وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي العربي بن مهيدي
- أم البواقي -
معهد العلوم القانونية والإدارية

العقوبة بين اللزوم والسقوط في التشريع الجزائي

مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي
تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية

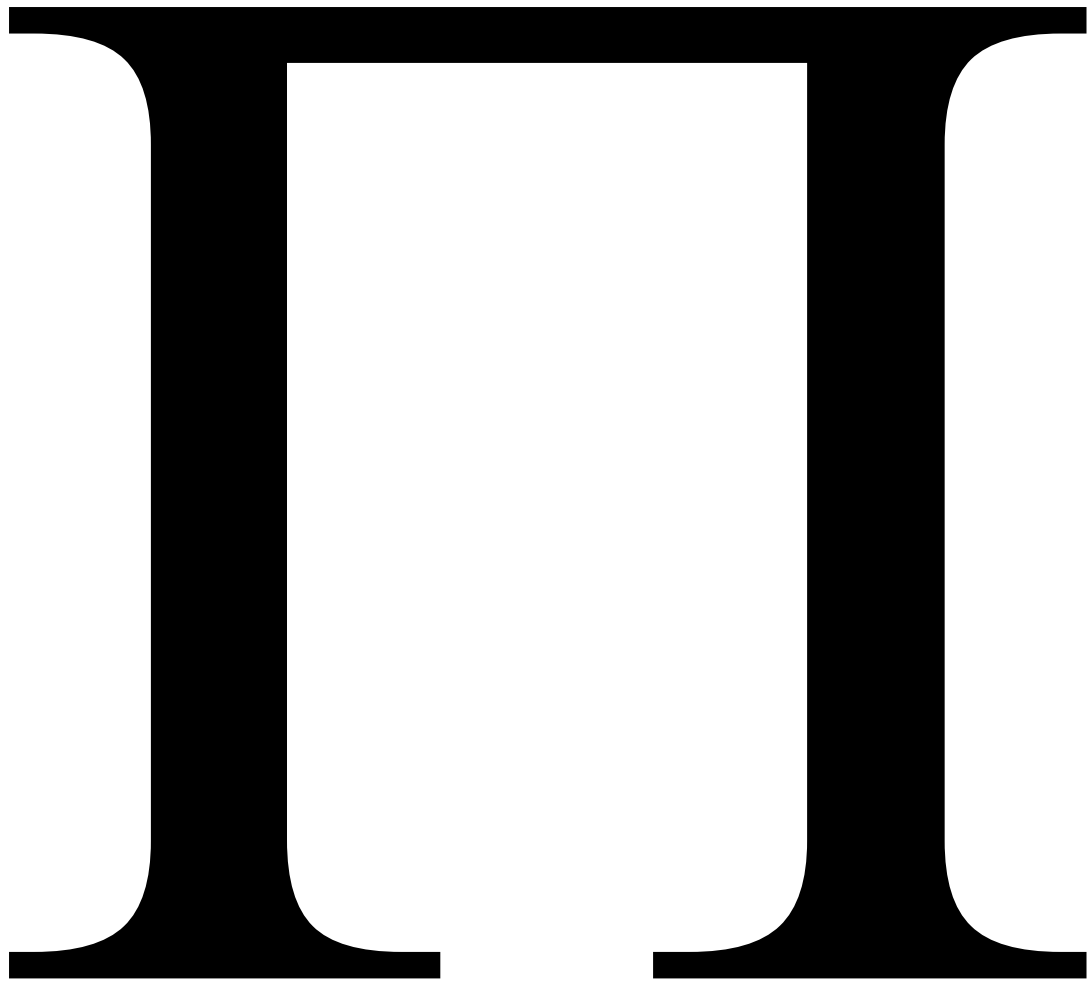
إعداد الطالب:
شردود الطيب

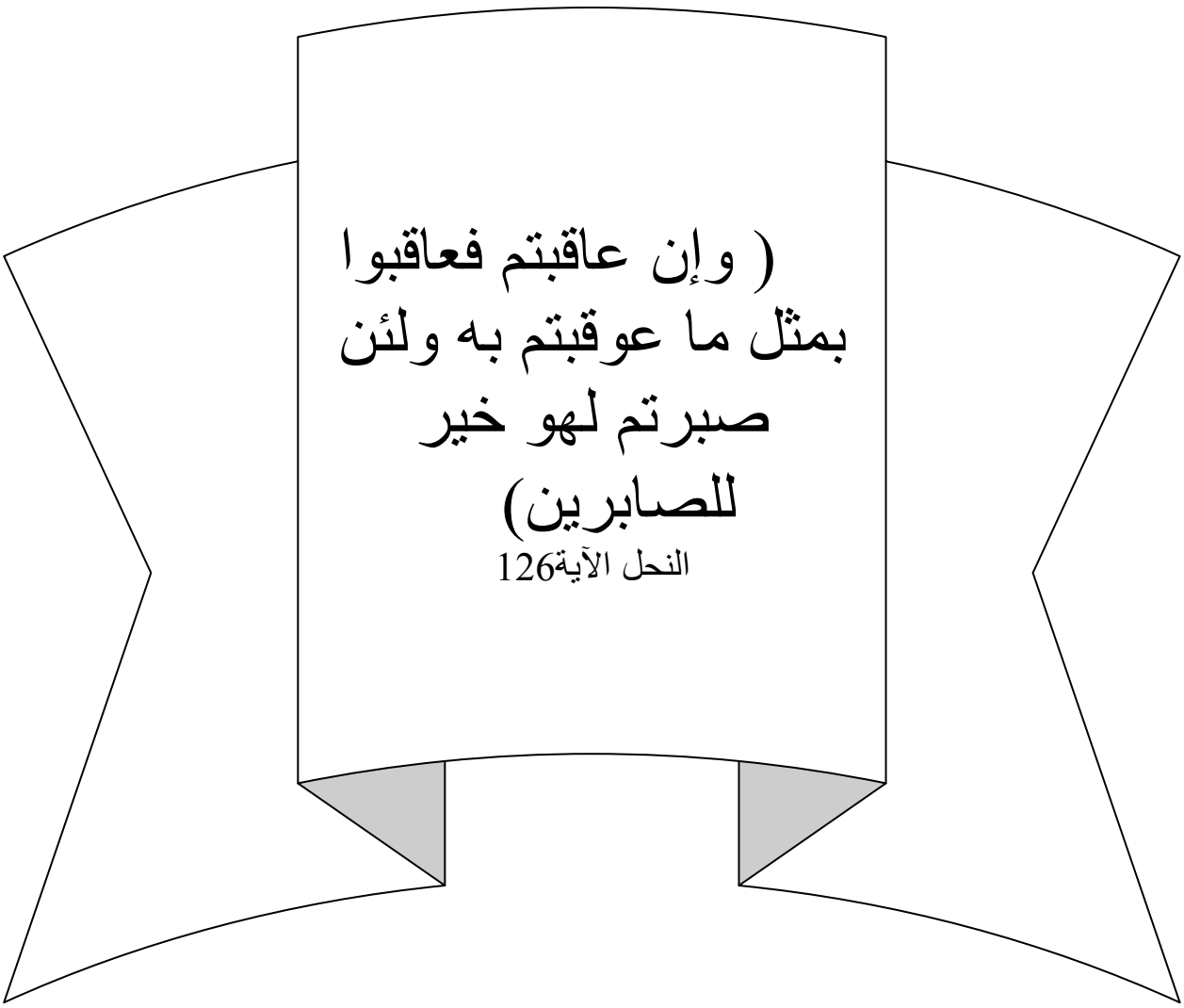
إشراف الأستاذ الدكتور:
بن حليلو فيصل

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د: بريكي لحبيب	أستاذ التعليم العالي	المركز الجامعي أم البواقي	رئيسا
أ.د: بن حليلو فيصل	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة	مقررا
أ.د: فكرة السعيد	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	مناقشا
أ:روان محمد الصالح	أستاذ مكلف بالدروس	المركز الجامعي أم البواقي	مناقشا

السنة الجامعية 2007 / 2008




(وإن عاقبتم فعاقبوا
بمثل ما عوقبتم به ولئن
صبرتم لهو خير
للصابرين)
النحل الآية126

شكر وعرفان

إنه ليقودني شرف الوفاء والاعتراف بالجميل، بعد أن أنهيت بحثي بتوفيق من الله، أن أتقدم بالشكر الجزيل والامتنان الخالص، لكل من قدم لي يد العون، وفي مقدمتهم أستاذي الفاضل، الأستاذ الدكتور بن حليلو فيصل لتكرمه بقبول الإشراف على بحثي، ولما حباني به من صبر وحلم، ولما منحني إياه من حرية البحث والاختيار، فله جزيل الشكر وموفور الاحترام، دون أن أنسى كل من علمني حرفا أو نهلت منه علما.

ولا تفوتني الفرصة أن أتقدم بخالص الشكر وعظيم التقدير، لإداريي وأساتذة معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي العربي بن المهيدي بأم البواقي، لما قدموه لنا من تسهيلات وتبسيط في الإجراءات طيلة تواجدنا معهم، دون أن أنسى القائمين على مكتبة جامعة المسيلة وعلى رأسهم سمير بورنان لما قدموه لي من خدمة ومد يد العون فجزاهم الله خيرا.

الطيب شردود

مقدمة:

-

مقدمة

مقدمة

يهدف تحديد صور السلوك المضر بالمصالح الاجتماعية من قبل المشرع، إلى حماية المجتمع من كافة صور هذا السلوك الذي يطلق عليه لفظ الجريمة، ويكون على عاتق السلطات المختصة اتخاذ كافة التدابير الضرورية، لإبعاد الأفراد والجماعات عن الوقوع فيه أو عن تكراره، والتدابير المقصودة قد تكون وقائية وقد تكون علاجية.

ويكون اللجوء إلى التدابير العلاجية إذا تعذر تفادي السلوك الإجرامي، عن طريق التدابير الوقائية. والتدابير العلاجية قد تتخذ صورة العقوبة بمعناها الدقيق، كما يمكن أن تتمثل في جزاءات تحل محل العقوبة التقليدية، ويطلق عليها "البدائل العقابية".

وتعتبر العقوبة من أهم وسائل السياسة الجنائية في مكافحة الإجرام وليس من اليسير تأريخها، ولكن يكفي القول أنها قديمة قدم المجتمع الإنساني، وذلك لارتباطها بالظاهرة الإجرامية.

وقد مرت العقوبة من حيث أساسها والصور التي تمثلت فيها، في الأحقاب القديمة من الزمن بمراحل عدة يمكن اختصارها في ثلاث مراحل هي: مرحلة الانتقام ومرحلة التكفير ومرحلة التعويض، حيث ارتبطت العقوبة في المرحلة الأولى بفكرة الثأر أو الانتقام من جانب المجني عليه أو من جانب الجماعة التي ينتمي إليها. وبتطور مفهوم الدولة لم يعد أساس العقاب هو الانتقام من الجاني، الأمر الذي كان يهدد بخطر الفوضى بلجوء الأفراد أنفسهم إلى القصاص، وإنما أصبح أساس العقاب هو التكفير عما ارتكبه الجاني في حق الآلهة، وعلى هذا الأساس كان ينطق بالعقوبات ويتم تنفيذها في ظل طقوس دينية، تعبر عن ندم الجاني واعتذاره للآلهة. أما المرحلة الثالثة فقد مثلت تطورا جديدا للحد من الانتقام اعتمدته الدولة آنذاك، ومؤداه أن السلطة الاجتماعية تدعو الأطراف المتنازعة بشأن الجريمة، إلى التفاهم فيما بينهم بدلا من الاقتتال، ويتم ذلك بدفع مبلغ من المال، يدفعه المعتدي إلى المعتدى عليه أو ذويه، وقد بدأ هذا النظام اتفاقيا، حيث كان تحديد مبلغ التعويض راجعا لإرادة الأفراد المعنيين أنفسهم، ثم تحول فيما بعد، وأصبح قانونيا تحدده الدولة بنفسها.

إلا أن الفكر الإنساني شهد خلال العصر الحديث ، تطورات كبيرة، شملت شتى المعارف والعلوم الإنسانية، فقد ارتقت البشرية في بعض جوانبها المعيشية، وظهرت أفكار جديدة تعلي من قيمة الإنسان، وعلاقاته الاجتماعية، وقد انعكس هذا على النظام القانوني عموما، وعلى فكرة العقوبة بصفة خاصة، وخاصة بعد قيام الثورة الفرنسية سنة 1789 وإصدار إعلان حقوق الإنسان والمواطن، وما احتواه من ضمانات متعددة بشأن تحديد الجرائم والعقوبات.

وقد تمثل التطور الذي لحق بالعقوبة في العصر الحديث، في التخفيف من القسوة سواء في تحديد العقوبة أو في أسلوب تنفيذها إضافة إلى التطور الذي لحق أغراضها. وقد تم نبذ فكرتي الانتقام والتكفير كأساس للعقاب، وبزوغ أفكار جديدة حلت محلهما، كفكرة إصلاح المجرم وإعادة تأهيله. وقد استجابت التشريعات الحديثة إلى ما نادى به المفكرون والفلاسفة إلى اعتبار المجرم إنسانا، ليس من صالح المجتمع القضاء على إنسانيته، وإنما يمكن إعادته عضوا صالحا في المجتمع، وبهذا ظهرت العقوبات المخففة.

ومن المظاهر الأخرى لتطور العقوبة، الاعتراف بشخصيتها، فاقتصرت على مرتكب الجريمة، بعد أن كانت تلحق بالجاني وأقاربه، واقتصارها كذلك على الإنسان بعد أن كانت تنزل بالحيوانات والجماد بعد محاكمتها. ومن مظاهر تطور العقوبة أيضا اقتصار تقريرها على السلطة التشريعية، بعد أن كان القضاء يتدخل في مجال التجريم والعقاب، واقتصار النطق بها على القضاء فقط دون غيره. إلا أنه وبالرغم من كل مظاهر الإصلاح التي مست العقوبة فهي في التحليل الأخير ستظل شرا في مقابلة شر، وهي في النهاية سيف بغير مقبض يجرح المجتمع حين يمسك به كما يجرح الجاني، وما ذاك إلا لأن الجاني ما هو إلا جزء من نسيج هذا المجتمع وإن بغى عليه، ولكنه جزء منه وسيبقى كذلك على أية حال. وعليه فهل العقوبة ستنفذ على المجرم كنتيجة حتمية على جريمته وفي كل الأحوال أم أن مظاهر تطور العقوبة قد مس مبدأ اللزوم نفسه؟

إشكالية البحث:

تتمثل الإشكالية الرئيسية لهذا البحث في الآتي:

مقدمة:

ما مدى لزوم العقوبة بالنسبة للجريمة؟ أي هل العقوبة لازمة لكل جريمة وفي كل الحالات؟ وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات جوهرية أهمها: إذا سلمنا جدلا أن العقوبة لازمة للجريمة فكيف يبرر الواقع المعاش إذ هناك جرائم تقع ويعرف الجاني والنتيجة النهائية تكون ألا عقاب؟ وإذا قلنا أن هناك استثناءات أي حالات تسقط فيها العقوبة ألا يعتبر هذا مساسا بالعدالة ومبدأ المساواة ؟ وإلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في اختيار هذه الحالات ؟ وما أثر سقوط العقوبة على الظاهرة الإجرامية؟

أسباب اختيار الموضوع

يرجع اختياري لموضوع **"العقوبة بين اللزوم والسقوط في التشريع الجزائي الجزائري"** والذي يجسد الإشكالية المطروحة لعدة أسباب أهمها:

1- تساؤل الكثير من أفراد المجتمع عن سر وقوع الجريمة في بعض الأحيان أمام العيان وفي وضح النهار، ورغم ذلك لا يتابع الجاني إطلاقا، وأحيانا أخرى تتحرك الآلة القضائية، وتثبت الجريمة وتنسبها إلى فاعلها والنتيجة الأخيرة تكون ألا عقاب، وفي أحيان أخرى نصل إلى أبعد من هذا وذاك، وذلك بأن تثبت الجريمة وتنسب إلى فاعلها وينطق بالعقوبة إلا أنها لا تنفذ. فأردت بهذا البحث المساهمة في توضيح متى تكون العقوبة لازمة للجريمة وما هي الاستثناءات الواردة عليها وحصرها والإطلاع على فلسفة مبرراتها ومناقشتها.

2 - تزامن أول سنة من دراستي لمرحلة ما بعد التدرج، بصدور مشروع الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية والاستفتاء عليه، وما نتج عنه من سقوط للعقوبات، فارتأيت تسليط الضوء على الأساس القانوني لهذا الموضوع باعتباره جزء من موضوع بحثي.

3 - الضجيج الإعلامي والشعبي الذي ينتج عقب العفو الخاص، المتكرر في المناسبات عن المساجين، وما قد ينتج عنه من ظاهرة العود للجريمة وتناميها.

هذه الأسباب وغيرها ما جعلني اختار هذا الموضوع بالذات، بغية التوسع فيه والوقوف على إيجابياته وسلبياته.

أهداف البحث

أهدف من وراء معالجة هذا الموضوع إلى ما يلي:

1 - تنمية الثقافة القانونية في المجتمع، وذلك بالمساعدة في رفع اللبس والجهل بالقانون، وأقلها أن يعرف أفراد المجتمع متى تكون العقوبة لازمة ومتى لا تكون كذلك، وتوضيح أن ما يلاحظونه ما هو إلا تطبيق للقانون، وبذلك نساعد على تعزيز ثقة أفراد المجتمع في القضاء وعدم إصابتهم بالإحباط النفسي، الشيء الذي يؤدي إلى احترام القانون والتقليل من اللجوء إلى السلوك الإجرامي.

2 - أن الوقوف على مسقطات العقوبة أمر لا غنى عنه، وذلك لضمان مشروعية العقوبة، كي لا تسقط بغير مسقط أو توقع بغير أساس، خصوصا وأن موضوع سقوط العقوبة وأسبابها لم تحظ بوجه عام، بالعناية التي تستحقها في الدراسات الأكاديمية، إلا من خلال دراسة قانون الإجراءات الجزائية والقسم العام لقانون العقوبات الخاص بسنوات ليسانس.

3 - جمع شتات الأسباب المسقطة للعقوبة، عبر سياق موضوعي واحد، وإبراز إشكالاتها، ومحاولة البحث عن حلول لها، وغني عن البيان أن من أهداف البحث العلمي جمع المتفرق.

الدراسات السابقة

إن الدراسات السابقة خاصة الأكاديمية منها حول موضوع لزوم العقوبة وسقوطها، حسب علمي نادرة جدا، وإن وجدت فلا تزيد عن كونها جزئيات من مواضيع مختلفة، ومن بين ما وقع بين يدي لحد كتابة هذا البحث بعد أن بذلت كل ما في وسعي، هو مذكرة ماجستير من إعداد الطالب جرفاوي الطاهر، بعنوان "العقوبة وأسباب انقضائها" نوقشت بجامعة الجزائر سنة 1977، ولقد بينت في الفصل الثاني من هذه المذكرة الفرق بين انقضاء العقوبة وسقوطها. وقد عثرت أيضا على مذكرة

مقدمة:

ماجستير من إعداد الطالب بوكروح عبد المجيد تحت عنوان "الإفراج المشروط في الجزائر" نوقشت بجامعة الجزائر سنة 1991، بالإضافة إلى مذكرة ماجستير أخرى بعنوان "العفو عن العقوبة" من إعداد الطالب محمود قليل نوقشت كذلك بجامعة الجزائر سنة 2002، ومذكرة ماجستير من إعداد الطالبة لوني فريدة عنوانها "رد الاعتبار للمحكوم عليه في القانون الجزائري والقانون المقارن" نوقشت بجامعة الجزائر سنة 2005، ومذكرة ماجستير بعنوان "المصالحة في مجالي الجمارك والممارسات التجارية" أعدتها الطالبة بن يسعد عذراء نوقشت بجامعة قسنطينة خلال السنة الجامعية 2005/2004، وأخيرا فقد عثرت كذلك على كتاب بعنوان " سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي "، وهو عبارة عن رسالة دكتوراه، للمستشار نبيل عبد الصبور النبراوي، نوقشت بجامعة عين شمس بجمهورية مصر العربية سنة 1995، وكما هو ملاحظ من أن كل هذه العناوين، لا تعدو إلا أن تكون جزء من هذا البحث أو تشترك معه في جزء، ولا تطابقه على الإطلاق وهذا ما يدعم قولي بندرة تداول هذا الموضوع.

وقد حاولت أن أتناول موضوع "العقوبة بين اللزوم والسقوط في التشريع الجزائي الجزائري" من خلال دراسة نظرية بحتة غاضا النظر عن الجانب التطبيقي، لأن المذكرة لا تتسع إليه كونها مذكرة ماجستير فقط، متجنبا بذلك الخوض في المسائل الجوهرية التي قد تطرح أثناء المحاكمة أو أثناء تنفيذ العقوبة أو منازعات تنفيذ العقوبات، ولا يهم أيضا في هذه الدراسة نوع العقوبة المحكوم بها، فقط ما أريد حصره ومناقشته هو متى تكون العقوبة واجبة التنفيذ ومتى تسقط، مركزا بذلك على دراسة الفلسفة التي يعتصم بها الفقه الوضعي في هذا المجال.

منهج البحث

اعتمدت في تناول هذا البحث بشكل أساسي على منهجين اثنين، هما المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، فالأول يظهر عند تناول الأنظمة القانونية والتعريفات الخاصة بها أو المفاهيم، وبصفة عامة يظهر هذا المنهج عند تناول كل ما يتعلق بماهية كل نظام من الأنظمة المتناولة في هذا البحث. أما المنهج الثاني فيكون أكثر ظهورا عند مناقشة النظام القانوني، وتحليله وإبراز مزاياه وعيوبه، ومع هذا فلا أدعي الاكتفاء بهذين المنهجين، فقد احتجت لبعض المناهج الأخرى بشكل جزئي في دراستي للموضوع، كالمنهج المقارن الذي يظهر عند التعرض لكيفية تناول التشريع الجزائري لبعض الأنظمة، ومقارنته بالتشريعات المقارنة الأخرى، أو عند التطرق لنظام أو جزئية تناولها التشريع المقارن ولم يتناولها التشريع الجزائري أو العكس.

خطة البحث

أما من حيث خطة البحث فقد تناولت موضوع "العقوبة بين اللزوم والسقوط في التشريع الجزائي الجزائري" في مقدمة أتبعتها بفصلين وخاتمة.

خصصت الفصل الأول لتناول المبدأ العام للزوم العقوبة في التشريع الجزائي الجزائري وقسمته إلى أربعة مباحث أساسية، جعلت المبحث الأول منها مجالا لإعطاء فكرة عامة عن العقوبة الجزائية، وذلك بتناول ماهيتها بالإضافة إلى أغراضها. أما المبحث الثاني فتناولت فيه وقوع جريمة للمحاكم الجزائرية اختصاص للمتابعة من أجلها تطرقت فيه إلى ماهية الجريمة الجنائية في مطلب أول وإلى اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية في مطلب ثان أما المبحث الثالث فقد حجزته لنشوء دعوى عمومية عن الجريمة تفرع عن هذا المبحث مطلبين الأول منهما تكلمت فيه عن ماهية الدعوى العمومية وتطرقت في المطلب الثاني إلى حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، أما المبحث الأخير فتناولت فيه صدور حكم أو قرار بات بالعقوبة وأشتمل كذلك على مطلبين الأول منهما ناقشت فيه شروط الإدانة بالعقوبة والثاني تكلمت فيه عن الحكم الجزائي البات.

أما الفصل الثاني فقد أفردته لبيان الاستثناءات الواردة عن الأصل العام للزوم العقوبة، وعنونته بسقوط العقوبة في التشريع الجزائي الجزائري، وقسمته إلى أربعة مباحث أيضا رصدت

مقدمة:

من خلال المبحث الأول سقوط العقوبة بعد وقف تنفيذها تناولت فيه في مطلبين نظامي وقف التنفيذ والإفراج المشروط، ثم في المبحث الثاني سقوط الالتزام بتنفيذ العقوبة وجزأته إلى ثلاثة مطالب ناقشت في المطلب الأول منه وفاة المحكوم عليه وفي المطلب الثاني العفو الخاص وفي المطلب الثالث تقادم العقوبة ، أما المبحث الثالث فجعلته لسقوط حكم الإدانة بالعقوبة تناولت فيه نظامي العفو الشامل ورد الاعتبار، وقد خصصت المبحث الأخير لآثار سقوط العقوبة على الظاهرة الإجرامية، تطرقت من خلاله إلى آثار سقوط العقوبة بإيقاف التنفيذ على الظاهرة الإجرامية، ثم آثار سقوط الالتزام بتنفيذ العقوبة على الظاهرة الإجرامية، وأخيرا آثار سقوط حكم الإدانة على الظاهرة الإجرامية.

وختمت بحثي هذا بخاتمة استجمعت فيها خلاصة ما توصلت إليه من نتائج، وما استهديت إليه من توصيات، تاركا بذلك الباب مفتوحا لمن أراد المزيد من البحث والتنقيب في هذا الموضوع، وليس لي في الأخير إلا أن ألتمس العذر من القارئ على ما يجده من قصور، وبالله الاستعانة وبالله التوفيق.

الفصل الأول

الفصل الأول
لزوم العقوبة في التشريع الجزائي الجزائري

تمهيد وتقسيم:

يقصد باللزوم **لغة** عدم المفارقة[1] ومنه فلزوم العقوبة بالنسبة للجريمة معناه اللغوي عدم مفارقة العقوبة للجريمة أي أنهما متلازمتان وجودا ونفيا فلا عقوبة بلا جريمة ولا جريمة بلا عقوبة ، أما **المعنى القانوني** للزوم العقوبة فيقصد به متى تكون العقوبة واجبة التنفيذ، والأصل العام في التشريع الجزائي الجزائري حتى تكون العقوبة لازمة أي واجبة التنفيذ يجب بداية أن تكون هناك جريمة قد وقعت، وأن يكون للمحاكم الجزائرية اختصاص للمتابعة من أجلها، ثم لابد من نشوء دعوى عمومية عن هذه الجريمة، وأن تنتهي هذه الدعوى بصدور حكم أو قرار جزائي بات

[1] ابن منظور، **لسان العرب**، الجزء 13 ، الطبعة الأولى ، بيروت، دار صادر، 2000، ص 195.

بالعقوبة، ولكن ثمة أسئلة عديدة تطرح أهمها: ما العقوبة الجزائية؟ وما الغاية منها؟ ومتى يشكل فعل ما جريمة؟ ومتى تكون المحاكم الجزائرية مختصة للمتابعة عليه؟ وهل الدعوى العمومية تنشأ عن كل جريمة؟ وكيف تنشأ؟ ومتى يكون الحكم أو القرار الناتج عن الدعوى باتا؟

وحتى أجيب عن هذه الأسئلة وغيرها، ارتأيت أن أتناول هذا الفصل في أربعة مباحث أساسية، أتناول في المبحث الأول منها ماهية العقوبة الجزائية وأغراضها، وفي المبحث الثاني وقوع جريمة للمحاكم الجزائرية اختصاص للمتابعة من أجلها، وفي المبحث الثالث نشوء الدعوى العمومية عن الجريمة، أما في المبحث الرابع فأتناول فيه صدور حكم أو قرار جزائي بات بالعقوبة.

المبحث الأول
ماهية العقوبة الجزائيــة وأغراضها

العقوبة الجزائية تجربة تراثية وفكرة قانونية، تمثل غضب الجماعة منذ أقدم العصور على من إنتهك قيمها،[2] وقد مرت العقوبة في المجتمعات الإنسانية، بمراحل مختلفة من التطور فرضه تغير تلك المجتمعات، وتباين نظرتها إلى أهمية المصالح الاجتماعية التي يجب حمايتها، من أي عدوان قد يقع عليها من الأفراد، وذلك بتهديدهم بالعقاب عند المساس بتلك المصالح.

ومن هذا المنطلق كان من الطبيعي أن يتغير معنى العقوبة، بتغير نظرة المجتمعات للعقوبة ذاتها[3]. وحتى أعطي فكرة عامة عن العقوبة الجزائية، أتناول هذا المبحث في مطلبين أساسيين، أتطرق إلى ماهية العقوبة الجزائية في مطلب أول، وإلى أغراض العقوبة الجزائية في مطلب ثان.

المطلب الأول
ماهية العقوبة الجزائية

للعقوبة جانبان، جانب مادي ملموس، يعبر عن جوهر العقوبة وشروطها، منظورا إليها من وجهة نظر علم العقاب. و جانب آخر قانوني يتمثل في المبادئ القانونية الحديثة التي تحكم نظام العقوبة وتطبيقها، وفق نظرة القانون الجنائي، وهي ما تعرف بخصائص العقوبة، أو هناك من يسميها بالضمانات التي تحكم نظام العقوبات.[4]وعليه سأتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع، الأول أتطرق فيه إلى مفهوم العقوبة، حيث نتعرف فيه على تعريف العقوبة، ثم جوهرها، والثاني أتناول فيه شروط العقوبة، أما الثالث فأتطرق فيه إلى خصائص العقوبة.

الفرع الأول: مفهوم العقوبة

أولا: تعريف العقوبة

يعرف بعض فقهاء القانون الجنائي العقوبة بأنها: "جزاء يقرره المشرع، ويوقعه القاضي، على كل من ارتكب فعلا أو امتناعا، يعده القانون جريمة ".[5] أو هي "جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي، على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة ".[6] ويعتبر كل من هذين التعريفين بأنه تعريف قانوني، يخص قانون العقوبات،[7]وما يلاحظ عنهما أنهما لا يمنعان التدابير الاحترازية من الدخول تحت لوائهما، وبالتالي لا يعتبر أيا منهما تعريفا جامعا مانعا للعقوبة.

وهناك من عرف العقوبة ناظرا إليها من زاوية علم العقاب، على أنها "إيلام مقصود، يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها ".[8] أو هي "إيلام يصيب المحكوم عليه كرها، بسبب وعلى قدر الجريمة التي ارتكبها ".[9]

---

[2] سليمان عبد المنعم ، **علم الإجرام والجزاء** ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2003 ، ص 408 .

[3] أمين مصطفى محمد ، **علم الجزاء الجنائي** : الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق،الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر،1995،ص 44 .

[4] عبد الله سليمان ،**شرح قانون العقوبات الجزائري**، القسم العام ،الجزء الثاني،الجزاء الجنائي،الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية ،2002 ،ص 420 .

[5] علي عبد القادر القهوجي ، فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، القسم الثاني، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2003 ، ص 36 .

[6] أمين مصطفى محمد ، المرجع السابق، ص 61 .

[7] على عبد القادر القهوجي ،فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق ، ص 36 .

[8] محمود نجيب حسني نقلا عن علي عبد القادر القهوجي وفتوح عبد الله الشاذلي ، نفس المرجع ، ص 37 .

[9] سليمان عبد المنعم، **علم الإجرام والجزاء** ، المرجع السابق ، ص 422 .

الجزائري

ويمكن القول أن التعريف القانوني للعقوبة الخاص بقانون العقوبات، والتعريف الخاص بعلم العقاب، كل منهما يكمل الأخر، ويمكن التوفيق بينهما، فنعرف العقوبة على أنها إيلام مقصود، يقرره المشرع ويوقعه القاضي، على المحكوم عليه كرها، بسبب وعلى قدر الجريمة التي ارتكبها.

وقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية العقوبة بأنها: "الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع ".[10] أوهي "جزاء وضعه الشارع لمصلحة الجماعة، تقوم السلطة بتوقيعه، للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به".[11]

ثانيا: جوهر العقوبة

استقر الفقه على أن جوهر العقوبة يتمثل أساسا في الإيلام الذي يعاني منه المحكوم عليه عند تنفيذ العقوبة، لما يترتب عليه من انتقاص لبعض حقوقه. ويتخذ الإيلام صورا متعددة، فقد يكون إيلاما بدنيا كما في عقوبة الإعدام أو الجلد، أو إيلاما معنويا كما في حالة نشر الحكم، أو إيلاما ماديا كما في العقوبات الماسة بالذمة المالية للمحكوم عليه، كالغرامات والمصادرة.[12]

ويعتبر إيلام العقوبة إيلاما مقصودا، أي لا يصيب المحكوم عليه عرضا، وإنما يقصده المشرع والقاضي والمكلف بالتنفيذ،[13] والقصد في الإيلام هو الذي يظهر معنى الجزاء في العقوبة الجنائية، إذ أن فكرة الجزاء هي مقابلة الشر بالشر، فما أنزله الجاني بالمجتمع والمجني عليه، يجب أن يقابله شر في صورة إيلام العقوبة، وبغير أن يكون هذا الشر مقصودا، لا يتحقق معنى الجزاء في العقوبة.

وتحرص الدراسات العقابية الحديثة، على تحديد أفضل أساليب المعاملة العقابية، التي تيسر الاستفادة الصحيحة من إيلام العقوبة، حتى لا يكون ضره أكبر من نفعه.[14] وعليه فليس بلازم أن تكون العقوبة إيلاما بحتا بدون علاج، حسب الأسلوب العصري المستقر عليه، في تشكيل العقوبات وفي أسلوب تنفيذها، وإن كانت وسيلة العقوبة في المنع هي الإيلام، فيجب أن يكون مقترنا بالعلاج، سواء في صورة الطب النفسي، أو في صورة التعليم المهني، أو في أية صورة أخرى.[15]

ويعتبر الإيلام المقصود المفترض في العقوبة، أهم ما يميزها عن التدابير الاحترازية، التي تهدف إلى مواجهة الخطورة الإجرامية للجاني، دون أن يكون القصد منها إيلامه، حتى ولو انطوى تنفيذها على إيلام، لأنه إيلام غير مقصود.[16]ونفس الشيء يقال عن إجراءات التحقيق والمحاكمة، حتى ولو تضمنت الحبس المؤقت.

الفرع الثاني : شروط العقوبة

للعقوبة عدة شروط أهمها: الإكراه، لزوم الجريمة بالنسبة للعقوبة، تناسب العقوبة مع الجريمة .

أولا: الإكـــراه

مع تطور النظام القانوني، وتقدم المجتمع الإنساني، أصبح إنزال العقوبة منوطا بالسلطة العامة وحدها، فهي التي تطبق العقوبة على الجاني بالقسر والإجبار،[17]دون مراعاة إرادة الجاني أو المجني عليه. والإكراه هو ما يميز العقوبة في العصر الحديث، عنها في العصور القديمة، أين كانت العقوبة تتمثل في الانتقام الفردي، وكانت متروكة للأفراد، فللمجني عليه أو لذويه، الحق في توقيع العقوبة إن قدروا على ذلك، أو الاستغناء عنها في حالة العجز.

ثانيا: لزوم الجريمة بالنسبة للعقوبة

---

[10] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المجلد الأول، القاهرة، مكتبة دار التراث، 2003 ، ص 524 .

[11] محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 2002، ص192 .

[12] أمين مصطفى محمد ،المرجع السابق ، ص 62 .

[13] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المجلد الثاني، ط3، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998 ،ص 938 .

[14] علي عبد القادر القهوجي ، فتوح عبد الله الشاذلي ،المرجع السابق ، ص 40 .

[15] رمسيس بهنام ،**النظرية العامة للمجرم والجزاء**،الإسكندرية ،منشأة المعارف،1991 ، ص 114 .

[16] أمين مصطفى محمد، نفس المرجع ،ص 64 .

[17] سليمان عبد المنعم، **نظرية الجزاء الجنائي** ،بيروت ،المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع،1999 ، ص 37 ، 38 .

الجزائري

القاعدة أنه لا عقوبة توقع إلا إذا ارتكبت جريمة، واشتراط ارتكاب الجريمة لاستحقاق العقاب، هو تطبيقا لمبدأ الشرعية الجنائية، التي تعتنقه النظم الحديثة، ضمانا لحقوق الأفراد وصونا لحرياتهم،[18] إذ تعتبر العقوبة أثرا ونتيجة لوقوع الجريمة، ويميز هذا العنصر في المعنى المقصود هنا، بين العقوبة وبين الإجراءات الأخرى التي قد تتخذ قبل وقوع الجريمة، بهدف الحيلولة دون ذلك، رغم أن هذه الإجراءات قد تنطوي على قدر من الإيلام، يخضع له الشخص المعني جبرا، إلا أنها لا تعد من قبل العقوبات، ذلك أن العقوبة يشترط فيها أن تكون لاحقة للجريمة لا سابقة لها.[19]

ثالثا: تناسب العقوبة مع الجريمة

على خلاف ما كان يتم قديما، حيث كانت العقوبات تتجاوز في قسوتها وأسلوب تنفيذها جسامة الجرم المعاقب عليه، فقد كشف التطور الحديث الذي لحق بالسياسة الجنائية، ضرورة مراعاة تناسب إيلام العقوبة الجنائية مع الفعل غير المشروع الذي ارتكبه الجاني،[20] ذلك أن ألم العقوبة سلاح ذو حدين، يتعين فيمن يمسك به أن يحسن استخدامه، لأن تجاوز الألم للحد المناسب، قد ينقلب به إلى تحقيق عكس المقصود منه، فبدلا أن يؤدي الإيلام المبالغ فيه إلى ترك الجريمة، يفضي إلى رد فعل عكسي متمثلا في الإصرار على الجريمة سخطا واحتجاجا.[21]

وقد تعاظمت أهمية التناسب، حتى أصبح يشكل مبدأ أساسيا في علم العقاب، ويعتبر من أهم موجهات السياسة الجنائية الرشيدة، إذ كلما تناسبت العقوبة المقررة مع الجرم المرتكب، زاد ذلك من القيمة الإقناعية للقاعدة الجنائية، بما يكفل تحقيقها لوظيفتها المرجوة منها. لكن السؤال الذي يطرح نفسه بحدة هو: ما هو السبيل للوصول إلى هذا التناسب المنشود ؟ وكيف يتحقق عمليا؟

وللإجابة على هذا التساؤل المطروح، أتناول أولا معايير التناسب، ثم ثانيا آليات تحقيق هذا التناسب.

1) معايير التناسب:

إن الواقع أثبت أن هناك أكثر من معيار، يمكن أن يقاس به هذا التناسب، فقد يكون المعيار موضوعيا، وذلك عند النظر إلى ماديات الجريمة ونتيجتها، دون النظر إلى الإرادة الإجرامية ونصيبها من الخطأ، وهذا ما سلكته التشريعات القديمة، بحيث يتحدد إيلام العقوبة بالنظر إلى مدى جسامة الاعتداء، الذي حدث على الحق أو المصلحة محل الحماية الجنائية، دون مراعاة القصد، وطبقا لهذا المعيار، يكفي لتحقق الصلة بين إيلام العقوبة والجريمة، أن تنسب الماديات إلى شخص معين، وأن يكون فعله هو سبب النتيجة، ومن ثم ينزل بالجاني ألم يتناسب مع النتيجة التي تحققت بالفعل، وبهذا نضمن التناسب بين إيلام العقوبة والجريمة المرتكبة، منظورا إليه بمنظور مادي بحت.[22]

وقد يكون معيار التناسب بين إيلام العقوبة والجريمة، هو نصيب الإرادة الإجرامية من الخطأ، بغض النظر عن النتيجة التي تسببت فيها الجريمة، ونكون في هذه الحالة أمام المعيار الشخصي، فيلزم لاستحقاق العقاب وتحديد قدر الإيلام، أن تكون هناك صلة سببية بين فعل الجاني ونفسيته، على نحو يمكن معه القول بأن ماديات الجريمة ما هي إلا تعبير عن إرادة إجرامية، يكشف عن مقدار الخطورة في شخص من تنسب إليه هذه الإرادة، وعلى مقدار هذه الأخيرة يقدر الإيلام الذي يستحقه الجاني.

وأخيرا يمكن القول بالجمع بين المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي، لتحديد التناسب اللازم وذلك بالتنسيق بينهما، مراعين بذلك ماديات الجريمة ونتيجتها وشخصية الجاني. ففي طائفة من الجرائم، قد يغلب الجانب الموضوعي على الجانب الشخصي، وقد يكون العكس هو الأنسب في طائفة أخرى.[23]

2) آليات تحقيق التناسب:

---

[18] علي عبد القادر القهوجي ، فتوح عبد الله الشاذلي ،المرجع السابق ، ص 41 .

[19] سليمان عبد المنعم،المرجع السابق،ص 39 .

[20] أمين مصطفى محمد، المرجع السابق ، ص 78 .

[21] رمسيس بهنام ،المرجع السابق، ص 116.

[22] علي عبد القادر القهوجي ، فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع نفسه، ص 42.

[23] نفس المرجع ، ص 43 .

الجزائري

لوضع مبدأ التناسب موضع التطبيق، لابد من المرور على طريقين، هما: طريق التفريد التشريعي للعقوبة، وطريق التفريد القضائي لها.

أ) التفريد التشريعي للعقوبة:

يقصد بالتفريد التشريعي للعقوبة، مراعاة المشرع درجة العقوبة المقررة للجريمة، على قدر جسامة الفعل، وتقدر هذه الجسامة في ضوء أهمية المصلحة القانونية أو الاجتماعية التي تنتهكها الجريمة، فضابط التفريد التشريعي هو ضابط موضوعي ينظر فيه إلى طبيعة الفعل الإجرامي، وليس إلى شخصية الفاعل،[24] والواقع يثبت أن المشرع لا يمكنه أن يفعل أكثر من هذا في هذه المرحلة، إذ أنه لا يعرف إلا أفعالا مجردة، يزن درجة الإيلام بالنسبة لها، بحيث يضع خطورة السلوك أو جسامة النتيجة في كفة، ويضع في الكفة الأخرى إيلاما يتناسب من وجهة نظره مع هذه الخطورة أو الجسامة.[25]

ب) التفريد القضائي للعقوبة:

أما التفريد القضائي للعقوبة، فمؤداه أن على القاضي اختيار نوع ومقدار العقوبة، ضمن العقوبات التي نص عليها المشرع، فكثيرا من الجرائم يعاقب عليها باختيار عقوبة من عقوبتين مختلفتين مقترحتين، فمثلا قد تكون الحبس أو الغرامة، أو بعقوبة ذات طبيعة واحدة لكنها متغيرة المقدار كالسجن من عشرة سنوات إلى عشرين سنة مثلا، وما على القاضي إلا اختيار نوع ومقدار العقوبة، ضمن الإطار الذي حدده له المشرع. وعلى عكس التفريد التشريعي، المبني على جسامة الفعل، فإن التفريد القضائي مبناه شخصية الجاني، بالإضافة إلى الجسامة المادية للفعل.[26]

الفرع الثالث: خصائص العقوبة

أدى التطور الذي لحق بالعقوبة في العصر الحديث، إلى إنشاء نظام قانوني لها، متمثلا في عدة مبادئ قانونية، متعلقة بالمراحل المختلفة للعقوبة، بدءا من إنشائها إلى لحظة انقضائها، علما أن هذه المبادئ، هناك من اعتبرها خصائص للعقوبة، وهناك من اعتبرها ضمانات تحكم نظام العقوبات، كما أشرنا إلى ذلك سالفا، وأهم هذه المبادئ، هي: شرعية العقوبة، وقضائية العقوبة، وأخيرا شخصية العقوبة.

أولا: شرعية العقوبة

نتعرض في هذا العنصر، لمعنى مبدأ الشرعية، ثم مبرراته، ثم نتائجه، وأخيرا النقد الموجه إليه.

1) معنى مبدأ الشرعية:

يقصد بشرعية العقوبة، لزوم تقريرها بنص قانوني، تصدره السلطة التشريعية في الدولة، فلا عقوبة إلا بنص قانوني صريح يقررها.

ومبدأ الشرعية الجنائية بصفة عامة، هو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، يحدد تلك الجريمة والجزاء المقرر لها، بألفاظ كافية ومحددة، حتى يمنع تحكم القاضي، في حرية تقدير الأفعال المجرمة وجزاءاتها، وبهذا المعنى يعد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، من أهم المبادئ التي تحمي حرية الأفراد وحقوقهم، ولهذا فقد حرصت جل المواثيق الدولية ودساتير الدول، على النص على هذا المبدأ صراحة،[27] وقد اعتنقته الثورة الفرنسية، وضمنته في إعلان حقوق الإنسان والمواطن، الصادر سنة 1789، كما نجده في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر عن الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، في المادة11 الفقرة الثانية منه، أما في التشريع الجزائري، فقد نص عليه دستور 1996، في المادة 142 منه، كما نجده في المادة الأولى من قانون العقوبات.

وبالنسبة للشريعة الإسلامية، فقد عرفت المبدأ منذ بعثة النبي صلى الله عليه وسلم.[28]

---

[24] سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص42.

[25] علي عبد القادر القهوجي ، فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص42.

[26] سليمان عبد المنعم، نفس المرجع ، ص43.

[27] أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص69.

[28] عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص105.

ويعتبر إقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الوضعي، ثمرة لجهود رجال المدرسة التقليدية، وعلى رأسهم الفقيه الإيطالي بيكاريا، الذي قرر أن السلطة التشريعية وحدها، هي التي تستطيع خلق الجرائم والعقوبات، على أساس أن هذه السلطة، هي التي تنوب عن الجماعة في وضع التشريع، وذلك بمقتضى العقد الاجتماعي.[29]

وهناك صلة وثيقة بين القسم الخاص لقانون العقوبات ومبدأ الشرعية، إذ لا يكفي تقرير هذا المبدأ ضمن قواعد القسم العام، وإنما يجب أن يترجم في تحديد دقيق، لصور السلوك غير المشروع، وبيان الجزاءات المقررة لكل منها، وذلك حتى تصان حقوق الأفراد وحرياتهم في المجتمع. وهذه بطبيعة الحال مهمة القسم الخاص، حيث تتولى قواعده وضع الحدود الفاصلة، بين المشروع وغير المشروع من الأفعال والآثار الجنائية التي تترتب عليها.[30]

2) مبررات مبدأ الشرعية:

من أهم مبررات مبدأ الشرعية ما يلي:

أ ـ حماية الحريات الفردية وعدم المجازفة بها، إذا ما ترك تحديد عقوبات الجرائم لمحض السلطة التقديرية للقاضي، إذ أن وجود مبدأ الشرعية يمنع تحكم القاضي، فلا يستطيع أن يعاقب أحدا، إلا إذا تأكد من وجود العناصر اللازمة للجريمة، كما هو منصوص عليها في القانون، ولا يستطيع أن يقضي إلا بالعقوبة المقررة قانونا، وعليه فلا يستطيع أن يقضي بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى، أو تقل عن الحد الأدنى إلا وفقا للقانون.

ب ـ تحقيق الردع العام والردع الخاص، حيث أن تحديد القانون للجرائم والعقوبات وحصرها، يعد رسالة بالغة الأهمية موجهة للأفراد في المجتمع، بما يجب عليهم أن يفعلوه وما يجب عليهم الامتناع عنه،[31]فهو إنذار لهم حتى يتحملوا المسؤولية كاملة عن علم منهم، حيث لا عذر بجهل القانون.[32]

ج ــ تقرير مبدأ الفصل بين السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية، حتى يكون لكل سلطة اختصاصها الذي خوله إياها الدستور، وبالتالي لا تتعدى السلطة القضائية على اختصاص السلطة التشريعية، فالأولى تحكم والثانية تصدر القوانين.[33]

د ـ توفير الأمن والطمأنينة للأفراد في المجتمع، فيدفعهم ذلك إلى الانطلاق في الحياة والإبداع فيها، بخلاف ما لو كان هذا المبدأ غائبا، حيث يصبح كل فرد خائفا من أن يشكل فعله جريمة يعاقب عليها، وهذا ما يؤدي إلى الإحجام والتردد.[34]

3) نتائج مبدأ الشرعية:

يترتب على إقرار مبدأ شرعية العقوبات، عدة نتائج، أهمها:

أ ــ قصر التجريم والعقاب على السلطة التي لها اختصاص تشريعي، أي اعتبار التشريع وحده مصدرا لقواعد التجريم والعقاب، فلا مكان للعرف في خلق الجرائم والعقوبات، إلا أنه يمكن أن يستثنى من ذلك، إمكانية إباحة بعض الأفعال المكونة جرائم بمقتضى العرف، كما في جرائم الإيذاء البدني الناشئة عن ممارسة الألعاب الرياضية أو العمليات الجراحية.[35]

ب ـ حظر تطبيق نص التجريم بأثر رجعي، إلا إذا كان ذلك في صالح المتهم، وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري.

ج ـ عدم جواز القياس في مجال التجريم والعقاب.

د ـ تفسير نصوص التجريم والعقاب تفسيرا ضيقا، وإلزام القاضي بتكييف الأفعال التي ينظرها، حتى يتسنى الكشف عن النص القانوني الذي طبق عليها.[36]

4) النقد الموجه لمبدأ الشرعية:

لم يسلم مبدأ الشرعية من النقد، بل أكثر من هذا فهناك من التشريعات من لا تعمل به أصلا، كالتشريع الدانمركي والتشريع الصيني،[37]وأهم الانتقادات التي وجهت إليه هي:

---

[29] علي عبد القادر القهوجي ، فتوح عبد الله الشاذلي،المرجع السابق، ص96.

[30] علي عبد القادر القهوجي، **قانون العقوبات**، القسم الخاص، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص6، 7.

[31] أمين مصطفى محمد، المرجع السابق ، ص71.

[32] أنظر المادة 60 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

[33] سليمان عبد المنعم، **أصول علم الجزاء الجنائي**، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر،2001، ص63، 64.

[34] منصور رحماني، **الوجيز في القانون الجنائي العام** ، فقه وقضايا، الجزائر،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2003،ص101.

[35] سليمان عبد المنعم، نفس المرجع ، ص64.

[36] أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص72.

الجزائري

أ ـ أن هذا المبدأ يحصر الجرائم والعقوبات في نطاق القانون، وهذا سيؤدي إلى إفلات عدد كبير من الأفعال المنافية للأخلاق والخطرة، طالما لم ينص عليها صراحة في القانون، لأن المشرع لن يتمكن من التحديد الكامل، لكل أوجه الانحراف الموجودة بالفعل، أو التي يمكن أن تكون في المستقبل، بسبب ما يلحق ظروف الحياة من تطور، وهذا ما يؤدي إلى وجود ثغرات في القانون، يستغلها الأشرار للتملص منه، وعدم الوقوع تحت طائلته.[38]

ب ـ أن هذا المبدأ يهتم بمصلحة الفرد، أكثر من اهتمامه بمصلحة الجماعة، ولهذا تبدو أهمية إفساح المجال للقاضي، عن طريق القياس، حتى لا يفلت أحد من العقاب، وذلك بقصد حماية المجتمع، والحفاظ على أمنه واستقراره.[39]

ج ـ أن هذا المبدأ يتجافى مع ضرورات التفريد العقابي، التي تقتضي أن تحدد العقوبة على ضوء الظروف والملابسات التي أحاطت بالجاني حينما ارتكب الجريمة، وهو أمر لا يتأتى للمشرع تحقيقه، لأن معياره في تحديد العقاب هو جسامة الفعل وخطورته وليس خطورة الجاني وظروفه الشخصية.[40]

د ـ أن هذا المبدأ يقيد القاضي ويمنعه من تفسير النص الجنائي بما يتماشى وتطور المجتمع، مما يجعل القانون جامدا، ومن ثم يعجز عن حماية الجماعة من الأفعال الضارة بها.[41]

وأخيرا ورغم هذه الانتقادات الموجهة لمبدأ الشرعية إلا أنه لا يمكن التضحية به، وذلك لمبررات وجوده التي ذكرناها سالفا، حيث أن إيجابياته أكثر من سلبياته،ومع ذلك فقد اتخذت الكثير من التشريعات من الحلول ما يقلل من حجم هذه السلبيات،وذلك من خلال السماح للقضاة بسلطات تقديرية تمنحهم القدرة على تفريد العقاب، ومراعاة ظروف وشخصية الجاني، والسماح للمشرع بتجديد التشريع بما يتماشى مع تطور ظروف الحياة وتقدم جوانبها،[42]خاصة في مجال أحكام القسم الخاص لقانون العقوبات، ولذلك فهي تعتبر أقل ثباتا واستقرارا من أحكام القسم العام.[43]

ثانيا: قضائية العقوبة

المقصود بقضائية العقوبة احتكار السلطة القضائية للاختصاص بتوقيع العقوبات الجنائية، ومعنى ذلك ألا تنفذ عقوبة مقررة في القانون إلا إذا صدر بها حكم قضائي، ولو كانت الجريمة في حالة تلبس، أو اعترف بها المتهم اعترافا صريحا لا لبس فيه، أو رضي بتنفيذ العقوبة عليه دون الرجوع إلى المحكمة المختصة.[44]

وتؤكد التشريعات الحديثة هذه الخاصة وتحرص عليها في قوانينها، بل هناك من رفعها إلى مصاف المبادئ الدستورية، كالتشريع الجزائري الذي نص عليها في دستور 1996 في المادة 146 بقوله: "يختص القضاة بإصدار الأحكام".

