأولى من القانون رقم 150 لسنة 1950 المُؤرّخ في 3 سبتمبر 1950 بإصدار قانون الإجراءات الجنائية (منشور في الوقائع المصرية عدد 90 للسنة رقم 132 المُؤرّخة في 1951/10/15).

[2] - Serges Guinchard & Jaques Buisson, op. cit. (n° 1309) p 793.

قاسية (في نظرهم) مقارنة بخطورة الواقعة المنسوبة إليه و الضّرر النّاتج عنها، و هو ما أدى إلى اتساع حالات ما عُرِفَ فقهًا خلال القرن 19 بـ "أحكام البراءة المُخْزِية" (Les aquittements scandaleux)، وما ترتّب عنها من ردود فعلٍ في المجتمع و الصّحافة آنذاك، فأصبح يتمّ اللّجوء إلى التّجنيح القضائي [1] في سبيل ضمان توقيع العقوبة و عدم إفلات الفاعل من التبعات الجنائية لفعله، و هو ذاته المُبرّر الذي دفع لاحقًا المُشرّع نفسه (في فرنسا آنذاك) إلى تجنيح بعض الجنايات (La correctionnalisation légale)، بدءً من جناية الإجهاض (بمُوجب قانون 17 مارس 1923) إلى غاية جنايات انتزاع التوقيع كُرْهًا وتخريب أو إتلاف الممتلكات و الحَرْق (بمُوجب قانون العقوبات الجديد النّافِذُ مند 1994) [2].

و من الأسباب كذلك التي كانت تبرّر اللّجوء إلى التجنيح القضائي تقدير قضاة النيابة العامة بأنّ استفادة المتهم من ظروف التخفيف أمام محكمة الجنايات سيؤدّي إلى توقيع عقوبة مساوية في مقدارها أو حتى أقل من العقوبة التي يُقرّرها القانون للواقعة تحت وصفها الجنحي (مُجرّدة من ظروف التشديد) [3]. و من المُبرِّرات العَمَليّة الأخرى كذلك سرعة الفصل في الخصومة الجنائية و الاقتصاد في الإجراءات، بالنّظر إلى ما يُكلّفه السّير في الوصف الجنائي من مصاريف مقارنة بالوصف الجُنحي [4].

---

[1]. بل إنّ المشرّع الفرنسي ذاته تصدّى لتلك الظاهرة آنذاك من خلال تعديل ذلك القانون بتخفيف بعض العقوبات و توسيع نطاق ظروف التخفيف لتشمل الجنايات، و بالأخص عن طريق قانونيّ 28 أبريل 1832 و 13 مايو 1863.

[2]. لمن أراد التفصيل أكثر في هذه المسائل، الرّجوع على سبيل المثال إلى:

- Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Procédure pénale,op. cit (n° 432) p.p 432-433.
- Roger Merle & André Vitu, Traité de droit criminel, tome II : Procédure penale, op. cit. (n° 1394) p 680.

[3] - Roger Merle & André Vitu, ibid. (n° 1394) p 680.

كما أنّ المُشرّع الجزائري انتهج بدوْرِه التجنيح (القانوني) لبعض الجنايات، و من الأمثلة على ذلك: تجنيح بعض الجنايات المُتعلّقة بالاختلاس و الرّشوة (بمُوجب القانون رقم 06-01 المُؤرّخ في 20 فبراير 2006 المُتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته)، و تجنيح بعض الجنايات المُتعلّقة بالسرقة (بمُوجب المادة 46 من القانون رقم 06-23 المُؤرّخ في 20 ديسمبر 2006 المُعدِّل و المُتمِّم لقانون العقوبات).

[4]. غير أنّ الواقع العَمَلي أثبت أنّه و على عكس ما يُرجى من التجنيح من سرعةٍ في الفصل في الخصومة فإنّه قد يتسبّبُ في إطالتها، و ذلك في الأحوال التي تقضي فيها جهة الحُكم بعدم الاختصاص متقيّدةً بالوصفِ الجنائيّ الصّحيح للواقعة، و مع يترتّب عن ذلك من إجراءاتٍ و استغراقٍ للوقت إلى حين صيْرورة ذلك الحكم نهائيًّا (في الأحوال التي لم تكن فيها الوقائع محلّ تحقيق قضائي سابق) ثمّ الشروع من جديد في إجراءات التحقيق على الوصف الجنائي.

هذا و عادة ما يتمّ اللّجوء إلى التجنيح القضائي لعدّةِ اعتباراتٍ موضوعية أخرى تتعلّق بشخص الفاعل أحيانًا أو بعلاقته بالمجني عليه و نحوها من الاعتبارات [1]، والتي تصبُّ في أغلبها في مصلحة المتهم [2].

ثالثًا . موقف المحكمة العليا من التجنيح القضائي

إنّ المُتصفّح لبعض القرارات المنشورة للمحكمة العليا يتبيّنُ له إلى حدٍّ كبير عدم اعتراف هذه الأخيرة بالتجنيح القضائي للواقعة الجنائية، فهي عادةً ما تعِيبُ على قضاة الموضوع استبعادهم لبعض الظروف المُقترنة بالواقعة رغم ثبوتها في الملف أو استبعادهم لبعض العناصر القانونية الثابتة و التي ترتفع بالواقعة إلى وصف الجناية، فتنقض و تبطل القرار محلّ الطعن بالنّقض على أساس قصور التسبيب أو انعدامه أو حتى الخطأ في تطبيق القانون، و الأمثلة على ذلك عديدة [3].

---

[1] . كأن يكون الفاعل غير مسبوق قضائيًا أو دفعه لارتكاب الجريمة ظروفه المادية المُتردّية أو كونه حديث السّن (ترجيحًا للمصلحة الفضلى للطفل، و التي نصّت عليها المادة 7 من قانون حماية الطفل، و كذا المادة 1/3 من اتفاقية حقوق لعام 1989 الطفل و المادة 1/4 من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل المُصادق عليهما من طرف الجزائر)، أو أن يكون الفاعل شيخًا بلغ من العمر عِتيًّا، أو أن يكون الفاعل زوجًا للمجني عليه أو فرعًا له أو أصلاً من أصوله، أو أن يقع الصّلح بيْن الجاني و المجني عليه مع جبر الضّرر الناتج عن الجريمة، أو أن يكون الضّرر الذي نتج عن الجريمةِ تافهًا.

[2] . و مع ذلك فإنّ هناك أحوال (على نُدْرَتِها) لا يكون فيها التجنيحُ القضائي في مصلحة المتهم، و يضرب الفقه مثالاً على ذلك الشخص الذي يهُمُّه أنْ يُتابَع على أساسِ جناية القتل العمد أو الشروع فيه، حتى يتسنّى له الدَّفْعَ بحالةِ الدفاعِ المَشْرُوعِ بَدَلَ مُتابعته بجنحة القتل الخطأ، إذ لا يُمْكِنُ تقديم ذلك الدفع في الجرائم غير العمدية. أُنظُر في هذا الشّأن:
- Serges Guinchard & Jaques Buisson,op. cit. (n° 1309) p 793, notamment note n° 121.

[3] . أُنظُر مثلاً: قرار غ ج م ع في 2012/12/20 املف 852030 (م م ع 2014 عدد 1، ص ص 437-440) إثر الطعن بالنّقض الذي رفعته النيابة العامة ضدّ قرار غرفة اتهام قضى بإعادة تكييف الواقعة إلى جنحتيّ تكوين جمعية أشرار و محاولة السرقة، و ممّا جاء في هذا القرار المطعون "... و استنادا إلى ما سبق ذكره فإن جريمتي تكوين جمعية أشرار ومحاولة السرقة الموصوفة ثابتة في حق المتهمين، غير أنّه و تماشيا مع سياسة التجنيح فإنّه يتعيّن التصدّي بإلغاء أمر الإرسال ..."؛ و قد ردّت الغرفة الجنائية للمحكمة العليا على هذا التّسبيب (ص 439) بالعبارة الآتية ((... حيث أنّ مثل هذا التّسبيب لا يستجيب و لا يتوافق و مقوّمات التّسبيب القانوني السّليم، إذ لا يُستساغُ الاستناد إلى مصطلح "سياسة التجنيح" للأمر بإعادة التكييف، بل أنّ ذلك يخضع برمّته إلى مقتضيات قانونية بحتة و أسباب و مُسوّغات تبرّر نزع الوصف الجنائي عن الوقائع و إسباغها بلباس جُنحي)). و انظُر كذلك في نفس الاتجاه: قرار غ ج م ع مؤرّخ في 1999/09/28 ملف 227555 (م م ع، عدد خاصّ 2003، الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، ص ص 175-178)، قرار غ ج 2 م أ مؤرّخ في 1984/11/13 ملف 28793 (م ق م ع 1989 عدد 2، ص ص 306-308)، و القرار محلّ الطّعن بالنّقض إحتفظ بالوصف الجنحي للواقعة رغم طلب النيابة العامة الحكم بعدم الاختصاص على أساس أنّ الوقعة تُشكّل جناية، و ممّا جاء في حيثياته أنّه "أخذ بعيْن الاعتبار الظروف الاجتماعية للمتهمين و وجودهم بالخدمة =

رابعًا . مدى ملاءمة التجنيح القضائي لقاعدة الالتزام بالتكييف الصّحيح للواقعة

بعد استعراض ماهية التجنيح القضائي و المُبرّرات التي يقوم عليها و موقف المحكمة العليا منه، يتعيّن الآن البحث في مدى مُوافقة هذه المُمارسة القضائية مع مُقتضيات قاعدة الالتزام بالتكييف الصّحيح للواقعة؛ فرغم افتقار التجنيح القضائي لنصٍّ قانونيٍّ يستند إليه، و رغم مُخالفته البَوَاح لقواعد الاختصاص في المادة الجزائية (و التي تُعدُّ من االنّظامِ العام)، إلاّ أنّه يُمارس من طرف الجهات القضائية بمُختلف مُكوّناتها (نيابة عامة، تحقيق، حُكم) و درجاتها، و ذلك بشكلٍ يوميٍّ و ظاهرٍ؛ و في المقابل فإنّ مبدأ الالتزام بتكييف الواقعة تكييفًا صحيحًا و كاملاً يَسْتَنِدُ إلى عدّةِ نصُوصٍ من القانون سواء بصورةٍ مباشرةٍ أو غير مباشرة.

فإذا ما نظرنا لكلّ منهما من زاوية الشرعية الإجرائية، لظهرَ لنا جليًّا شرعية ذلك مبدأ الالتزام بالتكييف الصّحيح للواقعة مثلما تظهرُ لنا عدم شرعيّة التجنيح القضائي، فيكون الجواب عن التساؤل الذي يطرحه عنوان هذه الفقرة ظاهرًا بدوره، فلا مُلاءمة و لا توافق بين كلٍّ مِن المفهوميْن؛ هذا مِنْ جِهةٍ، و مِنْ جهةٍ ثانيةٍ، فإنّ تطبيق التجنيح القضائي كأمرٍ واقعٍ (لا أحد يُناقِشُ في شرعيّته) يؤدّي في بعض الأحوال إلى نوعٍ من عدمِ المُساواة بيْن مَنْ يكونون محلاً للاتهام، و لبيانِ ذلك نضرب مثالاً

الوطنية"، فاعتبرت الغرفة الجنائية للمجلس الأعلى ذلك خطأً في تطبيق القانون و أنّ تلك الظروف الموضوعية المُستنَد عليها لا تُغيّر من التوصف الصّحيح للواقعة و هو "جناية"، و انظر كذلك: قرار غ ج م ع مُؤرّخ في 2015/11/19 ملف 1066194 (م م ع 2015 عدد 2، ص ص 281–283)، و ذلك إثر الطّعن بالنّقض الذي رفعه نائب عام ضدّ قرار غرفة اتهام قضى بإعادة تكييف الواقعة من جناية الشروع في القتل إلى جنحة الضّرب العمدي و إحالة المتهم على محكمة الجنح، و ممّا جاء في قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا "... و حيث أنّ الحجج و الأسانيد المُقدّمة من القضاة لتبرير نزع الوصف الجنائي عن الوقائع تتنافى و خطورة الأفعال". و انظُر كذلك في نفس هذا الاتجاه: قرار غ ج م ع مُؤرّخ في 2015/11/19 ملف 1082062 (م م ع 2015 عدد 2، ص ص 284–287)، و قرار غ ج م ع مُؤرّخ في 2004/03/30 ملف 331628 (م م ع 2005 عدد 1، ص ص 343–347)، و هذا القرار يُجسّدُ – و بحقّ – اتجاه المحكمة العليا في إنكارِ التجنيح القضائي، و تتلخّص وقائعه في أنّه إثر شكوى تقدّم بها صاحب محل لبيع المأكولات بعد أن سلّمه أحد الزبائن ورقة نقدية من فئة 1000 دج تبيّن بأنها مُزوّرة، فتابعت النيابة أربعة أشخاص على أساس جناية المساهمة في طرح أوراق نقدية مُزوّرة (المادة 198 ق ع آنذاك)، غير أنّ قاضي التحقيق و نظرًا لعدم أهمية مقدار الورقة النقدية أصدر أمرًا بإعادة تكييف الواقعة إلى جنحة طرح ورقة نقدية للتداول بعد اكتشاف ما يعيبها (المادة 201 ق ع آنذاك) مع إحالة المتهمين على محكمة الجنح، و إثر استناف وكيل الجمهورية أيّدت غرفة الاتهام ذلك الأمر، فطعن النّائب العام بالنّقض في قرار غرفة الاتهام، فنقضت المحكمة العليا ذلك القرار و أبطلته، و ممّا جاء في قرارها "... و ما دام القرار المَطعون فيه قد جنّح القضية على أساس قيمة المبلغ النّقدي المُزوَّر و الزهيد، فإنّه ابتعد عن مفهوم المادتين محلّ النقاش، الأمر الذي يُعرّضه للنقض ...".

بسيطًا: شخصيْن في مدينتيْن مُختلفتيْن يُنسبُ إليهما ارتكاب فعلٍ مُتماثلٍ (من النّاحِيَتيْن القانونية والواقعية) يُشكّلُ في حقيقته جنايةً، أحدهما يُتابع بالوصفِ الجنائيّ الحقيقيّ تطبيقا لقاعدة الالتزام بالتكييف القانوني الصّحيح، و الآخر يُتابع بوصفٍ جُنحيٍّ في إطارِ التجنيحِ القضائيّ؛ فهل سَيَشْعُرُ مَنْ تُوبِعَ منهما بالوصفِ الجنائيّ بالمساواة في حقّه (رغم استناد مُتابعته على التكييف الصّحيح للواقعة وعلى مبدأ الشرعية) إذا ما قارَنَ نفسه بِمَنْ تُوبِعَ بالوصفِ الجُنحيّ (خرقًا للتطبيق الصّحيح للقانون) ؟؛ و أكثر مِنْ ذلك، فلنتصوّر نفس هذا المثال، و لكن مع وِحْدَةِ المدينةِ التي وقع فيها الفعل و وِحْدَةِ الجهةِ القضائيةِ التي تابعت كلٌّ منهما، فكيف يكون شعور ذلك الشخص ؟، و ما هو شعور المجتمع بأكمله في تلك المدينة ؟. فكيْف بنا و الدستور ذاته ينصُّ في المادة 165 فقرة 1 منه على أنّ القضاء "يقوم على أساس مبادئ الشرعية و المساواة"، و قانون الإجراءات الجزائية يُكرّسُ ذلك، فهل رُوعِيَت الشرعية بالنّسبةِ لِمَنْ تُوبِع بالوصفِ الجُنحيّ، و هل رُوعِيَت المُساواة بالنّسبةِ لِمَنْ تُوبِع بالوصفِ الجنائيّ.

و ما يغلّبُ التساؤلات المذكورة آنفًا و يُبرّرُ استمرار تكرّرها هو أنّ موْقف المحكمة العليا من التجنيح القضائي ظلّ دائمًا (على النّحوِ الذي عرضناه في الفقرة السّابقة) مُنْكِرًا له، فما هو منشورٌ من اجتهادها القضائي يدلُّ على ذلك.

المبحث الثاني

آثار القواعد الإجرائية للتكييف الجزائي للواقعة

إنّ البحثَ في الآثار الإجرائية لتكييف الواقعة في المادة الجزائية يقتضي أوّلاً بيان التطبيقات العملية المُختلفة لتلك القواعد، مع ما يرتبط بها من ضمانات مُقرّرة لصالح أطراف الخصومة الجنائية لا سيما المتهم (المطلب الأوّل)، حتى يتسنّى فيما بَعْد التعرّض إلى آثار تللك التطبيقات لا سيّما ما تعلّق منها بحُجّية الشّيء المَقضيّ فيه (المطلب الثاني)، ثمّ التعرّض في الأخير إلى رقابة قضاء النّقض على تلك التطبيقات المُتعلّقة بالتكييف الجزائي للواقعة (المطلب الثالث).

المطلب الأوّل: صُوَرُ التطبيق العَمليّ للقواعد الإجرائية للتكييف و ضماناته

لقد سبق التعرّض في المبحث الأول من هذا الفصل إلى القواعد النّظرية الإجرائية التي تؤطّرُ عملية تكييف الواقعة، لاسيّما تلك المُتعلّة بواجب جهات التحقيق و الحُكم البحث عن التكييف الصّحيح للواقعة في الأحوال التي يتبيّن لها عدم صحّة أو عدم اكتمال التكييف الذي تمّ إضفاؤه الواقعة التي المرفوعة إليهم.

و عليه فإنّه سوف يسهُلُ التعرّض في هذا المطلب إلى بيان مُختلف الأحوال التي يتخذها استبدال تكييف بآخر في الوقاع العمَلي لجهات التحقيق و الحُكم، و ذلك من خلال التعرّض بداية إلى التطبيق العَمَلي لها من طرف جهتيّ التحقيق و الحُكم، و الذي يتخذُ إحدى الصّورتيْن التاليتيْن: صورة تعديل وصف التهمة (الفرع الأوّل)، و صورة تغيير وصف التهمة، أو مثلما دَرَج العمل القضائي في الجزائر على تسميته بـ "إعادة تكييف الواقعة" (الفرع الثّاني)؛ و فضلاً عن ذلك فإنّ البحث في هذا الجانب العملي لقاعدة الالتزام بتكييف الواقعة تكييفًا صحيحًا لا يُمكن ان يكتمِل دون التطرّق إلى ضمانات المتهم في مواجهة سلطة الجهات القضائية في استبدال تكييف بآخر، و الضوابط القانونية و العَملية التي يُمكن من خلالها المُوازنة في ذات الوقت بيْن تلك السّلطة و بيْن الحق في الدفاع (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التطبيقُ العَمَليُّ لسُلطةِ تعديلِ وصفِ التهمةِ [1]:

إنّ البحث في التطبيق العمليّ لسلطة تعديل وصف التهمة يتطلّب بيان مدلولها القانوني (أوّلاً)، ثمّ مُختلف صُور تطبيقاتها العملية من طرف القضاة (ثانيًا)، مع عرض الضّوابط التي تحكمها (ثالثًا).

أوّلاً ـ ماهية سُلطة تعديل وصف التهمة

يُعرِّفُ جانبٌ في الفقه [2] تعديل وصف التهمة بأنّه إجراءٌ يُعطي القاضي بمُقتضاه التكييف القانوني الذي يراهُ أكثر انطباقًا على هذا الوصف، و ذلك بإضافة العناصر أو الظروف، التي تَنْبُتُ مِن التحقيقات الأوَّلية أو النهائية أو المرافعة في الجلسة، إلى الواقعةِ المرفوعة بهَا الدعوى. و يسْتوي أن تكون تلك العناصر أو الظروف مذكورةً في أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور [3] أو أي إجراء مُتابعة آخر. فتعديلُ وصف التهمةِ ينطوي ـ إذًا ـ على إضافةٍ لعُنصرٍ أو لظرفٍ جديديْن إلى العناصرِ و الظروفِ التي حُرِّكَت بهَا الدعوى و لو لم يُذكر هذا العنصر أو هذا الظرف في الوصف الأصليّ الذي حصل إخطار المحكمة بناءً عليه، ممّا يجعلُ هذا التعديل منطويًا على تحويرٍ في كيَانِ أو بُنيانِ وصفِ

---

[1] . لقد جرى بعض الفقه المقارن على استعمال عبارة "تعديل التهمة" للدلالة على المعنى القانوني المُتمثّل في إحداث تعديلٍ على التكييف القانوني للواقعة المُخطَرة بها، و ذلك عن طريق إضافة الظروف التي قد تتصل بتلك الواقعة أو إسقاطها عنها، و ذلك تأثّرًا منهم بالصياغة التشريعية التي يستعملها القانون، كالمادة 308 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، و التي جاء فيها: «للمحكمة أن تُغيِّر في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم، و لها تعديل التهمة بإضافة الظروف المشدّة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة، و لو كانت لم تُذْكَر بأمر الإحالة أو بالتكليف بالحضور» (و هي الصياغة التي سارت على نهجها العديد من القوانين العربية مثل: المادة 236 من قانون الإجراءات الجنائية القطري، المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي، و المادة 134 من قانون الإجراءات و المحاكمات الجزائية الكويتي). غير أنّ مثل هذه العبارة (تعديل التهمة) غير مُستعملة من طرف الفقه و القضاء الفرنسيْن (علمًا بأنّ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري منقولٌ من القانون الفرنسي الذي كان ساريًا خلال عام 1966)، بل إنّ لفظ "التهمة" تُستعمَلُ من طرف هؤلاء للدّلالة على "الواقعة" لا "وصفها القانوني" (سبق للباحث التمييز بيْن التهمة "La prévention" و التكييف "La qualification")، و عليه فإنّ عبارة "تعديل التهمة" تعني في المجاليْن الفقهي و القضائي للنظام القانوني الذي أخذ عنه المُشرّع الجزائري "تعديل الواقعة" (Lechangement de la prévention)، و ذلك أمرٌ محظور مثلما سبق بيانه في موضِعِه من هذه الأطروحة. و هو السّبب الذي جعل الباحث يتجنّب استعمال مثل هذه العبارة و يرْكَنُ إلى عبارة أخرى هي "تعديل وصف التهمة" (Modification de qualification de la prévention).

[2] . رءوف عبيد، المرجع السّابق، ص 246.

[3] . محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المرجع السّابق، ص 309.

التهمة [1]، غير أنّ ذلك التحوير ما هو إلاّ أمرٌ ظاهرٍ و لا يُعبّرُ في واقعِ الأمرِ عن إضافةِ واقعةٍ جديدةٍ، فالقاضي عندما يُخطَرُ بالواقعة الأصلية فإنّه يُخطرُ في ذاتِ الوقتِ بظروفها الفرعية التّابعة و المُصاحِبةِ لها، إذ مثلُ هذه الظروف في الغالب ليس لها كيانٌ جُرْميٌّ في حدِّ ذاتها، فهي مُرتبطة بالواقعةِ الأصليةِ برباطٍ قانونيٍّ (Lien juridique) يُقرّرُه نصُّ التجريمِ ابتداءً (كظرف التعدّد أو ظرف استعمال تكنولوجيا الإعلام و الاتصال)، و في أحيانٍ أخرى تُشكّلُ، إذا ما نظرنا لها مُجرّدةً عن الواقعة الأصلية، جريمةً مُستقلّة بذاتها، كظرف العنف الذي يقترن ببعض الجرائم بوصفه ظرفًا مُشدّدًا. غير أنّه يجب التمييزُ بيْن العنصر أو الظرف الذي يَعْرِضُ للتكييف القانوني للواقعة فيُشدّده إذا ما أُضيف إليه و يُخفّفه إذا ما سَقط عنه و بيْن العنصر المُكوّن للجريمة، و الذي إمّا لا تقوم من دونه أو أنّها تُكوّنُ جريمة أخرى إذا ما انتفى، فالأوّلُ مُستقلٌّ تمامًا عن النموذج القانوني للجريمة، في حين يدخل الثاني في تكوين البنيان القانوني لذلك النّموذج [2].

و للإشارة فإنّ العمل القضائي في الجزائر لا يُميّزُ في أغلبه مِنْ حيث التسمية بيْن سلطة تعديل وصف التهمة عن طريق إضافة ظرف أو إسقاطة و بيْن سُلطة تغيير وصف التهمة، و يُطلق تسمية واحدة عليهما، و هي "إعادة تكييف الوقائع"، رغم أنّ هذه التسمية لا تسعُ من الناحيةِ القانونية إلاّ سلطة تغيير وصف التهمة دون سلطة تعديلها.

و قد سَبَق التعرّض إلى الأساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة إعطاء الواقعة تكييفها القانوني الصّحيح و الكامل، و ذلك في المبحث الأوّل من هذا الفصل.

ثانيًا ـ النّماذج العمليّة لتعديل وصف التهمة

بداية تجدُر الإشارة إلى أنّ سُلطة تعديل وصف التهمة لا تقتصِرُ على جهاتِ الحُكمِ فحسْب، وإنّما تتمتّعُ بها كذلك جهات التحقيق (على النحو السّابق بيانه في المبحث الأوّل من هذا الفصل)، إذْ يجوز لقاضي التحقيق أنْ يُضيف للتكييف القانوني الذي حَرَّكت به جهة المتابعة الدعوى العمومية كلّ عنصرٍ أو ظرفٍ يُمكنُ أن يقترن بالواقعة الأصلية المُخطر بها، على أن لا يخرج بصنيعه هذا عن حُدودها؛ و عليه فإنّ نفس الأمثلة التي سوف يضربها الباحث – بعد قليل – تصلُحُ في ذات الوقت

[1]. محمد أحمد علي المحاسنة، المرجع السّابق، ص 174.

أحمد حسين حسين الجداوي، المرجع السَّابق، ص 470.

[2] . سبق التعرض إلى مسألة التمييز هذه في الباب الأوّل الأطروحة.

لجهاتِ الحُكم و لجهاتِ التحقيق، لا سيّما قاضي التحقيق، ذلك أنّ غرفة الاتهام و بما لها من سُلطات استثنائية – خروجًا عن قاعدة "التقيّد بالواقعة محلّ الإخطار" – تتمتّعُ بمُرونةٍ كبيرةٍ تجاه الوقائع، و ذلك في إطار الحقّ في التصدي الذي تسْتأثِرُ به من دون سائر الجهات القضائية الأخرى [*].

و قبل أن يَسْتعرِضَ الباحثُ مُختلف الأحوال التي يملكُ فيها القاضي إضافة ظرفٍ إلى وصف التهمة، فلا بدّ من إيراد ملاحظة جدّ هامّة، و هي أنّه و مثلما يحصل هذا التعديل عن طريق إضافة ظرف التشديد، فإنّه يحصل كذلك بإسقاط نفس الظّرف عن وصف التهمة، مما يؤدّي إلى تخفيفها لصالح المتهم، و ذلك عندما يتبيّنُ للقاضي من خلال المناقشات و المرافعات أنه لا مجال للإبقاء على ذلك الظرف مُقترنا بالتكييف القانوني المُسْبَغِ على الواقعة.

و تعديل وصف التهمة قد يكون بإلحاقِ ظروفٍ موضوعيةٍ (أ) أو شخصية (ب) للواقعة الأصلية محلّ التكييف.

أ. تعديل وصف التهمة بإضافة الظروف الموضوعية التي تقترن بالسُّلوكِ محلّ التكييف

يكون هذا التعديل إمّا بإضافة أو إسقاطِ ظرفٍ يتعلّقُ بالزّمنِ (1) أو يتعلّق بالمكان (2) أو بالتّحضيرِ للسُّلوكِ المُجرَّمِ (3) أو بكيفيّةِ ارتكابه (4)، و حتّى بنتائجه (5)، كما يتعلّق الظّرف في أحوالٍ أخرى بالمجني عليه (6).

1 ـ التعديل بإضافة ظرف يتعلق بالزّمن: كإضافة ظرف "الليل" لجنحة السرقة (المادة 1/354 و361 فقرة 4 من ق ع) و لجنحة اقتحام حرمة منزل (المادة 295 فقرة 2) و لجنحة التعدي على الملكية العقارية (المادة 386 فقرة 2)؛ و إضافة ظرف "زمن الحرب" لجنحة العصيان (المادة 254 فقرة ق ق ع) و لجنحة الفرار داخل البلاد (المادة 256 فقرة 2 ق ق ع) أو التحريض عليه (271 ق ق ع) و لجنحة التشويه المُتعمّد للتهرُّبِ مِن الواجباتِ العسكريةِ (المادة 2/273 ق ق ع)؛ و إضافة ظروف "حالة الحصار" أو "حالة الطوارئ" أو "الحالة الاستثنائية" لجنحة رفض الطاعة (المواد 273 مقطع 3 و 284 فقرة 4 و 307 فقرة 2 و 316 فقرة 3 و 324 فقرة 2 ق ق ع).

[*] . سبق التعرّض لهذه المسألة بمناسبة البحث في الاستثناءات الوارِدة على قاعدة "وجوب التقيّد بالواقعة في مرحلة التحقيق القضائي (أُنظُر الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل).

2 ـ التعديل بإضافة ظرف يتعلّق بالمكان: كإضافة ظرف "مجلس المحكمة" لجنحة إهانة قاضي (المادة 144 فقرة 2 ق ع)، و إضافة ظرف "السفينة البحرية" لجنحة رفض الطاعة (المادة 307 فقرة 2 ق ق ع).

3 ـ التعديل بإضافة ظرف يتعلّق بالتحضير للسّلوك المُجَرَّم: كإضافة ظرف "سبق الإصرار" وظرف "الترصّد" أو كليهما لجناية القتل العمد (المواد 255 و 256 و 257 ق ع)، و ظرف "تعدّد الفاعلين" بالنسبة لجنحة السرقة (المادة 2/354 قع)، و الجنح المُتصلة بالدعارة (المادة 9/344 ق ع).

4 ـ التعديل بإضافة ظرف يتعلّق بكيفيّة ارتكاب الفعل: كإضافة ظروف ""العُنف" أو "التسلّق" أو "الكسْر" أو "استعمال مفاتيح مُصطَنَعة" لجنحة السرقة (المادتيْن 350 مُكرّر و 3/354 ق ع)، و إضافة ظرف "حمل سلاح" لجنحة سرقة مُمتلك ثقافي أو للجنح المُتّصِلة بالدعارة (المادة 3/344 ق ع)، أو إضافة ظرف "الجماعة الإجرامية المُنظّمة" لجنحة انتزاع أنسجة أو خلايا من جسم شخص بمُقابل (المادة 303 مُكرّر20 ق ع) أو لجنحة سرقة مُمتلك ثقافي (المادة 350 مُكرّر2)، أو إضافة ظرف "توجيه التهديد بالاختطاف إلى الجمهور أو إلى مجموعة من الأشخاص" لجنحة التهديد بالاختطاف (المادة 29 من قانون الوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص و مكافحتها) [*]، أو إضافة ظرف "استعمال العنف" لجناية إتلاف عقود أو سندات محفوظة في مستودع عمومي (المادة 158 فقرة 2 ق ع)، أو إعادة تكييف الواقعة من "جنحة الفعل العلني المخلّ بالحياء" (المادة 333 فقرة 1 ق ع) إلى "جنحة الفعل العلني بالحياء المُرتكب مع شخص مِنْ نفس الجنس" (المادة 333 فقرة 2 ق ع) [1].

---

[*] . يَطْرَحُ هذا الظرف السؤال حول الحِكمة من النصّ عليه، و كيف يُتصوّر أنْ يكون التهديد بالاختطاف مُوجَّهًا لعُموم الجمهور، و هل حصَلت حالات قبل صدور هذا القانون هدّد فيها الجناة عُموم الجمهور بالاختطاف؟؛ و للإشارة فإنّ الباحث التمس الجواب عن هذا السؤال من خلال الرّجوع إلى عرض أسباب مشروع ذلك القانون، و المنشور الجريدة الرّسمية للمناقشات للمجلس الشعبي الوطني (عدد 197 للسنة الرّابعة، ص 3ـ7)، غير أنّه و في مَعرَض الحديث عن ظروف تشديد العقوبة (ص 6)، فإنّ مُحرّري المشروع اكتفوا بعبارة "...و يُحدّد المشروع الظروف التي يترتب عليها تشديد العقوبة..."، دون أيّ توضيح منهم للأسباب التي جعلتهم يقرّرون تلك الظروف (بما فيها الظرف محلّ هذا المثال).

[1] . يُنبّهُ الباحث بأنّ صياغة الفقرة الثانية من المادة 333 ق ع جاء فيها: «و إذا كان الفعل العلني المُخلّ بالحياء من أفعال الشّذوذ الجنسي ارتكب ضدّ شخص من نفس الجنس تكون العقوبة بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من ....»، و هي صياغة لا تتماشى مع سياق النصّ في حدِّ ذاته، فضلاً عن سياقه العام من حيث التبويب، ذلك أنّ ارتكاب فعل جنسي ضدّ شخص من نفس الجنس تُشكِّلُ في الأصل – بالمعنى الحَرْفي لهذه الصياغة – جناية الفعل المُخل بالحياء (المادة 335 ق ع) لأنّ عبارة "ارتكب ضدّ" تفيد – على ظاهِرها – بأنّ الشخص الثاني (الذي هو من =

5 ـ التعديل بإضافة ظرف يتعلّق بنتائج السُّلوك المُجرَّم: و تتعلّق الأمر أساسًا بمقدار الضّررِ الناشئِ عن السّلوكِ المُجَرَّمِ [1]، و مِن أمثلتها أنْ تُضيفَ جهةُ الحُكمِ ظرف "مدّة العجز الكلّي عن العمل" لجنحة ضرب الأصول (المادة 2/267 ق ع)، أو ظرف "قيمة محلّ التزوير" لجنايتيّ تزوير النقود أو سندات أو أسْهُم أو أذونات تصدرها الخزينة العموميةأو المساهمة في إصدارها أو توزيعها (المادة44 فقرة 3 من قانون مُكافحة التزوير و استعمال المُزوَّر)، أو ظرف "حدوث أثر التحريض" لجنحتيّ التحريض على التجمهر المسلّح و التجمهر غير المسلّح (المادة 100 ق ع).

6 ـ التعديل بإضافة ظرف يتعلّق بالمجني عليه: و يكون ذلك في الغالب مُتعلّقًا بسنِّ أو جنسِ المجني عليه، كأن يُضيف القاضي الجزائي ظرف "ضعف الضحية" أو "مرضها" أو "إعاقتها" أو "عجزها البدني" أو "الذهني" أو كونها "حُبْلى" لجنحة المساس بالحرمة الجنسية للغير (المادة 333 مُكرّر3 فقرة 2 ق ع)، أو ظرف "سنّ المجني عليها" للجنحة السّالفة الذّكر (المادة 333 مُكرّر3 فقرة 2 ق ع) أو لجناية الاغتصاب (المادة 336 فقرة 2 ق ع).

ب ـ تعديل وصف التهمة بإضافة الظروف الشخصية التي تقترن بالسُّلوكِ محلّ التكييف

يكون هذا التعديل إمّا بإضافة أو إسقاطِ ظرفٍ يتعلّقُ بصفةِ الفاعلِ (1) أو يتعلّق بدرجةِ القرابةِ (2) أو ببتكرارِ السُّلوكِ المُجرَّمِ (3) أو بكيفيّةِ ارتكابه (4)، و حتّى بنتائجه (5)، كما يتعلّق الظّرف في أحوالٍ أخرى بالمجني عليه (6).

نفس الجنس) غير راضٍ بذلك الفعل، و أنّه ضدّ إرادته، و بالتالي فما الداعي من إيراد هذه الحالة كفقرة ثانية من النصّ الذي يُجَرِّمُ الفعل العلني المُخلّ بالحياء. غير أنّه و بالرّجوع إلى النّسخة الفرنسية لهذه الفقرة نجد أنّه جاء فيها ما يلي:
«Lorsque l'outrage public à la pudeur a consisté en un acte contre nature avec un individu du même sexe, …».
و الترجمة الدقيقة لهذه الصياغة إلى اللّغة العربية هي : "إذا حصَل الفعل المخلّ بالحياء في صُورةِ فعلٍ مُخالفٍ للطبيعة مع شخص من نفس الجنس، فتكون العقوبة ..."، و هي صياغة يُرجّح منها مبدئيًا بأنّ كلّ مِنْ مرتكبيّ هذا الفعل المُخالف للطبيعة البشريّة يكونان فاعلان أصليان في هذه الجريمة، هذا من جهة، و من جهةٍ أخرى فإنّ صياغة النّسخة الفرنسية للفقرة السّالفة الذّكر مُطابقة تمامًا (ما عدا تصريف الأفعال من حيث الزّمن) لصياغة النصّ الأصلي المأخوذة عنه، ألا وهو المادة 330 فقرة 2 ق ع الفرنسي (القديم) الذي كان ساريًا وقت صدور ق ع الجزائري.

[1]. هناك من الأنظمة القانونية المقارنة من يأخذ بمعيار ضآلة الضّرر اللاّحق بمال المجني عليه كظرفٍ عامٍّ مُخفِّفٍ بالنسبة للجرائم التي تطال الأموال، و منها قانون العقوبات الإيطالي، و الذي ينصّ في المادة 4/62 منه على (ما ترجمته للغة العربية هي): «تُخفِّفُ الظروف الآتية من الجريمة، ما لم تشكّل في ذاتها عنصرًا في الجريمة أو ظرفًا خاصًّا فيها: ..... 4 ـ التسبب في أضرار مادية ضئيلة، و ذلك في حالات الجرائم الواقعة على الأملاك ...».

1 ـ التعديل بإضافة ظرف يتعلق بصفةِ الفاعل: مثل إضافة صفة "أمين عمومي" لجناية إتلاف عقود أو سندات محفوظة في مستودع عمومي (المادة 158 فقرة 2 ق ع)، أو إضافة صفة "مُستخدم في المؤسسة العقابية" لجنحة تسليم محبوس شيء غير مُرخّص به (المادة 166 فقرة 3 من قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين)، أو إضافة صفة "موظف عمومي" أو "ضابط عمومي" لكلّ جناية أو جنحة يرتكبها حائز تلك الصفة عندما يكون هو في الأصل مُكلّفًا بمراقبتها أو بقمعِها (المادة 143 ق ع.

2 ـ التعديل بإضافة ظرف يتعلق بدرجة القرابة: كإضافة ظرف "كوْن الجاني أصلاً للمجني عليه" أو "له سلطة عليه" أو "يتولّى رعايته"، و ذلك لكلٍّ مِنْ جنحة التسوّل بقاصر (المادة 195 مُكرّر ق ع) و جنحة ضرب قاصر لم يُكمل السادس عشر من عمره (المادة 1/272 و 3/272 و 4/272 ق ع) و جنايتيّ الفعل المُخِلُّ بالحياء و الاغتصاب (المادة 337 ق ع) و جنحة استغلال حاجة قاصر المُؤدّي إلى شَغْلِ ذِمّته الماليةِ (المادة 380 فقرة 2 ق ع).

3 ـ التعديل بإضافة ظرف يتعلق بتكرار السّلوك المُجرَّم: كإضافة ظرف احتراف فعل الإجهاض لجنحة الإجهاض (المادة 305 ق ع)، أو إضافة ظرف "العَوْد" (La récidive).

ثالثًا ـ ضوابطُ التطبيقِ العَمَليّ لسُلطة تعديل وصف التهمة

حتى تُرتّب هذه السلطة كامل آثارها القانونية بشكلٍ صحيحٍ، لا بدَّ مِنْ توافرِ ضوابط عامّة تشتركُ فيها جهتيّ التحقيق و الحُكم معًا (أ) و ضوابط خاصّة تتعلّق بجهاتِ الحكمِ وحدها (ب).

أ ـ الضّوابطُ العامّةُ لتعديلِ وصفِ التهمةِ

يُمكِنُ إجمالها فيما يأتي:

1 ـ ألاّ يترتّب على إضافةِ الظرفِ إنحرافًا عن حدودِ الواقعةِ الأصليّةِ: لقد سَبَق القوْلُ بأنّ من نتائج قاعدة "التقيّد الحدّ العيني للدعوى العمومية" أنّه يُحظَرُ على قاضي التحقيق و قاضي الحُكم تحوير تكييف الواقعة بشكلٍ يؤدّي إلى إدماجِ وقائع جديدة لم يُخطرَا بها. فإذا ترتّب على إضافة ظرف التّشديد خروجًا بالواقعةِ الأصليّةِ عن حُدُودها إلى واقعةٍ جديدةٍ ليس لها علاقة بنيانِ أو مُلابساتِ الواقعةِ الأصلية،

فلا يكون للقاضي الحق في إضافة هذا الظرف [1]؛ كما يَشترطُ بعضُ الفقهِ ألاّ يُكَوِّنَ الظرف محلّ الإضافة جريمةً مستقلّةً مُرتبطةً ارتباطًا لا يقبل التجزئة مع الجريمة الأصلية التي رُفِعت بها الدعوى [2]، وفي المقابلِ فإنّ جانبًا آخر في الفقه لا يأخذ بهذا الشّرط إلى حدٍّ كبيرٍ بالنّسبة لقاضي التحقيق [3].

2 ـ أن يكون للظرفِ محلّ الإضافة أثرًا في أوراق الدعوى: فلا يجوز تعديل وصف التهمة بإضافة ظرفٍ ليس له أيّ أثرٍ لا في محاضر التحريات الأولية و لا في إجراءات التحقيق القضائي؛ و أساس ذلك هو أنّ الأصل في الإجراءات عُمومًا هو "الكتابة"، و حتى إذا لم يُكتشف أمر ذلك الظرف الجديد إلاّ خلال المناقشات النهائية بمجلسة المحاكمة أو خلال المُرافعات فإنّ القاضي يقع عليه واجب إثبات ذلك في محضر الجلسة؛ و تبدو الحِكمة من ذلك واضحةً، إذ الكتابة هي التي تُمكّن من إثبات أيّ إجراء، فضلاً عن أنّها تُمكّن من مُمارسة أيّ رقابة بَعْدِيّة على الحُكم ذاته و و على الإجراءات التي سبقت صدوره، كرقابة جهة الاستئناف أو حتى قضاء النّقضِ.

3 ـ ألاّ يكون الظرف عُنصرًا مُكوّنًا لجريمة أخرى أشدُّ وصفًا: لقد سبق للباحث أن تعرّض لمسألة ازدواجية الطبيعة القانونية للظروف التي قد تقترِنُ بالسُّلوكِ المُجرّم، و أنّ ذات الظرف (أو الواقعة الفرعية) قد يكون عنصرًا من عناصر جريمة ما، و ظرف تشديدٍ في جريمة أخرى. و هكذا إذا تبيّن للقاضيالجزائي بأنّ الظرف الذي ينوي إضافته لوصفِ التهمةِ هو في حدِّ ذاته عنصرٌ مِن عناصرِ جريمةٍ أخرى، و أنّه يرتفِعُ به (أي بالوصفِ) إلى وصفٍ أعلى جسامةً، فإنّها تُمارس سلطتها في إعطاء الوصف القانوني الصّحيح للواقعة مُجْمَلةً، و ذلك عن طريق تغيير وصف التهمة (على النّحو الذي سنتعرّض له لاحقًا) لا تعديله، ثمّ يُوقّعُ العقوبة التي يُقدّرُها، بشرطِ أنْ يكون مُختصًّا ابتداءً بالنّظر في الواقعة بوصفها الجديدِ الأكثرَ جسامةً، أمّا إذا كان غير مُختصٍّ بنظرها و هي مُكتسية تكييفها الصّحيح (الأكثر جسامة)، فإنّه يكتفي بإصدار حُكمٍ بعدم الاختصاص.

---

[1] . محمد أحمد علي المحاسنة،المرجع السّابق، ص 181.

ـ أحمد حسين حسين الجداوي، المرجع السّابق، ص 511.

[2] . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السّابق، (بند رقم 780) ص 1099. و قد ذكر هذا الفقيه (في ذات الصّفحة) بأنّ هناك رأيٌ في الفقهِ المصريّ يذهب أنّ للقاضي أن يُضيف الواقعة الجديدة إنْ كَوَّنَت جريمة مُستقلّةً عقوبتها أخفّ من عقوبة الجريمة المَرفوع بها الدعوى، لأنّه بناءً على الارتباط بيْن الجريمتيْن فإنّ القانون يُعِدّهما مشروعًا إجراميًّا واحدًا يوجِبُ توقيع عقوبة واحدة، هي عقوبة الجريمة الأشدّ. و قد عَزَى هذا الرّأي (هامش رقم 2 من ذات الصّفحة) إلى الفقيه المصري محمد مصطفى القللي (في مؤلَّفِهِ "أصول تحقيق الجنايات" طبعة 1945).

[3] . سبق التعرّض لهذه المسألة في المبحثِ الأوّلِ مِنْ هذا الفصل.

4 ـ وجوب تسبيب إضافة الظرف المُشدِّد: إنّ القاعدة العامة في الأحكام و القررات و الوامر القضائية هي وجوب تسبيبها، لا سيّما تلك التي تنطوي على تقييد للحقوق أو الحريات أو التي ينتج عنها خروجٌ و لو مؤقّتٌ عن أصلية البراءة المُفترضة في الشخص، و لا شكّ أنّ إضافة ظرف أو عنصر جديديْن للواقعة الأصلية محلّ التكييف يدخل، من هذا المنظور، في قاعدة وجوبية التسبيب، و هي القاعدة التي نصّت عليها المادة 169 فقرة 1 من الدستور و المادة الأولى من ق إ ج؛ فمثلما يكون حكم الإدانة واجبَ التّسبيب فإنّ إضافة أيّ ظرفٍ جديدٍ إلى التكييف تسري عليه نفس الوجوبية، و يدخل ذلك ـ بشكلٍ عامٍ ـ في مُقتضياتِ المُحاكمةِ العادلةِ.

ب . الضّوابطُ الخاصّة بجهاتِ الحُكمِ

قبل التطرّق إلى ضواط سلطة القاضي الجزائي في تعديل وصف التهمة هناك ملاحظة هامّة لا بدّ من إبدائها، و هي تتعلّق بحُدُود تلك السّلطة؛ فالمعيارُ الذي يُهتدى به في هذا بيان تلك الحُدُود هو ألاَّ يكون مِنْ إضافة العنصر أو الظرف الجديديْن إحداث تغييرٍ جوهريٍّ في عناصر التكييف القانوني للواقعة، و ذلك إذا كان الحُكم الذي سيصدُرُ في الواقعة المرفوعة عنها الدعوى أصلاً ليس مِنْ شأنه أنْ يَحُوز قوّة الشّيءِ المقضيّ فيه، و ذلك بالنّسبة للعنصر أو الظرف الجديديْن، أو لم يكن هناك ابتداءًأيّ ارتباطٍ لا يقبلُ التجزئة بيْن الواقعة الأصلية و الواقعة الفرعية (المُتمثّلة في العنصر أو الظرف الجديد)، أمّا إذا كان الحُكم عندما يصدر سيكتسِبُتلك الحُجّيَّة أو كانت هناك حالة الارتباط، فمِنْ غير المُتصوّرِ أنْ يمتد الحَظر ليشمل تلك الحالة، و إلاَّ ترتَّب عن ذلك إفلاتُ الفاعل مِن العقاب لمُجرَّد وقوع النيابة العامة في سهوٍ أو خطأٍ، و هما السّهو أو الخطأ الذيْن يُمكنُ تداركهما في مرحلة المحاكمة حتى لا يَحْصُلَ تشتيتٌ غير مُبرّرٍ لحقّ الدولة في توقيع العقوبة [1].

أمّا عن الضوابط الخاصّة بسلطة جهة الحُكْمِ في تعديلِ وصف التهمة، فيُمكِنُ إجمالها في يأتي:

1 ـ أنْ يُناقَشَ الظرفُ الجديدُ خلالَ جلسةِ المُحاكمةِ: إنّ مُقتضيات مبدأيّ شفويّة المُناقشات ووِجاهيّتها، و فضلاً عن أنّها تمنعُ المحكمة الجزائية مِن إضافةِ ظرفٍ جديدٍ لم تتناوله محاضر التحرّيات الأوّلية أو التحقيق الابتدائي (مثلما سبق بيانه أعلاه)، فإنّها تمنع كذلك من إضافة ظرفٍ لم تتناوله

[1] . مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، جزء 2، مرجع سابق، ص ص 151-152.

المحكمة خلال التحقيق النّهائي بجلسة المُحاكمة و لم تطرحه للمناقشة [1]، و لم تُواجِه به المتهم و بقيّة أطراف الخصومة لا سيما النيابة العامّة. فإذا قدّمت النيابة العامة – مثلاً ـ أوراقا أو مُستندات خلال مرحلة جدولة القضية أمام جهة الحُكم، و لم يُواجَهْ بها المتهم و لم تدُرْ حولها أيّ مناقشة خلال جلسة المحاكمة، فإنّه يُمنع على هذه الأخيرة استخلاص أيّ ظرفٍ جديد منها ينتج عنه تعديلاً في وصفِ التهمةِ[2].

2 ـ إنفراد المحكمة الابتدائية بسُلطة إضافة ظرف مُشدّد: يُقصَدُ بهذا الضّابط أنّه يُحظرُ على جهة الاستئناف أنْ تقضي بتعديلِ التهمةِ عن طريق إضافةِ ظرفٍ مُشدِّدٍ جديدٍ لم تتناوله المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحُكم الابتدائي مَحَلّ الاستئناف. و يبدو أنّ الحِكمة مِن الأخذِ بهذا الضّابط في سُلطة تعديل وصف التهمة هي أنّ منح جهة الاستئناف مثل تلك السُّلطة يترتّبُ عنه بالضّرورةِ حِرْمان المتهم من درجةٍ من درجاتِ التقاضي[3] (بالنّسبةِ للظرف محلّ الإضافة)، و هو الحقّ المنصوص عليه في المادة 165 فقرة 2 من الدستور و المادة الأولى ق إ ج، و مِنْ مُقتضياته في هذا المقام أنْ تنظر في الواقعة، مُكيّفة نفس التكييف، درجة قضائية أعلى. و فضلاً عن ذلك فإنّه مِن المُقرّر قضاءً و فقهًا أنّه "لا يُضارُ طاعنٌ بِطَعْنِهِ"، و هذه القاعدةُ تسْري على الاستئنافِ بوصفهِ طريقًا مِن طُرقِ الطّعن، و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في عدّةِ قراراتٍ لها [4]. غير أنَّ هناك اتّجاهٌ فقهيٌّ يرىُ بأنّ جهة الاستئناف لها سُلطة إضافة عناصر أو ظروف جديدة، متى كانت هذه الأخيرة معروضة على المحكمة أوّل درجة، ويُضيف هذا الاتجاه بأنه ليس في ذلك مساسٌ بحقّ التقاضي على درجتيْن بِحُجّةِ أنّ هذا الحقّ مفاده فقط عدم حرمان الخصم من فصل المحكمة الابتدائية في الوقائع المُكوّنة لموضوع الدعوى المُخطرةِ بها [5].