فالقاضي في المجتمعات الحديثة هو الشخص الوحيد الذي يوثق في حرصه على الحريات والعدالة، وابتعاده عن الأهواء السياسية والتحكم الإداري، وتعود هذه الثقة إلى أمور ثلاثة هي: العلم بالقانون، والخبرة بالعمل القضائي، والاستقلال الذي ترتبط به النزاهة، وعليه فلا يمكن للإدارة أو الفنيين أو الخبراء توقيع العقوبة على الجناة. غير أن هذا لا يعني أن القاضي لا يمكنه الاستعانة بهؤلاء قصد الوصول إلى الهدف المنشود وهو الحقيقة، وإنما يجب أن يعملوا تحت إشرافه باعتباره الخبير الأعلى في الدعوى.[45]

ومبدأ قضائية العقوبة هو ما يميز العقوبة الجنائية عن غيرها من بعض الجزاءات القانونية الأخرى، كالتعويض والعقوبات الإدارية وغيرها.

---

[37] سمير عالية، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، د ت، ص10.

[38] أمين مصطفى محمد، نفس المرجع، ص74.

[39] منصور رحماني،المرجع السابق ، ص102.

[40] علي عبد القادر القهوجي ،فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص97.

[41] نفس المرجع، ص98.

[42] أمين مصطفى محمد، نفس المرجع ، ص75.

[43] علي محمد جعفر، **قانون العقوبات والجرائم**، ط 1، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2000،ص12.

[44] علي عبد القادر القهوجي ، فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق ، ص98.

[45] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص945.

ثالثا: شخصية العقوبة

يقصد بشخصية العقوبة عدم توقيع العقوبة الجنائية إلا على الشخص المسؤول عن الجريمة المرتكبة، وذلك من خلال المساهمة فيها سواء كان فاعلا أو شريكا، فلا يمكن أن تنزل العقوبة بغيره مهما كانت العلاقة التي تربطه بالجاني، ولو كان من أفراد أسرته أو ورثته.[46]

ويعد مبدأ شخصية العقوبة من المبادئ الحديثة في القانون الوضعي، وقد حرص أغلب المشرعين على النص عليها في الدستور، وهذا ما فعله المشرع الجزائري، حيث نص على ذلك في المادة 142 من دستور 1996، بقوله: "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدئي الشرعية والشخصية". وعليه فلا يجوز للقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية مخالفته، امتثالا لمبدأ تدرج القوانين، ذلك أن القاعدة الدستورية تحتل مكانة الصدارة، وعليه وجب أن لا تخالفها أي قاعدة قانونية أقل منها درجة.[47] والمقصود بعدم مساس العقوبة بغير المحكوم عليه،ألا تنصرف آثارها القانونية إلى غيره انصرافا مباشرا، أما الآثار غير المباشرة فلا تخل بشخصية العقوبة، إذ أن توقيع العقوبة على شخص، قد يصيب في الغالب ذويه ودائنيه وسائر من يعتمدون عليه بالأضرار، لكنها تعتبر غير مباشرة وغير مقصودة.

وينتج عن مبدأ شخصية العقوبة في حالة وفاة المحكوم عليه، عدم إمكانية تنفيذ العقوبة، إذ لا يمكن أن تنفذ على أحد ورثته، علما أن هذا لا يمنع من تنفيذ العقوبات المالية على تركة المحكوم عليه[48] في بعض التشريعات، إذا صدرت الأحكام بها عليه وأصبحت باتة في حياته.

ونشير في الأخير إلى أن الشريعة الإسلامية، قد عرفت مبدأ شخصية العقوبة، ويستفاد هذا من قوله تعالى: (ولا تزر وازرة وزر أخرى)[49]وقوله صلى الله عليه وسلم:(لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه)، وغيرها من الأدلة.[50]

المطلب الثاني
أغراض العقوبة الجزائية

العقوبة أذى لكنه أذى مشروع، جملة تطرح عدة تساؤلات، أهمها: هل العقوبة غاية أم وسيلة؟ فإذا كانت غاية، فكيف للمجتمع أن يجعل من الأذى غاية؟ وإن كانت وسيلة فما غايتها؟ وهل كان لها نفس الغاية على مر العصور، أم الأمر يختلف من عصر لآخر؟ وما الأهمية القانونية من تحديد غاية العقوبة؟

هذا ما سأحاول الإجابة عليه في ثلاث فروع، عنونت الأول منها، بالأهمية القانونية لتحديد أغرض العقوبة، والثاني بتطور أغراض العقوبة، أما الثالث فبتنوع أغراض العقوبة.

الفرع الأول: الأهمية القانونية لتحديد أغراض العقوبة

ترجع أهمية تحديد أغراض العقوبة في علم العقاب، إلى أنه السبيل المنطقي إلى تبرير العقوبة، والإقرار للمجتمع بشرعية الالتجاء إليها، ذلك لأنها إيلام، أي شر وإيذاء، وحرمان من حق ذي أهمية اجتماعية.

أما الأهمية الثانية لتحديد أغراض العقوبة، فترجع إلى أنها الطريق الأسلم، لتحديد أنواع العقوبات والأساليب اللازمة لتنفيذها، على الوجه الصحيح بما يحقق هذه الأغراض، وكل انحراف عنها يعني في ذاته ضررا اجتماعيا، وعليه فيجب على المشرع أن يرسم سياسته العقابية في ضوء هذه الأغراض، وعلى القاضي أن يطبق أحكام العقوبات في هذا الضوء أيضا، وذلك باختياره العقوبة الأنسب لتحقيق هذه الأغراض.[51]

الفرع الثاني: تطور أغراض العقوبة

لم يكن تحديد أغراض العقوبة من إنتاج الفكر الجنائي الحديث فحسب، وإنما استرعى هذا الموضوع اهتمام رجال الفكر والفلسفة منذ أقدم العصور، وقد تطورت هذه الأغراض في النظم

---

[46] أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص76.
[47] عمار بوضياف، **النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري**، الجزائر، دار ريحانة، د ت، ص90.
[48] أمين مصطفى محمد، المرجع السابق ، ص77.
[49] سورة فاطر الآية 18.
[50] علي عبد القادر القهوجي ،فتوح عبد الله الشاذلي،المرجع السابق،ص101.
[51] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص950.

الجزائري

القانونية عبر العصور المختلفة للتطور الإنساني، ففي بداية الأمر انحصر غرض العقوبة في الانتقام الفردي، الذي تحول إلى انتقام جماعي، ثم جاء غرض التكفير، وفي عصرنا الحالي أضحى الإصلاح والتأهيل هو الغرض الأساسي للعقوبة، لكن هذا الغرض الحديث للعقوبة لم يتحدد دفعة واحدة، بل كان ثمرة تطور طويل، فمنذ نهاية القرن الثامن عشر، تعددت المذاهب والنظريات، وحاول أنصار كل مذهب تحديد أغراض العقوبة، وفق نظرته إلى النظام الجنائي، وقد نتج عن ذلك حصاد فكري زاخر، تميز فيه كل مذهب باتجاه خاص، يجعل من الممكن إطلاق لفظ "المدرسة" على خلاصة ما توصل إليه من أراء. وقد تتالت أهم المدارس من الناحية الزمنية على الترتيب الآتي: المدرسة التقليدية، ثم المدرسة التقليدية الحديثة، ثم المدرسة الوضعية، ثم مجموعة المدارس الوسطية، وأخيرا حركة الدفاع الاجتماعي، فسادت كل مدرسة ردحا من الزمن، وتركت بصماتها على تشريعات دول كثيرة، ثم أفلت لتحل محلها مدرسة أخرى، متبنية فكرا جديدا، وقد تأثرت كل مدرسة بالمدرسة التي سبقتها، بشكل أو بآخر، وعليه فيمكن القول بأن التحديد الحديث لأغراض العقوبة، هو نتاج مشترك، ساهمت في بلورته كل هذه المدارس العقابية،[52] وهو ما نتج عنه تنوع في أغراض العقوبة.

الفرع الثالث: تنوع أغراض العقوبة

العقوبة وسيلة من وسائل السياسة الجنائية، غايتها النهائية هي مكافحة الإجرام، وحفظ الحقوق والمصالح، التي رأى المجتمع أنها جديرة بالحماية الجنائية، وتحت هذه الغاية تندرج أغراضا متنوعة للعقوبة، أهمها: تحقيق العدالة، والردع بنوعيه العام والخاص.

أولا: تحقيق العدالة

يلتزم المجتمع بوجوب إنزال العقوبة بالمسيء، بغية تحقيق التوازن في القيم الاجتماعية أو القانونية، التي أخلت بتوازنها الجريمة المرتكبة، فالذي خالف القانون واعتدى على مصالح المجتمع المصانة بالنص الجنائي، يستحق أن يزجر ويعاقب، بحيث يتحدد هذا العقاب بناء على ماديات الجريمة وما أحدثته من ضرر، إلى جانب تقييم خطأ الجاني، بحيث تكون هناك نوع من المقابلة أو التناسب بين شر الجريمة وشر العقوبة، وهذا ما يقتضيه مبدأ العدالة، ويعتبر تحقيق العدالة وظيفة معنوية للعقوبة، تعمل على محو آثار الجريمة من النفوس، وتبعث على الطمأنينة في المجتمع، وذلك بشعور الناس أن المجرم قد سدد دينه للمجتمع، ونال جزاءه على ما اقترف، كما تقضي على حب الانتقام لدى الضحية وأقاربها.[53]

ثانيا: الردع العام

يقصد بالردع العام، إنذار الناس بسوء عاقبة الإجرام عن طريق العقاب، كي ينفرهم بذلك منه، وتؤسس فكرة الردع العام، على مواجهة الدوافع الجرمية بأخرى مضادة للإجرام، حتى تتوازن معها، أو ترجح عليها فلا تتولد الجريمة. ويعود الفضل في التنبيه إلى أهمية الردع العام باعتباره غرضا للعقوبة إلى الفقيه الألماني فيور باخ.[54]

وقد تخوف البعض من أن اعتبار الردع العام غرضا للعقوبة، سيؤدي بالمشرع إلى أن يكون تهديده فعالا، وبالتالي ينص على العقوبات القاسية ولو بدون مبرر، وما ينتج عن ذلك من العودة إلى نظام الثأر البائد، ولكن المنتقم هذه المرة هو المجتمع، كما أنه يجافي روح العدالة إيلام الفرد لزجر الآخرين وتهديدهم. وقد تم الرد على هذه التخوفات، من أن السياسة الجنائية السليمة لا تسعى إلى العقوبات القاسية، لتحقيق الردع العام، وإنما تسعى إلى العقوبات العادلة، وأما القول بأنه لا يجوز إيلام شخص لينزجر الآخرين، ففيه مغالطة، إذ أن استهداف هذا الغرض لا يلغي عدم استحقاق الجاني الإيلام، نتيجة عدوانه على مصالح وحقوق يحميها القانون. وأما اعتبار الردع العام انتقاما أو ثأرا فهو ليس كذلك، بل هو تبصير من المشرع للكافة بعاقبة الإجرام السيئة.[55]

ثالثا: الردع الخاص

---

[52] علي عبد القادر القهوجي ،فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص46، 47.

[53] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص423.

[54] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص953.

[55] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص424.

يقصد بالردع الخاص علاج الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم على المجتمع، والاجتهاد في استئصالها، فالردع الخاص إذن يتجه إلى شخص معين، ليغير من معالم شخصيته، ويحقق التآلف بينها وبين القيم الاجتماعية.[56] وعليه فإن ثمرة الردع الخاص هي تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه، بحيث توضع في الاعتبار حقيقة هي أن شخصا معينا، ارتكب جرما وينبغي مساعدته في ألا يرتكب غيره بعد ذلك، ومن ثم فالواجب معرفة سبب وصوله إلى هذه الحالة، وهي حالة ارتكابه الجريمة، وهو ما يقتضي اختراق شخصيته، قصد اكتشاف المعاملة الأكثر ملاءمة له.[57] وبلوغ هذا الهدف ليس بالأمر السهل، إذ كيف تستطيع العقوبة تقويم سلوك المحكوم عليه، وضمان عدم عودته إلى الجريمة مرة أخرى؟

ولهذا فإن اختيار العقوبة المناسبة واختيار أسلوب تنفيذها، يقتضي من السلطة القضائية وعيا خاصا وعملا دقيقا، من أجل الوصول بالعقوبة إلى هذا الغرض، وهو ردع الجاني وإصلاحه، حتى يصبح عضوا صالحا في الجماعة.[58]

وما تجدر الإشارة إليه، هو أن السياسة الجنائية الحديثة، تدعو إلى ترجيح غرض الردع الخاص على الغرضين الآخرين، ويبررون ذلك من أن ترجيح الردع الخاص على تحقيق العدالة، هو أن له دورا نفعيا ملموسا، في حين يقتصر تحقيق العدالة، على كونه مجرد توقير لقيمة معنوية، وأما ترجيحه على الردع العام، فلأنه يواجه خطورة فعلية حالة، في حين أن الردع العام يواجه خطورة كامنة احتمالية، غير أن هذا الترجيح لا يجب أن يصل إلى إهدار الغرضين الآخرين، وإنما يتعين رسم سياسة عقابية توفق بين هذه الأغراض، على وجه يحظى فيه كل غرض بنصيبه الملائم من الأهمية،[59] دون إفراط أو تفريط.

المبحث الثاني
وقوع جريمة للمحاكم الجزائرية اختصاص للمتابعة من أجلها

عرفت الجريمة الجنائية كظاهرة اجتماعية منذ أن عرف الإنسان العيش في الجماعة، ثم ظلت تتطور كما وكيفا مع تطور الإنسان ونمو المجتمعات، حتى بلغت مع إنسان القرن الواحد والعشرين أعلى درجات العنف واستخدام التقنية، وتحولت الجريمة في بعض المجتمعات إلى مهنة لجمع الأموال والتأثير على القرارات السياسية والسيطرة على إدارة المجتمعات، وظل البحث حول تفسير ظاهرة الجريمة وتشخيص دوافعها يشغل بال المفكرين والمهتمين بالمشكلة الإجرامية على مر العصور والأزمان .[60] فما هي الجريمة التي يتطلب وقوعها القانون الجزائري لتوقيع العقوبة؟ ومتى تكون المحاكم الجزائرية مختصة بالمتابعة من أجلها؟

المطلب الأول
ماهية الجريمة الجنائية

أتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع مقسمة كما يلي: في الفرع الأول أتعرض لمفهوم الجريمة الجنائية، وفي الفرع الثاني تمييز الجريمة الجنائية، وفي الفرع الثالث تقسيم الجرائم الجنائية.

الفرع الأول: مفهوم الجريمة الجنائية

أولا: المعاني المختلفة لتعبير الجريمة

يستعمل تعبير "الجريمة " في مواضع عديدة، وله في كل موضع مدلول خاص يختلف باختلاف وجهات النظر إليه، ويرجع هذا الاختلاف إلى كون الجريمة محلا لدراسة علوم متعددة، ولكل علم غرضه الذي يحدد في ضوئه ما يعنيه بهذا التعبير، وأهم العلوم التي تتناول تعبير الجريمة هي علم الاجتماع وعلم النفس وعلم القانون.

---

[56] محمود نجيب حسني،المرجع السابق ، ص954.
[57] علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص70.
[58] عبد الله سليمان، نفس المرجع ، ص425.
[59] محمود نجيب حسني،نفس المرجع ، ص955.
[60] محمد الأمين البشرى، **أنماط الجرائم فى الوطن العربي**،الرياض ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ،1999 ، ص 27 .

الجزائري

فالجريمة من وجهة نظر علم الاجتماع، هي سلوك جدير بالعقاب ، سواء أعاقب الشارع الوضعي عليه أو لم يعاقب، وتحديد هذه الجدارة يرجع إلى الرأي العام السائد في مجتمع معين من حيث تقديره لهذا السلوك، وهي تختلف باختلاف الزمان والمكان.[61]

أما من وجهة نظر علماء النفس، فيعرفون الجريمة على أنها تعارض سلوك الفرد مع سلوك الجماعة، ومن ثم يعتبر مجرما الشخص الذي يقدم على ارتكاب فعل مخالف للمبادئ السلوكية التي تسود في المجتمع الذي ينتمي إليه.[62]

أما من وجهة نظر القانون، فلتعبير الجريمة معان متعددة بتعدد فروع القانون التي تتناول الجريمة بالدراسة، فهناك الجريمة الجزائية والجريمة المدنية والجريمة الإدارية أو التأديبية وغيرها، وفي الغالب فإن مدلول لفظ الجريمة ينصرف إلى المدلول الجزائي باعتباره أهمها.

ثانيا: التعريف القانوني للجريمة الجنائية

لم يعرف المشرع الجزائري الجريمة الجنائية، واكتفى بذكر الأفعال التي تشكل جرائم، في القسم الخاص من قانون العقوبات والقوانين المكملة له، وبعبارة أخرى فقد حدد المشرع في كل نص نموذجا لما ينبغي أن تكون عليه الجريمة، ويتطلب أن يكون الفعل المرتكب مطابقا لهذا النموذج، حتى يخضع لذلك النص ويستمد منه الصفة غير المشروعة.[63] وعليه فإننا سنعتمد في بحثنا هذا على التعريف الفقهي للجريمة الجنائية، حيث تنوعت في الفقه الصيغ لتعريف هذه الأخيرة، فقال بعض شراح قانون العقوبات: " أنها فعل أو حركة إرادية من حركات الجسم يقصد بها إحداث تغيير في العالم الخارجي " وقال بعض آخر أنها "انتهاك لحرمة قانون العقوبات" وقال فريق ثالث أنها "عمل خارجي يأتيه الإنسان مخالفا به قانونا ينص على عقابه، ولا يمكن تبريره بأنه يتضمن أداء لواجب أو استعمالا لحق" وقد فضل الدكتور رؤوف عبيد تعريفها بأنها "كل أمر يحضره الشارع عن طريق العقاب الجنائي، إذا لم يقع استعمالا لحق أو أداء لواجب".[64] وعرفها الدكتور محمود نجيب حسني بأن " الجريمة فعل غير مشروع صادرا عن إرادة جرمية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا".[65] أما الدكتور عبد الله سليمان فقد عرف الجريمة على أنها " كل سلوك يمكن إسناده إلى فاعله يضر أو يهدد بالخطر مصلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائي ".[66] أما تعريف الجريمة في الشريعة الإسلامية فيعرفها الماوردي في كتابه الأحكام السلطانية بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير. (والمحظورات هي: إما إتيان فعل منهي عنه أو ترك فعل مأمور به)، وباختصار هي " فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقوبة عليه ".[67]

ثالثا: عناصر تعريف الجريمة

من خلال التعاريف المختلفة للجريمة يمكن استنتاج عناصر عديدة يقوم عليها تعريف الجريمة أهمها:

1) يفترض في كل جريمة ارتكاب فعل يتمثل فيه الجانب المادي لها، فلا جريمة بدون فعل، والمقصود بالفعل هو السلوك الجرمي أيا كانت صورته، فهو يشمل النشاط الإيجابي كما يتسع إلى الامتناع.

2) تفترض الجريمة أيضا أن يكون الفعل غير مشروع، طبقا لقانون العقوبات أو القوانين المكملة له، فلا تقوم الجريمة بفعل مشروع في القانون الجنائي، ولو كان غير مشروع طبقا لقانون أخر، ويوصف الفعل بأنه غير مشروع إذا تضمن القانون نصا يجرمه، ولم يكن في الظروف التي أرتكب فيها خاضعا لسبب من أسباب الإباحة وهذا تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم.

3) تفترض الجريمة كذلك صدور الفعل غير المشروع عن إرادة جرمية، فليست الجريمة ظاهرة مادية بحتة، بل هي عمل إنسان يسأل عنها، وبغير العلاقة بين شخصية المجرم وماديات الجريمة يستحيل تحديد شخص تقوم مسؤوليته عنها.

---

[61] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 58 .

[62] أحسن بوسقيعة ، **الوجيز في القانون الجزائي العام** ،الطبعة الأولى ،الجزائر ،الديوان الوطني للأشغال التربوية ،2002 ،ص23 .

[63] محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، ص 107 .

[64] رؤوف عبيد، **مبادئ القسم العام من التشريع العقابي**، ط4 ،مصر ،دار الفكر العربي، 1979 ، ص 171 .

[65] محمود نجيب حسني، المرجع نفسه ،ص 60 .

[66] عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري** ،القسم العام ،الجزء الأول،الجريمة ،الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002 ،ص 59.

[67] عبد القادر عودة، المرجع السابق ،ص 57 .

وللإرادة الجرمية صورتان هما: القصد الجرمي أي "العمد" والخطأ، ويعني العمد اتجاه الإرادة إلى الفعل ونتيجته، أما الخطأ فيفترض اتجاه الإرادة إلى الفعل دون نتيجته مع كون أنه في وسع هذه الإرادة أن تتوقع النتيجة، وللخطأ صورة أخرى تتمثل في أن هذه الإرادة تتوقع النتيجة وتريد أن تحول دون حدوثها، ولكنها اعتمدت على إحتياط غير كاف فحدثت النتيجة.

4) تفترض الجريمة أن القانون يقرر لها عقوبة أو تدبيرا احترازيا،[68] وبغير ذلك لا تعتبر جريمة جنائية، وهذا تطبيقا لمبدأ الشرعية الجنائية إذ لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون.

الفرع الثاني : تمييز الجريمة الجنائية

ليست الجريمة الجنائية هي الصورة الوحيدة من صور الأفعال غير المشروعة قانونا، وإن كانت أعظمها شأنا من حيث المصلحة الاجتماعية التي وقع الاعتداء عليها. بل هناك أفعال غير مشروعة وقد يطلق عليها أحيانا وصف الجريمة، كالجريمة المدنية والجريمة التأديبية[69]، وحتى لا يقع اللبس بين الجريمة الجنائية وبين الأفعال غير المشروعة الأخرى، نتطرق أولا إلى تمييز الجريمة الجنائية عن الجريمة المدنية، وثانيا إلى تمييز الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية.

أولا: تمييز الجريمة الجنائية عن الجريمة المدنية

جاء النص عن الجريمة المدنية في التشريع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني التي تنص كما يلي: "كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

وعليه فيمكن القول أن الجريمة الجنائية تتميز عن الجريمة المدنية من حيث المصدر، ومن حيث النتيجة، ومن حيث الجزاء.

1) من حيث المصدر:

تجد الجريمة المدنية مصدرها في كل فعل سبب ضررا للغير، والأفعال التي يمكن أن تلحق ضررا بالغير غير قابلة للحصر، حيث أن القانون المدني لا يتضمن قائمة بالأفعال التي يمكن اعتبارها ضارة بالغير. أما الجريمة الجنائية فمصدرها الوحيد النص الجنائي، فلا تجوز مساءلة وعقاب شخص عن جريمة ما لم تكن هذه الجريمة منصوصا عليها في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، ويعد هذا نتيجة من نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

2) من حيث النتيجة:

الضرر في الجريمة المدنية شرط لازم، وعليه فإن وقوع جريمة مدنية دون ضرر غير متصور، ويجب على القاضي تحديد مدى هذا الضرر، وعلى العكس من ذلك فهناك جرائم جنائية تقوم قانونا ولو لم يكن هناك أدنى ضرر، ومثال ذلك الجرائم الشكلية كحمل سلاح دون رخصة أو قيادة سيارة بسرعة تجاوز الحد الأقصى المسموح به، وكذلك الشأن في الجريمة الخائبة وفي الشروع المعاقب عليه.[70]

3) من حيث الجزاء:

يتمثل الجزاء في الجريمة المدنية في التعويض، ويستفيد منه المجني عليه، بينما تعد العقوبة أو التدبير الاحترازي هو الجزاء في حالة الجريمة الجنائية، والجزاء الجنائي في هذه الحالة لا يوقع لصالح المجني عليه ولا يستفيد منه، وإنما ينفذ باسم المجتمع ولصالحه، ويجب أن نفرق بين الجزاء المدني المتمثل في التعويض الذي يذهب إلى المجني عليه، والغرامة المالية وهي صورة من صور الجزاء الجنائي والتي تذهب إلى الدولة.[71]

ونشير إلى أن الجريمة الجنائية عادة ما ينشأ عنها جريمة مدنية، تعطي للمضرور حقا في رفع دعوى مدنية يطالب من خلالها بالتعويض.[72]

---

[68] محمود نجيب حسني، المرجع السابق،ص60 ،61.

[69] سليمان عبد المنعم، **النظرية العامة لقانون العقوبات**، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000،ص267.

[70] رضا فرج، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، الكتاب الأول،القسم العام، الجزائر،الشركة الوطنية للنشر والتوزيع،دت، ص90.

[71] سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص267، 268.

[72] أنظر المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

بالإضافة إلى هذا فإن الجريمة الجنائية تقتضي وجود خطأ لكي تقوم سواء كان هذا الخطأ عمديا أم غير ذلك، ويعتبر ركنا من أركان الجريمة الجنائية، وهو الركن المعنوي لها، أما في الجريمة المدنية فمتصور قيامها ولو بدون خطأ.[73]

ثانيا: تمييز الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية

الجريمة التأديبية هي إخلال شخص ينتمي إلى هيئة أو طائفة أو مهنة معينة بالواجبات التي يلقيها على عاتقه انتماؤه إليها، وتفترض الجريمة التأديبية خضوع الهيئة التي ينتمي إليها الفاعل لقواعد تستهدف صيانة هيبتها أو كرامتها أو كفالة حسن سير العمل فيها،ومن أمثلة الجرائم التأديبية ما يرتكبه الموظفون العامون خروجا على مقتضى الواجب في أعمال الوظيفة العامة،[74]وتتمايز الجريمتان الجنائية والتأديبية من حيث المصدر ومن حيث النتيجة ومن حيث الجزاء.

1) من حيث المصدر:

تجد الجريمة التأديبية مصدرها في كل فعل أو امتناع يشكل إضرارا بالمصالح الجماعية للطائفة التي ينتمي إليها الشخص، وهذه الأفعال غير محددة حصرا مسبقا، وإنما يكفي لوصفها كذلك أن تمثل إخلالا بشرف أو كرامة هذه المهنة. أما الجريمة الجنائية فهي محددة سلفا كما أشرنا سابقا، سواء في قانون العقوبات أو غيره من القوانين المكملة له.[75]

2) من حيث النتيجة:

الجريمة الجنائية هي عدوان على المجتمع، أما الجريمة التأديبية فهي عدوان على هيئة أو طائفة معينة، فهي أضيق نطاقا من الأولى وبالتبعية تكون الأولى أشد خطورة من الثانية.[76]

3) من حيث الجزاء:

يتسع الخلاف من حيث الجزاء بين الجريمتين، سواء من حيث الجهة التي تملك حق توقيع الجزاء أو من حيث طبيعة هذا الجزاء. ففيما يتعلق بالجريمة التأديبية، يكون توقيع الجزاء موكولا إلى هيئة نظامية ذات صفة عضوية، غالبا ما تكون منتخبة على نحو ما و تابعة للطائفة أو الهيئة التي ينتمي إليها المخالف، كما أن الجزاء التأديبي ذو طبيعة خاصة مختلفة عن الجزاء الجنائي وأقصى وأقسى صوره استبعاد المخالف من الطائفة أو الهيئة. أما الجزاء الجنائي فلا يجوز توقيعه كما هو معلوم إلا من جهة قضائية رسمية ممثلة للدولة، وقد يصل أحيانا إلى الإعدام، ويمكن أن ينطوي الفعل الواحد على الجريمتين معا أي الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية، ومع ذلك فليس هناك ما يحول من أن ينطوي الفعل الواحد على جريمة دون الأخرى.

الفرع الثالث: تقسيم الجرائم الجنائية

يمكن تصنيف أو تقسيم الجرائم الجنائية حسب عدة معايير أهمها:

- حسب خطورتها تقسم إلى: جنايات، جنح، مخالفات.
- حسب طبيعتها تقسم إلى: جرائم عادية، جرائم سياسية، جرائم عسكرية، جرائم إرهابية.
- حسب طبيعة السلوك المادي فيها تقسم إلى:
  - أولا: جرائم وقتية وجرائم مستمرة.
  - ثانيا: جرائم بسيطة وجرائم اعتياد.
  - ثالثا: جرائم إيجابية وجرائم سلبية.
- حسب القصد الجنائي تقسم إلى: جرائم عمدية وجرائم غير عمدية.[77]

وسوف نتطرق في عرضنا هذا إلى التقسيم حسب الخطورة فقط لأن حاجتنا إليه في هذا البحث أكثر من بقية التقسيمات الأخرى، ولأن المشرع الجزائري اعتمد نفس التقسيم لما تطرق إلى موضوع تقسيم الجرائم في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني لقانون العقوبات.

وعليه فسوف نتناول هذا الفرع في ثلاثة عناصر: أولا معيار التقسيم حسب خطورة الجريمة وتطبيقه، ثانيا أهمية التقسيم حسب خطورة الجريمة، ثالثا تقدير التقسيم حسب خطورة الجريمة.

أولا: معيار التقسيم حسب خطورة الجريمة وتطبيقه

---

[73] محمودنجيب حسني، المرجع السابق، ص64.
[74] نفس المرجع ، ص66.
[75] سليمان عبد المنعم، المرجع نفسه، ص269.
[76] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص66.
[77] لمزيد من التفصيل أنظر: رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 173 – 225 .

الجزائري

من المعلوم أن أساس هذا التقسيم هو اختلاف الجرائم من حيث جسامتها، فأشدها جسامة هي الجنايات، وأقلها جسامة هي المخالفات، وتتوسط الجنح بين النوعين، وقد وضع المشرع معيارا تقاس به جسامة كل جريمة،ويعرف موضعها في أحد الأقسام الثلاثة السابقة،هذا المعيار هو نوع و مقدار العقوبة،[78]وهذا ما نصت عليه المادة 27 ق،ع وقد بينت المادة 5 من نفس القانون المعدلة بالقانون رقم 23/06 العقوبات المقررة لكل قسم من الجرائم، حيث نصت على ما يلي:

"العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي:

1) الإعدام.
2) السجن المؤبد.
3) السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس(5)سنوات وعشرين(20)سنة.

العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:

1 ـ الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى.
2 ـ الغرامة التي تتجاوز 20000 دج.

العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي:

1 ـ الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر.
2 ـ الغرامة من 2000 دج إلى 20000 دج"

وأضيفت المادة 5 مكرر بمقتضى القانون رقم 23/06 التي أجازت الحكم بعقوبة الغرامة مع عقوبة السجن المؤقت. علما أن المادة 5 عدلت مرتين في خلال سنتين، التعديل الأول كان بموجب القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، أما التعديل الثاني فهو المذكور سابقا.

وبالنظر إلى النص القانوني السابق يمكن استنتاج الملاحظات الآتية:

1) تختلف عقوبة الجنايات عن عقوبة الجنح والمخالفات من حيث النوع والكم، فالإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت هي عقوبات مقررة للجنايات فقط، وعليه فيبدو الخلاف واضحا بالنظر إلى عقوبة الجنح والمخالفات التي هي الحبس والغرامة.[79]

2) تتحد عقوبة الجنح والمخالفات في النوع (الحبس والغرامة)، ولكنها تختلف في الكم أي المدة ومقدار الغرامة، فالحبس هو العقوبة للجنحة وللمخالفة أيضا، ولكنه لا يزيد عن شهرين في المخالفة أما في الجنحة فيتجاوز الشهرين إلى غاية خمس سنوات وقد يتجاوز الخمس سنوات إذا قرر القانون ذلك، أنظر مثلا المادة 13 من القانون 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، التي تنص كما يلي: "يعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى عشر سنوات وبغرامة من .....".

ومعيار التمييز بين الجنحة والمخالفة بسيط، فإذا تجاوز الحبس الشهرين فالجريمة جنحة وكذلك إذا تجاوزت الغرامة 20000دج. أما إذا لم تتجاوز العقوبة المقدار في النوعين فالجريمة مخالفة، والعبرة هنا بما يقرره النص القانوني لا بما يحكم به القاضي.

3) يتم التمييز بين الجناية والجنحة بحسب ما إذا كانت العقوبة المقررة لها قانونا هي السجن أو الحبس، فإذا كانت العقوبة المقررة هي السجن فالجريمة جناية وإذا كانت العقوبة المقررة هي الحبس لمدة تتجاوز الشهرين فهي جنحة.

4) هذا التقسيم يعتمد على العقوبات الأصلية فقط، ولا يمتد اعتماده إلى العقوبات التكميلية.

وأخيرا يمكن الإشارة إلى أنه من الجائز أن تكون العقوبة المحكوم بها في الجناية أقل من 5سنوات في حالة إفادة المتهم بالظروف المخففة. وهنا يثور التساؤل حول ما إذا كانت الجريمة في هذه الحالة تبقى جناية أم أنها تتحول إلى جنحة؟ وهل العقوبة السالبة للحرية المنطوق بها تسمى سجنا أم حبسا؟

بالنسبة للشق الأول من التساؤل أجابت عليه المادة 28 من قانون العقوبات، بنصها "لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبق أصلا على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه"، وعليه فالجريمة تبقى جناية حتى ولو

[78] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص78.
[79] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص63.

الجزائري

كانت العقوبة المنطوق بها عقوبة جنحة، وكذلك في حالة العود فالمخالفة مثلا تبقى مخالفة حتى ولو كانت العقوبة المنطوق بها عقوبة جنحة. أما بالنسبة للشق الثاني من التساؤل هل يكون الحكم بالحبس أو بالسجن؟ فقد أصدرت المحكمة العليا قرارا نقضت فيه حكما صدر عن محكمة جنايات، قضت فيه على متهم بارتكاب جناية بأربع سنوات سجنا بعد ما أفادته بظروف التخفيف، معيبة على المحكمة بأن كان عليها أن تنطق بعقوبة الحبس وليس السجن كما فعلت،[80] وقد حسم المشرع هذا الأمر بالتعديل الذي أحدثه بموجب القانون رقم 23/06 في المادة 53 الفقرتين 3و4 بقولها: "3 ـ ثلاث (3) سنوات حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من عشر(10) سنوات إلى عشرين (20) سنة.

4 ـ سنة واحدة حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس(5) سنوات إلى عشر (10) سنوات."

ثانيا: أهمية التقسيم حسب خطورة الجريمة

رتب المشرع الجزائري آثارا هامة على التقسيم الثلاثي للجرائم بحسب الخطورة، وتظهر هذه الآثار من وجوه عديدة، أهمها الاختصاص والإجراءات والموضوع، وسأكتفي بالتطرق لبعضها فقط في كل عنصر وذلك لكثرتها وصعوبة حصرها.

1) بالنسبة للاختصاص:

تختص محكمة الجنايات دون سواها في قضايا الجنايات والجنح والمخالفات المرتبطة بها، أو الجنح والمخالفات المحالة إليها على أساس أنها جنايات، فهي مختصة في كل ما يحال إليها طبقا لنص المادة 251 ق إ ج الذي ينص على: "ليس لمحكمة الجنايات أن تقرر عدم اختصاصها"

ويختص قسم الجنح بالمحكمة في قضايا الجنح، أما قسم المخالفات بالمحكمة فهو مختص بالفصل في قضايا المخالفات لا غير.

وغالبا ما تلجأ النيابة العامة إلى إعادة تكييف بعض الجنايات إلى جنح، لاعتبارات عدة أهمها التخفيف على محكمة الجنايات، تحت عنوان ما اصطلح على تسميته "سياسة التجنيح"، علما أن هذه الممارسات تتم على هامش الشرعية،[81] وتحتاج إلى دراسة عميقة.

2) بالنسبة للإجراءات:

ـ فيما يتعلق بالتحقيق القضائي يكون وجوبيا في الجنايات، واختياريا في الجنح ما لم توجد نصوص خاصة، وجوازيا في المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية المادة 66 ق إ ج.

ـ وفيما يخص التكليف المباشر للمتهم بالحضور أمام المحكمة، أجازت المادة 337 مكرر ق إ ج للمدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في جنح ترك الأسرة، عدم تسليم الطفل، انتهاك حرمة منزل، القذف، إصدار شيك بدون رصيد، أما في الجنح الأخرى، فاشترطت الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر.

ـ في حالة الجنحة المتلبس بها التي يصدر فيها وكيل الجمهورية أمرا بحبس المتهم، يجب أن تحدد جلسة للنظر في القضية في أجل أقصاه ثمانية أيام ابتداء من يوم صدور الأمر بالحبس المادة 59 ق إ ج.

ـ في حالة الجناية استعانة المتهم بالمحامي وجوبية، المادة 292 ق إ ج أما في حالة الجنح والمخالفات فهي اختيارية.

ـ في طرق الطعن يكون الاستئناف جائزا في كل الجنح، وغير جائز في الجنايات وبعض المخالفات.

ـ فيما يتعلق بتقادم الدعوى العمومية، تختلف مدة التقادم من الجناية إلى الجنحة إلى المخالفة.

3) بالنسبة للموضوع:

ـ بالنسبة للمحاولة يعاقب القانون عليها في الجناية (المادة 30ق ع)، بينما لا يعاقب عليها في الجنحة إلا بنص خاص، ولا يعاقب عليها إطلاقا في المخالفة (المادة 31ق ع).

ـ بالنسبة للاشتراك يعاقب القانون على الاشتراك في الجناية أو الجنحة بالعقوبة نفسها المقررة للجناية أو الجنحة، ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة إطلاقا المادة 44 ق ع.

---

[80] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص27.

[81] نفس المرجع.

ـ الاتفاق الجنائي يعاقب عليه في الجنايات ولا يعاقب عليه في الجنح والمخالفات، أنظر المواد (176، 177، 178، 179، ق ع).

ـ فيما يتعلق بتقادم العقوبة تختلف مدته من الجناية إلى الجنحة إلى المخالفة، أما عقوبات الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية والمتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والرشوة فهي غير خاضعة للتقادم المادة 612 مكرر ق إ ج.

ثالثا: تقدير التقسيم حسب خطورة الجريمة

تعرض التقسيم الثلاثي للجرائم حسب الخطورة لبعض النقد الفقهي، حيث قال بعض الفقهاء بأنه غير منطقي إذ يجعل جسامة الجريمة متوقفة على نوع عقوبتها، والمنطق يقتضي أن تكون العقوبة متوقفة على نوع الجريمة لا العكس، وأنتقد من ناحية أخرى على أنه لا يستند إلى أي أساس علمي، فالواجب أن تقسم الجرائم تبعا لاختلافها في طبيعتها، لا تبعا لاختلافها في الأثر المترتب عليها، أي أنه يقوم على تمييز أجنبي على طبيعة الجرائم غير مستند إلى أي شيء آخر غير إرادة المشرع.[82]

ويرى أصحاب هذه الانتقادات إحلال تقسيم ثنائي يقوم على التمييز بين الجنح والمخالفات، محل التقسيم الثلاثي السابق، ويرون أن معيار التقسيم يكون القصد الجرمي، بحيث إذا وجد تكون الجريمة جنحة وإن لم يوجد تكون الجريمة مخالفة. إلا أن هذه الانتقادات كما يراها البعض غير حاسمة، لأن القول بأن التقسيم الثلاثي غير منطقي لتعليقه خطورة الجريمة على جسامة العقوبة غير صحيح، لأن المشرع حدد خطورة كل جريمة ثم رتب الجرائم تبعا لاختلافها في الخطورة، وكان معياره في ذلك عناصر كل جريمة وجوانبها المختلفة، ثم وضع مقياسا واضحا وسهل التطبيق، تعرف به خطورة كل جريمة، والعقوبة ما هي إلا مجرد مظهر ومقياس لخطورة الجريمة، والمشرع لا يطلب منه أن يقرر تقسيمات علمية، فتلك مهمة الفقهاء، وإنما يكفي أن يكون التقسيم الذي يقرره واضحا، بحيث يصلح أساسا للنتائج العملية التي يراد استخلاصها، أما فيما يخص البديل المقترح وهو التقسيم الثنائي إلى جنح ومخالفات، فإن العيب فيه هو صعوبة التطبيق لدقة معياره وهو القصد الجرمي، بالإضافة إلى أن بعض الجرائم لا يتطلب فيها القانون قصدا جرميا كالقتل غير المقصود وهي تمثل من الخطورة قدرا يجعل من غير السائغ إدراجها ضمن المخالفات.[83]

المطلب الثاني
اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية

بالرجوع إلى المادة 3 من قانون العقوبات الجزائري، والمواد من 582 إلى 591 من قانون الإجراءات الجزائية، نستشف أن المشرع اعتمد على ثلاث مبادئ أساسية لاختصاص المحاكم الجزائرية، وهي مبدأ الإقليمية، ومبدأ الشخصية، ومبدأ العينية،وبنسب متفاوتة أهمها مبدأ الإقليمية.

ولتيسير دراسة هذا المطلب أقسمه إلى فرعين أتناول في الفرع الأول الأصل العام في اختصاص المحاكم الجزائية، وفي الفرع الثاني الاستثناءات الواردة على الأصل العام لاختصاص المحاكم الجزائية.

الفرع الأول: الأصل العام لاختصاص المحاكم الجزائية

الأصل العام لاختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية، أنها مختصة في الجرائم المرتكبة في الإقليم الجزائري وبعض الجرائم المرتكبة خارج الإقليم الجزائري.

أولا: الجرائم المرتكبة في الإقليم الجزائري

نصت المادة 3 ق ع في فقرتها الأولى على ما يلي: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية". وقد وجهت لهذه الفقرة ملاحظتين شكليتين تتمثل الأولى في أن المشرع استعمل عبارة "قانون العقوبات" وكان الأجدر به أن يستعمل عبارة "القانون الجنائي"، أما

[82] رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص193.
[83] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص90.

الثانية فقد استعمل عبارة "أراضي الجمهورية" وكان الأولى به أن يستعمل "إقليم الجمهورية" علما أن هذا الإشكال غير وارد في النص الفرنسي.[84]

وبمراعاة هذا النص نجد أن المشرع كرس مبدأ إقليمية القانون الجزائي، الذي يجد مبرره في سيادة الدولة على إقليمها، فما المقصود بالإقليم حسب هذا النص؟ وما الجرائم التي تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري؟

1) المقصود بالإقليم:

لم يعرف المشرع الجزائري الإقليم، واكتفى بذكر مجالاته الثلاثة في المادة 12 من دستور 1996، وهي: المجال البري، والمجال الجوي، والمجال البحري، تاركا بذلك الطريق أمام أحكام القانون الدولي العام لتحديد معناه. ويقصد بالإقليم في مفهوم هذا الأخير "الإطار الجغرافي الذي يحيا فيه شعب الدولة وتمارس فيه الهيئة الحاكمة مظاهر السيادة على وجه الشمول والاستئثار ويتكون الإقليم أساسا وبالضرورة من رقعة معينة من الأرض بكل ما أرسى على ظهرها من جبال وما فجر فيها من أنهار وبحيرات وبكل ما يحويه باطنها من مواد وموارد وقد يشمل إقليم الدولة أيضا على مساحات معينة من البحار التي تطل عليها رقعة الدولة الداخلة في تكوين إقليم الدولة وتسمى هذه المساحات بالبحر الإقليمي كما يدخل في مشتملات إقليم الدولة طبقات الجو التي تعلو المناطق الأرضية والبحر الإقليمي."[85]

2) الجرائم التي تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري:

الجرائم التي تتم أركانها بالإقليم الجزائري تعتبر جرائم مرتكبة بهذا الأخير دون إشكال، سواء كانت من الجرائم الإيجابية أو من جرائم الامتناع، وسواء كانت من الجرائم الوقتية أو من الجرائم المستمرة أو من جرائم الاعتياد، ولكن الإشكال يثور في حالة ما إذا نفذ ركن من أركان الجريمة أو عنصر من عناصرها داخل الإقليم الجزائري وبقية العناصر أو الأركان خارجه، أو العكس فما هو الموقف؟

أجاب المشرع الجزائري على هذا الإشكال في نص المادة 586ق إ ج بقوله: "تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر"، وبالتالي يكون المشرع قد فصل في الأمر واعتبر الجريمة مرتكبة في الإقليم الجزائري. كما أضافت المادة 585 إ ج على أن كل من كان في إقليم الجمهورية شريكا في جناية أو جنحة مرتكبة في الخارج، يجوز أن يتابع من أجلها ويحكم عليه إذا كانت الواقعة الموصوفة بأنها جناية أو جنحة معاقبا عليها في كلا القانونين الأجنبي والجزائري، شريطة أن يكون قد ثبت ارتكابها بحكم نهائي من الجهة القضائية الأجنبية.

ونشير أخيرا أنه لا يجوز متابعة أجنبي اقترف جناية أو جنحة بالجزائر إذا أثبت أنه حوكم نهائيا من أجلها بالخارج، وأثبت في حالة الإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عليه بالتقادم أو العفو، المادة 589ق إ ج.

ثانيا:الجرائم المرتكبة خارج الإقليم الجزائري

1) الجرائم المرتكبة على متن السفن والطائرات:

نصت المادة 590 ق إ ج على اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية بنظر الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر على متن بواخر تحمل الراية الجزائرية، بصرف النظر على جنسية مرتكب الجريمة، وكذلك تختص بالنسبة للجنايات والجنح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية، ويستشف من نص المادة استبعاد المخالفات واستبعاد البواخر الأجنبية غير التجارية من هذا الاختصاص.

كما منحت المادة 591 ق إ ج الاختصاص للقضاء الجزائي الجزائري بنظر الجنايات والجنح التي ترتكب على متن الطائرات الجزائرية، دون مراعاة جنسية مرتكب الجريمة أو مكان وقوعها، والشأن نفسه بالنسبة للجنايات والجنح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائريا، أو إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة، دون مراعاة جنسية الجاني أو المجني عليه.

---

[84] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص75.

[85] محمد السعيد الدقاق نقلا عن سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص101، 102.

2) الجرائم المرتكبة في إقليم أجنبي:

الأصل أنه لا يطبق القانون الجزائي الجزائري على الجرائم المرتكبة خارج إقليم الجمهورية، وذلك لانعدام أي إخلال بالنظام العام[86]، لكن المشرع عمل بمبدأ شخصية النص الجنائي وكذلك عينيته، حيث يظهر الأول في إمكانية متابعة الجزائري ولو ارتكب جريمته خارج الوطن، أما بالنسبة للثاني فيظهر من خلال إمكانية متابعة من مس بالمصلحة الأساسية للوطن، بصرف النظر عن جنسية الجاني ومكان وقوع الجريمة.

أ) الجنايات والجنح المرتكبة من قبل جزائريين:

أعطى القانون الجزائري الاختصاص للقضاء الجزائي بنظر كل جناية في وصفه يرتكبها الجزائري خارج إقليم الجمهورية، بغض النظر عن الوصف القانوني للواقعة في نظر قانون البلد الذي ارتكبت فيه. وهذا بنص المادة 582 ق إ ج، ونفس الشيء بالنسبة للجنحة في وصفه شريطة أن تكون جنحة أو جناية في وصف قانون البلد الذي وقعت فيه الجريمة، المادة 583 ق إ ج، ولا يمكن في الحالتين متابعة الجاني إلا بعد عودته إلى الجزائر، ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج، وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عليه بالتقادم أو العفو. ويمكن متابعة الجاني حتى ولو لم يحصل على الجنسية الجزائرية إلا بعد ارتكابه الجريمة المادة 584 ق إ ج، ويشترط القانون كذلك إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد ألا تتم المتابعة إلا بناء على طلب النيابة العامة، بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور، أو ببلاغ من سلطات البلد التي ارتكبت فيه الجريمة، الفقرة 3 من المادة 583 ق إ ج.

ب) الجنايات والجنح الماسة بالمصالح الأساسية:

أجازت المادة 588 ق إ ج للمحاكم الجزائية الجزائرية متابعة الأجنبي الذي يرتكب بصفة فاعل أصلي أو شريك، جناية أو جنحة خارج إقليم الجمهورية ضد أمن الدولة الجزائرية، أو كان وصفها تزييفا لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا بالجزائر، إذا ألقي القبض عليه بالجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها. وبذلك يكون المشرع قد أخذ بمبدأ عينية النص الجنائي، الذي يجد مبرره في الدفاع عن النفس، إذ قلما تجد الجرائم الماسة بالمصالح الأساسية للدولة اهتماما في الخارج.[87]

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على الأصل العام لاختصاص المحاكم الجزائية

الأصل العام أن يطبق القانون الجزائي الجزائري على كل من يرتكب عملا إجراميا داخل الإقليم الجزائري، بل أكثر من هذا قد رأينا أحيانا أنه يمتد سريان مفعول هذا القانون حتى خارج الإقليم، لكن ثمة اعتبارات تحد من إطلاق هذا الأصل، وتجعل من المصلحة العامة للمجتمع الوطني والمجتمع الدولي عدم تطبيق قانون العقوبات على بعض الأشخاص، الذين يرتكبون بعض الجرائم وتمنحهم حصانة ضده، وتجد هذه الحصانة مصدرها إما في القانون الداخلي للدولة، أو فيما تقضي به المعاهدات الدولية، أو ما يجري عليه العرف بين الدول ومبدأ المعاملة بالمثل، وتعتبر هذه الأمور استثناءات ترد على الأصل العام، وتتمثل أساسا في الحصانة النيابية المقررة لأعضاء السلطة التشريعية، وحصانة رؤساء الدول الأجنبية، والحصانة الدبلوماسية لأعضاء السلك السياسي والقنصلي، والحصانة الخاصة للقوات الأجنبية المتواجدة على إقليم الدولة وبإذن منها.[88]

أولا: الحصانة النيابية

نصت المادة 109 من دستور 1996 الجزائري على ما يلي: "الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية.

لا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من أراء أو ما تلفظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية."

---

[86] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص79.

[87] المرجع نفسه ، ص80.

[88] سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص117 ،118.

الجزائري

إذن فهذه الحصانة جاءت تعبيرا لما استقر عليه العرف الدستوري، كضرورة لتمكين النواب من أداء أعمالهم على النحو الذي يقرره الدستور، وإبداء أرائهم بكل حرية،[89] فإذا كان من الواضح أن هذه الحصانة تعفي أعضاء المجالس النيابية من تطبيق قانون العقوبات فيما يتعلق بالجرائم القولية أو الكتابية المرتكبة أثناء تأدية العضو لعمله في جلسات المجالس التشريعية أو في اللجان الفنية.[90] فالسؤال المطروح هو: هل تمتد هذه الحصانة لتشمل جميع ما يصدر عن النائب أيا كان مكانه أو مجاله، كمؤتمر صحفي أو محاضرة عامة أو خاصة أو خطبة سياسية أو مقالة ينشرها في صحيفة عامة أم لا؟

لقد عرض هذا الأمر على محكمة التمييز الجزائية المصرية فأجابت عنه بقولها: "لا فرق في ذلك إن كان ما يبديه من رأي أو فكر قد حصل تحت قبة البرلمان أم في سياق محاضرة يلقيها أم حصل في معرض ممارسته لوظائفه النيابية أم في مقال ينشره في جريدة أو تصريح يصدر منه في مجموعة من الناس"، واحتجت لذلك بالمادة 27 من الدستور التي وصفت النائب بأنه "يمثل الأمة جمعاء ولا يجوز أن ترتبط وكالته بقيد أو شرط من قبل منتخبيه"، ورأت أن هذا النص في عمومه "يمنع الملاحقة بسبب الأفكار والآراء التي يبديها النائب مدة نيابته بصرف النظر عن المكان أو الإطار والزمان الذي يرى النائب فيها سبيلا له للتفكير وإعطاء الرأي".[91]

ثانيا: حصانة رؤساء الدول الأجنبية

يتمتع رؤساء الدول الأجنبية وفقا للعرف الدولي، بحصانة تحول دون خضوعهم لأحكام قانون العقوبات في البلدان المتواجدين فيها لو وقع منهم فعلا يشكل جريمة، وهم يتمتعون بهذه الحصانة سواء كانوا في زيارة رسمية أو خاصة، والمقصود برئيس الدولة حاكمها وفقا لنظامها الدستوري، سواء كان ملكا، أو أميرا، أو سلطانا، أو رئيس جمهورية، أو عضوا مع غيره في مجلس رئاسي يدير الدولة، أو قائد ثورة أو حركة تحرر معترف بها، أو زعيما روحيا لدولة ذات نظام حكم ديني، وتمتد حصانة رئيس الدولة إلى أعضاء الوفد الذي يرافقه وأفراد عائلته.[92]

ثالثا: الحصانة الدبلوماسية لأعضاء السلك السياسي والقنصلي

يبقى الدبلوماسي خاضعا للاختصاص القانوني للدولة المرسلة، وهو محصن في مواجهة محاكم وقضاء الدولة المستقبلة، بحيث لا يمكن مساءلته ولا حبسه أو توقيفه، وعلى الدولة المستقبلة أن تعامله بما يليق من احترام، وتتخذ ما يناسب من حماية لشخصيته وحريته وكرامته، وفي حالة ارتكابه لجرائم خطيرة يبقى بإمكان الدولة المستقبلة تقرير رفضه على أساس أنه شخص غير مرغوب فيه.[93] وتشمل الحصانة الدبلوماسية كل أعضاء السلك الدبلوماسي، كالسفير وأمناء السفارة والملحقين بصرف النظر عن درجاتهم وألقابهم، كما تمتد هذه الحصانة إلى موظفي الهيئات والمنظمات الدولية، وأعضاء بعثاتها سواء كانت منظمة عالمية كالأمم المتحدة، أو إقليمية كجامعة الدول العربية، أو وكالة متخصصة كمنظمة الصحة العالمية ومنظمة اليونسكو، وحتى يستفاد موظفي وأعضاء هذه المنظمات بالحصانة الدبلوماسية، يشترط أن يكونوا من غير رعايا الدولة التي يوجد بها مقر المنظمة. ويكمن مبرر هذه الحصانة في كون أعضاء السلك الدبلوماسي، يمثلون دولا ذات سيادة أو منظمات معترف بها من قبل الدولة المضيفة، ومصدر هذه الحصانة هو نصوص المعاهدات الدولية أو ميثاق المنظمة أو قواعد العرف الدولي والمجاملة أو مبدأ المعاملة بالمثل.

أما بالنسبة لأعضاء السلك القنصلي فإن حصانتهم محدودة، حيث تقتصر على ما قد يقع منهم من جرائم أثناء تأديتهم لمهامهم أو بسببها.[94]

رابعا: الحصانة الخاصة للقوات الأجنبية

يتمتع أفراد القوات الأجنبية مهما كانت برية أو بحرية أو جوية الذين يرابطون في إقليم الدولة وبترخيص منها بموجب معاهدة أو اتفاق، بحصانة مقيدة تشمل ما يرتكبونه أثناء تأدية أعمالهم ومهامهم أو داخل المناطق المخصصة لإقامتهم فيها، وذلك لأن هذه القوات تمثل سيادة الدولة التي

---

[89] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص108.
[90] رضا فرج، المرجع السابق،ص127.
[91] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص191.
[92] سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص122.
[93] محمد بو سلطان، **مبادئ القانون الدولي العام**، الجزء الأول، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.
[94] سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص123، 124.

الجزائري

ينتمون إليها، بالإضافة إلى أن مقتضيات النظام العسكري، تفرض على أفراد القوات العسكرية الخضوع لرؤسائهم وحدهم أثناء فترة العمل أو في المناطق المخصصة لهم.[95]

المبحث الثالث

نشوء دعوى عمومية عن الجريمة

الجريمة عندما تقع إما أن تصيب الحق العام للمجتمع في نظامه الأساسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي، وإما أن تصيب حقا خاصا لأحد الأفراد أو لبعضهم في المجتمع، أو تصيبهما معا، وينتج تبعا لذلك حقا يتمثل إما في طلب معاقبة الجاني، وإما في إلزامه بدفع تعويض، لجبر الضرر الذي ألحقه بالمعتدى عليه، أو بهما معا. ومن ثم أصبحت المطالبة التي ترفع أمام القضاء لتوقيع العقوبة تسمى الدعوى العمومية، والمطالبة التي ترفع من أجل التعويض نتيجة الضرر الذي أصاب الفرد أو بعض الأفراد تسمى الدعوى المدنية.[96] وسنكتفي في بحثنا هذا للتطرق إلى الدعوى العمومية التي تنشأ عن اقتراف الجريمة، وتتبع مسارها باعتبارها هي وحدها التي تؤدي إلى توقيع العقوبة التي هي محل بحثنا. فالدعوى العمومية إذن هي حق للجماعة تولد مع الجريمة، لكنها قد تولد مقيدة تحتاج لمن يفك قيدها ويحركها لتنتهي نهايتها الطبيعية، بصدور حكم أو قرار بات بالعقوبة إن لم تقف في طريقها عوارض، وقد أنيط هذا التحريك كأصل عام بالنيابة العامة.

فما هي الدعوى العمومية؟ وما مدى حرية النيابة العامة في تحريكها؟

هذا ما سأحاول الإجابة عليه في هذا المبحث، من خلال مطلبين أتناول في الأول منهما ماهية الدعوى العمومية، وفي الثاني حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية.

المطلب الأول

ماهية الدعوى العمومية

أتناول ماهية الدعوى العمومية في ثلاثة فروع، أتعرض في الفرع الأول لتعريف الدعوى العمومية، وفي الفرع الثاني لخصائص الدعوى العمومية، وفي الفرع الثالث لأطراف الدعوى العمومية.

الفرع الأول: تعريف الدعوى العمومية

يعرف الأستاذ سليمان بارش الدعوى العمومية بأنها "مطالبة الجماعة ممثلة في النيابة العامة القضاء بتوقيع العقوبة على مرتكب الجريمة".[97]

ويعرفها الأستاذ علي عبد القادر القهوجي بقوله: "الدعوى العامة (ويطلق عليها أيضا الدعوى العمومية أو دعوى الحق العام أو الدعوى الجنائية) هي وسيلة الدولة (أو المجتمع) في اقتضاء حقها في معاقبة مرتكب الجريمة والذي نشأ بمجرد وقوع الجريمة".[98]

أما الأستاذ أحمد فتحي سرور فيعرف الدعوى العمومية بقوله: "هي طلب ناشئ عن الجريمة وموجه إلى السلطات القضائية لإقرار حق الدولة في العقاب".[99]

من التعاريف السابقة وغيرها نخلص إلى أن الدعوى العمومية هي مطالبة الجماعة ممثلة في النيابة العامة، القضاء بتوقيع جزاء جنائي على مرتكب الجريمة من طرف السلطة العامة.

الفرع الثاني: خصائص الدعوى العمومية

يمكن إيجاز خصائص الدعوى العمومية في التشريع الجزائي الجزائري فيما يلي:

أولا: خاصة العمومية

الدعوى العمومية لها طبيعة عامة، أي أنها ملك للمجتمع تباشرها النيابة العامة نيابة عنه، وتهدف إلى تطبيق القانون، بتوقيع الجزاء الجنائي على كل من ساهم في ارتكاب الجريمة وثبت ذلك في حقه، ولا ينقص من هذه العمومية تعليق المشرع حق النيابة في تحريك الدعوى بالحصول على

---

[95] رضا فرج، المرجع السابق، ص128.

[96] عبد العزيز سعد، **شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية**، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992، ص7.

[97] سليمان بارش، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، باتنة، دار الشهاب، 1986، ص86.

[98] علي عبد القادر القهوجي، **شرح أصول المحاكمات الجزائية**، الكتاب الأول، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص59.

[99] أحمد فتحي سرور نقلا عن أحمد شوقي الشلقاني، **مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري**، الجزء الأول، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص25.

شكوى أو إذن أو طلب[100] في بعض الأحيان، ذلك أن مثل هذه الأمور تعتبر استثناءات من الأصل العام، وهي حالات نادرة ومحددة مقارنة مع هذا الأصل، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن تقييد النيابة في هذه الحالات الاستثنائية يخص تحريك الدعوى فقط، فإذا ما حركت فإن النيابة العامة هي الجهة الوحيدة التي لها حق مباشرة هذه الدعوى، وهذا بنص المادة 29 ق إ ج.

ثانيا: خاصة الملاءمة

الدعوى العمومية بصفة عامة يتنازعها مذهبان أساسيان هما مذهب الشرعية ومذهب الملاءمة، فأما الأول فيوجب تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة إذا بلغها وقوع الجريمة، ومبررات هذا المذهب الذي تأخذ به إيطاليا وألمانيا واليونان والنمسا وغيرهم، تكمن في أنه يحقق فكرة المساواة أمام القانون سواء للجناة أو المجني عليهم، ويحقق أيضا غرض الردع العام. وأما المذهب الثاني والذي تأخذ به دولا عديدة من بينهم الجزائر (المادة 36 ق إ ج)، فيرى أن النيابة العامة ليست ملزمة مبدئيا بتحريك الدعوى العمومية أمام القضاء، فلها أن تحفظ الملف إذا رأت أن المصلحة العامة تتطلب ذلك لاعتبارات تتعلق بالسياسة الجنائية،[101]أو إذا كان الضرر الناشئ عن الجريمة تافها، أو إذا تصالح الخصوم في الدعوى وتراءى للنيابة العامة أن هناك مصلحة اجتماعية في هذا الصلح،[102]وكذلك حتى لا تثقل كاهل جهات الحكم بالقضايا.

ثالثا: خاصة عدم القابلية للتنازل عنها

تتميز الدعوى العمومية بعدم قابليتها للتنازل، أو الترك، أو السحب، من طرف النيابة العامة بعد تحريكها، ولا يجوز لها التنازل عن القيام بأي إجراء من إجراءاتها، لأن الدعوى العمومية رغم سلطة الملاءمة التي تتمتع بها النيابة العامة قبل التحريك، فإنها تفقدها بعده، فإذا ما حركت الدعوى أمام قاضي التحقيق أو رفعت أمام قضاء الحكم فإنها تخرج من يدها، وينتقل الاختصاص إلى تلك الجهات، ولا تملك النيابة العامة بعدها إلى أن تقدم طلباتها لتلك الجهات للبت فيها.[103]

الفرع الثالث: أطراف الدعوى العمومية

من المتفق عليه فقها وقانونا أن للدعوى العمومية طرفان أصليان، هما المدعي وهو المجتمع ممثلا بالنيابة العامة والمدعى عليه وهو المتهم، وهو خصم حقيقي باعتبار أنه يسعى إلى تحقيق مصلحة شخصية تتمثل في تبرئة ساحته، أما النيابة العامة فهي خصم إجرائي تهدف إلى كشف الحقيقة بشأن الجريمة.[104]وقد يوجد إلى جانب هذين الطرفين طرف آخر غير أصيل أو ثانوي، وهو ما يسمى بالمدعي المدني أو المضرور الذي ينضم أو يتدخل إلى جانب النيابة العامة أمام القضاء الجزائي، ليطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من الجريمة.[105]وسنكتفي بدراسة الطرفين الأصليين على أساس أن المدعي المدني لا دخل له بشأن العقوبة التي هي جوهر بحثنا.

أولا: النيابة العامة

1) الطبيعة القانونية للنيابة العامة:

إذا كانت النيابة العامة هيئة إجرائية مهمتها تحريك الدعوى العمومية نيابة عن المجتمع ومباشرتها. فما هي الطبيعة القانونية للنيابة العامة؟ أهي هيئة قضائية أم هيئة تنفيذية؟

اختلفت الآراء في تحديد طبيعة النيابة العامة، فمنهم من ذهب إلى القول بأنها من فروع الجهاز القضائي، ومنهم من رأى أنها شعبة من شعب السلطة التنفيذية، ويرى الأستاذ سليمان بارش انه لتحديد طبيعة النيابة العامة لابد من تحديد دورها في المجال الجنائي وتحديد علاقتها بالسلطة التنفيذية.

ففي المجال الجنائي يتمثل دورها في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها وذلك بتوجيه الاتهام للمشتبه به فيتحول إلى متهم.[106]وعليه فإنها خصم في الدعوى العمومية، وبالتالي فإن عملها

---

[100] عبد الله وهايبية، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، مطبوعة غير منشورة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001 - 2002، ص22.
[101] أحسن بو سقيعة، **التحقيق القضائي**، الطبعة الثانية، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002، ص24.
[102] سليمان بارش، المرجع السابق، ص161.
[103] عبد الله وهايبية، المرجع السابق، ص22.
[104] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص25.
[105] جلال ثروت، **أصول المحاكمات الجزائية**، بيروت، مكتبة مكاوي، 1979، ص201، 202.
[106] محمد محدة، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**، الطبعة الأولى، الجزائر (عين مليلة)، دار الهدى، 1991، ص52.

يعتبر عمل غير قضائي، ذلك أن العمل القضائي هو فض النزاع بين الخصوم بواسطة أشخاص غير طرفي النزاع طبقا لنموذج قانوني يحدد الحقوق والالتزامات المتبادلة لطرفي النزاع.[107]

أما إذا نظرنا إلى علاقة النيابة العامة بالسلطة التنفيذية فيمكن اعتبارها شعبة من شعب هذه الأخيرة، وذلك لخضوعها لإشراف وزير العدل الذي هو عضو في السلطة التنفيذية (المادتين 30 و530ق إ ج). غير أن المشرع الجزائري فصل في الأمر واعتبر أن أعضاء النيابة العامة قضاة، ويبدو ذلك جليا على سبيل المثال من ملاحظة المادة 2 من القانون 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، التي تقرر أن سلك القضاء يشمل قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم، وفي نفس السياق تنص المادة 11من القانون 22/89 المتضمن صلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها. وللتوفيق بين هذه الآراء وموقف المشرع الجزائري يمكن اعتبار النيابة العامة هيئة قضائية تعمل عمل غير قضائي.

2) هيكلة النيابة العامة:

تضم النيابة العامة في هيكلها مجموعة من الأعضاء لكل عضو منها سلطاته واختصاصاته هم كما يلي:

أ) النائب العام:

يوجد على مستوى الجهاز القضائي الجنائي نائبان عامان، الأول على مستوى المحكمة العليا ويساعده عدد من أعضاء النيابة العامة، والثاني على مستوى كل مجلس قضائي، ولا توجد علاقة تبعية بينهما. ويساعد النائب العام على مستوى المجلس القضائي نائب عام مساعد أول وعدة نواب عامين مساعدين المادة 34 ق إ ج.

ب) وكيل الجمهورية:

يمثل وكيل الجمهورية النيابة العامة لدى المحاكم، ويساعده في أداء مهامه وكيل جمهورية مساعد أو أكثر بحسب الأحوال المادة 35 ق إ ج، ويتحدد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية بمكان وقوع الجريمة، وبمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها، وكذلك بالمكان الذي تم القبض فيه على أحد هؤلاء الأشخاص، مهما كان سبب القبض المادة 37 ق إ ج.

3) خصائص النيابة العامة:

للنيابة العامة خصائص معينة تحدد كيفية أدائها لوظيفتها، وتنظم علاقة أعضائها ببعضهم وبغيرهم، من أهمها ما يلي:

أ) التبعية التدريجية:

تعني التبعية التدريجية خضوع قضاة النيابة العامة لسلطة رئاسية، يكون للرئيس بمقتضاها الحق في توجيه تعليمات، يصدرها إليهم عند أدائهم لوظيفتهم ويحاسبهم عليها إذا خالفوها، هذا خلافا لقضاة التحقيق وقضاة الحكم، الذين لا يتلقون أوامر من أحد ولا يخضعون لرئيس، وإنما يؤدون عملهم طبقا للقوانين وما تمليه عليهم ضمائرهم.[108]

ويعتبر وزير العدل رغم أنه ليس من أعضاء النيابة العامة هو الرئيس الأعلى لها، ويملك إمكانية تكليف النائب العام بالمجلس القضائي بمباشرة متابعات، أو إبداء طلبات معينة في دعوى قضائية منظورة. كما يعتبر النائب العام في المجلس القضائي هو رأس النيابة بالمجلس يمتثل لتعليماته جميع أعضاء النيابة بالمجلس أو بالمحاكم التابعة له.[109]

ب) عدم تجزئة النيابة العامة:

معنى ذلك أن الإجراءات التي تتخذها النيابة تكمل بعضها البعض، على أساس أن أعضاءها يعتبرون شخصا واحدا، فهم جميعا يمثلون النائب العام، حيث أن قيام أحدهم بتحريك الدعوى العمومية لا يمنع غيره من السير في باقي الإجراءات، كما يجوز استبدال بعضهم بعضا وتكملة العمل الذي بدأه غيره من أعضاء النيابة.[110]

---

[107] سليمان بارش، المرجع السابق، ص70.

[108] محمود نجيب حسني نقلا عن علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص89.

[109] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص35.

[110] سليمان بارش، المرجع السابق، ص77.

ج) عدم مسؤولية أعضاء النيابة العامة:

ومعنى هذا أن أعضاء النيابة العامة لا يسألون مدنيا ولا جنائيا، عن الأعمال التي تدخل في نطاق صلاحياتهم، وبالتالي لا يجوز متابعتهم عن الأضرار الناتجة عن مباشرة الدعوى العمومية إذا ما تأكدت براءة المتهم، غير أن عدم مسؤولية أعضاء النيابة ليست قاعدة على إطلاقها، فهم كالقضاة مسؤولون عن أخطائهم العمدية، كالغش أو الغدر، وذلك بطريق المخاصمة على نحو ما قررته المادة 214 ق إ م، وعندها تلتزم الدولة بالتعويض عن هذه الأخطاء، ولها حق الرجوع على عضو النيابة بها.[111]

د) استقلال النيابة العامة:

يبرز استقلال النيابة العامة في مظهرين، الأول هو استقلالها تجاه قضاة الحكم، رغم الاتصال الدائم معهم بحكم مباشرة الدعوى العمومية، فلا يسمح لقضاة الحكم إصدار أوامر للنيابة العامة فيما يتعلق بصميم اختصاصها، وإذا رفعت هذه الأخيرة دعوى إلى المحكمة فإنه يجب الفصل فيها، ولا يجوز لها تكليف النيابة العامة بإجراء تحقيق إضافي لأن التحقيق النهائي من اختصاص المحكمة.

أما المظهر الثاني فهو استقلالها عن الأفراد، إذ تكتفي النيابة العامة بتلقي البلاغات والشكاوى من الأفراد دون الالتزام بتحريك الدعوى العمومية، فهي متروكة لها على أساس مبدأ الملاءمة.[112]

ه) عدم جواز رد أعضاء النيابة العامة:

نصت المادة 155 ق إ ج على عدم جواز رد أعضاء النيابة العامة، وذلك لاعتبار أن النيابة العامة خصم في الدعوى والخصم لا يرد، غير أن هناك من الفقه من ينتقد هذه الخاصة على أساس أن النيابة العامة لا تعتبر خصما عاديا يسعى لتحقيق مصلحة شخصية، إنما هي طرف يمثل المجتمع ويسعى لإقرار سلطة الدولة في العقاب، الأمر الذي يستوجب ردها ضمانا لحيدتها ونزاهة أعضائها، رغم ما قيل من أن ما تبديه من أراء يخضع لتقدير القضاء.[113]

4) وظائف النيابة العامة:

تتمثل وظائف قضاة النيابة العامة على وجه الخصوص فيما يلي:

- تلقي الشكاوى والبلاغات واتخاذ الأمر المناسب فيها.
- القيام بجميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المرتكبة، واتخاذ اللازم في شأنها.
- إدارة نشاط ضباط وأعوان الشرطة القضائية، ومراقبة تدابير التوقيف للنظر.
- مباشرة الدعوى العمومية.
- إبداء الرأي في جميع المسائل المتعلقة بإجراءات التحقيق والأوامر التي ستتخذها هذه الجهة.
- حضور المرافعات والنطق بالأحكام وتقديم الطلبات في الجلسات.
- إبداء الرأي في جميع الدعاوى التي تكون الدولة طرفا فيها، من بينها الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية الإدارية.
- إبداء الرأي في القضايا الخاصة بتنازع الاختصاص وقضايا رد القضاة.
- إبداء الرأي في القضايا الخاصة بالأهلية والجنسية والقضايا التي لها علاقة بالنظام العام.
- الطعن في الأحكام والقرارات القضائية بكافة طرق الطعن القانونية.
- تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية حتى وإن تطلب ذلك تسخير القوة العمومية.[114]

ثانيا: المتهم

المتهم هو الشخص المفترض أنه اعتدى على مصالح الجماعة التي تمثلها النيابة العامة، وهو نوعان، إما أن يكون شخصا طبيعيا، وإما أن يكون شخصا معنويا. فإذا كانت المسؤولية الجزائية معروفة بالنسبة للشخص الطبيعي منذ ظهور الجماعة، فكيف قررت هذه المسؤولية على الشخص المعنوي رغم افتقاده للإرادة؟

---

[111] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص39.

[112] سليمان بارش، المرجع السابق، ص78.

[113] أحمد فتحي سرور ،محمود مصطفى نقلا عن أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص40.

[114] معراج جديدي، **الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة**، الجزائر، دار هومة، 2004، ص21.

1) الشخص الطبيعي:

زالت من التشريعات الحديثة مسؤولية الجماد والحيوان، بعد ما كانت مقررة في التشريعات الغابرة، بل أكثر من هذا وحتى تتقرر المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي يجب أن تتوفر فيه شروط خاصة أهمها:

أ) أن يكون حيا بعد ما كانت تحاكم الأموات، بحيث كل التشريعات الحديثة تجعل من الوفاة سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، ومنها التشريع الجزائري المادة 6 ق إ ج.

ب) أن يكون معينا حتى يكون خصما في الدعوى العمومية، رغم أنه يمكن تحريك هذه الأخيرة ضد مجهول، إلا أن هذا غير سائغ أثناء المحاكمة، ولا يشترط في هذه الحالة أن يكون المتهم معروفا باسمه، بل يكفي أن يكون معينا بذاته وصفاته.

ج) أن يكون أهلا للمسؤولية الجنائية أي يجب أن يكون متمتعا بملكة التمييز والإدراك وأن يظل كذلك طوال إجراءات الخصومة الجنائية، فإذا انتفى الإدراك أمام المحكمة أو أثناء التحقيق وجب إيقاف الإجراءات في الدعوى لحين رجوع الملكات الذهنية إليه، وأهلية الشخص الطبيعي لتحمل المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري تبدأ ببلوغه سن الثالثة عشر (المادة 49 ق ع)، إلا أن هذه المسؤولية تبقى غير كاملة حتى بلوغه سن الثامنة عشر.[115]

2) الشخص المعنوي:

الأصل انه لا يسأل جزائيا إلا الإنسان، ذلك أن الأفعال التي تجرمها نصوص القانون الجنائي يفترض صدورها عن الإنسان، والعقوبات المقررة لها لا يتصور نزولها بغيره أيضا، ويمثل هذا الأصل أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها التشريعات الجنائية الحديثة، و تعليل هذا بسيط ذلك أن الإرادة ذات أهمية جوهرية في النظرية العامة للجريمة، إذ هي قوام الركن المعنوي، وهي لا تكون إلا للإنسان، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن القانون الجنائي تصدر عنه مجموعة من الأوامر والنواهي يتعين إتباعها، وطبيعي أن يكون في وسع من توجه إليه أن يفهمها ويلزم نفسه بها، ولا يصدق ذلك على غير الإنسان، كما أن العقوبة تهدف إلى تبصرة الناس بسوء عاقبة الإجرام وتهدف إلى إصلاح من تنفذ عليه، ومن غير المتصور أن تتحقق هذه الأغراض إلا إذا اتجه تهديد العقوبة إلى الإنسان، وكان وحده الذي تنفذ عليه.[116]

إلا أن المشرع الجزائري وبموجب القانون 15/04 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، يكون قد خرج عن هذا الأصل، وأقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، الذي يعرفه الفقه على أنه:"مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتحد من أجل تحقيق غرض معين ومعترف لها بالشخصية القانونية".[117]

فقد جاء في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات ما نصه:"باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك". أما المواد 18 مكرر و18 مكرر1 و18 مكرر2 و18 مكرر3 من قانون العقوبات فقد نصت على العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي. والمتتبع لنص المادة 51مكرر ق ع يجد أن المشرع قد أعفى الدولة، والجماعات المحلية، والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام من المسؤولية الجزائية، ولا نعرف الحكمة من هذا الاستثناء إلا لأنها تمثل المصلحة العامة للمجتمع ولا يمكن للمجتمع أن يعاقب نفسه.

إن إقرار المشرع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، يبرره انتشار الأشخاص المعنوية في المجتمع الحديث، وحيازتها الكثير من أسباب القوة مما يجعل نشاطها إذا انحرف يكون شديد الخطورة على المجتمع، ويعتبر هذا الإقرار من المشرع اعترافا للشخص المعنوي بالإرادة، والتي هي في الحقيقة تمثل إرادة ممثليه حين يتصرفون باسمه لحسابه الخاص.[118]

---

[115] سليمان بارش، المرجع السابق، ص81.

[116] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص664، 665.

[117] رمضان أبو السعود نقلا عن عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، الجزائر، دار ريحانة ، د ت ، ص 58.

[118] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص667.

الجزائري

المطلب الثاني

حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية

الأصل أن للنيابة العامة الحرية التامة في تحريك الدعوى العمومية طبقا لمبدأ الملاءمة، وتحريك النيابة العامة للدعوى العمومية يكون إما برفعها مباشرة أمام المحكمة، عن طريق التكليف المباشر في بعض الجنح والمخالفات، أو بطلب فتح تحقيق، وهو وجوبي في الجنايات، واختياري في الجنح ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وجوازي في المخالفات.

لكن هل هذا يعني أن حرية النيابة مطلقة أم هناك استثناءات تحد من هذه الحرية؟ وهل هذا يعني أن النيابة العامة هي الجهة الوحيدة التي تستطيع تحريك الدعوى العمومية؟ أم هناك من يشاطرها هذا الاختصاص؟

هذا ما سأجيب عليه في هذا المطلب من خلال الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: قيود تحريك الدعوى العمومية

يقيد القانون النيابة العامة من أجل تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم الخاصة بقيود، تتمثل في تقديم شكوى أو طلب أو إذن، وإزالة هذه القيود يستلزم موافقة شخص أو جهة على ذلك صراحة، وهذه القيود لا علاقة لها بأركان الجريمة أو عناصرها أو المسؤولية الجنائية، فهي تمثل فقط عقبة إجرائية نحو اتخاذ إجراءات المتابعة وبالتالي المحاكمة، وأنها تتعلق بالنظام العام فلا يقبل تنازل المتهم عنها إلا إذا أجاز القانون ذلك صراحة، ويمكن إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، وتبطل جميع الإجراءات التي تتخذ بدونها بطلانا مطلقا.[119]

أولا: الشكوى

يقصد بالشكوى البلاغ أو الإخطار الذي يقدمه المجني عليه إلى السلطات المختصة، طالبا تحريك الدعوى العمومية في الجرائم التي تتوقف فيها حرية النيابة العامة في هذا التحريك على هذا الإجراء.[120]

ولم يشترط القانون شكلا محددا للشكوى، فيصح تقديمها شفاهة، أو كتابة، وبأية عبارات، بل يكفي أن تكون تعبيرا عن رغبة وإرادة المجني عليه في تقديمها من أجل معاقبة الجاني.

1)أمثلة عن جرائم الشكوى:

وتتمثل هذه الجرائم في الآتي:

أ) خطف أو إبعاد القاصرة والزواج بها المادة 326 ق ع.

ب) عدم تسليم قاصر لمن له حق الحضانة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي، أو خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضع فيها المادة 328 ق ع بعد تعديلها بالمادة 329 مكرر ق ع.

ج) ترك الأسرة المادة 330 ق ع.

د) زنا الأزواج وهي الجريمة المنصوص عليها بالمادة 339 ق ع، وقد عرف الفقه الوضعي جريمة زنا الأزواج بأنها: "الوطء الذي يحصل من شخص متزوج أثناء قيام الزوجية مع شخص لا تربطه به علاقة الزوجية"[121]

ه) الجرائم الواقعة على الأموال بين الأقارب وهذه الجرائم هي: السرقة، النصب، خيانة الأمانة، إخفاء الأشياء المسروقة، التي تقع بين الأقارب والأصهار حتى الدرجة الرابعة، والمنصوص عليها بالمواد377,373,369ق ع.

و) التسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر، وكان ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم، المادة 442 ق ع المعدلة بالقانون 23/06.

---

[119] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص193.

[120] عدلي أمير خالد، **أحكام قانون الاجراءات الجزائية**، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000، ص 156، 157.

[121] سليمان بارش، **محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري**، القسم الخاص، الطبعة الأولى، قسنطينة، دار البعث، 1985،ص179.

الجزائري

ز) جرائم الأحداث التي يخول فيها القانون للإدارات العمومية حق المتابعة المادة 448 ق إ ج
ح) الجنح المرتكبة في الخارج من طرف جزائريين ضد الأفراد المادة 583 ق إ ج.

2) صاحب الحق في الشكوى:

يقدم الشكوى المضرور من الجريمة أو وكيله بوكالة خاصة ومتعلقة بواقعة معينة، كما تقدم الشكوى من ولي المجني عليه القاصر أو غير المميز أو المجنون، وتقدم الشكوى أيضا من القيم على أموال القاصر، وإذا تعدد المجني عليهم فيكفي أن تقدم الشكوى من أحدهم،[122] وحق المضرور في تقديم الشكوى حق شخصي لا يورث، ومن ثم إذا توفي المضرور بعد تقديم الشكوى فإن وفاته لا تؤثر على سير الدعوى العمومية، وليس من حق الورثة التنازل عنها.[123] كما لا يحق لهم تحريكها إذا لم يحركها المجني عليه قبل وفاته، حتى ولو كان قد توفي قبل علمه بالجريمة.[124]

3) ضد من تقدم الشكوى:

تقدم الشكوى ضد المشتبه به الذي لا يحق للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضده إلا بتوافر هذه الشكوى، وإذا تعدد المشتبه بهم فإن تقديم الشكوى ضد أحدهم كاف لتحريك الدعوى ضدهم جميعا، فتعتبر الشكوى وكأنها مقدمة ضد الباقين، لأن الشكوى لا يجوز تجزئتها في الواقعة الواحدة، ويجب أن تقدم الشكوى ضد شخص معين بأنه هو الذي ارتكب الجريمة، ويكفي أن يكون معين بوصفه أو صفته، وليس شرطا باسمه، ولا يشترط أن يكون الإسناد مبنيا على الجزم واليقين بل يكفي مجرد الدلائل والشبهات التي يقبلها العقل والمنطق، لأن غير هذا من اختصاص النيابة التي تملك في مرحلة التحقيق، تحريك الدعوى العمومية ضد شخص مجهول للوصول لمعرفته.[125]

4) حالة تعدد الجرائم وارتباطها بجريمة شكوى:

قد يثور إشكال يتمثل فيما يلي: ما الحكم في حالة ارتكاب المشتبه به لواقعة واحدة ينطبق عليها أكثر من وصف قانوني، أحد هذه الأوصاف يتطلب تقديم شكوى لتحريك الدعوى العمومية؟ أو ارتكابه لعدة أفعال يعلق المشرع تحريك الدعوى العمومية بشأن إحداها على شكوى؟

للإجابة على هذا الإشكال يقول الأستاذ سليمان بارش، يجب أن نميز بين التعدد القابل للتجزئة والتعدد غير القابل للتجزئة.

أ) التعدد القابل للتجزئة:

وهو في هذه الحالة ارتكاب الجاني لجرائم متعددة، سواء كانت نتيجة فعل واحد أو عدة أفعال متتالية، إحدى هذه الجرائم هي جريمة شكوى. ففي هذه الحالة يمكن للنيابة تحريك الدعوى بشأن الجريمة التي لم يعلق المشرع تعليق الدعوى بشأنها على شكوى، شريطة عدم التطرق للجريمة التي علق المشرع بشأنها تحريك الدعوى بالشكوى، ومثال ذلك ارتكاب أحد الأقارب جريمة ضرب وجرح على قريبه، ثم سرقة ماله، ففي هذه الحالة نكون بصدد تعدد الجرائم وارتباطها، ولكنها تعتبر مرتبطة ارتباطا بسيطا قابل للتجزئة، لأن النيابة عند تعرضها لجريمة الضرب والجرح لا تتعرض بالضرورة لجريمة السرقة.

ب) التعدد غير القابل للتجزئة:

ويقصد بهذا التعدد صدور فعل من الجاني ينطوي على عدة أوصاف مرتبطة فيما بينها، بحيث التعرض لإحداها يترتب عليه التعرض للباقي، ومثاله ارتكاب زوج جريمة زنا وذلك بوطئه امرأة في الشارع، فهنا هذا الرجل يكون قد ارتكب جريمتين، الأولى تتمثل في جريمة الزنا والثانية تتمثل في جريمة الفعل الفاضح العلني، فهل تملك النيابة العامة إمكانية تحريك الدعوى العمومية بشأن جريمة الفعل الفاضح العلني التي لم يقيد المشرع تحريك الدعوى بشأنها على شكوى، أم تنتظر حتى حصولها على شكوى من المضرور في جريمة الزنا لأنها لا تستطيع مباشرة الأولى دون التطرق للجريمة الثانية؟

يجيب الفقه عن هذا التساؤل بإلزامه النيابة الانتظار حتى حصولها على شكوى من المضرور في جريمة الزنا، لأن إثارة جريمة الفعل الفاضح العلني يقتضي بالضرورة التعرض لجريمة الزنا لإثبات الأولى، وفي هذا إهدار للغرض الذي توخاه المشرع من وراء تعليق تحريك

---

[122] محمد صبحي نجم، **قانون أصول المحاكمات الجزائية**، الطبعة الأولى، الأردن (عمان)، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، 2000،ص66.
[123] سليمان بارش، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، المرجع السابق،ص 85.
[124] عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص185.
[125] محمد صبحي نجم، المرجع نفسه ، ص67.

الجزائري

الدعوى العمومية بشأن جريمة الزنا بالشكوى. غير أن هذا الموقف أثار استغراب البعض، لما يترتب عليه من المساس بأخلاقيات المجتمع، ونجاة المجرمين من العقاب.[126]

5) التنازل عن الشكوى:

جاء في المادة 6 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية ما يلي: "تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة".

إذن أجاز القانون للمجني عليه أن يتنازل عن الشكوى، وذلك بسحبها وهو ما يتفق مع حكمتها، فقد يرى أن المصلحة في سحب الشكوى. ويصدر التنازل من المجني عليه أو ممن ينوب عنه أو يمثله قانونا، وينقضي حق التنازل بوفاة المجني عليه، ولا ينتقل هذا الحق إلى الورثة لأنه حق شخصي.[127]

أثر التنازل عن الشكوى:

نميز بين حالتين لمعرفة الآثار التي تترتب على ذلك.

أ)أثر التنازل قبل الحكم البات في الدعوى:

التنازل عن الشكوى قبل الحكم البات في الدعوى يقتضي انقضاء الدعوى العمومية المادة 3/6 ق إ ج، فيأمر قاضي التحقيق بألا وجه للمتابعة، أو تقضي المحكمة بانقضاء الدعوى العمومية، ولكن هذا التنازل لا يؤثر على حق المجني عليه المضرور في الادعاء أمام المحكمة المدنية، ولا على الدعوى المدنية التبعية فتستمر المحكمة الجنائية في نظرها ما لم يتنازل عليها المجني عليه أيضا. والتنازل عن الشكوى لا يفيد جميع المتهمين الذين يستلزم القانون تقديم الشكوى ضدهم لإمكان تحريك الدعوى عليهم، وإنما يقتصر على من يحدده المجني عليه، فقد يقدر أن مصلحة الأسرة وروابطها العائلية تقتضي التنازل عن الشكوى لبعض أقربائه دون البعض الآخر، إلا أن هذه القاعدة لا تسري على جريمة الزنا، ذلك أن استمرار الدعوى بالنسبة للشريك نشر للفضيحة التي أراد الزوج سترها، ولذلك استقر الفقه والقضاء على أنه كلما انقضت الدعوى العمومية بالنسبة للزوج انقضت بالنسبة للشريك، حتى ولو انقضت الدعوى العمومية بوفاة الزوج الزاني فستنقضي بالنسبة للشريك.[128]

ب) اثر التنازل بعد الحكم البات في الدعوى:

إذا صار الحكم باتا انقضت الدعوى العمومية وأصبح هذا الحكم عنوانا للحقيقة، ووجب تنفيذ العقوبة المقضي بها، ولذلك لا يملك المجني عليه التنازل عن تنفيذ العقوبة، غير أن المادة 339 ق ع وفي فقرتها الرابعة أوردت استثناء فيما يخص جريمة الزنا، بحيث جعلت صفح الزوج المضرور يضع حدا لكل متابعة، ويستفاد من هذا أن الصفح ولو جاء بعد الحكم البات يستفيد منه الزوج الزاني وشريكه.[129]

ثانيا: الطلب

1) مفهوم الطلب:

بالإضافة إلى جرائم الشكوى، علق المشرع سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية أحيانا، على طلب تتقدم به سلطة عامة وقع عليها العدوان في جرائم محددة، وجرائم الطلب لا يكون المجني عليه فيها شخصا خاصا أو عاديا كما هو الحال في جرائم الشكوى، وإنما يكون هذا المجني عليه سلطة أو هيئة أو مصلحة عامة، ويكون تقدير ملاحقة هذه الجرائم وتحريك الدعوى العامة بشأنها ليس بيد النيابة العامة، لأنها لا تملك عناصر هذا التقدير، وإنما يكون ذلك لممثلي تلك السلطة أو الهيئة أو المصلحة باعتبارهم أجدر وأقدر في هذا المجال.[130]

---

[126] سليمان بارش، المرجع السابق، ص87.
[127] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص47.
[128] نفس المرجع ، ص49.
[129] سليمان بارش، المرجع السابق، ص88.
[130] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص229، 230.

الجزائري

والطلب هو بلاغ مكتوب يقدمه موظف يمثل هيئة معينة،[131]مجني عليها تعبر عن إرادتها بإبلاغ السلطات المختصة بجريمة معينة مست بمصالحها.[132]

2)أمثلة عن جرائم الطلب:

من أمثلة جرائم الطلب التي أوردها القانون الجزائي الجزائري، تلك الجرائم المنصوص عليها في المواد من 161 إلى 164 ق ع تحت عنوان جنايات وجنح متعهدي الجيش، حيث لا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى من وزير الدفاع الوطني المادة 164 ق ع. واستعمال عبارة شكوى في المادة 164 ق ع، يقول عنها الأستاذ سليمان بارش استعمال غير سليم، ذلك لأن المقصود بالشكوى في المجال الجنائي تلك المقدمة من طرف المجني عليه الذي أصابه ضرر شخصي، ومن ناحية أخرى فإن المشرع ينص على الشكوى عندما يرى أن الجريمة تمس مصلحة الفرد أكثر مما تمس مصلحة المجتمع. وإذا نظرنا إلى الجرائم التي تضمنتها المواد السابقة نلاحظ أنها جميعا تتعلق بمصالح عامة، لأنها تمنع من الإخلال بتعهدات إزاء مرفق عام من مرافق الدولة، الأمر الذي لا يترك مجالا للشك في أن المقصود بحكم نص المادة 164 ق ع هو تقديم طلب لا مجرد شكوى.[133]

3) أحكام الطلب:

يقدم الطلب من الجهة التي خولها القانون ذلك، وهو كالشكوى لا يجوز التفويض العام بشأنه، وإنما يستلزم توكيلا خاصا بشأن جريمة معينة، ما لم يسمح القانون بالتفويض العام في الاختصاص بتقديم الطلب، وللجهات المعنية أن تقدم الطلب في أي وقت قبل انقضاء الدعوى العمومية، ومتى قدم الطلب استعادت النيابة سلطتها الأصلية في تحريك الدعوى ومباشرتها، ولم ينص التشريع الجزائري على جواز التنازل عن الطلب بعد تقديمه كما هو الشأن في جرائم الشكوى، ولا يسقط الطلب بوفاة الموظف العام صاحب السلطة في تقديمه فهو متعلق بوظيفته، وليس بشخص مقدم الطلب كما هو الحال في الشكوى.

وإذا لم يقدم الطلب أو قدم من جهة غير مختصة، فلا يجوز تحريك الدعوى العمومية أو اتخاذ أي إجراء فيها، و إلا كان باطلا بطلانا مطلقا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ولا يصحح هذا الإجراء الطلب اللاحق.[134]

ثالثا: الإذن

1) مفهوم الإذن:

إلى جانب الشكوى والطلب، فإن حرية النيابة العامة يحد منها أيضا في تحريك الدعوى العمومية، في مواجهة أشخاص ينتسبون إلى بعض السلطات العامة إلا بإذن من هذه الأخيرة، تعبر فيه عن عدم معارضتها في تحريك الدعوى العمومية ضد شخص ينتمي إلى هذه السلطة، والحكمة من هذا أن المشرع قدر أن الضمانات أو الحصانات المتمثلة في استقلال وهيبة وكرامة بعض السلطات العامة في الدولة، يقتضي عدم ملاحقة ومحاكمة من ينتسب إليها من مسؤولين وموظفين إلا بعد موافقة تلك السلطات، حتى لا يكون تحريك الدعوى العمومية ضد أعضائها فيه مساس باستقلالها، أو فيه عرقلة لأداء وظيفتها. وعليه فالإذن رخصة مكتوبة، تصدر عن هيئة محددة قانونا، يتضمن الموافقة أو عدم الاعتراض على ملاحقة أحد أعضائها، الذي تتجمع ضده أدلة مادية يرجح معها ارتكابه لجريمة ما، أو المساهمة في ارتكابها.[135]

2)أمثلة عن جرائم الإذن:

من أهم الجرائم التي يشترط فيها المشرع الجزائري الحصول على إذن، هي تلك التي يرتكبها أعضاء البرلمان بغرفتيه، والذين يتمتعون بحصانة برلمانية معترف لهم بها بمقتضى المادة 109 من دستور 1996. وقد جاء في المادة 110 من نفس الدستور ما يلي:"لا يجوز الشروع في

---

[131] عبد الله وهايبية، المرجع السابق، ص54.
[132] محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص75.
[133] اسحاق إبراهيم منصور نقلا عن سليمان بارش، المرجع السابق، ص89.
[134] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص51.
[135] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص232 ،233.

متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جريمة أو جنحة إلا بتنازل صريح منه أو بإذن، حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة. الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه." حتى ولو كانت الجريمة متلبس بها.[136]

3) أحكام الإذن:

يختلف الإذن عن الشكوى والطلب في أن هذين الأخيرين يقدمان من المجني عليه في الجريمة فردا خاصا أو سلطة عامة، في حين يصدر الإذن عن سلطة عامة ينتسب إليها الجاني لا هي مجني عليها ولا هي في حكم المجني عليه. هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الإذن يهدف إلى حماية المتهم أو السلطة التي ينتمي إليها، بينما الشكوى والطلب يهدفان إلى حماية مصلحة للمجني عليه. ويشترك الإذن مع الشكوى والطلب في أنه يجوز تقديمه في أي وقت قبل انقضاء الدعوى العمومية، كما يشترك الإذن مع الطلب في أنه لا يجوز العدول عنه بعد مباشرته. وإذا تعدد المتهمون اللازم صدور الإذن لمتابعتهم، فإن صدوره ضد أحدهم لا يجيز متابعة باقي المتهمين. وتحريك الدعوى العمومية باتخاذ أي إجراء قبل الإذن يكون باطلا بطلانا مطلقا ما لم يتنازل عنه المتهم إذا كان القانون يسمح بذلك، كما في حالة عضو البرلمان الذي يتنازل صراحة عن الإذن (المادة 110من دستور1996). علما أن الحصانة البرلمانية لا تشكل مانعا تلقائيا لتحريك الدعوى العمومية، وإنما يتعين على الجهة القضائية أن تثبت أن الواقعة موضوع الشكوى تكتسي طابعا جزائيا وتعطي لها الوصف القانوني، وإذا ما تبين لها أن هذه الواقعة تشكل جناية أو جنحة تتبع الإجراءات اللازمة المتعلقة برفع الحصانة من الغرفة البرلمانية المختصة، وتقضي بما يترتب عن ذلك حسب ما أقرته تلك الغرفة بقبول رفع الحصانة أو رفضها.[137]

الفرع الثاني: مشاركة الغير للنيابة في تحريك الدعوى العمومية

أعطى المشرع الجزائري إمكانية تحريك الدعوى العمومية لأطراف أخرى غير النيابة العامة، صاحبة الاختصاص الأصيل في هذا الشأن. وذلك عند تقاعس هذه الأخيرة في تحريك الدعوى وفقا لمبدأ الملاءمة، وأحيانا في ظروف خاصة. وتتمثل هذه الأطراف في الطرف المضرور وكذلك قضاة الحكم في حالات خاصة.

أولا: الطرف المضرور

منح المشرع الجزائري الطرف المضرور الحق في تحريك الدعوى العمومية، حيث نصت المادة الأولى في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: "كما يجوز للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون."

ويسمى الطرف المضرور من الجريمة في حالة تحريكه للدعوى العمومية بالمدعي المدني، ويسمى هذا الإجراء بالادعاء المدني أو الادعاء المباشر، علما أن المضرور من الجريمة ليس بالضرورة هو المجني عليه.

1) العلة من منح المضرور هذا الحق:

قد تقع الجريمة ولا تعلم بها النيابة العامة، أو قد تعلم بها ولكن لسبب أو لآخر ترى عدم تحريك الدعوى العمومية بشأنها، كعدم أهمية الجريمة أو رغبة منها في عدم اتساع رقعة الخلاف بين الجاني والمجني عليه، ومن ثم تقرر حفظ أوراق القضية، فلا يتمكن المتضرر من هذه الجريمة أن يطالب بالتعويض الذي أصابه نتيجة هذه الجريمة أمام القضاء الجزائي، مع رغبته في ذلك، إذ يرى أن سلوك الطريق الجزائي أفضل له من الطريق المدني، لذلك منحه المشرع حق تحريك الدعوى العمومية لمباشرة دعواه المدنية بالتبعية لها، ويحل في هذه الحالة محل النيابة العامة في تحريك الدعوى، وتنتهي مهمته عند هذا الحد بالنسبة للدعوى العمومية، حيث تصبح مباشرتها من اختصاص النيابة العامة وحدها.[138]

2) شروط تحريك الدعوى العمومية بالادعاء المدني:

---

[136] المادة 111 من دستور 1996.

[137] المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 2000 ، ص 233.

[138] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص171.

قد يكون الادعاء المدني أمام المحكمة مباشرة أو أمام قاضي التحقيق، ومهما كانت الجهة التي اتخذ أمامها هذا الإجراء فلابد من توافر شروطه، حتى ينال القبول وتتحرك الدعوى العمومية به، ومن أهم شروطه ما يلي:

أ - أن يكون المدعي قد سببت له الجريمة ضررا شخصيا ومباشرا، مهما كانت طبيعته سواء كان ضررا ماديا أو معنويا أو جثمانيا،[139] فمثلا لا يجوز الادعاء المباشر أمام القضاء الجنائي من شركة التأمين في جريمة قتل أو إيذاء شخص مؤمن لديها، لأن التزامها بدفع مبلغ التأمين يستند إلى عقد التأمين ولا يعتبر نتيجة مباشرة لوقوع الجريمة، كما لا يقبل الادعاء من قبل دائني المجني عليه في جريمة سرقة، بحجة الضرر الذي أصابهم نتيجة افتقار ذمة مدينهم، لأن الضرر الذي أصاب هؤلاء ضرر غير مباشر أو غير شخصي.

وتثبت صفة الادعاء المباشر للشخص القانوني الذي أصابه الضرر سواء كان طبيعيا أو معنويا، وفي الحالة الأخيرة يباشر الادعاء المدني ممثله القانوني.[140]

ب - أن تكون الدعوى العمومية ممكنة التحريك، إذ أن الادعاء المدني يحرك هذه الأخيرة ثم يتبعها فإذا لم تقم الدعوى العمومية فلا يمكن أن تقام الدعوى المدنية وحدها أمام القضاء الجزائي، ومن أمثلة ذلك انقضاء الدعوى العمومية بأحد أسباب الانقضاء، كوفاة المتهم أو التقادم أو غيرها، ففي مثل هذه الحالة لا يمكن تحريك الدعوى العمومية بالادعاء المدني.

ج - أن تكون الدعوى المدنية مقبولة، لأنها هي التي تحرك الدعوى العمومية ثم تتبعها، ومن أمثلة عدم القبول إذا كان المدعي المدني قد سبق أن رفع دعواه أمام القضاء المدني ولم تحرك النيابة الدعوى العمومية، ففي هذه الحالة لا يجوز له الرجوع إلى القضاء الجزائي المادة 5 ق إ ج. ونفس الشيء إذا كان المدعي المدني ليست له الصفة أو الأهلية في رفع الدعوى المدنية.

3) إجراءات الادعاء المدني:

أشرنا سالفا أن الادعاء المدني يتم بطريقين، الأول منهما هو الادعاء المباشر أمام المحكمة، ويتم في بعض الجنح والمخالفات، أما الطريق الثاني فهو الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق وهذا في حالة الجنايات وبعض الجنح والمخالفات التي لا ترخص فيها النيابة للمدعي المدني بالادعاء المباشر أمام المحكمة.

أ) الادعاء المباشر أمام المحكمة:

أجاز القانون الجزائري للمدعي المدني في جرائم محددة أن يدعي مباشرة أمام جهة الحكم، وذلك بتكليف المتهم بالحضور أمامها، فعلى سبيل المثال قد نصت المادة 337 مكرر ق إ ج على ما يلي: "يمكن المدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات الآتية: ترك الأسرة، عدم تسليم الطفل، انتهاك حرمة منزل، القذف، إصدار شيك بدون رصيد."

أما في الجرائم الأخرى فيجب الحصول على ترخيص من النيابة العامة للتكليف بالحضور المباشر، وهذا بطبيعة الحال في غير الجنايات، لأن التحقيق في الجنايات وجوبي ولا يمكن التكليف بالحضور المباشر في شأنها.

ويجب على المدعي المدني الذي يسلك هذا الطريق أن يودع مسبقا لدى كتابة ضبط المحكمة المبلغ الذي يقرره وكيل الجمهورية، وأن يختار له موطنا بدائرة المحكمة التي يدعي أمامها مباشرة، ما لم يكن يقيم بدائرتها، ويترتب البطلان عن مخالفة هذين الشرطين (المادة 3/337مكرر ق إ ج).

ب) الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق:

خارج الحالات السابقة، أي في حالة الجنايات أو الجنح والمخالفات التي لم يرخص فيها وكيل الجمهورية بالادعاء المباشر أمام المحكمة، فما على المدعي المدني إلا أن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص المادة 72 ق إ ج.

ويتعين على المدعي المدني إن لم يحصل على المساعدة القضائية أن يودع لدى كتابة الضبط المبلغ الذي يقرره قاضي التحقيق و إلا كانت شكواه غير مقبولة المادة 75 ق إ ج.

---

[139] سليمان بارش، المرجع السابق، ص93.

[140] علي عبد القادر القهوجي، نفس المرجع ، ص175.

وإذا كان المدعي المدني لا يقيم بدائرة اختصاص المحكمة التي يجري فيها التحقيق، يتعين عليه اختيار موطنا له يصرح به لدى قاضي التحقيق، وإلا فلا يجوز له أن يعارض في عدم تبليغه الإجراءات الواجب تبليغه إياها بحسب نصوص القانون (المادة 76 ق إ ج).