---

[1] . محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المرجع السّابق، ص 311.

ـ أحمد حسين حسين الجداوي، المرجع السّابق، ص 511.

[2] . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، (بند رقم 782) ص 1102.

[3] . حسن الجوخدار، المرجع السّابق، (بند رقم 506) ص ص 576–577.

[4] . أُنظُر على سبيل المثال: غ ج 2 م أ في 1984/10/16 ملف 30459 (م ق م ح 1990 عدد 1، ص ص 290–292)، قرار غ ج 1 م أ في 1985/01/12 ملف 39130 (م ق م ع 1990 عدد 2، ص ص 247–249)، قرار غ ج 2 م أ في 1988/11/08 لملف 53835 (م ق م ع 1990 عدد 2،ص ص 276–277)، قرار غ ج 2 م أ في 1988/03/15 ملف 46172 (م ق م ع 1991 عدد 4، ص ص 277–279).

[5] . عوض محمد عوض، المرجع السّابق، ص 829.

ـ مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، جزء 2، مرجع سابق، ص ص 151–152.

=

الفرع الثاني: التطبيقُ العَمَليُّ لسُلطة تغيير وصف التهمة

لقد أُصْطُلِحَ على هذه السّلطة في المُمارسةِ العمليَّةِ للجهات القضائية في الجزائر بـ "إعادة تكييف الواقعة"، ربّما تأثّرًا منها بالمُصْطلحِ المُستعمل في من طرف كلّ مِن الفقهِ و القضاءِ الفرنسيّيْن (Requalification) و أحيانًا (Disqualification)، و يُطلقُ عليها (تلك السّلطة) العديدُ مِن الفقهِ والقضاءِ العَرَبيّيْن مصطلح "تغيير وصف التهمة" و "تغيير الوصف القانوني للتهمة"، مُتأثّريْن في ذلك بالتسمية القانونية التي يُطلِقها التشريع الدّاخلي. و عليه فإنّ الباحث عندما يستعمِلُ أيًّا من المُصطلحيْن (إعادة تكييف الواقعة أو تغيير وصف التهمة) فإنّما يقصد من ورائهما معنًى قانونيًّا واحدًا، و هو الخروج بالواقعة مِن التسميةِ القانونية التي يتضمّنها النموذج القانوني للتجريم إلى تسميةٍ أخرى أكثر انطباقًا عليها، و من دونِ إدخالِ أيّ عنصرٍ أو ظرفٍ آخر عليها.

و سوف نتعرّض بدايةً إلى بيان ماهية هذه السلطة (أوّلاً)، و تطبيقاتها العَمَليّة (ثانيًا)، ثمَّ نتناول بعد ذلك الضّوابط التي ينبغي أن تُمَارَسَ في إطارها (ثالثًا).

أوّلاً . ماهية سُلطة إعادة تكييف الواقعة: إنّ هذه السلطة ما هي إلاّ تطبيقٌ عمَليٌّ لقاعدة التزام القاضي بالبحث عن التكييف الصّحيح أو الدقيق للواقعة عندما يتبيّنُ له وجود خللٍ في التكييف الذي رُفِعَت به الدعوى العمومية إليه، إذ ليس لجهات التحقيق في هذه الأحوال أن تلجأ مباشرة إلى إصدار أمر بألاّ وجه لمتابعة المتهم بسبب عدم انطباق النصّ الذي حُرّكت على أساسه الدعوى على الواقعة محلّ التكييف، كما ليس لجهات الحُكمِ بمُختلف درجاتها في هذه الأحوال (وجود خلل في التكييف) أن تركن مباشرةً إلى تبرئة ساحة المتهم بحُجّةِ عدم تطابق نصّ المُتابعة مع الواقعة؛ و إنّما من حقّ هاتيْن الجهتيْن القضائيّتيْن، بل يجب عليهما، البحث عن أيّ تكييف قانونيٍّ آخر يُحتمل تطابقه مع الواقعة، ولا يقتصِرُ بحثهما في القانون الذي يندرج ضمنه نصّ المتابعة، و إنّما يُمكن عند الاقتضاء أن يمتدَّ ليشمل قوانين أخرى. فالفقهُ و القضاء مُستقِرّيْن على أنّ القاضي الجزائي إنّما يُخطر بالواقعة (in rem) لا بتكييفها المُضْفَى عليها، و ما إعادة تكييف الواقعة إلاّ تغييرٌ في الطبيعةِ الجزائية لذات الواقعة [1].

ـ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، (بند رقم 959) ص 1325.

[1] - Eudoxie Gallardo-gonggrype, op. cit. (n° 193) p 139.
=

و إعادة تكييف التهمة، أو مثلما يُعْرَفُ في بعض الأنظمة القانونية المُقارنة بـ "تغيير وصف التهمة، هو إجراءٌ مُقتضَاه أنْ يُعطَي الفعل وصفه الصَّحيح الأكثر انطباقًا عليه من الوصف الوارد في إجراء الإخطار، و هو لا يتضمَّن إدخال أيُّ ظرفٍ آخر في الوصف الجديد لم يكن موجودًا في السّابقِ، و هو بهذا المعنى حقٌّ بدَهيٌّ، بل و واجبٌ بحُكمِ التزام القاضي بتطبيق القانون تطبيقا صحيحًا على الواقعة الثابتة في الدعوى، لا يُقيّده في ذلك رأي من تولّى قبْله تكييف الواقعة المُخْطرِ بها [1].

فإعادة تكييف الواقعة إذًا يتضمّنُ تغييرًا في اسمها القانوني الذي أُضفي عليها بمُوجب التكييف السّابق، و ذلك من دون إضافةِ أيّ عنصر أو ظروف أخرى لم يكن يتضمّنها التكييف محلّ التغيير، كالانتقال بالواقعة من "خيانة الأمانة" إلى "جنحة النّصب"، إذ الوقائع و العناصر واحدة، غير أنّه يتبيّن لجهة التحقيق أو الحُكم بأنّ المتهم إنّما توصّل إلى استلام المال من المجني عليه نتيجة مناورات احتيالية لا في إطار عقدٍ من عقودِ الأمانة.

و تغيير وصف التهمة يَرِدُ كذلك على المُساهمةِ الجنائيةِ، فيكون القاضي مُلزمًا بإعطاء التكييف الصّحيح للمُساهِمِ في ارتكاب الواقعةِ، كإعادة تكييف الفعل الأصلي إلى اشتراك أو العكس، أو إعادة تكييف الاشتراك إلى تحريض على الجريمة، و نحوِ ذلك [2]، لا سيما و أنّ واقعة الاشتراك في الفعل أو التحريض عليه تُشكِّلُ جريمةً مُستقلّة بذاتها عن الجريمة التامة، و بالتالي فإنّها تستقلُّ بكاينها البنيوي الخاص فيما يتعلّق بالتكييف الذي تكون محلاً له، فيكون كلّ تعديل يطرأ على مساهمة الفاعل مُخرجًا للواقعة المنسوبة إلى من تسمية قانوني إلى تسميةٍ أخرى. كما يدخلُ في مفهوم تغيير وصف التهمة الانتقال بالواقعة من "وصف الجريمة التّامة" إلى "وصف الشروع في الجريمة" أو العكس، ذلك أنّ الشروع في ارتكاب الفعل يُعدُّ هو الآخر جريمة مُستقلّة بذاتها، فيكون كلّ تعديل يطرأ على تكييف ذلك الشروع وينقله إلى وصف الجريمة التامّة مُؤدِّيًا – بالتبعية – إلى تغييرٍ في التسميةِ القانونيةِ للجريمةِ.

و تُضيفُ هذه المُؤلّفةُ (نفس الصّفحة) بأنّ لنصّ التجريم سُلطة تحويل الطبيعة القانونية لفعلٍ مُجرّمٌ في حدِّ ذاته بصفةٍ مُستقلة، و ذلك بأن يجعل منه ظرفًا تابعًا و مُصاحبًا لجريمةٍ ما، و هو ما يجعلُ من هذا الظرفِ في نهاية الأمر من مُتعلّقات تكييف الواقعة الأصلية.

[1] . رءوف عبيد، المرجع السّابق، ص 244.

. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية (الدعوى الجنائية، الدعوى المدنية، التحقيق الابتدائي، المحاكمة، طرق الطّعن في الأحكام)، منشأة المعارف، الإسكندرية 2007، (بند رقم 256) ص 564.

[2] . أُنظر بحث هام في هذا الشّأن: . حاتم عبد الرحمان الشحات، (إعادة تكييف الوقائع إلى مساهمة و حقوق الدفاع، تطوّر القضاء الجنائي)، منشور باللغة الفرنسية، مجلة الحقوق الكويتيَّة، عدد 2، سنة 30، يونيو 2006، ص ص 11-52.

و ليس في سلطةِ تغيير وصف التهمة خروجٌ على القاعدة التي تُوجِبُ على القاضي الالتزام بالواقعة التي رُفعت بها الدعوى، لأن الوصف القانوني للواقعة لا يُعَدُّ عنصرًا من عناصرها، و إنَّمَا هو مُجرَّد اسم يُطلقه القانون عليها [1]، و نفس الحُكم يطبّق على جهةِ الاستئنافِ، و التي تكون مُلزمةً بتغييرِ وصفِ التهمةِ إلى الوصفِ الصّحيحِ طالما كانت مُخطرةً بجميعِ العناصرِ و الوقائعِ الضّروريةِ التي يتطلّبها التكييفُ الصّحيحُ [2].

ثانيًا ـ النّماذج العمليّة لإعادة تكييف الواقعة

إنّ نفس المُلاحظة التي سَبَقَ إبداؤها في مُستهلِّ البحثِ في التطبيقات العمليّة لتعديل وصف التهمة تسري على إعادة تكييف الواقعة؛ فالتطبيقات العملية التي سيتمّ التطرّق لها تصلح بالنّسبةِ لجهات الحُكم و التحقيق على حدٍّ السّواء، على أن يتمّ التقيّد في جميع الأحوال بالواقعة التي حُرِّكَت بها الدعوى العمومية؛ و هكذا فإنّ نفس الأمثلة التي سيتمّ إيرادها أدناه تصلُحُ في ذات الوقت لجهات الحُكم ولجهات التحقيق، مع مُراعةِ ما لغرفة الاتهام من سُلطةٍ استثنائيةٍ تحُدُّ من سريان مبدأ لزُوم التقيّد بالواقعة، على النّحو السّابق بيانه في هذا المبحث.

إنّ التطبيق العَمليَّ لسُلطة إعادة تكييف الواقعة يكون إمّا في صُورةِ استبدال تكييف بآخر دون إسقاطِ أيّ عنصرٍ منها (أ)، أو في صُورةِ استبدال تكييفٍ بآخر مع استبعادِ أحد عناصر الواقعة (ب).

أ . إعادة تكييف الواقعة دون إسقاطِ أيّ عنصرٍ منها

يكون ذلك من النّاحيةِ العَمليّةِ عن طريق الاحتفاظ بجميع العناصر و المُقوّمات التي تتضمّنها الواقعة محلّ التكييف الأوّلي (الذي سيكون محلاً للتغيير)، و ذلك عندما يتبيّن لجهة الحُكم أو التحقيق عدم صحّة ذلك التكييف من الأساس (1) أو عدمّ دقّته (2).

1 . إستبدال التكييف القانوني لعدم صحّته: يتضمّن هذا التغيير من النّاحيةِ العملية الخروج بالواقعة من التسمية القانونية التي يتضمّنها التكييف القضائي السّابق المُضفَى عليها إلى تسميةٍ أخرى،

[1] . عوض محمد عوض، المرجع السّابق، (بند رقم 623)، ص 624.

[2] - Eudoxie Gallardo-gonggrype, op. cit. (n° 271) p 189.

و قد استشهَدت هذه المُؤلِّفة لتدعيم ما ذهبت إليه بستّة و عشرين (26) قرارٍ للغرفة الجنائية لمحكمة النّقض الفرنسية أوّلها مؤرّخ في 1971/03/06 و آخرها مُؤرّخ في 2001/10/02.

وهي تسميتها الواجبة قانونًا، و بعبارة أخرى الخروج من النّموذج القانوني الذي اختاره واضعُ التكييف الأوّلى إلى نموذجٍ قانونيٍّ آخر يحملُ تسميةً أخرى.

و من النّاحية العَملية فإنّ مواطن عدم صحّة التكييف، و التي تُبرِّرُ استبداله بتكييف آخر، إمّا مردّها إلى خللٍ في اختيار الجريمة في حدِّ ذاتها (1. 1) أو في تكييفها من حيث تمامها أو الشّروع فيها (1. 2)، أو إلى خللٍ في تكييف المُساهمة الجنائية للمتهم (1. 3).

1 . 1 ـ إستبدال التكييف القانوني لخطأٍ في اختيارِ الجريمةِ: و يكون ذلك بالانتقال من نموذجٍ قانونيٍّ لجريمةٍ مُعيّنةٍ إلى نموذج آخر يرى القائم بالتكييف أنّه الواجب التطبيق على الواقعة التي بيْن يديْه، بمعنى أنّه يخرجُ من نصّ تجريمٍ إلى نصٍّ آخر، و ذلك بغضّ النّظرِ عن شدّة النصّ الجديدِ مقارنة بالنصّ محلّ الاستبعادِ. و من الأمثلة العمليّة على هذا الضّرب من استبدال وصف التهمة: إعادة تكييف الواقعة من "جنحة السرقة" (المادة 350 ق ع) إلى "جنحة" خيانة الأمانة (المادة 376 ق ع)، بعد أنْ تبيّن للقاضي من جهة ثبوت وجود تسليمٍ للمال محلّ الواقعة، و هو التسليم الذي ينفي الاختلاس، وثبوت أنّ ذلك حَصَل في إطار أحد عقود الأمانة المذكورة في المادة 376 فقرة 1 ق ع، أو إلى "جنحة النّصب" (المادة 372 ق ع) بعد أنْ تبيّن له بأن المتهم قد توصّل إلى استلام مال المجني عليه نتيجة استعمال مناورة احتيالية أو صف أو اسم كاذبيْن و ليس نتيجة أخذه خلسةً، و إعادة تكييف الواقعة من "جنحة التزوير في مُحرّر مصرفي" (المادة 35 من قانون مكافحة التزوير) إلى "جنحة إساءة الائتمان في ورقة مُوقّعة على بياضٍ" (المادة 381 ق ع) بعد أن تبيّن له بأنّ المُحرّر محلّ الواقعة إنّما سُلِّمَ للمتهم و هو موقّعٌ من طرف المجني عليه بمناسبة مُعاملة جمعتهما، فقام الأوّل لاحقًا بتقييد التزامات غير صحيحة في ذلك المُحرّر نتيجة خلافاتٍ بينهما، و إعادة تكييف الواقعة من "جناية التزوير في مُحرّر عمومي" (المادة 31 من قانون مُكافحة التزوير) إلى "جنحة التزوير في وثيقة إدارية" (المادة 22 من نفس القانون) بعد أن تبيّن للقاضي بأنّ المُحرّر محلّ التزوير لا يصدُق عليه المعنى القانوني للمحرّر العمومي و أنّه لا يعْدو أن يكون مُحرّرا إداريًا بمفهوم المادة 22 السّالفة الذّكرِ، و إعادة تكييف الواقعة من "جنحة إهانة موظّف عمومي أثناء تأدية مهامه" (المادة 144 ق ع) إلى "مخالفة إهانة مواطن مُكلّ بأعباء خدمة عمومية" (المادة 440 ق ع)، بعد أن تبيّن للقاضي انتفاء صفة الموظف العمومي عن الضحية، و إعادة تكييف الوقاعة من "جنحة الشروع في السرقة" (350 فقرة 4 ق ع) إلى "انتهاك حرمة منزل" (المادة 295) بعد أن تبيّن للقاضي انتفاء نية السرقة لدى المتهم.

2 . 2 ـ تغيير التكييف القانوني لخطأٍ في تكييف الواقعة من حيث تمامها: و يكون ذلك بالانتقال بالواقعة مِن وصف الجريمة التّامة إلى وصف الجريمة النّاقصة أو العكس، و بمعنى آخر الانتقال من وصف التّمام إلى وصف الشّروع أو المُحاولة أو العكس؛ و يقتصِرُ ذلك على الوقائع ذات الوصف الجنائي (مُطلقًا) أو الجنحي (بنصٍّ)، دون المخالفات التي لا يُعاقب على الشروع فيها كأصل عامٍّ؛ و من الأمثلة العَمَليّةِ في هذا المقام: إعادة تكييف الواقعة من "جنحة كسر ختم موضوع بأمر من السّلطة العمومية" (المادة 155 ق ع) إلى جنحة "الشروع في ذلك" (طبقا لنفس النصّ) أو العكس، وإعادة تكييف الواقعة من "جنحة التعرّض لحرّية المُزايدات" (المادة 175 فقرة 1 ق ع) إلى "جنحة الشروع فيها" (طبقا لنفس النصّ).

2 . 3 ـ تغيير التكييف القانوني لخطأٍ في تكييف المُساهمة الجنائية: في هذا الضّرب من إعادة التكييف فإنّ القاضي لا يخرجُ من نطاق النّموذج القانوني للواقعة التي بيْن يديْه، و كلّ ما في الأمر أنّه يعمَدُ إلى تكييف مُساهمة المتهم في الجريمة (على ضوء قواعد المُساهمة الجنائية بمفهوم المواد من 41 إلى 46 ق ع) فيستبدل وصف المساهمةِ بالوصف الواجب التطبيق، كاستبدال وصف الفاعل الأصلي بوصف الشريك أو العكس، أو استبدال وصف المُحرّض بوصف الشريك أو العكس، و هكذا.

و من الأمثلة العَمَليّةِ التي يُمكِنُ الاستشْهاد بها في هذا الشّأن: إعادة تكييف الواقعة من "جنحة الضّرب العمدي" (المادة 364 فقرة 1 ق ع) إلى جنحة "المشاركة في الضّرب العمدي" (المادتيْن 42 و264 فقرة 1 ق ع) أو العكس، و إعادة تكييف الواقعة من "جنحة المشاركة في النّصب" (المادتيْن 42 و 372 فقرة ق ع) إلى "جنحة التحريض على النّصب عن طريق الوعد" (المادتيْن 41 و 372 فقرة 1 ق ع)، و إعادة تكييف الواقعة من "جنحة التحريض على السرقة" (المادتيْن 41 و 350 ق ع) إلى "جنحة حَمْل شخص لا يخضعُ للعقوبة على السرقة" (المادتيْن 45 و 350 ق ع).

2 . إستبدال التكييف القانوني لعدم دقّته: لا يُقصدُ بهذا النّوع من الاستبدال الخروج بالواقعة محلّ التكييف مِن نصّ قانونيٍّ إلى نصٍّ آخر، و إنّما يجري تغيير التكييف إستنادًا إلى ذات نصّ التجريم، و يكون ذلك عادة في الأحوال التي تقعُ فيها جهة المتابعة في خطأ يتعلّق إمّا بطبيعة جسمِ الجريمة (1. 1) أو بكيفيّة ارتكابها (1. 2).

1 . 1 ـ إستبدال التكييف القانوني لخطأٍ في وصفِ جسمِ الجريمة: و يكون ذلك بالاحتفاظ بنفس النموذجٍ قانونيٍّ للواقعة محلّ التكييف إعطاء التسمية الصحيحة لجسمِ الجريمة؛ و من الأمثلة

العمليّة على ذلك: تغيير وصف التهمة من "جنحة الحيازة غير المشروعة لمُخدّرٍ من أجل الاستهلاك" (المادة 12 من قانون مكافحة المخدرات) إلى "جنحة الحيازة غير المشروعة لمُؤثّرٍ عقليٍّ من أجل الاستهلاك" (طبقا لنفس النصّ) و ذلك بعد أن يتبيَّن لجهة التحقيق أو الحُكمِ أنّ مادة "كودوكسيم" (Codoxime) – مثلاً – المضبوطة في حوْزة المتهم، إنّما هي مُصنّفة في الجدول الأول من الجداول المُرفقة في اتفاقية الأمم المتحدة الوحيدة للمخدرات لعام 1961 و ليست مؤثّرًا عقليًّا.

1 . 2 ـ إستبدال التكييف القانوني لخطأٍ في وصفِ كيفيّة ارتكاب الجريمة: و يكون ذلك عادةً في الأحوال التي يُحدِّدُ فيها المُشرّع كيفيّة تُرتكب بها الجريمة، إمّا أن تُشكِّلَ عنصرًا من العناصر المُكوِّنة لها أو ظرف تشديدٍ فيها؛ و من الأمثلةِ على الحالة الأولى: تغيير وصف التهمة من "جنحة الحَذف غير المشروع لمعطيات في نظام آلي للمُعالجة" (المادة 394 مُكرّر 1 ق ع) إلى "جنحة التّعديل غير المشروع لمعطيات في نظام آلي للمُعالجة" (طبقا لذات النصّ)، أو إعادة تكييف الواقعة من "جنحة تواطؤ موظفين عن طريق الاجتماع" (المادة 112 ق ع) إلى "جنحة تواطؤ موظفين عن طريق مُراسلات" (نفس النصّ)؛ و من الأمثلةِ على الحالة الثانية: إعادة تكييف الواقعة من "جناية خطف شخص عن طريق التهديد" (المادة 27 من قانون الوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص و مكافحتها) إلى "جناية خطف شخص عن طريق العنف" (نفس النصّ).

ب . إعادة تكييف الواقعة بعد إسقاطِ أحد عناصر التكييف المُستبْعَد

يكون ذلك من النّاحيةِ العَمليّةِ عن طريق استبعاد أحد العناصر التي يتضمّنها التكييف القانوني الأوّلي (الذي سيكون محلاً للاستبعادِ) لانتفاء ذلك العنصر في الواقعة محلّ التكييف؛ و من الأمثلة العملية على ذلك: أن تقضي محكمة الجنايات باستبعاد "جناية القتل العمدي مع سبق الإصرار" (المواد 254 و 255 و 256 و 261 فقرة 1 ق ع) و استبدالها بجناية "الضّرب العمدي المُفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها" (المادة 264 فقرة 4 ق ع) بعد أن تُسقِطَ "عنصر إرادة إزهاق الرّوح" لعدمِ ثبوته.

ج . إعادة تكييف الواقعة بعد إضافة عنصر ينفرِدُ به التكييفُ الجديدُ

يكون ذلك من النّاحيةِ العَمليّةِ في الأحوال التي يشترك فيها التكييف الجديد مع التكييف المُسْتبعَد في العناصر المُكوّنة له و يتميّزُ عنه فضلاً عن ذلك بعنصرٍ آخر، بحيث إذا ما تمّ إضافة هذا العنصر الأخير إلى التكييف المُسْتبعَد فتكون نتيجة ذلك تشكّل جميع المُقوّمات القانونية للتكييف الجديد. و من

الأمثلةِ العمليّةِ على ذلك: إعادة تكييف الواقعة من "جنحة انتحال صفة" (المادة 64 قانون مكافحة التزوير) إلى "جنحة الشروع في النّصب" (المادة 372 ق ع)، و ذلك بعد ثبوت قيام عنصر "الشروع في التوصّل إلى مال من الغير" و عنصر "علاقة السّببيّة بين انتحال الصّفة و ذلك الشروع".

ثالثًا . ضوابطُ التطبيقِ العَمَليّ لسُلطة إعادة تكييف الوقائع: إنّ التطبيق العَمَليّ للقواعد الإجرائية المتعلّقة بالبحث عن التكييف الصّحيح للواقعة يسْتوْجِبُ مُرعاة جملة من الضّوابطِ العامّة المُشتركة بيْن جهات التحقيق و الحُكم (أ)، و أخرى خاصّة تلتزِمُ بها جهات الحُكم دون التحقيق (ب)، و ذلك حتى تُرتّب سُلطة إعادة تكييف الواقعة آثارها القانونية الكاملة بشكلٍ صحيحٍ.

أ . الضّوابطُ العامّةُ لإعادة تكييف الواقعة

إنّ التطبيق العَمَليّ لسُلطةِ إعادة التكييف يقتضي احترام الضّوابط القانونية التالية:

1 . التقيّدُ الصّارم بالوقائع التي رُفعت بهَا الدعوى: على خِلاف سُلطة تعديل وصف التهمة بإضافة ظرف أو عنصر جديديْن للواقعة الأصلية محلّ التكييف، و التي تتميّزُ بنوعٍ من المُرونة تجاه الواقعة الفرعية (الظرف أو العنصر محل الإضافة)، فإنّ سُلطة إعادة تكييف الواقعة تقتضي التقيّد بالواقعة المرفوعة بها الدعوى بشكلٍ صارمٍ. غير أنّ حدّة هذه الصّرامة تخِفُّ عندما يتعلّق الأمرُ بغرفة الاتهام، و ذلك لِما تملكه هذا الأخيرة من سلطاتٍ استثنائيّةٍ على وقائع الدعوى و أشخاصها، في إطار ما يُعرفُ فقهًا بـ "حقّها في التّصدّي" (Droit d'évocation)، و هو الحق المُستمدُّ في أساسه من نصّ المادتيْن 187 و 189 من ق إ ج ج [*].

2 . ألاَّ ينطوي التكييف الجديد على تحويرٍ للتهمةِ التي أُخطر بها القاضي: و يعني ذلك بأنّ كلّ تغيير للتكيف ينتجُ عنه مَساسٌ بجَوهَرِ التهمة (La prévention) ذاتها [**] يؤدّي لا محالة إلى الانحراف بالتطبيق العملي لسُلطة إعادة تكييف الواقعة، و يَجْعلُ منه تطبيقًا مُخالفا للقانون. و هكذا لا يجوز ـ مثلاً ـ لقاضي التحقيق أنْ يُصدِرَ أمرًا بإعادة تكييف الواقعة المُخطَرِ بها من "جنحة التزوير في وثيقة إدارية" (المادة 22 من قانون مكافحة التزوير و استعمال المُزوّر) إلى "جنحة البناء دون رخصة"

[*] . سَبَقَ التعرّض لهذه المسألة بمناسبة البحث في قاعدة التقيّد بالواقعة محلّ الإخطار.

[**] . سَبَقَ للباحثِ و أنْ استعْرَضَ التّأصيلِ الفقهيّ للفرقِ الجَوْهريّ بين التهمة (La prévention) و تكييف الواقعة أو تكييف التهمة (La qualification du fait ou de la prévention)، و ذلك بمناسبة البحث في قاعدة التقيّد بالواقعة، و هذا خلافًا للشائع في من أنّ التهمة هي التكييف نفسه.

(المادة 77 من قانون التهيئة و التعمير)، و ذلك للخروجِ البيّنِ عن الواقعة الأصلية التي حُرِّكت بها الدعوى العمومية؛ كما لا يجوز لجهةِ الحُكم ـ مثلاً ـ أن تقضي بإعادة التكييف من "جنحة الصيد دون رخصة" (المادة 86 من قانون الصيد) إلى "جنحة إهانة عون مُكلّف بمُراقبة الصيد" (المادة 99 من قانون الصيد و المادة 144 ق ع) بدعوى أنّها رأت بأنّ المتهم، و إنْ لم يثبت في حقه جُرْمَ الصيد، فإنّ ما صرّح به تجاه عون إدارة الغابات الذي عاين الواقعة يُشكّل جُرْم الإهانة.

3 ـ وجوب تسْبيب استبدال التكييف بآخر: إنّ إعادة تكييف الواقعة يجب أن يكون مُسبّبًا، شأنه شأن تعديل وصف التهمة، و ما سبق ذكره بالنسبة لتعديل التكييف يسري على تغييره.

4 ـ عدم التقيّد بنوع الجريمة محلّ التكييف الجديد: سببُ إيراد الباحث لهذا الضّابط هو أنّه جَرَتْ بعضُ المُمارساتِ القضائيةِ على أنّه مِنْ شروط اسْتبدال تكييف قانوني بآخر أن تكون كلّ من الجريمة محلّ التكييف الأصلي و الجريمة محلّ التكييف الجديد المُزْمَع إضفاؤه على الواقعة من نفس النّوع أو من "نفس العائلة" (مثلما يُعبّرُ عنه كنايةً). فكأنّ أصحاب هذا الاتجاه يقيسُون المسألة على المادة 57 ق ع التي تندرج في القسمِ المُتعلّقِ بأحكامِ "العَوْد" [1]؛ غير أنّ هذا الاتجاه، سواء كان يعتمدُ على القياس السّالف ذكره أم يؤسّس مذهبه على تبريرٍ آخر، لا يُمكن الأخذ به، إذ و فضلاً عن افتقاره للأساسٍ قانونيٍّ، فإنّه يتعارض مع الأسس الفقهية و القانونية التي تقوم عليها قاعدة الالتزام بالبحث عن التكييف الصّحيح للواقعة، و من شأن الأخذ به التضييق على واجب القاضي في ذلك البحث، كما أنّه اتجاهٌ يتعارض مع ما استقرّ عليه قضاء المحكمة العليا في هذا الشّأن، و التي لم تضع أيّ قيدٍ من هذا النّوع على سلطة القاضي في البحث عن التكييف القانوني الصّحيح.

ب ـ الضّوابطُ الخاصّة بجهاتِ الحُكمِ

يُمكِنُ إجمالها فيما يأتي:

1 ـ أن يُسْتخلَصَ التكييفُ الجديدُ مِنْ التحقيق النهائي بالجلسة: هذا الضّابط مهمٌّ جدًّا، و ذلك لاتصاله في الأساس بالحق في الدفاع و ضمانات المحاكمة العادلة، إذ مِنْ مُقتضياتِ ذلك الحق و تلك

[1] . ممّا جاء فيها: «تعتبر من نفس النّوع لتحديد العوْد، الجرائم التي تشملها إحدى الفقرات الآتية: 1 . اختلاس الأموال العمومية أو الخاصة و السرقة و الإخفاء و النّصب و خيانة الأمانة و الرّشوة، 2 . خيانة الائتمان على بياض و إصدار أو قبول شيك دون رصيد، ....».

الضمانات أنْ يكون المتهم على بيّنةٍ من كلّ عنصرٍ مِن العناصرِ التي يتكوّن منها التكييف الصّحيح الذي رَجَّحَ القاضي احتمال الاستعاضة به عن التكييف الذي بيْن يديْه، على أن لا يخرج بالعناصر المُستخلصة من جلسة التحقيق النهائي عن حُدود الواقعة المُخطَرة بها المحكمة.

2 ـ مُناقشة التكييف الجديد خلال جلسة المُحاكمة: يجري التمييز بخُصوص هذا الضّابط بيْن حالتيْن، الأولى يكون فيها القاضي مُلزمًا بمُناقشة التكييف الجديد المُحْتَمَل إضفاؤه على الواقعة، أمّا الحالة الثانية فيكون فيها غير مُلزمٍ بذلك؛ و سوف يتمّ التطرّق إلى كلّ من هاتيْن الحالتيْن عندما نصِلُ في البحثِ إلى حقوق الدفاع المُرتبطة بتعديل وصف التهمة أو تغييره، و ذلك في الفرع الثالث أدناه.

3 ـ مُرَاعاةُ قواعد الاختصَاصِ النَّوعيّ: يجب على جهات الحُكم مُراعاة حدود اختصاصها النّوعي الذي يؤهّلها قانونًا للنظر في الواقعة المعروضة عليها، و يتبيّن نطاق هذا الضّابط من ناحيتيْن: الأولى هي أنّ قاضي الجنح إذا ما رأى بأنّ تلك الواقعة تُشكّل جناية لا جنحة (بمفهوم تكييف الجريمة) فإنّه لا يجوز له الحُكم بإعادة تكييف الواقعة إلى جناية و الحكم على المتهم بالعقوبة المُقرَّرة لهَا، و إنَّمَا يكتفي في هذه الحال بأن يحكُم بعدم اختصاصه النوعيّ مع إحالة الملف إلى النيابة للتصرّف فيه على الوصف الجنائي (طبقا للمادتيْن 362 و 363 ق إ ج)، و نفسُ الأمر يسري على قاضي المخالفات عندما يرى بأنّ الواقعة تُشكّل جنحةً أو جنايةً (المادة 403 ق إ ج)؛ أمّا محكمة الجنايات فلها أن تحكم في الواقعةِ أيًّا كان وصفها القانوني الصّحيح، إذ لا يجوز لها أن تحكم بعدم اختصاصها، و ذلك بالنّظر إلى ولايتها العامّة المُقرّرة لها قانونًا (طبقًا للمادة 251 ق إ ج)، كما يجوز لمحكم الجنح، عندما يتبيّن لها بأنّ التكييف الصحيح للجريمة هو مخالفة، أن تحكم بإعادة تكييف الواقعة مع توقيع العقوبة المناسة لها؛ أمّا الناحية الثانية المُتعلّقة بهذا الضّابط، فقد سبق بيانها عند البحث في الاستثناءات الواردة على قاعدة الالتزام بالتكييف الصّحيح للواقعة ، و تكون في الأحوال التي يُخطِرُ فيها وكيل الجمهورية محكمة المخالفات بواقعة واصفًا إيّاها في مُستند المُتابعة بأنّها "جنحة" رغم أنّها في الواقع تُشكّل مخالفة، إذ ليس لقاضي المخالفات أن يحكم بإعادة تكييف الواقعة من جنحة إلى مخالفة، و نفس هذا الحُكم يجري على قاضي الجنح الذي يُخطر بواقعة تكييفها القانوني الصحيح هو "جنحة" و لكِن وُصِفت خطأً من النيابة بأنّها "جناية".

4 ـ عدمُ الإساءةِ إلى مركزِ المتهمِ المُستأنِف وحده: إذا المتهم هو المستأنِفُ لوحده دون النيابة العامة، فلا يجوز لجهة الاستئناف أن تغير وصف التهمة إلى وصفٍ أشدّ؛ غير أنّ التساؤل يُمكن أنْ

يثور في الأحوال التي يَحْتَمِلُ فيها نصّ التجريم الأصحّ (الذي يتضمّن التكييف القانوني الصّحيح للواقعة) وصفيّ الأخف و الأشدّ معًا إذا ما أخذنا بالحدّيْن الأدنى و الأقصى مُنفصِليْن، كأن يكون الأخف بالنّظر إلى نزول حدّه الأدنى عن الحدّ الأدنى الذي يُقرّره النصّ المُزمع استبعاده، و لكنّه في الوقت ذاته يُقرّر حدًّا أقصى أشدّ [1]. أمّا إذا كانت النيابة العامة مُستأنفة و المتهم مُستأنف هو الآخر أو كانت مستأنفة لوحدها، فإنّ لجهة الاستئناف كامل السلطة في إعطاء الواقعة تكييفها القانوني السّليم و إن استدعى ذلك استبدال التكييف الذي رُفِع به الاستئناف بتكييف آخر أشدّ منه.

الفرع الثّالث: حقّ الدفاع و التطبيق العملي لقاعدة "الالتزام بالتكييف الصّحيح للواقعة"

يُعدُّ تنبيه المتهم بالتكييف الجديد المُحْتَمَل للواقعة وسيلة قانونية تسْمَحُ بضمان حق الدفاع والحق في الوجاهية بشكلٍ فعّالٍ، وكلُّ مُحاكمةٍ لا يُراعى فيها ذلك لا يُمكن اعتبارها محاكمةً عادلةً بمفهوم المواثيق الدولية لحقوق الإنسان [2]، و بمفهوم الدستور و قانون الإجراءات الجزائية.

إنّ البحثَ في مسألة علاقة حق الدفاع – من النّاحية العَمَليّةِ – بمبدأ التزام القاضي الجزائي بإعطاء الواقعة تكييفها القانوني الصّحيح يتطلّب التعرّض بداية إلى التّمييز بيْن الأحوال التي يكون فيها القاضي الجزائي مُلزَمًا بإعلام المتهم بالتكييف الجديد المُحتمَل (أوّلاً) و بيْن الأحوال التي لا يكون فيها مُلزمًا بذلك (ثانيًا)؛ كما تقتضي الإحاطة بهذا الموضوع التطرّق بعد ذلك للكيفيات العَمليّة التي يحصُل

---

[1] . إنّ حلّ مثل هذا الإشكال من طرف جهات الاستئناف يُمكِنُ ان يتمّ من خلال نفس الضوابط التي سبق التعرّض لها بشأن نفاذ التكييف القانوني الأصلح للمتهم من حيث الزّمن (و ذلك في الفصل الأول من هذا الباب، بمُناسبة دراسة الاستثناءات المُقرّرة على قاعدة عدم رجعيّة التكييف القانوني إلى الماضي فيما يتعلّق بنصوص العقوبة).

[2] - Jean-François Renucci, op. cit. p 984.

و قد استشهد صاحب المقال قبل ذلك (نفس الصّفحة) بقرار للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مؤرّخ في 1999/03/25 في قضية كلّ من (Pélisier) و (Sassi) ضدّ دولة فرنسا، و الذي أدانت فيه فرنسا على أساس عدم تنبيه جهة الحُكم المتهميْن بالتكييف الجديد الذي كانت تنوي إعطاءه للواقعة (و هو جنحة المشاركة في الإفلاس بدلا مِنْ جنحة الإفلاس)، كما استعرض ثاحبُ هذا المال بعد ذلك مجموعة من قرارات الغرفة الجنائية لمحكمة النّقض الفرنسية، و التي سارت في نفس هذا الاتجاه: قرار مؤرّخ في 2001/05/16 و آخر في 2001/09/12، و أخر في 2003/03/05، كما استعرض قراراً آخر مؤرّخ في 2008/02/13 يتبيّن من خلاله بصورة أوضح نطاق ذلك الاجتهاد القضائي، إذ اعتبرت الغرفة الجنائية في حيثياته أنّ واجب التنبيه إلى التكييف الجديد يكون ضروريًّا لا سيما إذا تعلّق الأمر بالانتقال بالواقعة إلى تكييفٍ يتضمّن عناصر مُختلفة تمامًا عن التكييف المُسْتبْعَد (و بمفهوم المُخالفة لا يكون التنبيه واجبًا عندما يسْتغرق التكييف الجديد نفس العناصر التي يتضمّنها التكييف المُستبعَد).

فيها ذلك الإعلام حتى يُرتّب أثره القانوني (ثالثًا)، فضلاً عن الجزاء الإجرائي المُترتّب عن الاخلال بقواعد ذلك الإعلام عندما يكون وُجوبيًّا (رابعًا).

أوّلاً . أحوال وُجُوبية التنبيه و آثاره العَمَليّة

لقد استقرّ كلٌّ مِن الفقهِ و القضاءِ على أنّ جهةَ الحُكْمِ تكونُ مُلزَمَةً بإعلامِ المتهمِ بالتعديلِ أو التغييرِ المُحتمَلِ لتكييفِ الواقعةِ، و ذلك عندما يتعلّق الأمر بإضافةِ ظرفٍ أو عُنصُرٍ جديديْن (أ) أو في حالة تغيير وصف التهمة إلى وصفٍ آخر يتضمّن عناصِر لم تجرِ مُناقشتها في الجلسة (ب)، فضلاً عن الأحوال التي ينصُّ فيها القانون صراحةً على ذلك (ج)؛ و هو الالتزام الذي يُرتّب آثارًا إجرائيةً عَمليّةً يجب على المحكمة مُراعاتها (د). و فضلاً عن ذلك فإنّ مسألة وجوبية التنبيه يُمكِنُ أن تثير التساؤل حول مدى سريانها على قاضي التحقيق، لا سيما في الأحوال التي ينتقل فيها إلى تكييفٍ أشدّ (هـ).

أ . حالة إضافة ظرف أو عنصر مُشدِّدَيْن

يَسْتنِدُ واجبُ التنبيه بالنّسبة لمحكمة الجنايات بدرجتيْها الأولى و الاستئنافية في هذه الحالة على المادة 306 ق إ ج [1]؛ كما يستندُ واجبُ التنبيه إلى ظرف العوْدِ إلى قاعدة عامّة منصُوص عليها في المادة 54 مُكرّر10 ق ع، و هي تعني جميع الجهات القضائية الجزائية [2]. أمّا بالنّسبة لمحكمتيّ الجنح و المخالفات، فإنّه و فضلاً على جواز قياس واجب التنبيه من طرفهما على حكم المادة 306 السّالفة الذّكر [3]، فإنّ الفقه [4] مُستقرٌّ على سريان تلك هذا الواجب مُطلقًا دون تمييز بيْن طبيعة و درجة الجهة القضائية التي يقع على عاتقها، و الذي من نتائجه أن تمنح المحكمة المتهم الوقت اللاّزم لتحضير

---

[1] . جاء فيها: «لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تستخلص ظرفا مُشدِّدًا غير مذكور في حكم الإحالة إلا بعد سماع طلبات النيابة و شرح الدفاع». و بخصوص محكمة الجنايات الاستئنافية فإنّ هذا النصّ يسري عليها عن طريق نصّ الإحالة العامّة بشأن إجراءات المحاكمة، و الذي تضمّنته المادة 322 مُكرّر ق إ ج.

[2] . سبق التعرّض لها في المبحث الأول من هذا الفصل (الفرع الثّالث من المطلب الثاني منه).

[3] . و هو قياسٌ جائزٌ، لا سيّما و أنّ الأمر يتعلّق بحقوق المتهم و ضمانات المحاكمة العادلة.

[4] . أحمد حسين حسين الجداوي، المرجع السّابق، (بند رقم 236) ص 519.

ـ محمد علي سويلم، المرجع السّابق، (بند رقم 161) ص 274.

ـ محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المرجع السّابق، ص 350-552.

ـ عوض محمد عوض، المرجع السّابق، (بند رقم 625) ص 626.

- Eudoxie Gallardo-gonggrype,op.cit ; (n° 277-279) p 192-194.
- Serges Guinchard & Jaques Buisson, op. cit. (n° 2437) p 1290.
- Jean Pradel, op. cit. (n° 867) p798-799.

دفاعه، لأنّ نتائج التكييف الجديد بإضافة ظرف أو عنصر مُشدّد تؤدّي في غالب الأحيان إلى إساءة مركزه و تشديد العقوبة عليه.

و للإشارة فإنّ واجب التنبيه يبقى قائمًا أحيانًا حتى و إنْ كانت إضافة العنصر الجديد للتكييف في مصلحة المتهم، بمعنى أنّه يؤدّي إلى استبدال التكييف بتكييف آخر أخفّ بالنّظر إلى العقوبة التي يُقرّرها، و من الأمثلة على ذلك: تغيير وصف التهمة من "جناية الشروع في القتل العمد" إلى "جنحة الجروح الخطأ" أو من "جناية القتل العمد" إلى جنحة "القتل الخطأ"، كون هذيْن التغييريْن، و إنْ كانا استبعدا عنصر "إرادة إزهاق الروح" إلاّ أنّهما في الوقت نفسه أضافا عنصر "الخطأ غير العمدي" و الذي يختلفُ تمامًا عن ركن العمد، أو تغيير وصف التهمة من "جنحة حيازة مُخدّر بقصد الاتّجار به" إلى "جنحة حيازة مخدّر بغرض الاستهلاك الشخصي" و ذلك بعد إسقاط "عنصر قصد الاتجار" و استبداله "بقصد التّعاطي" [1].

ب . حالة إعادة التكييف لعدم صِحّته

و ذلك عندما يكون التكييف الجديد الواجب التطبيق مردّه إلى الخطأ في اختيار التكييف الأولّ، و ينتقل بالواقعة مِنْ نموذجٍ قانونيٍّ لجريمةٍ مُعيّنةٍ إلى نموذج آخر، بغضّ النّظرِ عن شدّة النصّ الجديدِ مقارنة بالنصّ محلّ الاستبعادِ، كإعادة تكييف الواقعة من "جنحة خيانة الأمانة" إلى "جنحة النّصب" أو العكس، و الحِكمة المُتوخّاة من وجوبيّة التنبيه بالتكييف الجديد المُحتمل في هذه الحال هي أنّ هذا التكييف اهو العنوان القانوني الجديد للواقعة التي تجري محاكمة المتهم بسببها، فحُقَّ له أن يتمّ إعلامه بذلك العنوان [2]، حتى يتسنّى له تعديل خطّة دفاعه، لأنّ الخطّة المُرتبطة بالتكييف المُسْتبْعَد لم تعُد تصلح [3].

---

[1] . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، (بند رقم 784) ص ص 1104-1105.
. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 2، دار النّهضة العربية، القاهرة 1988، (بند رقم 939)، ص 836.

[2] . زواقري الطاهر و بلايلية معمر، (سلطة القاضي الجزائي في إعادة تكييف الوقائع)، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، عدد 12، جوان 2019، ص 76.

[3] . محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، (بند رقم 938)، ص 834.

ج . نصُّ القانونِ على واجب التنبيه صراحةً

إذا نصّ القانون صراحةً على وجوب إعلام المتهم مُسبقًا باتجاه نيّة المحكمة إلى استبدال التكييف بتكييفٍ آخر، فإنّ القاضي يُلزمُ بذلك بغضّ النّظر عن مضمون التعديل أو التغيير الذي سيطال وصف التهمة. و في نظامنا التشريعي الإجرائي هناك نصّ واحِدٌ ورد فيه هذا الالتزام بشكلٍ صريحٍ لا يحْتَمِلُ أيّ تأويلٍ، ألا و هو المادة 306 ق إ ج و التي تُلزِمُ الفقرة الأولى منها رئيس محكمة الجنايات، في حال تبيّن أثناء المناقشات وجود ظرف تشديد مُقترن بالواقعة، بأنْ يُنبّه كلّ من النيابة العامة و دفاع المتهم بذلك و أن يتلقّى منهما ملاحظاتهما أو مُرافعاتهما في هذا الشّأن، في حين تُلزِمه الفقرة الثانية بوضع سؤال إحتياطي عندما يتبيّن له بأنّ الواقعة محلّ المُحاكمة تحتمِلُ وصفًا قانونيًّا آخر [1].

د . الآثار العَمَليّة لوجوبية التنبيه المتهم بالتكييف الجديد المُحْتَمَل

إنّ أهمّ أثرٍ إجرائيٍّ يترتّب عن تنبيه المتهم بالتعديلِ أو التغييرِ المُحْتَمَليْنِ للتكييف هو التزام المحكمة بمنحه أجلاً مناسِبًا لتحضير دفاعه على أساس التكييف الجديد، على أنْ يكون هذا الأخير قد بادر بطلب ذلك الأجل، فإن لم يفعَل ذلك تحلّلت المحكمة من ذلك الالتزام [2]. كما أنّ ذلك التنبيه يعني ضِمْنًا بأنّ المحكمة قد تخلّت عن الصورة الأولى للتكييف، فلا يجوز لها بعد ذلك، و بعد أنْ يدافع المتهم على أساس التكييف الجديد، أن تعود إلى التكييف الأوّل و تبني عليها حكمها و تقضي بالإدانة على أساسه، و ذلك تحت طائلة الإخلال بحق الدفاع المُوجب لنقض الحكم و إبطاله، على أنّه يجوز لها أن تطلب من المتهم مُسبقًا بأن يُحضِّر دفاعه على أساس التكييفيْن الأول و المُحتمل معًا [3].

---

[1] . و للإشارة فإنّ قانون القضاء العسكري كان يتضمّن (قبل تعديل 2018) نصًّا مُشابهًا لنصّ المادة 306 ق إ ج، بل وأكثر دقّةً و تفصيلاً منه، ألا و هو المادة 160 و التي كانت تنصّ على ما يلي: «يجوز للرئيس أيضا أن يطرح من تلقاء نفسه أسئلة احتياطية إذا تبيّن من خلال المرافعات بأن الفعل الأصلي يمكن اعتباره إما فعلا معاقبا عليه بعقوبة أخرى، وإما جناية أو جنحة تابعة للقانون العام، و لكنه يجب عليه في هذه الحالة، أن يُعبّر عن نواياه في الجلسة قبل إقفال باب المرافعات، ليتسنّى للنيابة العامة و المتهم و الدفاع من الإدلاء بملاحظاتهم في الوقت اللاّزم». و إثر تعديل ق ق ع عام 2018 إختفت تلك الصياغة من هذه المادة و حلّت محلّها صياغة أخرى لا تتطرّق مُطلقا لمسألة تنبيه دفاع المتهم في حال اتّجاه نيّة المحكمة العسكرية لتعديل أو تغيير وصف التهمة.

[2] . محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، (بند رقم 938)، ص 834.

[3] - حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، (بند رقم 259) ص 572.

و السؤال الذي يُمكن إثارته بمناسبة البحث في الآثار الإجرائية العملية لواجب التنبيه بالتكييف الجديد المُحْتَمَل هو: ألا يُرتّبُ هذا التنبيه من النّاحية العمليّة أثرًا يتمثّل في الإفصاح المُسْبق للمحكمة الجزائية عن وِجْهَتِها فيما يتعلّق بالدعوى العمومية ؟، و بعبارة أخرى، ألا يُعدُّ ذلك إفصاحًا مُسبقا – قبل صُدور الحكم – عن الاقتناع الخاصّ بإدانة المتهم، مع ما ينطوي عليه ذلك مِنْ خروجٍ عن واجبِ الحِياد و مساسٍ بمُقتضياتِ مبدأ قرينة البراءة المُفْترضة ؟. إنّ الجواب عن هذا التساؤل لا يُمكن أن يتمّ دون إجراء مُقابلة بيْن هذا الإفصاح المُسْبق من جهة، و بيْن حق المتهم في الدفاع و في محاكمة عادلة من جهةٍ ثانيةٍ، فإذا رجّحنا مبدأ عدم جواز إفصاح المحكمة عن اقتناعها الشّخصي قبل إصدار الحكم، فمِن الغالب أنْ نكون في الوقت ذاته قد أهدرنا حقّ المتهم السّالف الذّكر.