4) آثار تحريك الدعوى العمومية من المضرور:

يترتب على قبول الادعاء المباشر من المدعي المدني، تحريك الدعوى العمومية وبالتبعية لها الدعوى المدنية، أي أن ادعاء المضرور المباشر أمام القضاء الجزائي له نفس الأثر الذي يترتب على ادعاء النيابة العامة، ويتقيد هو أيضا في تحريك الدعوى العمومية بنفس القيود الواردة على سلطة النيابة العامة، بحيث يمنع عليه تحريكها في الحالات التي يعلق فيها القانون تحريكها على شكوى أو إذن أو طلب.[141] ويترتب على هذه النتيجة الآثار الآتية:

أ ـ أن النيابة العامة هي التي تتولى مباشرة الدعوى العمومية، فالمضرور ينتهي دوره عند تحريك الدعوى فقط لأنها ليست ملكا له، وتقوم النيابة بعد ذلك بكافة إجراءات تلك الدعوى سواء أمام المحكمة أو أمام قاضي التحقيق، لأنها بهذا التحريك أصبحت خصما في الدعوى.[142]

ب ـ لا يجوز التنازل عن الدعوى العمومية بعد تحريكها بالادعاء المباشر، ولو تنازل المدعي المدني عن حقه أثناء نظر الدعوى، فهذا التنازل لا أثر له على الدعوى العمومية إلا إذا كانت الجريمة التي حركت من أجلها الدعوى من جرائم الشكوى، وكان المضرور هو صاحب الشكوى وتنازل عنها.

ج ـ ليس للمدعي المدني أن يطلب الحكم بعقوبة معينة على المتهم، أو يطعن في الحكم الصادر في الدعوى العمومية،ويقتصر حقه على الدعوى المدنية فيستطيع الطعن في الحكم الصادر فيها.[143]

د ـ إذا تأكد بعد التحقيق بناء على الادعاء المباشر ألا وجه للمتابعة، فإنه يحق للمتهم أو المتهمين أن يطالبوا بالتعويض دون الإخلال بحقهم في اتخاذ إجراءات دعوى البلاغ الكاذب المادة78ق إج.

ثانيا: قضاة الحكم

خرج المشرع الجزائري مرة أخرى عن الأصل العام في تحريك الدعوى العمومية في جرائم معينة تتمثل أساسا في جرائم الجلسات، حيث منح هذا الحق لرئيس الجلسة، تجنبا لإعاقة سير العدالة، وما ينجم عنه من انتقاص لهيبة الهيئات القضائية التي تحظى بالاحترام والتقدير، بل ذهب المشرع أبعد من هذا حين أعطى الحق لهذه المحكمة بأن تتصدى لبعض جرائم الجلسات وتحكم فيها على الفور إذا لزم الأمر ذلك.

ويتم التصدي لجرائم الجلسات بكيفية من الكيفيات الثلاثة الآتية حسب الحالة:

الحالة الأولى:

حالة ارتكاب مخالفة أو جنحة في جلسة تعقدها محكمة جزائية، سواء كانت محكمة مخالفات أو جنح أو جنايات، فيأمر رئيس المحكمة مباشرة بتحرير محضر عنها ويقضي فيها في الحال، بعد سماع أقوال المتهم والشهود والنيابة العامة والدفاع عند الاقتضاء وذلك طبقا لما تنص عليه المادتين 569، 570 ق إ ج.

الحالة الثانية:

حالة وقوع مخالفة أو جنحة في جلسة تعقدها محكمة غير جنائية، أو مجلس قضائي سواء كان جنائيا أو ليس كذلك، فإن الرئيس يأمر بتحرير محضر عنها ويرسله إلى وكيل الجمهورية، وإذا كانت الجنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس التي تزيد مدته على ستة شهور جاز للرئيس أن يأمر بالقبض على المتهم وإرساله في الحين للمثول أمام وكيل الجمهورية.

الحالة الثالثة:

في حالة وقوع جريمة تصنف على أنها جناية في جلسة تعقدها محكمة أو مجلس قضائي، بغض النظر عما إذا كانت هذه الجهة ـ المحكمة أو المجلس القضائي ـ مدنية أو جنائية، فإن هذه الجهة تحرر محضرا وتستجوب الجاني وتسوقه ومعه أوراق الدعوى إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب افتتاح تحقيق قضائي، المادة 571 ق إ ج على أساس أن التحقيق وجوبي في الجنايات.

---

[141] سليمان بارش، المرجع السابق، ص95.

[142] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 184.

[143] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 66.

ونشير في الأخير إلى أن الأحكام الصادرة في جرائم الجلسات، تكون قابلة للطعن بالاستئناف أو بالنقض بحسب الأحوال.

الفرع الثالث: الأسباب العارضة لانقضاء الدعوى العمومية

نصت المادة 6 ق إ ج في فقرتها الأولى على ما يلي: "تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم، وبالتقادم، والعفو الشامل، وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي." ونصت نفس المادة في فقرتها الثالثة على انقضاء الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة. أما الفقرة الرابعة فأجازت انقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة.

والملاحظ لهذه المادة يجد أنها عددت أسباب انقضاء الدعوى العمومية، سواء الانقضاء الطبيعي لها وذلك بصدور حكم بات فيها، أو الانقضاء غير الطبيعي وهو انقضاء استثنائي يقع لأسباب عارضة تحول دون البدء فيها أو استمرارها حتى نهايتها الطبيعية، وهذه الأسباب منها ما هو عام ومنها ما هو خاص.

أولا: الأسباب العامة

وهي الأسباب المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 6 ق إ ج وهي: وفاة المتهم، التقادم، العفو الشامل، إلغاء قانون العقوبات.

1) وفاة المتهم:

تنقضي الدعوى العمومية بوفاة المتهم، إذ لا يتصور تحريكها أو الاستمرار في مباشرتها بعد الوفاة، ذلك أن مبدأي شخصية المسؤولية الجزائية وشخصية العقوبة يحولان دون مواصلة إجراءاتها. ولكن الإشكال الذي يطرح هو في واقعة الوفاة نفسها فإذا كانت حقيقية فلا إشكال، ولكن إذا كانت الوفاة حكمية ثم تبين بعد الحكم بانقضاء الدعوى العمومية أن المتهم لا يزال على قيد الحياة فما الحل؟ والعكس، لو صدر حكم على متهم متوفى فما مصير هذا الحكم؟ وهل من أثر لوفاة المتهم على بقية المساهمين في الجريمة؟ وما مصير الأشياء المضبوطة إن وجدت؟

هذا ما سنبينه في أثر وفاة المتهم على الدعوى العمومية في مراحلها المختلفة، وعلى المساهمين في الجريمة، وعلى الأشياء المضبوطة.

أ) أثر وفاة المتهم على الدعوى العمومية في مراحلها المختلفة:

إذا توفي المتهم قبل تحريك الدعوى فلا يحق للنيابة العامة رفعها ولكن هذا لا يمنعها من اتخاذ إجراءات التحري والتحقيق للتأكد من وقوع الجريمة، ومعرفة ما إذا كان المتهم المتوفى هو بمفرده مرتكب الجريمة أم ساهم معه أشخاص آخرون. فإذا تبين لها أن المتهم بمفرده هو من ارتكب الجريمة حفظت أوراق الدعوى لانقضائها بوفاة المتهم. أما إذا حدثت الوفاة أثناء التحقيق فتستمر جهة التحقيق في إتمام التحريات للتحقق من وقوع الجريمة وارتكابها من المتهم المتوفى وحده، فإذا تأكدت من هذا أصدرت أمرا بألا وجه للمتابعة وتنقضي عندئذ الدعوى العمومية.[144]

أما إذا حدثت الوفاة أثناء المحاكمة فيجب التمييز بين فرضيتين:

الفرضية الأولى: وفاة المتهم قبل صدور الحكم

إذا توفي المتهم أثناء المحاكمة وقبل صدور الحكم، وجب على المحكمة الحكم بانقضاء الدعوى العمومية لوفاة المتهم.

الفرضية الثانية: وفاة المتهم بعد صدور حكم غير بات:

من المسلم به في فقه القانون الجنائي أن الحكم غير البات لا يمثل الحقيقة كاملة، على أساس أنه قابل للطعن بالطرق القانونية، فإذا توفي المتهم قبل الطعن في الحكم فلا يجوز للنيابة العامة ولا لأقربائه الطعن فيه على أساس أن المتهم قد توفي. أما إذا كانت الوفاة بعد الطعن فإنه يجب على جهة الحكم أن تحكم بانقضاء الدعوى العمومية. مع ملاحظة أن المحكوم عليه بحكم غير بات يبقى في نظر القانون بريئا.

الحكم الصادر بناء على جهل أو غلط في الوفاة:

ويمكن تصور مثل هذا الحكم في فرضين:

[144] سليمان بارش، المرجع السابق، ص96، 97.

الجزائري

الفرض الأول عندما يتوفى المتهم أثناء نظر الدعوى، وتجهل المحكمة هذا أو تقع في غلط بشأنه، فتصدر حكمها على اعتبار أنه حي.

والفرض الثاني حين يكون المتهم على قيد الحياة ويجهل القاضي هذا الأمر أو يقع في غلط بشأنه، ويصدر حكما بانقضاء الدعوى على أساس أن المتهم قد مات، وهو في الحقيقة لازال على قيد الحياة.

ففي الفرض الأول، يكون الحكم كأن لم يكن أي معدوما، ولا يمكن الطعن فيه بسبب الوفاة وحتى لو فرضنا أن الحكم كان باتا ولجأت النيابة لتنفيذه لوقعت في إشكال في التنفيذ، وعلى المحكمة التي يعرض عليها الإشكال أن تقرر انعدام الحكم وتأمر بالتالي بعدم تنفيذه.[145]

أما في الفرض الثاني، فيجب على النيابة العامة إعادة طرح القضية من جديد على المحكمة التي أصدرت الحكم بانقضاء الدعوى العمومية، ولا يحق للمتهم الدفع بعدم جواز الفصل في الدعوى لسبق النظر فيها، لأن الحكم الذي أصدرته المحكمة ما هو إلا مجرد إعلان بعدم استطاعتها الاستمرار في نظر الدعوى لوفاة المتهم.[146]

ب) أثر وفاة المتهم على المساهمين في الجريمة:

الأصل العام أن وفاة المتهم ذات أثر شخصي فقط، أي يترتب عليها انقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للمتهم المتوفى فقط، ولا أثر لها على غيره من المساهمين معه في الجريمة، بحيث يمكن أن تحرك الدعوى العمومية عليهم إن لم تكن قد حركت، والاستمرار فيها إذا سبق تحريكها رغم انقضائها بالنسبة للمتهم المتوفى. إلا أن الأستاذ أحمد شوقي الشلقاني يرى أن هذا الأصل يرد عليه استثناء خاص بجريمة الزنا، بحيث أن انقضاء الدعوى العمومية بالوفاة بالنسبة للمتهم يشمل الشريك أيضا ويستند في ذلك إلى نقض مصري،[147] ولم أعثر على ما يؤيد أو ينفي هذا القول في التشريع الجزائري أو اجتهادات المحكمة العليا.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع اللبناني قد فصل صراحة في هذا الإشكال في المادة 5/489 بقوله إذا توفت الزوجة الزانية أو الزوج الزاني قبل صدور حكم بات في جريمة الزنا، فإن الدعوى العمومية لا تنقضي فقط عن الزوج أو الزوجة وإنما تنقضي أيضا بالنسبة لشريك الزوجة أو شريكة الزوج. وتعتبر محكمة التمييز في لبنان الوفاة قبل صدور الحكم البات قرينة قانونية على البراءة.[148]

ج) أثر وفاة المتهم على الأشياء المضبوطة:

وفاة المتهم لا تمنع من مصادرة الأشياء الممنوعة التي ضبطت بحوزته، ولو لم تكن ملكا له، والتي يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في حد ذاته، كالأسلحة التي تحرز بدون رخصة، والمشروبات والمأكولات والأدوية التالفة وغيرها، وذلك لأن مصادرة مثل هذه الأشياء ليست عقوبة تلحق بالمتهم شخصيا، بل هي تدبير احترازي وإجراء متعلق بالنظام العام، قصد به المشرع ذات الشيء المصادر ليزيله من الوجود، ومن ثم يجب أن تتبع المصادرة الشيء الممنوع أينما كان وحيثما وجد، وعليه فوفاة المتهم لا تمنع إذن من الحكم بمصادرة الأشياء الممنوعة المضبوطة.[149] فإذا كانت هذه الأشياء قد تمت مصادرتها بالفعل فلا ترد للورثة بعد الوفاة، فإن لم تكن قد صودرت وحدثت الوفاة قبل نظر الدعوى أمام المحكمة المختصة، تمت مصادرتها بالطريق الإداري عن طريق النيابة العامة، فإذا توفي المتهم أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة المختصة حكمت بهذه المصادرة حتى ولو لم تفض هذه الملاحقة إلى حكم، بل حتى ولو حكم على المتهم بالبراءة ثم توفي بعد الحكم، فتنفذ المصادرة في جميع الأحوال لأنها تقع على شيء لا يجوز التعامل فيه قانونا، ويجبر الورثة على تسليم هذه الأشياء إذا كانت بحوزتهم.[150]

د) أثر حكم انقضاء الدعوى بالوفاة:

---

[145] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص268.

[146] سليمان بارش، المرجع السابق ، ص100.

[147] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص75.

[148] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق ، ص270.

[149] عبد الحكم فودة، **انقضاء الدعوى الجنائية وسقوط عقوبتها**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1994، ص37، 38.

[150] علي عبد القادر القهوجي، نفس المرجع ، ص265.

الجزائري

إذا انقضت الدعوى العمومية بوفاة المتهم، فإن الحكم الصادر ضده قبل الحكم بانقضاء الدعوى العمومية يسقط وبالتالي يمتنع تنفيذه لفقدانه كل قيمة قانونية، فلا يمكن تحصيل الغرامة التي قضى بها، ولا مصاريف الدعوى الجنائية التي ألزم المتهم بها ولا مصادرة الأشياء التي حكم بمصادرتها، ما لم تكن من الأشياء التي لا يجوز التعامل فيها قانونا، ولا تعتبر المصادرة في هذه الحالة أثرا لحكم الإدانة الذي سقط، لأن الأمر بها ليس من توابع حكم الإدانة، ولا هو صادر في مواجهة من توفى فقط، وإنما هو صادر في مواجهة الكافة.[151]

2) تقادم الدعوى العمومية:

من الأسباب التي تسقط الحق في العقاب في التشريع الجزائري هو التقادم الجنائي، وهو وصف يرد على الحق في العقاب قبل الحكم أو بعده، ناشئ عن مضي مدة من الزمن يلزم عنه منع السير في الدعوى أو سقوط العقوبة المحكوم بها، ويسمى الأول تقادم الدعوى العمومية، ويسمى الثاني تقادم العقوبة، حيث نتناول في هذا الفصل تقادم الدعوى العمومية على أن نتناول في الفصل الثاني تقادم العقوبة.

أ) مفهوم تقادم الدعوى العمومية والحكمة منه:

مفهوم تقادم الدعوى العمومية:

تقادم الدعوى العمومية هو مضي المدة القانونية المسقطة لهذه الدعوى بصدد جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، وبسقوط الدعوى لا يجوز للنيابة العامة تحريكها ولا للقاضي الحكم فيها لا بالإدانة ولا بالبراءة بل يحكم بانقضائها بمضي المدة.[152]ويمكن القول أن تقادم الدعوى هو عدم استعمالها أو انقطاع هذا الاستعمال مدة زمنية محددة قانونا من تاريخ ارتكاب الجريمة أو من تاريخ الانقطاع، يترتب عليه انقضاء هذه الدعوى فلا يجوز تحريكها أو الاستمرار فيها إذا كان قد تم تحريكها، ومن ثم تظل الجريمة التي تقادمت دعواها دون عقاب.[153]

الحكمة من تقادم الدعوى العمومية:

تختلف نظرة التشريعات إلى التقادم، فمنها ما يجيزه كلية، ومنها ما يرفضه كلية، ومنها ما يتخذ طريقا وسطا، فيجعل القاعدة جواز التقادم والاستثناء رفضه في بعض الحالات، وهو الطريق الذي بدأ يميل إليه المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية وإتمامه بالقانون رقم 14/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، وذلك بإخراجه بعض الجرائم من نطاق نظام التقادم بعدما كان يجيزه كلية، ويرجع فقهاء القانون الجنائي مبررات تقرير التقادم إلى عدة أسباب أهمها:

- أن المجتمع لا يرى ضرورة تقرير العقاب، على جريمة تكون آثارها المادية والمعنوية قد انمحت من ذاكرة الأفراد نتيجة مضي وقت معين.
- فكرة اختفاء الأدلة وطمس معالمها أو فقدان قيمتها على الأقل، قد يقود إلى أخطاء قضائية وبالتالي يصبح عمل القضاء غير مؤكد، ولهذا يكون من الأفضل للعدالة الجنائية ولمصلحة المجتمع عدم نظر الدعوى العمومية بعد مرور فترة زمنية معينة.
- أنه يكفي ما أصاب الجاني طوال مدة التقادم من اضطراب وقلق نفسي أفقده الطمأنينة، وجعله يعاني عذاب الخوف، وفي ذلك إيلام له يعادل في الغالب إيلام العقوبة التي قد يحكم عليه بها، ومن ثم فإنه من غير الجائز معاقبة المجرم مرتين.[154]

ويضيف البعض إلى المبررات السابقة فكرة حث النيابة العامة على الإسراع في تحريك الدعوى العمومية، حتى لا تنقضي بمرور الزمن.

وعلى الرغم من وجاهة وقوة المبررات السابقة لإقرار نظام التقادم، إلا أن هذا النظام قد تعرض لنقد شديد له مبرراته أيضا أهمها، أنه يمنح الجناة وخاصة الخطرين منهم فرصة الإفلات من العدالة، ويشجع بعضهم على تكرار الجريمة أملا في الاستفادة من هذا النظام، كما يعتبر مكافأة للمجرم الذي استطاع أن يخفي أمر جريمته فترة من الزمن، بالإضافة إلى أن هذا النظام لا يؤدي إلى

---

[151] عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص38، 39.

[152] المرجع نفسه، ص 50.

[153] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص277، 278.

[154] سليمان بارش، المرجع السابق، ص 100، 101.

الجزائري

إصلاح المجرم، بل يحفزه على التمادي في الإجرام، وعليه فقد رفضته بعض التشريعات ولم تأخذ به أصلا كالتشريع الإنجليزي.[155]

ب) مدد التقادم وبدء سريانه:

مدد التقادم:

الأصل العام في التشريع الجزائي الجزائري أن التقادم يسري على جميع الجرائم، إلا أن المشرع قد خرج عن هذا الأصل بالقانون 14/04 الذي يعدل ويتمم قانون الإجراءات الجزائية، وذلك بإخراجه بعض الجرائم من نظام التقادم، وهذا ما قررته المادة 8 مكرر التي نصت عما يلي: "لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية".

وقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ تدرج مدد التقادم تبعا لخطورة الجريمة، فكلما كانت الجريمة جسيمة كلما تأخر نسيان المجتمع لها وعبرت عن خطورة إجرامية أكبر للمجرم، وبالتالي كانت مدة التقادم فيها أطول، وعليه كانت مدة تقادم الدعوى العمومية في الجرائم الموصوفة بأنها جنايات هي عشر سنوات (المادة 7 ق إ ج). أما الجرائم الموصوفة بأنها جنح فتقادم الدعوى بشأنها هو ثلاث سنوات (المادة 8 ق إ ج)، وفي حالة المخالفات فالتقادم فيها هو سنتين (المادة 9 ق إ ج)، وقد تعرضت في المبحث السابق إلى معايير تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات.

بدء سريان التقادم:

يبدأ سريان تقادم الدعوى العمومية حسب نصوص المواد 7، 8، 9 من قانون الإجراءات الجزائية، من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة، أما إذا كانت قد اتخذت إجراءات في تلك الفترة من هذا القبيل فلا تسري مدة التقادم إلا من تاريخ آخر إجراء. وبمراعاة المادة 726 ق إ ج التي تنص على أن: "جميع المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون مواعيد كاملة ولا يحسب فيها يوم بدايتها ولا يوم انقضائها"، نصل إلى أن بداية سريان التقادم هو اليوم الذي يلي وقوع الجريمة أو الإجراء المتخذ كأصل عام، إلا أن هناك استثناء أورده المشرع لبداية سريان آجال التقادم في الدعوى العمومية المتعلقة بالجنايات والجنح المرتكبة ضد الحدث، وهو ابتداء من بلوغ الحدث سن الرشد المدني المادة 8 مكرر1 ق إ ج. ولكن الإشكال الذي يثور هو:هل يكون تحديد يوم وقوع الجريمة أمرا يسيرا دائما؟

إن الإجابة على هذا السؤال تكون طبعا بالنفي، فقد يصعب في كثير من الأحيان تحديد يوم وقوع الجريمة بالضبط. فمن المكلف بإثبات تاريخ الجريمة إذن؟

ذهب البعض إلى أنه لما كان مضي المدة هو طريق دفاع لخلاص المتهم من المحاكمة فيكون هو الذي عليه إثباته، ويكون على عاتق النيابة لقبول دعواها أن تثبت وقوع الجريمة فقط، ولكن أعترض على هذا الرأي بالقول أن سقوط الدعوى بالتقادم من النظام العام، لأن الفعل يصبح غير معاقب عليه، ولذلك يجب على المحكمة أن تحكم به حتى من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه المتهم، وبناء على ذلك فلا يجوز للنيابة العامة أن ترفع الدعوى العمومية عن جريمة مضت مدة تقادمها، وعليه فإن تاريخ الجريمة هو ركن من أركان الاتهام، فيجب على النيابة ألا تكتفي بإثبات وقوع الجريمة فقط، بل يجب عليها أن تثبت أن دعواها رفعت في الميعاد القانوني، بحيث إذا تعذر إثبات تاريخ الجريمة ولو بوجه التقريب، وكان هناك شك في سقوط الدعوى من عدمه فلا يمكن رفع الدعوى على المتهم.[156] ويبقى تحديد يوم اقتراف الجريمة مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من المحكمة العليا، ولتحديد بداية سريان التقادم يجب أن نميز بين ثلاث حالات هي:

الحالة الأولى: بداية سريان التقادم في الجريمة الوقتية

يقصد بالجريمة الوقتية الجريمة التي ترتكب دفعة واحدة في مدة من الزمن، فهي تنتهي بوقوع الفعل المادي أو تحقق الامتناع أو الترك لما هو واجب القيام به، ولا يهم ما تستغرقه الجريمة الوقتية من وقت في التحضير أو التنفيذ، وأيا كانت النتائج المترتبة عن الفعل أو الترك، ومن قبيل الجرائم الوقتية القتل، الضرب، السرقة، الحريق، التخلف عن أداء الشهادة أمام المحكمة

[155] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 77.

[156] عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 118، 119.

وغيرها.[157] ويبدأ سريان التقادم في الجريمة الوقتية من اليوم الموالي ليوم اقترافها، أو اليوم الموالي لاتخاذ آخر إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة، ولكن قد يتعذر في بعض الجرائم الوقتية تعيين يوم وقوع الجريمة كما هو الحال في جريمة خيانة الأمانة التي تتم بمجرد تغيير الجاني نيته في الحيازة دون وجود أعمال مادية ظاهرة تدل على ذلك، ففي هذه الحالة يمكن اعتبار يوم امتناع الأمين عن رد الأمانة أو عجزه عن ذلك تاريخا لوقوع الجريمة إلا أن يثبت تاريخ آخر.[158]

الحالة الثانية: بداية سريان التقادم في الجريمة المستمرة

الجريمة المستمرة هي التي يأخذ تحقق عناصرها فترة زمنية نسبية، ومن قبيلها جريمة إخفاء الأشياء المسروقة، وجريمة استعمال المزور،[159] ويمكن القول بأن تعد الجريمة مستمرة إذا ظل الاعتداء على المصلحة محل الحماية الجنائية مستمرا، أي إذا ظل النشاط الإجرامي قائما.[160] ويعتبر اليوم الذي وقعت فيه الجريمة المستمرة هو اليوم الذي تنتهي فيه حالة الاستمرار، وعليه فيبدأ سريان التقادم من اليوم الذي يليه. وتعتبر الجريمة المتكررة كالسرقة التي تتم على دفعات، واقعة في اليوم الذي يتم فيه آخر فعل من أفعال التنفيذ، وبالتالي فلا تحتسب المدة المسقطة للدعوى إلا من اليوم التالي لارتكاب هذا الفعل.[161]

الحالة الثالثة: بداية سريان التقادم في جرائم العادة

جرائم العادة أو الاعتياد هي التي تتكون من أفعال لو أخذ كل منها منفردا لكان غير معاقب عليه، ولكن هذه الأفعال تصبح معاقبا عليها متى تكررت وعبرت بذلك عن عادة عند الجاني.[162] ومن أمثلتها جريمة التسول المادة 195 ق ع. ومن المعمول به أن هذه الجرائم لا تقع إلا إذا صدر عن الجاني فعلين على الأقل من أفعال العادة، وقد استقر الفقه والقضاء على أن يبدأ سريان التقادم من اليوم التالي لآخر فعل يدخل في تكوين الجريمة ولو أمكن القول بقيامها قبل ذلك.

ولكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو: ما الحكم إذا كانت المدة التي تفصل بين آخر فعل والذي سبقه تساوي مدة التقادم أو تزيد؟

استجابة لمثل هذا السؤال، كان الرأي الراجح هو الذي يعتبر حساب مدة التقادم في جرائم العادة، تبدأ من تاريخ ارتكاب آخر فعل بشرط ألا يكون قد مضى بين هذا الفعل والفعل الذي سبقه مدة التقادم، فإذا كانت قد مضت بين الفعل الأخير والفعل السابق عليه، مدة تساوي أو تزيد على مدة التقادم القانونية، فلا تجوز إقامة الدعوى العمومية في هذه الحالة.[163]

ج) عوارض التقادم:

قد توجد عقبات تحول دون بدء سريان مدة التقادم أو استمرارها، ومتى زالت استأنف التقادم سيره حتى تكتمل المدة، وهو ما يعرف بإيقاف سريان التقادم أو وقف التقادم، وقد تؤدي هذه العقبات إلى سقوط المدة التي انقضت، ثم يبدأ احتسابها كاملة من جديد عند زوال تلك العقبات، وهو ما يعرف بانقطاع التقادم.

وقف التقادم:

قد يعترض بدء سريان مدة التقادم أو استمراره بعض الموانع المادية، كنشوب حرب، أو عدوان مسلح، أو انتشار وباء، أو غير ذلك، أو قد يتعطل أيضا بسبب عوارض قانونية كالفصل في مسألة أولية مثلا. فإذا كان نظام وقف التقادم مسلم به في مجال القانون المدني، ذلك لأن هذا القضاء يؤسس انقضاء الدعوى فيه بالتقادم، على قرينة تنازل صاحب الحق عن حقه لعدم مطالبته به خلال مدة معينة، وبذلك قرر القانون المدني أن من لا يمكنه المطالبة لا تسري ضده تلك المدة، لعدم توافر تلك القرينة في حقه. بينما لا يمكن تأسيس التقادم في الدعوى العمومية، على قرينة تنازل النيابة عن مباشرتها للدعوى لأنها لا تملك هذا التنازل، وإنما يجد تقادم الدعوى العمومية تبريرا له في حالة

---

[157] نفس المرجع، ص92.
[158] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص78.
[159] سليمان بارش، المرجع السابق، ص102.
[160] عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 100.
[161] محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص110.
[162] عبد الحكم فودة، المرجع السابق ، ص 113.
[163] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص306.

الجزائري

النسيان التي هي سمة الأفراد والجماعات، وكذلك في اختفاء الأدلة أو طمس معالمها، ولهذا لا تعترف تشريعات بعض الدول بنظام وقف التقادم في مجال الدعوى العمومية.[164]

أما في التشريع الجزائري فرغم عدم وجود نصوص في قانون الإجراءات الجزائية إلا ما وجد في المادة السادسة الفقرة الثانية، وهي حالة الحكم القاضي بانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم المبني على التزوير، فأجازت هذه الفقرة إعادة السير في الدعوى واعتبار التقادم موقوفا منذ اليوم الذي صار فيه الحكم نهائيا إلى يوم إدانة مقترف التزوير أو استعمال المزور. أما في فرنسا فرغم عدم وجود نصوص قانونية أيضا فإن الفقه الفرنسي مستقر على أن مدة التقادم يمكن أن تتوقف لأسباب قانونية أو مادية.[165] وأما في التشريع المقارن فيظهر أن الرأي السائد هو الذي يفرق بين الموانع القانونية والموانع المادية، فالأولى هي التي توقف سريان مدة التقادم دون الثانية.[166]

انقطاع التقادم:

يقصد بانقطاع التقادم اتخاذ إجراء أثناء سريانه، يترتب عليه إزالة المدة السابقة على الانقطاع واعتبارها كأن لم تكن، وبدء حساب مدة جديدة تماما للتقادم. وترجع العلة من وراء تقرير نظام انقطاع التقادم، إلى أن الإجراء الذي يتخذ أثناء سريان مدة التقادم يعيد إلى الأذهان فكرة الجريمة وآثارها، بعد أن كانت قد بدأت ذاكرة المجتمع في نسيانها، ومن ثم يصبح من اللازم بعد تذكر الجريمة بدء حساب مدة جديدة للتقادم لنسيانها من جديد.[167]

وقد حدد المشرع الجزائري الإجراءات التي تقطع التقادم في نص المادة 7 ق إ ج، وحصرها في إجراءات التحقيق أو المتابعة، وإجراءات التحقيق قد تكون في مرحلة التحقيق الابتدائي، وهي تلك الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق للتثبت من وقوع الجريمة ومرتكبها، كالتفتيش والحبس المؤقت واستجواب المتهم والمعاينة وندب الخبراء وإنابة ضابط الشرطة القضائية، وكذا أوامر قضاء التحقيق باستدعاء الشهود أو بالقبض على المتهم أو بالإحضار، وكذلك الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق قاطع للتقادم، أما إذا كانت الشكوى المقدمة إلى قاضي التحقيق غير مقترنة بالادعاء المدني فإنها لا تقطع التقادم. وقد تتخذ إجراءات التحقيق في مرحلة المحاكمة، وهي كل الإجراءات المتعلقة بسير الدعوى أمام المحكمة، ومنها قرار التأجيل الذي يصدر في حضور الخصوم أو بناء على طلب أحدهم، وكذلك الأحكام الجزائية الصادرة من محكمة أول درجة أو القرارات الصادرة من المجلس القضائي، سواء كانت سابقة على الفصل في الموضوع أو فاصلة فيه، حضورية أو غيابية ما دامت قابلة للطعن، أما إذا كانت باتة فإنها تنقضي بها الدعوى العمومية.

أما إجراءات المتابعة فهي كافة إجراءات مباشرة الدعوى العمومية، كرفع الدعوى أمام المحكمة بطريق التكليف المباشر بالحضور من النيابة أو من المضرور من الجريمة، حتى ولو حدث أمام محكمة غير مختصة ما دام الإجراء قد تم صحيحا، وكذلك الأمر بفتح تحقيق وإبداء الطلبات أمام جهات التحقيق والطعن في قراراتها، كل هذه الإجراءات هي إجراءات قاطعة للتقادم.

أما البلاغ المقدم لضابط الشرطة القضائية عن جريمة، وإجراءات الاستدلالات، وقرار وكيل الجمهورية بإحالة الشكوى لضابط الشرطة القضائية لفحصها، وقرار حفظ الأوراق، كلها غير قاطعة للتقادم.[168] وكذلك مراسلة وكيل الجمهورية أو وزير العدل، فالمراسلات بصفة عامة لا تقطع تقادم الدعوى العمومية.[169]

د) آثار التقادم:

إذا اكتملت مدة التقادم القانونية دون انقطاع أو إيقاف، أو إذا اكتملت بعد الانقطاع أو بعد الإيقاف، فإنه يترتب عليها انقضاء الدعوى العمومية، ولا يمتد أي أثر إلى الفعل الذي نشأت عنه تلك الدعوى، فهذا الفعل تبقى له الصفة الجرمية ويمكن أن يكون ظرفا مشددا لجريمة أخرى، كما هو الحال في حالة ارتباط جناية بجنحة وتكون هذه الجنحة ظرفا مشددا للجناية، كما في حالة القتل الذي يسهل تنفيذ جنحة المادة 263 ق ع، حيث هذا الارتباط يرفع عقوبة القتل من السجن المؤبد إلى

---

[164] نفس المرجع، ص328.
[165] سليمان بارش، المرجع السابق، ص 103.
[166] عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص184.
[167] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق ، ص309.
[168] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص81، 82.
[169] المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 2004 ، ص 302.

الجزائري

الإعدام، حتى ولو انقضت الدعوى العمومية بشأن الجنحة فلا يحول هذا دون اعتبار تلك الجنحة ظرفا مشددا لجريمة القتل.

والتقادم من النظام العام فإذا ثبت للنيابة العامة اكتمال مدته قبل تحريك الدعوى العمومية، فإن عليها أن تصدر أمرا بحفظ أوراق الدعوى لانقضائها بالتقادم، أما إذا حركت الدعوى أمام قاضي التحقيق وثبت له انقضاء الدعوى بالتقادم، فما عليه إلا أن يصدر أمرا بألا وجه للمتابعة لانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم، أما إذا كانت الدعوى أمام المحكمة ومهما كانت درجتها (محكمة أو مجلس قضائي أو محكمة أحداث أو جنايات أو محكمة عليا) فإنها تصدر حكما بانقضاء الدعوى العمومية بالتقادم، ولا يجوز لها أن تفصل في موضوع الدعوى ولا تصدر فيها حكما بالإدانة أو البراءة، ولا يقبل التنازل عن التقادم من المتهم حتى ولو كان بهدف الحصول على البراءة، ويجوز الدفع به من جميع الخصوم وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، والتقادم سبب عام لانقضاء الدعوى العمومية ينتج أثره بالنسبة لجميع المساهمين في الجريمة سواء كانوا فاعلين أو شركاء.[170]

3) العفو الشامل:

نتناول العفو الشامل الذي يطلق عليه أيضا العفو العام أو العفو التشريعي، من خلال العناصر الآتية: مفهومه، تاريخه، خصائصه، أثره على الدعوى العمومية.

أ) مفهوم العفو الشامل:

اجتهد شراح القانون الجنائي لإيجاد تعريف جامع مانع للعفو الشامل، فتنوعت التعاريف، الأمر الذي أجبرنا على التطرق لبعضها ومناقشتها، قصد الوصول إلى التعريف الأنسب والأقرب له، فهناك من عرف العفو الشامل بأنه تنازل من الجماعة عن ملاحقة المتهم يترتب عليه محو الصفة الجزائية عن الفعل بأثر رجعي وتعطيل أحكام قانون العقوبات بالنسبة للواقعة التي شملها.[171] وهناك من عرفه بأنه محو الصفة الجرمية عن الفعل المرتكب، وهو ذو مفعول رجعي يرتد إلى وقت ارتكاب الجريمة التي يشملها العفو فيزيل عنها الصفة الجرمية وتعتبر كأن لم تكن. وهناك من قال بأنه إجراء قانوني يجرد السلوك الإجرامي الذي يرد عليه من صفته التجريمية بأثر رجعي.[172]

إلا أن هذه التعاريف منتقدة من جانب بعض الفقه، على أساس أن القول بأن العفو يرفع عن الفعل وصف التجريم في غير محله، إذ أن الفعل لا يصبح مباحا للكافة، بل يستمر الفعل كجريمة يعاقب عليها القانون خارج نطاق قانون العفو الشامل. وعليه فهناك من عرف العفو الشامل بأنه إجراء قانوني يهدف إلى تعطيل الدعوى الجنائية الناشئة عن الجرم الذي وقع، مع بقاء الفعل مؤثما بالنسبة لغير من صدر بشأنه العفو.[173] وأرى أن التعريف الأكثر ملاءمة للعفو الشامل هو كما يلي: العفو الشامل هو إجراء تشريعي يشل القوة القانونية للنص التجريمي، بتعطيل شق الجزاء فيه خلال فترة زمنية ماضية،[174] على من صدر بشأنه هذا الإجراء.

ب) تاريخ العفو الشامل:

يقال أن العفو الشامل ينسب إلى جنرال أثيني يدعى Thrasybule، تمكن سنة 404 قبل الميلاد من إنقاذ أثينا من حكم المستبدين وإعادة النظام الديمقراطي إليها، وبعد انتصاره لم يعمد إلى الانتقام من أعدائه، بل عفا عنهم، وقد قيل أن الأثينيين أنفسهم هم الذين شجعوه على هذا العفو.

وعموما فقد كان نظام العفو العام معروفا في الأنظمة القديمة، حيث بدأ حقا في يد الملوك يمنحوه متى شاءوا، بإصدار صكوك الصفح، وكانت السلطات الدينية تباشر تنفيذ هذه الصكوك. وفي مرحلة لاحقة انتقل هذا الحق من أيدي الملوك وأصبح حقا من حقوق الأمة، تجتمع لتقره بنفسها أو عن طريق ممثليها.[175]

ج) خصائص العفو الشامل:

يمكن أن نلخص خصائص العفو العام في خاصتين أساسيتين، تتمثل الأولى في أنه تشريعي أي أنه يصدر عن المشرع، وتتمثل الثانية في أنه يصدر قبل الحكم أو بعده.

---

[170] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 340.

[171] فوزية عبد الستار نقلا عن سليمان بارش، المرجع السابق، ص 105.

[172] نبيل عبد الصبور النبراوي، **سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي**، مصر، دار الفكر العربي، 1996، ص 62.

[173] عبد الحكم فودة ، المرجع السابق، ص43.

[174] نبيل عبد الصبور النبراوي، نفس المرجع ، ص 63.

[175] نفس المرجع، ص 63.

الخاصة الأولى: صدوره عن المشرع

العفو الذي يعطل القوة القانونية للنص التجريمي لا يصدر إلا عن المشرع، وهذا ما ورد بالمادة 122 من الدستور الجزائري لسنة 1996 في بندها السابع، حيث نصت على ما يلي: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:.... قواعد قانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها والعفو الشامل ...." . والعلة من ذلك أن العفو الشامل يعطل أحكام قانون العقوبات في حالة صدوره، ولا يمكن أن يعطل قانونا إلا قانونا مثله أو يسمو عليه، وهذه الخاصة هي التي جعلت القانونيين يطلقون تعبير العفو التشريعي عن العفو العام.

الخاصة الثانية: صدوره قبل الحكم أو بعده

على خلاف العفو الرئاسي الذي يجب ألا يصدر إلا بعد صيرورة الحكم باتا، فإن العفو الشامل يمكن أن يصدر في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، وقد يكون سابقا لها أو لاحقا على الحكم، فإذا كان سابقا لها فيمنع تحريكها، أما إذا صدر أثناء مباشرتها فينهيها بالانقضاء طبقا لما تنص عليه المادة 6 ق إ ج في فقرتها الأولى، أما إذا صدر العفو التشريعي بعد أن يصبح الحكم باتا فإن أثره يمتد إلى العقوبة فيسقطها، وسنتطرق لهذا في الفصل الثاني من هذه المذكرة.

د) أثر العفو الشامل في الدعوى العمومية:

يتوقف هذا الأثر على المرحلة التي تكون فيها الدعوى العمومية وقت نفاذ قانون العفو العام، فإذا كانت الدعوى لم تحرك بعد، فإن على النيابة العامة أن تصدر قرارا بحفظ الأوراق، لانقضاء الدعوى بالعفو العام، ولا يجوز تحريكها بعد ذلك، فإذا حركت يكون الحكم فيها بعدم القبول. أما إذا كانت الدعوى بين يدي قاضي التحقيق، فإنه يصدر أمرا بألا وجه للمتابعة لانقضاء الدعوى بالعفو الشامل. وأما إذا كانت الدعوى منظورة أمام المحكمة مهما كانت درجتها، فما على هذه الأخيرة إلا الحكم بانقضاء الدعوى بالعفو العام.

وتتعلق أحكام العفو الشامل بالنظام العام، لذلك يجب تطبيقها تلقائيا دون انتظار لطلب يتقدم به صاحب المصلحة، ولا يجوز للمتهم أن يتنازل عن أحكامه أو يرفضه، ويترتب عن العفو العام، انقضاء الدعوى العمومية عن الفعل الذي تقام به الدعوى بجميع أوصافه، فلا يجوز إقامتها مرة أخرى عنه ولو بوصف آخر، كما أن العفو العام له أثر عيني يشمل جميع المساهمين في الجريمة فاعلين كانوا أو شركاء.[176]

4) إلغاء قانون العقوبات:

من المسلم به فقها أن النصوص التشريعية الوضعية ليست أبدية، بل هي قابلة للتغيير، ويجب أن تكون كذلك لمجابهة التطور الذي يحدث في العلاقات الاجتماعية، وضمن هذا الإطار تتغير النصوص الجنائية من حين لآخر تبعا لإرادة المشرع وتقديره في مواجهة الظاهرة الإجرامية، فقد تعدل هذه النصوص وقد تلغى.

وبإلغاء النص الجنائي ينقضي مفعوله، فلا يطبق على وقائع لاحقة، إذ أن صلاحية النص للتطبيق محددة بالفترة التي تلي لحظة نفاذه حتى تاريخ إلغائه، ومعنى ذلك كأصل عام أن النص لا يسري على الوقائع التي سبقت وجوده ولا على الوقائع اللاحقة على إلغائه.[177]وفي هذا الاتجاه تقضي المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية بانقضاء الدعوى العمومية، إذا صدر قانون جديد يزيل الصفة الإجرامية على الفعل وذلك بإلغائه للقانون القديم. والإلغاء قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، والإلغاء الصريح هو الذي يفترض صدور تشريع يقضي بإلغاء التشريع السابق، أو يتناول نفس موضوعه ويحمل في طياته نصا يقضي بانتهاء العمل بهذا الأخير، أما الإلغاء الضمني فيفترض اشتمال التشريع الجديد لنفس الموضوع الذي يتناوله التشريع القديم ولكنه يخالفه في الأحكام، ولا يتضمن نصا يقضي بإلغائه، فتكون لحظة نفاذ القانون الجديد هي لحظة إلغاء القانون القديم.[178]

---

[176] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 274، 275.

[177] عبدالله سليمان، المرجع السابق، ص 89.

[178] رضا فرج، المرجع السابق، ص 109.

الجزائري

والملاحظ هنا أن المشرع لما نص صراحة على انقضاء الدعوى العمومية بإلغاء نص التجريم، لم يأت بجديد في الواقع، إذ يمكن الوصول إلى هذه النتيجة بتطبيق مبدأ رجعية النصوص الجنائية الأصلح للمتهم،[179] والتي تمثل نتيجة من نتائج مبدأ الشرعية، المكرسة دستوريا والمنصوص عليها أيضا بمقتضى المادة الثانية من قانون العقوبات.

العلة من انقضاء الدعوى العمومية بإلغاء قانون العقوبات:

العلة من انقضاء الدعوى العمومية إذا ما ارتكب شخص فعلا يعاقب عليه وقت ارتكابه، ثم صدر قانون آخر نفى الصفة الإجرامية عن هذا الفعل، هي أن العقاب مقرر لصالح الهيئة الاجتماعية، فإذا رأت هذه الهيئة العدول عن تجريم هذا الفعل، فلا جدوى من تعقب الجاني ومطاردته، عن فعل أصبح مباحا.

آثار إلغاء النص العقابي:

إذا ألغي النص العقابي قبل أن يصدر حكم بات في الدعوى العمومية، وكانت هذه الأخيرة لم تحرك بعد فتحفظ أوراقها، أما إذا كانت على مستوى التحقيق فإن جهات التحقيق تصدر فيها أمرا بألا وجه للمتابعة لانقضاء الدعوى العمومية بإلغاء النص العقابي، أما إذا كانت على مستوى جهة الحكم مهما كانت درجة المحكمة التي بين يديها أوراق الدعوى، فإن هذه الجهة تصدر حكما أو قرارا بانقضاء الدعوى العمومية بإلغاء النص العقابي، مع الإشارة إلى أن إلغاء نص التجريم لا يترتب عليه انقضاء الدعوى المدنية، لأنه وإن أزيلت الصفة الإجرامية عن الفعل، إلا أن الضرر الذي وقع للمجني عليه باق.[180]

ثانيا: الأسباب الخاصة

بالإضافة إلى الأسباب العارضة العامة لانقضاء الدعوى العمومية، هناك أسباب خاصة تنقضي بها هذه الدعوى في جرائم معينة حددها المشرع الجزائري، وهذه الأسباب هي سحب الشكوى في جرائم الشكوى، وقد تناولناه في قيود تحريك الدعوى العمومية وتعرضنا لأثر التنازل عن الشكوى ولا داعي لإعادته، أما السبب الثاني فهو الصلح القانوني أو المصالحة، والسبب الأخير هو صفح المجني عليه عن المتهم.

1) المصالحة:

أ) مفهوم المصالحة:

يمكن تعريف المصالحة بوجه عام، بأنها تسوية لنزاع ما بطريقة ودية، والأصل أن الصلح في غير المواد الجزائية جائز وقد عرف تطبيقا واسعا في التشريع الجزائري، خاصة في النزاعات المدنية البحتة والنزاعات الاجتماعية وكذا النزاعات الإدارية فضلا عن نزاعات الأسرة وحوادث المرور، أما في المجال الجزائي فإن هذا النظام الأصل فيه عدم الجواز، وعدم الدخول في أية مساومة مع الجاني بغرض إفلاته من العقاب، ولو كان ذلك في مقابل التزامه بإصلاح الضرر الناشئ عن جريمته، لأن هذا الأمر يهم المجتمع ولا يهم فردا بعينه.[181] إلا أن بعض التشريعات الخاصة سمحت لبعض الإدارات العامة، بنظام المصالحة في حدود معينة وبشأن جرائم محددة، إذ أعطت لهذه الإدارات حق فرض مبالغ مالية على الجاني، في مقابل إجراء مصالحة وفقا لشروط حددتها هذه القوانين، ويترتب على تلك المصالحة انقضاء الدعوى العامة إذا تمت قبل الحكم.[182] وعليه فيمكن تعريف المصالحة في المواد الجزائية، بأنها اتفاق يجيزه القانون بين الخصمين بالإيجاب والقبول، لحل النزاع القائم بينهما مقابل الوفاء ببعض الالتزامات من أحدهما أو كليهما للخصم الأخر، في جرائم معينة يترتب على تنفيذه انقضاء الدعوى العمومية.

ب) الجرائم التي تجوز فيها المصالحة:

---

[179] إسحاق إبراهيم منصور نقلا عن سليمان بارش، المرجع السابق، ص 107.

[180] سليمان بارش، المرجع السابق، ص 108.

[181] أحسن بو سقيعة، **المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص**، الطبعة الأولى، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص 11، 12.

[182] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 372، 373.

الجزائري

تزامن تحريم المصالحة الجزائية في الجزائر مع انتهاجها للمذهب الاشتراكي، الذي لا يتسامح في قمع الجرائم التي تمس بالاقتصاد الوطني، حيث كان يجري العمل بها إلى غاية 1975ثم تم تحريمها بعد ذلك، إثر تعديل لنص المادة السادسة الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية التي كانت تجيزها، وذلك بموجب الأمر رقم 46/75 المؤرخ في: 1975/06/17. غير أن المشرع ما لبث أن تراجع عن موقفه المتشدد حيال المصالحة في المواد لجزائية، فعدل ثانية نص المادة 6 بموجب القانون رقم 05/86 الصادر في 1986/3/4، حيث أجاز المصالحة مرة أخرى، وقد تزامن هذا مع ظهور ليونة في تطبيق النظام الاشتراكي، مما يدعم فكرة ربط تحريم المصالحة الجزائية بالاعتبارات السياسية والإيديولوجية، فصدرت عدة قوانين خاصة تجيز المصالحة في فئة معينة من الجرائم، أهمها الجرائم الجمركية وجرائم المنافسة والأسعار وجرائم الصرف، فكانت الجرائم الجمركية أولى الجرائم التي أجاز فيها المشرع المصالحة صراحة، وذلك بموجب القانون رقم 25/91 المؤرخ في:1991/12/18 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 المعدل والمتمم للأمر رقم 07/79 المؤرخ في:1979/07/21 المتضمن قانون الجمارك، لاسيما المادة 265 الفقرة الثانية منه التي نصت على جواز المصالحة في الجرائم الجمركية.

وبعد الجرائم الجمركية أجاز المشرع المصالحة في جرائم المنافسة والأسعار، بموجب الأمر رقم 06/95 المؤرخ في: 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة، وعلى الأخص في المادة 91منه الفقرة الثانية، ثم جرائم الصرف بموجب الأمر رقم 22/96 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، وبالخصوص المادة 9 منه في فقرتها الثانية.

وزيادة على الجرائم المالية و الاقتصادية المذكورة سالفا، أجاز المشرع الجزائري المصالحة في بعض المخالفات التنظيمية التي تنص عليها قوانين خاصة، لاسيما قانون الصيد وقانون المرور، وهي جرائم محدودة الأهمية والخطورة نسبيا.[183]

ج) آثار المصالحة:

يحصر التشريع الجزائري آثار المصالحة الجزائية في مرحلة ما قبل صدور حكم قضائي نهائي، واستثناءا أجاز قانون الجمارك إثر تعديله بموجب القانون رقم 10/98 المصالحة بعد صدور حكم قضائي نهائي، ولكن أثر هذه المصالحة ينحصر في الجزاءات الجبائية فقط ولا ينصرف إلى العقوبات الجزائية، وعليه ففي الجرائم الجمركية تختلف النتائج المترتبة على المصالحة بحسب المرحلة التي تمت فيها، فقد تتم في إحدى المرحلتين، إما في المرحلة الإدارية وإما في المرحلة القضائية.

المرحلة الإدارية:

في الكثير من الأحيان تنعقد المصالحة قبل إخطار السلطات القضائية، فتبرم المصالحة بمجرد معاينة المخالفة من قبل أعوان الجمارك، أو عناصر الشرطة القضائية، وقد تتم أيضا بعد تحرير محضر حجز أو محضر تحقيق ابتدائي، ويترتب على المصالحة في هذه المرحلة حفظ القضية على مستوى إدارة الجمارك، ولا ترسل إلى النيابة العامة أية نسخة منها.

المرحلة القضائية:

قد تنعقد المصالحة أحيانا بعد إخطار السلطات القضائية، فإذا كانت القضية على مستوى النيابة ولم يتخذ بشأنها أي إجراء، تتوقف الدعوى العمومية بانعقاد المصالحة وتحفظ أوراقها على هذا المستوى، أما إذا كانت القضية أمام قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام فتصدر الجهة المختصة أمرا أو قرارا بألا وجه للمتابعة بسبب انعقاد المصالحة، وإذا كان المتهم رهن الحبس المؤقت يخلى سبيله في الحين. أما إذا كانت القضية أمام جهات الحكم فيتعين عليها أن تصدر حكما أو قرارا بانقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة.[184]

أما في مجال الجرائم الأخرى كجرائم الصرف والمنافسة والمخالفات التنظيمية، فإن المصالحة فيها تنحصر في فترة ما قبل صدور حكم قضائي نهائي، بل وفي العديد منها تنحصر المصالحة في فترة ما قبل إرسال محضر إثبات المخالفة إلى النيابة العامة.

---

[183] أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص 14، 15.

[184] المرجع نفسه، ص189.

بالإضافة إلى أثر انقضاء الدعوى العمومية، يترتب على المصالحة الجزائية أيضا تثبيت الحقوق سواء تلك التي يعترف بها المخالف للإدارة أو تلك التي اعترفت بها الإدارة للمخالف، ذلك أن آثار المصالحة بالنسبة للإدارة تتمثل أساسا في الحصول على بدل المصالحة الذي تم الاتفاق عليه، وغالبا ما يكون هذا البدل مبلغا من المال، وعندئذ تنتقل ملكيته إلى الإدارة بالتسليم.[185] هذا وتجدر الإشارة إلى أن المصالحة في الجرائم المرتبطة يقتصر أثرها على الجريمة التي أبرمت في شأنها وعلى المساهمين الذين عقدت معهم فقط، فلا يمتد إلى وقائع أخرى ولا إلى المساهمين الآخرين في نفس الجريمة الذين لم تشملهم المصالحة.[186] وأخيرا فإن لا أثر لنظام المصالحة الجزائية على الدعوى المدنية بالنسبة إلى الغير الذي لم يكن طرفا في هذه المصالحة.

د) تقييم نظام المصالحة الجزائية:

لتقييم نظام المصالحة في المجال الجزائي، نتناول هذا العنصر في شقين نتطرق في الشق الأول منه إلى النقد الموجه لنظام المصالحة،وفي الشق الثاني نتطرق إلى مبررات نظام المصالحة.

النقد الموجه إلى نظام المصالحة:

لم يلق نظام المصالحة في المسائل الجزائية التأييد المطلق من قبل الفقهاء والمفكرين، فقد لاقى اعتراضا شديدا من البعض الذين لم يتقبلوا فكرة التعامل غير الجنائي مع الجناة، وإنهاء الدعوى العمومية بدون محاكمة.[187] وتتركز أهم انتقاداتهم لهذا النظام في:

- إخلاله بمبدأ المساواة والعدالة بين الأفراد، إذ لا تتكافأ الفرص أمامهم في الاستفادة بمزاياه، إما بسبب عدم عرضه عليهم، وإما بسبب ضعف مقدرتهم المالية وعجزهم عن دفع المقابل، فيستطيع الأثرياء دفع ثمن حريتهم ويعجز الفقراء عن ذلك، وهذا ما يخالف المبادئ الأساسية لقانون العقوبات، وأهمها مبدأ المساواة.[188]
- عدم تحقيقه لغرض الردع بنوعيه الخاص والعام خاصة في الجرائم الاقتصادية، مما يضعف من أهميتها في الضمير الاجتماعي، إذ الردع الخاص يقتضي أن يقف المتهم علنا في موقف الاتهام، وأن يصدر ضده حكم يسجل في صحيفة سوابقه القضائية، أما الردع العام فإنه لا يتحقق بالمصالحة حيث تنقضي الدعوى العمومية باتفاق يتم بعيدا عن بصر الجمهور وسمعه، مما يجعله في النهاية يستهين بهذه الجرائم التي يسمح بالمصالحة بشأنها.[189]
- حرمان المتهم من ضمانات المحاكمة الجزائية، وتفويت فرصة تبرئته من الاتهام العالق به.[190]
- إنهاء الدعوى العمومية عن طريق المصالحة قد يؤدي إلى تحكم رجال الإدارة، الأمر الذي يجعلهم يحابون البعض على حساب البعض الآخر، فيقبلون المصالحة من أطراف ويرفضونها من أطراف أخرى مما تنطبق عليها نفس الشروط.[191]

وإذا كانت الانتقادات الموجهة إلى نظام المصالحة الجزائية لا تخلو من الجدية، وتحمل جانبا من الحقيقة، فإنها ليست كل الحقيقة، إذ أن أنصار هذا النظام تصدوا لهذه الاعتراضات وردوا عليها على النحو التالي:

- بالنسبة لاحتمالات الإخلال بمبدأ المساواة والعدالة فقيل عنه أنه اعتراض مبالغ فيه، إذ يتساوى المخالفون في علمهم بالقانون، وإمكانية تعرضهم لجزاء جنائي يمكن تجنبه بدفع مبلغ مالي، وللتخفيف من هذا الاحتمال يمكن وضع ضمانات تكفل مساواة الأفراد أمام الإدارة وتحد من المحاباة، وذلك بجعل عرض المصالحة على مرتكبي الجرائم التي تجوز فيها المصالحة من قبل الإدارة إجباريا، وهذا ما نأمله من المشرع الجزائري. أما عجز المتهم عن دفع مقابل المصالحة، فهو اعتراض لا يختص بهذا النظام فقط وإنما يشمل الغرامة أيضا، حيث يؤدي عجز المتهم عن دفعها إلى التنفيذ عليه بطريق الإكراه البدني.[192]

---

[185] نفس المرجع، ص197.

[186] نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق،ص 199.

[187] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص18.

[188] Michel Danti – juan , **l'égalité en droit pénal** , cujas , paris ,1er éd ,1987, p 192.

[189] أمين مصطفى محمد، **انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح** ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2002 ، ص38.

[190] نبيل عبد الصبور النبراوي، نفس المرجع ، ص 186.

[191] أحسن بوسقيعة،نفس المرجع ، ص 19.

[192] نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص 186.

الجزائري

ـ أما بالنسبة لتعارض نظام المصالحة مع الردع بنوعيه هو في حقيقته تعارض ظاهري، إذ أن معنى العقوبة موجود ويتمثل في المبلغ الذي يدفعه المتهم بدلا للمصالحة، في مقابل إنهاء الدعوى العمومية، فضلا على أن نظام المصالحة لا يطبق أصلا إلا بشأن الجرائم البسيطة والتي لا تسبب ضررا جسيما بالمجني عليه أو المجتمع، ولا يكشف ارتكابها على خطورة إجرامية لمرتكبيها، حتى أن كثيرا من المشرعين قد رفع صفة التجريم عن مثل هذه الجرائم الجنائية، واعتبرها مجرد مخالفات إدارية، يعاقب عليها بجزاءات إدارية مالية توقعها الإدارة بنفسها، ومثال ذلك ما هو موجود بقانون العقوبات الإداري في ألمانيا وايطاليا.[193]

ـ أما القول بحرمان المتهم من ضمانات المحاكمة الجنائية فمرده إرادة المتهم، الذي يوازن بين قبول المصالحة أو المضي قدما في إجراءات المحاكمة، حسب ما يراه من رجحان إدانته أو براءته،[194]فالخيار في الأخير يكون له، وقبوله المصالحة يعتبر بمثابة تنازل عن حقه في الدعوى،[195]التي تعد وسيلة للحصول على الحماية القضائية، نظمها القانون لكي يتمكن الأفراد من التمسك بحقوقهم أمام القضاء وطلب الحماية القضائية بما لهم من حق الدعوى.[196]

مبررات المصالحة:

لم يكتف أنصار المصالحة الجزائية بالرد على الانتقادات التي وجهت لهذا النظام، وإنما تجاوزوا هذا الأمر وذلك بعرضهم لمبرراته، والتي لا محل لتجاهلها وأهم هذه المبررات ما يلي:

ـ أن نظام المصالحة يسمح بتخفيف قسوة التشريع، في المواد التي يكون فيها العمل بالظروف المخففة أو الأمر بوقف تنفيذ العقوبة ضيقا أو محظورا، كما هو الشأن في الجرائم الاقتصادية.[197]

ـ التخفيف من أعباء القضاء الذي يشهد تزايدا في القضايا المعروضة عليه، نتيجة التطور الاقتصادي والرقي الاجتماعي وترقية حقوق الإنسان التي تعرفها مجتمعاتنا، والتي لم تواكبها زيادة في عدد القضاة ومساعديهم ولا في عدد المنشئات وتجهيزاتها، مما انجر عنه اختلال في نشاط القضاء، وهذا ما جعل التشريعات الحديثة تبحث عن بدائل للعدالة الجنائية وذلك بإخراج الجرائم قليلة الأهمية من نطاق القانون الجنائي إلى نطاق القانون الإداري، أو تخيير المتهم بين التسوية القضائية والتسوية الإدارية لمخالفته.[198]

ـ تبسيط الإجراءات، والاقتصاد في الوقت والنفقات، التي تبدو غير متناسبة مع الجرائم البسيطة وتحقيق المصلحة المحمية في بعض الجرائم التي تهدف فيها الجزاءات إلى استيفاء الحقوق المالية للدولة.[199]بالإضافة إلى هذا النجاعة في التحصيل، إذ كثيرا ما يشكو المتقاضي من البطء أو عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.[200]

2) صفح المجني عليه:

القاعدة العامة أن إسقاط الضحية لحقه الشخصي أو صفحه على المتهم لا يترتب عليه إلا سقوط هذا الحق فقط دون تأثير على الدعوى العمومية، التي تستمر المحكمة في نظرها إذا كانت قد رفعت إليها، ولا يحول دون تحريكها من قبل النيابة إذا لم تكن قد حركتها بعد.[201]إلا أن المشرع الجزائري قد خرج عن هذه القاعدة العامة في جرائم معينة، وذلك على إثر صدور القانون 23/06 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الذي استحدث نظاما جديدا يجعل من صفح الضحية عن المتهم في جرائم خاصة حدا للمتابعة الجزائية، وهو نظام شبيه بنظام الشكوى الذي يجعل من سحبها سببا لانقضاء الدعوى العمومية، إلا أنه يختلف عليه من كون هذه الجرائم لا تتطلب تقديم شكوى ابتداء للمتابعة عليها، وتتفق معه في جعل مصير الدعوى العمومية معلقا على إرادة المجني عليه، وليس منوطا كما هو الأصل بالنيابة العامة.

---

[193] أمين مصطفى محمد، المرجع السابق ، ص 39.

[194] نبيل عبد الصبور النبراوي، نفس المرجع، ص 186.

[195] عذراء بن يسعد، **المصالحة في مجالي الجمارك والممارسات التجارية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة، 2004 -2005، ص163.

[196] علي الحديدي، **الصفة في الدفاع عن المصلحة الجماعية والمصلحة العامة**، مجلة الأمن والقانون، الإمارات العربية المتحدة، أكاديمية شرطة دبي، العدد الأول، يناير 2004، ص308.

[197] Jean Pradel , **droit pénal** , T2 , procédure pénal, paris , Cujas ,1976 ,p 192 .

[198] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 44.

[199] نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص189.

[200] أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 50.

[201] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 375.

الجزائري

ولتقدير نظام الصفح والوقوف على مدى توفيق المشرع في استحداثه في التشريع الجزائي الجزائري، يقتضي منا ذلك استعراض طائفة الجرائم التي انتقاها، وجعل صفح المجني عليه عن المتهم يضع حدا للمتابعة الجزائية عليها، وآثار هذا الصفح ثم الانتقادات الموجهة إليه وأخيرا مبررات استحداثه.

أ) الجرائم التي يضع الصفح حدا للمتابعة عليها:

بالرجوع إلى القانون رقم 23/06 نجد أن الجرائم التي يضع صفح الضحية حدا للمتابعة عليها هي:

- جريمة القذف الموجه إلى الأفراد المادة 32 من القانون رقم 23/06 التي عدلت وتممت المادة 298 من قانون العقوبات.
- جريمة السب الموجه إلى الأفراد المادة 32 من القانون السابق التي عدلت وتممت المادة 299 من قانون العقوبات.
- جريمة المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بالوسائل التقنية، المادة 34 من نفس القانون السابق المتممة لقانون العقوبات بالمواد 303 مكرر و303 مكرر1 و303 مكرر2 و303 مكرر3.
- جريمة الامتناع العمدي عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة الأسرة لمدة تتجاوز الشهرين، المادة 38 من القانون السابق التي عدلت وتممت المادة 331 من قانون العقوبات.
- جريمة الجرح والضرب وأعمال العنف، التي لم ينشأ عنها مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز خمسة عشرة يوما بشرط عدم وجود سبق إصرار أو ترصد أو حمل سلاح، المادة 58 من القانون السابق المعدلة والمتممة للمادة 442 من قانون العقوبات.

ب) آثار صفح المجني عليه:

يترتب على صفح المجني عليه عن المتهم في الجرائم المذكورة سلفا وضع حدا للمتابعة الجزائية عنها، وهذا يعني أن تحفظ أوراق الدعوى إذا كانت على مستوى النيابة العامة، وأن يصدر أمرا أو قرارا بألا وجه للمتابعة إذا كانت على مستوى جهات التحقيق سواء كانت بين يدي قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام، ويصدر حكما أو قرارا بانقضاء الدعوى العمومية بالصفح إذا كانت الدعوى على مستوى جهات الحكم، ويمتد أثر الصفح حتى مستوى تنفيذ العقوبة ذلك أن المشرع الجزائري جعل منه أي من الصفح أنه يضع حدا للمتابعة الجزائية، ولم يجعل أثره يقتصر على انقضاء الدعوى العمومية فحسب. لكن هذا الأثر لا يمتد إلى الدعوى المدنية، حيث يبقى حق المتضرر من الجريمة محفوظا سواء كان مجنيا عليه أو غيره. غير أنه قد تثار بعض المشكلات بشأن صفح المجني عليه عن المتهم، ويبدو ذلك جليا في الحالة التي يتعدد فيها المجني عليهم، أو المتهمون، وهي مشكلة تتعلق بمدى قابلية الصفح للتجزئة، بالإضافة إلى هذه الحالة هناك حالة أخرى وهي حالة كون الضحية قاصرا فهل يمكن الصفح؟ وكيف يتم في هذه الحالة؟

مدى قابلية الصفح للتجزئة:

وهي الفرضية التي يتعدد فيها المجني عليهم أو المتهمون، فإذا تعدد المجني عليهم وصفح الجميع عن المتهم أو المتهمين فلا إشكال يثور وبالتالي يضع هذا الصفح حدا للمتابعة، أما إذا تعدد المجني عليهم وصفح بعضهم ورفض الصفح آخرون، فلا إشكال أيضا ويعتبر هذا الصفح من البعض كأن لم يكن وتتواصل إجراءات المتابعة، لكن الإشكال يثور لما يتعدد المتهمون وتصفح الضحية سواء كانت متعددة أم لا عن بعضهم دون البعض الآخر. فهل يمتد أثر هذا الصفح إلى الجميع أم يقتصر على من شملهم الصفح فقط وتتواصل الإجراءات في مواجهة الآخرين؟ أو تتواصل الإجراءات في مواجهة الكل؟

لم يتعرض المشرع الجزائري لهذه الفرضية وكان من الأفضل لو حسم أمرها ومادام لم يفعل ذلك فيبقى الاجتهاد للقضاة عمليا إلا أن تفصل في الأمر المحكمة العليا باجتهادها.

حالة كون المجني عليه قاصرا:

لم يتناول المشرع الجزائري أيضا الفرض الذي يكون فيه الضحية قاصرا سواء كان لصغر سنه أو لعاهة في عقله، هل يقبل صفحه أم لا؟ وهل ينوبه في هذا الصفح وليه أو وصيه أو القيم عليه أم لا؟

الجزائري

وحتى يفصل في هذا الأمر من قبل المشرع أو على الأقل اجتهاد المحكمة العليا، يمكن الإشارة لما استقرت عليه محكمة النقض المصرية في هذا الشأن حيث نصت: "على أن ولي القاصر هو وكيل جبري عنه بحكم القانون، ينظر في القليل والجليل من شؤونه الخاصة بالنفس والمال، فله بهذه الصفة أن يتخذ الإجراءات القانونية نيابة عنه في القضايا الخاصة بالقاصر."[202] وهذا الرأي يتفق مع ما وصل إليه الفقه والقضاء في جرائم الشكوى في حالة سحبها، وسحب الشكوى شبيه إلى حد كبير بنظام الصفح كما أشرنا إلى ذلك سالفا.

ج) تقدير نظام الصفح:

يعارض جانب من الفقه نظام الصفح، على أساس أن فيه خلط بين حق الدولة في العقاب وحق المضرور من الجريمة في التعويض، كما أنه يهدر سلطة النيابة العامة في تقرير ملاءمة تحريك الدعوى العمومية من عدمه، بالإضافة إلى هذا أن الصفح قد يتم عن طريق الترغيب أو الترهيب، أو الضغط على المجني عليه، وأخيرا فإن الصفح يحول هذه الطائفة من الجرائم إلى مجرد أفعال ضارة أكبر ما يطلب فيها هو التعويض.[203]

إلا أن أنصار نظام الصفح ردوا على هذه الانتقادات، كونها تنطبق أيضا على جرائم الشكوى التي نطاقها أوسع، وتقييدها لحرية النيابة العامة أكبر، وأوضحوا بأن الضرر الذي ينتج عن هذه الطائفة من الجرائم يصيب بشكل أساسي وبصفة مباشرة المجني عليه، بحيث يمكن القول معه بأن المجتمع رغم المساس بنظمه وقيمه لوقوع هذه الطائفة من الجرائم، إلا أن المساس بالمجني عليه أشد سواء في سلامة بدنه، أو اعتباره وشرفه، وهو من يتحمل وحده وبصورة أكبر تبعات هذه الجريمة بالمقارنة بغيره من أفراد المجتمع، وهذا ما دعا المشرع إلى انتقاء هذه الطائفة من الجرائم ليجيز فيها الصفح، فيخفف بذلك من قسوة التشريع العقابي ويقلل من أعباء القضاء، وليضيف غرضا آخرا أرقى وأنبل ألا وهو فض النزاع بين المجني عليه والمتهم على نحو تهدأ به النفوس وتصفى، وتستقر معه الأمور، ولا يخفى على أحد ما للصفح من أهمية اجتماعيا واقتصاديا وحتى على مستوى العدالة نفسها، حيث يمتن العلاقات بين أفراد المجتمع ويقلل من النفقات العامة والخاصة ويخفف العبء الملقى على عاتق القضاء ، شريطة عدم التوسع فيه، وهو ما يلتزم به المشرع الجزائري لحد الآن.

المبحث الرابع
صدور حكم أو قرار بات بالعقوبة

حتى تكون العقوبة قابلة للتنفيذ يجب أن تصدر بحكم أو قرار جزائي بات تنقضي به الدعوى العمومية، وهو الطريق الطبيعي الوحيد لانقضائها وما الأسباب التي تناولتها سابقا إلا أسبابا عارضة تنهي الدعوى العمومية دون الفصل فيها، أما الحكم البات فهو الذي ينهي الدعوى العمومية وذلك بالفصل فيها سواء بالبراءة أو بالإدانة، فإذا فصل فيها بالبراءة فلا مجال للحديث عن العقوبة عندئذ، أما إذا فصل فيها بالإدانة فحينئذ تكون العقوبة مبدئيا لازمة وقابلة للتنفيذ. وعليه فالسؤال الذي يطرح هو: متى يدان متهم بعقوبة جزائية؟ ومتى يقال عن الحكم الجزائي أنه بات؟

هذا ما سأجيب عليه في هذا المبحث من خلال مطلبين اثنين أتناول في المطلب الأول شروط الإدانة بالعقوبة وفي المطلب الثاني الحكم الجزائي البات.[204]

المطلب الأول
شروط الإدانة بالعقوبة

حتى يتسنى لمحكمة جنائية إدانة متهم بعقوبة والنطق بها، يجب توافر عدة شروط أهمها: ثبوت التهمة، عدم وجود سبب مبرر للفعل، عدم وجود مانع من موانع المسؤولية الجزائية، عدم وجود عذر قانوني عاف من العقوبة.

---

[202] امين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 178.

[203] نفس المرجع ، ص 130.

[204] أستعمل عبارة الحكم البات تجاوزا فقط فقد يكون حكما أو قرارا باتا.

الفرع الأول: ثبوت التهمة

ثبوت التهمة هي قناعة لا يشوبها شك أو ريب يتوصل إليها القاضي الجنائي، مفادها وقوع جريمة منسوبة إلى المتهم عن طريق الإثبات.

والإثبات بالمعنى القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء، على وجود واقعة قانونية تعد أساسا لحق مدعى به، وذلك بالكيفية والطرق التي يحددها القانون. ولا يقصد بعبارة "إقامة الدليل" إنشاؤه، وإنما المقصود به تقديمه إلى من يراد إقناعه. والإثبات القضائي يختلف عن الإثبات بالمعنى العام، الذي يعتبر خاليا من كل قيد، ولا يكون أمام القضاء، وذلك كالإثبات العلمي أو الإثبات التاريخي.[205] أما الإثبات الجنائي بصفة خاصة فهو إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبها إلى المتهم، فيراد به إذن إثبات الوقائع لا بيان وجهة نظر المشرع وحقيقة قصده.[206] ولكن السؤال الذي يطرح هو: من يوصل القاضي الجنائي إلى هذه القناعة؟ أو بصيغة أخرى على من يقع عبء الإثبات؟ وهل من يقع عليه هذا العبء له الحرية المطلقة في هذا الإثبات، أم هناك قيودا تحد منه؟ وما مدى حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته؟

أولا: عبء الإثبات:

القاعدة العامة أن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة، لأنها هي الطرف الذي يدعي في الدعوى العمومية، ولأن في تحميل النيابة العامة هذا العبء احترام لقرينة البراءة التي يستظل بها المتهم.[207] فإذا اقتصر المتهم على إنكار الجريمة فلا يطالب بإقامة أي دليل على إنكاره إذ أن من حقه رفض الدفاع عن نفسه، أما إذا ادعى توافر سببا من أسباب الإباحة أو عذرا معفيا من العقاب أو مانعا من موانع المسؤولية وعجز عن إثباته، فيقع على عاتق النيابة والمحكمة إثبات أو نفي هذه الأسباب، وذلك على أساس أن سلطة الاتهام أكثر من المتهم من حيث الإمكانيات والصلاحيات، وبالتالي فهي أقدر منه على أن تكشف للقاضي الحقيقة في شأن هذا الدفع، وكذلك فإن الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الجنائي يفرض عليه أن يتحرى الحقيقة بنفسه، وأن يحل محل المتهم في استظهار وسائل الدفاع إن لم يقدر المتهم على ذلك.[208] أما إذا عجزت النيابة العامة والمحكمة على إثبات بطلان هذا الدفع وصار القاضي في شك من توافره أو عدم توافره، فإن قرينة البراءة تفرض عليه أن يفصل في الدعوى على أساس توافره، لأن من نتائج هذه القرينة أن يفسر الشك لمصلحة المتهم.

استثناء من القاعدة العامة:

علمنا أن القاعدة العامة في عبء الإثبات أن يقع على عاتق النيابة العامة، لكن هذه القاعدة يرد عليها بعض الاستثناءات، أحيانا بتدخل المشرع صراحة ليلقي عبء الإثبات على عاتق المتهم، ومن أمثلة ذلك الأمر رقم 05/96 الخاص بالمنافسة الذي افترض علم المتهم بالغش أو الفساد إذا كان من المشتغلين بالتجارة، وألقى على عاتقه عبء إثبات انتفاء هذا العلم، وأحيانا أخرى بتدخل القضاء ومن أهم الاستثناءات التي استقر في شأنها القضاء، افتراض علم الشريك في جريمة الزنا بزواج شريكه.[209]

ثانيا: حرية الإثبات وتساند الأدلة

الأصل العام هو أن الجرائم على اختلاف أنواعها جائز إثباتها بكافة الطرق القانونية إلا ما استثني منها بنص خاص في القانون، وهذا ما قررته المادة 212 ق إ ج في فقرتها الأولى بنصها: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص."

ويسود مبدأ حرية الإثبات في القضاء الجزائي غالبية الشرائع الحديثة، حيث يشق اشتراط دليل مسبق لإثبات الجريمة بل ترك الأمر لقناعة القاضي واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه. والأدلة في المواد الجزائية متساندة ومتماسكة يشد بعضها البعض، ويكمل بعضها البعض، فإذا ما

---

[205] توفيق حسن فرج، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص5، 6.

[206] مصطفى مجدي هرجة، **الإثبات في المواد الجنائية في ضوء أحكام محكمة النقض**، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1992، ص 3.

[207] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 460.

[208] مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 20.

[209] العربي شحط عبد القادر ،نبيل صقر،**الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي**،الجزائر(عين مليلة)،دار الهدى، 2006،ص60.

الجزائري

تجمعت لدى القاضي الجنائي أدلة الدعوى، فإن له سلطة تقديرية في وزن القيمة الإقناعية لكل دليل على حدة، ثم وزن القيمة الإقناعية للأدلة مجتمعة ومنها تتكون عقيدته التي يحكم بها في الدعوى بكل حرية، وهو لا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا التي لا يجوز لها مناقشة مسألة اقتناع القاضي.[210]

الاستثناءات من مبدأ حرية الإثبات:

يقيد القانون إثبات بعض الجرائم ويشترط لإثباتها أدلة معينة، ومن أمثلة ذلك ما اشترطته المادة 341 ق ع التي قصرت أدلة إثبات جريمة الزنا، على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، أو إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم، أو إقرار قضائي. كما نصت المادة 216 ق إ ج على أنه: "في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين وأعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة شهود" أي أن المشرع الجزائري قيد القاضي الجنائي باعتبار أن المحضر أو التقرير دليلا كاملا، غير قابل للدحض إلا بدليل كتابي أو شهادة الشهود أو أن يطعن فيه بالتزوير المادة 218 ق إ ج، ونفس الأمر ينطبق على المخالفات التي تثبت عن طريق المحاضر والتقارير المادة 400 ق إ ج.

وأخيرا فإن المحكمة الجزائية تتبع في إثبات المسائل المدنية التي تفصل فيها تبعا للدعوى العمومية، طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل، كإثبات عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة.[211]

ثالثا: حرية القاضي في تكوين اقتناعه

يتنازع الإثبات الجنائي نظامان: نظام الأدلة القانونية ونظام الاقتناع الذاتي للقاضي، ففي نظام الأدلة القانونية يحدد المشرع الأدلة المقبولة لإثبات جريمة ما، ومتى توافرت هذه الأدلة حكم القاضي بناء عليها بالإدانة وجوبا، وإلا قضى بالبراءة أيضا وجوبا عند عدم توافرها، ودور القاضي في هذا النظام يتوقف عند التحقق من توافر هذه الأدلة بشروطها القانونية دون الاعتداد برأيه أو باقتناعه الشخصي، وهو نظام محدود نسبيا ومجاله ضيقا.

أما نظام الاقتناع الذاتي للقاضي أو نظام حرية تقدير الأدلة فيترك فيه القانون مجالا واسعا للقاضي في تقدير الأدلة، فيأخذ بها أو يطرحها بناء على تقييمه لها استنادا إلى العقل والمنطق، وحرية القضاء في تقدير الأدلة ينطبق أيضا على قضاء التحقيق، بل وحتى على النيابة العامة حينما تقرر حفظ أوراق الدعوى العمومية، أو إحالة المتهم إلى المحاكمة إذا رأت في تقديرها كفاية الأدلة لترجيح إدانة المتهم. ولكن السؤال الذي يثور هو: هل حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه حرية مطلقة؟

قيود تحد من حرية اقتناع القاضي:

ضمانا لحق الدفاع ومنعا للتحكم، استقر القضاء على أنه يتعين على القاضي في تكوين قناعته أن يراعي شروطا أهمها:

1) طرح الدليل في الجلسة:

أوجب القانون أن تكون الأدلة أو الدلائل التي يستمد منها القاضي قناعته قد طرحت في جلسات المحاكمة وأتيحت لأطراف الدعوى مناقشتها وإبداء آرائهم في قيمتها المادة 212 ق إ ج الفقرة الثانية، ومن ثم فلا يجوز أن يستمد القاضي قناعته من معلومات شخصية حصل عليها خارج الجلسة، وفي غير نطاق المرافعات والمناقشات التي جرت فيها، لأن هذه المعلومات لم تعرض في الجلسة ولم يمكن مناقشتها وتقييمها، إلا إذا كانت هذه المعلومات من المعلومات العامة التي يفترض في كل شخص الإلمام بها أو كان الأمر يتعلق بجريمة ارتكبت في الجلسة.[212] ويمكن للقاضي أن

---

[210] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق ، ص 460.

[211] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 439.

[212] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص461.

الجزائري

يحكم بناء على أدلة لها أصل في ملف الدعوى، سواء في محاضر التحقيق الأولي أو الابتدائي أو النهائي ولكن لا يلزم أن يناقشه الخصوم فعلا، بل يكفي تمكين الخصوم من ذلك مادام الدليل كان مطروحا على بساط البحث.[213]

2) صحة الدليل:

يحرص المشرع على أن يتم تقرير سلطة الدولة في العقاب من خلال إجراءات مطابقة للقانون، فلا يجوز الاستناد في إدانة المتهم على دليل غير مشروع أو باطل، ومن أمثلة ذلك أن يستدل بما أسفر عنه من دليل تفتيش باطل أو استجواب مخالف للقانون أو اعتراف مشوب بإكراه، أو الاعتماد على معلومات وصلت إلى شاهد عن طريق مخالف للنظام العام أو حسن الآداب، كالتجسس أو إفشاء سر المهنة. وشرط مشروعية الدليل لازم فقط في حالة صدور حكم بالإدانة، أما في حالة الحكم بالبراءة فيمكن أن يستند الحكم إلى دليل ناتج أو مستمد من إجراء باطل.[214]

3) استساغة الدليل عقلا:

رأينا أن القاضي حر في اختياره للأدلة التي يطمئن إليها في حكمه ويؤسس عليها اقتناعه بالإدانة أو البراءة ولا يخضع في ذلك لأية رقابة من المحكمة العليا. إلا أن الأسباب التي بنى عليها هذا الاقتناع ينبغي أن يؤدي إليها عقلا ومنطقا، أي أنه يتعين على القاضي بيان أسباب الحكم الذي انتهى إليه، وأن يكون استنتاج القاضي لحقيقة الواقعة وما كشف عنها من أدلة لا يصطدم بمقتضيات العقل والمنطق، وإلا كان ذلك نوعا من الاستبداد والتحكم.[215]

الفرع الثاني: عدم وجود سبب مبرر للفعل

قبل أن تنطق المحكمة بالعقوبة يجب عليها أن تتثبت من أن الفعل المرتكب ليس من الأفعال المبررة، ويمكن للمحكمة أن تناقش الفعل من حيث كونه مبررا أم لا وأن تتوصل إلى حكمها فيه إما من تلقاء نفسها من خلال وقائع الدعوى، وإما عند إثارة دفع من المتهم بوجود سبب إباحة (أي أن الفعل مبرر) فيجب عليها في هذه الحالة أن تتحقق من هذا الدفع وأن ترد عليه.

فما هي أسباب الإباحة في التشريع الجزائري؟ وما الآثار التي تنجم عن توافر سبب من هذه الأسباب؟

أولا: أسباب الإباحة في التشريع الجزائري

وردت أسباب الإباحة في تقنين العقوبات الجزائري، باسم الأفعال المبررة وقد نص عنها بالمادتين 39 و40 من هذا القانون، حيث نصت المادة 39 كما يلي:"لا جريمة :

1 ـ إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

2 ـ إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء."

وبالنظر إلى هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد حصر أسباب الإباحة في ثلاثة أفعال وهي: الفعل الذي يأمر به القانون، والفعل الذي يأذن به القانون، والدفاع الشرعي.

1) الفعل الذي يأمر به القانون:

وهو بوجه عام كل فعل يقوم به الشخص تنفيذا لأمر القانون، يترتب على مخالفته أو الامتناع عن أدائه المسؤولية الجنائية، وكان هذا الفعل في الأصل فعلا مجرما.

ويكمن سبب إباحة الأفعال التي يأمر بها القانون، في النص القانوني ذاته فليس من المنطقي أن يأمر القانون بفعل معين ثم يجرمه بعد ذلك، فإذا ما رأى المشرع ضرورة التدخل رعاية لمصلحة اجتماعية بتعطيل نص التجريم وتبرير الخروج عليه في حالة معينة، فإن ذلك يعني إباحته ضمن الشروط التي حددها القانون، ومن أمثلة ذلك الشاهد المطلوب منه الإدلاء بشهادته بموجب المادة 89 ق إ ج لا يرتكب جريمة إفشاء الأسرار أو القذف بحق المتهم عند الإدلاء بشهادته، وكذلك من علم بوجود خطط أو أفعال لارتكاب جرائم الخيانة والتجسس أو الجرائم التي من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني، عليه أن يبلغ عنها السلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية فور علمه بها ولا يتضمن ذلك التبليغ جريمة إفشاء الأسرار المادة 91 ق ع، ومن أمثلة ما يأمر به القانون

---

[213] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق ، ص 443.

[214] مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 40.

[215] أحمد شوقي الشلقاني ، نفس المرجع ، ص 444.

أيضا ما ورد في قانون الصحة العمومية من نصوص توجب على الطبيب التبليغ عن حالة مرض معدي، ولا يعد هذا التبليغ جريمة إفشاء سر المهنة المعاقب عليه بالمادة 301 ق ع،[216] ومن هذه الأمثلة أيضا توقيف شخص من قبل الشرطة القضائية تنفيذا لأمر بالقبض أو بالإحضار، وأيضا استلام مدير المؤسسة العقابية شخصا وحبسه تنفيذا لأمر إيداع.[217]

2) الفعل الذي يأذن به القانون:

ويعني ذلك أن القانون يسمح في حالات معينة بممارسة عمل كان في غياب هذا السماح عملا مجرما، ويكمن الفرق بين ما أمر به القانون وبين ما أذن فيه، في أن الأول إجباري والثاني اختياري، ومن أمثلة العمل الذي أذن به القانون تفتيش منزل من طرف ضابط الشرطة القضائية بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المادة 44 ق إ ج، وكذا القبض على مجرم من طرف العامة في حالات الجنايات والجنح المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية المادة 61 ق إ ج، ومن قبيل الأفعال التي أذن بها القانون مباشرة الأعمال الطبية لاسيما منها العمليات الجراحية، وكذلك ممارسة الأعمال الرياضية والتي يستعمل فيها العنف والمساس بسلامة جسم اللاعب كالملاكمة والمصارعة وغيرها، ولا يمكن اعتبار هذه الأفعال غير مشروعة شريطة أن تتم وفق الضوابط التي يقررها القانون لممارسة الطب أو الرياضة.

3) الدفاع الشرعي:

المبدأ العام في القانون أنه لا يجوز للشخص أن ينتصف لنفسه بنفسه، فإذا ما وقع عليه اعتداء وجب رفع الأمر للسلطات المختصة لإنصافه، حتى لا يسود المجتمع الفوضى وعدم الأمن والاستقرار،[218] ولكن هل يستقيم هذا المبدأ لو أن الشخص تعرض لخطر مبعثه فعل على وشك الوقوع في ظروف لا تسمح بمراجعة السلطات المختصة في الوقت المناسب؟ هل يترك الأمر حتى تتحقق الجريمة أم يرد الاعتداء عن نفسه وعن ماله؟

من المنطقي في مثل هذه الظروف أن يرد المعتدى عليه الاعتداء قبل أن تتحقق الجريمة، حفاظا على نفسه وصونا لأمواله، وقد أيد القانون هذا الرأي،[219]وسمى هذا الرد دفاعا شرعيا وأباحه. فما هو الدفاع الشرعي؟ وما مجال تطبيقه؟ وما هي شروطه؟

أ) تعريف الدفاع الشرعي:

الدفاع الشرعي هو استعمال القوة اللازمة لصد تعرض غير محق ولا مثار، يهدد بإيذاء حقا يحميه القانون،[220]والمقصود بغير مثار ألا يكون المدافع هو الذي أنشأ الوضع الذي اضطر فيه المعتدي إلى إتيان الفعل، وبعبارة أخرى أن يكون الاعتداء نشاطا تلقائيا للمعتدي وليد بواعثه الذاتية.[221]ونلاحظ أن هذا التعريف لا يتماشى بصفة دقيقة مع ما جاء به المشرع الجزائري، حيث وسع مجال تطبيق الدفاع الشرعي وأجازه حماية لكل حق يحميه القانون، في حين أن المشرع الجزائري حصر حالات الدفاع الشرعي في حماية النفس أو المال، سواء كانت نفس أو مال المعتدى عليه أو نفس أو مال الغير. وعليه فيمكن تعريف الدفاع الشرعي وفق ما يتماشى مع ما قرره المشرع الجزائري، بأنه هو الحق في استعمال القوة اللازمة الذي يقرره القانون، لمصلحة المدافع لرد الاعتداء الحال عليه أو على ماله أو على نفس أو مال الغير.[222]

ب) مجال تطبيق الدفاع الشرعي:

أوردت المادتين 39 و40 ق ع الجرائم التي تبيح الدفاع المشروع، وتشمل هذه الجرائم: **-جرائم الاعتداء على النفس:** وتتخذ هذه الجرائم مظاهر متعددة بحسب الحق المعتدى عليه أو النتيجة المعاقب عليها، ومنها جرائم الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسمه، جرائم الاعتداء على العرض، الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار، جرائم الاعتداء على الحرية.

---

[216] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 121، 122.

[217] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 119.

[218] راضية مزيان، **أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة، 2005 - 2006، ص 7.

[219] عبد الله سليمان،المرجع السابق، ص 129.

[220] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 283.

[221] محمود نجيب حسني، نفس المرجع، ص 304، 305.

[222] عبد الله سليمان، نفس المرجع، ص 129.

الجزائري

ـ جرائم الاعتداء على الأموال: وتشمل كل الجرائم المرتكبة ضد الأموال المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة المكملة له، ومن أمثلة هذه الجرائم السرقة، والهدم والتخريب، والإتلاف والحريق، وغيرها.

ويستوي في الحالتين أي جرائم الاعتداء على النفس أو جرائم الاعتداء على الأموال أن يكون الاعتداء على صاحب الشأن أو على غيره.[223]

ج) الشروط العامة للدفاع الشرعي:

يتطلب الدفاع الشرعي سلوكا من جانب المعتدي (الاعتداء)، وسلوكا من جانب المدافع (رد الاعتداء)، ويكون المعتدى عليه في حدود الدفاع المشروع، إذا توافرت شروط معينة في الاعتداء وشروط أخرى في رد الاعتداء.

شروط الاعتداء: وتتمثل شروط الاعتداء في:

- فعل يهدد بخطر غير مشروع.
- أن يكون الخطر حالا، وذلك بأن يكون على وشك الوقوع أو وقع ولم ينته بعد.
- أن يهدد الخطر النفس أو المال، ويستوي أن تكون نفس المعتدى عليه أو ماله أو نفس الغير أو ماله.

شروط رد الاعتداء: أما شروط رد الاعتداء (الدفاع) فتتمثل في اللزوم والتناسب، ويعني اللزوم أن يكون الدفاع ضروريا لرد الاعتداء، فإذا كان المعتدى عليه يستطيع أن يرد العدوان بغير جريمة فلا مجال للاحتجاج بالدفاع المشروع لأنه غير لازم، واشتراط اللزوم يتطلب أمرين أولهما اضطرار المدافع للجريمة لدرء الخطر، وثانيهما توجيه الدفاع إلى مصدر الخطر.

أما التناسب فمعناه أن يلجأ المدافع إلى فعل يكفيه شر الخطر المحدق به فحسب، فإذا بالغ المدافع في رد الفعل اختل شرط التناسب وعد عمله غير مشروع.[224]

الحالات التي لا تخضع للشروط العامة للدفاع الشرعي:

نصت المادة 40 ق ع على ما يلي: "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

1 ـ القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

2 ـ الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة."

لقد قدر المشرع أن هذه الحالات تجيز فعل الدفاع ضد مرتكبيها نظرا لخطورتها دون التقيد بالقواعد العامة لنظرية الدفاع المشروع، وما تتطلبه من ضرورة إثبات وجود خطر داهم غير مشروع على النفس أو المال، وما تقتضيه قواعد الدفاع بعد ذلك من شرطي اللزوم والتناسب. فالمادة 40 ق ع أنشأت قرينة قانونية محتواها أن من يدافع عن شخصه أو حرمة مسكنه من أي اعتداء حدث ليلا هو في حالة دفاع شرعي، وكذلك فعل الدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.[225] والحكمة بالنسبة للشق الأول هي أن الليل يعتبر ستارا للمجرمين فيستغلوه لمفاجأة الناس بالعدوان مما يثير الخوف والهلع في نفوس الأبرياء، فيجعل تقدير الخطر وجسامته في مثل هذه الظروف أمرا صعبا. أما بالنسبة للشق الثاني وهو ارتكاب السرقة والنهب بالقوة، فاعتبره المشرع أمرا خطيرا يجعل المجتمع تحت سلطة الأشرار وعصابات السوء، لذا فقد أباح الدفاع، حثا منه الناس على الدفاع عن حقوقها بدون التقيد بالشروط التي جاءت بها نظرية الدفاع الشرعي، سواء كان ذلك ليلا أم نهارا،[226] وسواء كان ذلك الدفاع عن ملكه أو ملك الغير.

ثانيا: آثار الإباحة:

أثر الإباحة أو التبرير هو أن يخرج الفعل من نطاق نص التجريم، فيصير مشروعا وينتفي الركن الشرعي للجريمة، وإذا فقدت الجريمة أحد أركانها استحال قيام المسؤولية واستحال تبعا لذلك توقيع العقاب، والفعل الذي يخضع لسبب إباحة هو فعل مشروع فلا فرق من حيث القيمة القانونية بينه وبين فعل لم يخضع ابتداء لنص تجريم، وأثر الإباحة ينصب على الفعل لا على الشخص

---

[223] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 124.

[224] منصور رحماني، المرجع السابق، ص 175.

[225] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 138.

[226] نفس المرجع، ص 140.

الفاعل،[227] ويترتب على ذلك اعتبار كل من ساهم فيه كفاعل أصلي أو شريك بريئا باعتباره قد ساهم في فعل مشروع، فأسباب الإباحة إذن هي ظروف موضوعية تمحو عن الفعل صفته التجريمية، وتنحصر في الظروف المادية للفعل لا الظروف الشخصية للفاعل وينتج عن ذلك عدم الاعتداد بالجهل بالإباحة، أما الغلط في الإباحة فينحصر تأثيره في الركن المعنوي للجريمة ولا يمتد إلى الركن القانوني لها.[228]

وعليه فإذا ثبت قيام أي سبب إباحة للفعل فإنه يمحو عنه أي طابع إجرامي، ومن ثم لا تسلط على المساهمين في هذا الفعل أية عقوبة، فإذا كان الملف على مستوى النيابة العامة يتعين عليها حفظه، وإذا كان على مستوى التحقيق تعين على هذه الجهة إصدار أمر أو قرار بأن لا وجه للمتابعة. وأما إذا كان على مستوى جهة حكم تعين عليها إصدار حكما بالبراءة. ولا يجوز أن يسأل المتهم مدنيا بأي عنوان كان.[229] ويثور أخيرا تساؤلا هو ما حكم القانون في حالة تجاوز نطاق الإباحة؟

أثر تجاوز نطاق الإباحة:

إن إنتاج سبب الإباحة لأثره المذكور سابقا، مرتبط بتوافر كل الشروط التي يحددها القانون له، فإذا تخلف أحدها انتفى سبب التبرير، وظل الفعل خاضعا لنص التجريم، فإذا كان الجاني قد تعمد الخروج عن الشروط التي يقررها القانون للإباحة، فيسأل حينئذ عن فعله مسؤولية عمدية، أما إذا كان خروج الجاني عن شروط الإباحة نتيجة الخطأ، سئل عن فعله مسؤولية غير عمدية ما لم يقرر القانون غير ذلك صراحة.[230]

الفرع الثالث: عدم وجود مانع من موانع المسؤولية الجزائية

إن الإتيان على جريمة ماديا لا يؤدي حتما إلى النطق بالعقوبة المقررة قانونا على مرتكبها، فلا يتسنى إقرار العقوبة على هذا الأخير إلا إذا أثبت القاضي مسؤوليته الجزائية، والتي مفادها التزامه لتحمل نتائج فعله الإجرامي. فمتى تمتنع المسؤولية الجزائية لمقترف الجريمة في التشريع الجزائري؟ وما الأثر الناجم عن ذلك؟.

أولا: موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري

أورد المشرع حالات امتناع المسؤولية الجزائية في المواد 47، 48، 49 من قانون العقوبات وهي: الجنون والقوة القاهرة وصغر السن، وسوف نتناول كل منها بشيء من التفصيل.

1) الجنون:

نتناول في هذا العنصر مفهوم الجنون، ثم أقسامه، ثم شروط الجنون المانع للمسؤولية، وأخيرا الآثار المترتبة عن الجنون.

أ) مفهوم الجنون:

إن صياغة تعريف دقيق للجنون ليس من اختصاص رجل القانون، وإنما المرجع فيه إلى طب الأمراض العقلية، حيث يستطيع القاضي الرجوع إلى الطبيب المختص لتحديد ما إذا كان المتهم مجنونا أم غير مجنون، غير أنه يمكن القول بأن الجنون بصفة عامة هو اضطراب في القوة العقلية، يفقد المرء القدرة على التمييز أو السيطرة على أعماله.[231] وعرفه الأستاذ "جارني" بأنه يمثل "حالة الشخص الذي يكون عاجزا عن توجيه تصرفاته على صورة صحيحة بسبب توقف قواه العقلية على النمو أو انحرافها أو انحطاطها، بشرط أن يكون من ضمن الحالات المرضية المعينة" وعرفه آخرون بأنه "عدم قدرة الشخص على التوفيق بين أفكاره وشعوره وبين ما يحيط به لأسباب عقلية"[232]، وعرفه الأستاذ ممدوح عزمي بأنه: "كل آفة يصاب بها الإنسان وتؤثر على قواه العقلية التي تسيطر على مراكز الإدراك والاختيار فتفسد إحداهما أو كليهما ويستوي الأمر سواء كانت الآفة

---

[227] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 247.
[228] عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص 119.
[229] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص130.
[230] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 248.
[231] محمود نجيب حسني ، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، الإسكندرية، دار النهضة العربية، 1982، ص 512.
[232] رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 625.

أصلية أو عرضية."[233] والملاحظ هنا أن جميع هذه التعاريف تجمع على وجود خلل في القوى العقلية ولا يوجد في القانون الجزائي قرينة تدل على وجود هذا الخلل، إذ يترك الأمر للقاضي للفصل فيما إذا كان الجاني تحت تأثير اضطراب نفسي أو عصبي وقت ارتكاب الجريمة أم لا وهذا بالاستعانة بالخبير، الذي يقرر مصير المتهم من خلال ما ينتهي إليه في تقريره.

ب) أقسام الجنون:

يقسم الجنون إلى قسمين، بالنظر إلى درجة المرض وبالنظر إلى استمراريته. فمن حيث درجة المرض يقسم إلى جنون تام وجنون ناقص، فإذا كان الأول لا يثير أي إشكال، فإن الثاني يثير إشكالا إذا توسعنا في مفهومه، لنصل إلى الأمراض النفسية والعصبية التي تؤثر على العقل ولا تعدمه، مثل العته والهستيريا وازدواج الشخصية وغيرها، فكيف يكون الإعفاء من المسؤولية في هذه الحالة؟

ذهب الرأي الراجح من الفقه إلى أن يكون الإعفاء من المسؤولية تاما، إذا كان الجاني قد فقد إدراكه فقدا تاما، ويكون الإعفاء جزئيا بتطبيق نظام الظروف القضائية المخففة إذا كان الجاني قد فقد جزئيا إدراكه أو اختياره، وبحسب ما ينبئ عنه رأي الأخصائيين.[234] أما من حيث استمرارية الجنون فيقسم إلى جنون مستمر وجنون متقطع، فإذا كان الجنون المستمر لا يطرح أية إشكالية فإن الجنون المتقطع يطرح إشكالية تتمثل في فترات الوعي وحالات الصحو، هل تدخل في مجال امتناع المسؤولية أم لا؟ والجواب على هذا سيكون بطبيعة الحال بالنفي، حيث يقتصر امتناع المسؤولية على فترات فقدان الوعي فقط ولا يمتد إلى فترات الوعي.

ج) شروط الجنون المانع للمسؤولية الجنائية

لا ترفع المسؤولية عن المجنون إلا بتحقق شرطين.

الشرط الأول: أن يكون الجنون معاصرا لوقت ارتكاب الجريمة

وسيان إن كان الجنون مستمرا أو متقطعا، فالعبرة أن يكون الفعل قد ارتكب تحت تأثير خلل عقلي، ويقتضي هذا الشرط تحديد وقت ارتكاب الفعل ثم التحقق من حالة المتهم في هذا الوقت، ومعاصرة فقد الشعور أو الاختيار لارتكاب الفعل لا يثير أي إشكال بالنسبة للجريمة الوقتية، لكنه يقتضي إيضاحا بالنسبة للجرائم الأخرى، ففي جرائم الاعتياد يحسب في تكوين العادة سوى الأفعال التي يأتيها الشخص وهو محتفظ بإدراكه وحريته في الاختيار، وفي الجرائم المستمرة لا يعفى من المسؤولية إلا إذا كان تحت تأثير الجنون مدة الاستمرار كلها، أما إذا استرجع قواه العقلية في جزء من هذه المدة كان مسؤولا، وفي الجرائم المتتابعة أي التي تكون سلسلة في مشروع إجرامي واحد، يكون الإعفاء قاصرا على ما ارتكب منها تحت تأثير الجنون، وأن تطبيق شرط المعاصرة للجنون المتقطع الذي يكون في شكل نوبات دورية تفصل بينها فترات إفاقة، يقتضي القول بأنه إذا ارتكب جريمة خلال الإفاقة فالمسؤولية تظل قائمة لأن الإفاقة تعني احتفاظ المتهم بشعوره واختياره.

والملاحظ أن هذا الشرط قد أوضحته المادة 47 ق ع عندما ذكرت أنه لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة. فقد يحدث أن يكون الشخص قد أصيب بالجنون ثم شفي منه فإذا ارتكب الجريمة حال شفائه فلا يعفى من المسؤولية، ونفس الأمر إذا ارتكبها قبل إصابته بالجنون، وإنما ترفع مسؤوليته في حالة واحدة وذلك إذا ارتكبها أثناء جنونه، لأن القانون يشترط أن يتعاصر الركن المعنوي للجريمة مع ركنها المادي.[235]

الشرط الثاني: أن يكون الجنون تاما

ونعني بهذا الشرط أن يكون الاضطراب العقلي من الجسامة بحيث يعدم الشعور والاختيار كلية، وهذه مسألة موضوعية يرجع تقديرها إلى قضاة الموضوع بناء على خبرة طبية، علما أن المشرع الجزائري يتكلم عن انعدام الأهلية كلية فقط ولا يتكلم عن حالة نقص الأهلية، فمن الناس من يصاب باضطراب عقلي ينقص من إدراكه فيكون شبه مجنون، فمثل هؤلاء الأشخاص يعدون

---

[233] ممدوح عزمي، **دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب**، مصر، دار الفكر الجامعي، 2000، ص 16.
[234] رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 633.
[235] منصور رحماني، المرجع السابق، ص 157.

مسؤولين ويحكم القضاء بتخفيف مسؤوليتهم، لأن العدالة تقتضي ذلك، وتجدر الإشارة إلا أن بعض القوانين تنص صراحة على حالة نقص الأهلية، مثل القانون الإيطالي (المادة 89 من قانون العقوبات الإيطالي) وكذا قانون العقوبات الفرنسي المادة 1/122منه.[236]

د) الآثار المترتبة عن الجنون:

نميز هنا بين أثر الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة، والجنون الطارئ بعد ارتكابها.

أثر الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة:

إذا ثبت أن الجاني قد ارتكب جريمته وقت جنونه امتنعت المسؤولية عنه، واستحال توقيع العقاب عليه بنص المادة 47 ق ع لا فرق في ذلك بين أن تكون الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة وسواء كانت عمدا أو خطأ، وحماية له وللمجتمع من أخطاره فقد رأى المشرع تطبيق بعض التدابير الاحترازية عليه بمقتضى المادة 21 ق ع التي تنص على أن:" الحجز القضائي في مؤسسة نفسية هو وضع الشخص بناء على قرار قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها.

يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي حكم بإدانة المتهم أو العفو عنه أو براءته أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، غير أنه في هاتين الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة.

يجب إثبات الخلل في الحكم الصادر بالحجز بعد الفحص الطبي."

وبالتأمل في هذه المادة نلاحظ أن المجنون لا يوضع تحت الحجز القضائي إلا بقرار قضائي، وعليه فلا يجوز أن يوضع تحت الحجز بقرار إداري، كما أن المجنون الذي يوضع تحت الحجز هو الذي ارتكب جريمة سواء اعتراه الجنون بعد ارتكابها أو كان مجنونا حين ارتكابها، وذلك بعد خضوعه للفحص الطبي للتأكد من الخلل العقلي، وحتى يتسنى القيام بالعناية التي تتطلبها حالته العقلية، فالمقصود هنا معالجته كمريض لا معاقبته كمجرم.[237]

وما تجدر الإشارة إليه أن القانون الذي أعفى المجنون من المسؤولية الجنائية وبالتالي العقاب لم يتكلم عن المسؤولية المدنية، ومن المعلوم أن موانع المسؤولية الجنائية ليست بالضرورة موانع للمسؤولية المدنية، وعليه فإن المجنون يتحمل هذه المسؤولية أو يتحملها عنه وليه أو المسؤول عنه.[238]

أثر الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة:

في هذه الحالة ترتكب الجريمة من طرف شخص سليم عاقل ثم يصاب بالجنون بعد ارتكابه الجريمة، وهنا يختلف الأثر باختلاف وقت الجنون الذي قد يكون بعد الجريمة وقبل المحاكمة أو أثناء المحاكمة أو بعد الإدانة بالعقوبة.