هـ . مدى سريان وُجُوبية التنبيه أمام قاضي التحقيق

رغم أنّ الأصل هو أنّ الأحكام المتعلّقة بالتنبيه عُمومًا (الوجوبي منه و غير الوجوبي) تسري فقط على جهاتِ الحُكم دون جهات التحقيق، لا سيّما و أنّ الهدف الأساسي من التنبيه هو تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه على ضوء التكييف الجديد الذي تنوي جهة الحُكم إضفاؤه على الواقعة، و ذلك من خلال التحضير للحُجج التي تتناسب مع هذا التكييف الجديد و المُرافعة بناءً عليها، و هي الحِكمة التي تنتفي مِنْ حيث الأصل أمام قاضي التحقيق، إذ ليس للمتهم أو دفاعه أن يرافعا أمامه لا شفاهةً و لا كتابة، وإنّما لهما فقط تقديم طلب القيام ببعض إجراءات التحقيق، و التي حدّدتها المادة 69 مُكرّر ق إ ج [1] أو طلب إجراء خبرة (المادة 143 ق إ ج). و لكن هل يعني ذلك بأنّ ليس للمتهم الحق في إعلامه بالتكييف الجديد المُحْتَمَل الذي سيُضفيه قاضي التحقيق على الواقعة خلال سير التحقيق ؟.

إنّ الجوابَ على هذا السّؤال يقتضي المُقابلة بيْن حقيقة غياب النصّ القانوني الذي يُلزِمُ قاضي التحقيق بذلك (على خلاف بعض الاتجاهات التشريعة الحديثة المُقارنة [*])، و بيْن مُقتضيات الحقّ في

---

[1] . و هي: طلب تلقّي تصريحاته و طلب سماع شاهد و طلب إجراء مُعاينة.

[*] . لعلّ من أبرز الأمثلة على ذلك هو قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، و الذي ألزم قاضي التحقيق، بمُوجب المادة 118 منه المُعدّلة بالقانون رقم 2004–204 المُؤرّخ في 9 مارس 2004، إذا ما تبيّن له بأنّ التكييف الصّحيح للواقعة هو "جناية" لا "جنحة"، بأن يُعلِم المتهم بذلك و أنْ يتلقّى منه أو من محاميه أي مُلاحظات مُحْتَمَلَة، و ذلك قبل أنْ يُصدر الأمر بإعادة تكييف الواقعة من جنحة إلى جناية؛ و فضلاً عن ذلك فإنّه رتّب على مخالفة هذا التزام بالإعلام جزاءً إجرائيًّا جسيمًا، ألا و هو بطلان إخطار قاضي التحقيق لمحكمة الجنايات (في فرنسا حاليًا أصبح قاضي التحقيق يُحيل المتهم على محكمة الجنايات مباشرة، و ذلك إثر تعديل المادة 181 ق إ ج ف بمُوجب المادة 82 مقطع 1 من القانون رقم =

الدفاع خلال مرحلة التحقيق القضائي؛ و مبدئيًا لا يُمكن ترجيح تلك المُقتضيات، ذلك أنّه و فضلاً عن انتفاء الحِكمة من التنبيه على النّحو المذكور آنفًا، فإنّ ما ألزم به القانون قاضي التحقيق منذ سماعه للمتهم في الحضور الأوّل هو إعلامه بـ "كلّ واقعةٍ من الوقائع المنسوبة إليه" لا بـ "تكييفها القانوني" (المادة 100 ق إ ج)، فمِنْ بابِ أوْلى لا يكون قاضي التحقيق مُلزمًا بإعلام المتهم إذا ما أحدث تعديلاً أو تغيرًا على وصف التهمة خلال سير التحقيق أو عند انتهائه.

ثالثًا . أحوال عدم وُجُوبية التنبيه

هذه الأحوال ليس فيها خشية على حقّ الدفاع و ضمانات المحاكمة العادلة، فضلاً عن أنّ إلزام المحكمة فيها بالتنبيه سيؤدّي إلى تأخير الفصل في الخصومة الجنائية بدعوى تحضير الدفاع، مع ما يُمكِنُ أنْ ينجرّ عن ذلك مِن تعسّفٍ في الاستعمال، فنُصبِحُ و كأنّنا بصدد دفعٍ إجرائيٍّ تأخيريٍّ (Excéption dilatoire) رغم أنّ القانون ذاته لم ينصّ عليه في هذا الشّأن؛ و تتعلّق هذه الأحوال بتعديل وصف التهمة عن طريق إسقاط بعض العناصر أو الظروف التي كانت مقترنة بالتكييف المُستبْعَد (أ)، وبسَبْق مناقشة التكييف الجديد و الترافع على أساسه (ب)، أو بكوْنه مُستَغْرَقًا بالضّرورةِ في التكييف

516-2000 المُؤرّخ في 15 يونيو 2000 المُتعلّق بتعزيز حماية قرينة البراءة و حقوق الضحايا). و للإشارة فإنّ الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية لمحكمة النّقض الفرنسية كان يُكرّسُ هذا الالتزام حتّى قبل تعديل المادة 118 ق إ ج ف، و من الأمثلة على ذلك: قرار مؤرّخ في 1991/03/19 و آخر في 1997/05/27. أُنظر في هذا الشّأن:

- Eudoxie Gallardo-gonggrype, op.cit ;(n° 262) p.p 184-185 (ainsi note n° 748).

و تُنادي هذه المُؤلّفة (بند رقم 263 ص 185) بتوسيع نطاق حُكم المادة 118 ق إ ج ف لتشمل جميع أحوال إعادة التكييف خلال مرحلة التحقيق القضائي و عدم حَصْره فقط في حالة إعادة التكييف من جنحة إلى جناية، مُستندةً في ذلك إلى حقّ الشخص المُتابع في معرفة طبيعة و أسباب الاتهام المُوجّه إليه بكيفيةٍ كاملةٍ و مُفصّلةٍ. غير أنّ الغرفة الجنائية لمحكمة النّقض الفرنسية تصدّت لهذا الاتجاه الفقهي في قرارٍ حديثٍ لها في 2021/06/22 تحت رقم (20-86.726)، إذْ قضت بأنّ المُقتضيات التي يلتزم بموجبها قاضي الحكم بإعلام المتهم عن أيّ استبدالٍ مُحتملٍ للتكييف ليس لها ما يُبرّرها في مرحلة التحقيق القضائي، و أنّ ذلك الالتزام لا يسري سوى في مرحلة تحريك الدعوى العمومية و مرحلة المحاكمة، و أنّ القانون قرّره استثناءً في حال قرّر قاضي التحقيق إعادة تكييف الواقعة من جنحة إلى جناية، و ذلك بالنّظر إلى الآثار الجسيمة المُترتّبة عن ذلك، لا سيّما فيما يتعلّق بالاختصاص (محكمة الجنايات) و النظام المُطبّق على الحبس المُؤقّت، و خلُص هذا القرار إلى أنّ قاضي التحقيق غير مُلزمٌ في جميع الحالات الأخرى بتنبيه المتهم بالتكييف الجديد، حتى و لو تعلّق الأمر بتكييف جديد أكثر شدّة من ناحية العقوبة التي يُقرّرها. هذا القرار مُتاحٌ قراءةً و تحميلاً عن طريق مُحرّك البحث (judilibre) عبر الموقع الرّسمي لمحكمة النقض الفرنسية، و ذلك عبر الرّابط الإلكتروني التالي:
https://www.courdecassation.fr/recherche-judilibre

الأوّلي الذي أُخطِرَت به جهةُ الحُكم (ج)، و بحالة العلم المُسْبَق المُتحقِّق بالتكييف الجديد المُحتَمَل (د)، و أخيرًا حالة تقويم نصّ المتابعة أو الفاظ التكييف من الأخطاء المادية (هـ).

أ . حالة تعديل وصف التهمة باستبعاد ظرف مُشدِّد مِنْ بُنيانها

عندما يكون محلّ تعديل وصف التهمة هو استبعاد أحد الظروف أو العناصر المُشدّدة التي كانت مُقترنة بالواقعة الأصلية، فإنّ النتيجة القانونية لذلك التعديل هي تخفيف ذلك الوصف، و طالما أنّ الأمر كذلك، فهو – دون شكّ – في مصلحة المتهم (بالمفهوم الإجرائي)، فضلا عن عدم انطوائه على إضاف أيّ عنصر جديد للتكيف، و منه فلا حاجة إلى التنبيه لأنّ دفاعه فيما يتعلّق بالتكييف المُستبْعَد سوف يتناول بالضرورة التكييف القانوني للواقعة الأصلية مُجرّدةً عن العنصر أو الظرف المُسْتبْعَديْن، و هو التكييف الذي سَيتمُّ الاحفاظ به. و يصف بعض الفقه هذه الحالة بأنّ المتهم لمّا دافع عن نفسه على أساس الكلّ (الجريمة مُقترنة بظرف التشديد) فإنّما يكون بالضّرورة قد دافع عن الجزء (الجريمة مُجرّدة من ظرف التشديد). و من الأمثلة على ذلك: تعديل وصف التهمة من "جنحة التعدي على الملكية العقارية ليلاً" (المادة386 فقرة 2 ق ع) إلى "جنحة التعدي على الملكية العقارية " (المادة 386 فقرة 1 ق ع) وذلك بعد استبعاد ظرف "الليل".

ب . حالة اسْتغراق المُناقشات للواقعة بتكييفها الجديد المُحْتَمَل

تتحقّق هذه الحالة عندما تتضمّن المناقشات، التي تجري خلال التحقيق النّهائي في جلسة المحاكمة، العناصر القانونية الكاملة للبنيان الذي يتكوّن منه التكييف الجديد المُحْتَمَل، فيتمكّن المتهم من إقامة خطَّة دفاعه على ذلك الأساس، فلا يطالُ البطلانُ عمَلَ المحكمةِ في هذه الحَال، كوْن هذا العمل لم ينتهك حقّ الدفاع، ذلك أن الواقعة بعد تعديلها أو تغيير وصفها كانت مطروحة بكافة العناصر القانونية التي يتكوّن منها تكييفها الصّحيح، و دارت عليها مرافعة الدفاع [1].

ج . حالة اسْتغراق التكييف المُسْتبْعَد لعناصر التكييف الجديد

إذا كان التكييفُ الذي تنوي المحكمة استبعاده يسْتغرِقُ في بنيانه القانوني جميع العناصر التي يتكوّن منها التكييف الجديد المُحْتَمَل، فلا حاجة لتنبيه المتهم بشأن احتمالية استبدال التكييف، و هو أمرٌ

[1] . أحمد حسين حسين الجداوي، المرجع السّابق، (بند رقم 318) ص 730.
- أحمد فتحي سرور، المرجع السّابق، (بند رقم 786) ص 1107.

منطقيٌّ، إذ الجزءٌ مُسْتَغْرَقٌ في الكلِّ؛ فعناصر التكييف الجديد – في هذه الحالة – ما هي إلاّ جزء مِن عناصر التكييف المُسْتَبْعَد، و تبعًا لذلك فإنّ كلّ مُرافعة حول الواقعة بتكييفها المُستبْعَد تستغرِقُ بالضّرورة الواقعة بتكييفها الجديد المُحْتَمَل. و من الأمثلة على ذلك: إعادة تكييف الواقعة من "جنحة إتلاف شيء محجوز" (المادة 364 فقرة 2 ق ع) إلى "جنحة إتلاف ملك الغيْر" (المادة 407)، و ذلك بعد استبعاد عنصر "كوْن المال محلّ الإتلاف محجوزًا" (في حين تشترك الجريمة المُسْتَبْعَدة مع الجريمة الجديدة في جميع العناصر الأخرى)، إعادة تكييف الواقعة من "جناية الضرب العمدي المُفضي إلى عاهة مُستديمة" (264 فقرة 3 ق ع) إلى "جنحة الضرب العمدي" (المادة 264 فقرة 1 ق ع)، و ذلك بعد استبعاد عنصر النتيجة المُتمثّل في "العاهة المستديمة" و الاكتفاء بنتيجة "العجز الكلّي المؤقّت عن العمل الذي يفوق خمسة عشر يومًا".

د . حالة العلم المُسْبَق و المُتحقِّق بالتكييف الجديد المُحتَمَل

إنّ واجب تنبيه المتهم بالتكييف الجديد المُحْتَمَل يسقط كذلك عندما يكون علمه بهذا التكييف مُتحقِّقًا بصفةٍ سابقةٍ على غلق باب المناقشات تمهيدًا للحُكم في القضية، و ذلك في الأحوال التالية:

1 . الحالة الأولى: إستبدال تكييف نفس الواقعة عن طريق قرار قضائي سابق [*]: و يتحقّق هذا الفَرَضُ في الحالاتِ الثلاثةِ التاليةِ:

1. 1 ـ المُعارضة في حُكم غيابي قضى باستبدال التكييف: إذا صدر حُكمٌ غيابيٌّ قضى بتعديل أو تغيير وصف التهمة، ثمّ طعن فيه المتهم بالمعارضة، فإنّه و رغم أنّ ذلك يؤدّي إلى إلغاء ذلك الحُكم، بل و اعتباره كأن لم يكُن (المادة 409 ق إ ج)، و بالتالي الرّجوع إلى التكييف الأوّل المُسْتبْعد، إلاّ أنّ الحكم الغيابي يتحقّق به علم المتهم المُعارِض بالتكييف الجديد المُحتمل للواقعة، فيُفترَضُ فيه يوم جلسة المُحاكمة (بعد المعارضة) أن يكون قد حضّر دفاعه على أساس التكييفيْن، ذلك الذي أُعيدَ كنتيجة تبعيّة لإلغاء الحُكم الغيابي (التكييف الأصلي) و التكييف الجديد الذي تبنّاه الحُكم الغيابي المُلغى، فإذا انتهت المحكمة بعد نظرها في المعارضة إلى ذات التكييف الذي انتهت إليه في حكمها الغيابي السّابق، فلا يجوز للمتهم أن يتذرّع بعدم تنبيهه بهذا التكييف الجديد.

[*] . يقصد الباحث بعبارة "قرار قضائي" (Décision de justice) المعنى الواسع لما تصدره الجهات القضائية من أحكامٍ وقراراتٍ، لأنّ البحثَ سوف يتعلّق في هذه الفقرة بأحكام المحاكم و قرارات المجالس القضائية و المحكمة العليا.

1. 2 ـ التصدّي بعد إبطال حُكم ابتدائي قضي باستبدال التكييف: هذه الحالة و إنْ كانت نادرة في الواقع العملي، إلاّ أنّ مُتطلّبات البحث العلمي العلمي تقتضي التطرّق إليها في هذا المقام؛ و تكون عندما تقضي محكمة الجنح أو المخالفات الابتدائية (أوّل درجة) بإعادة تكييف الواقعة، و عند استئناف الحكم و لسببٍ ما تقضي الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي ببطلان ذلك الحكم، و تتصدّى للموضوع، وذلك في إطار إجراءات حقّ التّصدّي (Droit d'évocation) الذي تملكه جهة الاستئناف، و تحكم هي الأخرى باستبدال التكييف بنفس التكييف الذي انتهت إليه المحكمة الابتدائية؛ فرغم أنّ التصريح ببطلان الحكم الابتدائي يَرجِعُ ـ بالتبعيّة ـ بالواقعة إلى التكييف الأول المُسْتبْعَد، إلاّ أنّ المتهم لا يمكنه التذرّع (عند الطعن بالنقض في القرار القاضي بإعادة تكييف الواقعة مع الإدانة) بعدم تنبيهه بالتكييف الجديد خلال جلسة المحاكمة حتى يتسنّى له تحضير دفاعه على أساسه، لأنّ علمه بذلك التكييف (الجديد) قد سَبَقَ حُصُوله بمُوجب الحكم محلّ الاستئناف (بغضّ النّظر عن القضاء ببطلانه لاحقًا)، و الذي يُصبِحُ داخلاً في مفهوم المناقشات التي يحصل بها العلم بالتكييف الجديد.

1. 3 ـ تقويم المحكمة العليا لتكييف قاضي الموضوع: تتحقّق هذه الحالة عندما تنقضُ المحكمة العليا حكمًا أو قرارًا قضائيًّا مطعون فيه بالنّقض، و تقرّر إحالة القضية و الأطراف من جديد على نفس الجهة القضائية مُشكّلةً تشكيلاً آخر لإعادة النّظر فيها، مُؤَسِّسَةً قرارها هذا على عدم صحّة التكييف القانوني الذي أضفاه قاضي الموضوع على الواقعة، بحيث تُبيّن في حيثيّات القرار مواطن الخطأ، و تبيّن التكييف الصّحيح الذي كان على ذلك ذلك القاضي إضفاؤه على الواقعة، كأن تبيّن بأنّ عدم صحّة تكييف الواقعة على أساس "جنحة انتحال صفة كاذبة" و أنّ التكييف الصحيح هو "جنحة النّصب" (طبقا للمادة 372 ق ع) [1]؛ فتكون النتيجة القانونية لذلك أنّ الجهة القضائية المُحال عليها ملف القضية تكون مقيّدةً بقرار المحكمة العليا المتعلّق بالتكييف الصّحيح، باعتباره قرارًا فاصلاً في نقطةٍ قانونيةٍ بمفهوم المادة 524 ق إ ج، و بالتالي في حال ما انتهت إلى الاقتناع بثبوت الواقعة، فإنّها تكون مُلزمة بتعديل أو تغيير وصف التهمة على النّحو الذي انتهت إليه المحكمة العليا، من دون أن يقعَ عليها واجبُ تنبيه المتهم عن التكييف الجديد الذي ستضفيه على الواقعة، لأنّ عِلمه به حصَل بمُجرّد تبليغه بقرار المحكمة العليا السّالف الذّكر، بمعنى أنّه كان يعلمُ مُسبقًا بالتكييف الجديد المُحتمل للواقعة، و كان في وُسْعِه أن يُحضّر دفاعه على هذا الأساس.

[1] . أُنظُر مثلاً: قرار غ ج 2 م أ في 1984/01/10 ملف 28460 (م ق م ع 1989 عدد 2، ص ص 289-291).

2 ـ الحالة الثانية: إثارة التكييف الجديد المُحْتَمَل من طرف أحد أطراف الخصومة: قد يحصُل أثناء المُناقشات في جلسةِ المحاكمةِ أنْ تثيرَ النيابة العامة أو دفاع الطرف المدني مسألة التكييف الصّحيح الواجب التّطبيق على الواقعة، و ذلك في مَعْرَض حُجَجِهِم أو دُفوعهم المكتوبة منها و الشّفويّة، فيتحقّق تبعًا لذلك علم المُتهم المُسْبَق (و دفاعه إنْ وُجِدَ) بأنّ الواقعة المنسوبة إليه تحتمِلُ وصفًا قانونيًّا آخر، أو ما يُعْرَف لدى بعض الأوساط الفقهيّة بـ "الطّابع المُتوقّع لإعادة التكييف" (Le caractère prévisible de la requalification)، فيُفتحُ المجال أمامه للرّد على تلك الحُجج أو الدفوع إمّا كتابة بمُوجب مذكّرة (عملاً بمُقتضيات المادة 352 ق إ ج) أو شفاهةً، فلا يُجدي نفعًا – تبعًا لذلك – تنبيهه إلى التكييف الجديد المُحْتَمَل، و الذي يعلمُ به أصلاً، و كان بإمكانه مُناقشته بطريقةٍ وجاهيّةٍ [1].

و يتحقّق العِلمُ بالتكييف الجديد، و الذي يُسقِطُ واجب جهة الاستئناف في التنبيه، حتى و لو كانت الحُجج أو الدفوع المُتعلّقة بالتكييف الصّحيح للواقعة قد قُدِّمت في السّابق أمام جهة الحُكم الابتدائية، أو قُدِّمَت في عريضة الاستئناف كوَجْهٍ مِنْ أوْجُهِ الطعن في الحكم الابتدائي [2].

هـ . تقويم الأخطاء المادية الوارِدةِ على نصّ المتابعةِ أو الفاظ التكييف

إنّ المقصودَ بتقويمِ الخطأ في نصّ المتابعةِ أو ألفاظِ التكييف لا يعني به الباحثُ تصحيح النصّ في حدّ ذاته أو التسمية القانونية التي أطلقها المُشرّع على الجريمة، فذلك – مثلما هو مَعْلوم – ليس من اختصاص القاضي، إذ لا رقابة له على صحّة نصوص القانون؛ و إنّما يعني بذلك تداركَ السّهو أو الخطأ المادي الذي يصدر عن جهة المتابعة أو التحقيق في ذِكْرِ نصّ التجريم أو في كتابة نصّ التكييف (القضائي)، كأن يُذكر في صحيفة المتابعة أو أمر الإحالة رقمًا لا يتطابق مع رقم المادة التي تتضمّن نصّ التجريم أو يقع خطأ لغوي أو نحويّ في كتابة التكييف الذي تمّ إضفاؤه على الواقعة. و من الأمثلةِ العَمَليّةِ على ذلك: أن يكون المتهم مُتابعًا على أساس "جنحة السّب" غير أنّ صحيفة المتابعة لا تتضمّن سوى المادة 297 ق ع التي تعرّف السّب دون ذكر المادة 299 التي تتضمّن العقوبة، أو أن يكون مُتابعًا على أساس "جنحة تخريب جزء من عقار الغيْر" و تُكتبُ المادة 406 ق ع بدل المادة 406 مُكرّر، أو

---

[1] - Eudoxie Gallardo-gonggrype, op.cit. (n° 295) p 203.

[2] - Eudoxie Gallardo-gonggrype, op.cit ;(n° 296) p 204.

و قد اسْتشْهَدَتْ هذه المؤلِّفةُ في هذا الشّأن بقرار غ ج م ن ف في 2009/06/23. غير أنّها أبدت تحفّظها بشأن هذا الاتجاه على أساس أنّ علم المتهم بالتكييف الجديد المُحْتَمَل يبقى ناقصًا، مُعتبرة بأنّ العِبرة هي بالعلمِ الفِعْلي بذلك التكييف (La connaissance effective) لا بالإعلام الفِعْلي به (L'information effective).

أن تُكتب في صحيفة المُتابعة أو أمر الإحالة عبارة "جنحة النّصب و الاحتيال"، في حين أنّ الصّحيح هو عبارة "جنحة النّصب" [1]، أو أنْ تُكْتَب عبارة "مخالفة السبّ العلني"، في حين أنّ الصّحيح هو عبارة "مخالفة السّب غير العلني" (المادة 463 مقطع 2 ق ع)؛ غير أنّه إذا كان موضعُ الخطأِ واردًا على اللّفظِ المُستعمل لوصف تكييف الجريمة (في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم) و كان الوصف الخاطئ النّاتج عن ذلك ممّا لا تختصّ بنظره المحكمة المُخطرة بالواقعة، فإنّه لا مجال لها للتصحيح و إنّما تقضي مباشرة بعدم اختصاصها و إحالة الملف على النيابة العامّة لتدارك ذلك الخطأ؛ و من الأمثلة العَمليّة على ذلك أن يُكتب خطأً في صحيفة المتابعة التي تُخطر بها محكمة المخالفات عبارة "جنحة الجروح الخطأ" بدل "مخالفة الجروح الخطأ"، رغم أنّ مُدّة عجز الضحية لا تتجاوز الثلاثة أشهر [*].

ثالثًا . شكلُ التنبيه بالتكييف الجديد المُحتَمَل و وقته

حتّى يُرتّب التنبيه بالتكييف الجديد المُحتَمَل أثره الإجرائي الذي تمّ تكريسه من أجله، فلا بُدّ من أنْ يتّخِذَ شكلاً يُحقّق من خلاله تلك الغاية (أ)، كما أنّه يجب أن يحصُل في الوقت المناسب لذلك (ب).

أ . شكلُ التنبيه

إنّ إعلام المتهم بالتكييف الجديد المُحتَمل يتّخِذُ من النّاحيةِ العملية إحدى الصّورتيْن: فهو إمّا أن يحصُل بشكلٍ صريحٍ لا لُبْسَ فيه (1) أو أن يكون ضمنيًّا يستدلُّ عليه من خلال بعض القرائن (2).

1. التنبيهُ الصّريحُ: و يكون ذلك بأنْ تُلْفِتَ المحكمة نظر المتهم أو دفاعه بشكلٍ صريحٍ إلى أنّها سَوف تُجري تعديلاً أو تغييرً على الوصف القانوني للتهمةِ، و تطلبُ منه صراحةً الدفاع على أسَاس ذلك [2]، فيحقُّ للمتهم في هذه الحال أنْ يلتَمِسَ تأجيل القضية إلى جلسَةٍ لاحقةٍ في سبيل تحضير دفاعه، فإنْ لمْ يفعلْ ذلك و لم تأمر المحكمة بتأجيل القضية من تلقاء نفسها، لم يحقّ له أن يدفع بعد ذلك بانتهاك حقه في الدفاع [3]. و نظرًا لأهميّة هذا التنبيه، و حتى تتمكّن المحكمة العليا من بسط رقابتها

---

[1] . ذلك أنّ "الاحتيال" ما هو إلاّ وسيلة من الوسائل التي تُرتكب بها جريمة النّصب (إضافة إلى وسيلتي استعمال اسم كاذب أو استعمال صفة كاذبة).

[*] . لقد تمّ التعرّض لهذه الحالة سابقًا (المطلب الثاني من المبحث الأوّل من هذا الفصل) بمناسبة البحث في الاستثناء الأوّل من الاستثناءات الواردة على قاعدة الالتزام بتكييف الواقعة.

[2] . مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 165.

[3] - Eudoxie Gallardo-gonggrype, op.cit ;(n° 296) p 183 notamment note n° (754).

=

على مدى مُراعاة المحكمة لحقّ المتهم في الإعلام بالتكييف الجديد المُحْتَمَل، فإنّه لا بدّ من إثبات ذلك التنبيه (الصّريح) في محضر الجلسة.

2. التنبيه الضّمنيّ: إنّ ضِمنيّة التنبيه المقصود في هذا المقام لا يقتصر على ما يصدر عن المحكمة من إجراءات أو مُلاحظات يُستدلُّ منها على احتمالية اتجاهها نحْو تكييفٍ جديدٍ للواقعة، بل قد يكون مصدر تلك الضّمنية أجنبيًّا على المحكمة ذاتها، و نعني بذلك على وجهِ التحديدِ الأحوال التي يكون فيها علم المتهم المُسْبَق باحتمالية تعديل أو تغيير التكييف مُتحقِّقًا [1]. أمّا بخصوص ضمنيّة التنبيه المُرتبطة بالمحكمة فتثبتُ باتخاذ إجرَاءٍ يُنِمُّ عنه في مواجهة الدفاع [2] و ينصرِفُ إليه مدلوله، كأن يُلْفِتَ القاضي نظر المتهم المتابع بالسرقة بأنّ المُرجّح من التحقيق النّهائي بالجلسة و ما دار خلالها من مناقشات هو توصّله إلى استلام المال محلّ الجريمة بواسطة عقد من عقود الأمانة السّتة الواردة في نصّ المادة 376 ق ع، أو يُنبّهَه إلى أن الضّرب المُتابع بسببه نتج عنه عجزًا تجاوز الخمسة عشر يومًا (عندما يكون المتهم متابع على أساس مخالفة الضرب العمدي)، أو أن يُنبّه المتهم بـ "جنحة المشاركة في النصب" إلى أنّ السلوك المنسوب إليه قد يُكَوِّنُ في حقيقته مُساهمةً مباشرةً في الجريمة بمفهوم المادة 41 ق ع لا مُجرَّد اشتراكٍ فيها [3].

ب . وقتُ التنبيهِ

إنّ تحديدَ الوقت الذي يجب أن يَحْصُلَ فيه تنبيه المتهم للتعديل أو التغيير المُحْتَمَلَيْنِ لوصف التهمة يُعتبرُ مسألةً أساسيةً، و ذلك لما يترتّب عنها من آثار إجرائية هامّة. فحتى يُنتِج التنبيه تلك الآثار في مواجهة المتهم لا بدَّ أن يتمَّ قبل قفل بَاب المُرافعة، سَواء قبل البدء في مُرافعات الخصوم من طرفٍ مدنيٍّ و نيابةٍ عامَّةٍ و متهمٍ، أو حتى في أثنائها، و ذلك في الأحوال التي يتبيّنُ من مُرافعة أحد الأطراف التكييف القانوني السَّليم للواقعة [4]. أمّا إذا لم يتبّن للمحكمة التكييف القانوني الصّحيح أو الكامل للواقعة إلاّ بعد قفل باب المرافعات و شروعها في دراسة الملف تمهيدًا للفصل فيه (في إطار المُداولة)، فإنّها تكون مُلزمةً حينئذٍ ـ من النّاحيةِ العَمَليّةِ ـ بإعادة القضية إلى الجدول، ثمّ السّير فيها من جديدٍ، و ذلك

و قد استشْهَدَت هذه المُؤلّفة (في نفس الهامش رقم 745) بقرار غ ج م ن ف مُؤرّخ في 2011/04/27.

[1] . و ذلك على النّحوِ الذي سبق بيانه في الفقرة "د" (من المتن) من أحوال عدم وجوبية تنبيه المتهم.

[2] . محمد زكي أبو عامر، المرجع السّابق، ص 824.

[3] . زواقري الطاهر و بلايلية معمر، المرجع السّابق، ص 77.

[4] . زواقري الطاهر و بلايلية معمر، المرجع نفسه، ص 78.

بإعلام المتهم و بقيّة الأطراف بالتكييف الصّحيح أو الكامل للواقعة و تمنحُ الأوّل أجلاً لتحضير دفاعه على هذا الأساس.

رابعًا . الآثار الإجرائية للإخلال بواجب التنبيه

إنّ البحث في مسألة الآثار الإجرائية المُترتّبة عن عدم مُراعاة المحكمة لواجب إعلام المتهم بالتكييف الجديد المُحْتمَل يقتضي بداية تحديد طبيعة ذلك الإخلال و موضعه من العيوب الإجرائية التي تقدَحُ في الحكم القضائي (أ)، ثمّ عرض تلك الآثار (ب)، مع بيان موقف المحكمة العليا من ذلك (ج).

أ . طبيعة القانونية الإخلال بواجب التنبيه

إنّ البحث في هذا المقام ينحَصِر في فقط في الأحوال التي يكون فيها تنبيه المتهم من طرف جهة الحُكم للتكييف الجديد المُحْتَمَل وُجوبيًّا، لأنّ انتفاء طابع الإلزام في الأحوال الأخرى يؤدّي بالضّرورةِ إلى انعدام أيّ أثر إجرائي نتيجة تخلّف القاضي عن إعلام المتهم بذلك التكييف المُحْتَمَل.

إن تخلّف القاضي الجزائي عن واجب الإعلام بالتكييف الجديد المُحْتَمَل ـ في الأحوَال التي يكون فيها التنبيه وجُوبيًّا ـ ينتجُ عنه إهدارًا لحق المتهم في الدفاع، إذْ مِنْ شأن ذلك ـ دون شكٍّ ـ أن يُفوّت عليه أحد أهم حقوقه ألا و هو الحقّ في أن يُحاكم عن تهمةٍ تمَّ إعلامه بهَا مُسبقًا بشكلٍ وجاهيٍّ، فضلاً عن تفويت فرصة تحضير دفاعه على أسَاس التكييف الجديد المُحتمل، فيكون حُكم الإدانة الصّادر ضدّه في هذه الحال مشوبًا بعيوب إجرائية تتعلّق بالمساس بحقوق الدفاع و عدم مُراعاة ضمانات المُحاكمة العادلة، و هي الحقوق و الضمانات التي تتمتّع بالحماية القانونية في الدستور و المواثيق الدولية لحقوق الإنسان (التي صادقت عليها الجزائر)، فضلاً عن قانون الإجراءات الجزائية.

ب . آثار الإخلال بواجب التنبيه

طالمَا أنَّ الأمر يتعلّق بانتهاك حقوق الدفاع و ضمانات المحاكمة العادلة، و لمّا كان هذا الانتهاكُ لا يُمكن تدارك آثاره أو تصحيحه بطريقةٍ لاحقةٍ، لأنّ صدور حُكمٍ في الدعوى العمومية (و معها الدعوى المدنية التبعيّة إنْ وُجِدَتْ) يؤدّي قانونًا إلى اكتسابه حُجّية الشّيء المقضي فيه، و ترفع بالتالي ولاية المحكمة التي أصدرته عن الملفِّ برُمّته؛ و لمّا كان امر كذلك، فإنّ الجَزاء الإجرائي الذي يَجد له محلاً في مثل هذه الأحوال يتمثّل في بطلان الحكم الجزائي الصَّادر في الدعوى العمومية و المدنية (إن وُجدت)، باعتبار أنّ الأمر يتعلَّق بخرقِ قاعدةٍ جوهريَّةٍ مُرتبطةٍ بحقوق الدفاع و ضمانات المُحاكمة

العادلة [1]. و هكذا فإنّ لجهةِ الاستئناف إذا ما تبيّن لها أنّ الحُكم الصّادر عن المحكمة الابتدائية مشوبٌ بذلك العيْب الإجرائي أن تقضي، و لو من تلقاءِ نفسها، ببطلانه، و ذلك عملاً بمُقتضياتِ المادة المادة 438 ق إ ج، فيترتّب عن ذلك عودة التكييف الأوّل الذي تمّ استبعاده، ثمّ تتصدّى (جهة الاستئناف) لموضوع الدعوى برمّته من جديد، فإذا تبيّن لها بأنّ التكييف الذي تضمّنه الحُكم الباطل هو فعلاً التكييف الصّحيح أو الكامِل للواقعة، فإنّها تعتمِدُه في قرارها، لكن من دون أن تكون مُلزمة بتنبيه المتهم بذلك، لأنّ علم المتهم بالتكييف الجديد المُحْتَمَل أصبح مُتحقّقًا بمُجرّد علمه بمنطوق الحكم الابتدائي (قبل القضاء ببطلانه).

كما أنّ الأثر الإجرائي للإخلال بواجب التنبيه يظهر كذلك في مرحلة الطّعن بالنّقض في حكم أو قرار الإدانة أمام المحكمة العليا، و ذلك بوصف الإخلال بحقوق الدفاع هو وجهٌ من الأوجه التي يترتّب عليها نقض و إبطال الحكم أو القرار القضائي، ألا و هو وجه "مُخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات"، و ذلك طبقًا لأحكام المادة 500 مقطع 3 ق إ ج. و نفس الحُكم بالنّسبة للأحوال التي يقع فيها تنبيه المتهم بالتكييف الجديد المحْتَمَل، فيطلب أجلاً لتحضير دفاعه على أساس هذا التكييف، فإنّ المحكمة تكون مُلزمة بمنحه أجلاً مُناسبًا لذلك [2]، فإنْ لم تفعل تكون قد أخلّت بحقّ المتهم في الدفاع، فيكون حكمها الصّادر بذلك التكييف الجديد قابلاً للبطلان من طرف جهة الاستئناف أو النّقض و الإبطال من طرف المحكمة العليا (إذا كان أصلاً صادرا من جهة الاستئناف و طعن فيه المتهم بالنّقض).

ج . موْقِفُ المحكمةُ العليا

بالرّجوع إلى موقف المحكمة العليا من الأثر الإجرائي المُترتّب عن الإخلال بواجب الإعلام بالتكييف الجديد المُحتمَل نجده يتراوحُ تارةً بيْن اعتبار ذلك الإخلال سببًا مُوجبًا لنقض و إبطال الحكم أو القرار على أساس " مُخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات" تتعلّق بالحق في الدفاع و بيْن عدم اعتباره كذلك تارة أخرى. ففي قرار لغرفة الجنح و المخالفات مُؤرّخ في 1992/04/17 فصلاً في الملف رقم 60949 إعتبَرت فيه أنّه "كان على الجهة القضائية حين ترى إعادة الوصف أن تُمكّن أطراف القضية من

[1] . زواقري الطاهر و بلايلية معمر، المرجع السّابق، ص 78.

[2] . محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، (بند رقم 938)، ص 834. و يُضيف هذا الفقيه بأنّ المتهم إذا لم يطلب أجلاً لتحضير دفاعه رغم تنبيه المحكمة إيّاه بالتكييف الجديد المُحتمَل، فلا تكون هذه الأخيرة مُلزمةً بمنحه أيّ أجلٍ لتحضير دفاعه.

النيابة و لمتهم و الطرف المدني من إبداء رأيهم" مُعتبِرة أن القرار المطعون فيه (القاضي في هذا الملف بإعادة تكييف الواقعة من جنحة العصيان إلى جنحة التعدّي على الملكية العقارية) قد "خرق القواعد الجوهريّة للإجراءات لأنّه حَرَم الأطراف من الدفاع و إبداء رأيهم" [1]. لكن و بمُوجب قرار آخر مؤرّخ في 2000/01/26 فصلاً في الملف رقم 200232 قضت نفس الغرفة بالمحكمة العليا بأنّ "قضاة الموضوع في مواد الجنح ليسوا ملزمين أصلا بفتح باب المناقشة مع الأطراف حول إعادة التكييف للوقائع المعروضة عليهم، و أنّ هذا الإجراء لا يُعدُّ وُجوبيًّا إلاّ في مواد الجنايات" [2].

المطلب الثّاني: آثار التكييف المُرتبطة بحُجّية الشّيء المَقْضِيّ فيه

إنّ التطبيقَ العَمَليَّ لقواعدِ التكييفِ الإجرائيةِ على النّحو السّابق بيانه في المطلب السّابق – ينتج عنه عدّة آثار ترتبط ارتباطًا مباشرًا بمسائل ذات أهميّة خاصّة في القانون الجنائي الإجرائي، و تتعلّق على الخصُوص بقواعد الاختصاص النّوعي و حُجّيّة الشّيء المقضي فيه و كذا التقادم؛ و بما أنّه لا حاجة للتطرّق للآثار المُرتبطة بالاختصاص النّوعي و التقادم (بشقيه: تقادم الدعوى العمومية و تقادم

---

[1] . هذا القرار منشور في م ق م ع 1992 عدد 4، ص ص 200–202. و أنظُر قبله و في نفس هذا الاتجاه: قرار غ ج 1 م م في 1990/07/10 ملف 70523 (م ق م ح 1991 عدد 3، ص ص 212–214)، و قرار آخر غ ج م م م في 2013/06/27 ملف 783728 (م م ع 2013 عدد 2، ص ص 440–446)، و ممّا جاء في حيثياته (ص 445 من م م ع) "... و إذا قرّر المجلس القضائي إعادة تكييف الأفعال ... و أنه كان يتعيّن عليه احترام الإجراءات بإخطار النيابة و الدفاع للسماح لهما بإجراء رأيهما حول التكييف الجديد و ليس الفصل في أفعال تمّ تكييفها أمام المحكمة و أمام المجلس القضائي باختلاس أموال خاصة و الإهمال". (ملاحظة: القرار محلّ الطّعن بالنّقض في هذا الملف قضى بإعادة تكييف الوقائع من جنحة إختلاس أموال خاصة إلى جنحة سوء استغلال السلطة.

[2] . هذا القرار منشور في م م ع 2001 عدد 1، ص ص 344–346. و ممّا يُثير الاهتمام بشأن هذا القرار أنّه، و فضلاً عن عدم تمييزه بين أحوال التنبيه الوجوبي للتكييف الجديد و التنبيه غير الوجوبي (إذ أطلق حُكمه دون أيّ تقييد)، فإنّه جاء في حيثياته لتبرير ذلك الاتجاه ما يلي: "... و ذلك لأن الأحكام التي تصدر فيها (أي في مواد الجنايات) تكون مبنية على الأسئلة المطروحة و الأجوبة المُعطاة عنها، و أما في مواد الجنح فإن المنطوق دائمًا مبنيًّا على حيثيات أي على تعليل كافي، و من ثمّ و طالما أن المجلس قد خلص بعد الاستماع إلى المرافعات التي دارت في جلسة المحاكمة و بعد دراسة ملف القضية إلى أن الوقائع المنسوبة إلى المتهم ... تشكّل بعناصرها جرم الغشّ في كمّية وزن البضاعة و ذكر بإسهاب الأسباب الداعية إلى هذا التكييف الجديد، فإن قضائه المُنتقد هذا يعدّ مؤسّسًا و مطابق للقانون و يتعيّن ردّ ما يُنعى عليه هنا". إنّ ما يُستخلصُ من هذه الحيثيات هو أنّ غرفة الجنح و المخالفات بالمحكمة العليا لم تتناول في هذا القرار مسألة تنبيه الأطراف قبل إعادة التكييف من زاوية حقّ النيابة العامّة في إعلامها بإعادة التكييف المُحتملة للواقعة حتى يتسنّى لها تقديم ملاحظاتها المناسبة و مرافعتها على أساس هذا التكييف الذي تنوي جهة الحُكم إضفاءه على الواقعة، و إنّما تناولت المسألة من ناحية "تسبيب قرار المجلس بإعادة تكييف الواقعة" و أنّ "ذلك التسبيب يُبرّر إعادة التكييف".

العقوبة)، لأنّه سَبَقَ التعرّض لها في مواضع مُختلفة و مُتفرّقة من هذه الأطروحة، سواء في الباب الأوّل أو الباب الحالي، فإنّ البحث سَوْفَ يقتصِرُ على الآثار المُرتبطة بحُجّيّةِ الشّيءِ المَقضيّ فيه.

إنّ البحث في آثار حُجّية التكييف الجزائي للواقعة محلّ القرار القضائي البات يقتضي أوّلاً التعرّض إلى مفعول تلك الآثار أمام القضاء الجزائي (الفرع الأوّل)، ثمّ أمام القضاء المدني (الفرع الثاني)، مع بيان مَحْدوديتها أمام الهيئات غير القضائية (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل: الآثار العَمَليّة للتكييف الجزائي للواقعة محلّ الحُجّية أمام القضاء الجزائي

يترتّبُ على الحُجّيةِ التي تكتسبها القراراتُ الصّادرةُ عن الجهاتِ القضائيةِ الجزائيةِ [1] آثارًا إجرائيةً هامّة تؤدّي في مُجملها إلى امتناع توقيع عقوبة جديدة عن نفس الواقعة بالنّسبة لنفس الشخص؛ والواقعة محلّ التكييف التي تتضمّنها تلك القرارات تسْري عليها تلك الحُجّية وفقا للتكييف المُسْبَغِ عليها، فضلاً عن أيّ تكييف آخر مُحتمَل؛ و عليه فإنّ البحث في هذه المسألة يسْتوجب بدايةً بيانَ الآثار العَمليّة لحُجّيةِ تلك الواقعة أمام قضاة النيابة العامة (أوّلاً)، ثمّ أمام جهات التحقيق (ثانيًا)، فجِهاتُ الحُكمِ (ثالثًا)، و أخيرًا أمام المحكمة العليا (رابعًا).

[1] . لقد آثر الباحث استعمال عبارة "القرارات القضائية" و ذلك بالنّظر إلى المعنى الواسع الذي تُحقّقه هذه العبارة، إذْ تشمل الأحكام و القرارات التي تصدرها جهاتُ الحُكم، فضلاً عن الأوامر و القرارات التي تصدرها جهات التحقيق. أمّا عن طبيعة هذه الحُجّية، فإنه يجب التنبيه بأنّ حجّية القرارات التي تصدرها جهات الحكم أقوى و أثبت من حجّية قرارات جهات التحقيق، فالأصل في الأولى أنّها مُنهيةٌ للدعوى العمومية (فهي سبب عامّ لانقضائها بمفهوم المادة 6 ق إ ج)، أمّا الثانية فحجّيتها مؤقّتة بطبيعتها، إذ يجوز الرّجوع عنها في كلّ وقت متى ظهرت أدلة جديدة (طبقا للمادة 175 ق إ ج) و منه يجوز إعادة السير في التحقيق، إلاّ إذا كان سبب صدور الأمر أو القرار بألاّ وجه للمتابعة هو أنّ الواقعة الثابتة في ملف التحقيق لا تشكّلُ أيّ جريمة من جرائم قانون العقوبات أو القوانين الخاصّة المُكمّلة له، و هي إحدى الحالات الثلاثة التي نصّت عليها المادة 163 ق إ ج (و مع ذلك فإذا ظهرت أدلة جديدة تكشف وجود عنصر يُضفي على الواقعة تكييفًا جزائيًا، فإنّ ذلك يعدُّ سببا لإعادة السير في الدعوى من جديد، و بالتالي فقدان تلك الحُجّية المؤقّتة)؛ هذا من جهة، و من جهةٍ أخرى فإنّ المادة الأولى ق إ ج (بصيغتها المُعدّلة في 2017) كرّست قاعدة قانونية لها أثر مباشر على حجّية الواقعة محلّ التكييف، و التي ينطوي عليها القرار القضائي، و هي "عدم جواز مُتابعة الشخص عن نفس الواقعة مرّتيْن و لو بتكييف مُغاير"، إذ الأمر أصبح لا يتعلّق فقط بالقرار القضائي الفاصل في الدعوى العمومية من طرف جهات الحكم (والذي أصبح باتّا)، و إنّما مُجرّد متابعة الشخص عن واقعة يحول دون متابتعه عنها مُجدّدًا، و ذلك بغضّ النّظر عن مآل المتابعة الأولى. أمّا بخصوص اكتساب القرار القضائي للحُجّية، فإنّ ذلك يتحقّق إمّا بفوات الآجال التي وضعها القانون للطّعن فيها أو باستيفاء تلك ذلك الطعن.

أوّلاً . آثار الواقعة محلّ الحُجّية أمام قضاة النيابة العامة

إذا تبيّن لقاضي النيابة العامّة تلقائيًّا مِنْ خلالِ دراسته لملفِّ الإجراءات أو للشكوى أو البلاغ بأنّ نفس الواقعة سَبَقَ و أنْ صدر في شأنها حكمٌ أو قرارٌ بالإدانة أو البراءة من طرف إحدى جهات الحُكم، وتبيّن له حيازة ذلك الأمر أو القرار أو الحكم لحُجّية الشّيء المَقضيّ فيه (على النّحو السّالف عَرْضه)، فإنّه يحْتكِمُ إلى نصّ المادة 6 ق إ ج [1] ويصدرُ مُقرّرًا بحفظِ ملف الإجراءات أو الشكوى أو البلاغ لقيام سببٍ قانونيّ يتمثّل في حُجّيّة الشّيء المَقضِيّ فيه، إذْ لا مجال له لتحريك الدعوى العمومية مُجدّدًا عن نفس الواقعة طالما انقضت ذات الدعوى بصدور قرارٍ قضائيٍّ حاز تلك الحُجّيّة؛ فانقضاء الدعوى يعني زوالها، فكيف لقاضي النيابة بَعْدَ ذلك أن يُحرّك ما هو زائلٌ أصلاً ؟.

---

[1] . يُنبّهُ الباحثُ إلى أنّ نصّ المادة 6 ق إ ج يعتريه خللٌ في الصّياغة فيما يتعلّق بحجّية الشيء المَقْضِيّ فيه، إذ ورد فيه ما يلي: «تنقضي الدعوى العمومية الرّامية إلى تطبيق العقوبة، بـ ....، و بصدور حكم حائز لقوّة الشّيء المقضيّ فيه»؛ فظاهر هذه العبارة يُفيد بأنّ انقضاء الدعوى العمومية يُشترط فيه صدور حُكم حائز لقوّة الشّيء المَقضيّ فيه، و هو أمرٌ لا يُمكِن التسليم به مباشرة، إذ من شأن ذلك أن يؤدّي إلى عدم استقرار الأحكام القضائية، بل و تعارضها في بعض الأحيان، إذ تُجيزُ هذه الصّياغة للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية ضدّ شخصٍ سبق و أنّ تمّت متابعته عن نفس الواقعة وصدر في حقّه حُكمًا سواء بالإدانة أو البراءة طالما لم يكتسب هذا الحكم قوّة الشّيء المقضي فيه، أي طالما لم يُصبحْ باتًّا (أو مُبْرَمًا)، فيُصبِحُ من المُتصوَّرِ أن ينتهي القاضي الذي سيفصل في الدعوى الثانية إلى نتيجة مُغايرةٍ لما توصّل له القاضي الذي نظر في الدعوى الأولى (عن نفس الواقعة)؛ و فضلاً عن ذلك فإنّ النّسخة الفرنسية لهذا النصّ ورد فيها عبارة (... et la chose jugée)، و ترجمتها الصّحيحة إلى اللّغة العربية هي "... و بالأمر المقضيّ فيه" أو "... و بالشّيء المَقضيّ فيه"، و هي عبارة عامّة تستغرق كلّ حكمٍ او قرارٍ أو أمرٍ قضائيٍّ فَصَل في الدعوى العمومية سواء كان صادرًا عن جهاتِ التحقيق (الأمر أو القرار بألاّ وجه للمتابعة الذي يصدره قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام) أو عن جهاتِ الحُكمِ (الأحكام و القرارات)، و سواء استنفذت طرق الطّعن أو لم تستنفذها بَعْد، أي بغضّ النّظر عن كونها أصبحت قابلة للتنفيذ أم لا (قوّة الشّيء المقضيّ فيه)؛ و ما يُؤيّد هذا الرّأي هو أنّه و بالرّجوع إلى النصّ الأصلي الذي نُقِلت عنه المادة 6 السّالفة الذّكر نجده يستعمِل ذات العبارة المذكورة في النّسخة الفرنسية المذكورة آنفًا، و يتعلّق الأمر بالمادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لعام 1958؛ و رغم أنّ المادة 6 ق إ ج تمّ تعديلها ثلاث مرّات (الأولى بمُوجب المادة الأولى من الأمر رقم 75-46 المُؤرّخ في 17 يونيو 1975، و الثانية بمُوجب المادة الأولى من القانون رقم 86-05 المُؤرّخ في 4 مارس 1985 و المرّة الثالثة بمُوجب المادة 2 من الأمر رقم 15-02 المُؤرّخ في 23 يوليو 2015) إلاّ أنّه لم يتمّ تدارك ذلك الخلل في الصّياغة؛ غير أنّه ما يُهوّنُ من آثار ذلك الخلل هو الصياغة الجديدة للمادة الأولى ق إ ج إثر تعديل عام 2017، و التي أصبحت تنصّ على عدم جواز مُتابعة الشخص عن نفس الواقعة مرّتيْن، بمعنى أنّ مُجرّد تحريك الدعوى العمومية عن واقعةٍ ما يُصبِحُ سببًا قانونيًّا مانعًا لمُتابعة نفس الشخص عن نفس تلك الواقعة مرّة أخرى، بغضّ النّظر عن المرحلة التي وصلت إليها الدعوى الأولى و بغضّ النّظر عن مآلها.

و نفس النتيجة السّالفة الذّكر يصلُ إليها قاضي النيابة العامة إذا ما احتكم لنصّ المادة الأولى مقطع 2 ق إ ج، و التي تحظر مُتابعة نفس الشخص عن نفس الفعل مرّتيْن، و كلّ ما في الأمر أنّه لا يكون مُلزمًا خلال دراسته لملف الإجراءات أو الشكوى أو البلاغ بالبحث عن مآل المتابعة الجزائية للمشتبه فيه بسبب ذات الواقعة، و إنّما يُمكنه التوقّف متى ثبت له سَبْق تحريك الدعوى العمومية ضدّه إمّا من طرف النيابة العامة (المادة الأولى مُكرّر فقرة 1 ق إ ج) أو من طرف المضرور من الواقعة (المادة الأولى مُكرّر فقرة 2 ق إ ج) [1]. و نصّ المادة السّالفة الذّكر يشمل كذلك الأمرٌ أو القرارٌ بألاّ وجه للمُتابعة التي تصدره جهاتِ التحقيقِ (رغم كوْن حُجّيته هي حُجّية مؤقتة)، إذ يُحدث نفس الأثر القانوني المذكور آنفا، و المُتمثّل في عدم جواز تحريك الدعوى العمومية من جديد حول نفس الواقعة محلّ ذلك الأمر أو القرار سواء بنفس التكييف أو بتكييف آخر مُغاير.

ثانيًا . آثار الواقعة محلّ الحُجّية أمام جهات التحقيق

إذا تبيّن لجهة التحقيق (قاضي التحقيق أو لغرفة الاتهام) بأنّ الواقعة محلّ الطلب الافتتاحي لإجراء تحقيق سَبَق و أنْ كانت محلاً لحكمٍ أو قرارٍ قضائيٍّ حائزٍ لحُجّيّة الشّيءِ المَقضيّ فيه، فإنّ العَمَل جرى على أن تصدر أمرًا أو قرارًا بألاّ وجه للمتابعة (حسب الحالة: الأمر يصدر عن قاضي التحقيق، والقرار عن غرفة الاتهام)، و ذلك طبقًا لمُقتضيات المادة 6 ق إ ج [*].

أمّا إذا ما احتكمت جهة التحقيق إلى ظاهِر نصّ المادة الأولى مقطع 2 ق إ ج، فإنّها من المفرُوض أنّ تصدر أمرًا أو قرارًا برفض إجراء تحقيق لبطلان إجراءات المُتابعة، و لا يختلف الأمر إذا

[1] . غير أنّه لا ينبغي المُغالاةُ في الأخذ بذلك، فهناك أحوال تُحرّك فيها الدعوى العمومية بطريقة مُخالفة للقانون، كأن يكون قاضي النيابة غير مُختصٍّ أصلاً إمّا إقليميًّا أو شخصيًّا أو لا يستفي القيد الإجرائي الذي يتطلّبه القانون مثل شرط شكوى الطرف المَضرور أو الإذن أو الطلب، و نحو ذلك، ممّا يكون معه مآل المتابعة هو الحُكم ببطلان إجراءاتها أو بعدم قبولها؛ ففي مثل هذه الأحوال فإنّه من المُجافاةِ لقواعد العدل و لمُقتضيات حقّ الدولة في توقيع العقوبة القوْلُ بعدم جواز مُتابعة نفس الشخص عن نفس الواقعة مرّة أخرى، إذ لا ينبغي أن يستفيذ من انتهك القانون من تقاعس أو خطأ قاضي النيابة العامة.

[*] . يُنبّه الباحث بأنّ المادة 163 فقرة 1 ق إ ج حدّدت الحالات التي يُصدرُ فيها قاضي التحقيق أمرًا بألاّ وجه للمتابعة، والمادة 195 بالنّسبة لغرفة الاتهام، و ليس من بينها انقضاء الدعوى العمومية لا العامة منها و لا الخاصّة (بما فيها حُجّية الشّيء المقضي فيه)، و عليه فإنّ الباحث يرى بأنّه في مثل هذه الأحوال يكون الأولى هو إصدار أمر أو قرار بانقضاء الدعوى العمومية بسبب حُجّية الشّيء المَقْضِيّ فيه استنادًا للمادة 6 ق إ ج.

كانت الواقعة التي أُخطِرت بها جهة التحقيق سبق و أن كانت محلّ أمر أو قرار بألاّ وجه للمتابعة صدر سواء من هذه الأخيرة ذاتها أو أيّ جهة تحقيق أخرى.

و إذا كان الطّرف المضرور هو من حرّك الدعوى العمومية، فإنّه يُميّزُ بيْن حالتيْن: الأولى تتمثّل في تحرك الدعوى عن طريق إجراءات التكليف بالحضور أمام محكمة الجنح (طبقا للمادة 337 مُكرّر ق ع)، و في هذه الحَال فإنّ القاضي و بعد أن يتحقّق من تطابق الواقعتيْن يَحْكُمُ إمّا بانقضاء الدعوى العمومية لسَبْقِ الفصل فيها طبقًا لمُقتضيات المادة 6 ق إ ج أو ببطلان إجراءات المُتابعة طبقًا لمُقتضيات المادة الأولى من ذات القانون؛ أمّا الحالة الثانية فتتمثّل في تحريك الدعوى العمومية عن طريق إجراءات الشكوى المصحوبة بادّعاء مدني (طبقا للمادة 72 و ما بعدها ق إ ج)، و في هذه الحال فإنّ قاضي التحقيق و بعد أن يتأكّد من تطابق الواقعتيْن يُصدِرُ أمرًا برفض إجراء التحقيق، و يؤسّس أمره هذا على مُقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 73 ق إ ج باعتبار وجود أمر أو قرار بألاّ وجه للمتابعة عن نفس الواقعة حائزٌ لقوّةِ الشّيءِ المَقْضيّ فيه يُعَدُّ بمفهوم هذا النصّ سببًا ماسًّا بالدعوى العمومية يجعل من السّير فيها غير جائز قانونًا [1].

ثالثًا . آثار الواقعة محلّ الحُجّية أمام جهات الحُكم

إذا حرّك وكيل الجمهورية الدعوى العمومية ضدّ نفس الشخص عن نفس الواقعة عن طريق إجراء "الاستدعاء المباشر" سواء تحت وصفٍ جُنحيّ أو تحت وصف مخالفة، فإنّ محكمة الجنح أو المخالفات، و متى ثبَت لديهما بأنّ نفس الواقعة المُخْطَرتيْن بها سَبَق و أنْ كانت قرارٍ قضائيٍّ بألاّ وجه للمتابعة أو بالبراءة، فإنّ عليها أن تحكم إمّا بانقضاء الدعوى العمومية لسَبْقِ الفصل فيها طبقًا لمُقتضيات المادة 6 ق إ ج أو ببطلان إجراءات المُتابعة طبقًا لمُقتضيات المادة الأولى من ذات القانون؛ و نفسُ الحُكم يسري في حال تحريك الدعوى العمومية في الجنح المُتلبّس بها عن طريق إجرءات المثول الفوْري.

[1] . أمّا إذا كانت الواقعة التي صدر بشأنها أمرًا أو قرارًا بألاّ وجه للمتابعة تُشكّلُ مخالفة، فمعلومٌ أنّ قاضي التحقيق في هذه الحال يصدر أمرًا بعدم قبول التحقيق، و ذلك لأنّ الشكوى المصحوبة بادّعاء مدني لا تكون إلاّ في الجنايات و الجنح؛ فإذا أضفى المدعي المدني في عريضته على نفس الواقعة وصفًا جُنحيًّا، فإنّ قاضي التحقيق له أن يختار: إمّا أن يصدر أمرًا بعدم قبول التحقيق على أساس أنّ الوصف الصّحيح للواقعة على النّحو الثابت من عريضة الشكوى هو "مخالفة" لا "جنحة"، و إمّا أن يُصدر أمرًا برفض إجراء تحقيق مُستنِدًا في ذلك على الأمر أو القرار بألاّوجه للمتابعة عن نفس الواقعة (على النّحو المُبيّن آنفًا).

و إذا تبيّن لمحكمة الجنايات، إمّا تلقائيًّا أو بناءً على دفع من المتهم أو دفاعه بأنّ إحدى الوقائع محلّ قرار الإحالة الصّادر عن غرفة الاتهام سَبَقَ و أن صدر بشأنها قرار قضائيّ بألاّ وجه للمُتابعة أو بالإدانة أو البراءة، فإنّها تُفْرِدُ لهذه المسألة سؤالاً خاصًّا، و تجيب عنه من غير إشراك المُحلّفين، باعتبار الأمر يتعلّق بمسألةٍ قانونيةٍ بَحْتةٍ، و تؤسّس حكمها على مُقتضيات المادة 311 فقرة 2 ق إ ج [1] من جهة، و على مقتضيات المادتيْن الأولى و السادسة من ذات القانون من جهة أخرى (حسب الحالة).

و للإشارة فإنّ المحكمة العليا تعتبِرُ الدفع بحُجّية الشّيء المَقضيّ فيه من الدفوع المُتعلّقة بالنّظامِ العامّ، و بالتالي فإنّه يجوز تقديمه ممّن يتمسّكُ به (المتهم أو النيابة العامة [2]) في أيّ مرحلةٍ كانت عليها الدعوى العمومية، و لو لأوّل مرّة أمام قضاء النّقض [3].

رابعًا . آثار الواقعة محلّ الحُجّية أمام المحكمة العليا

إنّ المحكمة العليا بوصفها محكمة قانون (المادة 179 من الدستور، و المادة 3 من قانون تنظيم المحكمة العليا و عملها و اختصاصها [4])، فإنّها تفصل في مسألة حُجّية الشّيء المقضي فيه بالنّسبة للواقعة محلّ التكييف القضائي، سواء حَصَلت المُتابعة الثانية (التي أدّت إلى صدور حكم أو قرار عن ذات الواقعة) بنفس التكييف القانوني الذي اعتمده الحكم أو القرار الأوّل الحائز لحُجّية الشّيء المقضي فيه أم بتكييفٍ قانونيٍّ آخر، و ذلك في إحدى الحالتيْن: الحالة الأولى، تكون إمّا تلقائيًّا أو بناءً على دفعٍ

---

[1] . جاء فيها: «و لا يجوز أن يعاد أخذ شخص قد برّئ قانونا أو اتهامه بسبب نفس الوقائع نفسها حتى و لو صيغت بتكييف آخر». و يُنبّه الباحث إلى أنّ أصل هذه المادة هو المادة 368 من ق إ ج الفرنسي لعام 1958، و من مقتضيات تطبيقها أن يكون الحكم القاضي بالبراءة عن نفس الواقعة قد صدر "بصفة قانونية"، بمعنى أنّه لا يسري حُكمها إذا تبيّن بأن الحكم كان مشوبًا بعيب الانعدام أو البطلان، كأن يكون قد صدر عن تشكيلة غير قانونية؛ كما ينبغي التذكير بأنّ الفقه المقارن في فرنسا مُتّفق على سريان حكم تلك المادة (الواقعة في باب الجنايات) على مادتي الجنح والمخالفات على حدّ السّواء. أُنظر في هذا الشأن:

- Roger Merle & André Vitu, Traité de droit criminel, T II : Procédure penale,op. cit. (n° 1544) p 870.

كما أنّ المحكمة العليا في الجزائر ذهبت في نفس هذا الاتجاه، أنظُر مثلاً: قرار غ ج 2 م أ في 1987/07/14 ملف 46823 (م ق م ع 1990 عدد 3، ص ص 271-274). و يتعلّق الأمر في هذا القرار بجنحة عدم تسديد النّفقة.

[2] . أنظُر: قرار غ ج م ع مُؤرّخ في 1975/04/22 ملف 10132 (جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الطّبعة الأولى، جزء 1، مرجع سابق، ص 303، إجتهاد رقم 1108).

[3] . أنظُر: نفس القرار المذكور في الهامش السّابق.

[4] . صدر بموجب القانون العضوي رقم 11-12 المُؤرّخ في 26 يوليو 2011 (ج ر ج، س 48، عدد 42 مُؤرّخة في 2011/07/31، ص ص 7-10).

من المحكوم عليه أو النيابة العامة (في عريضة الطعن بالنّقض)، و ذلك باعتبار عدم مُراعاة الأحكام الإجرائية المُتعلّقة بتلك الحُجّيّة يُعدّ مخالفة لقواعد جوهرية في الإجراءات تسْتوْجِبُ النّقضَ و الإبطال بمفهوم المادتيْن 500 مقطع 3 و 523 فقرة 1 من ق إ ج.

و أمّا الحالةُ الثانية فتتمثّل الطعن لصالح القانون (Pourvoi dans l'intérêt de la loi)، و الذي يرفعه النائب العام لدى المحكمة العليا في إطار أحكام المادة 530 ق إ ج، و ذلك عندما يتعلّق الأمر بحكم أو قرار نهائي قضى بإدانة متهم عن واقعة سبق و أن أُدين أو بُرِّئَ منها بمُوجب حكم أو قرار حائز لحُجّية الشّيء المَقْضِيّ فيه [1].

الفرع الثّاني: الآثار العَمَليّة للتكييف الجزائي للواقعة محلّ الحُجّية أمام القضاء المدني

بدايةً يُنبّه الباحث إلى أنّ تخصيص عنوان هذه الفقرة في "القضاء المدني" لا يعنى استثناء "القضاء الإداري" من الأحكام التي سيجري بحثها، فما يسْري على القاضي المدني من حُجّية الواقعة محلّ التكييف الجزائي ينصرفُ كذلك إلى القاضي الإداري [2]، ذلك أنّ الأساس الفقهي الرئيسي (ذو المنشأ القضائي) الذي يقوم عليه مبدأ حُجّية الأحكام الصّادرة عن المحاكم الجزائية على المحاكم الأخرى يسْتوي

---

[1] . أُنظُر في هذا الشّأن: قرار غ ج م م ع في 2021/11/25 لملف رقم 1493614 (م م ع 2021 عدد 2، ص ص 171-174) المُتضمّن الطعن لصالح القانون المرفوع من طرف النائب العام لدى المحكمة العليا بتاريخ 2020/09/01 بهدف إبطال قرار صادر عن مجلس قضائي في 2008/11/12 و ذلك بسبب سبق الفصل في نفس الوقائع بموجب حكم حائز لقوة الشّيء المَقضيّ فيه صادر في 2008/10/04.

[2] . و هو ما ذهب إليه الفقه المقارن الذي ينتمي إلى النّظام القانوني الذي أخذ عنه التشريع الجزائر. أُنظر فثلاً:
- Serges Guinchard & Jaques Buisson, op. cit. (n° 2621) p 1460.

و قد استشْهَدَ هذان المُؤلّفان (هامش رقم 504 مِنْ ذات الصّفحةِ) بقرارٍ لمجلس الدولة الفرنسي مُؤرّخ في 1929/07/12 المعروف في الأوساط الفقهية بـ (Arrêt Vésin)، كما استشهدا كذلك بقرارٍ لذات المجلس مُؤرّخ في 1999/11/29 يلزِمُ فيه قضاة مجلس المحاسبة بالتقيّد بما قضى به القاضي الجزائي.
- Roger Merle & André Vitu, Traité de droit criminel, T II : Procédure penale,op. cit. (n° 1563) p 895.

و ذكّرَ هذان الفقيهان (هامش رقم 4 من ذات الصّفحة) بأنّ مجلس الدولة الفرنسي حَصَرَ نطاق حُجّية الحكم الجزائي (المُبْرَم) على القاضي الإداري في ما أثبته القاضي الجزائي من وقائع مادية أو ما حكم به من إثبات إذناب المتهم، كما ذكّرا بأنّ ما يصدرُ عن القاضي الجزائي من تقييمٍ (Les appréciations)، فإنّ مجلس الدولة لا يقبل تقيّد الإدارة به.

أمامه القضاء المدني و القضاء الإداري، بل إنّ منشأ هذا المبدأ كان في ظلّ الهيمنة المُطلقة لوحدة القضاء (المدني و الإداري) [1] و قبل ترسيخ نظام الازدواجية بشكله الحالي.

إنّ البحث في آثار حُجّية الواقعة محلّ التكييف الجزائي أمام القاضي المدني تسْتوجِبُ بداية بيان مفهوم قاعدة "حُجّيّة الجزائي على المدني" و ذلك بشكلٍ مُختصرٍ (أوّلاً)، ثمّ بيان نطاق القرارات القضائية التي تصلحُ لأن يكون للواقعة التي تتضمّنها حُجّية على القاضي المدني (ثانيًا)، و تحديد العناصر تنطوي على تلك الحُجّية (ثالثًا)، حتّى يتسنّى في الأخير عرض بعض التطبيقات العَمَليّة لهذه المسألة (رابعًا).

أوّلاً . ماهية حُجّيّة الواقعة محلّ التكييف الجزائي على القضاء المدني

إنّ تحديد ماهية هذه القاعدة يقتضي تحديد مدلولها العام (أ)، ثمّ الأسس التي تقوم عليها (ب).

أ . مدلول قاعدة حُجّية الشيء المقضي فيه جزائيًّا على المدني

يُقصَدُ بقاعدة حُجّية الشّيء المَقضي به جزائيًّا على المدني (L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil) في معناها العامّ أنّ القاضي المدني لا يجوز له مُطلقًا التّغاضي عمّا حَكَمَ به القاضي الجزائي فيما يتعلّق بوجود الفعل المُجرَّم و تكييفه القانوني و إذنابِ مَنْ نُسِبَ إليه [2]، و يمتدُّ نطاق هذه القاعدة إلى ما حكم به القاضي الجزائي سواء في الدعوى العمومية أو الدعوى المدنية، و هي حُجّية مُطلقةٌ تجعل القاضي المدني مُلزمًا بالفصل في نفس الاتجاه الذي فصل فيه القاضي الجزائي [3].

ب . أساس قاعدة حُجّيّة الواقعة محلّ التكييف الجزائي أمام القضاء المدني

تسْتندُ هذه القاعدة على أسسٍ فقهيّةٍ (1) و أسسٍ قانونيةٍ (2).

1 ـ الأسُس الفقهيّة: لقد حَظِيَ موضوع الأساس الفقهي الذي تقوم عليه هذه القاعدة باهتمامٍ كبيرٍ في الأوساط الفقهية التي تنتمي إلى الأنظمة القانونية التي لم تنصّ عليها صراحة في القانون؛

---

[1] . يُرجعُ الفقه الفرنسي أصل مبدأ "علوية الجهات القضائية الجزائية على الجهات القضائية المدنية" إلى قرار للغرفة المدنية لمحكمة النّقض الفرنسية مُؤرّخ في 1855/03/07 فيما يُعرف في الأوساط الفقهية بقرار "كيرتييه" (Arrêt Quertier)، وحتى إلى قرار أقدم منه لذات الغرفة المدنية مُؤرّخ في 1819/03/19. أُنظر على سبيل المثال:

- Jean Pradel, Procédure pénale,op. cit (n° 1037-1038) p. 921.

[2] - Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Procédure pénale, op. cit. (n° 805) p 824.

- Roger Merle & André Vitu, Traité de droit criminel, T II : Procédure penale, op. cit. (n° 1555) p 882.

[3] - Serges Guinchard &Jaques Buisson,op. cit. (n° 2621) p 1459.

ورغم أنّ المُشرّع الجزائري نصّ صراحةً على هذه القاعدة (مثلما يستمّ التعرّض له لاحقا)، غير أنّه لا بأس من عرضِ تلك الأسس الفقهية و لو بشكلٍ جدٌّ مُختصرٍ، لعلّها ترفعُ اللّبس عمّا قد يعترض دراستنا للتطبيقات العَمليّة لهذه القاعدة.

لقد حاول جانبٌ في الفقهُ إرجاعَ هذه القاعدة، التي هي في أصلها ابتكارٌ فِقهيٌّ قضائيٌّ بداية من القرن 19، إلى نصّ المادة 3 من قانون التحقيق الجنائي الذي كان ساريا آنذاك (و التي نُقِلت أحكامها إلى المادة 4 فقرة ق إ ج الفرنسي، و التي تقابلها المادة 4 فقرة 2 ق إ ج الجزائري) و التي يلتزم القاضي المدني بمُوجبها بإرجاء الفصل في الدعوى المدنية إلى غاية الفصل نهائيًّا في الدعوى العمومية إذا كانت هذه الأخيرة قد حُرّكت؛ و حاول البعضُ الآخر إرجاع القاعدة إلى نصّ المادة 1531 من القانون المدني الفرنسي (تقابلها المادة 338 من القانون المدني الجزائري)، و التي تتعلّق بحُجيّة الأحكام القضائية في المادة المدنية، و هو الاتجاه الذي لم يلقَ رواجًا، و ذلك لاستحالة تطبيق معايير التطابق الثلاثة، و التي قرّرها ذلك النصّ، بيْن الدعويان العمومية و المدنية، و هي وحدة الموضوع و وحدة السّبب و وحدة الأطراف؛ و هو ما جعل جانبًا آخر في الفقه يُرجع هذه القاعدة إلى مبدأ "عُلْوِيّة الجهات القضائية الجزائية" (Primauté des juridictions répressives)، و هي العُلويّة المُستمدّة من تعلّق تلك الجهات بالنّظام العام، فقراراتها تمسّ حياة الأفراد و حرّيتهم و شرفهم و أموالهم، و فعالية و اتّساع طُرُق الإثبات التي تلجأ إليها مقارنة بالمحاكم المدنية، و التي تنظر في المصالح الخاصّة للفرد لا غيْر، و بوسائل إثبات مُحدودة، و هو ما يسْتلزِمُ سُموَّ قرارات المحاكم الجزائية و سيادتها على قرارات القضاء المدني [1].

2 ـ الأساس القانوني لحُجّيّة الواقعة محلّ التكييف الجزائي أمام القضاء المدني: قبل صدور القانون المدني عام 1975 لم يكن هناك نصّ في القانون يُقرّر صراحةً مبدأ حُجيّة ما تقضي به المحاكم الجزائية على القاضي المدني، فلم يكن آنذاك مِنْ مَخْرَجٍ آخر لتبرير هذا المبدأ سوى اللّجوء إلى الآراء

---

[1] - Roger Merle & André Vitu, Traité de droit criminel,T II:Procédure penale, op. cit. (n° 1556) p p 883-884.
- Jean Pradel, Procédure pénale,op. cit. (n° 1038) p. 921-922.

و قد استشْهَدَ هذا الفقيهُ (ص 923 مع الهامش رقم 3) بقرار حديث للغرفة المدنية بمحكمة النّقض الفرنسية مُؤرّخ في 2012/03/15 يظهر من خلاله تمسّك هذه الأخيرة بمبدأ حُجّية الجزائي على المدني.

Michèle-Laure Rassat, op. cit. (n° 426) p p 678-679.

ـ سنية العش ملّاك، حجّية الأمر المقضي به جزائيا على المدني، ط 1، منشورات مجمّع الأطرش للكتاب المُختصّ، تونس 2013، (بند 113-142) ص.ص 109-128.

و ارجع إلى نفس الفقهاء السّالفي الذّكر فيما يتعلّق بنقد الأسس الفقهية التي يقوم عليها مبدأ حُجّية القرار القضائي الجزائي على القاضي المدني.

الفقهية السّالف عرضها أعلاه و ربّما غيرها من الآراء. و بصُدور القانون المدني [1] أصبح لهذه القاعدة أساس شرعيٌّ، و يتعلّق الأمر بالمادة 339 منه، و التي جاء فيها: «لا يرتبطُ القاضي المدني بالحكم الجنائي إلاّ في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم و كان فصله فيها ضروريًّا» [2].

ثانيًا ـ نطاق القرارات القضائية المُسْتوْعِبة لحُجّيّة الواقعة محلّ التكييف على القضاء المدني

ليس كلّ قرار قضائي جزائي (بالمعنى الواسع) يصلح لأن تقوم الحُجّة به على القاضي المدني، فالفقه [3] يستثني من ذلك الأوامر و القرارات التي تصدرها جهات التحقيق سواء بالإحالة أو بألاّ وجه

---

[1] . صدر بمُوجب الأمر رقم 75-58 المُؤرّخ في 26 سبتمبر 1975 (ج ر ج، س 12، عدد 78 مُؤرّخة في 1975/09/30، ص.ص 990-1055).

[2] . إنّ نفس هذا الحُكم تضمّنته المادة 91 من القانون السّوري رقم 359 المُؤرّخ في 10 يونيو 1947 المُتعلّق بالبيّنات، ولكن بصياغةٍ مُختلفةٍ، كما أنّ نفس صياغة المادة 339 المذكورة في المتن كانت تتضمّنها المادة 394 من القانون المدني المصري الصّادر بموجب القانون رقم 130 لسنة 1948 المُؤرّخ في 1948/07/16 (منشور في الوقائع المصرية، عدد رقم 108 مُكرّر أ المُؤرّخة في 1948/07/29)، و التي تمّ نقلها إلى قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية (قانون رقم 25 لسنة 1968 المُؤرّخ في 30 مايو 1968، منشور في الجريدة الرّسمية المصرية عدد 22 مِرّخة في 1968/05/30)، كما تضمّنت المادة 394 من القانون المدني اللّيبي لسنة 1953 نفس الصياغة. ملاحظة: المُشرّع المصري لم يكتفِ آنذاك بالمادة 394 من القانون المدني السّالفة الذّكر، و إنّما نصّ لاحقا في المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية الصّادر عام 1950 على حُكمٍ أكثر تفصيلٍ، إذْ جاء فيها: "يكون للحكم الجنائي الصّادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة و بوصفها القانوني و نسبتها إلى فاعلها. و يكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بُنِيَ على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة. و لا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون".

[3] . عاطف النقيب، أثر القضية المحكوم بها جزائيًّا على الدعوى المدنية و على الدعوى العامة، ط 1، المكتبة الحقوقية منشورات حويدات، بيروت 1962، ص.ص 53-55. و يُضيف هذا المُؤلّف (ص 54) في تبرير استثناء قرارات جهات التحقيق من نطاق الحُجّية بأنّه "لا يُخْشَى معها تناقض الأحكام بيْن القضاء الجزائي و القضاء المدني، لأنّ المُوازنة بيْن قرار مؤقّت يقبل إعادة البحث فيه و بين حكم محكمة مدنية انتهت إلى خلافه لا تكشِفُ تناقضًا بالشّكل الذي يُزعزِعُ الثقة بالقضاء الجزائي، إذْ الاعتقاد المَشروع بيْن الناس هو أن قرار منع المحاكمة (يقابله في القانون الجزائري القرار بألاّ وجه للمتابعة) يترك الباب مفتوحًا أمام احتمال بعْث الدعوى العامة مُجدّدًا في كلّ مرّة تظهرُ فيها أدلّة جديدة تؤول بالتحقيق إلى وجهةٍ مُختلفةٍ).

ـ سنية العش ملّاك، المرجع السّابق، (بند 221-223) ص.ص 193-196. و قد برّرت هذه المُؤلّفة رأيها بأنّ هذا النّوع من القرارات القضائية قررات وقتية، ذلك أنّ قرار الإحالة لا يُقيّدُ جهة الحُكم المُحال عليها الدعوى العمومية و هو يضمحِلُّ أمام الحُكم الصّادر فيها، أمّا القرار بعدم وجود وجه للتتبع (حسب التسمية التشريعية لمجلة الإجراءات الجزائية التونسية) فإنّه – حسب هذه المُؤلّفة – يتّصف كذلك بالوقتية، لأنّ عدم الرّجوع عنه يبقى مُعلّقا على شرط عدم ظهور دلة جديدة.

=

للمتابعة، و سواء اعتمدت تمّ تسبيبها على أوجه قانونية أو موضوعية، و سواء كانت الضحية متؤسّسة طرفًا مدنيًّا أم لم تكن، و هم يؤسّسون ذلك على افتقار هذه القرارات لخاصية إنهاء المحاكمة. و في المقابل فإنّ جميع الأحكام و القرارات الصّادرة عن جهات الحُكم و الحائزة حُجّية الشّيء المَقْضِيّ فيه تدخل في مفهوم المادة 339 من قالنون المدني و التي تقوم بها الحُجّية على القاضي المدني، سواء تعلّق الأمر بمحاكم القانون العامّ أو بالمحاكم المُتخصّصة كالجهات القضائية العسكرية، و سواء كانت جهة الحكم تقضي بالأحكام المُسبّبة أو بمُجرّد الاقتناع الشّخصي (مثل محكمة الجنايات قبل تعديل عام 2017)، على أن تكون تلك الجهات القضائية وطنية لا أجنبية، و فضلاً عن ذلك فإنّ الأوامر الجزائية التي تصدرها جهات الحُكم لا يدخل ما قضَت به في نطاق الحُجّية المُلزِمة للقاضي المدني، و ذلك لافتقار تلك الأوامر للوجاهيّة [1].

ثالثًا . عناصر القرار القضائي المُشْتَمِلةِ على حُجّيّة الواقعة محلّ التكييف

تبَعًا لصِياغةِ المادة 339 من القانون المدني فإنّ حُجّية الشّيء المقضي فيه لا تتعلّق بجميع ما يتضمّنه القرار القضائي، و إنّما ترتبطُ فقط بما "فصَل فيه ذلك القرار فعلاً" (أ) و بما يُعدُّ "ضروريًّا للفصل فيه" بالنّسبة للقاضي المدني (ب).

أ . البيان الضّروري للواقعة محلّ التكييف في الحكم الجزائي الحائز للحُجّية

يُعبّرُ بعض الفقه العربي عن هذا الشّرط بعبارة "البيانات الضّرورية" أو "البيانات الأكيدة التي لا لبس فيها"؛ و شرط البيان الضّروري هذا لا يقتصِرُ على منطوق الحكم الجزائي الفاصل في الطلبات المُقدّمة، و إنّما يمتدّ كذلك جميع الأسباب الواردة في حيثيّاته [2]. و ما يفصل بيْن البيان الضّروري وغيره من البيانات يقع تحديده عن طريق الإجابة عن السؤال التالي: "هل أنّ القاضي الجزائي مُلزمٌ بنفي أو بذكر هذا البيان لتبرير حكمه و ذلك بالنّظر إلى العناصر المُكوّنة للواقعة محلّ التكييف ؟"، فيكون

- Jean Pradel, Procédure pénale, op. cit. (n° 1041) p. 924-925.

و قد استشْهَد هذا الفقيهُ بعدّة قرارات غ ج م ن ف مؤرّخة على التّوالي في: 1930/07/23 و 1964/05/16 و1970/02/11 و 1980/07/02 و 1998/11/19، كما استشْهَد بقرارٍ للغرفة المختلطة (La chambre mixte) لذات المحكمة مُؤرّخ في 2008/10/10.

[1] - Roger Merle & André Vitu, Traité de droit criminel, T II: Procédure penale,op. cit. (n° 1558) p p 885-885.

[2] . عاطف النقيب، المرجع السّابق، ص.ص 65-66.

- سنية العش ملّاك، المرجع السّابق، (بند 283-284) ص.ص 243-245.

المقصود من البيان الضّروري – على هذا النّحو – ذلك الذي "يتعلّق بمسألة معينةٍ بذاتها و وجب على القاضي الجزائي اعتمادها بالنّظر إلى عناصر التّجريم الشّرعية"؛ و ما ذلك من البيانات يُعدُّ زائدًا، و التي تفتقرُ لأيّ رابطةٍ منطقيّةٍ بالواقعة المُجرَّمة، فتنعدم حُجّيتها على القاضي المدني تبعًا لذلك [1].

و من البيانات الضّرورية المُلزِمة للقاضي المدني (بالمفهوم السّالف الذّكر أعلاه) التكييف القانوني للجريمة، ذلك أنّ تكييف الواقعة و تكييف الجريمة تدخل في مهام القاضي الجزائي و لا غنى له عنهما من أجل الفصل في الدعوى العمومية، و من ثمّة يتعيّن على القاضي المدني إقصاء الوصف الذي لا يتلاءم مع ما انتهى إليه القلضي الجزائي [2]، فإذا رأى هذا الأخير أنّ الواقعة تُشكّل جريمة وصفها القانوني هو "جناية"، فليس للقاضي المدني أن يعتبرها "جنحة" أو "مخالفة" عند نظره في الدعوى المدنية [3]؛ على أنّ الفقه أورد بعض الاستثناءات على ذلك، كأن يكون حكم الإدانة (المُبرم) يصِفُ الواقعة بـ "جنحة الجروح الخطأ"، غير أنّ ضحية هذه الجريمة غير العمدية توفي بعد صدور ذلك الحكم أو خلال مباشرته للدعوى المدنية، و ثبت قيام رابطة السّببيّة بيْن الوفاة و الجريمة السّالفة الذّكر، فيجوز للقاضي المدني في مثل هذه الأحوال أن يُقدِّر الضرّر الذي يُطالب به ذوو حقوق الضحية المُتوفّي على أساس وصف مُغاير للواقعة و هو "القتل الخطأ" [4].

ب . صفةُ اليقينِ في البيانِ الضّروريّ للواقعةِ مَحَلّ التكييف الجزائي الحائز للحُجّية

حتى تُحْدِث الواقعة الجزائية مَحَلّ حُجّيّة الشّيء المَقْضِيّ فيه أثرها القانوني المُلزِم أمام القاضي المدني، فلا بدَّ أن يُعبَّر عنها في القرارِ القضائيّ بطريقة غير ارتيابيّةٍ، ذلك أنّ التعبير عنها بوصفها مُجرّد فرَضِيّة أو بعبارات عامّة و واسعة يُفقِدُها تلك الحُجّيّة، و لا يؤثّر استناد الحُكم، في حالة البراءة،

---

[1] . سنية العش ملّاك، المرجع السّابق، (بند 292) ص.ص 250–251.

[2] . سنية العش ملّاك، المرجع نفسه، (بند رقم 320) ص 271. و قد اسْتشْهَدَت هذه المُؤلّفة في هذا الشّأن (هامش رقم "4" من ذات الصّفحة) بقرار تعقيبي مدني عدد 374 مُؤرّخ في 1977/02/24.

[3] . عاطف النقيب، المرجع السّابق، ص 69–70.

ـ سنية العش ملّاك، المرجع السّابق، (بند 322) ص 273.

[4] . سنية العش ملّاك، المرجع نفسه، (بند رقم 320) ص 271. و قد استشْهَدت هذه المُؤلّفة في هذا الشّأن (هامش رقم "4" من ذات الصّفحة) بقرار تعقيبي مدني (لمحكمة التعقيب التونسية) عدد 374 مُؤرّخ في 1977/02/24.

على الشّك، ذلك أنّ البراءة المَبنيّة على الشّك تُقرّرُ بشكلٍ إيجابيٍّ أنّه لا يُمكِنُ إثبات خطأ المتهم أو مشاركته في الواقعة المنسوبة إليه [1].

رابعًا . بعضُ التطبيقات العملية لحُجّيّة الواقعة محلّ التكييف الجزائي على القضاء المدني

إنّ منهجية عرض بعض الأمثلة العَملية لحُجّية الواقعة محلّ التكييف الجزائي على القاضي المدني تقتضي التمييز بيْن الأحوال التي يكون فيها الحكم الجزائي الحائز للحُجّية قد قضى بالإدانة (أ) وبيْن الأحوال التي يكون قد قضى فيها بالبراءة (ب).

أ . بعض الأمثلة العَمليّة في حال كون الحُكم المُبْرَم قد قضى بالإدانة

من أهمّ التطبيقات العَمَليّة في هذا الشّأن كوْن الحُكم الجزائي (المُبرَم) قضى بإدانة المتهم لكنّه لم يفصِل في الدعوى المدنية التبعية، إمّا لعدم تأسس الضّحية طرفًا مدنيًا قبل أو خلال المُحاكمة أو لتقديمه آنذاك طلبًا بحفظِ حقوقه؛ فعندما يلجأُ بعد ذلك إلى القاضي المدني للمُطالبة بالتعويض عن الضّرر الذي لحقه من الجريمة (بوصفها فعلٌ ضارٌّ بمفهوم قواعد المسؤولية المدنية التقصيرية)، فإنّه ليس للقاضي المدني أنْ يرفض طلبه هذا بحُجّة عدم ثبوت الفعل الضّار (الواقعة المُجرّمة) أو عدم نسبته إلى المدعى عليه (المحكوم عليه جزائيًّا بالإدانة) أو لافتقاد عنصر الخطأ لدى هذا الأخير، أو أن يحسب مقدار التعويض بطريقةٍ مُخالفة لما انتهى إليه القاضي الجزائي، و ذلك في الأحوال التي يكون فيها تقييم هذا الضّرر عنصرًا مِن العناصرِ المُكوِّنةِ للجريمةِ، أو أنْ يُقرّر تقسيم المسؤولية بشكلٍ مُخالفٍ لما اعتمده القاضي الجزائي؛ و في المُقابل فإنّه في حال عدم تحديد حكم الإدانة للضّرر الناشئ عن الواقعة المُجرّمة قِبَل الضحية، فيُمكن للقاضي المدني رفض طلب التعويض لا على أساس عدم ثبوت الواقعة أو الخطأ و لكن على أساس أنّ حُكمَ الإدانة لم يفصِل في مدى تضرّر الضحية من الجريمة [2].

و من الأمثلة العَملية كذلك: أن يكون تكييف الواقعة الذي اعتمده الحُكم المُبْرَم هو "جنحة الفعل العلني المُخلّ بالحياء" (المادة 333 ق ع)، فليس للقاضي المدني أن يُزيل عنصر العلنية عن الواقعة محلّ الحُجّية بأنّ يُثبت حصُوله في مكان خاصّ، لأنّ ذلك يؤدّي إلى انتفاء الجريمة أصلاً، أو أنْ يكون تكييف الواقعة (محلّ الحُكم المُبْرَم) هو "جنحة خيانة الأمانة" (المادة 376 ق ع)، و يتبيّن من خلال

1 - Roger Merle & André Vitu, Traité de droit criminel, T II : Procédure penale, op. cit. (n° 1560) p 889.
- Jean Pradel, Procédure pénale, 17ème édition, Édition Cujas, Paris 2013, (n° 1044) p 926.
2 - Roger Merle & André Vitu, Traité de droit criminel, T II: Procédure penale,op. cit. (n° 1561) p.p 891-892.

حيثيات الحُكم الجزائي أنّ القاضي الجزائي اعتبر العقد الذي استلم بمُوجبه المحكوم عليه المال "عقد وكالة"، فليس للقاضي المدني أن يُسبّب حُكمه في قبول أو رفض طلب المدعي (ضحية الجنحة السّالفة الذِّكر) على أساس أنّ التكييف الصّحيح للعقد هو "عقد استصناع" أو "قيام بعمل بأجر" أو "عقد وديعة"، أو أنْ يكون تكييف الواقعة (محلّ الحُكم المُبْرَم) هو "جنحة عدم تسديد النّفقة المُقرّرة للزوجة" (المادة 331 ق ع)، فليس للقاضي المدني أن يُسبّب حُكمه في قبول أو رفض طلب المدعية (الزوجة الضحية) على أساس أنّ الطبيعة القانونية للمبلغ المالي المُستحقّ هو "دَيْنٌ عادي" لا نفقة غذائية، أو أنْ يكون تكييف الواقعة (محلّ الحُكم المُبْرَم) هو "جناية الاغتصاب" (المادة 336 ق ع)، فليس للقاضي المدني أنْ يُسبّب حُكمه في تقدير قيمة التعويض لفائدة المدعية (ضحية جناية الاغتصاب) على أساس أنّ التكييف الصّحيح للواقعة هو "جناية الفعل المُخلّ بالحياء" (المادة 335 ق ع) أو مُجرّد "جنحة المساس بالحُرمة الجنسية للغير" (المادة 333 مُكرّر3 ق ع) [1]، أو أنْ يكون تكييف المُساهمة الجنائية لأحد المحكوم عليهم (محلّ الحُكم المُبْرَم) هو "فاعلٌ أصليٌّ" (بمفهوم المادة 41 ق ع)، فليس للقاضي المدني أن يُبرّر تخفيض مقدار التعويض بالنّسبة إليه على أساس أنّه لم يساهم مباشرة في تنفيذ الفعل الضّار (الجريمة محلّ الإدانة) و إنّما اقتصر دوره على مُجرّد المساعدة في الأعمال التحضيرية و المُسهّلة (و هو معنى الاشتراك بمفهوم المادة 42 ق ع)، أو أنْ يكون تكييف الواقعة (محلّ الحُكم المُبْرَم) هو "جنحة الشروع في كسر أختام موضوعة بأمر من السّلطة العمومية" (المادتيْن 31 و 155 ق ع)، فليس للقاضي المدني عند تقديره للتعويض الذي يُطالب به أمامه الضحية أنْ يعتبِرَ ما قام به المدّعي (المحكوم عليه جزائيًّا) جريمة تامّة لا مُجرّد شروع.

و من الأمثلةِ العَمليّة بخصوص القضاء الإداري: أنْ يكون تكييف الواقعة (محلّ الحُكم المُبْرَم) هو "جنحة الإهمال الطّبي المُؤدّي إلى الوفاة" (المادة 413 من قانون الصحة)، فليس للقاضي الإداري أن يُسبّب حُكمه في تقدير تعويض ذوي حقوق الضحية المُتوفّى على أساس أنّ الأمر يتعلّق بتعَمُّدِ إزهاق

[1] . يُنبّهُ الباحث في هذا المقام إلى أنّ بعض القضاء المُقارن (و منه محكمة التعقيب التونسية) ذهب إلى اتجاه آخر مفاده أنّ القاضي المدني مُقيّدٌ فقط بالواقعة التي أثبتها الحكم الجزائي لا بالتكييف الذي أسْبَغه القاضي الجزائي عليها. أُنظُر في ذلك: . سنية العش ملّاك، المرجع السّابق، (بند رقم 321) ص.ص 271-272. و قد اسْتشْهَدَت هذه المُؤلّفةُ بقراريْن تعقيبيّيْن (للدائرة المدنية بمحكمة التعقيب) مُؤرّخيْن في 1991/06/13 و 1991/12/16، و هما القراران اللّذان أجازا للقاضي المدني إعادة وصف الفعل الضّار خلافًا لما انتهى إليه وصف القاضي الجزائي، غير أنّ هذه المُؤلّفة أكّدت (ص 272) بأنّ "هذه المُحاولة الجريئة بقِيَت مُنْعَزِلةً" و أنّه اتجاهٌ "سائرٌ على هامش ما استقرّ عليه القضاء مِنْ حُجّية عملية التكييف القانوني للفعل الضّار إزاء القضاء المدني".

الروح لا مُجرّد خطأ أدّى إلى ذلك، أنْ يكون تكييف الواقعة (محلّ الحُكم المُبْرَم) هو "جنحة التزوير في مُحرّر تصدره الإدارة العمومية" (المادة 22 من قانون مكافحة التزوير و استعمال المُزوَّر)، فليس للقاضي الإداري أن يعتبِر، في نزاع معروضٍ عليه يتعلّق بصفقة عمومية، أنّ المُحرّر محلّ حُكم الإدانة هو مُحرّر صحيحٌ مُرتّبًا لجميع الآثار القانونية، و يَبْنِي حُكمه على هذا الأساس.

ب . بعض الأمثلة العَمليّة في حال كون الحُكم المُبْرَم قد قضى بالبراءة

يجب التمييز في هذا الخصُوص بيْن حكم البراءة الصّادر عن محكمتيّ الجنح و المخالفات (1) و ذلك الذي تصدره محكمة الجنايات (2).

1 ـ حكم البراءة الصّادر عن محكمتيّ الجنح و المخالفات: يجب التمييز بيْن حُكم البراءة المبني على أساس عدم ثبوت قيام الواقعة محلّ التكييف أو على أساس عدم ثبوت نِسبة الواقعة (في حال ثبوت قيامها) للمتهم و بيْن حُكم البراءة المبني على أساس انعدام الطّابع الجزائي للواقعة؛ ففي الحالة الأولى يلتزِمُ القاضي المدني بما حكم به القاضي الجزائي، و لا يجوز له الحُكم بخلاف ذلك، كأن يعتبر بأنّ الواقعة ثابتةٌ من الناحية المادية أو أنّ مُساهمة المدّعى عليه (المحكوم ببراءته) ثابتةٌ، فمَنْ حُكِمَ ببراءته من "جنحة تحطيم ملك الغير" (المادة 407 ق ع)، لعدم ثبوت الواقعة أو لعدم ثبوت نِسْبَتها للمتهم، وحاز ذلك الحكم حُجّية الشّيء المقضي فيه، فإنّه يُمنعُ على القاضي المدني أن يحكم عليه في دعوى مدنية لاحقة بتعويض المدّعي (الضحية في الحكم الجزائي) على أساس أنّ الفعل الضّار (التحطيم العمدي لملك الغير) ثابتة أو أنّ مساهمة المدّعى عليه (المحكوم ببراءته) ثابتة [1].

2 ـ حكم البراءة الصّادر عن محكمة الجنايات: إنّ الوضع يختلف بالنّسبة لحكم البراءة الذي تصدره محكمة الجنايات، إذ تنصّ الفقرة الثانية من المادة 316 ق إ ج (المُنْدرِجة تحت القسم المُعَنْوَن بـ "في الحكم الذي يصدر في الدعوى المدنية"، و ذلك في الباب المُتعلّق بمحكمة الجنايات) على ما يلي: «و يجوز للمدعي المدني، في حالة البراءة كما في حالة الإعفاء، أن يطلب تعويض الضّرر الناشئ عن خطأ المتهم الذي يخلص من الوقائع موضوع الاتهام»؛ هذا النصّ و قبل تعديل ق إ ج عام 2017 كان يتماشى مع المبدأ العام الذي كان يحكم محكمة الجنايات آنذاك، ألا و هو عدم تسبيب الأحكام

[1] . و فضلاً عن ذلك فإنّ قاعدة "وحدة الخطأيْن الجزائي و المدني" تحول بدورها دون مساءلة المحكوم ببراءته مدنيًّا عن تلك الواقعة (على أنْ يكون سبب البراءة هو عدم ثبوت مساهمة المتهم في الواقعة محلّ التكييف).

الصّادرة عنها، إذ كانت تخضع فقط للمادة 307 (الاقتناع الشّخصي)، و يربطٌ جانبٌ مُعتبرٌ في الفقه ذلك المبدأ مع نصّ القانون على جواز حكم محكمة الجنايات بالتعويضات في حال الحُكم بالبراءة [1]؛ وبتعديل ق إ ج بموجب القانون رقم 17-07 المُؤرّخ في 27 مارس 2017، فإنّ المشرّع نصّ في المادة 309 على التزام محكمة الجنايات بتسبيب أحكامها (في حالة الإدانة كما في حالة البراءة) [2]، و مع ذلك فقد تمّ الاحتفاظ بالفقرة 2 من المادة 316 من نفس القانون كما هي.

و على العموم، فإنّ من الأمثلة على لُزُوم تقيّد القاضي المدني (استنادًا على نصّ المادة 316 فقرة 2 ق إ ج، و في ظلّ مبدأ وجوبية تسبيب الحكم الجنائي القاضي بالبراءة) بالواقعة الثابتة في حُكمِ محكمة الجناياتِ القاضي بالبراءة: أن يُذْكَرَ في ورقة التسبيب أنّه رغم ثبوت قيام المتهم المتابع بجناية عرقلة حركة سيْر المركبات في الطريق (المادة 408 ق ع) بالتّسبب في غلق الطريق بما أدّى إلى اصطدام سيارة الضحية بسيارة أخرى، إلاّ أنّه لم يثبت بأنّ المتهم قد قام بذلك الفعل قاصِدًا التّسبب في ارتكاب حادث أو عرقلة حركة المرور أو إعاقته.

الفرع الثّالث: مَحْدُوديّة حُجّيّة الواقعة الجزائية أمام الجهات الهيئات غير القضائية

يُقصَدُ بـ "الهيئات غير القضائية" (Autorité extra-judiciaire) في هذا الموضع من البحث جميع الجهات التي تنظر في الدعاوى التأديبيّة. و المبدأ المُكرّس قانونًا و فقهًا هو استقلال الدعوى العمومية عن الإجراءات الرّامية إلى استصدار عقوبة أدارية أو تأديبية، فإدانة شخص من طرف محكمة جزائية عن واقعة معيّنة لا يؤدّي إلى اكتساب تلك الواقعة محلّ التكييف الجزائي لحُجّية الشّيء المَقضي فيه تجاه الهيئات الإدارية أو التأديبية، و التي يُمكنها توقيع عقوبةٍ إداريّةٍ أو تأديبيّةٍ على نفس ذلك الشخص، و من

---

[1] . أنظُر في الوسط الفقهي في النّظام القانوني الذي أخذ عنه المشرع الجزائري ق إ ج بما فيه المادة 316:
- Roger Merle & André Vitu, Traité de droit criminel, T II : Procédure penale, op. cit. (n° 1561) p p 893.
و قد استعْرَضَ هذان الفقيهان بدقّة كيفيّة تطوّر قاعدة جواز قضاء محكمة الجنايات بالتعويض رغم حُكمها بالبراءة، وكيف أنّ الاجهاد القضائي قبل عام 1941 كان يُكرّس تلك القاعدة لأنّه يتعذّر معرفة سبب قضاء تلك المحكمة بالبراءة، مُستشْهِديْن في هذا الشّأن بعدّة قرارات للغرفة الجنائية لمحكمة النّقض الفرنسية مُؤرّخ بدءًا من 1919/12/15 إلى غاية 1936/07/09 ، و بصدور قانون 25 نوفمبر 1941 قنّن هذا المبدأ في المادة 364 من قانون التحقيق الجنائي آنذاك، ثم احتفظ به قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الجديد الصّادر عام 1958 و ذلك في المادة 372 منه، و هو النصّ الذي تمّ النّقل منه حَرْفِيًّا خلال عام 1966 من طرف مُحرّري قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (المادة 316).

[2] . جاء في الفقرة 10 منها: «في حالة الحكم بالبراءة، يجب أن يحدّد التسبيب، الأسباب الرئيسية التي على أساسها استبْعَدَت محكمة الجنايات إدانة المتهم».