الفرضية الأولى: وقوع الجنون بعد الجريمة وقبل المحاكمة

في مثل هذه الحالة يحول الجنون الطارئ دون اتخاذ الإجراءات القانونية ومحاكمة المتهم، لأن المجنون في هذه الحالة لا يستطيع الدفاع عن نفسه ولا ينتفع بالعقوبة، فلا يقدم إلى المحاكمة تبعا لذلك إلا بعد أن يعود إليه رشده.

الفرضية الثانية: الجنون الطارئ أثناء إجراءات التحقيق أو المحاكمة

إذا طرأ الجنون في هذه المرحلة فإن الأثر المترتب هو تأجيل الإجراءات التي لم تكن قد اتخذت قبل الإصابة، فإذا عرض الجنون بعد انتهاء التحقيق الابتدائي وقبل رفع الدعوى أوقف رفعها، وإذا عرض بعد رفعها والسير في بعض إجراءاتها أوقف اتخاذ الإجراءات التالية، ويترتب على ذلك أن يوقف سريان جميع مواعيد الطعون على اختلافها، علما بأن الجنون الموجب للإيقاف هو الذي يكون من شأنه جعل المتهم عاجز عن الدفاع عن نفسه، بحيث يخشى أن لا تتحقق الضمانات التي يريد المشرع تقريرها له، ولذلك يتعين أن تستأنف الإجراءات سيرها بمجرد أن يعود للمتهم رشده.

---

[236] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 171.

[237] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 314.

[238] منصور رحماني، المرجع السابق، ص 157، 158.

غير أن الإيقاف لا يشمل جميع الإجراءات، فلا يحول وقف الدعوى دون اتخاذ إجراءات التحقيق التي يراها القاضي لازمة ومستعجلة،[239] والمقصود بهذه الإجراءات تلك التي لا تتصل بشخص المتهم، مثل المعاينة وندب الخبراء والتفتيش وسماع الشهود واستجواب المتهمين الآخرين والشركاء في الجريمة وغيرها.

الفرضية الثالثة: الجنون الطارئ بعد الحكم البات بالعقوبة

إذا ظهر الجنون بعد صدور الحكم البات بالعقوبة انصرف تأثيره إلى تنفيذها، فيصبح الأصل العام إرجاء تنفيذ العقوبات لغاية شفاء المحكوم عليه من الجنون، غير أن الفقه يفرق بين نوعين من العقوبات، فهناك عقوبات يفترض تنفيذها إجراءات تتخذ في مواجهة شخص المحكوم عليه، وعقوبات تفترض غير ذلك، والعقوبات التي تفترض مثل هذه الإجراءات هي التي يرجى تنفيذها كالعقوبات الماسة بالحرية سواء كانت سالبة لها كالسجن والحبس أو مقيدة لها كتحديد الإقامة وغيرها، فكلها تدخل في الطائفة الأولى وبالتالي توجب التأجيل، فإذا زال سبب التأجيل بشفاء المحكوم عليه تعين تنفيذ العقوبة باعتبار الجنون مانعا قانونيا يحول دون مباشرة التنفيذ.

أما العقوبات المالية فتدخل في طائفة العقوبات التي لا تتخذ في مواجهة المحكوم عليه، ومن ثم لا يرى الفقه تأجيل تنفيذها إذا أصيب المحكوم عليه بالجنون، فالغرامة تنشئ دينا في ذمة المحكوم عليه ويجوز التنفيذ بها على ماله في مواجهة القيم عليه، ولكن لا يجوز الاستعانة بالإكراه البدني، لأنه يعني حبس المحكوم عليه للتغلب على عناده وسوء نيته والضغط على إرادته لحمله على الوفاء بمبلغ الغرامة، وهذا الغرض غير متصور بالنسبة للمجنون، لأنه لا يدرك إيلام الحبس ولا يمكن أن تخاطب إرادته ولا يكون للضغط محل. كما لا يوقف تنفيذ المصادرة[240] إذ أنها تنفذ تلقائيا بمجرد صدور الحكم بها دون الحاجة لأي إجراء كان، ذلك أن الحكم بالمصادرة ناقل بذاته لملكية الشيء المصادر إلى الدولة.

ونشير في الأخير أن اشتراك المجنون مع غيره في ارتكاب الجريمة لا يمنع الغير من تحمل المسؤولية الجنائية، إذا انتفت مسؤولية المجنون، تماشيا مع أن هذه الموانع شخصية، تلحق بشخص من يتصف بها فقط دون غيره من المساهمين.[241]

2) القوة القاهرة:

نصت المادة 48 ق ع على أنه: "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها." وقد أجمع معظم شراح قانون العقوبات الجزائري، أن القوة التي يقصدها المشرع إنما هي التي تعرف في لغة القانون بالقوة القاهرة، وأن هذا التعبير يتسع لمصطلح الإكراه بنوعيه المادي والمعنوي. فهل يتسع للحادث المفاجئ ولحالة الضرورة. خصوصا وأن هذه الأخيرة لم يتطرق لها المشرع في أسباب الإباحة؟

وحتى تتسنى لنا الإجابة عن هذا التساؤل يجب علينا التعرض لمفاهيم هذه المصطلحات.

مفهوم القوة القاهرة:

عرفت محكمة النقض المصرية القوة القاهرة بأنها: "العامل الذي يسلب الشخص إرادته فيرغمه على إتيان عمل لم يرده ولم يكن يملك له دفعا."[242] وحسب جانب من الفقه فإن القوة القاهرة هي تعبير آخر عن الإكراه المادي، ولا جدوى تذكر من التفرقة بينهما سوى القول بأن الإكراه المادي يتم بواسطة الإنسان في حين القوة القاهرة تتم بواسطة غير الإنسان. وبناء على هذا فإننا نجد في جريمة الإكراه المادي شخصا مسؤولا عن الجريمة وهو من قام بأعمال الإكراه، في حين أنه لا جريمة في حالة القوة القاهرة لغياب الإنسان الذي يمكن أن تنسب إليه الجريمة.[243] إلا أن الجانب الآخر من الفقه يعتبر أن مدلول القوة القاهرة يتسع لمصطلح الإكراه بنوعيه المادي والمعنوي، وهي الوجهة التي يكون قد حذاها المشرع الجزائري. وللتثبت من هذا الأمر وجب علينا التطرق إلى كل من الإكراه المادي والإكراه المعنوي، ومتى يكون كل منهما مانعا للمسؤولية الجزائية. ثم التطرق بعد ذلك للحادث المفاجئ وحالة الضرورة.

---

[239] رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص635.

[240] نفس المرجع، ص 635.

[241] منصور رحماني، المرجع السابق، ص 158، 159.

[242] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 700.

[243] عبد الله سليمان ، المرجع السابق، ص 320.

أ) الإكراه المادي:

عرف الأستاذ محمود نجيب حسني الإكراه المادي بأنه: "محو إرادة الفاعل على نحو لا تنسب إليه فيه غير حركة عضوية أو موقف سلبي مجردين من الصفة الإرادية."[244]وبهذا المعنى فإن الإكراه المادي لا يمحو الركن المعنوي للجريمة فحسب بل ويمحو الركن المادي أيضا، فالحركة التي قام بها المكره لا تعبر عن فعل أو نشاط في نظر القانون، إذ لا يعتد هذا الأخير إلا بالفعل الإرادي.[245]وتجمع بين الإكراه المادي في جميع حالاته استحالة أن ينسب إلى المتهم أنه أتى فعلا، فثمة قوة لا قبل له بدفعها أفقدته سيطرته على أعضاء جسمه فسخرتها في حركة أو امتناع على نحو معين، ففي هذه الحالة تنسب ماديات الجريمة إلى هذه القوة لا إلى من سيطرت عليه، فإن كانت قوة إنسانية نسبت الجريمة إلى من صدرت عنه وكان مسؤولا عنها، ما لم يحل دون ذلك سبب، أما إذا كانت غير إنسانية فلا قيام للجريمة أصلا.[246]وتأخذ القوة في هذا النوع من الإكراه عدة صور:

- فقد تكون القوة مصدرها الطبيعة، كالفيضان الذي يقطع الطريق فيحول دون ذهاب شخص إلى المحكمة لأداء شهادة ملزم بأدائها، أو إعصار يلقي به إلى شواطئ دولة أبعدته عن إقليمها. وقد تكون قوة ناشئة عن فعل حيوان، كالحشرات تتلف غلالا أؤتمن المتهم عليها فيعجز عن تسليمها.
- وقد تكون قوة ناشئة عن فعل إنسان، كمن يمسك بيد آخر ليبصم بها على عقد مزور، أو من يحمل بين يديه شخص يلقيه على طفل فيقتله أو يصيبه بجراح.[247]

ويشترط في الإكراه المادي حتى يمنع المسؤولية الجزائية أن يكون غير ممكن توقعه ولا دفعه وأن لا يكون قد سبقه خطأ، ويقتضي الشرط الأول أن تكون القوة التي تعرض لها غير متوقعة ولا يكون في استطاعته توقعها، فإذا كانت هذه القوة متوقعة أو كان في استطاعته ذلك كان عليه تفاديها، فإن لم يفعل فمعنى ذلك أن لإرادته نصيب في الخضوع لهذه القوة، وبالتالي الفعل الذي صدر منه. ويقتضي الشرط الثاني أن يكون من المستحيل على المتهم أن يتجنب الفعل أو الامتناع الذي تقوم به الجريمة، أما إذا كان من شأن هذه القوة أن جعلت اجتنابه أمرا عسيرا، فإن الإكراه المادي لا يتوافر بذلك، لأن مازال لإرادته وجودا وقد كان في وسعه أن يوجهها إلى التغلب على هذه الصعوبات. أما إذا وجد في الوضع الذي تعرض له بخطأ منه فيسأل المتهم في هذه الحالة عن جريمة غير مقصودة،[248]وذلك لعدم توافر الإكراه المادي حسب مقتضى الشرط الثالث. ويرجع للقضاء تقدير ما إذا كانت القوة التي وقعت على الجاني يمكن توقعها ودفعها أم لا، وعموما يتشدد القضاء في تقدير هذا الشرط والأخذ به.[249]

ب) الإكراه المعنوي:

على خلاف الإكراه الذي يتسبب فيه عامل مادي لا يمكن مقاومته ولا توقعه، فإن الإكراه المعنوي ينتج عن ضغط يمارسه على إرادة الفاعل سبب خارجي (فعل شخص) أو سبب ذاتي (كالعاطفة والهوى)[250]لحمله على توجيهها إلى سلوك إجرامي. وعليه فإن الإكراه المعنوي يتوجه إلى إرادة المكره أو نفسيته لحمله على ارتكاب الجريمة مرغما ومقهورا.[251]وللإكراه المعنوي صورتان:

صورة تفترض استعمال العنف للتأثير على الإرادة، ومثالها حبس شخص أو ضربه باستمرار حتى يقبل بارتكاب الجريمة، وتلحق بالعنف كل الوسائل المادية التي تؤثر على الإرادة دون أن تعدمها، كإعطاء شخص مادة مخدرة أو مسكرة على نحو لا يفقده الوعي ولكن يقلل منه إلى درجة معينة.

أما الصورة الثانية فتتجرد من العنف، ويقتصر الإكراه فيها على مجرد التهديد والوعيد ومثالها تهديد شخص بالقتل، أو خطف عزيز له أو قتله إن لم يرتكب جريمة معينة.

---

[244] محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، ص 700.
[245] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 319.
[246] محمود نجيب حسني ، نفس المرجع ، ص 701.
[247] رضا فرج ، المرجع السابق ، ص 181.
[248] محمود نجيب حسني، نفس المرجع، ص 702، 703.
[249] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 173.
[250] أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص 174.
[251] عبد الله سليمان، المرجع السابق ، ص321.

والملاحظ هنا في الإكراه المعنوي أن المسؤولية الجنائية تقدر وفق مدلول اجتماعي لا وفق مدلول مادي، لأن الإكراه المعنوي يقيد إرادة الجاني بعوامل قد يمكن مقاومتها بمجازفة كبيرة أو بقدرة غير مألوفة لدى الإنسان العادي، الذي لأجله تقررت قواعد المسؤولية الجنائية والإعفاء منها،[252] وعليه فيكفي أن يكون في غير الاستطاعة طبقا للغرائز الإنسانية أو مشاعر التضامن العائلي أو الاجتماعي أو التقاليد، تحمل الأذى الذي يهدد الإكراه به نظير امتناع المسؤولية الجزائية[253] لانتفاء حرية الإرادة.

وهناك صورة خاصة للإكراه المعنوي تتعلق بتأثير العواطف والأهواء، ونادرا ما يؤخذ بها كسبب لانتفاء المسؤولية الجنائية، ففي الممارسة القضائية كثيرا ما يتشدد القضاء عندما يتعلق الأمر بالإكراه المعنوي الذاتي فلا يأخذ به إلا من قبيل العقوبة المخففة، دون أن يصل الأمر إلى الحكم بانتفاء مسؤولية الجناة الذين يقدمون على ارتكاب الجريمة تحت تأثير عاطفة قوية.[254]

ج) الحادث الفجائي:

الحادث الفجائي هو عامل طارئ يتميز بالمفاجأة أكثر مما يتصف بالعنف، يجعل من الإنسان أداة لحدث إجرامي معين، دون أي اتصال إرادي بين هذا الحدث وبين نفسية ذلك الشخص، سواء أكان ذلك بفعل الطبيعة أم بفعل الإنسان.[255] ويتميز الحادث الفجائي عن الإكراه المادي بأنه لا يمحو الإرادة ولا يجردها من التمييز أو حرية الاختيار ولكنه يسقط القصد الجنائي والخطأ، وبالتالي انهيار الركن المعنوي للجريمة، ومثاله أن يصدم سائق سيارة حذر في سياقته طفلا اندفع فجأة في طريقه، فلا يملك السائق تفاديه ولم يكن يتوقعه،[256] فإذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه لم يكن قوة قاهرة ولا حادثا فجائيا، وكذلك إذا أمكن دفعه حتى لو استحال توقعه. والمعيار في هذه الحالة موضوعي لا ذاتي، فيجب أن يكون عدم إمكان التوقع والدفع مستحيلا استحالة مطلقة، ليس بالنسبة للمتهم وحده بل بالنسبة لأي شخص قد يكون في موقفه،[257] ففي هذه الحالة يعتبر الحادث الفجائي من قبيل القوة القاهرة التي تمتنع معها المسؤولية الجنائية.

د) حالة الضرورة:

يعرف جانب من الفقه حالة الضرورة بأنها: "حالة الشخص الذي يتهدده أو يتهدد غيره خطر والذي ـ مع احتفاظه بحرية الاختيار ـ يضطر من أجل الخلاص من هذا الخطر إلى ارتكاب جريمة تصيب شخصا آخر لا علاقة له بسبب الخطر"[258] وما يلاحظ على هذا التعريف أنه ضيق من فعل الضرورة وحصره في الجرائم التي تصيب الأشخاص، علما أن فعل الضرورة قد يكون جريمة لا تمس أي شخص. وقد تفادى الأستاذ محمود نجيب حسني هذه الملاحظة بتعريفه لحالة الضرورة على أنها: "مجموعة من الظروف تهدد شخصا بالخطر وتوحي إليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل جرمي معين"[259] ومع ذلك فقد ضيق هذا التعريف على من يأتي فعل الضرورة وجعله مقتصرا على من يتهدده الخطر، في حين أن فعل الضرورة قد يأتيه شخص لا يتهدده أي خطر، وإنما يأتيه لإنقاذ شخص أو شيء آخر يتهدده خطر، وعليه فيمكن تعريف حالة الضرورة بأنها حالة من لا يستطيع أن يدفع عن نفسه أو عن غيره خطرا محدقا به أو بغيره إلا بارتكابه جريمة. ويتضح من هذا أن حالة الضرورة تتوافر لدى شخص إذا ارتكب جريمة الضرورة لإنقاذ نفسه، كما تتوافر إذا ما أقدم الشخص على ارتكاب جريمة الضرورة لإنقاذ غيره،[260] ومثال الأولى أن تشتعل النار في مبنى ويضطر شخص إلى الفرار فيصيب طفلا بجراح أو يقتله، ومثال الثانية أن يقضي الطبيب على الجنين إنقاذا لحياة الأم في ولادة عسيرة.[261]

الطبيعة القانونية لحالة الضرورة:

---

[252] رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 600.
[253] محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، ص 706.
[254] أحس بوسقيعة، نفس المرجع ، ص 175.
[255] رمسيس بهنام نقلا عن عبد الله سليمان، نفس المرجع ، ص 321.
[256] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص321.
[257] رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 602، 603.
[258] رضا فرج، المرجع السابق، ص180.
[259] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص 708.
[260] عبد الله سليمان، نفس المرجع، ص 324.
[261] محمود نجيب حسني، نفس المرجع،ص 708.

الجزائري

على الرغم من الإجماع على أنه لا عقاب على الجاني في حالة الضرورة، إلا أن الفقه قد انقسم حول الطبيعة القانونية لها، بين قائل بأنها من موانع المسؤولية وبين قائل من أنها من أسباب الإباحة ولكل فريق مبرراته، فأما الفريق الأول فقد بنى حجته على أن أساس عدم العقاب في حالة الضرورة هو اعتبارها إكراها معنويا وبالتالي فهي من موانع المسؤولية، حيث تمثل ضغطا على إرادة الفاعل تمنعها من حرية الاختيار وعليه تنعدم المسؤولية، وقد انتقدت هذه الحجة بالقول بأن القانون يعتبر الفعل من أفعال الضرورة بالرغم من عدم وجود ضغط على إرادة الفاعل، ومثال ذلك أن يكون الخطر محدقا بالغير، كالطبيب الذي يقضي على الجنين إنقاذا لحياة الأم في ولادة عسيرة، فأين هو الضغط الموجود على إرادة الطبيب في هذه الحالة؟ وبناء على هذا فقد اعتبر الفريق الثاني أن حالة الضرورة إنما التكييف الصحيح لها أنها من أسباب الإباحة، إذ يعود أساس عدم العقاب في حالة الضرورة إلى الفعل المرتكب ذاته الذي أباحه المشرع في ظروف الضرورة التي وقع فيها، بناء على نظرية توازن المصالح التي يعتمدها القانون في مجال الإباحة، فالضرورة تقوم على أساس التضحية بمصلحة في سبيل صيانة مصلحة أخرى تعلو عليها أو تتساوى معها، بحيث يضحي مرتكب جريمة الضرورة بالأقل في سبيل الأكثر[262] وفي هذا مصلحة للمجتمع.

حالة الضرورة في التشريع الجزائري:

إن المشرع الجزائري لم يأخذ بحالة الضرورة كسبب عام للإباحة أو لانتفاء المسؤولية، ومع ذلك فقد رفع المسؤولية في بعض الجرائم الخاصة عن الفاعل في حالة الضرورة، ومثالها ما أورده في المادة 308 ق ع التي تنص على أنه: "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية"

أما بخصوص القضاء الجزائري فيقول الأستاذ أحسن بوسقيعة: "وإن كنا لم نعثر له على ما يدل بأنه أخذ بحالة الضرورة فهذا لا يعني جزما بأن القضاء الجزائري لا يأخذ بها إطلاقا".[263]

أما شراح قانون العقوبات الجزائري وإن أجمعوا على عدم العقاب عند ارتكاب جرائم في حالة الضرورة، إلا أنهم اختلفوا في أساس عدم العقاب لعدم فصل المشرع فيه، فهناك من يعتبر حالة الضرورة على أنها من أسباب الإباحة استنادا إلى ورود كلمة "الضرورة" بالمادة 2/39 من قانون العقوبات الجزائري،[264] وهناك من يقول بأنه في غياب النص فلابد من التوسع في تفسير النص الخاص بالقوة القاهرة، واعتبار حالة الضرورة نوعا من القوة التي لا قبل للفاعل بدفعها.[265] وحتى في وضع تدخل الشخص في حالة الضرورة لإنقاذ شخص آخر، فإن مثل هذه المواقف تكون ظرفا ضاغطا على إرادة المنقذ.

شروط حالة الضرورة:

يشترط الفقه والقضاء الذي يأخذ بحالة الضرورة، سواء كسبب للإباحة أو كمانع للمسؤولية شروطا تضيق وتتسع بحسب التشريعات، وهذه الشروط منها ما هو متعلق بالخطر، ومنها ما هو متعلق بفعل الضرورة، وأهم هذه الشروط ما يلي:

الشروط المتعلقة بالخطر:

يشترط في الخطر الذي يصلح لأن يكون سببا لقيام حالة الضرورة عدة شروط أهمها: أن يكون الخطر جسيما، وأن يكون حالا، وألا يكون الفاعل قد تسبب فيه قصدا. وسوف نتناول هذه الشروط بنوع من التفصيل.

- أن يكون الخطر جسيما: ويبرر هذا الشرط بأنه لا يؤثر في الإرادة على النحو الذي ينفي حريتها إلا الخطر الجسيم، ويعد الخطر كذلك إذا كان ينذر بضرر غير قابل للإصلاح، أو يغلب احتمال عدم قابليته للإصلاح على احتمال قابليته له أو يتساوى الاحتمالان، فإن كان احتمال إصلاحه أرجح فالخطر غير جسيم. وتطبيق هذا المعيار يقتضي دراسة ظروف كل حالة وتحديد الضرر الذي ينذر الخطر به ومدى ما تبعثه هذه الظروف من أمل في إصلاحه،[266] وجسامة الخطر تقدرها محكمة الموضوع، ولعل السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو: لماذا لا يشترط في حالة الدفاع الشرعي أن

---

[262] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 324، 325.

[263] أحسن بو سقيعة، المرجع السابق، ص 133.

[264] رضا فرج، المرجع السابق، ص 186.

[265] عبد الله سليمان، المرجع نفسه ، ص 326.

[266] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 712، 713.

الجزائري

يكون الاعتداء جسيما بينما يشترط في حالة الضرورة أن يكون الخطر جسيما؟ وهل يشترط أن يكون الخطر حقيقيا؟

والجواب على هذا بأن جريمة الضرورة تقع على بريء، بينما الرد في الدفاع المشروع يقع على معتد، ومن ثم إذا كان الأذى الذي ينجم عن الخطر ضئيلا فإنه لا يجيز الإعفاء من المسؤولية.[267] أما الشطر الثاني هل تقوم حالة الضرورة بالخطر الوهمي؟ يعتقد جانب من الفقه ذلك، على اعتبار أن حالة الضرورة تقوم على أسس نفسية مردها إلى التأثير على حرية الإرادة، فإذا اعتقد الفاعل قيام الخطر الوهمي كان لهذا الاعتقاد تأثيره على إرادته وقد يصل إلى أن ينفي عنها حريتها، ولكن يتعين أن يكون الاعتقاد مستندا إلى أسباب معقولة كي تنتفي المسؤولية في كل صورها، وإلا سئل عن فعله مسؤولية غير قصدية.[268]

- أن يكون الخطر حالا: ويكون الخطر كذلك إذا كان إنزال الضرر الذي يتهدد الفاعل على وشك الوقوع، أو إذا كان الضرر قد بدأ ولكنه لم ينته بعد، وعليه فلا يعتبر الخطر المتوقع في المستقبل حالا ولا يبرر فعل الضرورة، إذ لا يزال لدى الفاعل متسعا من الوقت يستطيع أن يتدبر فيه الأمر دون اللجوء إلى الجريمة.[269]

- ألا يكون الفاعل قد تسبب في الخطر قصدا: وعلة هذا الشرط أن الانتقاص من حرية الإرادة يفترض أن الفاعل قد فوجئ بحلول الخطر، فلم يكن في الفترة بين علمه بالخبر واضطراره إلى ارتكاب الفعل فسحة من الوقت، تمكنه من التفكير في إتيان فعل سواه لا يمس حقوق غيره، أما إذا كان قصده قد اتجه إلى تحقيق الوضع المهدد بالخطر، فمعنى ذلك أنه توقع حلوله وكان في وسعه أن يتدبر وسيلة التخلص منه على نحو لا يمس حقوق غيره، فإذا لم يتدبر ذلك وارتكب الفعل المجرم فلا وجه للادعاء بحالة الضرورة.[270]

الشروط المتعلقة بفعل الضرورة:

يشترط في فعل الضرورة كذلك عدة شروط أهمها، أن يوجه فعل الضرورة لدرء الخطر، وأن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر، وأن يكون الفعل متناسبا مع الخطر، وسوف نفصل في هذه الشروط كما يلي:

- أن يوجه فعل الضرورة لدرء الخطر: إن عدم العقاب على فعل الضرورة يرجع في الأساس إلى أن القانون يسمح للفاعل بالتخلص من الخطر المحدق به أو بغيره، شريطة أن يتوجه هذا الفعل إلى إبعاد الخطر، فإذا حاد فعل الضرورة عن هذا الغرض، اعتبر جريمة ونال الفاعل جزاءه.[271]

- أن يكون فعل الضرورة هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر: أما إذا تعددت وسائل التخلص من الخطر لدى الفاعل، وكانت من هذه الوسائل من لا تشكل جريمة واختار الجريمة فليس له احتجاج بحالة الضرورة، فمن كان يستطيع أن يتخلص من الخطر بالهرب ولم يفعل والتجأ إلى الجريمة فلا يستفيد من حالة الضرورة، ذلك أن الخطر في حالة الضرورة عموما يكون منشأه الطبيعة أو الإنسان بغير قصد، والهرب في هذه الحالة لا يعتبر جبنا ولا يحط من كرامة الإنسان على عكس الدفاع المشروع.

- أن يكون فعل الضرورة متناسبا مع الخطر: علة هذا الشرط أن الضرورة تقدر بقدرها، فلا يجوز للفاعل أن يأتي فعلا أشد جسامة مما يكفي لدرء الخطر، إذ يخرجه ذلك من نطاق الضرورة،[272] فإذا ما تعددت الوسائل الممكنة لدفع الخطر كان الواجب أخذ أقلها ضررا.

3) صغر السن:

تعد حداثة السن إلى مرحلة معينة سببا لامتناع المسؤولية الجزائية في جميع التشريعات، ومنها التشريع الجزائري، الذي نص على هذا المانع في الفقرة الأولى من المادة 49 ق ع التي تنص على أن: "لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية." يقرر هذا النص عدم توقيع العقاب بالقاصر الذي لم يتم الثالثة عشرة، فهو بذلك يقرر امتناع مسؤوليته

---

[267] محمود محمود مصطفى نقلا عن أحسن بو سقيعة ، المرجع السابق، ص 133.
[268] محمود نجيب حسني ، نفس المرجع، ص 717.
[269] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 329، 330.
[270] محمود نجيب حسني ، نفس المرجع ، ص714، 715.
[271] عبد الله سليمان، المرجع السابق ،ص 331.
[272] محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، ص 719.

الجزائري

العقابية دون الاحترازية، ذلك لأنه يمكن أن توقع عليه تدابير الحماية أو التربية، وعلة امتناع مسؤولية الصغير الذي لم يتجاوز الثالثة عشرة هي أن إدراكه للأمور لم يستقر بعد الاستقرار الكافي، الذي يجعله يميز بين الخير والشر، وبين الخطأ والصواب، ناهيك بأحكام التشريع الوضعي والروابط الاجتماعية ومدى إحساسه بها، ومادام أن الإدراك يقع في الأساس من الإسناد المعنوي في المسؤولية الجنائية إلى جانب حرية الاختيار، فإن انتفاء الإدراك يكفي لتقرير انتفاء هذه المسؤولية.[273] وقد جعل المشرع الجزائري سن ما دون الثالثة عشرة قرينة غير قابلة لإثبات العكس على أن صاحب هذه السن غير مميز، وغير أهل للمسؤولية الجنائية، فلا يجوز إقامة الدليل على توافر التمييز لديه ولو كان أعقل الناس، وتحسب مدة 13 سنة كاملة بالتاريخ الميلادي، والعبرة في ذلك بوقت ارتكاب الجريمة وليس بوقت تحريك الدعوى العمومية، وهذا ما تقتضيه المادة 443 ق إ ج التي تنص على أن: "تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائي بسن المجرم يوم ارتكابه الجريمة" ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد حدا أدنى للسن لمتابعة الصغير، ومن ثم فمن الجائز متابعة طفل في سن الثانية أو الثالثة من عمره أو أقل من ذلك، ولا نعلم غرض المشرع من هذا أهو حرصه على رعاية الصغير، وذلك حتى يستفيد من تدابير الحماية أو التربية ولو في هذه السن؟ أم هو مجرد سهو وقع فيه، حاول استدراكه في المشروع التمهيدي لقانون العقوبات الجزائري لسنة 1997 الذي لم ير النور، حيث حدد سن السابعة من العمر لإمكانية المتابعة الجزائية أما دونها فلا تجوز المتابعة؟[274]

ثانيا: أثر موانع المسؤولية

يترتب على وجود مانع من موانع المسؤولية انتفاء الأهلية للمسؤولية الجنائية، فمن توافر لديه فهو غير صالح لأن يسأل، ويترتب على هذا عدم إمكانية توقيع العقوبة عليه، لكن تأثير هذه الموانع مقتصر على المسؤولية العقابية، فهي لا تحول دون إنزال التدابير الاحترازية إن توافر لها شرطها وهو الخطورة الإجرامية، ولا تأثير لمانع المسؤولية على الفعل فيظل غير مشروع وإن امتنعت مسؤولية مرتكبه، ولتأثير مانع المسؤولية نطاق شخصي، فيقتصر على من توافر لديه ولا يمتد إلى غيره ممن ساهموا معه في الجريمة، وعلة ذلك أن تأثير هذا المانع ينصرف إلى الإرادة، وهي قوة نفسية مستقرة بطبيعتها لدى شخص معين، وهي وفقا لذلك تختلف في خصائصها وقيمتها من شخص لآخر وإن اتحدت الجريمة. أما الوقت الذي يجب أن يتوافر فيه مانع المسؤولية حتى ينتج أثره المذكور سلفا، فهو وقت ارتكاب الفعل وليس وقت تحقيق النتيجة الجرمية أو المحاكمة أو تنفيذ العقوبة، وتبرير هذا أن وقت إتيان الفعل هو وقت توجيه الإرادة إلى مخالفة القانون وإلى هذه الإرادة ينصرف تأثير مانع المسؤولية، ومن ثم كان متعينا تعاصرهما حتى يتحقق هذا التأثير، أما إذا توافر مانع المسؤولية في غير هذا الوقت ثم انتفى كما لو عرض قبل ارتكاب الفعل ثم انتفى وقت ارتكابه، أو لم يكن متوافرا لحظة الفعل ثم عرض بعد ذلك فلا ينتج أثره، وإن كان متصورا أن يكون لهذا المانع تأثيره على إجراءات الملاحقة أو تنفيذ العقوبة[275] في بعض الأحيان. ونشير في الأخير إلى أن هذه الموانع هي موانع خاصة بالمسؤولية الجنائية، ولا يمتد أثرها إلى المسؤولية المدنية التي تظل قائمة وإن امتنعت المسؤولية الجنائية للفاعل.

الفرع الرابع: عدم وجود عذر عاف من العقوبة

أجازت المادة 52 ق ع في حالات محددة من القانون على سبيل الحصر إعفاء المتهم من العقوبة، رغم قيام الجريمة والمسؤولية عنها، وهو ما يسمى بنظام الإعفاء من العقوبة، ويكتسي هذا الأخير طابع الاستثناء، حيث يمحو المسؤولية القانونية عن الجاني رغم ثبوت إذنابه، ومن ثم يعفى من العقوبة، ليس بسبب انعدام الخطأ وإنما لاعتبارات وثيقة الصلة بالسياسة الجنائية وبالمنفعة الاجتماعية.[276] فالأعذار المعفية تعفي من العقوبة ولا تمحو الجريمة ولا تنفي المسؤولية عن فاعلها.[277] وأطلق المشرع الجزائري على هذه الحالات اسم الأعذار القانونية المعفية ويسميها الغالب من الفقه بموانع العقاب وهناك من الفقه من يميز بين الإعفاءات المبنية على دور الجاني ويسميها

---

[273] رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 653، 654.
[274] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 172.
[275] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 673، 674.
[276] أحسن بو سقيعة، المرجع نفسه ، ص 243.
[277] المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 2003 ، ص 398.

الجزائري

موانع العقاب وبين الإعفاءات المؤسسة على القرابة العائلية ويسميها بالأعذار المعفية.[278] فما هي حالات الإعفاء؟ وما أثر الأعذار المعفية؟

أولا: حالات الإعفاء من العقوبة

أورد المشرع الجزائري حالات الإعفاء من العقوبة على سبيل الحصر، وبملاحظة هذه الحالات يمكن تصنيفها إلى صنفين: إعفاءات مؤسسة على دور الجاني، وإعفاءات مؤسسة على القرابة العائلية.

1) الإعفاءات المؤسسة على دور الجاني:

هي إعفاءات مبنية على قيام الجاني بدور ما، حدده المشرع في النص الإعفائي في سبيل ألا توقع عليه عقوبة، وذلك وفق شروط ذلك النص المعفي، وهي في الحقيقة ما يجب أن يطلق عليه فقط موانع العقاب، ولا يصح أن يطلق عليها مصطلح "أعذار معفية" كما هو شائع لأن العذر هو شيء خارج عن إرادة الشخص وبالتالي يتم عذره، أما إذا قام الإنسان بفعل ما بإرادته فلا يصح أن يطلق عليه أنه عذر،[279] والأصح أن نعتبر أن هذا الفعل هو تكفير عن جرمه وبالتالي فهو مانع له من العقاب. وتقسم الإعفاءات المبنية على دور الجاني بدورها إلى ثلاثة أقسام هي: إعفاءات ناجمة عن التبليغ عن الجريمة، وإعفاءات ناجمة عن توبة الجاني، وإعفاءات ناجمة عن التصدي لجرائم خاصة.

أ) الإعفاءات الناجمة عن التبليغ عن الجريمة:

رأى المشرع أن يكافئ المبلغ عن طائفة من الجرائم لاسيما تلك التي يصعب الكشف عنها بإعفائه من العقوبة إذا كان مساهما فيها، كجزاء لما قدمه من خدمة للمجتمع شريطة أن يكون التبليغ قبل ارتكاب الجريمة أو قبل إتمامها، وغرض المشرع هنا هو تسهيل اكتشاف هذه الجرائم وتشجيع العدول الاختياري عنها،[280] ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة 92 ق ع في فقرتها الأولى بالنسبة لمن يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن الجنايات والجنح ضد أمن الدولة. وما نصت عليه المادة 179 ق ع بالنسبة للمبلغ عن وجود اتفاق أو جمعية أشرار خططت لارتكاب جناية وذلك قبل الشروع فيها، وكذلك ما نصت عليه المادة 199 ق ع بالنسبة للمبلغ عن جنايات تزوير النقود، وما نصت عليه المادة 205 ق ع من إعفاء للمبلغ عن جريمة تقليد أختام الدولة.[281] وكذلك ما نصت عليه المادة 30 من القانون 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين فيها، من إعفاء من العقوبة للمبلغ عن الجرائم الواردة في هذا القانون قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها وغيرها.

ب) الإعفاءات الناجمة عن توبة الجاني:

وهي إعفاءات مقررة لفائدة من صحا ضميره بعد الجريمة واتجه إلى تصحيح خطأه، وغاية المشرع هنا هي تشجيع المجرم على عدم الاسترسال في مشروعه الإجرامي، ومن أمثلة هذه الإعفاءات ما نصت عليه المادة 182 ق ع في فقرتها الثالثة التي أعفت من العقوبة، من يعلم الدليل على براءة شخص محبوسا مؤقتا أو محكوما عليه وتقدم من تلقاء نفسه بشهادته أمام سلطات القضاء أو الشرطة وإن تأخر بالإدلاء بهذه الشهادة، وكذلك ما نصت عليه المادة 217 ق ع من إعفاء لصالح كل شخص ليس طرف في محرر، أدلى أمام الموظف بصفته شاهدا بإقرار غير مطابق للحقيقة، ثم عدل عنه قبل أن يترتب على استعمال المحرر أي ضرر للغير، وقبل أن يكون هو نفسه موضوعا للتحقيق.

ج) الإعفاءات الناجمة عن التصدي لجرائم خاصة:

وهي ما يطلق عليها الفقه الأعذار المبنية على فكرة الاستفزاز، الذي يضعف إلى حد كبير التحكم في النفس، وهي في الغالب أعذارا مخففة، وقد أفاد المشرع الجاني بالعذر لأن جريمته تكون رد فعل عن جريمة أو تصديا لجريمة، وأعذار الاستفزاز هي قريبة الشبه بحالات الدفاع الشرعي،

---

[278] المتولي صالح الشاعر، **قانون العقوبات الإعفائي**، مصر، دار الكتب القانونية، 2003، ص 89.

[279] نفس المرجع ، ص 89.

[280] رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 712.

[281] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 243.

الجزائري

ومن قبيل أعذار الاستفزاز المعفية ما نصت عليه المادة 281 ق ع التي تعفي مرتكب جريمة الضرب والجرح ضد الشخص البالغ الذي يفاجأ في حالة تلبس بهتك عرض قاصر لم يكمل السادسة عشرة سواء بعنف أو بغير عنف، وغرض المشرع من الإعفاء في هذه الحالة، هو نبل دافع الجاني للجريمة وتشجيعه على حماية القصر.

2) الإعفاءات المؤسسة عن القرابة العائلية:

وهي إعفاءات مؤسسة عن القرابة سواء كانت قرابة نسب أو قرابة زوجية وما ينشأ عنها من مصاهرة، وهذه الإعفاءات هي التي يصح أن يطلق عليها "أعذارا معفية"، ذلك لأن المشرع في هذا النوع من الإعفاءات يعفي الشخص الذي هو مفروض أن يكون شريك للجاني في جريمته أو فاعل أصلي لجريمة خاصة به، كالزوجة التي تخفي زوجها الهارب من جريمة، أو القريب إلى درجة معينة الذي يمتنع عن التبليغ عن جريمة ارتكبها قريب له، فكل هذه الإعفاءات قررها المشرع رغم أن الجاني لم يقم بأي دور في سبيل عدم توقيع العقاب عليه، فالمشرع اعتبر أن ذلك الجاني المخفي لقريب له أو الذي لم يبلغ عن جريمة بسبب هذه الصلة شخص معذور، لأنه يقع تحت ضغط نفسي معين لا يستطيع معه أن يبلغ عن الجريمة لأن علاقة القرابة أو الزوجية تمنعه من ذلك، وربما لو بلغ كما يتطلب القانون لأحدث ذلك تصدعا في الأسرة وانهار كيانها، والمشرع لا يهمه العقاب على الجريمة بقدر ما يهمه المحافظة على كيان الأسرة وعلى البنيان الاجتماعي، ومن ثم منح هذه الإعفاءات وأعفى هؤلاء من العقوبة.[282] ومن أمثلة هذه الأعذار المعفية ما نصت عليه المادة 91 ق ع في فقرتها الأخيرة التي أجازت إعفاء الأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة، من العقوبة المقررة لجريمة عدم التبليغ عن جرائم الخيانة والتجسس وغيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني، وكذلك جرائم إخفاء أو إتلاف أو اختلاس الأشياء والأدوات والوثائق التي استعملت أو ستستعمل في ارتكاب هذه الجرائم، أو من شأنها تسهيل البحث عن هذه الجرائم واكتشافها.[283]

ثانيا: أثر الأعذار المعفية

لا تؤثر الأعذار المعفية في قيام الجريمة فلا تجردها من صفتها الإجرامية ولا تؤثر في قيام المسؤولية الجنائية عنها، ولكن الأثر الرئيسي هو الإعفاء من العقاب، ويكون هذا الإعفاء حتمياً ما لم يرد في النص الإعفائي خلاف ذلك، فلا يملك في هذه الحالة القاضي غير إعمال إرادة المشرع الصريحة في شأن الإعفاء.[284] حيث يتوجب عليه الأخذ بالعذر المعفي متى ثبت قيامه، ومن قبيل الاستثناءات الواردة على وجوبية الأخذ بالعذر المعفي ما نصت عليه المادة 91 ق ع التي جعلت الإعفاء في هذه الحالة جوازيا. ويترتب على ثبوت العذر المعفي من العقاب الحكم بالإعفاء من العقوبة وليس الحكم بالبراءة، ولا يمكن أن يصدر الإعفاء من العقوبة إلا من جهة حكم، مما يجعل الأمر به غير جائز على مستوى التحقيق القضائي.[285]

والملاحظ أن أثر الأعذار القانونية المعفية شخصي يقتصر على من توافر فيه، فلا يمتد إلى باقي المساهمين في ارتكاب الجريمة، ولا يحول توفر العذر المعفي من جوازية الحكم بالتدابير الاحترازية، متى توفر لها شرطها وهو قيام الخطورة الإجرامية، كما لا يؤثر وجود العذر المعفي من استفاء الحقوق المدنية ومصاريف الدعوى.[286] فضلا عن ذلك فإنه يجوز قيد الإعفاء من العقوبة في صحيفة السوابق القضائية.

وإذا كان التشريع الجزائري قد حصر الإعفاء من العقوبة في الأعذار القانونية المعفية، فإن من التشريعات من تجيز للقاضي إعفاء المتهم من العقوبة في ظروف معينة بعد إثبات إدانته، وهو ما يسمى بالإعفاء القضائي، ومن هذه التشريعات التي تجيزه التشريع الفرنسي وذلك منذ صدور قانون 1975/07/11. ويوقف المشرع الفرنسي تطبيق هذا الإعفاء الذي يعد بمثابة صفح قضائي على توافر الشروط الآتية:

- أن تكون الجريمة مخالفة أو جنحة.

---

[282] المتولي صالح الشاعر، المرجع السابق، ص 90، 91.
[283] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 243.
[284] نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص 260.
[285] أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص245.
[286] نبيل عبد الصبور النبراوي، نفس المرجع، ص261.

- أن يتبين أن المتهم قد أنصلح.
- أن يكون الضرر الناجم عن الجريمة قد تم تعويضه.
- أن يكون الاضطراب الذي أحدثته الجريمة قد توقف.

فإذا توافرت هذه الشروط جاز لجهات الحكم بعد أن تتأكد من إذناب المتهم، التصريح في الدعوى العمومية بإذناب المتهم والحكم بإعفائه من العقوبة والجزاءات البديلة لها.[287]

المطلب الثاني
الحكم الجزائي البات

سأتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع أتعرض في الفرع الأول لمفهوم الحكم البات ومبرراته، وفي الفرع الثاني لشروط الحكم البات، وفي الفرع الثالث لآثار الحكم البات.

الفرع الأول: مفهوم الحكم البات ومبرراته

أولا: مفهوم الحكم البات

الحكم البات ويسمى أيضا الحكم المبرم هو الحكم الذي لا يقبل المراجعة بطريق عادي أو غير عادي.[288] هذا من حيث الأصل إلا أن الفقه يستثني طريق طلب إعادة النظر، لأنه طريق استثنائي وحالاته نادرة ولا يتقيد بمواعيد محددة، وبناء على ذلك فالحكم البات هو الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بطريق المعارضة أو الاستئناف أو النقض، ويكون كذلك إذا تم الطعن فيه فعلا بهذه الطرق واستنفدها، أو إذا لم يطعن فيه في مواعيد الطعن المحددة قانونا.[289] والحكم إذا استنفد طرق الطعن أصبح عنوانا للحقيقة وحاز قوة الشيء أو الأمر المقضي به، والتزم الكافة باحترامه وتنفيذه، وامتنع المساس به إلا بطريق طلب إعادة النظر، ويكتسب الحكم البات قوة الشيء المقضي فيه ولو خالف الواقع، وجاز بالتالي الدفع بهذه القوة لرد أي مساس به، ولا تعتبر قوة الشيء المقضي به أثرا مترتبا عن الحكم البات ولكنها صفة من صفاته، بل إنها الصفة الأساسية له وعليها تتوقف الآثار الأخرى.[290] والحكم البات هو الطريق الطبيعي لانقضاء الدعوى العمومية، أما أسباب الانقضاء الأخرى فهي أقرب للسقوط منها إلى الانقضاء،[291] لأن الدعوى العمومية موضوعها طلب توقيع الجزاء الجنائي على مرتكبي جريمة معينة، من خلال مجموعة من الإجراءات المتتابعة والتي تنتهي بحكم فاصل في الموضوع، سواء بالإدانة وتوقيع عقوبة أو تدبير احترازي أو بالبراءة، فهدف تلك الدعوى وغايتها هي الوصول إلى ذلك الحكم البات الذي يحوز قوة الشيء المقضي به، والتي لا تسمح بإعادة محاكمة نفس الشخص عن ذات الفعل مرة أخرى، ومبدأ عدم ملاحقة الشخص مرة أخرى عن ذات الفعل بعد صدور حكم بات يفصل فيه، يرجع أصله التاريخي إلى القانون الروماني، ثم انتقل إلى القانون الفرنسي القديم، ثم نصت عليه تشريعات الثورة الفرنسية بعد ذلك.[292]

ثانيا: مبررات الحكم البات

إن المبررات التي تسمح للحكم بأن يصبح باتا، ويحوز قوة الشيء المقضي به وتنقضي به الدعوى العمومية تستند إلى أسس عديدة، من بينها العدالة التي تأبى أن يحاكم الشخص أكثر من مرة عن واقعة واحدة، وتقضي أيضا بأن مرتكب الجريمة لا يتحمل جزاؤها إلا مرة واحدة، بالإضافة إلى أن استمرار الدعوى العمومية إلى ما لا نهاية، يشكك الأفراد في قدرة الدولة على تحقيق العدالة الجزائية بالوصول إلى الحقيقة وتنفيذ العقوبة.[293]

أما الأساس الثاني فهو العمل على توافر الثبات والاستقرار القانوني في المجتمع، فلا يظل المحكوم عليه مهددا بإمكان محاكمته عن الواقعة نفسها مرة أخرى ويظل مركزه القانوني معلقا وقلقا إلى ما لا نهاية، لذا وجب أن يتحدد مركزه عند مرحلة معينة من مراحل إجراءات الدعوى العمومية، حتى يستطيع أن يمارس حياته الاجتماعية العادية، وحتى يمكن لأفراد المجتمع التعامل

---

[287] أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 246.
[288] محمود نجيب حسني، المرجع السابق ،ص 1134.
[289] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 351.
[290] مأمون سلامة نقلا عن عبد الحكم فودة ، المرجع السابق، ص 203.
[291] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 85، 86.
[292] علي عبد القادر القهوجي، نفس المرجع، ص 341.
[293] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 86.

الجزائري

معه سواء كان الحكم صادرا بالإدانة أو بالبراءة، وهو ما يحقق ضمانة هامة للحريات الفردية.[294] هذا بالإضافة إلى أن استقرار الأحكام النهائية يساعد قانون العقوبات على تحقيق وظيفته المانعة من ارتكاب الجرائم، فشعور المخاطب بأحكام القانون بأن مخالفته ستؤدي في النهاية إلى صدور حكم بات غير قابل للإلغاء أو التعديل، تجعله يتردد قبل الإقدام على ارتكاب الجريمة، وهنا تبرز أهمية العلاقة بين قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية، ففاعلية قانون العقوبات تتوقف على فاعلية الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني: شروط الحكم البات

لا يكتسب الحكم الجنائي قوة الأمر المقضي به وتنقضي به الدعوى العمومية، إلا إذا صدر من جهة قضائية مختصة، وكان قطعيا وغير قابل للطعن فيه إلا بطلب إعادة النظر.

أولا: صدور الحكم الجزائي من جهة قضائية مختصة:

يجب أن يصدر الحكم الجزائي من إحدى جهات قضاء الحكم بمقتضى سلطتها الولائية، ويستوي الأمر أن يكون الحكم صادرا من محكمة عادية أو خاصة كالمحاكم العسكرية، وسواء كان الحكم صحيحا أو باطلا، إذ يكتسب قوة الأمر المقضي به رغم ذلك ويعتبر صحيحا عندئذ. ولكن لا تنقضي الدعوى العمومية بأوامر التحقيق أو الإحالة فهي لا تقيد من أصدرها، ولكنها تمهد فقط للحكم في الدعوى، فيما عدا الأمر بألا وجه للمتابعة فإن له حجيته بالنسبة للوقائع والخصوم ما لم يلغ قانونا نتيجة ظهور أدلة جديدة. وكذلك لا تنقضي الدعوى العمومية بحكم صادر عن محكمة تأديبية، ولو كان عن فعل يعد جريمة فلا يحول هذا الحكم دون إمكان محاكمة من صدر ضده أمام المحاكم الجزائية بمقتضى القانون العام.[295] والخلاصة أن الحكم الجنائي لكي يكون صادرا في حدود الاختصاص الولائي متمتعا بقوة الأمر المقضي به، يجب أن يكون صادرا من قاضي منوط به الحكم في المواد الجنائية، بعد أن تكون قد توافرت له أساسا ولاية القضاء، فإذا باشرت النيابة العامة إجراء من إجراءات الحكم فإن هذا العمل يكون منعدما قانونا ولا قوة له، ويمكن للنيابة تصحيح هذا الوضع بتقديم المتهم لقاضيه للمحاكمة، ولا يجوز عندئذ الدفع بانقضاء الدعوى العمومية، كما يجوز للمضرور أن يقيم دعواه عن طريق الادعاء المدني إن تقاعست النيابة عن تصحيح هذا الخطأ. ولكن السؤال الذي يطرح هو: هل تنعدم قوة الشيء المقضي فيه عند مخالفة الحكم لقواعد الاختصاص النوعي أو الشخصي أو المحلي؟

من المعلوم أن الاختصاص النوعي يتحدد بحسب نوع الجريمة المرتكبة وجسامتها، فهناك محكمة الجنايات ومحكمة الجنح ومحكمة المخالفات، أما الاختصاص الشخصي فيتحدد بالنظر إلى شخصية المتهم، سواء بالنظر إلى سنه أو وظيفته أو غير ذلك من العناصر الشخصية، فهناك محاكم للأحداث لمن لم يتجاوز الثامنة عشرة من عمره وهناك محاكم عسكرية وغير ذلك، أما الاختصاص المحلي فيتحدد بالاختصاص الجغرافي لكل جهة من جهات القضاء وهذا الاختصاص يتحدد إما بمكان وقوع الجريمة أو مكان إقامة المتهم أو مكان القبض عليه.

والأصل أن مخالفة هذه القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام تؤدي إلى بطلان الأحكام الصادرة بطلانا مطلقا،[296] ولكنها ليست منعدمة كما هو الحال بالنسبة للأحكام الصادرة بالمخالفة لقواعد الاختصاص الولائي. والأحكام الباطلة تتمتع بقوة الأمر المقضي به ولا سبيل لدحض هذا البطلان إلا باللجوء لطرق الطعن المقررة قانونا قبل أن يصبح الحكم باتا، ومن ثم فرفع الدعوى العمومية مرة أخرى رغم سبق الحكم بشأنها وإن كانت هناك شائبة البطلان يعد مخالف لقواعد قوة الأحكام، وما على المحكمة المطروح عليها النزاع مرة ثانية إلا أن تقضي بانتهاء الدعوى.[297]

ثانيا: قطعية الحكم الجنائي

يقصد بقطعية الحكم الجنائي أن يكون فاصلا في موضوع الدعوى، ويعتبر كذلك إذا حسم النزاع وفصل في الطلبات والدفوع التي عرضت أمام المحكمة، أما الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، مثل الأحكام التمهيدية والتحضيرية أو الوقتية فإنها لا تعد أحكاما قطعية، وللتمييز بين

---

[294] علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ،ص 351.

[295] أحمد شوقي الشلقاني، نفس المرجع ، ص 88.

[296] ملاحظة: بالنسبة للاختصاص النوعي القاعدة فيه أن من يملك الأكثر يملك الأقل، وعليه فتكون أحكام محكمة الجنايات في مواد الجنح والمخالفات صحيحة، وكذلك أحكام محكمة الجنح في مواد المخالفات.

[297] عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 221، 222.

الجزائري

الحكم الفاصل في الموضوع وبين الحكم غير الفاصل في الموضوع، فإننا نرجع إلى طبيعة القواعد التي طبقتها المحكمة للوصول إلى الحكم، فإذا طبقت المحكمة قواعد قانون العقوبات على الفعل المسند إلى المتهم كان الحكم فاصلا في الموضوع، أما إذا طبقت قواعد إجرائية على مشكلة أثارتها إجراءات الدعوى كان الحكم غير فاصل في الموضوع.