الأمثلة التي يضربها بعضُ الفقه على ذلك الطبيب الذي تُدينه محكمة الجنح على أساس واقعة تزوير شهادة طبية، فإنّ ذلك لا يمنع الهيئة المُسْتخْدِمة التي ينتمي إليها أو عمادة الأطباء المُقيّد لديها من توقيع عقوبة تأديبية في حقه مثل منعه المُؤقّت من مُزاولةِ الطبِّ، و يُبرِّرُ هذا الاتّجاهُ الفقهيُّ هذه الاستقلالية بأنّ وِحْدة السّبب المُشْتَرَطَة في تطبيق قاعدة "عدم جواز مُؤاخذة نفس الشخص عن نفس الواقعة مرّتيْن" (Non bis in idem) لا وجود لها في هذه الحَال [1].

كما تظهر مَحْدُودية حُجّية تكييف الواقعة الجزائية أمام الجهات الإدارية و التأديبية في أبرز صُورها في عدم تقيّد هذه الجهات بما تقضي به المحاكم الجزائية بالضّرورة، فإذا تمّت تبرئة المتهم بجنحة "اختلاس أموال عمومية" (المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مُكافحته) فإنّ ذلك لا يعني بالضّرورة تبرئة ساحته لاحقا في الدعوى التأديبية التي تباشرها قِبَله الهيئة التي ينتمي إليها، و كذلك الحال عند الحكم بإدانته، إذ يبقى للهيئة التأديبية كامل الصلاحية في تقدير مدى كوِن الواقعة المنسوبة له تستوجِبُ عقوبة تأديبيّة ام لا [2].

غير أنّه من الأهميّة بمكان ألاّ تتناقض الجهات الإدارية أو التأديبية مع ما أثبته الحكم الجزائي فيما يتعلّق بوجود الواقعة محلّ التكييف الجزائي، و ذلك بأن تثبت وجود الواقعة محلّ التكييف الجزائي رغم أنّ القاضي الجزائي انتهى إلى عدم ثبوت قيامها [3].

المطلب الثّالث: رقابة المحكمة العليا على التطبيق العملي للتكييف الجزائي للواقعة

بعد استعرضنا القواعد الموضوعية و الإجرائية التي تحكم عملية تكييف الواقعة في المادة الجزائية، و مختلف المبادئ و الضّوابط النّظرية و العمليّة التي تحكمها، يأتي الدّورُ الآن على مسألة رقابة قضاء النّقض (مُمثّلاً في نظامنا القضائي في المحكمة العليا) على هذا التكييف بوصفه قضاء

[1] - Roger Merle & André Vitu, Traité de droit criminel, T II : Procédure penale,op. cit. (n° 1563) p 895.

[2] . و ما يُرجّح هذا الاتجاه هو نصّ المادة 160 من الأمر رقم 06-03 المؤرّخ في 15 يوليو 2006 المُتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (ج ر ج، س 43، عدد 46 مُؤرّخة في 2006/07/16، ص.ص 3-19)، و التي يُفهمُ منها أنّ العناصر التي تحكم الجهات التأديبية فيما يتعلّق بتقدير قيام الجريمة التأديبية تختلفُ عن العناصر التي تحكم القاضي الجزائي. و انظُر كذلك المادة 174 فقرة 1 من ذات الأمر و التي لا تستوجب التوقيف الفوري للموظّف المُخالف إلاّ إذا كانت المتابعة الجزائية لا تسمح ببقائه في منصبه، و هو نصّ فضفاض يُستدلُّ به على السلطة التقديرية للجهة التي ينتمي إليها في تقرير مدى توقيفه عن وظيفته أم لا.

[3] - Roger Merle & André Vitu, Traité de droit criminel, T II : Procédure penale,op. cit. (n° 1563) p 895.

قانون؛ و هي الرّقابة التي يترتّبُ عنها من النّاحية العَملية عدّة آثارٍ منها ما يؤثّرُ مباشرة في عملية التكييف ذاتها.

و هكذا فإنّ البحثَ في رقابةِ قضاءِ النّقضِ على تكييفِ الجهات القضائيةِ للواقعةِ يقتضي بدايةً التّأصيل النّظري لطبيعة لهذه الرّقابة (الفرع الأوّل)، ثمّ التعرّض بعد ذلك إلى صُورٍ للتطبيقات العَمَليّة لها (الفرع الثّاني)، و في الأخير نتعرّض إلى ظاهِرةِ الحَدِّ مِنْ نطاقِ تلك الرّقابة نتيجة تطبيق تلك المحكمة لِما يُعْرَفُ فِقهًا بنظريةِ العقوبة المُبرّرة، و ذلك في إطار التفسيرِ المُوسّعِ للمادة 502 ق إ ج، و مدى توافق ذلك التطبيق مع قاعدة "الالتزام بالتكييف الصّحيح" مِنْ جِهَةٍ، و مع واجبِ المحكمةِ العليا نفسها في الرقابة على التكييفِ بوصفه مسألةَ قانونٍ، مِنْ جِهَةٍ ثانيةٍ (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل: التأصيل النّظري للطبيعة القانونية لرقابة المحكمة العليا على التكييف

إنّ النطاقَ العَمَليَّ لرقابةِ المحكمة العليا على التكييف القضائي للواقعة لا يُمكن فهمه على حقيقته مِنْ دون الرّجوعِ إلى الأصول النّظرية التي قامت عليها تلك الرقابة؛ و في سبيلِ إدراكِ هذه الحقيقة فإنّ الباحث يبدأ بعرض إشكالية تحديد الطبيعة القانونية لرقابة قضاء النّقض على تكييف الواقعة (أوّلاً)، ثمّ يُميّزُ بيْن مسائل القانون و مسألة الواقع، باعتبار نطاق تلك الرقابة يقتصر على الأولى فقط (ثانيًا)، و يَعْرِضُ بعد ذلك النظريات السّالفة الذّكر (ثالثًا).

أوّلاً . عَرْضُ المُشْكلةِ

إنّ المحكمةَ العليا هي محكمة قانون، و لا سُلطان لها في مجال رقابتها على أحكام و قرارات قضاة الموضوع سوى على مسائل القانون دون غيرها من مسائل الواقع؛ و التكييف هو عملٌ قضائيٌّ قِوامه المُطابقة بيْن القانون و الواقعة (محلّ التكييف)، بمعنى أنّها تنطوي في جوهرها على تطبيقٍ للقانون على الواقعة، فهي من حيث هذه النّظرة العامّة تدخل في نطاق مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا بصفتها السّالفة الذّكر (محكمة قانون).

غير أنّ التكييف القانوني للواقعة كثيرًا ما يختلِطُ بالواقعة ذاتها محلّ هذا التكييف، فلا يُعْرَفُ حينئذٍ ما هو محلّ رقابة قضاء النّقض و هل الأمر يتعلّق بواقعٍ لا تراقب المحكمة العليا فيه غير منطق قاضي الموضوع في استخلاصِه، أم أنّ الأمر يتعلّق بالتكييف القانوني لهذا الواقع و الذي يخضعُ للرقابةِ

التّامّةِ لتلك المحكمة فيما يتعلّق بمدى مُطابقته للقانون [1] أو مدى مراعاة القائم به للقواعد الإجرائية الجوهرية المُرتبطةِ به.

ثانيًا . معيار التمييز بيْن مسألة القانون و مسألة الواقع

تتمثّل قيمة هذا التمييز في هذا المَوْضع من البحث في أنّ تحديد ذلك المعيار هو الذي يُمكّنُ قضاة المحكمة العليا من بسْطِ رقابتهم على تكييف الواقعة في الملف محلّ الطّعن بالنّقض، و ذلك باعتبار هؤلاء قضاة قانون لا قضاة موضوع، فإذا خلصوا عند تطبيق هذا المعيار بأنّ وَجه الطّعن المدفوع به من الطّاعن أو المُثار من طرفهم تلقائيًّا يتعلّق بمسألة واقع (Question de fait) صرفوا النّظر عنه لخروجه عن اختصاصهم المُحدّد قانونًا، أمّا إذا تبيّن لهم بأنّ الأمر يتعلّق بمسألة قانون (Question de droit)، فإنهم يكونون ملزمين ببسط رقابتهم على مدى مراعاة الحكم أو القرر المطعون للقانون.

يرى جانبٌ مُعتبرٌ في الفقهِ أنّه يُقصَدُ بمسألةِ القانونِ "تلك التي يُمكن أن يُجْعَلَ من حلّها قاعدةً قانونيةً" و أنّ مسألة الواقع يُقصَدُ بها "تلك التي يكون حلّها مُرتبطًا بواقعة معيّنةٍ ارتباطًا مَحضًا، و غير قابلٍ بالتالي لأيّ تطبيقٍ عامٍّ" [2]. و يُضيف هذا الاتّجاه الفقهيّ بأنّنا "قد نُفسّرُ هذا التعريف بشكلٍ خاطئٍ من خلال الاعتقاد بأنّ مسألة القانون لا تتضمّن مُطلقًا عنصرًا من عناصر الواقع، أو أنّ مسألة الواقع لم تكن قادرة توليدِ نتيجة قانونية" [3].

---

[1] . أحمد فتحي سرور، الوسيط في النّقض الجنائي و طلب إعادة النّظر، دار النّهضة العربية، القاهرة 2018، (بند رقم 239) ص 521.

[2] - Pierre de Chauveron, op. cit. Paris 1908, p 3. « Une question de droit est une question dontla solution peut être érigée en règle de droit. Une question de fait est une question dont la solution est purement relative à un fait particulier, et n'est par conséquent susceptible d'aucune application générale ».

و لِمَن أراد التفصيل في التأصيل النّظري لفكرة التمييز بين الواقع و القانون و ماهية مسائل القانون البَحْتة و مسائل الواقع البَحْت و مسائل أوجه الطّعن المُختلطة بيْن الواقع و القانون، الرّجوع على سبيل المثال إلى:

- Delphine Louis-Caporal, La distinction du fait et du droit en droit judiciaire privé, Thèse, Droit privé, Université Montpellier 1, France 2014. Thèse publiée sur le lien électronique : https://theses.hal.science/tel-01613943v1/document/.

[3] - Pierre de Chauveron, op. cit. p 4. « Mais on interpréterait faussement cette définition en croyant ou bien qu'une question de droit ne comportât jamais un élément de fait, ou bien qu'une question de fait fût incapable d'engendrer une conséquence juridique ».

و قد ضرب هذا المُؤلّفُ مثلاً ساطعًا لتأييدِ ما ما ذهبَ إليه، و ذلك في جناية "قتل طفل حديث عهد بالولادة"، ثلاثة أسئلة يُمكِنُ أن تُطرَح على القاضي: متى قُتِل الطفلُ ؟، هل كان قابلاً للحياةِ ؟، هل كان حديث عَهْؤٍ بالولادةِ ؟؛ فالسّؤال الأوّل يتعلّق بالواقع البَحْت، إذْ يفترِضُ تأكيد أو نفي أو إثبات واقعة، بمعنى هل كان حيًّا، فلا يوجد في هذه المسألة إذًا أيّ تعليل قانوني (Raisonnement)، فهي واقعة مادية؛ في حين الجواب على سؤال "هل كان الطفل قابلاً للحياةِ ؟" تستوجب =

ثالثًا . تصنيف تكييف الواقعة على ضوء معيار التمييز بين مسائل القانون و مسائل الواقع: إنّ البحث في هذه المسألة الدّقيقة يقتضي التعرّض و لو بنوعٍ من الأيجاز إلى التأصيل النّظري لرقابة تكييف الواقعة من طرف قضاء النّقض بوصفه قضاء قانون لا قضاء موضوع، و ذلك من خلال استعراض أهمّ النّظريات التي عاصرت فكرة حدود سُلطة قضاء النّقض في بسْط رقابته على التكييف، بدءًا من نظرية "المفاهيم المحدّدة و المفاهيم غير المُحدّة"، و المعروفة في الأوساط الفقهيّة بـ "نظرية الرئيس باريس"، رئيس الغرفة الجنائية لمحكمة النّقض آنذاك (أ)، و مِنْ بعدها نظرية التّمييز بيْن التقييم القانوني و التقييم الوِجْداني في الرقابة على التكييف (ب)، ثمّ نظرية "الرّقابة العَرَضيّة" (ج)، و أخيرًا نظرية الرقابة العامة على التكييف (د).

أ . نظرية القاضي "باريس" (Barris) في الرّقابة على التكييف: تُعدُّ هذه النّظرية هي الأقدم في هذا الشّأن، و سُمّيت كذلك نِسبة للقاضي "باريس" (Le président Barris) رئيسُ الغرفةِ الجنائيةِ بمحكمةِ النّقضِ الفرنسيةِ آنذاك، و الذي عَبَّرَ عن نظريّتِهِ هذه في مُذكّرةٍ حَرَّرها بمُناسبةِ دراسته لملفٍّ يتعلّقُ بجنحةٍ مِنْ جُنحِ الصّحافةِ في عام 1822 يطلب فيها التمييز، فيما يتعلّقُ بالرقابةِ على تكييفِ الواقعة، بيْن "المفاهيم المُعَرّفة" مِنْ طرفِ المُشرّعِ (Les notions définies) و بيْن "المفاهيم غير المُعرَّفة" (Les notions non définies)، بحيث تخضع الأولى لرقابة محكمة النقض في حين تفلتُ الثانية من تلك الرقابة؛ و من الأمثلة على المفاهيم المُعرّفة "السرقة" و "النّصب" و "خيانة الأمانة"، و من الأمثلة على المفاهيم غير المُعرّفة "السّب" و "القتل" و "الاغتصاب"؛ و علّل صاحب هذه النّظرية ذلك بأنّ غياب تعريف قانوني لجريمة ما فإنّ قضاة الموضوع لا يُتصوَّرُ أن يُخالفوا أيّ قانون عند تكييفهم للواقعة، وعبّر عن ذلك كما يلي: "إنّ القضاة هم مُحلّفون حقيقيّون عند بتّهم في كلّ ما لم ينصّ عليه القانون، فما عليهم

اللّجوء إلى ذلك التّعليل القانوني، و الذي يبدأ من معاينة بعض الوقائع المادية، و هي وقائع تخضع للملاحظة الفسيولوجية، للوصول، عن طريق الاستدلال، إلى هذه الخلاصة: الطفل وُلِدَ قابلاً للحياة أم لا، و يُضيف هذا المُؤلّف في مثاله بأنّ هذا لتأكيد المُزدوج: بأنّ الطفل كان حيًّا و بأنّه وُلِد قابلاً للحياة لا يخلو كلّ منهما من أهمية من النّاحية القانونية، فكلّ منهما يُساعدنا في تحديد سِمَة الطفل و بالتّالي في وصف جريمة القتل التي كان ضحيّة لها؛ غير أنّ هذا النّطاق – يُضيف ذلك المُؤلّف – خاصّ للغاية، و ذلك لكَوْنِه يقتصِرُ بشكلٍ حَصْرِيٍّ على الفرضية محلّ هذا المثال، فاعتبار الطفل كان حيًّا، يُعدُّ تأكيدًا بالنّسبة لهذا الطفل (في هذا المثال) فقط دون سواه، أمّا اعتباره وُلِدَ قابلاً للحياةِ، فإنّه يوجد فعلاً في هذه الفرضية تطبيقٌ لقانونٍ عِلميٍّ عامّ (Application d'une loi scientifique générale)، و يختمُ ذلك المُؤلّفُ مثاله بأنّ القول أنّ الطفل وُلِدَ قابلاً للحياة و إن كان يعني تطبيق قانون عِلْمِي، إلاّ أنّه لا يُشير بأيّ حالٍ من الأحوالِ إلى قاعدة قانونية (Règle de droit).

إلاّ أنْ يتّبعوا في ذلك قناعتهم الشّخصية" [1]؛ غير أنّ الغرفة الجنائية لمحكمة النّقض ما لبثت أنْ تخَلّت عن هذه النّظرية بَعْدَ ان تبنّتها بعض الوقت [2]، و ذلك تحت وطأتِ النّقد الشّديد الذي طالها، فمِنْ جهةٍ فإنّ جميع الجرائم مُعرّفةٌ بواسطة "كلماتٍ" و لا يوجد تعريف كامل لأيٍّ منها، فالمشرّع عندما عرّف السرقة بأنّها أخذ مال الغير خلسة فإنّه لم يُعرِّف مُطلقًا معنى "الاختلاس" (La soustraction) و لا الطّابع الاحتيالي له (Le caractère frauduleux)، كما أنّ المُشرّع لم يُعرّف لا "تحويل المال" في جريمة خيانة الأمانة و لا "الطّرق الاحتيالية" في جريمة النّصب، و مِنْ جهةٍ ثانية فإنّ غلّ يد قضاء النّقض عن بَسْطِ رقابته و فرض تعاريف مُوحّدة للعناصر التي تتكوّن منها الجرائم مِنْ شأنه أنْ يؤدّي إلى تضييقٍ جسيمٍ لدوره في مجالِ رقابةِ التطبيق الصّحيح للقانونِ، إذْ سيُفتحُ المجالَ بشأن الجرائم المنصوص عليها دون تعريف أمام قضاة الموضوع، و الذين سيتضاربُ تقديرهم و يتناقض دون شكّ، أمّا الجرائم التي يعتبرونها مُعرَّفةً، فإنّه يكفي قاضي الموضوع أنْ يسْتعْمِلَ الكلمات غيْر المُعرّفة التي استعملها نصّ التجريم لتفادي أيّ رقابةٍ من قضاء النّقضِ، و من جهةٍ أخرى فإنّ تلك النّظرية قد حَصَرت عملية التكييف في تعريف المفاهيم فقط مُتجاهلة أنّ جوهرها هو المطابقة بيْن الواقع و المفهوم القانوني، و التي تدخل دون شكٍّ في نطاق الرقابة على تطبيق قضاة الموضوع للقانون [3].

ب . نظرية التّمييز بيْن التقييم القانوني و التقييم الوِجْداني في الرقابة على التكييف: هذه النّظرية أخذت بشقٍّ من النّظرية الأولى، و مفادها أنّه، و مع وجوبِ إخضاعِ تقييم قاضي الموضوع للمفاهيمِ غيْر المُحدّدةِ لرقابةِ قضاءِ النّقضِ، إلاّ أنّه يجب التمييز داخلها بيْن المفاهيم التي تقتضي تقييمًا قانونيًّا (Appréciation juridique) و تحتمِلُ تعريفًا مُجرّدًا، كالقتل و التّسلّق و الاختلاس، و بيْن تلك التي تقتضي تقييمًا وِجدانيًّا أو معنَويًّا (Appréciation morale ou consciencieuse)، كالطّرق الاحتيالية في النّصب و الإهانة و السّبّ و البدء في التّنفيذ، و الذي (أي التقييم الوِجداني) لا يُمكن أن يكون –

---

[1] - Emile Chenon, Origines, conditions et effets de la cassation, L. Larose et Forcel libraires-éditeurs, Paris 1882, (n° 51) p 189.
- Pierre de Chauveron, op. cit. p p 16-20.
و قد أورد هذا المُؤلّف النصّ الكامِل للمذكّرة التي كتبها صاحب هذه النّظرية (ص.ص 17–20).
- Jaques Boré & Louis Boré, op. cit., (n° 106.11-106.12) p. 317.

[2] . حامد فهمي و محمد حامد فهمي، النّقض في المواد المدنية و التجارية، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النّشر، القاهرة 1937، (بند رقم 62) ص 180. و قد ذكر هذيْن المؤلّفيْن بأنّ محكمة النّقض الفرنسية طبّقت نظرية الرئيس "باريس" من سنة 1820 إلى غاية 1830. كما نقل هذيْن الأخيريْن عن بعض الفقه الفرنسي (ص 181) بأنّ هذه النظرية لم تكن لها الغَلبة وحدها حتى في تلك الفترة و أنّ بعض دوائر محكمة النّقض الفرنسية كانت تخالفها.

[3] - Jaques Boré & Louis Boré, op. cit. (n° 106.11-106.12) p p 317-318.

حسب هذه النّظرية – سوى نتيجةً لشعورٍ شخصّيٍ (Sentiment intime) يُستَخْلَصُ من مجموعِ الظّروف المُتعلِّقة بالقضيّةِ [1].

و لم تَسْلَمْ هذه النّظريةُ بدوْرِها مِن النّقدِ، فمن جهة فإنّ جميع المفاهيم التي تتضمّنها نصُوص التجريم هي مفاهيم قانونية طالما أنّ القانون رتّب عنها آثارًا قانونيّةً واضحةً، فالطّرق الاحتيالية، التي استشْهَد بها أصحاب هذه النّظرية بوصفها مفهومًا يفلتُ من رقابة قضاء النّقض، و البدء في التنفيذ هي مفاهيم قانونية خالِصة تستدعي تعريفًا عامًّا و مُجرّدًا، و مِنْ جهةٍ ثانية فإنّ عملية التكييف التي تحصُل بِمُطابقةِ الواقعة المُعاينة مع المفهوم القانوني هي مُستقلّة عن ذلك المفهوم، فهي تُجسِّدُ دوْمًا الانتقال مِن المَحْسُوسِ إلى المُجَرَّدِ، مع ما يترتّب عنه من واجبِ تعريفِ المفهومِ المُكيّفِ (Le concept qualificateur) بطريقةٍ أكثر أو أقلّ تفصيلاً [2]، و فضلاً عن ذلك فإنّ قضاء النّقض لا يُمكن أن يقوم بوظيفته التي تنحَصِرُ في جمع كلمة القضاء على قولٍ واحدٍ في تفسير القانون و تطبيقه إلاّ إذا راقب التكييف كلّه و منع المحاكم، برقابتها عليه، من أن تُدْخِلَ تحت عمُوم الألفاظ و القواعد القانونية ما لا تشمله بعمومها و إطلاقها، و لن تبلغ هذه الرقابة غايتها ما لم تمتدّ تلك الرّقابة إلى جميع ألفاظ القانون وعباراته و تراكيبه بغضّ النّظر عن فكرة المفهوم المُعرّف و المفهوم غير المُعرّف [3].

ج . نظرية الرّقابة العَرَضيّة: و هي نظرية حديثة مقارنةً بسابِقتيْها، و مُستوْحاة من النظلم القانوني الأمريكي على الخصُوص، نادي بها الفقيه الفرنسي "أندريه تانك" (André Tunc)، و مفادها أنّ رقابةَ قضاءِ النّقضِ يجب أنْ تكون مِنْ خلالْ نظامٍ انتقائيّ يُمَارَسُ بصفةٍ عَرضيّةٍ (Occasionnellement) عندما يطرحُ النّزاعُ مسائلَ تتعلّق بتفسيرِ أو تطبيقِ القانونِ، على أنْ تُمثّل هذه المسائل قيمةً اجتهاديّة (Un intérêt jurisprudentiel)، و يؤدّي تطبيق هذه النّظرية إلى على مسألة رقابة تكييف الواقعة إلى حَصْرِ رقابة قضاء النّقض على المسائل المبدئيّة المُسْتجِدّة أو تلك المُثيرة للجَدَل بشكلٍ يسمَحُ بالنّهوضِ بالاجتهاد القضائي؛ غير أنّ تطبيق هذه النّظرية بالشكل العَرضي الذي يدعو له أنصارها سوف يتناقض

---

[1] - Pierre de Chauveron, op. cit. p p 16-20.

هذه النّظرية استنبطها الفقه من بعض تقارير المُستشار بالغرفة الجنائية لمحكمة النّقض الفرنسية السيد (Boré) و مُذكّراتِ النائب العام لدى ذات المحكمة السيد (Dupin) و التي صدرت عنهما خلال عام 1834 بمناسبة بعض القضايا، و قد أوْرَدَ هذا المُؤلّفُ النصّ الكامِل لتلك المُقدّمة في جلسة 1834/05/23 (ص.ص 32-33). أُنظُر:

- Jaques Boré & Louis Boré, op. cit., (n° 106.13) p 318.

[2] - Jaques Boré & Louis Boré, op. cit. (n° 106.11-106.14) p 318.

[3] . حامد فهمي و محمد حامد فهمي، المرجع السّابق، (بند رقم 57) ص ص 174-175.

مع مُقوّماتِ التكوّن التطوّري للقانون، و الذي لا يُمكن أن يتحقّق عن طريق استبعاد الرقابة الدائمة و المُسْتمرّة لقضاء لنّقض على التكييف الذي يُمارسه قضاة الموضوع، فضلاً عن أنّه عن طريق تلك الرّقابة (المُستمرّة لا العَرَضية) يُمكن لقضاء النّقض كشْف تجاوز الجهات القضائية الموضوعية لحدود سلطاتها، و هو التجاوز الذي يجب التصدّي له [1].

د . نظرية الرّقابة العامّة على التكييف: هذه النظرية (Théorie du contrôle général des qualifications) تبنّاها غالبيّةُ الفقهِ منذ القرن التاسع عشر، و انضمّ إليها الفقه المُعاصِر، و مثلما تدلُّ عليها تسميتها يرى أنصارها بأنّ تكييف الواقعة هي دائمًا مسألة قانون طالما أنّها تُحيل إلى مفهومٍ قانونيٍّ، و أنّه ما مِن مفهومٍ قانونيٍّ إلاّ و هو مُرتبطٌ مع تعريفٍ أكثر أو أقلّ تفصيلاً، و أنّه لا يوجد أيّ مُبرّرات نظرية تدعو إلى التفرقة بيْن مُختلف صُور التكييف في الخضوع لرقابة قضاء النقض، و طالما أنّ المشرّعَ أطلَقَ تسْمِيةً على مفهومٍ مُعَيّنٍ، فإنّه يرجع الأمر لذلك القضاء للمحافظة على تفسيرٍ مُوحّدٍ له، و ذلك لا يتأتّى إلاّ مِنْ خلالِ بسط يد تلك الرقابة لتشمُل جميع التكييفات دون استثناء، و ذلك أمرٌ تقتضيه طبيعة عملية المُطابقة بيْن الواقع و القانون، و التي تُعدُّ جَوْهَرَ التكييفِ ذاته، و فضلاً عن كوْنها مسألةَ قانونٍ [2].

إنّ هذه النّظرية السّالفة الذّكر تتلاءم تمامًا مع الطبيعةِ القانونيةِ للمحكمةِ العليا بوصفها محكمة قانونٍ و مع دورها الدستوري في تقويم أعمال قضاء الموضوع و توحيد الاجتهاد القضائي، و الذي نصّ عليه الدستور صراحةً (المادة 179 منه [3]) فضلاً عن القانون الذي يحكمها [4]، كما تتلاءم كذلك مع النّهج التشريعي المُتّبع في قانون الأجراءات الجزائية في الباب المُتعلّق بالطّعن بالنّقض، إذ يُعَدّ الخطأ في

---

[1] - Jaques Boré & Louis Boré, op. cit. (n° 106.15) p 319.

[2] - René Garraud & Pierre Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, T 5, Librairie du Recueil Sirey, Paris 1928, (n° 1803-1804) p p 331-335.
- Pierre de Chauveron, op. cit. p p 76-77.
- Jaques Boré & Louis Boré, op. cit. (n° 106.16) p 319.

[3] . جاء في الفقرة الأولى منها: «تُمثّل المحكمة العليا الهيئة المُقوّمة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم»، و جاء في الفقرة الثالثة منها: «تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع نحاء البلاد، و يسهران على احترام القانون».

[4] . صدر بمُوجب القانون العضوي رقم 11-12 المُؤرّخ في 26 يوليو 2011 (سبق الإشارة إليه)، و قد جاء في المادة 3 منه ما يلي: «المحكمة العليا محكمة قانون، و يمكن أن تكون محكمة موضوع في الحالات المُحدّدة في القانون»، و جاء في الفقرة الثانية: «تمارس المحكمة العليا الرقابة على الأوامر و الأحكام و القرارات القضائية من حيث تطبيقها السّليم للقانون و احترامها لأشكال و قواعد الإجراءات».

القواعد القانونية الموضوعية و الإجرائية التي تحكم الواقعة خطأً في تطبيق القانون أو مُخالفة للقانون (حسب الحالة)، و كلّ منهما وجهٌ من أوجه النّقض المنصوص عليها في المادة 500 فقرة 1 ق إ ج [1].

الفرع الثاني: التطبيقاتُ العَمَليّة لرقابة المحكمة العليا على التكييف

إنّ الأصل المُكرّس قانونًا هو أن ينظر قضاء الموضوع في التكييف القانوني للواقعة بكلّ سيادةٍ و استقلاليةٍ، سواء فيما يتعلّق بجوانبه المادية البَحْتة المُرتبطة بالسّلوك المُجرّم، ارتكابا كان أم امتناعًا، أو فيما يتعلّق بالعنصر المعنوي المُتعلّق بمن يُنْسَبُ له ذلك السّلوك لحظة ارتكابه؛ و السّؤال الذي يُمكن أن يُطرح في هذا الشّأن يتعلّق اساسًا بكيفيّة مُمارسة المحكمة العليا للرقابة على ذلك التكييف، و ما هو نطاق تلك الرقابة.

إنّ عرض التطبيقات العملية للمحكمة العليا فيما يتعلّق بمُختلف المسائل المُرتبطة بتكييف الواقعة لا يُمكن أن يتمّ بصورةٍ كاملةٍ تتضمّن مختلف الأحوال التي تفصل فيها تلك المحكمة في المسائل القانونية المُترتبة عن مُطابقة قضاء الموضوع للقانون على الواقع، و ذلك لتشعّب هذه المسائل واختلافها حتّى بالنّسبة للجريمة الواحدة، فما بالنا بالمئات منها، و عليه سيقتصِرُ البحث في هذه الفقرة على المسائل التي تتعلّق بالرّكن المادي للجريمة (أوّلاً) أو ركنها المعنوي (ثانيًا)، أو ما تعلّق بالمساهمة الجنائية (ثالثًا) أو ما تعلّق بالقواعد الشكلية لإضافة ظرف تشديد (رابعًا)، أو ما تعلّق بطبيعة الأسئلة المطروحة خلال المداولات (خامسًا)؛ كلّ ذلك على ضوء قرارات الغرفة الجنائية و غرفة الجنح و المخالفات بالمحكمة العليا.

أوّلاً . بعضُ التطبيقات العَمليّة المُتعلّقة بالرّقابة على الرّكن المادي للجريمة

تراقب المحكمة العليا الرّكن المادي الذي تتألّف منه الجريمة بطريقةٍ جدُّ واسِعةٍ، إذ تبسطُ سلطان تلك الرّقابة على كلّ عنصرٍ من العناصر المُكوّنة للسّلوك المُجرَّم، سواء كان في صورة ارتكابٍ (Commission) أو امتناعٍ (Omission)، و يكتفي الباحث في بمثاليْن فقط يتعلّق الأوّل بالرّكن المادي لجرائم الضرب و الجرح و أعمال العنف الأخرى، و الثاني بالرّكن المادي لجريمة خيانة الأمانة: نقض

[1] . و فضلاً عن ذلك فإنّ عدم احترام حقوق الدفاع فيما يتعلّق بتعديل وصف التهمة أو تغييره يدخل في وجهٍ آخر من أوجه الطّعن بالنّقض التي نصّت عليها نفس المادة، و هو "مخالفة قواعد إجوهرية في الإجراءات"، و ذلك لارتباط الحق في الإعلام بالتكييف الجديد المُحْتَمَل بحق الدفاع فضلاً عن ضمانات المحاكمة العادلة و مبدأ الوجاهية.

وإبطال قرار قضى بإدانة متهم على أساس مخالفة الضرب العمدي (المادة 442 ق ع) دون الإشارة إلى مدّة العجز المُترتّب عن الضّرب باعتبارها عنصرًا من العناصر لمُكوّنة للركن المادي للجريمة [1] أو على أساس جنحة الضّرب العمدي (المادة 264 فقرة 1 ق ع) دون الإشارة إلى تلك المُدّة [2] أو دون أن تكون مدّة العجز تجاوزت 15 يومًا [3]، أو دون التأكّد من مدى نشوء عاهة مستديمة [4]، أو دون تحديد الوسيلة المُسْتعْملة في الجرح (المادة 266 ق ع) [5]، أو دون مناقشة علاقة السّببيّة بيْن فعل الاعتداء و النتيجة المُتمثّلة في وفاة الضحية [6]. و بالنّسبة لجريمة خيانة الأمانة: نقض و إبطال القرار الذي قضى بإدانة المتهم بجنحة خيانة الأمانة دون تحديد طبيعة العقد الذي حَصَل تسليم المال في إطاره و تكييفه القانوني[7].

ثانيًا . بعض التطبيقات العَمليّة المُتعلّقة بالرّقابة على الرّكن المعنوي للجريمة

من الأمثلة العَمليَّة على رقابة المحكمة العليا على المسائل القانونية المُتعلّقة بالرّكن المعنوي للجريمة محلّ التكييف: نقض و إبطال قرار قضى بإدانة متهم بجنحة الإجهاض دون دون إثبات القصد الحقيقي للضرب، و ما إذا كان يرمي فعلاً لإسقاط حَمْل الضحية [8]، و نقض و إبطال قرار (غرفة الاتهام) أعاد تكييف الوقائع من جناية الضرب و الجرح العمدي المُؤدّي إلى الوفاة دون قصد إحداثها (المادة 264 فقرة 4 ق ع) إلى جنحة القتل الخطأ على أساس أنّ الخطأ في إصابة الشخص المقصود وإصابة شخص آخر بدلاً عنه لا ينفي القصد الجنائي لدى الفاعل عن الجناية العمدية التي تمّ استبعادها[9]؛ و من الأمثلة كذلك: نقض و إبطال القرار الذي يقضى بإدانة المتهم عن جنحة إخفاء

---

[1] . قرار غ ج م م ع في 1989/07/08 ملف رقم 40246 (م ق م ع 1992 عدد 2، ص ص 213-215).

[2] . قرار غ ج م م ع في 1989/03/28 ملف 56434 (م ق م ع 1992 عدد 2، ص ص 222-224).

[3] . قرار غ ج م م ع في 1991/11/19 ملف 83452 (م ق م ع 1994 عدد 2، ص ص 276-278).

[4] . قرار غ ج م م ع في 2001/12/25 ملف 254258 (م م ع 2002 عدد 2، ص ص 546-549).

[5] . قرار غ ج م م ع في 2000/10/25 ملف 212281 (م م ع عدد خاص 2002، الإجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات جزء 1، ص ص 141-142).

[6] . قرار غ ج م ع في 2001/10/23 فصلاً في الملف رقم 270055 (م م ع 2002 عدد 1، ص ص 371-375).

[7] . قرار غ ج 2 م أ في 1983/01/11 ملف 27105 (م ق م ع 1989 عدد 1، ص ص 327-329)، و قرار غ ج م م ع في 2012/02/23 ملف 557834 (مم م ع 2013 عدد 1، ص ص 407-410).

[8] . قرار غ ج م م ع في 2002/02/12 ملف 252408 (م م ع 2002 عدد 2، ص ص 550-552).

[9] . قرار غ ج م ع في 2010/01/21 ملف رقم 638145 (م م ع 2010 عدد 2، ص ص 325-327).

أشياء مسروقة دون مناقشة عنصر علم الفاعل بأنّ الشّيء محلّ الحيازة هو من مُتحصّلات جريمة سرقة [1]، و نقض و إبطال حكم محكمة الجنايات الذي أدان الشريك في جناية هتك عرض قاصر لم تكمل سنّ السادسة عشر دون الإشارة إلى عنصر علم الشريك بسنّ الضحية [2]، و رفض الطّعن بالنُّقض بعد أن تبيّن بأنّ قضاة الموضوع سبّبوا قرارهم تسبيبًا كافيًا فيما يتعلّق بمناقشة عنصر الخطأ الطبّي لدى المتهم و الذي نتج عنه وفاة الضحية [3]، و نقض و إبطال حكم محكمة الجنايات الذي قضى بإدانة متهم و إعفائه من العقاب رغم الإجابة على السؤال المُتعلّق بحالة الضّرورة (المادة 48 ق ع) بالإيجاب في حين كان من المُتعيّن الجواب على سؤال الإدانة الرئيسي بالنفي و منه القضاء ببراءة المتهم لانعدام القصد الجنائي لديْه [4].

ثالثًا . بعض التطبيقات العَمليّة المُتعلّقة بالرّقابة على تكييف المُساهمة الجنائية

من الأمثلة العَمليَّة على رقابة المحكمة العليا على المسائل القانونية المُتعلّقة بتكييف المساهمة الجنائية: نقض و إبطال قرار غرفة الاتهام الذي لم يعتبر جميع المتهمين، الذين اتّفقوا على ضرب الضحية في آن واحد، فاعلين أصليين في تلك الواقعة التي أدّت إلى وفاته (طبقا للمادة 41 ق ع) [5]، ونقض و إبطال حكم محكمة الجنايات الذي أجاب على السؤال المُتعلّق بمشاركة المتهم في الواقعة دون بيان العناصر القانونية للإشتراك (المادة 42 ق ع) [6]، أو الذي أجاب على ذلك السؤال في غياب الفاعل الأصلي دون إبراز أركان الجريمة الأصلية بالنّسبة لهذا الأخير ضمن السؤال المُتعلّق بالاشتراك [7]، و نقض و إبطال حكم محكمة الجنايات الذي أدان المتهم بجناية الاشتراك في القتل العمدي دون أنْ

---

[1] . قرار غ ج م م ع في 2015/09/30 ملف 628339 (م م ع 2015 عدد 2،ص ص 550-552)، و قرار غ ج 1 م أ في 1988/01/19 ملف 46312 (م ق م ع 1992 عدد 1، ص ص 156-159).

[2] . قرار غ ج م ع في 2018/06/20 ملف 1042357 (م م ع 2018 عدد 2، ص ص 144-148).

[3] . قرار غ ج م م ع في 1995/05/30 ملف رقم 118720 (م ق م ع 1996 عدد 2، ص ص 179-181).

[4] . قرار غ ج م ع في 2014/05/22 ملف 958678 (م م ع 2014 عدد 1،ص ص 462-464).

[5] . قرار غ ج م ع في 2020/06/17 ملف 1354603 (م م ع 2020 عدد 1، ص ص 315-318).

[6] . قرار غ ج 1 م أ في 1988/01/19 ملف 46312 (م ق م ع 1990 عدد 3، ص ص 222-226)، و قرار غ ج م ع في 2002/02/29 ملف 229039 (م م ع عدد خاص 2003، الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، ص ص 562-565).

[7] . قرار غ ج م ع في 2006/04/19 ملف 394937 (م م ع 2006 عدد 1، ص ص 551-554).

يستظهِرَ السؤال المُتعلّق به عنصر علم الشريك بالفعل الأصلي [1]؛ و من الأمثلة أيضًا نقض و إبطال حُكم محكمة الجنايات على أساس أنّ بطلان السؤال الخاصّ بالفاعل الأصلي يؤدّي حتمًا إلى بطلان السؤال الخاصّ بالشريك معه في نفسِ الجريمةِ [2].

و من الأمثلة كذلك رفض الطعن الذي يقدحُ في سؤال محكمة الجنايات الذي تضمّن صياغة "جناية الاشتراك في جمعية أشرار" بدعوى أنّه من المُفترض أن يتضمّن صياغة تدلّ على المساهمة الأصلية لا الاشتراك، ذلك أنّ عبارة الاشتراك أو المشاركة في جمعية أشرار تتعلّق أصلاً بالفاعلين الأصليين كون هذه الجريمة تُعدُّ قائمة بحدّ ذاتها و غير متوقّفة ارتكاب الجريمة محلّ الاتفاق الجنائي [3].

رابعًا . بعض التطبيقات المُتعلّقة بعدم مُراعاة القواعد الشكلية لإضافة ظرف تشديد: من الأمثلة العَمَلية على ذلك نقض و إبطال حكم محكمة الجنايات الذي يضيف ظرفيّ تشديد لجناية القتل العمد كسبق الإصرار و الترصّد دون أن يتمّ طرح السؤاليْن المُتعلِّيْن بهما أثناء الجلسة و قبل قفل باب المرافعات ودون تمكين الأطراف من إبداء ملاحظاتهم أو مرافعاتهم في هذا الشّأن [4].

خامسًا . بعض التطبيقات العَمليّة المُتعلِّة بالرّقابة على أسئلة محكمة الجنايات

تتعلّق هذه التطبيقات العَمَليّة أساسًا بتشعّب الأسئلة و تعقيدها لاحتوائها على أكثر من واقعة (أ) أو لتضمّنها لواقعة و ظرف تشديد معًا (ب)، و بيْن نقصانها (ج) أو تناقضها (د)، و بيْن عدم مراعاتها للقواعدِ الشّكليّةِ المُتعلّقةِ بإعادة تكييف الواقعة (هـ)، وسيكتفي الباحث بضربِ مثالٍ واحدٍ عن كلٍّ منها.

أ . نقض الحكم بسبب احتواء السؤال الرئيسي للتكييف على أكثر من واقعة

مِن الأمثلةِ العَمَليّة على ذلك: نقض المحكمة العليا للحكمِ بسبب الإجابة بـ "نعم" على السؤال الرئيسي المُتضمِّن عدّة وقائع مختلفة من حيث الأركان و العناصر رغم ورودهما في نصّ تجريم واحد،

---

[1] . قرار غ ج 1 م أ في 1987/01/27 ملف رقم 51166 (م ق م ع 1990 عدد 3، ص ص 249-243)، و آخر في 1988/04/12 ملف 56435 (م ق م ع 1993 عدد 2، ص ص 170-172)، و آخر في 1999/01/26 ملف 210912 (م م ع 1999 عدد 2، ص ص 145-148).

[2] . قرار غ ج م ع في 2009/12/17 ملف 599423 (م م ع عدد خاص 2019، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، ص ص 208-210).

[3] . قرار غ ج م ع في 2020/07/15 ملف 1387547 (م م ع 2020 عدد 2، ص ص 149-151).

[4] . قرار غ ج م ع في 2001/11/06 ملف 276480 (م م ع 2002 عدد 2، ص ص 472-476).

والذي تضمّن عدّة صُور للواقعة المُجرّمة، حيث جاء في ذلك السؤال الرئيسي: "هل أنّ المتهم مذنب لارتكابه جناية الاختلاس أو تبديد أو حجز عمدًا و بدون وجه حقّ أو سرقة أموال عمومية أو خاصة أو أموالا منقولة"، حيث يتبيّن جليًا بأنّ ذلك السؤال قد تمّ شحنه بجميع الصور التي يتضمّنها نصّ المادة 119 ق ع (قبل أن يُلغى و تحلّ محلّه المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته) دون الاكتفاء بالسلوك الذي يتطابق مع الواقعة محلّ الاتهام [1].

ب . نقض الحكم بسبب احتواء السؤال الرئيسي للتكييف على الواقعة و ظرف التشديد معًا

مِن الأمثلةِ العَمَليّة على ذلك نقض المحكمة العليا للحكمِ بسبب الإجابة بـ "نعم" على السؤال الرئيسي المُتضمِّن في ذات الوقت العناصر المكوّنة للواقعة الأصلية المُتمثّلة في "الفعل المخلّ بالحياء بالعنف" و ظرف التشديد المُتمثّل في حداثة سنّ الضحية [2].

ج . نقض الحكم بسبب عدم اكتمال السؤال الرئيسي المتعلّق بتكييف الواقعة

مِن الأمثلةِ في العَمَليّة في هذا الشّأن نقض المحكمة العليا للحكمِ الجنائي القاضي بالبراءة عن جماية تبديد موال عمومية (في وقائع تعود إلى فترة ما قبل تجنيح كامل جرائم الفساد بموجب قانون 2006) بسبب الإجابة بـ "لا" على السؤال الرئيسي الذي لم يُبرز العناصر الكامِلة المُكوّنة لجناية تبديد واكتفى فقط بذكر السلوك المادي المُتمثّل في "التبديد" و أغفل بقيّة العناصر من صفة الموظف و القصد الجنائي و كوْن المال المُبدّد معهود به إلى الفاعل بمقتضى وظيفته أو بسببها [3].

---

[1] . قرار غ ج م ع في 2001/03/27 ملف 240560 (م م ع عدد خاص 2003، الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، ص ص 387-391).

[2] . قرار غ ج م ع في 2000/02/29 ملف رقم 240229 (م م ع عدد خاص 2003، الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، ص ص 427-430). و يُنبّه الباحث إلى أنّ الغرفة الجنائية للمحكمة العليا اعتبرت في مناسبة أخرى (متقاربة زمنيًا) بأنّ عنصر العنف يُعدُّ ظرف تشديد في جناية الفعل المُخلّ بالحياء بالعنف يسْتوجبُ طرح سؤالٍ مُسْتقلٍ، رغم أنّ الأصل هو أنّه عنصر من عناصر الرّكن المادي و الذي يتألف من: فعل منافٍ للحشمة يطال جسم الضحية في أحد مواطن عفّتها، و اقتران ذلك بالعنف في إحدى صورتيْه (المادي و المعنوي)، أنظر قرار غ ج م ع في 2001/04/24 ملف رقم 268955 (م م ع 2002 عدد 1، ص ص 327-330).

[3] . قرار غ ج م ع في 2001/03/27 ملف 262693 (م م ع عدد خاص 2003، الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، ص ص 442-445).

د . نقض الحكم بسبب تناقض الأسئلة المُسْتظْهِرة لتكييف الواقعة

مِنْ أهمِّ التطبيقات العَمليّة لنقض حكم محكمة الجنايات بسبب تناقض الأسئلة المُرتبطة بتكييف الواقعة، الإجابة بـ "نعم" على السّؤال لرئيسي المتعلّق بجناية القتل العمدي، ثمّ الجواب كذلك بـ "نعم" على السؤال المُتعلّق بالدفاع المشروع (دفع الاعتداء داخل المسكن ليلاً) بوصفه سببًا للإباحة مُعفِيًا من المسؤولية الجزائية، و موطن التناقض هو أنّه من المُقرّر قانونًا و فقهًا و قضاءً أنه طالما ثبت قيام شروط الدفاع المشروع فلا مجال للحديث عن وجود جناية القتل العمدي، طالما أنّ فعل القتل بالنّسبة لمن قام ذلك السّبب في حقه قد خرَج من دائرة التجريم؛ إذ الأصحّ – حسب هذا التطبيق العملي – هو الاكتفاء بالجواب بـ "لا" على السؤال الأصلي دون حاجة إلى طرح سؤال حول سبب الإباحة، طالما أنّ ثبوته يؤدّي إلى انتفاء الجريمة أصلاً، و لا أدلّ على ذلك من صياغة المادة 39 ق ع، و التي جاء في مُستهلّها "لا جريمة ..." [1].

هـ . نقض الحكم بسبب عدم مُراعاة القواعد الشكلية لإعادة بتكييف الواقعة: مِن أكثر التطبيقات في العَمَليّة في هذا الشّأن نقض المحكمة العليا للحكمِ الجنائيّ الذي لم تُراعى فيه الإجراءات الشكلية التي يتعيّن القيام بها في حال تبيّن لمحكمة الجنايات خلال المناقشات أنّ الواقعة محلّ قرار غرفة الاتهام تحتمِلُ تكييفًا قانونيًّا آخر، و المُتمثّلة في وجوبِ طَرْحِ السؤال الإحتياطي المُتعلّق بالتكييف الصحيح في الجلسة و تمكين الأطراف من إبداء الملاحظات أو المرافعات اللاّزمة حول ذلك التكييف الجديد المُحْتَمَل عملاً بأحكام المادة 306 ق إ ج [2].

---

[1] . قرار غ ج م ع في 2003/04/29 ملف 306921 (م م ع 2003 عدد 1، ص ص 398–402). و انظر كذلك في نفس هذا الاتجاه: قرار غ ج م ع في 2001/11/23 ملف رقم 216809 (م م ع عدد خاص 2003، الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، ص ص 485–489).

[2] . قرار غ ج م ع في 2017/01/18 ملف رقم 1150800 (م م ع 2017 عدد 1، ص ص 304–306). و قد بَنَتْ الغرفة الجنائية قضاءها هذا على أساس مُخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات. و من مظاهر رقابة المحكمة العليا كذلك على القواعد الإجرائية لإعادة تكييف الواقعة من طرف محكمة الجنايات نقضها للحكم المبني على أساس الجواب على سؤال واحد يتضمّن في ذات الوقت الوصف الخاطئ المُسْتبْعَد (عدم الإبلاغ عن جناة) و الوصف الجديد الصحيح (عدم الإبلاغ عن جناة و الحيْلولة عمدا دون القبض عليهم الجناة و إخفائهم عمدًا)، و قد أسّست قضاءها هذا على أساس عيب تجاوز السلطة، إذْ كان على محكمة الجنايات لمّا تبيّن لها عدم صحّة التكييف الذي تضمّنه قرار الإحالة أن تطرح سؤالاً احتياطيًّا وفقا للأشكال المُقرّرة في المادة 306 فقرة 2 ق إ ج؛ أُنظر: قرار غ ج م ع في 2003/06/24 ملف 320583 (م م ع 2003 عدد 1، ص ص 440–443).

الفرع الثالث: أثر نظرية العقوبة المُبرّرة في الحدّ من الرقابة على تكييف الواقعة

لقد تبيّن من خلال البحث في الطبيعة القانونية لرقابة المحكمة العليا على التكييف أنّ المسائل المرتبطة بتكييف الواقعة هي مسائل قانون (Questions de droit)، بمعنى أنّها من صميم اختصاص تلك المحكمة، إذ لها أن تبسط كامِل رقابتها، التي منحها لها الدستور و القانون، على التكييف الذي يعتمِدهُ قضاة الموضوع؛ فالأصل إذًا هو أنّ كلّ خطأ في تكييف الواقعة هو مخالفة للقانون أو خطأٌ في تطبيقه (المادة 500 مقطع 7 ق إ ج)، و هو مُسْتوْجِبٌ لنقضِ و إبطال الحكم أو القرار محلّ الطعن بالنّقض، مع يُرتّبه ذلك مِنْ آثارٍ قانونيّةٍ تتمّل على الخصُوص في إحالة الدعوى إلى نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المَنْقوض مُشكّلة تشكيلة أخرى لإعادة مُحاكمة المتهم مِنْ جديد (المادة 523 ق إ ج)، مع تقيّد هذه الأخيرة بالتكييف القانوني الذي رجّحت المحكمة العليا وجوب تطبيقه على الواقعة، بوصف الأمر يتعلّق بنقطةٍ قانونية بمفهوم المادة 524 فقرة 1 ق إ ج؛ و هذه الآثار القانونية السّالف عرضها تتناسب تمامًا مع المبدأ العامّ الذي يحكم تكييف الواقعة في المادة الجزائية، ألا و هو "الالتزام بالتكييف الصّحيح و الكامل للواقعة" (طالما كان ذلك في حدود الواقعة محلّ الإخطار).