والحكم غير القطعي حكم غير حاسم للنزاع، لذلك لا يحوز قوة الشيء المقضي به، وإنما يقرر إجراءات وقتية لتوضيح عناصر الدعوى، مثل الحكم بندب خبير، أما الأحكام السابقة على الفصل في الموضوع مثل الحكم بعدم الاختصاص فإنه لا يفصل في موضوع الدعوى وإنما يحسم مشكلة إجرائية، وعليه فلا يحوز قوة الشيء المقضي به أيضا.[298]

ثالثا: كون الحكم الجنائي غير قابل للطعن

ويكون الحكم كذلك إذا استنفذ طرق الطعن فصار غير قابل لذلك، سواء المعارضة أو الاستئناف أو النقض، وذلك لطبيعته أو لفوات مواعيد الطعن أو لسلوكها فعلا، علما أن قابلية الحكم للطعن فيه بطلب إعادة النظر لا تمنعه من اكتساب قوة الشيء المقضي فيه، بل هي شرط لسلوك هذا الطريق في التشريع الجزائي الجزائري بمقتضى المادة 531 ق إ ج أي أن لجواز الطعن بطلب إعادة النظر يجب أن يكون الحكم قد حاز قوة الشيء المقضي به.

الفرع الثالث: آثار الحكم الجنائي البات

أولا: آثار الحكم البات على الدعوى العمومية

يتمثل الأثر الجوهري للحكم البات الذي حاز قوة الشيء المقضي به في إنهاء الدعوى العمومية، ويترتب عن هذا الأثر عدم جواز محاكمة نفس المتهم عن ذات الواقعة مرة أخرى، أو مناقشة ما قضى به الحكم البات، إذ يجب أن يسلم الجميع على أن ما جاء به متفقا مع الحقيقة، ولو كان خاطئا مغايرا للواقع، فالحكم بذلك يقيم قرينة قانونية على صحته لا تقبل العكس، ويترتب على ذلك أن يتقيد القاضي والخصوم بالحكم البات، ومعنى أن يتقيد به القاضي أي انه لا يجوز أن يعود إلى البحث مرة أخرى في ما قضى به، حتى ولو اكتشف أنه حكم خاطئ وأراد بالعودة إلى الدعوى مرة أخرى تصحيحه، فالحكم البات يخرج الدعوى العمومية من ولاية القضاء الجنائي.

أما بالنسبة لتقيد الخصوم بالحكم البات فإنه لا يجوز لأطراف الدعوى أن يطرحوا نفس الموضوع أمام القضاء، فلا يجوز للنيابة العامة أن تعود وتطرح نفس الموضوع الذي سبق أن بت فيه، للقول بإمكان إدانة المتهم الذي تمت تبرئته نهائيا. كما لا يجوز للمتهم أن يطلب طرح نفس الموضوع مرة أخرى ـ فيما عدا طلب إعادة النظر ـ للحصول على حكم بالبراءة.[299]

وإذا أعيد تحريك الدعوى العمومية التي انقضت بالحكم البات، فلكل ذي مصلحة التمسك بقوة الشيء المقضي به والتي يتمتع بها ذلك الحكم، وهذا الدفع من النظام العام فلا يجوز التنازل عنه ويمكن إثارته والتمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، بشرط أن يوجد بأوراق الدعوى ما يفيد بصحة الدفع، وإذا دفع المتهم بسبق محاكمته بحكم بات عن الواقعة المرفوعة بها، فإنه يكون على المحكمة أن تحقق دفعه وتقضي بناء عليه بعدم جواز نظر الدعوى إذا تحققت من صحته، أو ترد عليه إذا تبين لها أنه غير صحيح وذلك لأنه من الدفوع الجوهرية، فإذا أغفلت تحقيق الدفع أو الرد عليه يكون حكمها معيبا يستحق الطعن فيه بالنقض.[300] ويجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها فتصدر المحكمة أو سلطة التحقيق حكما أو أمرا أو قرارا بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، والدفع بقوة الشيء المقضي فيه ذو أثر نسبي، ولذلك يلزم للتمسك به أن يكون الحكم البات قد صدر في محاكمة جزائية معينة يتحد موضوعها وسببها وأشخاصها مع المحاكمة التالية.[301]

وأخيرا ثمة إشكال يثور متمثلا في كيفية التوفيق بين المادة 6 ق إ ج التي تقضي بانقضاء الدعوى العمومية بالحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه، والتي يترتب عليها عدم إمكانية نظر الدعوى من جديد، وبين المادة 531 من نفس القانون التي تسمح بطلبات إعادة النظر بالنسبة

---

[298] سليمان بارش، المرجع السابق، ص 108، 109.
[299] عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 306.
[300] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 371.
[301] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص90.

الجزائري

للقرارات الصادرة عن المجالس القضائية أو الأحكام الصادرة عن المحاكم إذا حازت قوة الشيء المقضي فيه، وكانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة وفق شروط خاصة. ألا يعتبر هذا تناقض من المشرع ومساسا بالأثر الجوهري للحكم البات؟

أجمع الفقه على أن السماح بطلبات إعادة النظر في الأحكام أو القرارات التي حازت قوة الشيء المقضي فيه في حالات معينة، لا يعتبر تناقض من المشرع ولا مساسا بالأثر الجوهري للحكم البات والذي يتمثل في إنهاء الدعوى الجنائية، ولكن اختلف الفقهاء في التبرير وانقسم إلى فريقين، حيث يرى الفريق الأول بأن طلب إعادة النظر هو طريق طعن غير عادي في حكم بات بالإدانة مشوب بخطأ في الوقائع بهدف إثبات براءة المحكوم عليه، والأصل أن الحكم البات يحوز قوة الشيء المقضي فيه ويكون حجة بما قضى، فلا يجوز الطعن فيه حماية للمصلحة الاجتماعية في الاستقرار القانوني، إلا أن بعض أخطاء القضاء في تقدير الوقائع يكون من الجسامة والوضوح ما يتطلب إصلاحه إهدار تلك القوة درءا للأضرار الناجمة عن تلك الأخطاء، ولذلك أخذ المشرع بطلب إعادة النظر تحقيقا لهذه الغاية، لتزداد الثقة في عدالة القضاء، مع الحرص من جهة أخرى على أن يحاط هذا الطريق من الطعن بشروط تجعل المساس بحجية الحكم البات في أضيق الحدود، وخير دليل على هذا هو عدم جواز إعادة النظر في الأحكام الباتة الصادرة بالبراءة، لأن الشعور بالعدالة لا يتأثر بتبرئة مجرم بقدر ما يتأذى بإدانة بريء،[302] وعليه فإن الأحكام والقرارات التي يسمح فيها بإعادة النظر نادرة جدا، مقارنة مع التي لا يسمح فيها بإعادة النظر، والعبرة بالعموم وليس بالاستثناء فغالبية الأحكام والقرارات الباتة تنهي الدعوى العمومية ولا يمكن الطعن فيها بإعادة النظر.

أما الفريق الثاني فقد ذهب أبعد من هذا الحد، حيث اعتبر أن الطعن في الحكم بطلب إعادة النظر، لا يعني طرح نفس الدعوى بل دعوى جديدة بوقائع جديدة تغاير الدعوى التي صدر فيها الحكم البات، واستدلوا على أن دعوى طلب إعادة النظر هي دعوى جديدة مختلفة عن الدعوى الأولى التي انقضت بالحكم البات بما يلي:

1) أن إعادة النظر جائزة حتى ولو كان المحكوم عليه قد توفي. ولا شك أن الوفاة في حد ذاتها تنقضي بها الدعوى الجنائية، ومع ذلك سمح المشرع بإمكانية طلب إعادة النظر باعتبارها دعوى جديدة ومستقلة في عناصرها.

2) أن المشرع أباح رفع طلب إعادة النظر لأشخاص آخرين ليست لهم صفة الدعوى العمومية الأولى، فقد أباح للممثل القانوني لعديم الأهلية أو الممثل القانوني للمحكوم عليه المفقود أو لأقاربه أو لزوجه بعد وفاته حق طلب إعادة النظر.[303]

3) أن القانون يسمح بطلب إعادة النظر حتى بعد سقوط الدعوى الأولى بالتقادم، بل حتى بعد سقوط عقوبتها بالتقادم أو الوفاة أو العفو عنها، ومفاد هذا الأمر أن الدعوى الثانية هي دعوى جديدة وإلا ما سمح بهذا.

4) أن الدعوى الأولى تهدف إلى إدانة المتهم بينما الدعوى الثانية تهدف إلى تبرئته.

ولكن إذا سلمنا بهذا الرأي رغم وجاهته واعتبرنا أن طلب إعادة النظر هو دعوى جديدة، فمعنى هذا أن الحكم البات الصادر عن الدعوى الأولى ينفذ، وبالتالي ما جدوى طلب إعادة النظر في الدعوى الثانية إن لم يكن إلغاء حكم الدعوى الأولى؟ وإذا كانت الدعوى الثانية دعوى جديدة فيفترض أن الفصل فيها يعود إلى محكمة أول درجة حتى يستفيد المتهم من جميع طرق الطعن، إلا أن المشرع أعطى حق الفصل فيها للمحكمة العليا دون إحالة، وإعطاء حق الفصل في موضوع الدعوى العمومية للمحكمة العليا هو استثناء من الأصل العام الذي يعتبر هذه الأخيرة محكمة قانون لا محكمة موضوع.

إذن من كل ما سبق يمكن القول أن طلب إعادة النظر هو طريق استثنائي، لا يتعارض مع القول بأن الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه تنقضي به الدعوى العمومية، وذلك لندرته، ولا يمكن القول أن المشرع قد وقع في تناقض، لأنه يسمح بإعادة النظر رغم انقضاء هذه الدعوى لأي سبب من الأسباب، ومفاد ذلك أن جميع أسباب انقضاء الدعوى الجنائية متساوية في عدم الحيلولة

---

[302] أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص577، 578.

[303] عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 311.

دون إعادة النظر فيها في الأحوال المنصوص عليها، ومنها الحكم البات رفعا للظلم وحتى لا يدان بريء وهذا ما تقتضيه عين العدالة.

ثانيا: آثار الحكم البات على الدعوى المدنية

أجازت المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية، وأجبرت القاضي المدني على إرجاء الحكم في الدعوى المدنية إلى أن يفصل في الدعوى العمومية نهائيا، إذا كانت قد حركت ولم يكن قد صدر حكما باتا في الدعوى المدنية قبل هذا التحريك، أما إذا كان قد صدر حكما باتا في هذه الأخيرة فإنه يتمتع بقوة الأمر المقضي فيه، وبالتالي لا يكون هناك مجال للحديث عن أثر الحكم الجزائي البات على الدعوى المدنية، وعليه فللكلام عن هذا الأثر يفترض وجود دعوى مدنية قائمة ومنظورة أمام القضاء المدني ومقيدة لحين الفصل في الدعوى الجزائية المرتبطة معها بوحدة المنشأ أو المصدر، فأول أثر للحكم الجنائي البات على الدعوى المدنية أنه يفك قيدها ويسمح بالتالي بإعادة السير فيها، وأما الأثر الثاني له فإنه يكون لهذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه أمام المحكمة المدنية، فتلتزم باحترامه وبعدم الحكم بما يخالف ما انتهى إليه، والسبب في ذلك يرجع إلى أن الحكم الجزائي لا يصدر إلا بعد تحقيقات دقيقة تتعلق بثبوت الجريمة ونسبها إلى المتهم، ويتمتع القاضي الجزائي بصددها بسلطات واسعة تمكنه من كشف الحقيقة، ولا يقتصر دوره على تقدير ما يقدمه الخصوم من أدلة كما هو الحال بالنسبة للقاضي المدني.[304]

نطاق حجية الحكم الجزائي على الدعوى المدنية:

تقتصر حجية الحكم الجزائي البات على الدعوى المدنية على الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم، وكان فصله فيها ضروريا بالنسبة للدعوى العمومية وكانت تمثل في نفس الوقت عناصر مشتركة بين الدعويين، وأن هذه الحجية لا تقتصر على الفقرة الحكمية من الحكم وإنما تمتد إلى الحيثيات والأسباب المرتبطة بها ارتباطا وثيقا، وعلى العموم فإن المسائل الضرورية التي يفصل فيها الحكم الجزائي وتتمتع بالحجية أمام المحكمة المدنية، هي تلك التي تتعلق بوقوع الجريمة وإسنادها إلى المتهم بالإضافة إلى وصفها القانوني.[305]

1) من حيث وقوع الفعل الجرمي وإسناده إلى المتهم:

إذا قضت المحكمة الجزائية في حكمها البات بوقوع الفعل الإجرامي ونسبته إلى المتهم، فلا يجوز للمحكمة المدنية أن تقضي برفض الدعوى المدنية على أساس عدم وقوع جريمة أو عدم نسبتها إلى المدعى عليه، وإذا قضت المحكمة الجزائية بالبراءة لأن الفعل لم يقع أصلا أو أن المتهم ليس هو مرتكبه فما على المحكمة المدنية إلا التقيد بهذا، ونفس الشيء بالنسبة لحكم البراءة القائم على أساس عدم الدليل أو عدم كفاية الأدلة أو الشك، فلا يجوز للمحكمة المدنية البحث في هذا الشأن. أما إذا كانت البراءة اقتصرت على نفي صفة التجريم عن الفعل دون نفي وقوع الفعل ماديا، فإن للمحكمة المدنية أن تقرر المسؤولية عن هذا الفعل على أساس آخر غير التجريم.[306]

2) من حيث الوصف القانوني للجريمة:

يجب أن يتقيد القاضي المدني بالوصف الذي يسبغه الحكم الجزائي على الجريمة، فإذا قضى الحكم الجزائي البات باعتبار وصف الواقعة إيذاء بسيطا وأدانت المتهم على هذا الأساس نافية رابطة السببية بين فعل الإيذاء ووفاة المجني عليه، فليس للمحكمة المدنية أن تقرر توافر رابطة السببية بين الفعل والوفاة وتعتبر الواقعة إيذاء أفضى إلى الموت.[307]

---

[304] أحمد شوقي الشلقاني ، المرجع السابق، ص 140.
[305] علي عبد القادر القهوجي ،المرجع السابق، ص490.
[306] نفس المرجع ، ص 491.
[307] نفس المرجع ، ص 493.

الفصل الثاني

الفصل الثاني
سقوط العقوبة في التشريع الجزائي الجزائري

تمهيد وتقسيم:

يترتب عن الحكم الجزائي البات بالعقوبة كأصل عام لزوم تنفيذها، حيث ينشئ هذا الحكم حقا والتزاما، فالأول يكون للدولة ويمنحها إمكانية تنفيذ مضمون الحكم، والثاني يقع على المحكوم عليه ويلزمه بالامتثال لهذا التنفيذ.

وتنفيذ العقوبة هو السبب الطبيعي لانقضائها، وهو الأسلوب العادي لتحقيق أغراضها بحيث لا يتبقى لها بعد ذلك محل، وتتسع أسباب انقضاء العقوبة إلى السبب الطبيعي وهو اقتضائها (تنفيذها)، كما تتسع للأسباب العارضة له وهي الانقضاء بغير اقتضاء، وهو ما يسمى بسقوط

العقوبة، ومعناه زوال الحق في العقاب رغم عدم اقتضائه، وعليه فيعتبر تنفيذ العقوبة المحكوم بها هو الأصل وسقوطها استثناء، فكيف ينشأ هذا الاستثناء؟

ينشأ سقوط العقوبة في التشريع الجزائي الجزائري بثلاثة كيفيات أساسية، لكل واحدة منها أسبابها الخاصة، فقد تسقط العقوبة بعد الأمر بوقف تنفيذها الكلي أو الجزئي، وذلك بإعطاء المحكوم عليه فرصة تتمثل في اختبار إذا ما وفق فيه سقطت العقوبة كليا أو جزئيا، وقد تسقط العقوبة بسقوط الالتزام بتنفيذها ويكون ذلك إما لاستحالة التنفيذ وإما لتنازل صاحب الحق عن حقه أو تراخيه في المطالبة به، وقد تسقط العقوبة أخيرا بسقوط حكم الإدانة نفسه حيث يصبح المحكوم عليه في وضع شخص لم يجرم أصلا، أي تزول مع زوال الحكم جميع الآثار الناجمة عليه ومن بينها الالتزام بتنفيذ العقوبة.

وللولوج في هذا الموضوع بأكثر تفصيل أتناوله في أربعة مباحث، أتطرق في المبحث الأول منها إلى سقوط العقوبة بعد وقف تنفيذها، وفي المبحث الثاني إلى سقوط الالتزام بتنفيذ العقوبة أما في المبحث الثالث فأتطرق فيه إلى سقوط حكم الإدانة بالعقوبة وفي المبحث الأخير أتكلم عن آثار سقوط العقوبة على الظاهرة الإجرامية.

المبحث الأول
سقوط العقوبة بعد إيقاف تنفيذها

الأصل في العقوبة التي ينطق بها القاضي هو التنفيذ، غير أن التشريعات الجنائية المعاصرة أجازت في حالات معينة وضمن شروط محددة إمكانية إيقاف تنفيذ العقوبة، وذلك بمفعول بعض الأنظمة، ومن بين هذه التشريعات التشريع الجنائي الجزائري الذي أجاز توقيف العقوبة بطريقين، الأول عن طريق نظام وقف التنفيذ، الذي يسمح بوقف تنفيذ العقوبة قبل البدء في تنفيذها وفور النطق بها، والثاني عن طريق نظام الإفراج المشروط، الذي يسمح بوقف تنفيذ العقوبة وهي في مرحلة تنفيذها، وبناءا على هذا ارتأيت تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أتناول في المطلب الأول منهما نظام وقف التنفيذ، وفي المطلب الثاني نظام الإفراج المشروط.

المطلب الأول
نظام وقف التنفيذ

كشفت تجربة الحبس قصير المدة، عن مساوئه للمبتدئين والعائدين والمحترفين في مجال الإجرام، ومن هنا بدأ الفكر ينصرف نحو نظام أفضل، يكفل تجنيب المجرم خطورة الإيداع في السجن مع إعطائه فرصة للإصلاح والتقويم، فكان نظام وقف تنفيذ العقوبة واحدا من أهم الوسائل التي تسلح بها المشرع الوضعي لمواجهة هذه المساوئ. فما حقيقة هذا النظام؟ وما هي شروطه؟ وما الآثار التي تنجم عليه؟ هذا ما سأحاول الإجابة عليه من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: ماهية نظام وقف التنفيذ

أولا: تعريف وقف التنفيذ وتاريخه

1) تعريف وقف التنفيذ:

"وقف التنفيذ هو تعليق تنفيذ عقوبة على شرط موقف خلال مدة تجربة يحددها القانون".[308]

فهذا النظام لا يلغي فكرة الإدانة بل هو يفترض صدور حكم يقضي بها، إلا أن هذا الحكم يحجب عن التنفيذ قضائيا، ما لم يتحقق الشرط الموقف خلال مدة التجربة.[309] ويعني ذلك أن هذا النظام تنصرف آثاره المباشرة إلى إجراءات تنفيذ العقوبة، فتؤدي إلى عدم اتخاذ هذه الإجراءات، فإذا كان الحكم بعقوبة سالبة للحرية يترك المحكوم عليه حرا أو يفرج عنه إن كان موقوفا حبسا مؤقتا، وإذا كان الحكم بغرامة فهو لا يطالب بأدائها، ويعني ذلك تشابه وضعه المادي بوضع من لم يحكم عليه بعقوبة، ولكن هذه الآثار لا تنشئ وضعا مستقرا، إذ يحدد القانون وقائع يقوم بها الشرط الذي يعلق على تحققه هذا الوضع، فإذا تحقق الشرط خلال المدة التي يحددها القانون نفذت العقوبة، أما إذا لم يتحقق خلال هذه المدة فليس لتنفيذ العقوبة محل، بل إن الحكم الصادر بها يعتبر ذاته كأن لم يكن.[310]

---

[308] محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، ص 1159 .

[309] حاتم حسن موسى بكار ، **سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2002 ،ص 292 .

[310] محمود نجيب حسني، نفس المرجع ، ص 1159 ، 1160 .

2) تاريخ نظام وقف التنفيذ:

نظام وقف التنفيذ من الأنظمة التي تدين فيها الشرائع بالفضل للمدرسة الوضعية الإيطالية، التي اقترحت هذا النظام بالنسبة لأقل الجناة خطرا على المجتمع وهم المجرمون بالصدفة.[311] وقد نشأ لأول مرة في قانون ولاية كونيسلاند عام 1886 ثم انتقل إلى أوربا كنظام مقابل للاختبار القضائي في قارة أمريكا، فأخذت به بلجيكا في قانون 1888/5/31 وفرنسا في قانون 1891/3/26،[312] وقد أدخله التشريع المصري سنة 1904. أما التشريع الجزائري فقد أخذ بهذا النظام وطبقه على الحبس والغرامة منذ صدور قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08، ويختلف نظام وقف التنفيذ في الشرائع الأنجلو أمريكية عنه في الشرائع ذات الأصل اللاتيني، ففي الأولى توقف الدعوى ولا يصدر أي حكم فيها إلا إذا ساء سلوك الجاني من جديد، وذلك حتى لا يلحق ما يخدش سمعته أو يلوث ماضيه، أما في الثانية فتستمر المحاكمة ويصدر الحكم بالإدانة، لكن يعلق تنفيذه على شرط هو ألا يسوء سلوك المحكوم عليه مستقبلا، ومن هنا جاءت تسمية الأحكام الموقوف تنفيذها بأنها معلقة على شرط.[313] ولنظام وقف التنفيذ صور متنوعة أهمها وقف التنفيذ البسيط، ووقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار، ووقف التنفيذ مع الالتزام بالقيام بعمل لمصلحة عامة، ولم يعرف القانون الجزائري إلا الصورة الأولى منه وهو ما نحن بصدد تناوله.

ثانيا: طبيعة وقف التنفيذ

لم يتفق فقهاء القانون الجنائي بشأن الطبيعة القانونية لنظام وقف التنفيذ قضائيا، فبينما ذهب اتجاه إلى القول أنه لا يعدو أن يكون معاملة ترد على العقوبة التقليدية المحكوم بها والمشمولة بوقف التنفيذ، ومن ثم لا يعتبر من قبيل الجزاءات الجنائية ولا من أنظمة العقوبات، وإنما هو محض وصف يرد على الحكم بالعقوبة فيجرده مما له من قوة في التنفيذ.[314]

بينما يذهب رأي آخر إلى القول بأنه بديل لسلب الحرية له استقلاله، إذ أن التهديد بتنفيذ العقوبة المشتمل عليه هذا النظام يؤثر في الإرادة ويقودها إلى التأهيل والاستقامة.[315] ويرجح الأستاذ حاتم حسن موسى بكار الاتجاه الأخير ويعتبره الأكثر صوابا وتوافقا مع الطبيعة الحقيقية لهذا النظام، وذلك لأن المحكوم عليه مع وقف التنفيذ يحجم عن العودة إلى الإجرام خشية تنفيذ العقوبة المعلقة ورغبة في التحصين نهائيا منها، الأمر الذي يجعله يحرص طيلة فترة وقف التنفيذ على التصرف بما ينسجم مع القانون، وهو لذلك يغالب عوامل الإجرام لديه، مما يأمل فيه أنه سيقوى على قهرها بعد انقضاء فترة التجربة، ومن ثم فهو يتضمن على مكنة من شأنها تأهيل الجاني والحيلولة بينه وبين الولوج في وحل الجريمة مجددا، الأمر الذي يصح معه اعتباره نظاما مستقلا كبديل لتنفيذ عقوبة سلب الحرية، لأنه يحقق أغراضها البعيدة المدى في الإصلاح، والبعد عن الإجرام وإن تم بطريقة ذاتية تتسم بالتلقائية في جانب كبير منها، بفعل التهديد المصاحب لفترة الحجب، وهذا هو الغرض النهائي لتنفيذ العقاب في أبين صوره وأوضح أنماطه.[316]

الفرع الثاني: شروط جواز الحكم بوقف التنفيذ

أجازت المادة 592 ق إ ج للقاضي الحكم بوقف تنفيذ العقوبة بعد النطق بها، متى توافرت شروط معينة، منها ما يتعلق بالجريمة ومنها ما يتعلق بالجاني ومنها ما يتعلق بالعقوبة نفسها.

أولا: الشروط المتعلقة بالجريمة

أجاز المشرع الجزائري تطبيق نظام إيقاف التنفيذ في كل الجرائم الموصوفة بأنها جنح أو مخالفات، كما أجازه في مواد الجنايات إذا حكم فيها على الجاني بعقوبة الحبس أو الغرامة، ويتم ذلك عمليا عند إفادته بظروف التخفيف أو الأعذار القانونية المخففة، وبصفة عامة فإنه في القانون

---

[311] رؤوف عبيد، المرجع السابق ،ص 695 .

[312] محمد صبحي نجم، **وقف تنفيذ العقوبة**: دراسة تحليلية مقارنة ، مجلة الحقوق، السنة الثانية عشرة ، العدد الرابع، ديسمبر 1988، ص152.

[313] رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 695 .

[314] أحمد فتحي سرور،**الاختبار القضائي**، القاهرة ، المطبعة العالمية، 1969، ص 103.

[315] محمود نجيب حسني نقلا عن حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 295 .

[316] حاتم حسن موسى بكار ، نفس المرجع ، ص 295 ، 296 .

الجزائري

الجزائري لا أثر لنوع الجريمة أو طبيعتها كأصل عام في القضاء بإيقاف التنفيذ، والقيد الوحيد الذي يضعه في هذا الشأن هو أن تكون العقوبة المقضي بها هي الحبس أو الغرامة.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالجاني

إن الاستفادة من وقف التنفيذ متاحة للجناة الذين لم يسبق الحكم عليهم بعقوبة الحبس، نتيجة ارتكابهم لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام، ويترتب على هذا الشرط النتائج الآتية:

- كل ما يقضى به من عقوبات في المخالفات حتى وإن كانت بالحبس، لا يحول دون تطبيق نظام وقف التنفيذ.
- لا يعتد بعقوبة الغرامة المقضي بها في الجنح لحرمان صاحبها من نظام وقف التنفيذ.
- لا تؤخذ في الاعتبار عقوبة الحبس المقضي بها على الجاني في الجرائم العسكريةوالسياسية.[317]
- لا تحرم المحكوم عليه العقوبات التي شملها عفو شامل أو رد اعتباره بشأنها من الاستفادة بنظام وقف التنفيذ.
- تمنع العقوبات التي سقطت بالتقادم ما لم يشملها عفو شامل أو يرد اعتبار المحكوم عليه بشأنها من الاستفادة بنظام وقف التنفيذ.

ثالثا: الشروط المتعلقة بالعقوبات

لا يكون وقف التنفيذ حسب المادة 592 ق إ ج إلا بالنسبة لعقوبتي الحبس والغرامة، وهي عقوبات أصلية، مما يستفاد معه استبعاد العقوبات التكميلية بالإضافة إلى العقوبات الأصلية للجناية من نظام وقف التنفيذ، والملاحظ أن المنع يقتصر على عقوبة الجناية لا مادة الجناية، فإذا ما قضت المحكمة عند توافر الظروف المخففة أو الأعذار القانونية المخففة في جناية بعقوبة الحبس المقرر للجنح، جاز أن يؤمر بإيقاف تنفيذ هذه العقوبة،[318]وعلة عدم جواز وقف تنفيذ العقوبات المقررة للجنايات، هي أن مجال نظام وقف التنفيذ كأصل عام هو العقوبات ذات المدد القصيرة، إذ أن وظيفته هي تفادي أضرارها، وهي لا تكون كذلك إلا إذا كانت عقوبات جنح أو مخالفات، أما عقوبات الجنايات فهي ذات مدد طويلة.[319]

ويلاحظ أن جواز القضاء بإيقاف تنفيذ عقوبة الحبس أو الغرامة مرهون بألا ينص القانون في حالات خاصة على خلاف ذلك،[320]إذ أن النص الخاص يقيد النص العام.

وإذا قضي بعقوبتي الحبس والغرامة معا فللمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ إحداهما أو كلاهما، إلا أنه كان لا يجوز للقاضي في التشريع الجزائري أن يأمر بتنفيذ جزء من العقوبة ويأمر بإيقاف تنفيذ الجزء الآخر،[321]علما أن هناك من التشريعات من يجيز هذا الحكم ومنها التشريع الفرنسي.[322]وهو النهج الذي حذاه المشرع الجزائري بموجب القانون 04-14.

ويثور التساؤل بخصوص العقوبات التعويضية حين تمتزج الغرامة أحيانا بالتعويض وتنعت بسبب هذه الصفة بأنها نصف عقابية ونصف تعويضية،[323]أو هي عقوبة وتعويض معا،[324]هل يجوز وقف تنفيذها؟

المقصود بهذه العقوبات الغرامات ذات الطابع الجبائي، ومن هذا القبيل الغرامات المقررة جزاء للجرائم الجمركية والجرائم الضريبية، فقد استقر القضاء في الجزائر على استبعاد نظام وقف التنفيذ عن مثل هذه العقوبات،[325]وهو نفس الحكم الذي استقر عليه القضاء في كل من مصر وفرنسا.[326]

هل توافر شروط وقف التنفيذ يكسب المتهم حقا يصح له التمسك به؟

---

[317] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 281 ، 282 .

[318] Roger Merle et André Vitu, **traité de droit criminel** , T1 ,6eme éd, paris , Cujas , 1988 , p 992.

[319] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص1167.

[320] نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق،ص 465.

[321] أحسن بو سقيعة ، المرجع السابق ، ص 284.

[322] نبيل عبد الصبور النبراوي ، المرجع السابق ، ص 471.

[323] Roger Merle et André Vitu , op . cit. p 993.

[324] Jean Pradel et André Varinard , **les grands arrêtes du droit criminel** ,T2 ,le procès , la sanction, paris, Sirey, 1984, p211.

[325] أحسن بو سقيعة ، نفس المرجع ، ص 283.

[326] نبيل عبد الصبور النبراوي، نفس المرجع ، ص 466.

الجزائري

إن الإجابة المنطقية عن هذا التساؤل تأتي بالنفي،[327]حيث أنه متى توافرت الشروط السابق ذكرها، جاز للقاضي أن يأمر بوقف التنفيذ وهذا الإجراء ليس حقا للمتهم وإنما أمر جوازي متروك للسلطة التقديرية للقاضي، يقرره بكل سيادة لمن يراه مستحقا له بحسب ظروف الجريمة وشخصية المتهم. وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا "أن الاستفادة من وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 592 ليست حقا مكتسبا للمتهم الذي تتوافر فيه الشروط القانونية، وإنما هي مكنة جعلها المشرع في متناول القضاة وترك تطبيقها لسلطتهم التقديرية."[328]

وفي حالة تقرير القاضي وقف تنفيذ العقوبة وجب عليه أن يذكر أسباب ذلك في الحكم، وإلا كان معيبا يترتب عليه النقض،[329]وذلك حتى لا يسيء القضاة استخدام هذه السلطة، ومتى كانت هذه الأسباب مؤدية إلى النتيجة التي انتهى إليها القاضي فلا رقابة لمحكمة النقض عليه.[330]أما في حالة ما إذا قرر تنفيذ العقوبة فإنه غير ملزم بتسبيب الرفض ولو كان المتهم قد طلب من القاضي الاستفادة من وقف التنفيذ، لأن الأصل في الأحكام تنفيذها، وما وقف التنفيذ إلا خروجا عن هذا الأصل وعليه فهو وحده الذي يستلزم بيان الأسباب المبررة له، وفي هذا قالت المحكمة العليا: "إن المادة 592 ق إ ج وخلافا لما يدعيه الطاعن في مذكرته لا تفرض على القضاة تسبيب قرارهم في حالة عدم إفادة المحكوم عليه بوقف تنفيذ العقوبة بل إنها على عكس ذلك تلزمهم في حالة إسعافه بوقف تنفيذ العقوبة بتسبيب قرارهم، ذلك أن الحكم بالعقوبة المنفذة هو الأصل فلا يسبب في حين أن وقف التنفيذ أمر جوازي يستوجب التسبيب عند الحكم به."[331]

الفرع الثالث: آثار وقف التنفيذ

أولا: تأثيره على العقوبات الأصلية

يتضمن الحكم المشمول بإيقاف التنفيذ إعلانا بثبوت إدانة المتهم وقضاء بالعقوبة المترتبة على هذه الإدانة، غير أن تنفيذ العقوبة الأصلية المقضي بها والمشمولة بوقف التنفيذ يكون معلقا طوال المدة التي حددها القانون،[332]وهي خمس سنوات تبدأ من تاريخ الحكم الصادر من المحكمة أو المجلس (المادة 593 ق إ ج). وتعتبر العقوبة مع وقف التنفيذ عقوبة جزائية تدون في صحيفة السوابق القضائية، في القسيمة رقم1 وفي القسيمة رقم2 التي تسلم لبعض الإدارات ما لم تنقض مهلة الاختبار، في حين أنها لا تسجل في القسيمة رقم3 التي تسلم للمعني بالأمر.[333]

ثانيا: تأثيره على الآثار الأخرى للحكم

لا يجوز أن يمتد وقف التنفيذ إلى قوة الحكم باعتباره سابقة في العود، إذ ليست هذه القوة من قبيل العقوبات حتى يشملها وقف التنفيذ، وتطبيقا لذلك فإن المحكوم عليه مع وقف التنفيذ يعتبر عائدا إذا ارتكب جريمته التالية خلال مدة التجربة، إذا توافرت شروط العود الأخرى، أما إذا ارتكبها بعد انقضاء هذه الفترة بغير نقض للوقف فهو لا يعتبر عائدا، إذ الحكم السابق يعتبر لاغيا.

كما أن التدابير الاحترازية بكل أنواعها مستبعدة من نطاق نظام وقف التنفيذ، ذلك أنها تستهدف مواجهة خطورة إجرامية لا تستأصل إلا بالتنفيذ الفعلي للتدبير، ومن ثم يكون الحكم به مع وقف تنفيذه غير ذي جدوى في مواجهة هذه الخطورة، بل ذلك يعادل عدم النطق به أصلا.

كما تقرر المادة 595 ق إ ج عدم جواز وقف تنفيذ المصاريف القضائية والتعويض والرد، إذ وقف التنفيذ نظام جزائي بحت لا شأن له بالآثار غير الجزائية للجريمة، بالإضافة إلى أن التعويض والرد لا يحققان وظيفتهما القانونية في إعادة التوازن بين ذمتين إلا بالتنفيذ،[334]حيث أن الرد والتعويض لم يشرعا للعقاب أو الزجر وإنما يقصد بهما إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الجريمة. كما لا يمتد أثر وقف التنفيذ إلى العقوبات التبعية أو عدم الأهلية الناتجة عن حكم الإدانة.

ثالثا: تأثيره على تقادم العقوبة والعفو عنها

---

[327] حاتم حسن موسى بكار ، المرجع السابق ، ص 316.
[328] أحسن بوسقيعة ، نفس المرجع ، ص 284.
[329] نفس المرجع .
[330] حاتم حسن موسى بكار، نفس المرجع، ص 317.
[331] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 284، 285.
[332] Roger Merle et André Vitu, op. cit. p 993.
[333] أحسن بوسقيعة ، نفس المرجع، ص285.
[334] محمود نجيب حسني، المرجع السابق ،ص 1167 ، 1168.

الجزائري

يقف سريان مدة التقادم طوال فترة إيقاف تنفيذ العقوبة، ولكن إذا ألغي الإيقاف خلال فترة التجربة للإخلال بشروطه، فإن بدء تقادم العقوبة التي كانت مشمولة به يكون منذ اليوم الذي يصبح فيه الحكم الذي ألغى وقف التنفيذ باتا.[335]

ومن جهة أخرى لا يصح خلال فترة الاختبار إصدار عفو عن العقوبة، لأن محل العفو هو الأحكام الباتة غير القابلة للرجوع عنها.[336]

رابعا: إلغاء وقف التنفيذ

تنفيذ العقوبة المحكوم بها والمشمولة بوقف التنفيذ معلق على شرط، وهو ألا يصدر على المحكوم عليه مدة خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم الأول، حكما لارتكاب جناية أو جنحة من جرائم القانون العام توقع عليه من أجلها عقوبة بالحبس أو عقوبة أشد (المادة 593 ق إ ج).

ويستفاد من أحكام هذه المادة أن وقف التنفيذ يلغى بقوة القانون في حالة صدور حكم بعقوبة الحبس أو السجن أو الإعدام على المستفيد من وقف التنفيذ، خلال مدة الخمس سنوات التالية لصدور الحكم الأول نتيجة ارتكابه جريمة من جرائم القانون العام توصف بأنها جناية أو جنحة. ويترتب على هذا أن المحكوم عليه المستفيد من وقف التنفيذ إذا ارتكب جريمة بالمواصفات السالفة الذكر، سواء قبل فترة التجربة أو أثناءها وصدر عليه حكما بعقوبة الحبس أو عقوبة أشد، فإن هذا الحكم سيلغي وقف التنفيذ ولا إشكال في هذا، ولكن الإشكال الذي يثور هو في حالة ارتكاب الجريمة أثناء فترة التجربة،وصدور الحكم فيها بعد نهاية هذه الفترة، هل سيلغى وقف التنفيذ أم لا؟

بالرجوع إلى المادة 593 ق إ ج السالفة الذكر، نصل إلى أن وقف التنفيذ في هذه الحالة لا يلغى وهذا ما يجعلنا نعتقد أن المشرع لم يوفق في صياغة هذه المادة، وإلا كيف يجعل من محكومين عليهما مع وقف التنفيذ ارتكبا جريمتين أثناء فترة التجربة، الأول صدر عليه الحكم أثناء هذه الفترة فألغي وقف تنفيذ العقوبة بالنسبة له، والثاني صدر عليه الحكم بعد نهاية فترة التجربة وقد يكون تأخير صدور الحكم بالنسبة له نتيجة مماطلته، فلا يلغى وقف التنفيذ بالنسبة له خصوصا ونحن نعلم أن العقوبة الأولى والثانية لا تلتبسان حيث تنفذ كل منهما (المادة 2/593 ق إ ج).

خامسا: انقضاء فترة التجربة دون إلغاء وقف التنفيذ

حددت المادة 1/593 ق إ ج القاعدة الأساسية التي تحدد وضع المحكوم عليه إذا انقضت فترة التجربة دون أن يلغى وقف التنفيذ، وهي: "اعتبار الحكم بالإدانة غير ذي أثر" أي زوال الحكم بأكمله، فيصبح المحكوم عليه كأن لم يجرم ولم يحاكم ولم يدان ولم يعاقب، ويعني ذلك أن يكون له بدء من تاريخ انقضاء فترة التجربة وضع من حصل على رد اعتباره، بل إن انقضاء هذه الفترة على هذا النحو صورة من إعادة الاعتبار الحكمية، وتترتب على ذلك جميع الآثار المرتبطة برد الاعتبار، فيزول كل احتمال لتنفيذ العقوبة الأصلية وتنقضي تبعا لذلك العقوبات التبعية والتكميلية،[337]ولا يعتد به كسابقة في العود، ومع ذلك فإن زوال الحكم وسقوط جميع آثاره الجنائية لا ينسحب إلا على المستقبل وليس له أثر رجعي، وبناء على ذلك فمصاريف الدعوى والتعويضات والغرامات غير المشمولة بالإيقاف، لا ترد تبعا لاعتبار الحكم كأن لم يكن، وتكون واجبة في حالة عدم تحصيلها، وكذلك فإن جميع النتائج الناشئة عن تنفيذ العقوبات التبعية والتكميلية أثناء فترة الإيقاف، لا يلحق بها أي أثر رجعي بسبب زوال الحكم.[338]

الفرع الرابع: تقدير نظام وقف التنفيذ

لقد أخذ على هذا النظام أنه لا يحقق المساواة بين مرتكبي الجريمة الواحدة والجرائم المتقاربة في جسامتها ، إذ ليس من العدل أن يرتكب شخصان جريمة واحدة فيحكم على أحدهما بعقوبة مشمولة بالنفاذ في حين يحكم على الأخر بعقوبة ويوقف نفس الحكم نفاذها، زيادة على انه يهدر اعتبارات العدالة والردع العام وذلك بقصوره عن إلحاق الإيلام رغم ثبوت الإدانة.

غير أن هذه الانتقادات قد ردت، وذلك لقيام أولها على الفهم الخاطئ للمساواة، إذ يراها بمفهومها المجرد الذي يقوم على التناسب بين الجريمة والعقوبة، دون أن يأخذ في الاعتبار الظروف

---

[335] نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق ص 476.

[336] Roger Merle et André Vitu , op. cit. p 995.

[337] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1180 ،1181.

[338] نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص 478.

الجزائري

الواقعية للجريمة والمجرم، ذلك لأن المساواة الحقيقية هي التي لا تغفل اختلاف المجرمين من حيث ظروفهم وشخصياتهم ودوافعهم إلى الإجرام، وحاجاتهم من ثم إلى نوع من المعاملة المتوافقة مع ظروفهم. ومن ناحية أخرى فليس صحيحا أن هذا النظام يهدر العدالة أو يمس الردع العام، ذلك أن وقف تنفيذ العقوبة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي بعد دراسته للوقائع المطروحة عليه وظروف المتهم، وهو لا يأمر به إذا رأى أن من شأنه المساس بأي منهما، علاوة على أنه يحقق العدالة والردع في نفس الوقت من خلال ما يتضمنه من تهديد باحتمالية تنفيذ العقوبة لدى مخالفة شروطه.[339] غير أن النقد الذي يمكن النظر فيه بجدية، هو كونه يترك المحكوم عليه وشأنه، ولا يقدم إليه أي مساعدة ولا يتم الإشراف على سلوكه لمعاونته على قهر ما لديه من عوامل إجرامية، والأخذ به نحو السلوك المتوافق مع القانون، ومن ثم فهو لا يحقق المعنى الكامل للدفاع الاجتماعي،[340] فهو يعطي مجرد فرصة للجاني في إصلاح نفسه، دون أن يكفل له تقديم ما يمكنه من حسن استغلال هذه الفرصة من خلال التوجيه والرقابة.

وتحت تأثير هذا النقد، حاولت بعض التشريعات الاستفادة من الطابع الايجابي في الاختبار القضائي، المتمثل في فرض تدابير الرقابة والتوجيه على المحكوم عليه، فظهر بذالك وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار الذي يعتبر صورة متطورة لوقف التنفيذ البسيط، غير أن ظهور وقف التنفيذ في صورته الجديدة لم يؤد إلى إلغاء وقف التنفيذ في صورته التقليدية، إذ تدعو الحاجة إلى استخدامه في هذه الصورة الأخيرة بالنسبة لصنف المجرمين الذين يكفي لإصلاح حالهم مجرد الإنذار، الذي يحققه وقف التنفيذ البسيط، ومن ثم يمكن القول بقيام وقف تنفيذ العقوبة في صورتيه التقليدية والمتطورة في ظل النظام القانوني الواحد، إذ لكل منهما فائدته لصنف معين من أصناف المجرمين.[341]

المطلب الثاني
نظام الإفراج المشروط

ترتبط العقوبة السالبة للحرية بهدف إصلاح المحكوم عليه، فباعتبارها الصورة الغالبة للجزاء الجنائي اليوم، صار الأمل معقودا على الاستفادة منها، وتوظيفها لتحقيق تقويم الجاني من خلال برنامج تنفيذ العقوبة، الذي يخضع له المحكوم عليه في السجن.[342] ولكن الإشكال الذي يثور هو في حالة ما إذا أتى برنامج تنفيذ العقوبة ثمرته قبل نهاية فترة العقوبة المحكوم بها عليه. فما جدوى بقائه في السجن بعد تحقق الهدف المنشود وهو إصلاح المحكوم عليه؟

من هنا بدأ الاهتمام بالبحث عن نظام يكفل الإجابة عن مثل هذا التساؤل، فكان ابتكار نظام الإفراج المشروط. فما حقيقة هذا النظام؟ وما شروطه؟ وما هي الآثار التي تنجم عنه؟ وهل فعلا هذا الابتكار يجيب عن التساؤل السابق؟

هذا ما أود الإجابة عنه من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: ماهية الإفراج المشروط

أولا: تعريف الإفراج المشروط وتاريخه

الإفراج المشروط هو نظام يسمح بإخلاء سبيل المحكوم عليه الموقوف قبل استكمال مدة عقوبته، تحت شرط الوفاء بالالتزامات التي يفرضها هذا النظام.[343]

ويعتبر الإفراج المشروط نظام قديم ظهر في أواخر القرن الثامن عشر في الإمبراطورية النمساوية، ثم انتشر ليشمل أغلب التشريعات على اختلاف مذاهبها العقائدية وأنظمتها السياسية،[344] فأدخل إلى فرنسا بموجب قانون 14 أوت 1885 وإلى مصر بموجب الأمر العالي الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 1897،[345] أما في الجزائر فقد أدخل بصدور القانون رقم 02/72

---

[339] حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 297، 298.

[340] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 84.

[341] محمود نجيب حسني نقلا عن حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق ،ص299.

[342] سليمان عبد المنعم ، علم الإجرام والجزاء، المرجع السابق، ص 482.

[343] Gaston Stefani et Georges Levasseur , **droit pénal général** , 9eme ed , paris , Dalloz ,1976 , p 535.

[344] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 288.

[345] نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص 503.

الجزائري

المؤرخ في 10فيفري 1972 المتضمن تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين، وينظم أحكامه في الوقت الراهن القانون 04/05 المؤرخ في 2005/02/06 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

ثانيا: نطاق الإفراج الشرطي

يقتصر نطاق الإفراج الشرطي على العقوبات السالبة للحرية، ولا يمتد إلى تدابير الأمن السالبة للحرية أو المقيدة لها،[346] كالحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للإمراض العقلية، أو الوضع القضائي في مؤسسة علاجية، لشخص مصاب بإدمان اعتيادي ناتج عن تعاطي مواد كحولية أو مخدرات أو مؤثرات عقلية.

ثالثا: الطبيعة القانونية للإفراج الشرطي

إذا كان التكييف الصحيح للإفراج الشرطي هو اعتباره أسلوب لتعديل تنفيذ العقوبة، فإن هذا الأسلوب لاشك وأنه أخف من تنفيذها داخل أسوار السجون، الأمر الذي يصح معه عد نظام الإفراج الشرطي صورة من صور العفو الجزئي أثناء تنفيذ العقوبة، وذلك باستبدال أسلوب عقابي أخف بالأسلوب الأشد الذي كان يستحقه الجاني.[347]

الفرع الثاني: شروط الإفراج الشرطي

بالرجوع إلى المواد 134، 135، 136 من القانون 04/05 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، يتبين لنا أن شروط الإفراج الشرطي في التشريع الجزائري ثلاثة، شرط يتعلق بمدة العقوبة التي يجب قضاؤها في السجن وهي ما يسمى بفترة الاختبار، وشرط يتعلق بسلوك المحكوم عليه، وشرط يتعلق بالوفاء بالمبالغ المالية الناجمة عن حكم الإدانة.

أولا: شرط مدة الاختبار

يشترط القانون الجزائري لجواز الإفراج الشرطي، أن يقضي المحكوم عليه بعقوبة الحبس أو السجن المؤقت نصف مدة عقوبته إذا كان مبتدئا، وثلثي المدة إذا كان عائدا على ألا تقل المدة المقضية من قبل العائد عن سنة، مما يستفاد معه أن المحكوم عليه العائد لا يمكن أن يستفيد من نظام الإفراج المشروط إذا كانت مدة عقوبته لا تزيد عن سنة. أما إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي السجن المؤبد، فيجب على المحكوم عليه أن يقضي منها خمسة عشرة سنة على الأقل، علما أن المدة التي يتم تخفيضها بموجب عفو رئاسي تدخل في حساب مدة الاختبار، إلا بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة السجن المؤبد فإنها لا تدخل في الحساب.

استثناء من شرط مدة الاختبار:

يعطي المشرع الجزائري إمكانية الاستفادة من الإفراج الشرطي دون شرط مدة الاختبار للمحبوس الذي يبلغ السلطات المختصة عن حادث خطير قبل وقوعه من شأنه المساس بأمن المؤسسة العقابية، أو يقدم معلومات للتعرف على مدبريه، أو بصفة عامة يكشف عن مجرمين وإيقافهم المادة 135 من القانون السابق الذكر، ونفس الإمكانية يمنحها للمحكوم عليه نهائيا المصاب بمرض خطير أو إعاقة دائمة تتنافى مع بقائه في الحبس. المادة 142 من نفس القانون.

ثانيا: شرط حسن سلوك المحكوم عليه

يشترط المشرع الجزائري بالإضافة إلى شرط المدة، أن يكون المستفيد من نظام الإفراج الشرطي من ذوي السيرة الحسنة في الفترة التي قضاها في السجن، بالإضافة إلى إظهار ضمانات جدية لاستقامته واستعادة تكيفه الاجتماعي، وفي هذا الشأن يقول الأستاذ أحسن بوسقيعة: بأن المعيار الأول وهو السيرة الحسنة معيارا ذاتيا يخشى من سوء استعماله، والمعيار الثاني وهو تقديم ضمانات جدية للاستقامة معيار فضفاض يصعب التأكد منه.[348]

ثالثا: شرط الوفاء بالمبالغ المالية الناجمة عن حكم الإدانة

فضلا عن تحقق شرطي مدة الاختبار والسلوك الحسن للمحكوم عليه، يجب أن يثبت هذا الأخير حتى يمكنه الاستفادة من الإفراج الشرطي، أنه سدد المصاريف القضائية ومبالغ الغرامات

---

[346] Gaston Stefani et Georges Levasseur, op. cit. p 537 .

[347] نبيل عبد الصبور النبراوي ، المرجع السابق ، ص 519 .

[348] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص290 .

التي تكون قد حكم بها عليه، بالإضافة إلى التعويضات المدنية أو أن يقدم ما يثبت تنازل الطرف المدني له عنها المادة 136 من القانون السابق.

فإذا تحققت الشروط السابقة الذكر وهي انتهاء مدة الاختبار والسلوك الحسن وتسديد المبالغ المالية المطالب بها، فحينئذ لا يعتبر الإفراج الشرطي حقا مكتسبا للمحكوم عليه تلزم السلطة المختصة بتنفيذ العقوبة بإفادته به، وإنما هو منحة اختيارية أجازها المشرع للجهة التي خولها القانون الأمر به، بغير معقب عليها في ذلك،[349] فلها حق المنح ولها حق الرفض.

الفرع الثالث : إجراءات الإفراج المشروط والسلطة المختصة بإصداره

يقدم طلب الإفراج المشروط من المحبوس شخصيا أو من ممثله القانوني، كما يمكن أن يقدم في شكل اقتراح من قاضي تطبيق العقوبات أو مدير المؤسسة العقابية، ويحيل قاضي تطبيق العقوبات طلب الإفراج على لجنة تطبيق العقوبات للفصل فيه، فإذا كان طلب الإفراج المشروط خاص بمحكوم عليه حدث، فإن عضوية قاضي الأحداث ومدير مركز إعادة التربية وإدماج الأحداث وجوبية في تشكيلة لجنة تطبيق العقوبات (المادة 139 من القانون 04/05). ويجب أن يتضمن ملف الإفراج المشروط تقريرا مسببا لمدير المؤسسة العقابية أو مدير مركز إعادة التربية وإدماج الأحداث حسب الحالة، حول سيرة وسلوك المحبوس والمعطيات الجدية لضمان استقامته، فإذا كان باقي العقوبة يساوي أو يقل عن أربعة وعشرون شهرا، فإن قاضي تطبيق العقوبات هو المختص بإصدار مقرر الإفراج المشروط بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات، ويبلغ هذا المقرر إلى النائب العام الذي له حق الطعن فيه أمام لجنة تكييف العقوبات، في أجل ثمانية أيام من تاريخ التبليغ، ولا ينتج هذا المقرر أثره إلى بعد انتهاء أجل الطعن.

فإذا تم الطعن فيه فإن لهذا الطعن أثر موقف، ويجب أن يبث فيه خلال مهلة خمسة وأربعون يوما ابتداء من تاريخ الطعن، ويعد عدم البت خلال هذه المدة رفضا للطعن.