غير أنّ الواقع العملي أثبت، و منذ عهدٍ طويل، أنّ قضاء النّقض قد خرج عن الإطار القانوني المذكور آنفًا، و ذلك عن طريق امتناعه عن نقض و إبطال الحكم أو القرار محلّ الطعن بالنّقض رغم ثبوت انطوائه على خطأ في تكييف الواقعة، و ذلك بحُجّة أنّ العقوبة المحكوم بها تدخل في نطاق العقوبة التي يُقرّرُها نصّ التجريم الذي كان من المفروض أنْ يَحْتكِمَ إليه قضاةُ الموضوعِ، مُؤسّسين قضاءهم هذا على نصّ قانونيّ يتعلّق في واقعِ الأمر بحالة "الخطأ في ذكر نصّ التجريم المُسْتشهَدِ به في الإدانة"؛ بمعنى أنّ مَبْنَى هذه المُمارسة القضائية لقضاء النّقض هو تفسيرٌ جدُّ مُوسّعٍ لذلك النصّ، بل و خروجٌ بيّنٌ عن ظاهِره؛ و قد اصطُلِحَ على تسمية هذه المُمارسة العَمَليّة في الأوساطِ الفقهية و القضائية بـ "نظرية العقوبة المُبرّرة" (Théorie de la peine justifiée).

إنّ مُقتضيات البحث في هذه النّظرية تسْتدعي بداية عرضًا – و لو مُختصرًا – لماهيتها وأصولها (أوّلاً)، حتّى يتسنّى بَعْدَ ذلك عرضَ الآثار العَملية المُترتّبة عن الأخذ بها (ثانيًا)، و مدى موافقتها لقاعدة "الالتزام بالتكييف الصّحيح للواقعة" (ثالثا).

أوّلاً . ماهية نظرية العقوبة المُبرَّرة

إنّ البحث في ماهية هذه النّظرية يقتضي من النّاحية المنْهَجِيّةِ التعرّض إلى تعريفها و أصل نشأتها (أ) و مُبرّراتها (ب) و شروط الأخذ بها (ج).

أ . تعريف نظرية العقوبة المُبرّرة و أصل نشأتها

1 . تعريف النّظرية: لقد عرّفها بعضُ الفقه – في الوسط الذي نشأت فيه – بأنّها وسيلةٌ تسْمَحُ لقضاء النّقض برفضِ الطّعن المعروض عليه في حكمٍ أو قرارٍ جزائيٍّ رغم انطوائه على خطأً في تطبيق القانون، و ذلك عندما تكون العقوبة المحكوم بها هي ذاتها التي كان مِن المفروض النّطق بها لو لم يقع ذلك الخطأ، و يُضيف هذا الاتجاهُ الفقهيُّ بأنّ قضاء النقض، و أخذًا بهذه النظرية، فإنّه يكتفي بتقويمِ ذلك الخطأ دون أنْ ينقض الحكم أو القرار محلّ الطعن بدَعْوَى أنّ العقوبة المَقضيّ بها "مُبرَّرة"، و بالتالي تنتفي معها أيّ مصلحةٍ للطاعِن، و هي (أي المصلحة) شرطٌ لقبول الطّعن بالنّقض [1]. و لهذا فقد اقترن مفهوم نظرية العقوبة المُبرّرة بفكرة المصلحة في الطّعن بالنّقض، و كأنّها أضحت تطبيقًا من تطبيقاتِ قاعدة "لا طعن حيثُ لا مصلحة" [2].

و طبقا لهذه النّظرية فإنّ الغلط في القانون (L'erreur de droit) سَواء وقع في تكييف الواقعة أو في تطبيق القانون الجزائي عمومًا، فإنّه لا يكُونُ منفذًا لقبول الطعن بالنقض ما دامت العقوبة المَقْضيّ بها حقيقةً مِنْ طرفِ جهة الحُكمِ تدخلُ في طبيعتها و مقدارها بيْن الحدَّيْن الأقصى و الأدنى للعقوبة التي كان مِن المفروضِ أن تُطبّق لو لم يقع ذلك الخطأ، بمعنى أنّ العقوبة المقضيّ بها تكون – وفق منظور قضاء النّقض– مُبرّرة قانونا و مُستندة إلى أساس قانوني، و تسْتوجب بالتالي التصدّي للطعن المرفوع بشأنها عن طريق عدم قبوله في الشكل لانتفاء المصلحة، من دون حاجة إلى مناقشة الموضوع [3]؛ في حين يرى جانبٌ آخر في الفقه أنّه لتطبيق هذه النظرية يجب حتمًا التعرّض لموضوع الطعن بالنّقض عن طريق العَوْدَةِ إلى النصّ القانونيّ الذي يدخلُ في إطار العقوبة المُقرَّرة، لا سيّما في حالة الخطأ في

---

[1] - Jean Pradel, Procédure pénale, op. cit. (n° 991) p 888.

[2] . علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007، ص 587. و قد استعمل هذا الفقيه عبارتيّ "العقوبة المُبرّرة" و "العقوبة المُسْتحقّة" للتعبير عن هذه النّظرية، و ذلك بمناسبة شرحه لنصّ المادة 300 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللّبناني (تقابلها المادة 502 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري).

[3] - René Garraud & Pierre Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, T 5, op. cit. (n° 1819) p p 354-355.

التكييف، الأمر الذي مِنْ شأنه أنْ يحولَ دون الرّجوع إلى الخلف مرّة أخرى و مناقشة مسألة قبول الطعن من النّاحيةِ الشّكليّةِ [1].

2 . الأصلُ التاريخيُّ للنّظريةِ [*]: ترجِعُ نظرية العقوبة المُبرّرة في نشأتها إلى محكمة النّقض الفرنسية إبّان النّصف الأوّل من القرن التاسع عشر، و ذلك عن طريق التفسير المُوسّع انصّ المادتيْن 411 (بالنسبة للجنايات) و 414 (بالنّسبة للجنح و المخالفات) من قانون التحقيق الجنائي، الذي كان ساريا آنذاك في فرنسا؛ هذيْن النّصّيْن كانا يتعلّقان باستبعاد الطّعن بالنّقض المبني على مُجرّد الخطأ في الاستشهاد بالنصّ القانوني [2]، و ذلك انطلاقًا من فكرة "انتفاء المصلحة المباشرة في الطّعن بالنّقض"، فأرسَت تلك المحكمة أُسُسَ هذه النّظرية مِنْ أجلِ استبعادِ العديد من الطعون، و التي لا يكون قبولها، حسب مُبرّرات هذه النّظرية، سوى مصدرًا لمصاريف إضافية و للتأخّر غير الضّروري [3].

ب . مُبرّراتُ النّظرية

فضلاً عن المُبرّرات المُتعلّقة بتخفيف العبء عن محكمة النّقض و الاقتصاد في المصاريف والإجراءات و تفادي التأخير في الفصل في الخصومة الجنائية، فإنّ هناك من الفقه من حاول التماس العُذرِ لنظرية العقوبة المُبرّرة مِنْ خلال فكرةٍ مفادها أنّه إذا كان الطعن بالمعارضة أو الاستئناف مِنْ شأنه أنْ يَطْرَحَ موضوع الدعوى مِنْ جديدٍ سواء فيما يتعلّق بثبوت الوقائع أو بتقدير العقوبة، بما يسْمَحُ للطاعنِ بأن يُدلي بأوجه دفاعٍ تهدف إمّا للبراءة أو لتخفيف العقوبة، فإن الأمر ليس كذلك بالنّسبة للطعن بالنقض، ذلك أنّ قضاءَ النقضِ لا ينظرُ سِوى في التطبيق السّليم للقانون على الوقائع، دون أن تسمح له رسالته

---

[1] . حامد الشريف، الوسيط في الطّعن بالنّقض في المواد الجنائيّة، جزء 1، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، د س، ص 342،347.

[*] . لِمَنْ أراد التفصيل في شأن الأصل التاريخي لهذه النّظرية، الرّجوع على سبيل المثال إلى:

. زواقري الطاهر و بلايلية معمر، (نظريّة العقوبة المُبرَّرة، و قاعدة "الالتزام بتكييف الواقعة")، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، المجلّد 9، عدد 1، أفريل 2022، ص.ص 60-79، ص.ص 64-66.

[2] . أصبحت لاحقا المادة 598 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لعام 1958، و جاء فيها:

« Lorsque la peine prononcée est la même que celle portée par la loi qui s'applique à l'infraction, nul ne peut demander l'annulation de l'arrêt sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi ».

و قد أخذ المُشرّع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية بنفس الحُكم المنصوص عليه في النصّ الفرنسي السّالف ذكره، وذلك بمُوجب المادة 502 ق إ ج، مع اختلافٍ في الصّياغةِ، و التي جاء فيها: «لا يُتّخذُ الخطأ في القانون المُستشْهَدِ به لتدعيمِ الإدانة بابًا للنّقض متى كان النصّ الواجب تطبيقه فعلاً يُقرّرُ العقوبة نفسها».

[3] - Pierre Bouzat, Traité de droit pénal et de criminologie, T II : Procédure pénale, op. cit. (n° 1496) p 1440.

الأصليّة بالتدخّل في ميزان الأدلة أو في تصوير الوقائع أو تغيير العقوبة طالما كانت هذه الأخيرة في نطاق حُدُود نص التجريم، و منه فلا مصلحة للطاعنِ بالنقضِ – بحَسبِ هذا الرّأي – في التمسّكِ بما لا يكون مِنْ شأنه إعادة النظر في وزنِ الأدلة أو تصوير الواقعة أو تغيير العقوبة [1].

ج . شُروط تطبيق نظرية العقوبة المُبرّرة

يُمكن إجمالها مُختصرةً فيما يأتي:

1 . أنْ يكون الحكم او القرار المطعون فيه بالنّقض قد قضى بالإدانة: و هذا شرطٌ بدَهيٌّ، وهو يُفهمُ من السياق العامّ للنظرية فضلاً عن صياغة المادة 502 ق إ ج [2].

2 . أنْ تكون العقوبة المقضيّ بها تدخلُ في حُدود النصّ الواجب التطبيق: فلا مجال مثلاً لتطبيق نظرية العقوبة المُبرّرة إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي الحبس في حين أن النص الذي تخلّف تطبيقه يُقرّر عقوبة الغرامة وحدها، أو إذا حُكِم بعقوبة تكميلية لا يُقرّرها النصّ المُتخلّف [3]؛ و يكفي أنْ يكون مقدار العقوبة المَقْضِيّ بها يقِلُّ عن الحدّ الأقصى للنصّ الذي تخلّفَ تطبيقه أو مُساويًا له أو لحدّه الأدنى [4]، و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا [5]. و يرى جانبٌ من الفقهِ [6] أنّ قضاء النّقضِ عندما

---

[1] . علي عبد القادر القهوجي، المرجع السّابق، ص.ص 591–592.

[2] . زواقري الطاهر و بلايلية معمر، (نظريّة العقوبة المُبرَّرة، و قاعدة "الالتزام بتكييف الواقعة")،مرجع سابق، ص 66.

[3] . زواقري الطاهر و بلايلية معمر، المرجع نفسه، ص 66.

[4] . أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، (بند رقم 1122) ص 1645.

[5] . أُنظُر مثلاً: قرار غ ج 1 م أ في 1988/05/10 ملف 50038 (جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الطبعة الأولى، جزء 3، مرجع سابق، ص 84 اجتهاد رقم 2815)، و ممَّا جاء فيه : "...من الشروط اللاّزم توافرها لتطبيق العقوبة المُبرَّرة أن يكون النص الواجب التطبيق يُقرّر نفس العقوبة، أما إذا كان هذا الأخير يُقرّر عقوبة أخفّ فإن تطبيق النص الأشدّ خطأً يؤدّي لا محالة إلى النّقض لأنه يضرّ بمصالح المحكوم عليه.."؛ و قرار آخر لنفس الغرفة في 1990/03/10 ملف 63197 (م ق م ع 1992 عدد 4، ص ص 173–174)؛ و قرار غ ج م ع في 2009/07/15 ملف رقم 567092 (م م ع عدد خاص 2019، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، .ص 112–119، و الوجه المتعلّق بالعقوبة المُبرّرة ورد تحديدًا في ص 118 من هذه المجلّة).

[6] - Jacques Boré & Louis Boré, op. cit. (n° 113-79) p 373.

و قد ذكر هذان المُؤلّفان بأنّ محكمةَ النّقضِ الفرنسيةِ تلجأُ – عمَليًّا – في مثل هذه الأحوال لاستبعادِ العقوبةِ التكميليةِ (غير المُبرَّرة) إلى إحدى الوسيلتيْن: إمّا أنْ تعتبِر بأنّ العقوبة التكميلية المُرتبطة بالجريمة المُسْتَبْعَدة لا يُمكن أن تُحْدِثَ أثرها بسببِ تغيّر التكييفِ، و أمّا إذا تضمّن القرار محلّ الطعن على وجه الخصوص تلك العقوبة التكميلية، فإنّها تقضي بنقض الحكم جُزئيًّا في حُدود ما يتعلّق بها على أساس أنّها أصبحت دون موضوع بسبب بسبب تغيّر التكييف الحاصل.

يعتبرُ العقوبة الأصلية المحكوم بها مُبرّرةً، فإنّه يُمكنه في ذات الوقت اعتبار العقوبة التكميلية المحكوم بها غير مُبرّرة، متى تبيّن بأنّ النصّ الذي اعتمد عليه قضاة الموضوع لا يتضمّن تلك العقوبة التكميلية.

3 . ألاّ يثبت تأثّر سلامة تقدير قاضي الموضوع للعقوبة بسبب الخطأ في التكييف: إذا ثبت بأنّ تقدير جهة الحُكم للعقوبة كان مردّه أساسًا خطأ وقعت فيه فيما يتعلّق بالتكييف الصّحيح للواقعة، فإنّ نظرية العقوبة المُبرّرة لا تُحْدِثُ أثرها، و يكون ذلك وحده سببا لنقضِ و إبطال الحُكمِ؛ و من أهمّ الأمثلة العملية على ذلك القضاء خطأً بوجود ظرف تشديد أو ظرف العَوْد، في حين أنّه لو تمّ إسْباغ التكييف الصّحيح على الواقعة باستبعاد هذيْن الظرفيْن لكان تقدير العقوبة أخفّ بالنّسبة للمتهم [1]؛ فإذا أخطأ قضاةُ الموضوعِ في حالة "العَوْد" مثلاً بأنْ أقرّوا بقيامها، فإنّ المحكمة العليا تقضي بالنّقضِ و الإبطالِ، وإن كانت العقوبة المَنْطُوقِ بها لا تتجاوز الحدّ الأقصى للنصّ الذي كان يجب تطبيقه بوصف المتهم غير عائدٍ، و تبدو الحِكمةُ مِنْ ذلك واضحةً جليّةً، إذْ مِن الطّبيعيّ ترجيحُ تأثيرِ تطبيق حالة العَوْد (على وجهِ الخطأ) على جهةِ الحُكمِ في تقديرِ العقوبةِ [2]، و من الأمثلة على ذلك أنْ يُعْتدَّ خطأً بعقوبة سابقةٍ كانت محلّ عفوٍ شاملٍ [3]، إذ يغلبُ الظّن بأنّه كان للمحكمةِ أن تحكم في حال عدم حُصُول الخطأ بعقوبة أقلّ شدَّة. و لا يختلِفُ الأمر عندما يكون محلّ الخطأ هو ربط الواقعة الأصلية محلّ التكييف بظرف تشديد ما كان له أن يقترِن بها لو أنّ جهة الحُكمِ أدْرَكت التكييف الصحيح.

4 . سلامة الحُكم المطعون فيه من خرق قواعد التنظيم القضائي أو الاختصاص: إذا تبيّن للمحكمة العليا أنّ الحكم أو القرار المُنطوي على خطأٍ في التكييف، و رغم أنّه قضى بعقوبةٍ مُبرّرةٍ إلاّ أنّه ينطوي على انتهاكٍ لقاعدةٍ إجرائيةٍ من قواعد التنظيم القضائي أو الاختصاص، و أنّ تلك القاعدة تتعلّق بالنّظام العام و يترتّب البطلان على مُخالفتها، فإنّه لا مجال حينئذٍ لصرف النّظر عن الطّعن استنادًا إلى نظريّة العقوبة المُبرّرة، و مِن الأمثلةِ على ذلك خرقُ القواعدِ المُتعلّقةِ بالاختصاصِ الشّخصيّ أو النّوعيّ أو المكانيّ [4]، كأن يُثبت بأنّ المتهم الذي أدانته محكمة الجنح هو "حدثٌ" بمفهوم قانون حماية الطفل،

---

[1] . زواقري الطاهر و بلايلية معمر، (نظريّة العقوبة المُبرَّرة، و قاعدة "الالتزام بتكييف الواقعة")، مرجع سابق، ص 67.

[2] - Jacques Boré & Louis Boré, op. cit. (n° 113-80) p 373.

و قد استشهَدَ هذان المُؤلّفان (هامش رقم 9 من ذات الصّفحة) بمجموعة من قراراتِ الغرفة الجنائية لمحكمة النّقض الفرنسية مُؤرّخة على التوالي في: 1877/10/11 و 1961/12/06 و 1968/11/07 و 1983/03/23.

[3] - Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Procédure pénale, op. cit. (n° 773) p 792.

[4] - Serges Guinchard & Jaques Buisson, op. cit. (n° 2556) p 1423.

=

أو أنّه كان يحوز بتاريخ الوقائع صفة تجل الاختصاص في التحقيق معه و محاكمته يؤول إلى جهةٍ قضائيةٍ أخرى غير التي حَكَمت عليه (طبقا للمواد 573 و من 575 إلى 581 ق إ ج)، أو يتبيّن افتقار تلك المحكمة لأيّ معيارٍ مِنْ معاييرِ الأختصاصِ المكانيّ المذكورةِ في المادةِ 329 ق إ ج.

ثانيًا . الآثار العَملية المُترتّبة عن الأخذ بنظرية العقوبة المُبرّرة

يجب التمييز بيْن الآثار العَملية المُترتّبة عن الأخذ بنصّ المادة 502 ق إ ج (أ) و بيْن الأخذ بالتفسير المُوسّع لذلك النصّ، و الذي نتج عنه تمديد أحكامه إلى حالاتٍ أخرى لا ينطبق عليها مُطلقا إذا ما أخذنا بظاهِره، بل و يؤدّي إلى الحدّ من رقابة المحكمة العليا على تكييف قضاة الموضوع للواقعة، وإلى المساس بقاعدة "الالتزام بالتكييف الصّحيح للواقعة" (ب).

أ . بعض التطبيقات العملية المُترتّبةِ عن الأخذ بظاهر المادة 502 ق إ ج

لقد جاء في المادة 502 ق إ ج ما يلي: «لا يُتّخذُ الخطأ في القانون المُستشْهَدِ به لتدعيمِ الإدانة بابًا للنّقض متى كان النصّ الواجب تطبيقه فعلاً يُقرّرُ العقوبة نفسها»؛ فظاهِرُ هذا النصّ (الذي يقابل المادة 598 من القانون الفرنسي مع اختلافٍ في الصّياغة) هو أنّ ما يَصْلُحُ لأن يكون سببًا لعدم قبول الطّعن بالنّقض هو مُجرَّدُ الخطأ المادي في ذكر نصّ التجريم لا غير، و ليس الأخطاء الجوهرية التي اعتبرها الاجتها القضائي (كما سنرى لاحقًا) واقعة تحت مفهوم نظرية العقوبة المُبرّرة [1]، و من بيْنها الخطأ في تكييف الواقعة؛ فمُجرَّد الخطأ أو السّهو في كتابة النص القانوني الواجب التطبيق، و الذي لا ينطوي على تأثيرٍ لا في تكييف الواقعة و لا على التصريح بالإذناب لا يُمكن أن يؤدّي إلى النقض [2].
و من الأمثلة على ذلك أن يُذكر قاضي الحُكم خطأً في منطوق حُكمه عبارة "حكمت المحكمة علنيًّا ابتدائيًّا حضوريًّا وجاهيًّا بإدانة المتهم عن جنحة النّصب طبقا للمادة 376 من قانون العقوبات، و عقابًا له الحكم عليه بسنةٍ حبسًا نافذًا"، في حين أنّ نصّ التجريم المُتعلّق بجنحة النّصب هو المادة 372 من

. إيهاب عبد المطّلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية، جزء 4، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2010، ص 811.
. حامد الشريف، المرجع السابق، ص 353.

[1] - Michèle-Laure Rassat, op. cit. (n° 410/2), p 650.
[2] - Jacques Boré & Louis Boré, op. cit. (n° 113-71) p 371.
و أضاف هذان المُؤلّفان بأنّ خلاصة القولِ هي أن هذا التصحيح للخطأ المادي البحْت يدخل بالضّبط في ما توقّعه نصّ المادة 598 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي (التي تقابلها المادة 502 ق إ ج).

ذات القانون، و لكن طالما أنّ مقدار العقوبة المحكوم به (الحبس لمدّة سنة واحدة) يدخل في حُدود نصّ المادة 372 (و هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات)؛ و في هذا المثال فإنّه من المُفْتَرَض أن يكون القاضي قد سبّب حُكمه على أساس مُطابقة الواقعة لمُخطَر بها مع نصّ المادة 372 المُتعلّقة بجنحة "النّصبِ" لا على أساس نصّ المادة 376 المُتعلّق بجنحة "خيانة الأمانة"، بمعنى أنّه كيّف الواقعة على أساس أركان جريمة النّصب لا جريمة خيانة الأمانة.

و من التطبيقاتِ العَمَليّةِ لقضاءِ المحكمةِ العليا بظاهِرِ نصّ المادة 502 ق إ ج رفضها الطّعن بالنّقض ضدّ حكم محكمة الجنايات الذي أدان المتهم بجناية القتل العمد مع سبق الإصرار و اسْتشْهَدَ في السؤال المُتعلّق بظرف "سبق الإصرار" بنصّ المادة 255 ق ع (رغم أنّها تنصّ على أنّ القتل قد يقترن بسبق الإصرار أو الترصّد) بَدَلَ المادة 256 التي تنصّ على ظرف "سبق الإصرار" [1]؛ و مِن التطبيقاتِ العمليّةِ كذلك رفضها وجْهًا للطّعنِ بالنّقضِ مُؤسّس على أنّ قضاة المجلس القضائي في حكمهم القاضي بإدانة المتهم عن جنحة سرقة مواشي أشاروا إلى المادة 350 ق ع، في حين أنّ نصّ التجريم المُحال به المتهم من طرف قاضي التحقيق على المحاكمة هو المادة 361 من ذات القانون، و قد استندت المحكمة العليا في ذلك على وقوع العقوبة المحكوم بها ضِمْنَ حُدودِ نصّ المادة 361 السّالفة الذّكر (مع ملاحظة أنّ قضاة المجلس كيّفوا الواقعة تكييفًا صحيحًا و هو "جنحة سرقة المواشي") [2].

و من التطبيقاتِ العمليّةِ أيضًا تضمُّن سؤال محكمة الجنايات المتعلّق بجنحة تخريب ملك الغير نصّ المادة 396 ق ع، رغم أنّ نصّ التجريم المُرتبط بهذه الجنحة هو المادة 407 ق ع، و أنّ هذا الأخير يُحيل فيما يتعلّق بطبيعة الملك محلّ التخريب إلى المادة 396 السّالفة الذّكر لا فيما يتعلّق بالعقوبة؛ وفي هذا الشّأن رفضت الغرفة الجنائية للمحكمة العليا الدّفع المُثار بهذا الخصُوص مُؤسّسة

---

[1] . قرار غ ج م ع في 2015/04/23 ملف رقم 1005272 (م م ع 2015 عدد 1، ص ص 400-403)، و ممّا جاء في حيثيّات هذا القرار: "حيث أنّ العبرة في الأسئلة بمحتواها لا بالمواد القانونية المذكورة، و التي هي غير مطلوبة فيها لأنّها تُذكر في المنطوق أو مقدّماته في حالة الإدانة كدليل على شرعية العقوبة، و أنّ الخطأ في ذكرها بالأسئلة لا يؤدّي إلى النّقضِ بل و حتى في المنطوق متى كانت العقوبة المقضيّ بها تتوافق مع النصّ الواجب التطبيق كما تنصّ على ذلك المادة 502 من قانون الإجراءات الجزائية، الأمر الذي يجعل الطعن غير مُؤسّس".

[2] . قرار غ ج م م ع في 1991/02/12 ملف 72782 (م ق م ع 1992 عدد 4، ص ص 214-217)، و ممّا جاء في حيثيّات هذا القرار "... و على كلٍّ فيجدر التذكير أنه لا يُتّخذُ الخطأ في القانون المستشهَد به لتدعيم الإدانة سببًا للنقض متى كان النصّ الواجب تطبيقه فعلا يُقرّر العقوبة نفسها كما تنصّ على ذلك المادة 502 من ق إ ج".

قضاءها على المادة 502 ق إ ج [1]. و من التطبيقاتِ العمليّةِ كذلك اعتبار عدم ذكر نصّ المُتابعة أصلاً غير مُوجبٍ للنّقضِ [2].

ب . بعض التطبيقات العملية المُترتّبةِ عن تجاوز ظاهر المادة 502 ق إ ج

نعني بهذه التطبيقات تلك التي تبني فيها المحكمة العليا سبب رفضها للطعن بالنّقض على المادة 502 ق إ ج رغم أنّ الأمر يتعلّق في حقيقته بالخطأ في تكييف الواقعة لا بمُجرّد الخطأ في الاستشهاد بنصّ التجريم، فضلاً عن أحوال أخرى تتجاوز بدوْرِها المادة 502 السّالفة الذِّكْر.

1 . تطبيقاتٌ عَمَليّةٌ عن أحوال الخطأ في تكييف الواقعة: من الأمثلةِ العملية على ذلك: عدم إثارة المحكمة العليا لوجهٍ تلقائيٍّ لنقضِ و إبطالِ قرار صادر عن غرفة جزائية بتاريخ 1992/01/21 قضى بتأييد الحكم المستأنف عن جنحة "إصدار شيك دون رصيد" (المادة 374 مقطع 1 ق ع)، رغم أنّ التكييف الصّحيح الذي كان على قضاة الموضوع إسْباغه على الواقعة هو "جنحة تسليم شيك كضمان" (المادة 375 مقطع 3 ق ع) [3]، عدم نقض و إبطال قرار قضى بإدانة المتهم على أساس جنحة "تزوير مُحرّر تصدره الإدارة العمومية" طبقا للمادة 222 ق ع (حاليًا أصبحت المادة 22 من قانون مكافحة التزوير و استعمال المُزوّر) رغم أنّ التكييف الصّحيح للواقعة هو "التزوير في مُحرّر تجاري" طبقا للمادة

---

[1] . قرار غ ج م م في 2009/07/15 ملف 567092 (م م ع عدد خاص 2019، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، ص ص 112-119)؛ و ممّا جاء في حيثيّاته: "...إن الخطأ في ذكر المادة القانونية لا يؤدي إلى النقض لأن العبرة هي بالوقائع التي تُسأل عنها المحكمة لا بالنصوص التي قد ترِد خطأ متى كانت العقوبة المقضيّ بها تدخل في إطار النص الذي كان يتعيّن تطبيقه، كما تنص على ذلك المادة 502 من قانون الإجراءات الجزائية ...".

[2] . قرار غ ج م م في 2015/04/23 ملف 1029865 (م م ع عدد خاص 2019، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، ص ص 129-133)؛ و ممّا جاء في حيثيّاته بشأن هذا الوجه: "... حيث أن ذِكر المادة 256 من ق ع ضمن السؤال الأول أو حتى على فرض عدم ذكر المادة المُجرّمة فهذا لا يؤدّي إلى النّقض وفقا لأحكام المادة 502 من ق إ ج، و عليه فالوجه المثار غير مؤسّس كسابقه ...". ملاحظة: قرار الغرفة الجنائية السّالف الذّكرو رغم أنّه استبعد وجه الطّعن السّالف الذّكر إلاّ أنّه نقض و أبطل حكم محكمة الجنايات محلّ الطعن بالنقض استنادًا على أوْجهٍ خرى. ملاحظة: أُنظُر عكس هذا القضاء عندما تعلّق الأمر بقرار صادر عن الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي: قرار غ ج م م ع في 2000/10/25 ملف 212281 (م م ع عدد خاص 2002، الإجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات جزء 1، ص ص 141-142)، و ممّا جاء فيه: "حيث فعلاً يثبت من قراءة القرار المطعون فيه أنّ قضاة الموضوع لم يشيروا إلى النصّ القانوني المُجرّم للوقائع المنسوبة للمتهمين الطّاعنين، كما أنّ قضاة الموضوع (...) فجاء قرارهم غير مؤسس من الناحية القانونية و الوجه المثار مؤسّس و يؤدّي إلى النّقض و الإبطال دون التّطرّق للوجه الباقي".

[3] . قرار غ ج م ع في 1994/03/22 ملف رقم 103495 (م ق م ع 1994 عدد 2، ص ص 244-247).

219 ق ع (حاليًا أصبحت المادة 35 من قانون مكافحة التزوير و استعمال المُزوّر) [1]؛ و عدم نقض و إبطال قرار قضى بإدانة المتهم على أساس جنحة "السرقة" (المادة 350 ق ع)، رغم أنّ التكييف الصّحيح هو "سرقة ماشية" (المادة 361 ق ع) بحجّة أنّ كلّ من النصّيْن يُقرّرُ نفس العقوبة [2].

2 . تطبيقاتٌ عَمَليّة عن أحوال الخطأ في تكييف المُساهمة الجنائية: من الأمثلة في هذا الشّأن عدم نقض القرار الذي قضى بإدانة المتهم بوصفهِ "شريكًا في الجريمة"، في حين أنّ التكييف الصّحيح لمساهمته في الوقائع هو "فاعل أصلي"، أو العكس، طالما أنّ القانون قرّر عقوبة واحدة لكلٍّ من الفاعل الأصلي و الشريك [3].

3 . تطبيقاتٌ عَمَليّةٌ عن أحوال الخطأ في تكييف الجريمة من حيث تمامها: من الأمثلة في هذا الشّأن عدم نقض القرار الذي قضى بإدانة المتهم على أساس الشروع في الجريمة رغم أنّ الأمر يتعلّق بجريمةٍ تامّةٍ تحقّقت نتيجتها، أو العكس، غير أنّ ذلك مُتوقّفٌ في مادّة الجنح على اشتراط كوْن الشروع مُعاقبًا عليه [4].

4 . تطبيقاتٌ عَمَليّة عن أحوال الخطأ في حال تعدّد الجرائم: و يتعلّق الأمر بالأحوال التي تحصُل فيها إدانة المتهم في ملفٍّ واحدٍ على كثر من جريمة واحدة، فيطعنُ بالنّقض في واحدةٍ منها فقط على أساس الخطأ في التكييف، فإذا تبيّن لقضاء النّقض – تطبيقا لنظرية العقوبة المُبرّرة – بأنّ العقوبة

---

[1] . قرار غ ج م م ع في 2016/09/09 ملف 717884 (م م ع 2016 عدد 2، ص ص 418–421)، و ممّا جاء في حيثيّاته: "... و اعتبارًا أنّ وصولات الدفع ليست من الوثائق الإدارية بل تعتبر محرّرات تجارية، فإن النص الواجب التطبيق على هذه الواقعة هو المادة 219 من قانون العقوبات و ليست المادة 222 من نفس القانون، إلاّ أن ذلك لا يؤدّي إلى النّقض طالما أنّ المادة الواجبة التطبيق تنص على عقوبة أشدّ بالحبس إلى 5 سنوات بدلاً من 3 سنوات التي تنص عليها المادة 222، و بالتالي فإن الخطأ في تطبيق القانون المُستشْهَد به من الطاعنة لا يؤدّي إلى النقض في هذه الحالة عملا بما تنص عليه المادة 502 من قانون الإجراءات الجزائية، و بذلك فإن هذا الوجه مآله الرفض كسابقه ممّا يترتّب عنه رفض الطعن موضوعًا".

[2] . قرار غ ج 2 م أ في 1982/12/29 ملف 27840 (جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، جزء 3، مرجع سابق، ص 84 اجتهاد رقم 2814).

[3] - Jean Pradel, Procédure pénale, op. cit. (n° 993) p 890.

و قد استشْهَدَ هذا الفقيه (هامش رقم 1 من ذات الصّفحةِ) بثلاث قرارات غ ج م ن ف مُؤرّخة في 1960/12/21 و1979/01/30 و 1991/12/16.

[4] - Jacques Boré & Louis Boré, op. cit. (n° 113-72) p 371.

و قد استشْهَد هذان المُؤلّفان (هامش رقم 7 من ذات الصّفحة) بقرار غ ج م ن ف مؤرّخ في 1983/03/09.

المقضيٍ بها تدخل في الحُدودِ المُقرّرة للجريمة الصّادر بشأنها الحُكم في شقّه الصّحيح فإنّها ترفض الطّعن [1]، و من الأمثلةِ العملية على ذلك أنْ يتبيّن للمحكمة العليا بأنّ حُكم محكمة الجنايات معيبًا بخصوص "جناية تكوين جمعية أشرار" و لكنه صحيحٌ فيما يتعلّق بالجناية الثانية الأشدّ، و هي "مُحاولة السرقة مع حمل سلاح"، فتقضي برفض الطّعن على أساس أنّ العقوبة المحكوم بها مُبرّرة بتكييف الجناية الثانية الأشدّ [2]. و من الأمثلة في بعض الاجتهاد القضائي المُقارن: أن يُدان المتهم من طرف محكمة الجنايات على أساس جنائيتيّ القتل العمد و السرقة الموصوفة، و يُحكم عليه بالمُؤبّد، و عند طعنه بالنّقض يتبيّن بأنّ الإدانة عن الجناية الثانية قد شابها عيبٌ قانونيٌّ يستوجب النّقض، غير أنّه يُقضي برفض طعنه بالنّقض تأسيسًا على أنّ العقوبة المحكوم بها مُبرّرة بالإدانة عن الجناية الأولى طالما كانت هذه الأخيرة صحيحة [3]، أو أن يُدان المتهم على أساس جناية هتك عرض و جنحة النّصب و يُحكم عليه في حدود العقوبة المُقرّرة للأولى، فيطعن بالنّقض في سبيل نقض الحكم فيما يتعلّق بجنحة النّصب

---

[1] . مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، جزء 2، مرجع سابق، ص 577. و قد اسْتشْهَد هذا الفقيه (هامش رقم 3 من ذات الصّفحة) بمجموعة من أحكام محكمة النّقض المصرية من بينها: قرار في 1968/02/05 و آخر في 1968/02/26 و آخر في 1968/03/04.

[2] . قرار غ ج م ع في 2011/11/17 ملف 682748 (م م ع 2012 عدد 1، ص ص 381-383)، و ممّا جاء في حيثيّاته: "... لكن حيث أن ما ينعاه الطاعن على السؤالين الموضوعين عن تكوين جمعية أشرار صحيح جزئيًّا فيما يخصّ عدم تحديد طبيعة الجنايات التي تمّ الإعداد لها و التي يجب أن تكون ضد الأشخاص أو الأملاك، فإن هذا النقص لا يصلح أن يكون سببًا كافيًا لنقض الحكم علمًا و أن العقوبة المطبقة على المتهم مبرّرة بإدانته أيضا بجناية محاولة السرقة مع حمل أسلحة، و هي أشدّ من تكوين جمعية أشرار ...". و انظُر كذلك في نفس هذا الاتجاه: قرار غ ج م ع في 2011/09/22 ملف 624058 (م م ع 2012 عدد 2، ص ص 280-285).

[3] - Pierre Bouzat, Traité de droit pénal et de criminologie, T II: Procédure pénale, op. cit. (n° 1496) p 1441.

و قد استشْهَدَ هذا الفقيه (هامش رقم 5 من ذات الصّفحةِ) بثلاثةِ قرارات غ ج م ن ف مُؤرّخة على التوالي في 1929/12/06 و 1934/01/04 و 1945/11/29. و يُضيفُ هذا الفقيه (في ذات الهامش) بأنّه يُمكن إلحاق مثال آخر بنفس هذه الحالة، و يتعلّق الأمر بإدنة شخص من طرف محكمة الجنايات على أساس جناية السرقة الموصوفة، غير أنّ أسئلة الإدانة تضمّنت مسروقات أخرى و ضحايا آخرين غير مذكورين في قرار الإحالة الصّادر عن غرفة الاتهام، إذ يلتبس الأمر هنا مع عيب تجاوز محكمة الجنايات لحدود الوقائع المُخطرة بها، و مع ذلك فإنّ محكمة النّقض لم تلتفِت إلى أوجه الطّعن المُثارة في هذا الشّأن (إستشْهَد هذ الفقيه في هذا الشّأن بقراريْن غ ج م ن ف مُؤرّخيْن في 1950/11/09 و1963/11/27).

لانتفاء عناصرها القانونية، غير نّ قضاء النّقض يرفض طعنه طالما أنّ العقوبة المحكوم بها عليه مُبرّرة بالتكييف الجنائي السّالف الذّكر [1].

و من الأمثلة العَمليّةِ كذلك رفض طعن المحكوم عليه الذي يقتصِرُ في طعنه على الجريمة الأخف دون الأشدّ، ما دامت العقوبة المَحكوم بها عليه لم تتجاوز حدود الجريمة الأكثر شدّة [2]، و نفسُ الحُكم يسْري في حال نطقت المحكمة بعقوبة الجريمة الأشدّ، في حين اقتصر المحكوم عليه في طعنه بالنّقض على الدّفع بانقضاء الدعوى العمومية فيما يتعلّق بالجريمة الأخفّ [3].

و تجدرُ الإشارة إلى أنّ هناك مِن الفقهِ من يرى بأنّ انتفاء المصلحة في الطّعن بالنقض في مثل الأحوال السّالفة الذّكر إنّما هو في واقع الأمرِ تطبيقٌ للنصّ القانوني المُتعلّق بتعدّد الجرائم و ليس تطبيقًا لنظرية العقوبة المُبرّرة، و إن كانت النتيجةُ واحدةً في نهايةِ الأمرِ [4].

5 . تطبيقٌ عَمَليٌّ عن حالة تعديل أو اسْتبدال نصّ التجريم: لقد دَرَجَ بعض الاجتهاد القضائي على الأخذ بنظرية العقوبة المُبرّرة حتى في الأحوال التي يتمّ فيها تعديل نصّ التجريم الذي أسّس عليه قاضي الموضوع حكمه بالإدانة، بل و حتى في حال سُنَّ نصّ آخر حلّ محلّه، على أن تكون العقوبة المحكوم بها مُقرّرة في النصّ المُعدّل أو الجديد. و قد أخذت المحكمة العليا بهذا الاتجاه في قرارٍ لها مُؤرّخ في 1982/05/25 [5].

---

[1] . إيهاب عبد المطّلب، المرجع السّابق، ص 817. و قد استشهَد هذا المُؤلّف بقرار لمحكمة النّقض المصرية مُؤرّخ في 1971/01/04.

[2] . Jean Pradel, Procédure pénale, op. cit. (n° 993) p 889.

و قد استشْهَدَ هذا الفقيه (هامش رقم 8 من ذات الصّفحةِ) بقراريْن غ ج م ن ف مُؤرّخيْن في 1964/12/17 و2009/05/12.

[3] . حسن الجوخدار، المرجع السّابق، ص 642.

[4] . باسم شهاب، المرجع السّابق، ص 180.

[5] . نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة 2008، ص ص 412-413.

كما أنّ بعض القضاء المُقارن اعتبر العقوبة مُبرّرة حتى في الأحوال التي تؤسّس فيها الإدانة على نصٍّ لاحقٍ على ارتكاب الفعل، طالما كانت العقوبة المنطوق بها تدخل في حُدود العقوبة المقرّرة لذات الفعل بمُوجب نصّ قانوني آخر سابقٌ على الواقعة [1].

ثالثًا . تعارض نظرية العقوبة مع قاعدة "الالتزام بالتكييف الصّحيح للواقعة"

إنّ التوسّعَ القضائيَّ المُفرِطَ في تفسيرِ المادة 502 ق إ ج، و الخروج البيّن عن الحُكم الإجرائي الذي تقرّره [*]، و هو انتفاء المصلحة من الطّعن بالنقض إذا كان الأمر يتعلّق بمُجرّدِ خطأ مادي في الاستشهاد بنصّ الإدانة طالما كانت العقوبة المحكوم بها تدخل في نطاق النصّ الواجب تطبيقه، هذا التوسّع يتعارض بشكلٍ كبيرٍ مع مُقتضيات قاعدة التزام القاضي الجزائي بإعطاء الواقعة المُخطرِ بها تكييفها القانوني الصّحيح و الكامل من جهة، و مع واجب المحكمة العليا في بسْطِ رقابتها على تكييف الواقعة تكييفًا صحيحًا، باعتبار الخطأ في التكييف يُعدُّ مُخالفة للقانون أو خطأً في تطبيقه، و كلاهما وجه من الأوجه المُستوجبةِ لنقض المحكمة العليا و إبطال الحكم أو القرار محلّ الطعن بالنقض (المادة 500 مقطع 7 ق غ ج) سواء بناءًا على طلب الطرف الطّاعن أو تلقائيًّا (المادة 500 فقرة أخيرة ق إ ج).

---

[1] . حامد الشريف، المرجع السّابق، ص 369. و قد اسْتشْهَدَ هذا المُؤلّفُ بقرارٍ لمحكمة النّقض المصرية مُؤرّخ في 1973/05/28.

[*] . إنّ الباحث يستدلُّ في هذا المقام على وَهَنِ حُجّة قضاء النّقض في اعتماده على المادة 502 ق إ ج لتبرير رفض الطّعن بالنّقض في أحوال خارجة تمامًا على ظاهر ذلك النصّ، بقرارٍ جدّ هامٍّ للغرفة الجنائية لمحكمة النّقض الفرنسية (وهي ذاتها الجهة التي نشأت و تطوّرت نظريّة العقوبة المُبرّرة في ظلّها)، إذ يتّضحُ جليًّا من خلال حيثيّاته بأنّ قضاء النّقض عندما يدّعي تطبيق المادة 598 ق إ ج ف (التي تقابل المادة 502 ق إ ج جزائري) عند رفضه الطعن (بحُجّة أنّ العقوبة مُبرّرة طالما لم تتجاوز الحدود التي يقرّرها النصّ الواجب التطبيق)، فإنّه في واقع الأمر لا يطبّق نصًّا قانونيًّا، وإنّما يُطبّقُ نظريّةً من ابتكاره هو ابتداءً؛ هذا القرار مؤرّخ في 2010/05/19 تحت رقم (87.651-09)، فصلاً في طلب تقدّم به دفاع أحد الأشخاص المحكوم عليهم يلتمس من خلاله إحالة ملف القضية على المجلس الدستوري للنّظر في دستورية المادة 598 ق إ ج ف بدعوى انتهاكها لحقوق الدفاع و ضمانات المحاكمة العادلة و كذا مبدأ تفريد العقوبة، غير أنّ الغرفة الجنائية قضت برفض هذا الطلب، مُؤسّسةً قرارها على أنّ المسألة المطروحة من طرف الدفاع "لا تكتسي طابعًا جادًّا كونها لا تناقش المادة 598 من قانون الإجراءات الجزائية، و إنّما تناقش نظرية العقوبة المُبرّرة". أُنظر في هذا الشّأن: زواقري الطاهر و بلايلية معمر، (نظريّة العقوبة المُبرَّرة، و قاعدة "الالتزام بتكييف الواقعة")، مرجع سابق، ص ص 75-76. هذا القرار مُتاح قراءةً وتحميلاً عبر محرّك البحث (judilibre) التّابع لمحكمة النّقض الفرنسية عبر الرّابط الالكتروني التالي https://www.courdecassation.fr/recherche-judilibre . و ممّا جاء في حيثياته:

« Et attendu que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce qu'elle critique non pas l'article 598 du code de procédure pénale mais la "théorie de la peine justifiée", élaborée à partir de cette disposition legislative».

و فضلاً عن ذلك فإنّ الأخذ بنظرية العقوبة المُبرّرة من شأنه أنْ يتعارض مع مصلحة المتهم [1] و حتى الطرف المدني (في بعضِ الأحوال) [2]؛ كما يتعارض كذلك مع قواعد الاختصاص النّوعي، وذلك في الأحوال التي يكون فيها التكييف الصّحيح المُسْتبْعد نتيجة الخطأ الذي ينطوي عليه الحكم أو القرار المطعون فيه يختلف من حيث طبيعته عن التكييف الخاطئ الذي اعتمده قاضي الحُكم، كأن يحكم قاضي المخالفات في واقعةٍ تشكّلُ في الحقيقة جنحة أو أن يحكم قاضي الجنح في واقعة تشكّل في واقع الأمر جناية، كلّ ذلك بداعي أنّ العقوبة المحكوم بها لم تتجاوز الحدود التي يقرّرها النصّ الذي كان يجب تطبيقه.

[1] . لِمَنْ أراد التفصيل في مواطن تعارض الأخذ بنظرية العقوبة المُبرّرة مع مصلحة المتهم و كذا الطرف المدني، الرجوع إلى: زواقري الطاهر و بلايلية معمر، (نظريّة العقوبة المُبرَّرة، و قاعدة "الالتزام بتكييف الواقعة")، مرجع سابق، ص ص 74-76. و قد تطرّق صاحبا هذا المقال إلى الآثار السّلبية المترتّبة عن عدم نقض و إبطال الحكم أو القرار المشوب بالخطأ في التكييف، مع بيان ما للمتهم من نفعٍ مَعْنويّ في حال نقض الحكم و إعادة محاكمته عن التكييف الجديد، لا سيّما عندما يكون أقلّ حدّة، فضلاً عن أنّ هناك من الجرائم ما هو أكثر "خسّةً و أشدُّ وطأةً على الكرامة من غيرها"، و هو ما تقوم معه مصلحة المتهم الاجتماعية و الأدبية في بعض الأحوال في نقض الحكم الخاط؛ كما استعرضا علاقة الالتزام بإعطاء الواقعة تكييفها القانوني السّليم بمُقتضيات الحقّ في محاكم عادلة، و كيف أنّ تطبيق هذه النّظرية يؤدّي إلى تفويت الفرصة على المتهم في الدفاع عن نفسه على ضوءِ التكييف الصحيح للواقعة، و كيف يؤدّي كذلك إلى تعطيل وظيفة تفريد العقوبة التي عهِد بها القانون للقاضي، إذْ "العقوبة التي يُمكن اعتبارها مُبرّرة من الناحية القانونية بمفهوم هذه النظرية لا يُمكن اعتبارها كذلك من الناحية القضائية.

[2] . أُنظُر: . زواقري الطاهر و بلايلية معمر، المرجع نفسه، ص 76. و يظهر ذلك على وجه الخصُوص من خلال احتمال تفويت هذه النّظرية الفرصة على المدّعي المدني للإستفادة من التقدير الحقيقي للضّرر الذي لحقه من الجريمة بوصفها الصّحيح، لا سيّما في الأحوال التي يكون فيها أشدّ من التكييف الذي اعتمده الحكم أو القرار المُنطوي على خطأ في التكييف.

خلاصة الباب الثاني:

التكييفُ الجزائيُّ للواقعةِ يتميّزُ في جانِبِهِ الموضوعيّ بتعدّد القواعد القانونية و المبادئ القضائية التي تحْكُمه؛ و ما مِنْ قاعدةٍ أو مبدأ منها إلاّ و يرِدُ عليه قيودٌ و استثناءاتٌ ينبغي للقائم بالتكييف مُراعاتها، و هي (هذه القيود و الاستثناءات) مُوزّعةٌ بدوْرها بيْن نصُوص القانون تارةً، و بيْن ما استقرّ عليه الاجتهادُ القضائيُّ و أيّدَهُ الفقهُ تارةً أخرى؛ و يؤدّي الإلمام بها و حُسنُ تطبيقها إلى إسْباغِ الواقعة بالتكييفِ الأصحّ و الأكمَل، و ذلك في إطار مُقتضيات مبدأ شرعية التّجريم و العقاب.

أمّا فيما يتعلّقُ بالجانبِ الإجرائيّ للتكييفِ الجزائيّ للواقعةِ، فإنّه و فضلاً عن تميّزه هو الآخر بتعدّد القواعد و المبادئ التي تحْكمه و تشعّبها، فإنّه يرسمُ للقائم بالتكييف حُدود سلطانه على الواقعة محلّ المُطابقة مع نصٍّ تجريميٍّ أو أكثر، و كذا واجباته القانونية في البحث عن التكييف القانوني الصّحيح للواقعة، و ذلك في إطارٍ يضمنُ – في ذات الوقت – مُتطلّبات استيفاء الدولة لحقّها في توقيع العقوبة ومُراعاة الحقوق والضمانات التي قرّرها القانون لمصلحةِ الشخص الذي يُنْسَبُ إليه السّلوك محلّ التكييف؛ كلُّ ذلك تحت رقابة المحكمة العليا، بوصفها محكمة قانون، لا سيّما و أنّ الخطأ في تكييف الواقعة هو مُخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه (حسب الحالة) و عدم مُراعاة الضمانات المُقرّرة للمتهم فيما يتعلّق بتكييف الواقعة، هو خرقٌ لقواعد جوهرية في الإجراءات، و كلاهما مُوجبٌ لنقضِ الأحكام و القرارات وإبطالها بمفهوم المادتيْن 500 مقطعيْن 3 و 7 و 523 فقرة 1 مِنِ قانونِ الإجراءاتِ الجزائيةِ.

خـاتمـة

الخـاتمــة:

التكييفُ في المَجالِ القانونيّ عُمومًا، قِوامه ثلاثة عناصر، تُؤلّفُ مُجْتمِعَةً بُنْيانه القانونيّ: واقعةٌ ونصّ و مُطابقةٌ بينهما؛ فهو (التكييف) في أبْسَطِ معانيه انتقالٌ بالواقعة المَحْسُوسةِ مِن العالمِ الحقيقيّ إلى النّموذجِ القانونيّ المُجرّد المَوْجود سَلفًا، مع ما يتداخل بذلك الانتقال مِن مفاهيم قانونية أخرى تختلفُ باختلافِ مَحَلّ التكييف و طبيعته و الغاية منه؛ و التكييفُ بمعناه العامّ السّالف الذّكر لا يخْلُو منه أيّ فرعٍ مِنْ فروعِ القانون، و له وجودٌ في سائر المسائل القانونية، الموضوعية منها و الإجرائية.

و تكييفُ الواقعةِ في المادةِ الجزائيةِ، و إنّ كان يَبْدُو في ظاهرِهِ أنّه مُسْتَوْعبٌ في ذلك المفهوم العامّ المذكور آنفًا، إلاّ أنّه ينفرِدُ بخصُوصيّاتٍ مُسْتمدّةٍ مِنْ تعدّد و تنوّع القواعد و المبادئ التي تحكُمه، و طبيعتها الحسّاسة؛ فأغلبها عليها مدارُ القانونِ الجزائيّ برُمّته، كمبدأ "شرعيّة التجريم و العقاب" و مبدأ "الشرعية الإجرائية" ومبدأ "المحاكمة العادلة" و مبدأ "تسبيب القرارات القضائية" و مبدأ "عدم جواز متابعة الشخص عن نفس الفعل مرّتيْن"؛ فمَنْ مَنَحَهُ القانون سُلطة التكييف الجزائي للواقعة يكون – بالتبعيّةِ – مُقيّدًا بكافّة مُقتضيات هذه القواعد و المبادئ؛ كما تظهر أيضًا خصوصية التكييف الجزائي للواقعة مِن خلال خطورةِ الآثار الجنائية المُترتّبة عنه مقارنة بسائر فروع القانون الأخرى؛ فإذا أسْفَرَتْ عمليّة المُطابقة بيْن السّلوك المنسوب إلى الشخص و بيْن النّموذج القانوني للتجريم، كان ذلك لوحْدِه سَبَبًا شرعيًّا لتوقيع العقوبة الجزائية عليه، و التي تختلف في طبيعتها و محلّها و غايتها عن سائر الجزاءات الأخرى، بل هي أخطرها و أشدّها على الإطلاقِ.

و مِنْ خلال البحث في موضوع هذه الأطروحة فقد **خَلُصَ الباحثُ إلى النتائجِ التاليةِ:**

. إنّ معالجة مُختلف المسائل المُتعلّقة بالتكييف في المادة الجزائية لا يُمكن أن تحصُل على أكْمَلِ وجهٍ من دونِ التمييز بيْن "تكييف الواقعة" و "تكييف الجريمة"، رغم ترابطهما الشّديد، و صعوبة الفصلِ بينهما كمفموميْن مستقلّيْن بعضهما عن بعض، مع ما في ذلك التقسيم من آثار قانونية بالغة الأهمية.

. إنّ الواقعة بوصفها محلاّ للتكييف الجزائي لا تكون العِبرة فيها دوْمًا بزمن إتيان السّلوك المُجرّم، إذْ هناك أحوالٌ يطالُ فيها التكييفُ واقعةً فرعيّةً سابقةً أو لاحقةً، و مصدر هذه الأحول هو القانون نفسه أحيانًا، و الاجتهاد القضائي أحيانًا أخرى.

. إنّ عمليّةَ مُطابقة الواقعة المنسوبة للشخص مع النّموذج القانوني للتجريم، تتطلّب استعانة القائم بها بالعديد من القواعد الموضوعية و الإجرائية، و التي تتميّز بتعدّدها و تفرّقها في شتّى مواضيع القانون الجزائي، فضلاً عن دقّة المسائل المُتفرّعةِ عنها، منها ما يتعلّق بسريان التكييف القانوني في الزّمن، و ما يتعلّق بتفسيره و ما يتعلّق باختياره في حال تعدّده، و منها ما يتعلّق ببيان حدود الواقعة التي لا ينبغي الخروج عنها، و واجب البحث عن النصّ الأكثر انطباقًا على الواقعة.

. ما مِنْ اتفاقيةٍ دوليةٍ في مجالِ التعاونِ القضائيّ أو تبادل تسليم الأشخاص المطلوبين قضائيًّا (صادقت عليها الجزائر) سواء المُتعدّدة الأطراف منها أو الثنائية، إلاّ و تتضمّن أحكامًا خاصَّه تتعلّق بتكييف الجريمة السياسية، و هي أحكامٌ تنمعُ تسليم المطلوبين في غالبها أو تحدُّ منه (في أحوال قليلة)، و تكون العِبرة في تحديد ذلك التكييف بالقانون الداخلي للدولة المطلوب منها التسليم؛ و مع ذلك فإنّ قانونيّ العقوبات و الإجراءات الجزائية، و منذ وضعهما عام 1966 لم يشهَدا استحداث أيّ حُكمٍ تشريعيٍّ جديد يواكِبُ تكييف الجريمة السياسية، لا سيّما في ما يتعلّق بالمعيار الذي يجب الاعتماد عليه في ذلك التكييف و فيما يتعلّق بالآثار الجنائية المُترتّبة عنه (على خلاف بعض التشريعات المُقارنة)؛ بل العكس من ذلك فإنّ بعض الأحكام التي كانت تخصّ ذلك التكييف بمُعاملة خاصّة أُلْغِيَت.

. يتميّز تكييف الواقعة في المادة الجزائية بتعدّد القواعد القانونية و المبادئ القضائية التي تحكُمه، مع تفرّعها و تناثرها بيْن مُختلف مواضيع القانون الجنائي بشقّيه الموضوعي و الإجرائي؛ و هو ما يُلقي على عاتق القائم بالتكييف واجب الإلمام بتلك القواعد و المبادئ مِنْ جهة، و تطبيقها تطبيقًا سليمًا يتلاءم مع طبيعتها و طبيعة عملية التكييف ذاتها.

. إنّ الحلّ التشريعي الذي اعتمده قانون العقوبات في نصّ المادة 32 منه بخصُوص تعدّد أوصاف السّلوك الواحدة (و هو معيار الوصف الأشدّ)، مِنْ شأنه أن يُثير بعض الإشكالات العَمَليّة، لاسيّما في الأحوال التي ينتهِكُ فيها ذات السّلوك أكثر مِن مصلحةٍ قانونيةٍ واحدةٍ، و تزدادُ حِدّةُ هذا الوضع عندما يترتّبُ على انتهاك المصلحة التي يحميها الوصف الأخف (المُسْتَبْعَد) ضررًا يسْتوجبُ التعويض بمفهوم المادة 2 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية من طرف القاضي الجزائي النّاظر في الدعوى العمومية، علمًا بأنّ الدعوى المدنية التبعية التي يختصّ بها القاضي الجزائي (استثناءً) لا ينعقد اختصاص هذا الأخير بنظرها إلاّ إذا كان مُخطَرًا بالجريمة التي ترتّب عنها ذلك الضّرر.

. إنّ إعطاء الواقعة تكييفها القانوني الصّحيح ليس مُجرّد حقٍ بالنّسبةِ لجهتيّ التحقيق و المُحاكمة، و إنّما هو واجبٌ يفرضه القانون عليهما؛ و لهما تبعًا لذلك – في حال تبيّن لهما عدم صحّة أو عدم اكتمال التكييف – أن يُقلّبها الواقعة التي بيْن يديْهما بكافة كيوفها و أوصافها المُحتملة، غير مُقيّديْن في ذلك بالتكييف الأوّلي المُسْبغِ عليها، حتى إذا ما انتهيا إلى التكييف الأصحّ و الأكمَل أسْبغاه عليها؛ على أن لا يخرجا في ذلك عن حُدود الواقعة المخطريْن بها.

. إنّ استعمال جهتيّ التحقيق و الحُكم لسلطتهما المذكورة آنفًا يكون إمّا في صُورة تعديل لوصف التهمة أو في تغييرٍ له، و لكلّ مِن السلطتيْن ضوابط و احكام إجرائية ينبغي مُراعاتها.

. إذا رأت جهةُ الحُكْمِ بأنّ التكييف المسْبَغِ على الواقعة يسْتوجب تعديله أو تغييره، فلا بدّ أنْ تلتزم بواجب تنبيه المُتهم لوصف التهمة أو تغييره، و ذلك في الأحوال التي يكون فيها ذلك التنبيه واجبًا، لأنّ الأمر يتعلّق بحقوق الدفاع و ضمانات الماكمة العادلة و ما تقتضيه من حقٍ في الإعلام و في الوجاهيةِ.

. إعطاء الوقائع تكييفها القانوني السّليم خلال مرحلة المحاكمة يتمّ تناوله تشريعيًّا و قضائيًّا، وحتّى فِقْهِيًّا من ثلاث زوايا لا أكثر: القاضي الجزائي (الذي يقع عليه واجب التكيف الصّحيح) و النيابة العامة (من خلال حقّها في طلب تعديل أو تغيير وصف التهمة و كذا واجب المحكمة في في إعلامها بالتكييف الجديد المُحْتَمَل للوقائع) و المتهم (من خلال حقّه في الإعلام بالتكييف الجديد المُحْتَمَل، في الأحوال التي يكون فيها ذلك التنبيه وجوبيًّا؛ أمّا الطرف المدني، فلم يتمّ إقحامه بعْد في هذه المسائل، إذْ لا يقع على عاتق القاضي واجب إعلامه بالتكييف الجديد المُحْتَمَل حتى يتسنّى له تحضيرَ دفاعه على ذلك الأساس، و فضلاً عن ذلك فإنّ ليس له الحقّ في أن يقدّمَ طلبات تتعلّق بتعديل وصف التهمة أو تغييره، إذ سُرعان ما يُواجه – إنْ هو فعل ذلك – بأنّ مسألة المطالبة بإعطاء التكييف الصحيح للواقعة هي من اختصاص النيابة العامّة وحدها لاتصالها بالدعوى العمومية، و أنّ حدود طلباته مُقيّدة بالدّعوى المدنية التبعيّة لا غيْر.

. يُثير التجنيح القضائي الذي تمارسه مُختلف الجهات القضائية بشكلٍ واسعٍ عدّة تساؤلاتٍ، أوّلها يتعلّق بانعدام الأساس القانوني، فضلاً عمّا تنطوي عليه هذه المُمارسة القضائية من خروجٍ بيّنٍ عن قاعدة "الالتزام بالتكييف الصّحيح للواقعة"؛ و ما يزيد من الإلحاح بهذا التساؤل هو أن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا (على الأقل المنشور منه) دأَبَ على اسْتنكار هذه المُمارسة، و عدم الاعترافِ بها، مُعتبِرًا اللّجوء إليها خطأً في تطبيق القانون..

. تكييف الوقائع الذي يُمارسه قضاة الموضوع مسألة قانون، و بالتالي يخضع لرقابة قضاء النّقض، و الخطأ فيه هو مخالفة للقانونِ أو خطأ في تطبيقه – بمفموم المادة 500 مقطع 7 من قانون الإجراءات الجزائية – مُوجِبٌ لنقض الحكم و إبطاله، إلاّ أنّ المحكمة العليا و استنادًا منها إلى "نظرية العقوبة المُبرّرة" تقضي برفض الطعن لمُجرّد كوْن العقوبة المحكوم بها تدخل في حُدود النصّ القانوني الذي تخلّف تطبيقه على الواقعة، و تُؤسِّسُ قضاءَها هذا على المادة 502 من القانون السّالف الذّكر، رغم أنّ هذه الأخيرة تتعلّق فقط بالخطأ المادي في الاستشهاد بنصّ التجريم لا بالخطأ في تكييف الواقعة.

. رقابة المحكمة العليا المذكورة في النتيجة السّالفة الذّكر يحدُّ منها بشكلٍ مُلفِتٍ التفسير المُوسّع للمادة 502 ق إ ج، في إطار ما يُعرف فِقهًا بـ "نظرية العقوبة المُبرّرة"؛ مع ما يترتّب عن ذلك من اكتساب الأحكام و القرارات القضائية حُجّية الشّيء المقضي فيه رغم انطوائها على خطأ في تكييف الواقعة، و هو ما يُشكّلُ مساسًا – في ذات الوقت – بمبدأ "الالتزام بالتكييف الصّحيح للواقعة" و بواجب المحكمة العليا في بسط رقابتها على التكييف القضائي للواقعة باعتباره من مسائل القانون، و التي تُعدُّ من صميم صلاحياتها الدستورية و القانونية.

الإقتراحات:

بناءً على ما تقدّم عَرْضهُ من نتائج أثبتها هذه الدراسة، أمْكَن للباحِثِ تقديم بعض الاقتراحات، والتي يُمكن إجمالها فيما يأتي:

. مِن المُسْتَحْسَن حَسْمُ مسألةِ التنظيمِ (المُستقلّ) بوصفهِ مصدرًا مِنْ مصادرِ النّموذجِ القانونيّ لتكييف الواقعة في مادة المخالفات (بمفهوم المادة 139 مقطع 7 من الدستور)، و ذلك بتقييدِ صلاحيّة السّلطة التنظيمية في هذا الشّأن بضوابط تتماشى مع المبادئِ الدستوريةِ و القانونيةِ المُكرّسة في نظامنا القانونيّ، و أهمّها النصّ على استثناء العقوبات السّالبةِ للحريةِ مِنْ ذلك المجالِ؛ و في هذا الخصُوص يُمكن التفكير في تعديل المادة الأولى من قانون العقوبات عن طريق النصّ على صلاحية التنظيم (المستقل) لأن يكون مصدرًا للتجريمِ في مادةِ المخالفاتِ، على أن يتمّ تقييد تلك الصلاحية باشتراط أنْ تقتصرَ العقوبات التي يقرّرها التنظيم في الغرامة وحدها دون عقوبة الحبس.

. التفكيرُ في مُراجَعةِ الأحكامِ المُتعلّقةِ بالتوارد المَعنوي للأوصاف (المنصوص عليها في المادة 32 من قانون العقوبات)، أخذًا بعيْن الاعتبار الأحوال التي ينتهِكُ فيها نفس السّلوك المُرتكب أكثر من

مصلحةٍ أو قيمةٍ واحدةٍ؛ و مِن الحُلُولِ المُقتَرَحَة في هذا الشّأن أنْ يتمّ اعتمادُ صياغةٍ أخرى للمادةِ السّالفةِ الذّكر، تضْمَنُ في ذاتِ الوقتِ الإدانةَ عن جميعِ الأوصافِ التي تحتمِلها الواقعة الواحدة، و الاكتفاء بالنّطقِ بعقوبةٍ تدخلُ في نطاق الحُدُودِ المُقرّرةِ في التكييفِ الأشدِّ.

. يُمكنُ للمحكمةِ العليا، بوصفها محكمة قانون، أنْ تُساهمَ في صياغةِ و إرساءِ مبادئ تنظّم من خلالها مسألة تنبيه المتهم إلى التعديل أو التغيير الذي تنوي جهة الحكم إجراءه على وصف التهمة المُخطَرَةِ بها، و ذلك في مادتي الجنح والمخالفات (لأنّ الأمر مُتكفّلٌ به تشريعيًّا إلى حدٍّ كبيرٍ بالنّسبة لمحكمة الجنايات)؛ بحيث تبيّن تلك المبادئ الأحوال التي يكون فيها ذلك التنبيه وُجوبيًّا، و الأحوال التي لا يكون فيها كذلك، مع تحديد الآثار القانونية المُترتّبة عن تخلّف جهة الحُكم عن ذلك الواجب، و ذلك في إطار تعزيز الحق في الدفاع و ضمانات المحاكمة العادلة.

. يُمكنُ أنْ يُساهمَ الفقهُ الجزائريُّ في إثراء موضوع تكييف الواقعة بدراساتٍ و بحوثٍ تتناول مُختلف مسائله، لا سيما المُعقّدةِ منها، و تبيّنُ مواطن النّقص و الفراغ، مع اقتراح الحُلولِ المُناسبةِ؛ كما أنّ قرارات المحكمة العليا ذات الصّلة بالتكييف (لا سيّما المَنْشُورِ منها) تُعدُّ مَجَالاً خِصْبًا في هذا الشّأن، و ذلك مِنْ خلالِ التعليقِ عليها و تحليلها و استخلاص المُستقرّ منها و غير المُستقرّ.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

باللّغة العربية:

المصادر:

أوّلاً: الدساتير:

. الدستور الجزائري لعام 1963: مُوافق عليه إثر استفتاء 8 سبتمبر 1964 (ج ر ج صادرة باللّغة الفرنسية آنذاك، س 2، عدد 64 مُؤرّخة في 1963/09/20).

. الدستور الجزائري لعام 1976: موافق عليه إثر استفتاء 19 نوفمبر 1976، و صدَر بمُوجب الأمر رقم 76-97 المُؤرّخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمّن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (ج ر ج، س 13، عدد 94 المُؤرّخة في 1976/11/24).

. التعديل الدستور لعام 1989: صادر بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المُؤرّخ 28 فبراير 1989 يتعلّق بنشر تعديل الدستور المُوافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 في الجريدة الرّسمية (ج ر ج، س 26، عدد 9 مُؤرّخة في 1989/03/01).

. التعديل الدستوري لعام 1996: صادر بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المُؤرّخ في 7 ديسمبر 1996 المُتعلّق إصدار نصّ تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرّسمية (ج ر ج، س 33، عدد 76 مُؤرّخة في 1996/12/08).

. التعديل الدستوري لعام 2016: صادر بمُوجب القانون رقم 16-01 المُؤرّخ في 6 مارس 2016 (ج ر ج، س 53، عدد 14 مُؤرّخة في 2016/03/07).

. التعديل الدستوري لعام 2020: صادرة بمُوجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المُؤرّخ 30 ديسمبر 2020 المُتعلّق بإصدار التعديل الدستوري، المُصادق عليه في استفتاء أوّل نوفمبر 2020، في الجريدة الرّسمية (ج ر ج، س 57، عدد 82 مُؤرّخة في 2020/12/30).

ثانيًا ـ النّصُوص التشريعية:

(أ) القوانين العضوية:

. قانون عضوي رقم 11-12 مُؤرّخ في 26 يوليو 2011 يُحدّد تنظيم المحكمة العليا و عملها واختصاصاتها (ج ر ج، س 48، عدد 42 مُؤرّخة في 2011/07/31، ص ص 7-10).

. قانون عضوي رقم 12-04 مُؤرّخ في 12 يناير 2012 يتعلّق بالأحزاب السياسية (ج ر ج، س 49، عدد 2 مُؤرّخة في 2012/01/15، ص ص 9-18).

. قانون عضوي رقم 22-19 مؤرّخ في 25 يوليو 2022 الذي يُحدّد إجراءات و كيفيات الإخطار والإحالة المُتّبعة أمام المحكمة الدستورية (ج ر ج، س 59، عدد 51 مُؤرّخة في 2022/07/31، ص ص 7-11).

. قانون عضوي رقم 23-14 مؤرّخ في 27 غشت 2023 يتعلّق بالإعلام (ج ر ج، س 60، عدد 56 مُؤرّخة في 2023/08/29، ص ص 9-14).

(ب) الأوامر:

. أمر رقم 65-195 مؤرّخ في 29 يوليو 1965 يتضمّن التصديق على اتفاقية المساعدة المتبادلة والتعاون القانوني و القضائي بين الجزائر و الجمهورية العربية المتحدة (آنذاك) (منشور مع متن هذه الاتفاقية في ج ر ج، س 3، عدد 76 مُؤرّخة في 1966/09/06).

. أمر رقم 66-155 مُؤرّخ في 8 يونيو 1966 المتضمّن قانون الإجراءات الجزائية (ج ر ج، س 3، عدد 48 مُؤرّخة في 1966/06/10)، مُعدّل و مُتمّم.

. أمر رقم 66-156 مُؤرّخ في 8 يونيو 1966 المتضمّن قانون العقوبات (ج ر ج، س 3، عدد 49 مُؤرّخة في 1966/06/11)، مُعدّل و مُتمّم.

. أمر رقم 69-51 المؤرّخ في 17 يونيو 1969 يتضمّن منع التسوّل و التشرد (ج ر ج، س 6، عدد 53 لعام 1969 مُؤرّخة في 1969/06/20، ص 688).

. أمر رقم 70-4 مؤرّخ في 15 يناير 1970 يتضمّن التصديق على اتفاقية التعاون القضائي بين الجزائر و موريتانيا الموقّع عليها بنواقشوط في 3 ديسمبر 1969 (منشور مع متن هذه الاتفاقية في ج ر ج، س 7، عدد 14 مُؤرّخة في 1970/02/11).

. أمر رقم 70-61 مُؤرّخ في 8 أكتوبر 1970 يتضمّن التصديق على اتفاقية تسليم المجرمين و التعاون القضائي في المواد الجنائية بين الجزائر و بلجيكا الموقّع عليها ببروكسيل في 12 يونيو 1970 (منشور مع متن هذه الاتفاقية في ج ر ج، س 7، عدد 92 مُؤرّخة في 1970/11/03).

. أمر رقم 71-28 مؤرّخ في 22 أبريل 1971 المُتضمّن قانون القضاء العسكري (ج ر ج، س 8، عدد 38 مُؤرّخة في 1971/05/11) المُعدَّل و المُتمّم.

. أمر رقم 75-26 مُؤرّخ في 29 أبريل 1975 يتعلّق بقمع السّكر العمومي و حماية القصّر من الكحول (ج ر ج، س 12، عدد 37 مُؤرّخة في 1975/05/09 ص ص 498-499).

. أمر رقم 75-58 مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975 المُتضمّن القانون المدني (ج ر ج، س 12، عدد 78 مُؤرّخة في 1975/09/30) المُعدّل و المُتمّم.

. أمر رقم 75-58 مُؤرّخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمّن القانون المدني (ج ر ج، س 12، عدد 78 مُؤرّخة في 1975/09/30، ص.ص 990-1055)، مُعدّل و مُتمّم.

. أمر رقم 76-80 مُؤرّخ في 23 أكتوبر 1976 يتضمّن القانون البحري (ج ر ج، س 14، عدد 29 مُؤرّخة في 1977/04/10) مُعدّل و مُتمّم.

. أمر رقم 96-16 مُؤرّخ في 2 يوليو 1996 يتعلّق بالإيداع القانوني (ج ر ج، س 33، عدد 41 لسنة 1996 المُؤرّخة في 1996/07/03 ص ص 7-8).

. أمر رقم 96-22 مؤرّخ في 9 يوليو 1996، يتعلّق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصّيْن بالصّرف و حركة رؤوس أموال من و إلى الخارج (ج ر ج، س 33، عدد 43 مُؤرّخة في 1996/07/10، ص ص 10-13) مُعدّل و مُتمّم.

. أمر رقم 97-06 مُؤرّخ في 21 يناير 1997 يتعلّق بالعتاد الحربي و الأسلحة و الذّخيرة (ج ر ج، س 34، عدد 6 مُؤرّخة في 1997/01/22، ص ص 4-9).

. أمر رقم 03-06 مؤرّخ في 19 يوليو 2003 المُتعلّق بالعلامات، (ج ر ج، س 40، عدد 44 مُؤرّخة في 2003/07/23، ص ص 22-27).

. أمر رقم 06-01 مؤرّخ في 27 فبراير 2006 يتضمّن تنفيذ ميثاق السّلم و المصالحة الوطنية (ج ر ج، س 43، عدد 11 مُؤرّخة في 2006/02/28، ص ص 3-7) مُوافق عليه بمُوجب القانون رقم 06-07 المُؤرّخ في 26 أبريل 2006.

. أمر رقم 06-02 مُؤرّخ في 28 فبراير 2006 المتضمّن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين (ج ر ج، س 45، عدد 12، مُؤرّخة في 2006/03/01) مُعدّل و مُتمّم.

. أمر رقم 06-03 مُؤرّخ في 15 يوليو 2006 يتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (ج ر ج، س 43، عدد 46 مُؤرّخة في 2006/07/16، ص.ص 3-19، مُوافق عليه بمُوجب القانون رقم 06-12 المُؤرّخ في 14 نوفمبر 2006)، مُتمّم.

. أمر رقم 06-05 مُؤرّخ في 15 يوليو 2006 يتعلّق بحماية بعض الأنواع الحيوانية المهدّدة بالانقراض والمحافظة عليها (ج ر ج، س 43، عدد 47 مُؤرّخة في 2006/07/19 ص ص 13-15)، مُوافق عليه بالأمر رقم 06-14 المُؤرّخ في 2006/11/14.

. أمر رقم 20-03 مُؤرّخ في 30 غشت 2020 يتعلّق بالوقاية من عصابات الأحياء و مكافحتها (ج ر ج، س 57، عدد 51 مُؤرّخة في 2020/08/31، ص ص 5-8)، مُوافق عليه بالقانون رقم 20-13 المُؤرّخ في 22 أكتوبر 2020.

. أمر رقم 21-01 مُؤرّخ في 10 مارس 2021 يتضمّن القانون العضوي المُتعلّق بنظام الانتخابات، ج ر ج، س 58، عدد 17 مُؤرّخة في 2021/03/10)، مُوافق عليه بمُوجب القانون رقم 21-02 المُؤرّخ في أوّل ديسمبر 2021، مُعدّل و مُتمّم.

. أمر رقم 21-09 مؤرّخ في 8 يونيو 2021 يتعلّق بحماية المعلومات و الوثائق الإدارية (ج ر ج، س 58، عدد 45 مُؤرّخة في 2021/06/09، ص ص 9-13) مُوافق عليه بالقانون رقم 21-09 المُؤرّخ في أول سبتمبر 2021.

(ج) القوانين:

. قانون رقم 71-57 مؤرّخ في 17 غشت 1971، يتعلّق بالمساعدة القضائية د ر ج، س 8، عدد 67 مُؤرّخة في 1971/08/17، ص ص 1122-1125) مُعدّل و مُتمّم.

. قانون رقم 79-07 المؤرّخ في 24 يوليو 1979، يتضمّن قانون الجمارك (ج ر ج، س 16، عدد 30 مُؤرّخة في 1979/07/24) مُعدّل و مُتمّم.

. قانون رقم 89-28 مُؤرّخ في 31 ديسمبر 1989 يتعلّق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية (ج ر ج، س 27، عدد 4 مُؤرّخة في 1990/01/24، ص ص 163-165) مُعدّل و مُتمّم.

. قانون رقم 90-35 المُؤرّخ في 25 ديسمبر 1990 يتعلّق بالأمن و السّلامة و الاستعمال و الحفاظ في استغلال النقل بالسّكك الحديدية (ج ر ج، س 27، عدد 56 مُؤرّخة في 1990/12/26، ص ص 1796-1802).

. قانون رقم 98-04 المُؤرّخ في 15 يونيو 1998 يتعلّق بحماية التراث الثقافي (ج ر ج، س 35، عدد 44 مُؤرّخة في 1998/06/17، ص ص 3-19).

. قانون رقم 01-19 المُؤرّخ في 12 ديسمبر 2001 المُتعلّق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها (ج ر ج، س 38، عدد 77 مُؤرّخة في 2001/12/15، ص ص 9-18).

. قانون رقم 03-09 مؤرّخ في 19 يوليو 2003 يتضمّن قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث و إنتاج و استعمال الأسلحة الكيميائية و تدمير تلك الأسلحة (ج ر ج، س 40، عدد 43 مُؤرّخة في 2003/07/20، ص ص 3-6).

. قانون رقم 03-10 مُؤرّخ في 19 يوليو 2003 يتعلّق بحماية البيئة في إطار التنمية المُستدامة (ج ر ج، س 40، عدد 43 مُؤرّخة في 2003/07/20 ، ص ص 6-22)، مُعدَّل.

. قانون رقم 04-02 المؤرّخ في 27 يونيو 2004، يُحدّد القواعد المُطبّقة على الممارسات التجارية (ج ر ج، س 41، عدد 41 مُؤرّخة في 2004/06/27، ص ص 3-11) مُعدّل و مُتمّم.

. قانون رقم 04-07 مُؤرّخ في 14 غشت 2004 يتعلّق بالصيد (ج ر ج، س 41، عدد 51 مُؤرّخة في 2004/08/15 ص ص 7-17).

. قانون رقم 04-08 المؤرّخ في 14 غشت 2004 يتعلّق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية (ج ر ج، س 41، عدد 52 مؤرّخة في 2004/08/18، ص ص 4-9) مُعدَّل و مُتمّم.

. قانون رقم 04-19 مُؤرّخ في 25 ديسمبر 2004 يتعلّق بتنصيب العمّال و مُراقبة التّشغيل (ج ر ج، س 41، عدد 83 مُؤرّخة في 2004/12/26) مُعدّل و مُتمّم.

. قانون رقم 04-18 مُؤرّخ في ي 25 ديسمبر 2004 يتعلّق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية وقمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعيْن بها(ج ر ج، س 41، عدد 83 مُؤرّخة في 2004/12/26، ص ص 3-8) مُعدّل و مُتمّم.

. قانون رقم 05-01 مُؤرّخ في 6 فبراير 2005 يتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب ومكافحتهما (ج ر ج، س 42، عدد 11 مُؤرّخة في 2005/02/09، ص ص 3-8) المُعدّل و المُتمّم.

. قانون رقم 05-12 مؤرّخ في 04 غشت 2005 يتعلّق بالمياه (ج ر ج، س 42، عدد 60 مُؤرّخة في 2005/09/04 ص ص 3-21) مُعدَّل و مُتمّم.

. قانون رقم 06-01 مؤرّخ في 20 فبراير 2006 المُتعلّق بالوقاية من الفساد و مكافحته (ج ر ج، س 43، عدد 14 مُؤرّخة في 2006/03/08، ص ص 4-15)، مُعدّل و مُتمّم.

. قانون رقم 09-03 مُؤرّخ في 25 فبراير 2009 يتعلّق بحماية المُستهلِك وقمعِ الغشِّ (ج ر ج، س 46، عدد 15 مُؤرّخة في 2009/03/08، ص ص 12-23)، مُعدّل و مُتمّم.

. قانون رقم 12-06 مُؤرّخ في 12 يناير 2012 يتعلّق بالجمعيات (ج ر ج، س 49، عدد 2 مُؤرّخة في 2012/01/15، ص ص 33-41).

. قانون رقم 18-11 المؤرّخ في 29 يوليو 2018، يتعلّق بالصّحة (ج ر ج، س 55، عدد 46 مُؤرّخة في 2018/07/29) مُعدّل و مُتمّم.

. قانون رقم 19-02 مُؤرّخ في 17 يوليو 2019 يتعلّق بالقواعد العامّة في للوقاية من أخطار الحريق والفزع (ج ر ج، س 56، عدد 46 مُؤرّخة في 2019/07/21، ص ص 5-10).

. قانون رقم 20-05 مُؤرّخ في 28 أبريل 2020 يتعلّق بالوقاية من التمييز و خطاب الكراهية ومكافحتهما (ج ر ج، س 57، عدد 25 مُؤرّخة في 2020/04/29، ص ص 4-10).

. قانون رقم 20-15 مؤرّخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلّق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها (ج ر ج، س 57، عدد 81 مُؤرّخة في 2020/12/30، ص ص 4-9).

. قانون رقم 21-15 مُؤرّخ في 28 ديسمبر 2021 يتعلّق بالوقاية بمكافحة المضاربة غير المشروعة (ج ر ج، س 58، عدد 99 مُؤرّخة في 2021/12/29، ص ص 6-8).

. قانون رقم 23-04 مُؤرّخ في 7 مايو 2023 يتعلّق بالوقاية من الاتجار بالبشر و مكافحته (ج ر ج، س 60، عدد 32 مُؤرّخة في 2023/05/09).

. قانون رقم 23-21 المُؤرّخ في 23 ديسمبر 2023 يتعلّق بالغابات و الثروات الغابية (ج ر ج، س 60، عدد 83 مؤرّخة في 2023/12/24، ص.ص 5-23).

. قانون رقم 24-02 مُؤرّخ في 26 فبراير 2024 يتعلّق بمكافحة التزوير و استعمال المُزوَّر (ج ر ج، س 61، عدد 15 مُؤرّخة في 2024/02/29، ص ص 4-14).

رابعًا ـ النّصُوص التنظيمية:

(أ) المراسيم:

. مرسوم رقم 63-450 مُؤرّخ في 14 نوفمبر 1963 يتضمّن التصديق على اتفاقية المساعدة المُتبادلة والتعاون القضائي بين الجزائر و تونس الموقّع عليها بالجزائر في 26 يوليو 1963 (منشور باللّغة الفرنسية مع متن هذه الاتفاقية في الجريدة الرّسمية عدد 87 مُؤرّخة في 1963/11/22).

. مرسوم رقم 78-02 المُؤرّخ في 28 يناير 1978، يتضمّن منع المدنيين من ارتداء الملابس و الأشياء العسكرية (ج ر ج، س 15، عدد 5 مُؤرّخة في 1978/01/31).

. مرسوم رقم 87-37 مُؤرّخ في 3 فبراير 1987 يتضمّن التصديق على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشّعوب المُعْتمَد في إطار الدورة الثامنة عشر لمنظّمة الوحدة الإفريقية (ج ر ج، س 24، عدد 6 مُؤرّخة في 1987/02/04).

(ب) المراسيم الرئاسية:

. مرسوم رئاسي رقم 89-67 مُؤرّخ في 16 مايو 1989 يتضمّن التصديق على العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية (ج ر ج، س 26 عدد 20 لعام 1989 المُؤرّخة في 1989/05/17 ص ص 531-532).

. مرسوم رئاسي رقم 92-39 مؤرّخ في 4 فبراير 1992، يتعلّق بصلاحيات المجلس الاستشاري الوطني و طرق تنظيمه و عمله (ج ر ج، س 29، عدد 10 مُؤرّخة في 1992/02/09، ص ص 282-284).

. مرسوم رئاسي رقم 94-181 مُؤرّخ في 27 يونيو1994 يتضمّن التصديق على اتفاقية التعاون القانوني و القضائي بيْن دول اتحاد المغرب العربي المُوقّعة بمدينة رأس لانوف (ليبيا) يوميّ 9 و 10 مارس 1991 (منشور مع متن الاتفاقية في ج ر ج، س 31 عدد 43 مُؤرّخة في 1994/07/03، ص ص 6-19).

. مرسوم رئاسي رقم 95-367 المؤرّخ في 12 نوفمبر 1995 يتضمّن التصديق على اتفاقية التعاون القضائي بين الجزائر و ليبيا الموقّع عليها ببنغازي في 8 يوليو 1994 (منشور مع متن هذه الاتفاقية في ج ر ج، س 32 عدد 69 مُؤرّخة في 1995/11/15).

. مرسوم رئاسي رقم 96-145 مؤرّخ في 23 أبريل 1996 يتضمّن التصديق على اتفاقية مناهضة أخذ الرّهائن، المُتعمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 17 ديسمبر 1979 (منشور مع متن الاتفاقية في ج ر ج، س 33 عدد 26 لعام 1996 المُؤرّخة في 1996/04/24، ص ص 20-25).

. مرسوم رئاسي رقم 2000-370 مؤرّخ في 16 نوفمبر 2000 يتضمّن التصديق على اتفاقية التعاون القضائي بين الجزائر و تركيا الموقّع عليها بالجزائر في 14 مايو 1989 (منشور مع متن هذه الاتفاقية في ج ر ج، س 37، عدد 69 مُؤرّخة في 2000/11/21، ص ص 23-34).

. مرسوم رئاسي رقم 01-47 مؤرّخ في 11 فبراير 2001 يتضمّن التصديق على اتفاقية الرّياض العربية للتعاون القضائي، المُوقّعة بتاريخ 6 أبريل 1983 (منشور مع متن الاتفاقية في ج ر ج، س 38، عدد 11 مُؤرّخة في 2001/02/12، 3-20).

. مرسوم رئاسي رقم 04-128 مُؤرّخ في 19 أبريل 2004 يتضمّن التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المُعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003 (منشور مع متن الاتفاقية في ج ر ج، س 41 عدد 26 لعام 2004 مُؤرّخة في 2004/04/25، ص ص 12-39).

. مرسوم رئاسي رقم 14-249 مؤرّخ في 8 سبتمبر 2014 يتضمّن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المُحرّرة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010 (منشور مع متن الاتفاقية في ج ر ج، س 51، عدد 54 مُؤرّخة في 2014/09/21 ص ص 5-21).

. مرسوم رئاسي رقم 14-250 مُؤرّخ في 8 سبتمبر 2014 يتضمّن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال و تمويل الإرهاب، المُحرّرة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010 (منشور مع متن الاتفاقية في ج ر ج، س 51، عدد 55 مُؤرّخة في 2014/09/23، ص ص 4-15).

. مرسوم رئاسي رقم 14-251 مؤرّخ في 8 سبتمبر 2014 يتضمّن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الحدود الوطنية، المحرّرة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010 (منشور مع متن الاتفاقية في ج ر ج، س 51، عدد 56 مُؤرّخة في 2014/09/25، ص ص 4-15).

. مرسوم رئاسي رقم 15-192 مُؤرّخ في 20 يوليو 2015 يتضمّن التصديق على اتفاقية تسليم المتهمين و المحكوم عليهم بين الجزائر و المملكة العربية السعودية الموقّع عليها بالرياض في 13 أبريل 2013 (منشور مع متن هذه الاتفاقية في ج ر ج، س 52، عدد 43 مُؤرّخة في 2015/08/12، ص ص 4-7).

. مرسوم رئاسي رقم 19-78 مؤرّخ في 23 فبراير 2019 يتضمّن التصديق على اتفاقية التعاون القضائي في المجال الجزائي بين الجزائر و روسيا الموقّع عليها بالجزائر في 10 أكتوبر 2017 (منشور مع متن هذه الاتفاقية في ج ر ج، س 56، عدد 14 مُؤرّخة في 2019/02/28، ص ص 5-11).

. مرسوم رئاسي رقم 20-149 مُؤرّخ في 8 يونيو 2020 يتضمّن التصديق على اتفاقية تسليم المجرمين بين الجزائر و البوسنة و الهرسك الموقّع عليها بالجزائر في 20 سبتمبر 2011 (منشور مع متن هذه الاتفاقية في ج ر ج، س 57، عدد 36 مُؤرّخة في 2020/06/17، ص ص 13-17).

(ج) المراسيم التنفيذية:

. مرسوم تنفيذي رقم 91-538 مؤرّخ في 25 ديسمبر 1991 يتعلّق بالمراقبة و فحص المطابقة لآلات القياس (ج ر ج، س 28، عدد 69 مُؤرّخة في 1991/12/28).

. مرسوم تنفيذي رقم 93-184 مُؤرّخ في 27 يوليو 1993 يُنظّم إثارة الضّجيج (ج ر ج، س 30، عدد 50 مُؤرّخة في 1993/07/28، ص ص 13-14).

مرسوم تنفيذي رقم 04-381 يُحدّدُ قواعد حركة المرور عبر الطّرق (ج ر ج، س 41، عدد 76 مُؤرّخة في 2004/11/28، ص ص 6-45) مُعدّل و مُتمّم.

. مرسوم تنفيذي رقم 09-410 مُؤرّخ في 10 ديسمبر 2009 الذي يُحدِّد قواعد الأمن المُطبّقة على النشاطات المُنصبّة على التجهيزات الحساسة (ج ر ج، س 46، عدد 73 مُؤرّخة في 2009/12/13، ص ص 4-17) مُعدّل.

المراجع:

أوّلاً . باللّغة العربية:

. الكتب (العامة و المُتخصّصة):

1. إبراهيم أحمد الشرقاوي، الجريمة العسكرية دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009.
2. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في شقّها الجزائي، ط 3، دار هومة للطّباعة و النّشر و التوزيع، الجزائر 2008.
3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضدّ الأشخاص و الجرائم ضدّ الأموال، ط 7، دار هومة، الجزائر 2007.
4. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 4، دار هومة، الجزائر 2007.
5. أحمد حسين حسين الجداوي، سلطة المحكمة في تعديل و تغيير التهمة الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010، ص 389-398.
6. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط 8، دار النهضة العربية، القاهرة 2012.
7. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، د س.

8. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، ط 6، دار النهضة العربية، القاهرة 2015.
9. أحمد مختار عمر و آخرون ، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلّد الثالث، ط 1، دار عالم الكتب، القاهرة 2008.
10. إلماردريدجر (Elmer A.Driedger)، تفسير القوانين، النصّ و السياق و التفسير المقاصدي، ترجمة محمد أحمد سراج و أحمد علي ضبش، ط 1، مركز نهوض للدراسات و البحوث، بيروت 2021.
11. إيهاب عبد المطّلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية، جزء 4، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2010.
12. باسم شهاب، تعدّد الجرائم و آثاره الإجرائية و العقابية "دراسة مُقارنة"، Berti éditions، الجزائر 2011.
13. بلحاج العربي، النظرية العامّة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، جزء 1: المصادر الإرادية (العقد و الإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2015.
14. بلحاج العربي، النظرية العامّة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، جزء 2: الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، و القانون)، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008.
15. جلال ثروت، نُظم القسم العام في قانون العقوبات، دار الهدى للمطبوعات، القاهرة 1999.
16. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، دار العلم للجميع، بيروت د س.
17. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، دار العلم للجميع، بيروت د س.
18. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرّابع، دار العلم للجميع، بيروت د س.
19. جورج فيديل (Georges Vedel) و "بيار دلفولفيه" (Pierre Delvolvé)، القانون الإداري (Droit administratif)، الجزء الأوّل، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان 2008.
20. جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ط 1، جزء 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2002.
21. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ط 1، الجزء 3، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2006.
22. جيلالي بغدادي، التحقيق القضائي، دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 1999.

23. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دار منشأة المعارف، الاسكندرية، د س.
24. حامد الشريف، الوسيط في الطّعن بالنّقض في المواد الجنائيّة، جزء 1، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، د س.
25. حامد فهمي و محمد حامد فهمي، النّقض في المواد المدنية و التجارية، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النّشر، القاهرة 1937.
26. حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط 2، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمَّان 1997.
27. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية (الدعوى الجنائية، الدعوى المدنية، التحقيق الابتدائي، المحاكمة، طرق الطّعن في الأحكام)، منشأة المعارف، الإسكندرية 2007.
28. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، دار منشأة المعارف، الإسكندرية 1969.
29. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2004.
30. خلود سامي عزاره آل معجون، النّظرية العامّة للإباحة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي (توزيع)، د م ن 1984.
31. رءوف عبيد، المُشكلات العمليَّة الهامَّة في الإجراءات الجنائية، ط 3، دار الفكر العربي، مصر 1980.
32. رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، دار الكتاب الحديث، القاهرة 2013.
33. رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الأوّل: قانون العقوبات، القسم العام، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر د س.
34. رمسيس بهنام، النّظرية العامّة للقانون الجنائي، ط 3، دار منشأة المعارف، الاسكندرية 1997.
35. سعدي بسيسو، مبادئ قانون العقوبات، الكتاب الأوّل، ط 1، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية بجامعة حلب، حلب 1964.
36. سليمان بارش، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة 2006.
37. سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النّظام القانوني لتسليم المجرمين، دراسة مُقارنة، دار الجامعة الجديدة للنّشر، الإسكندرية 2007.
38. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2000.

39. سليمان محمد الطّماوي، النّظرية العامّة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، (طبعة مزيدة ومنقّحة من طرف محمود عاطف البنّا)، دار الفكر العربي، القاهرة 2006.

40. سميح عبد القادر المجالي و علي محمد المبيضين، شرح قانون العقوبات العسكري، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عَمّان 2008.

41. سمير عالية و هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع (مجد)، بيروت 2010.

42. سنية العش ملّاك، حجّية الأمر المقضي به جزائيا على المدني، ط 1، منشورات مجمّع الأطرش للكتاب المُختصّ، تونس 2013.

43. صلاح الدين جبار، القضاء العسكري في التشريع الجزائري و القانون المُقارَن، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر 2010.

44. عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام . الجريمة)، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994.

45. عاطف النقيب، أثر القضية المحكوم بها جزائيًّا على الدعوى المدنية و على الدعوى العامة، ط 1، المكتبة الحقوقية منشورات حويدات، بيروت 1962.

46. عبد الحميد زروال، المسائل الفرعيّة أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994.

47. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، منشأة المعرف، الإسكندرية 2007.

48. عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام "دراسة مقارنة"، ط 5، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2022.

49. عبد الرزاق أحمد السنهوري، التصرّف القانوني و الواقعة القانونية، دروس أُلْقِيَت على طلبة قسم الدكتوراه، دبلوم القانون الخاص (القانون المدني مع التعمّق)، السنة الجامعية 1953-1954.

50. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلّد الأول: نظرية الالتزام بوجه عام، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000.

51. عبد الفتاح مصطفى الصيفي"الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2011.

52. عبد الفتاح مصطفى الصيفي"حق الدولة في العقاب، نشأته و فلسفته ـ إقتضاؤه وانقضاؤه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2010.

53. عبد الفتاح مصطفى الصّيفي، "المُطابقة" في مجال التجريم، محاولة فقهيّة لوضع نظريّة عامّة للمطابقة، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة 1991.

54. عبد الفتاح مصطفى الصّيفي، القاعدة الجنائية، دراسة تحليليّة لها على ضوء الفقه الجنائي المُعاصر، الشركة الشرقية للنشر و التوزيع، بيروت 1967.
55. عبد القادر عدّو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري "القسم العام" (نظرية الجريمة . نظرية الجزاء)، دار هومة للطباعة و النّشر و التوزيع، الجزائر 2010.
56. عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر (المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية)، الجزائر 2011
57. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، جزء 1 "الجريمة"، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004.
58. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، جزء 2 "الجزاء الجنائي"، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008.
59. عبد الله محمد هنانو، الجريمة السياسية في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية و القانون الدولي، دراسة شرعية قانونية مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2016.
60. عبد المنعم حسني، الموسوعة الماسية للقواعد القانونية التي قرَّرتها محكمة النقض المصرية، جزء 10، مركز حسني للدراسات و الاستشارات القانونية و المحاماة، مصر، د س.
61. عدنان الخطيب، محاضرات عن النظرية العامة للجريمة في قانون العقوبات السوري "أُلقِيَت على طلبة قسم الدراسات القانونية في معهد الدراسات العربية العالية . آنذاك . التابع لجامعة الدول العربية، مطبعة نهضة مصر، القاهرة 1957.
62. عصام عفيفي حسيني عبد البصير، القاعدة الجنائية على بياض، دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الفقه الجنائي الإسلامي، ط 1، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة 2003.
63. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007.
64. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري"، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2015.
65. علي فيلالي، مقدّمة في القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية (ENAG) للنشر والتوزيع، الجزائر 2005.
66. عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سنّ و صياغة و تفسير التشريعات، الكتاب الثاني "صياغة و تفسير التشريعات"، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر 2012.
67. عمار عوادي، نظرية القرارات الإدارية بيْن علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومة، الجزائر 2003.

68. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار منشأة المعارف، الإسكندرية د س.
69. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية و مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب العربي، القاهرة 1987.
70. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط 3، عمَّان (الأردن) 2014.
71. كرايمية حكيم، استقلالية الجريمة الاقتصادية عن القانون الجنائي التقليدي الجزائري (الجانب الموضوعي)، ط 1، بيت الأفكار، الجزائر 2023.
72. كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطّباعة و النّشر و التوزيع، الجزائر 2013.
73. مازن خلف ناصر، الجريمة العسكرية، دراسة تحليلية مقارنة، ط 1، المركز العربي للدراسات و البحوث العلمية، القاهرة 2018.
74. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، جزء 2، دار الفكر العربي، القاهرة دون سنة الطبع.
75. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام (الجريمة)، ط 2، دار غريب للطّباعة، القاهرة 1976.
76. محمد أحمد علي المحاسنة، سلطة المحكمة الجزائيَّة في بحث التكييف القانوني للتهمة، ط1، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن 2013.
77. محمد الزحيلي، القضاء الشّرعيّ، القواعد و الضوابط الفقهية، جزء 2، ط 1، دار الفكر، بيروت 2015.
78. محمد الصغير بعلي، القرارات و العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الحجّار (عنابة) 2017.
79. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري "دعوى الإلغاء"، دار العلوم للنشر و التوزيع، الحجّار (عنابة) 2007.
80. محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، الكتاب الأوَّل: القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007.
81. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأوّل: مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري، الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2005.
82. محمد رفعت عبد الوهاب، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009.

83. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009.

84. محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة دستورية القوانين (المبادئ النّظرية و التطبيقات الجوهريّة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2008.

85. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2010.

86. محمد سليم العَوَّا، تفسير النّصوص الجنائية "دراسة مقارنة"، ط 1، شركة مكتبات عكاظ للنشر و التوزيع، جدّة 1981.

87. محمد صبري السّعدي، تفسير النصوص في القانون و الشريعة الإسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر د س.

88. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، جزء 2: مصادر الالتزام ـ الواقعة القانونية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة 2004.

89. محمد محمود إبراهيم، النظريّة العامّة للتكييف القانوني للدّعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة 1982.

90. محمود أحمد طه، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، جزء 1 "اللاّمشروعية الجنائية"، دار الكتب القانونية، مصر 2014.

91. محمود أحمد طه، شرح قانون العقوبات، القسم العام، جزء 2 "الجريمة"، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات، القاهرة 2014.

92. محمود أحمد طه، مبدأ تقيّد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003.

93. محمود عبد ربه القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2008.

94. محمود محمد علي صبره، الاتجاهات الحديثة في إعداد و صياغة مشروعات القوانين، مكتب صبرة للتأليف و الترجمة، القاهرة 2009.

95. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللّبناني، مطبعة التقوى، بيروت 1969.

96. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 2، دار النّهضة العربية، القاهرة 1988.

97. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات . القسم العام .، ط 3، جزء 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت دون سنة الطبع.

98. مصطفى العوجي، القاعدة القانونية في القانون المدني، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2010.
99. مصطفى العوجي، القانون الجنائي، جزء 1 "النظرية العامة للجريمة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2016.
100. مصطفى العوجي، القانون الجنائي، جزء 2 "المسؤولية الجنائية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2016.
101. منتصر سعيد حموده، الجريمة السياسية، دراسة مقارنة بيْن القوانين الجنائية الوضعية والتشريع الجنائي الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2008.
102. ميشال بوشنير (Michèle Bonnechère)، مدخل إلى القانون، ترجمة محمد أرزقي نسيب، دار القصبة للنشر و التوزيع، الجزائر 2004.
103. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، الكتاب الثاني: نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007.
104. نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، جزء 2، دار الهدى، عين مليلة 2008،
105. نذير بوصبع، الألفاظ و الدّلالات الوضعية، بحث في مناهج الاستنباط، دار الوعي، الرويبة 2008.
106. وسام أحمد السّمروط، القرينة و أثرها في إثبات الجريمة . دراسة فقهيّة مقارنة .، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007.
107. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، الطبعة 21، جزء 1، دار الفكر، دمشق 2015.

. الأطروحات:

1. رضا محمد إبراهيم الشاذلي، مدى تأثير قواعد القانون المدني في تفسير النّصوص الخاصّة بجرائم الأموال، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس (القاهرة)، كلية الحقوق، 2005.
2. محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الإجرامية، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2010.
3. مصطفى أحمد سعفان، تفسير النصوص الجنائية في ضوء أحكام القضاء المصري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، كلّية الحقوق 2002.

. المقالات:

1. أحسن بوسقيعة، (في تعدّد الجرائم و أثره في العقوبات: إشكالية تطبيق المادة 35 ق.ع، دراسة تحليلية لقضاء المحكمة العليا)، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، العدد 2 لسنة 2010، ص.ص 71-99.
2. بن لباد رفيقة، (علامات الوقف و الترقيم في اللغة العربية و استخداماتها في البحث العلمي)، مجلّة علوم اللّغة العربية و آدابها، التي تصدرها كلّية الآداب و اللّغات بجامعة الوادي، مُجلّد 15، عدد 1، 15 مارس 2023، ص.ص 532-541.
3. خديجة عبد الحفيظ القطيشات، (التمييز بين الجرائم السياسية و جرائم الإرهاب في النظام السعودي و القوانين المقارنة)، مجلّة العلوم الاقتصادية و الإدارية و القانونية، تصدرها المجلة العربية للعلوم و نشر الأبحاث (AISRP) بالتعاون مع المركز القومي للبحوث، غزّة، فلسطين، مُجلّد 1، عدد 5، يوليو 2017، ص.ص 87-114. هذا المقال منشور من طرف المجلة العربية للعلوم و نشر الأبحاث عبر الرّابط الالكتروني التالي: https://journals.ajsrp.com/index.php/jeals/article/view/519/482 .
4. رحاب عمر محمد سالم، (إشكالية عبارة «مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشدّ ينص عليها قانون آخر ..» في التشريعات العقابية)، مجلّة القانون و الاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مجلّد 95 عدد 1، مارس 2022، ص.ص 96-163. هذا المقال مُتاح قراءةً و تحميلاً في الموقع الإلكتروني لهذه المجلة عبر الرّابك الالكتروني التالي: https://mle.journals.ekb.eg/article_226408_22f621254efa6fa985ff0bbfbfdb4574.pdf .
5. زواقري الطاهر و بلايلية معمر، (سلطة القاضي الجزائي في إعادة تكييف الوقائع)، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، عدد 12، جوان 2019، ص.ص 62-80.
6. زواقري الطاهر و بلايلية معمر، (نظريّة العقوبة المُبرَّرة، و قاعدة "الالتزام بتكييف الواقعة")، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، مجلّد 9، عدد 1، أفريل 2022، ص.ص 60-79.
7. فهد هادي حبتور، (تعدّد الجرائم و أثره في قواعد الاختصاص في النّظام السعودي "دراسة مقارنة")، مجلّة البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية (مصر)، مجلّد 57 عدد 2، ص.ص 811-842.
8. محمد عبد الله محمد، (في إحالة الجنايات على محاكم الجنح، دراسة تحليلية لقانون 19 أكتوبر سنة 1925)، مجلّة القانون و الاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية و الاقتصادية، يصدرها أساتذه كُلية الحقوق جامعة القاهرة، عدد 1 السنة التّاسعة، يناير 1939، ص.ص 23-88.

9. مستاري عادل، (تكييف الواقعة الاجرامية عملٌ فنِّيٌّ قِوامُه العقل و المنطق السّليم)، مجلّة المفكّر، جامعة محمد خيضر بسكرة، مُجلّد 12، عدد 1، 2017، ص.ص. 119-128.

. المجلاّت الدورية:

. المجلة القضائية، قسم المستندات و النّشر بالمحكمة العليا، الجزائر.
. مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق للمحكمة، الجزائر.
مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية للمحكمة العليا، الجزائر.

المعاجم و القواميس:

1. القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي، ط 4، مؤسسة الرّسالة ناشرون، بيروت 2015.
2. لسان العرب، المُجلّدان 9 و 12، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم إبن منظور الإفريقي المصري، دار صادر، بيروت د س.
3. مُعجم القانون، مجمَع اللّغة العربية بمصر، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة 1999.
4. المعجم الوسيط، مجمع اللّغة العربية بجمهورية مصر العربية، الإدارة العامة للمعجمات و إحياء التراث، الطبعة الرّابعة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة 2004.
5. المُعْجَمُ الوسيطُ، مجمَعُ اللّغة العربية، إبراهيم مصطفى و أحمد حسن الزّيّات، و آخرون، الإدارة العامّة للمُعْجمات و إحياء التّراث، الطّبعة الثانية، د س.
6. المُنجِد في اللّغة و الأعلام، ط 42، دار المشرق، بيروت 2007.

ثانيًا . باللّغة الفرنسية:

I – Les livres :

1. Ahmed Abed, La saisine du juge d'instruction, Ouvrage coédité par OPU et Enal, Imprimé en Belgique.
2. Albert Billot, Traité de l'extradition (suivi d'un receuil de documents étrangers et des conventions d'extradition), E. Plon et cie, imprimeurs-éditeurs, Paris 1874.
3. Ali Bencheneb, Introduction à la règle de droit en Algérie, 2ème éd, Gaïa édition, Alger 2017.
4. Ambroise Coline & Henri Capitant, Traité de droit civil, Refondu par Léon Julliot de La Morandière, tome 1, Introduction générale, Librairie Dalloz, Paris 1957.
5. Ameline de la Briselainne, Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, commentaire et analyse des exposés des motifs, rapports et discussions à la chambre des députés et au sénat, Société d'imprimerie et librairie administratives, Paris 1881.

6. André Castaldo, Introduction historique au droit, 3ème éd, Dalloz, Paris 2006.
7. André de Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, 5ème édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1970.
8. André Decocq, Droit pénal général, Librairie Colin, Paris 1971.
9. André Hauriou, Droit constitutionnel et institutions politiques, 4ème édition, Édition Montchrestien, Paris 1970.
10. Antoine Blanche, Études pratiques sur le code pénal, 2ème étude, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, Paris 1864.
11. Aurélie Cappello, La constitutionnalisation du droit pénal, "Pour une étude du droit pénal constitutionnel", LGDJ, Lextenso édition, Issy-les-Molineaux, France 2014.
12. Aurelien de Sarrau de Boynet, Des excuses légales eb droit pénal, Imprimerie centrale A. de Lanefranque, Bordeaux 1875. Benoît Frydman, Le sens des lois, 2ème édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J), Paris 2007.
13. Bernard Perreau, De la qualification en matière criminelle, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1926.
14. Boitard, Édouard, Leçons de droit criminel, 2ème éd, Publier par Gustave de linage, Paris 1872.
15. Cesare Beccaria, Des délits et des peines, Texte en français traduit de l'italien par Maurice Chevallier, Le monde Flammarion, Paris 2010. Charles Debbasch et autres, Droit constitutionnel et institutions politiques, 3ème édition, Édition Economica, Paris 1990.
16. Charles Vautrot-Schwarz, La qualification juridique en droit administratif, L.G.D.J Lextensoédition, Paris 2009.
17. Christian Guéry et Bruno Lavielle, Le guide des audiences correctionnelles, Deuxième édition, Dalloz, Paris 2017.
18. Claude Mangin, De l'instruction écrite et du règlement de la compétence en matière criminelle, T I, Revue et mis en ordre et annoté par Faustin Hélie, Charles Hingray Libraire-éditeur, Paris 1847.
19. Code pénal pour les Etats de S. M le roi de Sardaigne, Imprimerie royale, Turin 1839, Article 2, p 1.
20. Conférences de droit pénél et d'instruction criminelle militaires, ou Explication théorique et pratique du code de justice militaire, Par un capitaine adjudant-major d'infanterie (docteur en droit de la faculté de Paris), tome 1, Librairie militaire de J. Dumaine, Librairie de Cosse, Marchal et Cie, Paris 1867.
21. Coralie Amrboise-Castérot, Droit pénal spéciale et des affaires, Galino éditeur, Lextenso éditions, Paris 2008.
22. Daniel Jousse, Traité de la justice criminelle, T 3, Debure Père Libraire, Paris 1771.
23. Droit criminel, De la culpabilité, Rédigé avec la collaboration des professeurs de l'ecole universelle par correspondence de Paris, Librairie Carus, Paris 1936.
24. Edmond Turrel, Code pénal italien, traduit et annoté, A. Durand et Pedone-Lauriel, éditeurs, Librairie de la cour d'appel et de l'ordre des avocats, Paris 1890.
25. Édouard Cuq, L'édit publicien, L. Larose, Libraire-éditeur, Paris 1878.
26. Edouard Dalloz "fils" & Charles Verge, Code penal annoté et expliqué d'après la jurisprudence et la doctrine, Bureau de la jurisprudence générale, Paris 1881.
27. Emile Chenon, Origines, conditions et effets de la cassation, L. Larose et Forcel libraires-éditeurs, Paris 1882.
28. Emmanuel Dreyer, Droit pénal spécial, 3ème éd, Ellipses Édition, Paris 2016.
29. Eudoxie Gallardo-gonggrype, La qualification pénale des faits, Presse universitaire d'Aix-Marseille, 2013.
30. F.Albertini, Manuel de droit pénal général, Texte imprimé (dactylographié) sans détérminer ni l'éditeur ni l'année d'impression.

31. Faustin et Chauveau Adolphe, Théorie du code penal, tome 1,Imprimerie & librairie générale du jurisprudence ،Paris 1852.
32. Faustin Hélie et Chauveau Adolphe, Théorie du code penal, tome 1, 6ème edition (Annotée et mise au courant par Edmond Villey), Imprimerie & librairie générale du jurisprudence, Paris 1887.
33. Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle, ou théorie du code d'instruction criminelle, 2ème édition, T 4, De l'instruction écrite, Henri Plon, Imprimeur-éditeur, Paris 1866.
34. Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle, ou théorie du code d'instruction criminelle, 2ème édition, T 2 : De l'action publique et de l'action civile, Henri Plon, Imprimeur-éditeur, Paris 1866.
35. Ferrary Jean-Louis. Les origines de la loi de majesté à Rome. In: Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, 127e année, N. 4, 1983.
36. Francis Hamon & Michel Troper, Droit constitutionnel, 30ème édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 2007.
37. François Chabas, Leçons de droit civil, T 1, volume 1 : Introduction à l'étude du droit, 5ème édition, Edition Montchrestien-E.J.A, Paris 1996. François Geny, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Essai critique, tome1, 2ème édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1919.
38. François Terré & Philippe Simler & Yves Lequette, Droit civil, Les obligations, 6e édition, Dalloz, Paris 1996.
39. François Terré, Introduction générale au droit, 4ème éd, Dalloz, Paris 1998.
40. Frédéric Desportes & Laurence Larzeges-Cousquer, Traité de procédure pénale, 3ème édition, Édition Economica, Paris 2013.
41. Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit pénal général, 16ème éd, Dalloz, Paris 1997.
42. Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Procédure pénale, 16ème éd, Dalloz, Paris 1996.
43. Georges Ripert, Les forces créatrices du droit, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1955.
44. Georges Vermelle, Le nouveau droit pénal, Édition Dalloz, Paris 1994. Georges Vidal, Cours de droit criminal et de science pénitentiaire, 2ème édition, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence Arthure Rousseau éditeur, Paris 1902.
45. Gérard Cornu, Linguistique juridique, 2e édition, Edition Delta, Beyrouth 2001.
46. Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, 8ème édition, presses universitaires de France, Paris 2008.
47. Gustave Peiser, Droit administratif général, 24ème édition, Dalloz, Paris 2008.
48. Henri Capitan et autres, vocabulaire juridique, Les presses universitaires de France, Paris 1936.
49. Henri Donnedieu de Vabres, Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, 3ème éd, Librairie du recueil Sirey, Paris 1947.
50. Isambert & Decrusy & Armet, Recueil général des anciennes lois Françaises, tome 12 (1514-1546), Dellin-Leprieur libraire-éditeur & Verdière libraire, Paris 1828.
51. J. S. J. Nypels, Le code pénal belge interprété principalement au point de vue de la pratique, Tome 2 (Art 215 à 397), nouvelle édition mies au courant par J. Servais, Bruylant-Christophe & Cie éditeurs, Bruxelles 1897.
52. Jacques Boré & Louis Boré, La cassation en matière pénale, 4 ème éd, Dalloz Paris 2017.
53. Jacques Joseph Haus, Principes généraux du droit pénal belge, 3ème éd, T 1, Ernest Thorin éditeur, Paris 1885.

54. Jaques Leroy, Droit pénal général, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ) - Montchrestien, Paris 2003.
55. Jean Constant, Précis de droit penal, première partie, Les principaux généraux, 6ème edition, Ecole de sciences administrative et d'officiers de police, Liège 1975.
56. Jean Gicquel, Droit constitutionnel et institutions politiques, 16ème édition, Montchrestien Paris 1999, et Édition Delta Jdeit-el-Metn (Liban) 2000.
57. Jean Graven, Pellegrino Rossi ″grand européen″, Librairie de l'université, Geneve 1949.
58. Jean Pradel et André Varinard, Les grands arrêts du droit pénal général, 6ème éd, Édition Dalloz, Paris 2007.
59. Jean Pradel, Procédure pénale, 17ème éd, Édition Cujas, Paris 2013.
60. Jean-Baptiste Duvergier, Collection complète des Lois, Décrets, Ordonnances, Règlements, Avis du conceil-d'Etat de 1788 à 1830, T 1, A. Guyot et Scribe libraires-éditeurs, Paris 1834.
61. Jean-Baptiste Duvergier, Collection complète des Lois, Décrets, Ordonnances, Règlements, Avis du conceil-d'Etat de 1788 à 1830, T 3, A. Guyot et Scribe libraires-éditeurs, Paris 1824.
62. Jean-Baptiste Duvergier, Collection complète des Lois, Décrets, Ordonnances, Règlements, Avis du conceil-d'Etat de 1788 à 1824, T 7, A. Guyot et Scribe libraires-éditeurs, Paris 1825.
63. Jean-Baptiste Duvergier, Collection complète des Lois, Décrets, Ordonnances, Règlements, Avis du conceil-d'Etat de 1788 à 1824, T 9, A. Guyot et Scribe libraires-éditeurs, Paris 1825.
64. Jean-Claude Soyer, Droit pénal et procédure pénale, 18ème éd, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L.G.D.J), Paris 2004.
65. Joseph Viaud, la peine de mort en matière politique, Étude historique et critique, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau éditeur, Paris 1902.
66. Jules Lacointa, Code pénal italien, traduit et annoté et procédé d'une introduction, Imprimerie nationale, Paris 1890.
67. Julie Alix, Terrorisme et droit pénal, étude critique des incriminations terroristes, Édition Dalloz, Paris 2010.
68. Louis Paoli, Le code pénal d'Italie (30 juin 1889) et son système pénal, examen du livre premier (articles 1 à 103), A. Durand et Pedone-Lauriel, éditeurs, Librairie de la cour d'appel et de l'ordre des avocats, Paris 1892.
69. Louis Quicherat & A. Daveluy, Dictionnaire latin-français, Librairie de L. Hachette et Cie, Paris 1857.
70. M. Berthelot, Traduction (en français) des cinquante livres de digeste ou des pandectes de l'empereur Justinien, tome 7 (Livres 45 au 50) ,Behmer et Lamort imprimeurs-libraires (Metz) et Rondonneau″dépôt des lois″ (Paris) 1805.
71. Marcel Planiol, Traité élémentaire de droit civil, avec la collaboration de Georges Ripert, tome1, 11ème éd, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1928.
72. Marie-Christine Sordino, Droit pénal général, 3ème éd, Ellipses Edition Marketing S.A, Paris 2009.
73. Martine Lombard & Gilles Dumont, Droit administratif, 5ème éd, Édition Dalloz, Paris 2003.
74. Michèle-Laure Rassat, Procédure pénale, 1ème éd, Presses Universitaires de France, Paris 1990.
75. Muyart de Vouglans, Les loix criminelles de France dans leur ordre naturel, Benoit Morin imprimeur-libraire, Paris 1780.
76. Ortolan Joseph-Louis-Elzéar, Éléments de droit pénal, T 1, Henri Plon, libraire-éditeur, Paris 1863.

77. Pascal Gonod, Fabrice Melleray, et autres, Traité de droit administratif, Édition Dalloz, Paris 2011.
78. Patrick Arabeyre, Jean-Louis Halpérin et Jacques Krynen, Dictionnaire historique des juristes français du 12e au 20e siècle, Presse universitaire de France 2007.
79. Patrick Nicoleau, Discojuris, Lexique de droit privé, Ellipses, Paris 1996.
80. Paul Delnoy, Éléments de méthodologie juridique : 1 – Méthodologie de l'interprétation juridiqu, 2 - Méthodologie de l'application du droit, 2ème édition, Édition Larcier, Bruxelles 2006.
81. Paul Delnoy, Éléments de méthodologie juridique, méthodologie de l'interprétation juridique et méthodologie de l'application du droit, 2ème éd, Éditoins Larcier Bruxelle 2006.
82. Paul Moriaud, Du délit nécessaire et de l'état de nécessité, R.Burkhardt (Genéve), L.Larose & Forcel, Paris 1889.
83. Philipe Ardant & Bertnard Mathieu, Institutions politiques et droit constitutionnel, 20ème édition, L.G.D.J lextenso édition Paris 2008, et Édition Ppoint Delta Jdeit-el-Metn Liban 2009.
84. Pierre Bouzat, Traité de droit pénal et de criminologie, T I : Droit pénal général, 2èmeéd, Librairie Dalloz, Paris 1970.
85. Pierre Bouzat, Traité de droit pénal et de criminologie, T II : Procédure pénale, Régime des mineurs, Domaine des lois pénale dans le temps et dans l'espace, 2ème éd, Librairie Dalloz, Paris 1970.
86. Pierre Chambon, Le juge d'instruction, Théorie et pratique de la procédure, 4ème éd, Édition Dalloz, Paris 1997.
87. Pierre de Chauveron, Du pouvoir de contrôle de la cour de cassation sur la qualification criminelle, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau, éditeur, Paris 1908.
88. Prospper Brugière de Barante, Histoire du directoire de la république française, tome 1, Didier Libraire-éditeur, Paris 1855. Publié par Bnf Gallica sur le lien : https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k46858r.image..
89. Raymond Saleilles, L'individualisation de la peine – étude de criminalité sociale, 3ème édition (publiée avec la collaboration de Gaston Morin), Librairie Félix Alcan, Paris 1929.
90. René Chapus, Droit administratif général, tome1, 9ème éd, Édition Montchrestien, Paris 1995.
91. René Garraud & Pierre Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, T 5, Librairie du Recueil Sirey, Paris 1928.
92. René Garraud, Précis de droit criminel, 11ème éd, Librairie de la société du recueil sirey, Paris 1912.
93. René Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, T 2, Librairie du Recueil Sirey, Paris 1932.
94. René Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, T 3, Librairie du Recueil Sirey, Paris 1912.
95. René Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, T 1, Librairie du Recueil Sirey, Paris 1929.
96. René Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, T 1, 3ème éd, Libraire de la société du Recueil Sirey, Paris 1913.
97. René Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, T 3, 3ème éd, Libraire de la société du Recueil Sirey, Paris 1916.
98. Roger Merle & André Vitu, Traité de droit criminel, T I : Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général, 3ème éd, Édition Cujas, Paris 1978.

99. Roger Merle & André Vitu, Traité de droit criminel, T II : Procédure penale, 3ème éd, Édition Cujas, Paris 1979.
100. Rossi Pellegrino, Traité du code pénal, Tome 1, A. Sautelet et associés, Paris 1829.
101. Serge guinchard & Thierry Debard, Lexique des termes juridiques, 20ème éd, Dalloz, Paris 2013.
102. Serges Guinchard & Jaques Buisson, Procédure pénale, 10ème éd, LexisNexis, Paris 2014.
103. Victor Molinier, Traité théorique et pratique de droit pénal, Annoté et mis au courant de la législation et de la jurisprudence par Georges Vidal, T I, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence Arthure Rousseau éditeur, Paris 1893.
104. Victor Molinier, Traité théorique et pratique de droit pénal, Annoté et mis au courant de la législation et de la jurisprudence par Georges Vidal, T 2, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence Arthure Rousseau éditeur, Paris 1894. Victor-Albert Normand, Traité élémentaire de droit criminel, Librairie Cotillon, Paris 1896.
105. Yves Gaudemet, Traité de droit administratif, tome1: droit administratif général, 16ème éd, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 2001, et Édition Delta Jdeit-el-Metn Liban 2002.

II – Les thèses :

1. Charles Naquard, De la complicité, Thèse de doctorat, Faculté de droit de Nancy, soutenue le 3 avril 1873, Imprimerie T. Lemaire, France 1873. Publier par BnF Gallica, sur le lien électronique : https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5662151c.image.f2.langFR .
2. Claire Ballot Squirawski. Les éléments constitutifs, essai sur les composantes de l'infraction. Thèse de doctorat, soutenue à Sceaux le 6 juillet 2017, Université Paris-Sud Saclay. Thèse publiée sur le lien électronique: https://hal.science/tel-02863363/document .
3. Delphine Louis-Caporal, La distinction du fait et du droit en droit judiciaire privé, Thèse, Droit privé, Université Montpellier 1, France 2014. Thèse publiée sur le lien électronique : https://theses.hal.science/tel-01613943v1/document .
4. Jaques Thibierge, La notion de la complicité (étude critique), Thèse de doctorat,Université de Paris, Faculté de droit, soutenue le 25 janvier 1898, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Paris 1898. Thèse Publié par BnF Gallica, sur le lien électronique : https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k64656043/f15.item.double.item.item
5. Juliette Lelieur, La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Étude à la lumière des droits français, allemand et européen. Thèse pour le doctorat en droit, Université Panthéon-Sorbonne (Paris), 2005. Thèse publié par HAL science ouverte, 2022 sur le lien électronique : https://hal.science/tel-03980733/document .
6. Thomas Moreau, Etudier, enseigner, rayonner : l'université de caen 1793-1944, Thèse soutenue publiquement le 17/12/2018 pour obtenir le diplôme de doctorat, spécialité histoire de l'art et l'archéologie, Université de Caen Normandie. Thèse publiée sur le lien électronique : https://theses.hal.science/tel-02333439/file/sygal_fusion_25326-moreau-thomas.pdf .

III – Les articles scientifiques :

1. Alain Dekeuwer, La classification des concours de qualifications, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Edition Sirey, Paris, n°3, Juillet-Septembre 1974, p.p 511-531.

2. Alfred Légal, L'état de nécessité : un fait justificatif qui n'ose pas dire son nom, Observations doctrinales, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Année 1969, n°4 (Octobre-Décembre), pp 864-866.
3. Alfred Légal, La notion de concour idéal d'infractions, Observation (sur l'arrêt rendu par la cour de cassation le 3mars 1960), Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Année 1960, n°1 (Janvier-Mars), pp 105-107.
4. Alfred Légal, La notion de délit nécessaire consacrée par la cour de cassation, Observation (sur l'arrêt rendu par la cour de cassation le 25 juin 1958), Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Année 1959, n°1 (Janvier-Mars), p p 111-114.
5. Alfred Légal, Non cumul des peines et concours idéal d'infractions, Observation (sur l'arrêt rendu par la chambre criminelle de la cour de cassation le 3janvier 1953), Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Année 1953, n°4 (Octobre-Décembre), p.p 655-658.
6. Alrfed Légal, La règle In dubio pro reo, Observasions sur arret de la chambre criminelle du 10/11/1959, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Libraire Sirey, Paris, numéro 2,Avril-Juin 1961, p.p 337-338.
7. André Giudicelli, Le principe de légalité en droit pénal Français, Aspects légistiques et jurisprudentiels, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Dalloz, n° 3, 2007, p.p 509-525.
8. André Vitu, Iveresse et conduite en état d'iveresse, Observation (sur l'arrêt rendu par la cour d'appel de Versailles le 31/05/1979), Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Année 1980, n°1 (Janvier-Mars),Edition Sirey, p.p128-131.
9. Faustin Hélie, De l'interprétation de la loi pénale, Revue critique de la législation et de jurisprudence, tome 4, 4ème année, Cotillon, éditeur, libraire du conseil d'État, Paris 1854, p.p 97-113.
10. François Alt-Maes, L'autonomie du droit pénal, mythe ou réalité d'aujourd'hui ou de demain, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1987, n°2 octobre-décembre, Éditions Sirey, Paris 1987.
11. Georges Levasseur, Enlèvement de mineur. Séquestration, Observation (sur l'arrêt rendu par la chambre criminelle de la cour de cassation le 21/02/1979), Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Année 1980, n°2 (Avril-Juin),Edition Sirey, p.p 435-436.
12. Haritini Matsopoulou, Chronique de jurisprudence, Infractions contre les biens, Recel : La souplesse jurisprudentielle quant à la caractérisation du délit d'origine (Crim. 12 mai 2015, n° 14-80.766, Dr. Pénal 2015, comm. N° 95, note M. Véron), Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, n° 4, 2015 (octobre-décembre), p.p 865-869.
13. Henrie Lévy-Bruhl, Les délits politiques, recherche d'une définition, Revue Française de sociologie, 1964, 5-2, pp 131-139.
14. https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2016-1-page-27.htm&wt.src=pdf .
15. Ibrahim Moumouni, Le principe de la rétroactivité des lois pénales plus douces: une rupture de légalité devant la loi entre délinquants?, Revue international de droit penal, 2012/1 (Vol. 83), Edition Erés, Toulouse (France), p.p 173-194.
16. J. Simonin, Chronique de droit pénal militaire, B – Jurisprudence, 1 - notion de service, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Libraire Sirey, Paris, numéro 1, Janvier-Mars 1958, p.p 142-144.
17. Jean Larguier, L'emprisonnement pour contravention, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Édition Dalloz, Paris, numéro 4, Octobre-Décembre 1974, p.p 855-862.
18. Jean Larguier, Les limites de l'état de nécessité, Observation (sur le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Paris le 24 novembre 1980), publiée dans la revue

de science criminelle et de droit pénal comparé, Année 1982, n°4 (Octobre-Décembre), pp 765-772.
19. Jean-Christophe Saint-Pau, L'interprétation des lois, Beccaria et la jurisprudence moderne, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Édition Dalloz, Paris, numéro 2, avril-juin 2015, p.p 273-285.
20. Jean-François Renucci, Requalification des faits et convention européenne des droits de l'homme, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Édition Dalloz, Paris, N° 4, octobre-décembre 2008, p.p 984.
21. Jean-Jacques Lemouland, Les critères jurisprudentiels de l'infraction politique, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Éditions Sirey, Paris 1988, n°1, pp 16-32.
22. Jean-Louis Gotal, L'autonomie du droit pénal : reflux et métamorphose, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé,n°4 octobre-décembre 1980, Éditions Sirey, Paris 1980, p.p 911-941.
23. Jean-Paul Doucet, Adages classiques, formules juridiques en latin. (Document publié sur le lien électronique suivant :https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/adages_classiques/formules_en_latin%20OLD%2001.htm.
24. Jean-Paul Doucet, Dictionnaire de droit criminel, dictionnaire des noms propres. (Document publié sur le lien électronique suivant :https://ledroitcriminel.fr/dictionnaire/noms_propres/noms_propres_m.htm).
25. Jean-Pierre Marguénaud, La qualification pénal des actes de terrorisme, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Éditions Sirey, Paris, n°1, Janvier-Mars 1990, p.p 1-28.
26. Joseph Mangol, De l'effet des circonstances atténuantes sur la nature de l'infraction, Observation (sur l'arrêt rendu par la cour de cassation le 05/01/1950), Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Année 1950, n°2 (Avril-Juin), pp 194-199.
27. Laurence Guignard, La genèse de l'article 64 du code pénal, *Criminocorpus* [En ligne], Folie et justice de l'Antiquité à l'époque contemporaine, mis en ligne le 22 avril 2016. URL : https://journals.openedition.org/criminocorpus/3215.
28. Le droit pénal dans les pays Scandinaves, sous la direction de M. Ancel et I. Strahl, avec la collaboration de J. Andenaes et K. Waaben. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 22 N°2, Avril-juin 1970. pp. 417-421.
29. Luis Jimenez de Asua, L'analogie en droit pénale, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Libraire du recueil Sirey, Paris, numéro 2,Avril-Juin 1949, p.p 187-240.
30. Marcel Rigaux & Paul-Emile Trousse, Les problèmes de la qualification, Revue de droit pénal et de criminologie, 29ème année (1948-1949) N° 8, Mai 1949, Ministère de la justice (Belge), p.p 709-762.
31. Marion Lacaze, La lettre : le juge pénal "bouche de la loi "?, article publié par HAL science ouverte, 2022 sur le lien électronique hal.science/hal-03619453/document (L'origine de cet article est une intervention au 5ème colloque sur la qualité des normes, Groupe pluridisciplinaire de recherche sur la qualité des normes, Le temps de la norme, dir. E. Bonis-Garçon et S. Tournaux Université de Bordeaux, éditions Maré et Martin, 2020, p. 105-125).
32. Maurice Gégout, L'interprétation littérale des lois pénales, Revue critique de législation et de jurisprudence, 54ème Année, nos 1, 2, 3, et 4 (Janvier-Fevrier-Mars-Avril), p.p 141-156.
33. Maurice Rolland, Le délit d'omission, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Libraire Sirey, Paris, numéro 3, Juillet-Septembre 1965, p.p 583-600.

34. Mémorandum préparé par Vespasien v… (Président de l'association international de droit pénal), présenté au membres de la commission du droit international par le secrétariat du ladite commisiion (document n° A/CN.4/39), Contenant projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'hmanité, p 290. (Extrait de l'annuaire de la commission du droit international, 1950, volume 2) publié par la commission du droit international sur le lien https://legal.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_39.pdf.
35. Michel Vasseur, Des effets en droit pénal des actes nuls ou illégaux d'après d'autre disciplines, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé,n°1 janvier-mars 1951, Librairie du recueil Sirey, Paris1951 ,p.p1-48.
36. Michelle Cumyn, Les catégories, la classification et la qualification juridiques : réflexions sur la systématicité du droit, Revue Les cahier de droit, Volume 52, numéro 3-4 septembre-décembre 2011, Faculté de droit de L'université Laval, p.p 351-378.
37. Mireille Delmas-Marty et autres, Groupe de recherche Droit de l'homme et logiques juridiques (Institut de droit compare de l'université de Paris 2, Section de science criminelle), La « matière pénale » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé,Sirey, Paris, n°4 ,octobre-décembre 1987, p.p 819-862.
38. Mohamed Bedjaoui, La victoire diplomatique et politique de l'Algérie du 20 juin 1960, Revue algérienne des sciences juridiques, politiques et économiques,Volume 21 n° 4, Alger décembre 1984, p.p 779-798.
39. Mohamed Bousoltane, L'interprétation des textes juridiques plurilingues, Colloque international, Faculté international de droit comparé des Etats francophones et le centre francophone du droit comparé et de droit Musulman, Perpignan (France), 2 et 3 avril 2012,p.p 353-371.
40. Mustafa Kamil Yassen,Le recours au travaux préparatoires dans l'interprétation de la loi pénale, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Librairie Sirey, Paris, n°1, Janvier-Mars 1958, p.p 73-80.
41. Olivier Cahn en collaboration avec Julie Alix, Terrorisme et infraction politique: quelle intérêt de prolonger la disputation?, article publié sur le liens : https://hal.science/hal-03835061/document.
42. P. Morlet, Changement de qualification – droits et devoirs du juge, Revue de droit pénal et de criminologie, 70ème année (1990) N° 6, Juin 1990, Ministère de la justice (Belge), Organe de l'union Belge et Luxembourgeoise de droit pénal, p.p 561-590.
43. Patrick Serlooten, Les qualifications multiples, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Edition Sirey, Paris, n°1, Janvier-Mars 1973, p.p 45-79.
44. Paul Cazalbou, Retour critique sur le principe d'unicité de qualification des faits en droit pénal, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Édition Dalloz, Paris, n°2, avril-juin 2018, p.p 387-407.
45. Paul Coste-Floret, L'interprétation des lois pénales, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Libraire du recueil Sirey, Paris, numéro 1, Janvier-Mars 1937, p.p 4-20.
46. Paul Savet-Casard, Le repentir actif en droit pénal français, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Libraire Sirey, Paris, numéro 3, Juillet-Septembre 1972, p.p 515-536.
47. Paul-Emile Trousse, L'interprétation des lois pénales, Revue de droit pénal et de criminologie, 33ème année (1952-1953) N° 5, Fevrier 1953, Ministère de la justice (Belge), p.p 411-446.
48. Pierre Brunet, Les principes généraux du droit et la hiérarchie des normes, Paru dans : L'architecture du droit, Mélange en l'honneur de Michel Troper, Paris, Economica, 2006, p.p 207-221. (Article publié sur le lien suivant : https://shs.hal.science/halshs-00110303/document).

49. Pierre Brunet. Le raisonnement juridique:une pratique spécifique?. International Journal for the Semiotics of Law / Revue Internationale de sémiotiquejuridique, 2013, pp.1-15.ff10.1007/s11196-013- 9310-4ff. ffhalshs-00784098. Publié par HAL SHS sur le lien: https://shs.hal.science/halshs-00784098/file/Brunet_IJSL_2013_Raisonnement_Juridique_WP.pdf.
50. Raymond Colas, Chronique de droit pénal militaire, La circonstance de service droit pénal militaire, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Libraire Sirey, Paris, numéro 2, Avril-Juin 1963, p.p 369-376.
51. S.Keyman, Le résultat pénal, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Libraire Sirey, Paris, numéro 4, octobre-décembre 1968, p.p 781-797.
52. Sergio Vinciguerra, L'influence du code de 1810 en Italie, Colloque "Bicentenaire du code pénal 1810-2010", La cour de cassation et Le sénat, 25/26 novembre 2010 Paris, p.p 113-124.
53. Virginie Sansico, Le terrorisme, vie et mort d'une notion juridique (1930-1945), Revue archive de politique criminelle, Édition Pédone, Paris,2016/1, n° 38, p.p 27-45. Article consultable sur le liein électronique :
54. Xavier Bioy, Quelles lectures théoriques de la qualification ?, Article publié par Open Edition Books sur le lien : https://books.openedition.org/putc/913 .
55. Xavier Bioy, Quelles lectures théoriques de la qualification ?, Article publié par Open Edition Books sur le lien : https://books.openedition.org/putc/913 .
56. Yves Mayaud, la loi pénale, instrument de valorisation sociale, in Livre du bicentenaire du code pénal et du code d'instruction criminelle, Dalloz 2010, p 3, spéc. p. 12 s.
57. Yves Mayaud, Ratio légis et incrimination, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Edition Sirey, Paris, no 4, Octobre-Décembre 1983, p.p 597-621.
58. Zennaki Dalila, La fiabilité de la traduction des textes juridiques en Algérie, Colloque international, Faculté international de droit comparé des Etats francophones et le centre francophone du droit comparé et de droit Musulman, Perpignan (France), 2 et 3 avril 2012, p.p 169-183.

IV – Bulletin des lois :

1. Bulletin des lois de l'empire Français, 4ème série, tome quatorzième, (n° 299 à 341), L'imprimerie impériale, Mars 1811, p.p 95-96. Consultable sur le site électronique du bibliothèque nationale de France (Gallica BnF) : https://gallica.bnf.fr/ .
2. Bulletin des lois de la république française, 10ème série, premier semestre de l'année1850, T 5, Imprimerienationale, Paris aout 1850, bulletin numéro 274. Consultable sur le site électronique du bibliothèque nationale de France (Gallica BnF) : https://gallica.bnf.fr/ .
3. Bulletin des lois de la république française, 10ème série, seconde semestre de l'année 1851, T 8, Imprimerie nationale, Paris janvier 1852, bulletin numéro 474. Consultable sur le site électronique du bibliothèque nationale de France (Gallica BnF) : https://gallica.bnf.fr/ .
4. Bulletin des lois de la république française, 11ème série, deuxième semestre de l'année 1857, T 10, Imprimerie impériale, Paris janvier 1858, bulletin numéro 527. Consultable sur le site électronique du bibliothèque nationale de France (Gallica BnF) : https://gallica.bnf.fr/ .
5. Bulletin des lois de la république française, 11ème série, premier semestre de l'année 1858, T 11, Imprimerie impériale, Paris juillet 1858, bulletin numéro 611. Consultable sur le site électronique du bibliothèque nationale de France (Gallica BnF) : https://gallica.bnf.fr/ .

6. Bulletin des lois de la république française, 10ème série, premier semestre de l'année 1852, T 9, Imprimerie nationale, Paris Aout 1852,bulletin numéro 490 . Consultable sur le site électronique du bibliothèque nationale de France (Gallica BnF) : https://gallica.bnf.fr/ .
7. Bulletin des lois de la république française, 10ème série, premier semestre de l'année 1852, T 9, Imprimerie nationale, Paris Aout 1852,bulletin numéro 492. Consultable sur le site électronique du bibliothèque nationale de France (Gallica BnF) : https://gallica.bnf.fr/ .

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات:

مقدّمة 1
الباب الأول: الإطار المفاهيمي لتكييف الوقائع في المادة الجزائية 12
الفصل الأول: ماهية تكييف الواقعة في المادة الجزائية 13
المبحث الأول: المفهوم القانوني لتكييف الوقائع 14
المطلب الأول: مدلولُ التكييفِ و أهميّته 15
الفرع الأول: المعنى القانوني للتكييفِ 15
الفرع الثاني: أهميّةُ التكييفِ في المجالِ القانونيّ 28
المطلب الثاني : المدلولُ القانونيُّ لتكييفِ الواقعةِ 32
الفرع الأول: المعنى القانوني للواقعة 32
الفرع الثاني: المعنى القانوني للواقعة محلّ التكييف 34
الفرع الثالث: مُطابقة الواقعةِ مَحَلّ التكييف مع النصّ 39
المبحث الثاني: مفهوم التكييف الجزائي للوقائع 41
المطلب الأول: مدلولُ تكييف الوقائع في المادة الجزائية 41
الفرع الأول: معنى "المادة الجزائية" 42
الفرع الثاني: تعريف التكييف الجزائي للوقائع 45
المطلب الثاني: البنيانُ القانونيُّ للتكييفِ الجزائيّ للواقعةِ 56
الفرع الأول: الإطارُ الماديُّ لتكييفِ الواقعةِ الجزائيةِ 57
الفرع الثاني: الإطارُ الشّرعيّ لتكييفِ الواقعة الجزائية 76

الفصل الثاني: صُور تكييف الواقعة في المادة الجزائية 110
المبحث الأول: صُور تكييف الواقعة 114
المطلب الأول: صُوَرُ "تكييف الواقعة" من حيث مصدره 114
الفرع الأول: التكييفُ القانونيُّ 114
الفرع الثاني: التكييفُ القضائيُّ 127
المطلب الثاني: صُوَرُ تكييف الواقعة من حيث نطاق تطبيقه 133
الفرع الأول: التكييفُ المُرتبطُ بالموضوع 133
الفرع الثاني: التكييف المُرتبط بالشخص 144
المبحث الثاني: صُور تكييف الجريمة 146
المطلب الأول: صُوَرُ تكييفِ الجريمة مِنْ حيث العقوبة المُقرّرة للفعل 146
الفرع الأول: معيارُ التقسيمِ الثّلاثيّ للتكييفِ القانونيّ للجرائمِ و أصله التاريخي 147
الفرع الثاني: الفوائدُ المُترتّبة عن التقسيم الثلاثي لتكييف الجريمة 151
الفرع الثالث: الإنتقاداتُ التي تعرّض لها التقسيم الثلاثي لتكييف الجرائم 166
المطلب الثاني: صُوَرُ تكييفِ الجريمةِ مِن حيث طبيعتها 169
الفرع الأول: جرائم القانون العام 170
الفرع الثاني: الجريمة السياسية 176
الفرع الثالث: الجريمة العسكرية 210
خلاصة الباب الأوّل 247
الباب الثاني: أحكام تكييف الوقائع في المادة الجزائية 251
الفصل الأول: الأحكام الموضوعية للتكييف الجزائي للواقعة 253
المبحث الأول: القواعد الموضوعية المرتبطة بالواقعة محلّ التكييف 254

المطلب الأول: قاعدةُ استبعادِ الوقائعِ السّابقةِ على السّلوكِ مَحَلّ التكييف 254
الفرع الأول: إستبعادُ الوقائع السّابقة على السّلوك 255
الفرع الثاني: الإستثناءات على قاعدة استبعاد الوقائع اللاّحقة 256
المطلب الثاني: قاعدة استبعاد الوقائع اللاّحِقة على السّلوك محلّ التكييف 258
الفرع الأول: ماهية قاعدة استبعادُ الوقائع اللاّحقة 258
الفرع الثاني: التوبة الإيجابية و قاعدة استبعاد الوقائع اللاّحقة 260
المطلب الثالث: قاعدة "عدم تأثّر التكييف بعوَارِضِ العُنصرِ المُسبَقِ للجريمةِ" 264
الفرع الأول: ماهية عوارض العُنصر المُسْبق للجريمة و حُكْمُها 265
الفرع الثاني: حُكمُ الخطأ في تقدير قيام العنصر المُسْبق 272
المبحث الثاني: القواعد الموضوعية المُرتبطة بالنصّ المُطبّق على الواقعة 274
المطلب الأول: قاعدُة لُزُومِ نفاذِ التكييفِ القانونيّ مِنْ حيثُ الزّمنِ 275
الفرع الأوّل: قاعدة عدم سريان التكييف القانوني الجديد على الواقعة المُرتكبة قبل صدوره 275
الفرع الثاني: الاستثناءات على القاعدة 279
الفرع الثالث: خُصوصيّة نفاذ القانون المُؤقّت و القانون الظّرفي على تكييف الواقعة 288
المطلب الثاني: قاعدةُ لُزُومِ التقيّدِ بضوابطِ تفسيرِ التكييف القانوني للواقعة 290
الفرع الأول: التفسير الحَصْريُّ لنصّ التجريم لا يَعْنِي تفسيره حَرْفِيًّا 291
الفرع الثاني: قاعدة التزامُ المُرونة في التفسير الحَصْري للتكييف القانوني 296
الفرع الثالث: قاعدة التقيّد بضوابط التفسير المُوَسّع للتكييف القانوني 328
المطلب الثالث: قاعدة لُزُوم مُراعاة قواعد الترجيح عند تعدّد الأوصاف 334
الفرع الأول: مُراعاة قواعد التعدّد المُتعلّقة بالفعل 334
الفرع الثاني: مُراعاة قواعد التعدّد المُتعلّقة بنصّ التجريم 358

الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية للتكييف الجزائي للواقعة 366
المبحث الأول: القواعد الإجرائية لتكييف الواقعة 367
المطلب الأول: : قاعدة "لُزُوم التقيُّدِ بالواقعة محلّ التكييف" 367
الفرع الأول: قاعدة لُزُوم التقيّد بالواقعة في مرحلة تحريك الدعوى العمومية 368
الفرع الثاني: : قاعدة لُزُوم التقيّد بالواقعة في مرحلة التحقيق القضائي 374
الفرع الثالث: قاعدة لُزُوم التقيّد بالواقعة في مرحلة المُحاكمة 384
المطلب الثاني: قاعدة الالتزام بالتكييف الصّحيح للواقعة 397
الفرع الأول: ماهية القاعدة و الأسس التي تقوم عليها 398
الفرع الثاني: الإستثناءاتُ المُقرّرة على قاعدةِ "الالتزامِ بتكييفِ الواقعة" 414
الفرع الثالث: قاعدةُ "الالتزامِ بتكييفِ الواقعة" و "ظرفُ العَوْد" 420
الفرع الرّابع: قاعدةُ الالتزامِ بتكييفِ الواقعة و أحكام تسليم المطلوبين 422
الفرع الخامس: قاعدة الالتزام بالتكييف الصحيح للواقعة و "التجنيح القضائي" 427
المبحث الثاني: آثار القواعد الإجرائية للتكييف الجزائي للواقعة 438
المطلب الأول: صُوَرُ التطبيق العَمليّ للقواعد الإجرائية للتكييف و ضماناته 438
الفرع الأول: التطبيقُ العَمَليُّ لسُلطةِ تعديلِ وصفِ التهمةِ 439
الفرع الثاني: التطبيقُ العَمَليُّ لسُلطة تغيير وصف التهمة 448
الفرع الثالث: حقّ الدفاع و التطبيق العملي لقاعدة "الالتزام بالتكييف الصّحيح للواقعة" 457
المطلب الثاني: آثار التكييف المرتبطة بحُجّية الشّيء المَقْضِيّ فيه 471
الفرع الأول: الآثار العَمَليّة للتكييف الجزائي للواقعة محلّ الحُجّية أمام القضاء الجزائي 472
الفرع الثاني: الآثار العَمَليّة للتكييف الجزائي للواقعة محلّ الحُجّية أمام القضاء المدني 477
الفرع الثالث: مَحْدُوديّة حُجّيّة الواقعة الجزائية أمام الجهات الهيئات غير القضائية 486

المطلب الثالث: رقابة المحكمة العليا على التطبيق العملي للتكييف الجزائي للواقعة 487

الفرع الأول: التأصيل النّظري للطبيعة القانونية لرقابة المحكمة العليا على التكييف 488

الفرع الثاني: التطبيقاتُ العَمَليّة لرقابة المحكمة العليا على التكييف 494

الفرع الثالث: أثر نظرية العقوبة المُبرّرة في الحدّ من الرقابة على تكييف الواقعة 500

خلاصة الباب الثاني 513

الخاتمة 515

قائمة المصادر و المراجع 521

فهرس الموضوعات 551

مُلَخَّصُ الأطروحة

المُلخّص:

تتناولُ هذه الأطروحةُ تأصيلاً نظريًّا لكلٍّ مِنْ تكييف الواقعة و تكييف الجريمة، و تتضمّن بيانًا للقواعدِ الموضوعيةِ و الإجرائيةِ التي تحكُمُ عملية المُطابقة بين الواقعة المُرتَكَبَة و بيْن نصّ التّجريم الواجب التطبيق، و بيانًا للقيود التي يقع على القائمُ بتلك العمليةِ واجب مُراعاتها بكلِّ صرامةٍ، و ذلك في إطار المبادئ الكُبرى التي تحكم القانون الجزائي بشِقّيْهِ الموضوعيّ و الإجرائيّ؛ كما تتناول الدراسة كذلك الجانبِ العَمليّ للتكييفِ الجزائيّ للواقعة عبر كافّة المراحل التي تمرّ بها الدعوى العمومية، مع ما يترتّب عن ذلك من آثارٍ قانونيةٍ؛ و فضلاً عن ذلك فإنّ هذه الأطروحة تُسلِّطُ الضّوء على الضّمانات القانونية المُقرّرة للشخص الذي تُنسبُ إليه الواقعة محلّ التكييف، لا سيّما في مرحلة المحاكمة، و التي يتجسّدُ من خلالها التطبيق العَمليّ الحقّ لمبدأ "المحاكمة العادلة"، مع ما يتفرّع عنه من حقوق، كالحقّ في الدفاع و الحق في الإعلام بمضمون التهمة و الحق في الوجاهية، كما تُسلِّطُ الضّوء كذلك على رقابة المحكمة العليا على التكييف القضائي للواقعة، بوصفه مسألة قانون تدخل في صميم اختصاصاتها.

الكلمات المفتاحية:

تكييف الواقعة، تكييف الجريمة، إعادة التكييف، حقوق الدفاع، رقابة على التكييف.

Abstract:

This thesis deals with the theoretical basis of the qualification of facts and the qualification of the offence. It sets out the objective and procedural regulations governing the process of correlation between the committed facts and the incriminating statutory text applicable to the offense, as well as the restrictions that must be strictly complied with during the said operation, within the framework of the major principles governing criminal law in its objective and procedural aspects. In addition, this study examines the practical aspects involved in the criminal qualification of facts at all stages of the public prosecution process, with all the legal implications that this entails; in addition, it sheds light on the legal guarantees provided for the person to whom the facts are attributed and who is the subject of the qualification, particularly during the trial phase, where the principle of 'fair trial' is applied in an effective manner, involving rights such as the right to a defence, the right to be informed of the substance of the charge and the right to observe the adversarial principle. The purpose was alsoto shed light on the Supreme Court's control over the judicial qualification of facts, since this is a legal issue that is intrinsically within its jurisdiction.

Key words: qualification of facts, qualification of the offence, reclassification, control over the qualification.

Résumé :

La présente thèse traite du fondement théorique de la qualification des faits et de la qualification de l'infraction. Elle énumèreles règles objectives et procédurales régissant l'opération de correspondance des faits commis avec le texte législatif incriminant applicable à l'infraction, de même qu'elle expose les restrictions auxquelles on doit strictementse conformerlors de ladite opération, et ce, dans le cadre des principesmajeurs régissant le droit pénal dans ses volets objectif et procédural. Par ailleurs, la présente étude examine le volet pratique lié à la qualification pénale des faits à travers toutes les phases de l'action publique, avec tous les effets juridiques que cela implique ; en outre, elle met la lumière sur les garanties juridiques prévues pour la personne à laquelle les faits sont attribués et qui est l'objet de la qualification, notamment lors de la phase du procès, durant laquelle se concrétise l'application de manière effective et réelle du principe du « procès équitable » qui implique des droits, à l'instar du droit à la défense, du droit à être informé de la teneur de l'accusation et du droit à l'observation du principe du contradictoire. Il a été aussi question de mettre la lumière sur le contrôle fait par la Cour suprême sur la qualification judiciaire des faits, étant donné qu'il s'agit d'une question juridique qui relève intrinsèquement de sa compétence.

Mots clé : qualification des faits, qualification de l'infraction, requalification, droits de la défense, contrôle sur la qualification.