أما في حالة كون باقي العقوبة يتجاوز أربعة وعشرون شهرا وفي الحالات الاستثنائية التي لا تخضع لشرط مدة الاختبار، فإن المختص بإصدار مقرر الإفراج المشروط هو وزير العدل، ويجوز لهذا الأخير أو قاضي تطبيق العقوبات حسب الحالة، أن يضمن مقرر الإفراج المشروط التزامات خاصة وتدابير مراقبة ومساعدة (المادة 145 من القانون السابق).

الفرع الرابع: آثار الإفراج المشروط

تتمثل آثار الإفراج المشروط في ثلاثة أمور هي: إخلاء سبيل المحكوم عليه قبل انتهاء مدة تنفيذ العقوبة، الالتزام بواجبات الإفراج المشروط، إمكانية الرجوع في قرار الإفراج المشروط.

أولا: إخلاء سبيل المحكوم عليه قبل انتهاء مدة تنفيذ العقوبة

إن الأثر الفوري والرئيسي لقرار الإفراج المشروط هو إعفاء المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية، إعفاءا مؤقتا من تنفيذ باقي العقوبة الأصلية السالبة للحرية، الأمر الذي يترتب عليه إخلاء سبيله، ويتحول هذا الإعفاء إلى إعفاء نهائي إذا أنقضت مدة الإفراج المشروط دون إلغائه، وقد حدد المشرع الجزائري مدة الإفراج المشروط بالنسبة للمحكوم عليه بالسجن المؤبد بخمس سنوات، أما بالنسبة للمحبوس بعقوبة مؤقتة فجعلها مساوية للجزء الباقي من العقوبة وقت الإفراج، المادة 146 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

ثانيا: الالتزام بواجبات الإفراج المشروط

مكنت المادة 145 من القانون المذكور سابقا، قاضي تطبيق العقوبات أو وزير العدل بحسب الحالة، من أن يضمن مقرر الإفراج المشروط التزامات خاصة وتدابير مراقبة ومساعدة. ونظرا لعدم النص على هذه الالتزامات والتدابير في هذا القانون وفي النصوص التطبيقية له لغاية كتابة هذا البحث، وبالرجوع إلى المادة 173منه التي تجعل من النصوص التنظيمية المتخذة تطبيقا للأمر رقم 02/72 المتضمن قانون السجون، سارية المفعول حتى صدور النصوص التطبيقية لهذا القانون. نجد أن المادة 185 من قانون السجون قد عرفت طبيعة تدابير المراقبة وعددتها في حين لم تعرف تدابير المساعدة واكتفت بالنص عليها دون أي تفصيل. وتتمثل تدابير المراقبة فيما يلي:

ـ الإقامة في المكان المحدد بقرار الإفراج المشروط.

[349] Gaston Stefani et Georges Levasseur, op. cit. p536 .

الجزائري

ـ الامتثال لاستدعاءات قاضي تطبيق الأحكام الجزائية والمساعدة الاجتماعية.
ـ قبول زيارات المساعدة الاجتماعية وإعطائها كل المعلومات التي تسمح لها بمراقبة وسائل معاش المستفيد من الإفراج.

أما الالتزامات الخاصة فقد جعل المشرع بعضها إيجابية وبعضها الآخر سلبية، فأما الايجابية فقد نصت عليها المادة186 من قانون السجون وتتمثل أساسا في:
ـ التوقيع على سجل خاص موضوع بمحافظة الشرطة أو بفرقة الدرك الوطني.
ـ الخضوع لتدابير علاجية قصد إزالة التسمم.
ـ دفع المبالغ المستحقة للخزينة العمومية وللمجني عليه.

أما الالتزامات السلبية فقد وردت في نص المادة 187 من قانون السجون وتتمثل أساسا في عدم القيام ببعض التصرفات كعدم قيادة بعض العربات، وعدم التردد على بعض الأماكن مثل الملاهي والحانات، وعدم الاختلاط ببعض الأشخاص.[350]

ثالثا: إمكانية الرجوع في قرار الإفراج المشروط

أجازت المادة 147 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، لقاضي تطبيق العقوبات أو لوزير العدل حسب الحالة إلغاء مقرر الإفراج المشروط، وذلك إذا صدر حكم جديد بالإدانة ضد المفرج عنه أثناء مدة الاختبار، أو إذا لم يحترم واجبات الإفراج المشروط التي ذكرناها آنفا الملقاة على عاتقه، ولا يقع الإلغاء بصفة تلقائية وإنما هو أمر جوازي تملكه السلطة التي أصدرت مقرر الإفراج.[351]وفي حالة الإلغاء يلتحق المحكوم عليه بالمؤسسة العقابية التي كان يقضي بها عقوبته، بمجرد تبليغه بمقرر الإلغاء من طرف قاضي تطبيق العقوبات، ويمكن للنيابة العامة تسخير القوة العمومية لتنفيذ هذا المقرر، ويترتب على إلغاء مقرر الإفراج المشروط بالنسبة للمحكوم عليه قضاء ما تبقى من العقوبة المحكوم بها عليه، وتعد المدة التي قضاها في نظام الإفراج المشروط عقوبة مقضية المادة 147 السالفة الذكر.

أما في حالة انتهاء مدة الإفراج المشروط دون إلغاء فيصبح الإفراج نهائيا، ويترتب على ذلك استقرار مركز المفرج عنه بشأن إعفائه نهائيا من تنفيذ الجزء الذي كان متبقيا من عقوبته عند الإفراج عنه،[352] وتعتبر العقوبة منفذة بكاملها من تاريخ الإفراج الشرطي المادة 146 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

ونشير إلى أن الحكم الذي حصل الإفراج عن الجزء المتبقي من العقوبة التي قضى بها يظل باقيا، وتترتب عليه نفس الآثار التي تترتب على الأحكام التي تم تنفيذها بالكامل، إذ انقضاء مدة الإفراج المشروط بغير إلغاء لا يؤدي إلى اعتبار الحكم كأن لم يكن، فهو يظل مسجلا في صحيفة السوابق القضائية للمحكوم عليه، ويحتسب سابقة في العود ويدخل في الاعتبار عند تقدير مدى إمكانية شمول حكم جديد على المفرج عليه بوقف التنفيذ، ويستمر مؤثرا في أهليته.[353]

الفرع الخامس: تقييم نظام الإفراج المشروط

لم يسلم نظام الإفراج المشروط من النقد ككل الأنظمة، إذ يرى خصوم هذا النظام أن إخلاء سبيل المحكوم عليه قبل الأجل المحدد للعقوبة يعد تجاوزا على قوة الشيء المقضي فيه، ومساسا بمبدأ فصل السلطات القضائية ومناقضا لمبدأ استمرارية تنفيذ العقوبات، وزيادة عن هذه الانتقادات النظرية فإنه يخشى من آليات تطبيقه وإساءة استعماله، فيحول من نظام هدفه الأصلي هو إصلاح المحكوم عليه إلى نظام تغلب عليه المحاباة خاصة إذا كان مؤسسا على معايير ذاتية.

ولكن مهما كانت قوة الحجج المعتمد عليها في انتقاد نظام الإفراج المشروط، ومهما كانت وجاهة آراء أصحابها، إلا أنها لا تصح أن تكون مبررا لتوقيف العمل بهذا النظام،[354] ولا تصمد أمام أسباب وجوده، ولا تنقص من اعتباره أنه وسيلة من أهم وسائل التفريد العقابي التي تساعد على إصلاح المحكوم عليه شريطة ألا يساء توظيفه.

---

[350] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 292.

[351] Gaston Stefani et Georges Levasseur, op. cit. p545.

[352] نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص 515 .

[353]Gaston Stefani et Georges Levasseur,op. cit. p 547.

[354] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 294 .

المبحث الثاني
سقوط الالتزام بتنفيذ العقوبة

يسقط الالتزام بتنفيذ العقوبة نتيجة أسباب عدة، كاستحالة إمكانية تنفيذها، ونكون بصدد هذا الأمر في حالة وفاة المحكوم عليه، إذ بحدوث هذه الواقعة يسقط التزام المحكوم عليه بالامتثال لتنفيذ مضمون الحكم، ويسقط معه حق الدولة في توقيع العقاب إذ مناط هذا الأخير الأحياء وليس الأموات، كما يسقط الالتزام بتنفيذ العقوبة بتنازل صاحب حق توقيع العقوبة عن حقه، وقد يكون هذا التنازل صريحا وهو ما يسمى بلغة القانون العفو الخاص، وقد يكون ضمنيا ويتم ذلك عمليا بتأخير توقيع العقوبة مدة معينة من الزمن، سواء كان ذلك عن قصد أو عجز أو سهو، يسقط معه القانون بعد ذلك الحق في المطالبة بتوقيعها، وهو ما يعرف بتقادم العقوبة.

وعليه فسأتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب، تمثل حالات سقوط الالتزام بتنفيذ العقوبة، حيث أتعرض في المطلب الأول إلى وفاة المحكوم عليه، وفي المطلب الثاني إلى العفو الخاص، أما في المطلب الثالث فسأتطرق إلى تقادم العقوبة.

المطلب الأول
وفاة المحكوم عليه

لم تكن وفاة الجاني في العصور الغابرة تثير كثيرا من المشكلات من حيث تنفيذ العقوبة، فقد كانت توقع عليه حتى بعد موته، إلا أن الفكر الإنساني قد ارتقى وتجاوز هذه المرحلة، حيث أدرك أن الإنسان الحي هو وحده الذي يصلح لتوقيع العقاب عليه من حيث الأصل، مما يعني أن تنفيذ العقوبة يتأثر بوفاة المحكوم عليه. فما مدى هذا التأثير؟

الفرع الأول: مدى تأثر تنفيذ العقوبات بوفاة المحكوم عليه

أجمع الفقه على سقوط بعض العقوبات بوفاة المحكوم عليه بها وعدم تنفيذها، ولكنه اختلف في البعض الآخر.

أولا: العقوبات المتفق عليها

إذا صدر حكما بإدانة متهم بعقوبة ما وأصبح هذا الحكم باتا، فإنه يصبح واجب التنفيذ إذ يعتبر في هذه الحالة عنوانا للحقيقة أي أنه يمثل الحقيقة كاملة، فإذا توفي المحكوم عليه ولم يكن قد نفذ هذا الحكم البات عليه، فإن العقوبات البدنية والعقوبات الماسة بالحرية سواء أكانت مانعة أو مقيدة لها، تسقط كليا أو جزئيا بحسب الأحوال، فإذا كان لم ينفذ منها أي جزء فإنها تسقط كليا، وإذا كان قد نفذ منها جزءا فيسقط الباقي، ونفس الأمر بالنسبة للعقوبات الماسة بالاعتبار. وكل هذه العقوبات لا تثير أي إشكال من حيث التنفيذ في حالة وفاة المحكوم عليه لاستحالة تنفيذها. فهل هذا يعني أن هناك عقوبات يمكن تنفيذها على المحكوم عليه في حالة وفاته؟

ثانيا: العقوبات المختلف فيها

إذا كانت العقوبات البدنية والماسة بالحرية والاعتبار لا تثير أي إشكال كما سبق وأن أشرت، فإن المسألة تبدو أكثر تعقيدا بالنسبة للعقوبات المالية، كالغرامة والمصادرة العقابية، وحتى المصاريف القضائية التي تتضارب الآراء بشأن وصفها القانوني ألها الصفة التعويضية أم الصفة العقابية، والتساؤل الذي يثور بالنسبة لهذه العقوبات هو: هل تسقط هذه العقوبات بوفاة المحكوم عليه أم تستوفى من تركته؟

وللإجابة عن هذا التساؤل أناقش أمر الغرامة والمصادرة العقابية من جهة، ثم المصاريف القضائية من جهة أخرى وذلك لعدم اتفاق الفقه على الوصف القانوني لهذه الأخيرة.

1) الغرامة والمصادرة العقابية:

انقسم الفقه بشان الغرامة والمصادرة العقابية إلى مذهبين، حيث يرى أنصار المذهب الأول أن الحكم بالغرامة أو المصادرة العقابية كبقية الأحكام، قد يمر بعدة مراحل فإذا ما أصبح هذا الحكم باتا وجب تنفيذه، وإذا لم ينفذ لسبب ما تتحول العقوبة المالية المحكوم بها إلى دين مدني، تتعلق بذمة المحكوم عليه يجب تنفيذها من تركة المتوفى، عملا بقاعدة " لا تركة إلا بعد سداد الديون"،[355]وقد لجأ أنصار هذا المذهب لهذا التبرير للخروج من مأزق الشرعية وانتهاك مبدأ شخصية العقوبة، ولكن فكرة تحول الطبيعة القانونية للعقوبة لم تلق قبولا لدى أنصار المذهب الثاني، وقالو أن هذا التحول لا يستند إلى أي أساس سواء كان عقليا أو قانونيا، وأكدوا أن العقوبات المالية المقضي بها من محكمة جنائية بسبب جريمة وقعت من الجاني، إنما هي عقوبة خالصة وعلى ذلك فهي تخضع لكل القواعد التي تحكم العقوبة الجنائية، ولها سائر خصائصها ومنها مبدأ شخصية العقوبات، فلا تصدر إلا ضد الجاني نفسه ولا يحمل عبء الوفاء بها أحد غيره، الأمر الذي يلزم عنه سقوط الالتزام بتنفيذها بوفاته، إذ لا يمكن أن تتحول عقوبة جنائية إلى دين مدني. إلا أن كل من المشرع الفرنسي والمصري لم يلتزم بهذه القاعدة وأقر بأن وفاة المحكوم عليه لا تمنع من تنفيذ العقوبة المالية عليه، متى كان الحكم القاضي بها باتا قبل وفاته، ويتم تنفيذ هذا الحكم في مواجهة الورثة وفي حدود التركة، وهذا ما أكدته المادة 133 من قانون العقوبات الفرنسي والمادة 535 من قانون الإجراءات الجزائية المصري.[356]

2) المصاريف القضائية:

الأصل أن المصاريف القضائية لا تشكل في حد ذاتها عقوبة، إذ لا تعدو أن تكون ردا لما تكبدته الدولة من مصاريف أثناء سير الدعوى، الأمر الذي يضفي عليها الصفة التعويضية فهي لا تختلف كثيرا عن التعويض المدني، إلا أن القضاء الفرنسي ينظر إليها نظرة مزدوجة، ذات طابع عقابي تارة وذات طابع مدني تارة أخرى، وذلك كون هذه المصاريف مرتبطة ارتباطا وثيقا بحكم الإدانة، حيث لا تكون مستحقة على الجاني إلا بصدور حكم بات بإدانته،[357] فهي مرهونة بالحكم في الدعوى فإذا ما حاز حكم الإدانة قوة الشيء المقضي فيه قبل وفاة المحكوم عليه، فإنها ستنفذ في تركته كما هو الشأن بالنسبة للغرامة والمصادرة.[358]

ثالثا: موقف المشرع الجزائري:

لم ينص المشرع الجزائري على إمكانية تنفيذ العقوبات المالية على تركة المحكوم عليه بحكم بات قبل وفاته بنص خاص، كما فعل كل من المشرع الفرنسي والمشرع المصري، وعليه في مثل هذه الحالة يجب الرجوع إلى المبادئ العامة في القانون والتي تقضي بسقوط العقوبة بوفاة المحكوم عليه، وهذا عملا بمبدأ شخصية العقوبة التي يكرسها الدستور الجزائري لسنة 1996، وفي هذا الشأن يقول الأستاذ أحسن بوسقيعة: "لا أحد يشكك في كون الغرامة والمصادرة عقوبتين ومن ثم فإن قاعدة شخصية العقوبة تحول دون تنفيذها على الورثة".[359]وبناء على هذا فإن كل العقوبات المحكوم بها بحكم بات تسقط إذا توفي المحكوم عليه بها قبل أن تنفذ، إذا كان هو المحكوم عليه الوحيد في هذه الجريمة، أما إذا تعدد المحكوم عليهم في نفس الجريمة بحكم بات بالغرامة، وتوفي أحدهم أو أكثر بعد الحكم البات، وبقي منهم أحياء، فإن الباقين على قيد الحياة يكونون متضامنين في الغرامة ورد الأشياء والضرر والمصاريف القضائية، وهذا ما تقضي به المادة 4 من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الخامسة.

الفرع الثاني: أثر وفاة المحكوم عليه على تنفيذ التعويضات

لا يثير تنفيذ التعويضات ـ ويعد رد الأشياء صورة منها بالإضافة إلى التعويض المدني الرامي إلى جبر الضرر ـ أي مشكلات قانونية ذات شأن، لأن هذه التعويضات ليست عقوبات، وإنما هي دين مدني تسري عليها أحكام الحقوق المدنية ويحاج بها الورثة في حدود التركة،[360]أي تنفذ

---

[355] عبد الله سليمان، المرجع السابق،ص515.

[356] نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص 391..

[357]نفس المرجع ،ص 390 .

[358] نفس المرجع ، ص395.

[359] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 299.

[360] نبيل عبد الصبور النبراوي ، المرجع السابق، ص 390.

الجزائري

التعويضات من تركة المحكوم عليه المتوفى، في المرتبة الثانية بعد مصاريف التجهيز والدفن أي قبل تنفيذ الوصية والميراث، وهذا ما تقضي به المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثاني
العفو الخاص

الفرع الأول: تعريف العفو الخاص وتاريخه

يطلق عن العفو الخاص أيضا العفو الرئاسي وهناك من يسميه العفو عن العقوبة إلا أنني أتحفظ عن هذه التسمية لأن كل من العفو القضائي في الأنظمة التي تأخذ به والإعفاء من العقوبة الناتج عن الأعذار القانونية وموانع العقاب هو من قبيل العفو عن العقوبة، وبالتالي فتعبير العفو عن العقوبة يتسع لنظام العفو الخاص بالإضافة إلى الأنظمة المذكورة آنفا. ويعرف الأستاذ محمود نجيب حسني العفو الخاص بقوله: "العفو الخاص هو إنهاء الالتزام بتنفيذ العقوبة إزاء شخص صدر ضده حكم مبرم بها إنهاء كليا أو جزئيا أو استبدال التزام آخر به موضوعه عقوبة أخرى، وذلك بناء على مرسوم صادر عن رئيس الدولة".[361] وما يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يشر في حالة استبدال عقوبة بعقوبة أخرى، أن تكون العقوبة الثانية أخف من الأولى وإلا فقد العفو معناه، وهذا ما تداركه الأستاذ رمسيس بهنام حين عرف العفو عن العقوبة بأنه "إعفاء المحكوم عليه من تنفيذ العقوبة كلها أو بعضها أو إبدال عقوبته بأخف منها"[362]، رغم أن الأستاذ في هذا التعريف الذي يقصد به تعريف العفو الرئاسي ـ وهذا ناتج من الفقرات التي تسبق التعريف والفقرات التي تأتي بعده ـ إلا أنه ليس تعريفا جامعا مانعا بحيث يتسع هذا التعريف إلى العفو القضائي، كما يتسع لنظام وقف التنفيذ والإعفاء الناتج عن الأعذار القانونية وموانع العقاب، لذلك أرى أن التعريف الأكثر ملاءمة للعفو الرئاسي هو الذي نص عليه Jean Pradel بقوله: العفو الرئاسي هو إجراء يصدر عن رئيس الدولة يتم بمقتضاه إعفاء المحكوم عليه من الالتزام بتنفيذ عقوبة باتة ونافذة كليا أو جزئيا، أو استبدالها بأخرى أخف منها.[363]

وقد عرفت الأنظمة القديمة هذا الإجراء، ففي القانون الفرنسي القديم كان الملك وبعض الأساقفة يملكون هذا الحق، ولكنه كان مشوبا بإساءة الاستعمال، مما دفع الجمعية التأسيسية إلى إلغائه عند إصدار قانون عقوبات 1791 تبعا للأخذ بمبدأ العقوبة المحددة، إلا أن هذا الإلغاء لم يتجاوز عشر سنوات حيث أعيد العمل به مرة أخرى سنة 1801، وظل منذ ذلك الوقت مدرجا في كافة الدساتير الفرنسية،[364] وتنص عليه في الوقت الراهن المادة 17 من دستور 1958. أما في الجزائر فقد نصت عليه كل الدساتير الجزائرية وآخرها دستور 1996 في المادة 77 الفقرة 7.

الفرع الثاني: شروط العفو الخاص وصوره

أولا: شروط العفو الخاص

للعفو الخاص شروط منها ما يتعلق بالحكم ومنها ما يتعلق بالعقوبة.

1) الشروط المتعلقة بالحكم:

أ) أن يكون الحكم باتا:

العفو الرئاسي في الأصل لا يرد إلا على الحكم البات،[365] الذي استنفد طرق الطعن العادية بالإضافة إلى استنفاد الطعن عن طريق النقض، ويكون هذا الاستنفاد إذا تم الطعن فعلا في الحكم بهذه الطرق إن كان القانون يسمح بذلك، أو إذا لم يطعن فيه في مواعيد الطعن المحددة قانونا. ولكن ما الحكم لو حصل العفو الرئاسي قبل أن يصير الحكم باتا؟

في الحقيقة لم أحصل على مثل هذه الحالة في قرارات العفو الرئاسية الجزائرية، بل على العكس من ذلك يشترط في قرارات العفو أن تكون الأحكام نهائية، ويشترط في ترتيبات تنفيذ إجراءات العفو الاستناد إلى مستخرج الحكم وشهادة عدم الاستئناف والطعن. إلا أن محكمة النقض المصرية تصدت لمثل هذه الحالة قديما وحديثا، ففي القديم حدث وأن صدر حكم من محكمة الجنايات

---

[361] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 1191.
[362] رمسيس بهنام ، المرجع السابق، ص 203.
[363] Jean Pradel , op . cit. p 660.
[364] Roger Merle et André Vitu , op .cit. p 1013 .
[365] ibid, p 1013.

الجزائري

بمعاقبة متهم بالأشغال الشاقة لمدة 6 سنوات، فطعن فيه بطريق النقض وقبل الفصل فيه صدر أمر ملكي بناء على طلب وزير الحقانية، بإبدال العقوبة المحكوم بها بعقوبة السجن لمدة ثلاث سنوات، ولما طرح الطعن بعد ذلك على محكمة النقض قررت ما نصه: "أن الاتجاه إلى ولي الأمر للعفو عن العقوبة المحكوم بها هو الوسيلة الأخيرة للمحكوم عليه للتظلم من العقوبة الصادرة عليه والتماس إعفائه منها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها، فلا يكون هذا الاتجاه إلا بعد أن يكون الحكم القاضي بالعقوبة غير قابل للطعن سواء بالطرق العادية أو غير العادية، وأن صدور العفو عن العقوبة يخرج الأمر من يد القضاء إذ كلمة ولي الأمر هي القول الفصل الذي لا معقب له فيما سبق القضاء به، وأنه لذلك تكون محكمة النقض غير مستطيعة المضي في نظر الدعوى بعد أن صدر الأمر الملكي المشار إليه فيتعين الحكم بعدم جواز الطعن" إلى أن قالت: "ولا يسع المحكمة في هذا الصدد إلا أن تلاحظ على وزارة الحقانية أنه ما كان يصوغ لها أن تطلب العفو قبل صيرورة الحكم غير قابل للطعن لما في ذلك من تفويت طريق من طرق الطعن على المحكوم عليه وتعطيل محكمة النقض عن أداء مهمتها ولقد كان من المتعين أن ترجئ الوزارة السير في إجراءات العفو إلى أن يفصل في الطعن المقدم من المحكوم عليه".[366] وكان هذا الحكم قد صدر في نوفمبر 1937. ثم تصدت مرة أخرى في حكم حديث نسبيا (أفريل 1979) لنفس الإشكال، وقررت نفس المبدأ وبذات الألفاظ تقريبا وخلاصته عدم جواز الطعن.[367] غير أن محكمة التمييز اللبنانية ذهبت عكس محكمة النقض المصرية فاعتبرت أن العفو الصادر قبل أوانه غير ذي تأثير على إجراءات الدعوى، فلا يحول بين المحكمة التي يراجع الحكم لديها وبين أن تنظر في المراجعة.[368]

ب) أن يكون الحكم نافذا:

الأصل في العفو الرئاسي ألا يشمل إلا الأحكام النافذة، ولا يستفيد منه ذوو الأحكام غير النافذة حتى ولو كانت باتة إلا إذا جاء في قرارات العفو غير ذلك. غير أن بعض التشريعات تسمح بهذا ومنها التشريع اللبناني فقد نصت المادة 154 من قانون العقوبات اللبناني في فقرتها الثانية على انه "لا يحول وقف التنفيذ دون نيل العفو"، وأراد المشرع بذلك أن يقرر جواز العفو عن المحكوم عليه مع وقف التنفيذ أثناء مدة التجربة، ذلك أنه في أثناء هذه المدة يكون الحكم قد صار باتا وهو لا يزال قائما والعقوبة لم تنفذ بعد، والمحكوم عليه مهدد بتنفيذها فيه إذا نقض وقف التنفيذ، ومن ثم تكون مصلحته واضحة في نيل العفو.[369]

ولا يجوز إصدار عفو رئاسي عن حكم تقادمت عقوبته أو انقضت آثاره برد الاعتبار أو انمحت بالعفو التشريعي .[370] وتبرير ذلك أن العفو الرئاسي يهدف إلى تجنب تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه، وهذه العلة غير متوافرة في حالة الأحكام الموقوفة التنفيذ أو التي انقضت آثارها، ويسري نفس الأمر على الأحكام التي سبق تنفيذها من قبل، ويترتب على هذا أن الغرامة المدفوعة لا يجوز ردها بالعفو عن العقوبة،[371] ويجوز أن يستفيد من قرارات العفو الرئاسي المستفيدون من نظام الإفراج المشروط إذا نص قرار العفو على ذلك.

2) الشروط المتعلقة بالعقوبة:

لا يشكل نوع العقوبة المحكوم بها عقبة في منح العفو الرئاسي، ومن ثم يجوز سريانه على جميع العقوبات ومهما كان مصدرها، أي سواء كانت صادرة عن القضاء العادي أو المحاكم الاستثنائية وبغض النظر عن جسامة العقوبة أو تفاهتها، إلا أنه من حيث الأصل لا تسقط العقوبات التبعية والآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالإدانة إلا إذا نص قرار العفو على ذلك، وفي العادة يحدد قرار العفو العقوبة أو العقوبات التي يشملها، ولا يمتد قرار العفو إلى تدابير الأمن.[372]

ثانيا: صور العفو الخاص

---

[366] نقض مصري نقلا عن عبد الحكم فودة ، المرجع السابق، ص 426.

[367] نقض مصري نقلا عن نبيل عبد الصبور النبراوي ، المرجع السابق، ص 83.

[368] محكمة التمييز الجزائية اللبنانية نقلا عن محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص 1196.

[369] محمود نجيب حسني، نفس المرجع ، ص 1196.

[370] Roger Merle et André Vitu , op . cit. p 1014.

[371] Gaston Stefani et Georges Levasseur , op , cit. p553.

[372] نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص 86.

الجزائري

يمكن أن نميز بين العفو الفردي والعفو الجماعي من جهة، وبين العفو البسيط والعفو المعلق على شرط من جهة أخرى.[373]

1) العفو الفردي والعفو الجماعي:

العفو الرئاسي كأصل عام هو إجراء فردي، يتعلق بفرد بعينه أو مجموعة من الأفراد محددين بذواتهم، وعلى ذلك فالعفو الصادر في شأن عدد من المحكوم عليهم محددين بالأسماء في مرسوم العفو، سواء كان بناء على طلب منهم أو بناء على طلب الإدارة العقابية لحسن السلوك، يكون عفوا فرديا. أما العفو الجماعي فيتسم بطبيعته العينية إذ هو إجراء عام للمسامحة، يصدر لصالح طائفة من المحكوم عليهم دون أن يحدد أسماء المستفيدين منه، ويصدر عادة في المناسبات السعيدة مثل الأعياد الوطنية والدينية، أو اثر اعتلاء سلطة جديدة لسدة الحكم، ولا يكون هدف العفو الجماعي المسامحة فقط ولكن في كثير من الأحيان يكون هدفه التخفيف من اكتظاظ السجون. ويحرس عادة مرسوم العفو على إبعاد طائفة من المحكوم عليهم من الاستفادة من العفو، وقد جرت العادة في الجزائر إبعاد المحكوم عليهم بجنايات الإرهاب والأعمال التخريبية وجرائم الخيانة والتجسس وجرائم القتل العمدي وجرائم المتاجرة بالمخدرات وجرائم اختلاس الأموال العمومية أو الخاصة وعلى العموم الجرائم الماسة بالاقتصاد الوطني.[374] ويعتبر العفو الجماعي مثار نقد كبير، لأنه يغفل اعتبارات التفريد العقابي، إذ يمنح هذا العفو بصرف النظر عن جدارة المحكوم عليهم به، فيعكر بذلك صفو النظام العام، بالإفراج المفاجئ عن عدد كبير من المجرمين الذين يعانون هم أنفسهم من القذف بهم بغتة[375] في المجتمع دون تأهيل.

2) العفو البسيط والعفو المعلق على شرط:

قد يكون العفو بسيطا، أي غير مقترن بشروط أو التزامات تفرض على المحكوم عليه، ولكن يجوز أن يكون شرطيا يناط بواجب أو أكثر مثل الواجبات التي يناط بها وقف التنفيذ، ويجب في هذه الحالة تحديد أجل معلوم للالتزام بهذه الواجبات، إذ لا يتصور أن تكون مؤبدة و إلا تحولت إلى عبء شديد الوطأة على المحكوم عليه يجرد هذا العفو من كل فائدة له، ويتعين أن يتضمن مرسوم العفو هذا التحديد، وإناطة العفو الخاص بواجب أو أكثر تجعل منه أسلوب معاملة عقابية قائم بذاته، إذ يعني ذلك أن المحكوم عليه جدير بأن يتخلص من العقوبة الأصلية المحكوم بها عليه، ولكن يتعين أن تفرض على حريته قيود تستهدف الإشراف على سلوكه، توجيها له على النحو الذي يدرأ خطره ويحقق تأهيله.[376]

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للعفو الخاص والاختصاص به

أولا: الطبيعة القانونية للعفو الخاص

يكيف الفقه العفو الخاص على أنه عمل من أعمال السيادة، ولذلك يعتبر جانب منه أن هذا التكييف هو الذي يجعل من قرار العفو غير قابل للمراجعة، ولا يستند العفو الخاص إلى اعتبارات الشفقة بالمحكوم عليه، وإنما ينبني على اعتبارات مستمدة من المصلحة العامة تجعل في تقدير رئيس الدولة أن مصلحة المجتمع هي في عدم تنفيذ العقوبة.[377]

ثانيا: الجهة المختصة بإصدار العفو الخاص

ورد النص على نظام العفو الخاص في كل الدساتير الجزائرية ومنها دستور 1996 حيث نصت المادة 177 منه على ما يلي: "يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية: .....

7 ـ له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها."

ونصت المادة 156 منه أيضا على ما يلي: "يبدي المجلس الأعلى للقضاء رأيا استشاريا قبليا في ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو."

---

[373] Gaston Stefani et Georges Levasseur , op , cit. p 554 ,555.

[374] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ،ص 296.

[375] Roger Merle et André Vitu , op. cit. p 1017 .

[376] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1198.

[377] المرجع نفسه، ص 1194.

الجزائري

ويستخلص من النصين السابقين أن رئيس الجمهورية هو السلطة الوحيدة المخولة حق إصدار العفو الخاص، بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، ولكن رأي هذا الأخير هو رأي استشاري غير ملزم، وبناء على ذلك يرى جانب من الفقه أن النص الخاص بالرأي الاستشاري للمجلس الأعلى للقضاء لا يرجى منه سوى تخفيف النقد الموجه إلى نظام العفو، باعتباره نظاما لا يحترم مبدأ الفصل بين السلطات، ويبررون قولهم بعدم إلزامية هذا الرأي لرئيس الجمهورية، بالإضافة إلى أنه هو نفسه من يرأس المجلس الأعلى للقضاء، وهذا ما تقتضيه المادة 154 من دستور 1996 التي تنص على ما يلي: "يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء."[378] وبناء على هذا فالعفو الخاص هو امتياز ذاتي لرئيس الجمهورية، وهو الوحيد الذي يملك تقدير ملاءمة إصداره، لا يقيده في ذلك سوى المصلحة العامة، وهو حق لا يقبل التفويض صراحة أو ضمنا، رغم أن الواقع أثبت حدوث تفويض في شأنه كما يقول المستشار عبد الصبور النبراوي.[379]

الفرع الرابع: نطاق العفو الخاص وأحكامه

أولا: نطاق العفو الخاص

يتسع نطاق العفو الرئاسي لجميع أنواع العقوبات الأصلية التي نطق بها القاضي، سواء بصورة تامة أو جزئية في العقوبات التي يمكن تجزئتها أو باستبدالها بعقوبات أخف، ولكنه لا يتسع للعقوبات التبعية والتكميلية إلا بموجب نص صريح في مرسوم العفو، وعلة ذلك أن وجود هذه العقوبات مرتبط بوجود حكم الإدانة، والعفو الخاص لا يمحوه وإنما يجعل العقوبة وكأنها نفذت، وهذا ما تنص عليه المادة 677 ق إ ج في فقرتها الأخيرة حيث تنص على: "أن الإعفاء الكلي أو الجزئي من العقوبة بطريق العفو يقوم مقام تنفيذها الكلي أو الجزئي."

ويتسع كذلك نطاق العفو الخاص لجميع الجرائم، فلم يستثن المشرع عقوبة جريمة أو جرائم معينة من أن لا تكون محلا للعفو، كما يتسع نطاق العفو الخاص لجميع أصناف المحكوم عليهم سواء كانوا كبارا أو صغارا، رجالا أو نساء، مواطنين أو أجانب، مبتدئين أو عائدين لا فرق بين فئة وأخرى.[380] كما يجوز منح العفو الخاص للشخص المعنوي.

ويتميز العفو الخاص بنطاق شخصي، فلا يستفيد منه إلا الشخص المحدد في المرسوم الصادر بمنحه، فإن كان معه في جريمته مساهمون فهم لا يستفيدون منه، إلا إذا نص قرار العفو على ذلك، لأن العفو يبنى على اعتبارات يتعين البحث عنها في شخص من يراد إفادته منه، ومن ثم فقد لا تتوفر لدى شخص آخر ولو كانت جريمتهما واحدة.[381]

ثانيا: أحكام العفو الخاص

إذا كان قرار العفو الخاص يصدر من رئيس الجمهورية فهل يمكن للمحكوم عليه أن يرفض هذا القرار أو أن يطعن فيه؟

1- مدى إمكانية رفض المحكوم عليه لقرار العفو:

العفو الخاص منحة من رئيس الجمهورية للمحكوم عليه تبررها مصلحة المجتمع، وليس حقا له، ومن ثم لا يتصور أن يدعي حقه في العفو لتوافر شروط معينة لمصلحته، ولا يتوقف منح العفو الخاص على طلب المحكوم عليه، فقد يمنح له دون طلبه، ذلك أنه يستند إلى اعتبارات من المصلحة العامة قد لا يكتشفها أو لا يكون حريصا عليها،[382] وعليه فلا يجوز للمحكوم عليه أن يرفضه ويطلب توقيع العقوبة عليه، إذ لا شأن له بالعقاب فهو من النظام العام.[383] ولكن إذا بدا للمحكوم عليه أن العفو يلحق به ضررا، فهل يحق له أن يطعن في قرار العفو؟

2 - مدى جواز الطعن في قرار العفو:

لم أحصل في قرارات مجلس الدولة الجزائري أو أحكام المحكمة العليا سابقا على ما يثبت أو ينفي إمكانية الطعن في قرار العفو الرئاسي، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد أتيحت له فرصة

---

[378] عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 521 ، 522.
[379] نبيل عبد الصبور النبراوي ، المرجع السابق ، ص 88.
[380] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 522.
[381] Vidal et Magnol نقلا عن محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1195.
[382] نفس المرجع ، ص 1194.
[383] نبيل عبد الصبور النبراوي ، المرجع السابق ، ص 90.

الجزائري

التصدي لهذه المسألة بمناسبة قضية Gugel في نهاية القرن التاسع عشر(30 جوان 1893)، فقد حكمت محكمة عسكرية على Gugel بالإعدام، لجريمة وقعت منه أثناء الخدمة، وبموجب عفو رئاسي استبدلت بهذه العقوبة عقوبة الأشغال الشاقة لمدة عشرين سنة، فارتأى Gugel أن العقوبة المستبدلة تلحق به أضرارا أدبية لأنها تؤدي تلقائيا إلى التجريد العسكري، وهو إجراء شائن لم يقض به المجلس العسكري، فضلا عن أن الجريمة التي ارتكبها لا تستوجب إلا عقوبة الإعدام أو الأشغال العامة، وليس الأشغال الشاقة التي تفقده شرفه العسكري فطعن في قرار العفو أمام مجلس الدولة، طالبا إلغاء العقوبة المستبدلة، ولكن المجلس رفض الطعن مقررا أن:"القرار الصادر بمنح العفو أو برفضه لا يصح أن يكون محلا لأي طعون قضائية."[384]

الأسس المحتملة لبناء قرار الرفض :

اجتهد الفقه الفرنسي في تأصيل قضاء مجلس الدولة سالف الذكر، في محاولة للوصول إلى الأساس الذي بنى عليه قراره، ودون الادعاء بأن ثمة إجابة محددة ودقيقة حول هذه المسألة فإنه برز رأيان رئيسيان في هذا الشأن.

الرأي الأول: رفع لواءه هوريو في معرض تعليقه على حكم Gugel حيث استند إلى نظرية أعمال السيادة، واعتبر أن مرسوم العفو يتحصن ضد رقابة القضاء لأنه يدخل في نطاق أعمال السيادة، أي الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم متميزة عن سلطة الإدارة.[385]

الرأي الثاني: لم يلق الرأي السابق في الوقت الراهن قبولا من بعض فقهاء القانون الإداري الفرنسيين، فبرز الرأي الثاني ومفاده أن عدم جواز الطعن أساسه هو تجاوز السلطة، متعللين بأن القرارات المذكورة لا يصح النظر إليها بوصفها صادرة عن سلطة الإدارة، فهي تتعلق بتنفيذ العقوبة ومن ثم فهي تتصل بالوظيفة القضائية التي تنحصر عنها كل رقابة لمجلس الدولة في شأن المشروعية، وهذا التحليل هو الذي استند إليه مجلس الدولة الفرنسي عندما قضى في حكم لاحق لحكم Gugel برفض الطعن في قرار رئاسي صادر برفض طلب العفو. والملاحظ أن مفوض الدولة كان قد أيد قبول الطعن وإلغاء القرار القاضي برفض العفو، عارضا بذلك عن نظرية أعمال السيادة ومنكرا في الوقت نفسه أن يكون قرار العفو متصلا بالوظيفة القضائية.

والحقيقة أن الواقع يظهر بعض الفروض التي تقوم فيها الحاجة إلى إقرار حق المحكوم عليه في الطعن على قرار العفو، صحيح أنه في الغالب لا تقوم هذه الحاجة في حالة الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها، ولكن قد توجد بعض الحالات الهامشية التي يستشعر فيها المحكوم عليه أن مركزه قد ساء بالعفو، إما بسبب طبيعة العقوبة المستبدلة وإما بسبب الشروط التي اقترن بها العفو، والتي تجعله أشد وطأة عليه من العقوبة المعفو عنها.

إن حرية رئيس الجمهورية في مباشرة حق العفو الرئاسي، واستقلاله في تقدير ملاءمته مسلم به قولا واحدا، ولكن ثمة قيودا طبيعية يتعين التسليم بها أيضا، عند مباشرته لهذا الحق، أهمها أن يكون تصرفه منوطا بالمصلحة العامة، وأن يراعي في حالة استبدال عقوبة بعقوبة أخف منها أن تكون العقوبة الأخيرة قد نص عليها المشرع للجريمة نفسها، ذلك أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت إلى أن العقوبة التي يفرضها المشرع لجريمة بعينها، لا يصح تعديتها بموجب قرار العفو إلى أخرى غيرها لما ينطوي عليه ذلك من خرق لمبدأ الشرعية، وإذا سلمنا بهذه القيود الطبيعية التي ترد على حق رئيس الدولة في العفو، فإنه يلزم عنها التسليم بحق المحكوم عليه في الطعن على قرار العفو، إذ أن إنكار هذا الحق يجعلها قيودا صورية مجردة من أي معنى.[386]ولكن الإشكال الذي يثور هو: ما هي الجهة التي تختص بالنظر في المنازعات المتعلقة به؟ أهي مجلس الدولة أم القضاء العادي أم محكمة التنازع؟

وأشير في الأخير إلى أن القانون الأمريكي يعطي للمحكوم عليه حق رفض العفو، ويستثني من ذلك عقوبة الإعدام فقط.[387]أما وزارة العدل الفرنسية فإنها تسلم بأن للمحكوم عليه بالحبس أن يرفض استبدال الغرامة به.[388]

---

[384] Jean Pradel et André Varinard , op. cit. p 268.

[385] نبيل عبد الصبور النبراوي ، المرجع السابق ، ص 91.

[386] نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص 91، 92.

[387] المرجع نفسه ، ص 90.

[388] عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 427.

الفرع الخامس: آثار العفو الخاص

أولا: أثره في تنفيذ العقوبة

الأثر الفوري والمباشر للعفو الخاص هو إنهاء التزام المحكوم عليه بتنفيذ العقوبة المعفو عنها كله أو جزء منه أو تعديله، وذلك بأن يستبدل به التزام بتنفيذ عقوبة أخف من العقوبة الأولى.[389] وقد برز اتجاهان في تأصيل أساس إنهاء هذا الالتزام، الأول واقعي يرى أن العفو الرئاسي بوصفه إسقاطا للعقوبة يقوم على التسامح، والثاني نظري ينظر إلى العفو الرئاسي كنوع من إبراء الذمة على أساس أنه تنفيذ حكمي للعقوبة، فالعفو الرئاسي عن العقوبة وفق الاتجاه الثاني يعادل تنفيذه حكما وبذلك يتفادى الانتقادات المصوبة للعفو، والمتعلقة باعتدائه على حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به، ما دامت العقوبة تعد حكما منفذة بكاملها.[390]

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا الاتجاه، حين نص في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 677 الفقرة الأخيرة على: "أن الإعفاء الكلي أو الجزئي من العقوبة بطريق العفو يقوم مقام تنفيذها الكلي أو الجزئي".

ويترتب على اعتبار العفو الرئاسي عن العقوبة معادلا لتنفيذها، نتيجة هامة تتعلق بتعدد العقوبات، في حالة التعدد الحقيقي للجرائم، فيكون العفو الحاصل عن العقوبة الأشد معادلا لتنفيذها وبالتالي تسقط العقوبات الأخف إذا كانت كل منها والعقوبة الأشد هي عقوبات سالبة للحرية، وهذا ما تقتضيه المادة 1/35 ق ع التي تنص على أنه: "إذا صدرت عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المحاكمات فإن العقوبة الأشد وحدها هي التي تنفذ". ومادام العقوبة السالبة للحرية الأشد المعفو عنها قد نفذت حكما، فإن العقوبات السالبة للحرية الأخف منها تسقط بقوة القانون.

ثانيا: أثره في حكم الإدانة:

لا يمحو العفو الرئاسي حكم الإدانة، فيظل هذا الحكم قائما مسجلا على المعفو عنه إجرامه السابق وإدانته، ونتيجة لذلك فإن هذا الحكم ينتج جميع آثاره القانونية باستثناء ما يكون العفو قد أزاله منها، فيعتد بهذا الحكم كسابقة في العود واعتياد الإجرام، وقد يكون من شأنه الحيلولة دون منح وقف التنفيذ بحسب ما تنص عليه المادة 592 ق إ ج، كما يستمر تسجيل حكم الإدانة في صحيفة السوابق القضائية. وللمحكوم عليه الحق في أن يطلب رد اعتباره، بحيث له مصلحة واضحة في ذلك إذ من شأن إعادة اعتباره أن يتخلص من حكم الإدانة بجميع آثاره.[391] وعلى العموم فإن العفو عن العقوبة المحكوم بها وإن شملت العفو عن العقوبات التبعية والآثار الجنائية المترتبة عليها وذلك بالنص عليها في قرار العفو، فإنه لا يمكن وبأي حال أن يمس هذا العفو الفعل في ذاته ولا يمحو الصفة الجنائية التي تظل عالقة به، ولا يرفع الحكم ولا يؤثر فيما نفذ من عقوبة، ولا يمتد إلى التعويض المدني بل يقف دون ذلك جميعا.[392]

ثالثا: نقض العفو الخاص المشروط

إذا اقترن قرار العفو بالتزامات معينة تفرض على المحكوم عليه خلال مدة محددة، وأخل بأحد هذه الالتزامات فإنه يكون بذلك قد نقض قرار العفو، ويعود الحال إلى ما كان عليه قبل العفو، والفكرة الأساسية التي يستند إليها نقض العفو أنه صدر عن المحكوم عليه سلوك لاحق أثبت عدم جدارته بالتسامح الذي انطوى عليه العفو، بل وأقام الدليل على أن أغراض العقوبة لا يمكن أن تتحقق إزاءه إلا بتنفيذها فعلا فيه.[393]

الفرع السادس: مبررات العفو الخاص

يبدو للوهلة الأولى أن العفو الخاص تدبير غير منسجم مع النظام القانوني الحديث، إذ بمقتضاه يخول لشخص إبطال أهم مفعول لأحكام قد تصدر من أعلى المحاكم في الدولة، ولكن للعفو الخاص وظائفه الجوهرية التي لا غنى عنها للسياسة الجنائية الحديثة، ويجد نظام العفو الخاص مبررات وجوده في الآتي:

---

[389] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 1199.
[390] نبيل عبد الصبور النبراوي، نفس المرجع ، ص 94.
[391] محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، ص 1199.
[392] عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص 427.
[393] محمود نجيب حسني ، نفس المرجع ، ص 1199.

الجزائري

1) أنه السبيل إلى إصلاح الأخطاء القضائية التي تكتشف في وقت لم يعد فيه الحكم قابلا للمراجعة، بالطرق العادية أو غير العادية، أو قد يكون عيبه من نوع لا يمكن إصلاحه بطريق المراجعة غير العادي المتاح.[394] بل أن العفو تبدو ميزته على طريق المراجعة المتاح أنه أسرع منه ثمرة، وقد تكون لذلك أهمية في تهدئة مشاعر عامة مضطربة.

2) أنه يمثل فرصة من فرص التفريد العقابي، فهو وسيلة لمكافأة محكوم عليه من أجل سلوكه الحسن الذي استمر شطرا كبيرا من مدة العقوبة، على وجه ثبت معه أن العقوبة قد أنتجت أغراضها فيه، بحيث لم يعد محل للاستمرار فيها، ومن ثم يسمح العفو الخاص في هذه الحالة بإقامة توازن بين اعتبارات العدالة والاعتبارات الإنسانية.

3) أنه وسيلة لتجنب تنفيذ بعض العقوبات القاسية كالإعدام إذا حكم بها طبقا للقانون، ثم أتضح في الحالة التي قضى بها أنها أقسى مما تقتضيه العدالة ومصلحة المجتمع، ومن ثم كان العفو وسيلة لضمان انسجام النتائج الواقعية لتطبيق القانون مع المشاعر العامة.[395]

4) أنه وسيلة للاستفادة من قانون أصلح لم يستطع المحكوم عليه الاستفادة منه، لان الحكم قد صار باتا قبل صدور ذلك القانون.[396]

5) أنه يمكن توظيف العفو الرئاسي خاصة إذا كان معلقا على شرط في إصلاح المحكوم عليه.[397]

المطلب الثالث
تقادم العقوبة

أشرت في الفصل الأول من هذا البحث إلى أن التقادم الجنائي من بين الأسباب التي تسقط الحق في العقاب، وقسمته إلى قسمين هما: تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة، وتناولت آنذاك تقادم الدعوى العمومية على أن أتناول في هذا الفصل تقادم العقوبة، فماذا يعني تقادم العقوبة؟ ولماذا وجد؟ وما هو نطاقه؟ وما هي مدده وكيف يسري؟ وما الآثار الناجمة عليه؟ هذا ما سنجيب عليه من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: مفهوم تقادم العقوبة والعقوبات التي تسقط به

أولا: مفهوم تقادم العقوبة

تقادم العقوبة هو مرور فترة من الزمن يحددها القانون دون أن يتخذ خلالها إجراء لتنفيذ العقوبة ينبني عليه سقوطها مع بقاء حكم الإدانة قائما. وعليه فالتقادم المسقط للعقوبة يفترض صدور حكم بات بالعقوبة انقضت به الدعوى العمومية، وتكون في الأصل بداية حساب مدة سقوط العقوبة هو تاريخ صيرورة الحكم القاضي بها باتا، حيث يكون واجب التنفيذ، وإذا كان الأثر للتقادم المسقط للدعوى العمومية هو عدم جواز مباشرة إجراءات الملاحقة، فإن أثر التقادم المسقط للعقوبة هو عدم جواز مباشرة إجراءات تنفيذ هذه العقوبة،[398]بحيث يسقط التقادم الالتزام بتنفيذها.

ثانيا: العقوبات التي تسقط بالتقادم

إذا ما أصبح الحكم الجنائي القاضي بالعقوبة باتا، مهما كانت الجهة التي أصدرته سواء كانت محكمة عادية أم محكمة استثنائية فإنه يكون واجب التنفيذ، وعلى جهة الضبط القضائي بتوجيه من النيابة العامة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، فإذا ما مضت المدة القانونية اللازمة دون تنفيذ سقطت هذه العقوبة طالما أنها تحتاج إلى إجراءات مادية لوضعها موضع التنفيذ، والأصل أن جميع العقوبات التي تتطلب بطبيعتها تنفيذا ماديا تخضع لنظام تقادم العقوبات، كعقوبة الإعدام والعقوبات السالبة للحرية والغرامة، ومن أمثلة الإجراءات المادية ضبط المحكوم عليه لإيداعه السجن لتنفيذ عقوبة الإعدام أو العقوبة السالبة للحرية، ومنها أيضا اتخاذ إجراءات الحجز لاستيفاء الغرامة، فكل هذه الإجراءات هي عبارة عن سلوكات ايجابية ومن ثم فالتقاعس عن مباشرتها مبرر لسقوط العقوبة بالتقادم.[399]أما العقوبات التي لا تحتاج إلى إجراء مادي لتنفيذها حيث تعتبر منفذة بمجرد صدور

---

[394] مخايل لحود نقلا عن محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، ص1192.
[395] نفس المرجع ، ص 1193.
[396] عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 520.
[397] نبيل عبد الصبور النبراوي ، المرجع السابق ،ص 81.
[398] محمود نجيب حسني، نفس المرجع ، ص 1201.
[399] عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص 395 . وكذلك رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 877.

الجزائري

الحكم البات بها، أي تنفذ بصفة تلقائية فلا تخضع لنظام تقادم العقوبات، ومن أمثلة العقوبات التي لا تخضع للتقادم الحرمان من الحقوق الوطنية، حيث لا تسقط عن المحكوم عليه إلا بالعفو الشامل أو برد الاعتبار لأن مثل هذه الحقوق متصلة بأهلية المحكوم عليه والأهلية لا تسقط بالتقادم.[400] وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 612 ق إ ج بالقول "غير أنه لا يترتب عليه سقوط عدم الأهلية إذا تقرر في حكم الإدانة أو كان الحكم يؤدي إليه قانونا." بل أكثر من هذا حين أخضع المشرع في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 613 ق إ ج المحكوم عليه الذي تقادمت عقوبته بقوة القانون طيلة مدة حياته لحظر الإقامة في نطاق إقليم الولاية التي يقيم بها المجني عليه في الجناية أو ورثته المباشرون، كما أخضع المحكوم عليه بعقوبة مؤبدة إذا تقادمت عقوبته بقوة القانون لحظر الإقامة مدة خمس سنوات اعتبارا من تاريخ اكتمال مدة التقادم. والملاحظ لهاتين الفقرتين يجد أنه لا يمكن التوفيق بينهما حيث في الفقرة الثانية أخضع مرتكب الجناية التي سقطت عقوبتها بالتقادم، إلى حظر الإقامة مدة حياته في نطاق إقليم الولاية التي يقيم بها المجني عليه أو ورثته المباشرون، في حين في الفقرة الثالثة أخضع المحكوم عليه بعقوبة مؤبدة إذا سقطت بالتقادم إلى حظر الإقامة لمدة خمس سنوات، ونعلم أن العقوبة المؤبدة لا تكون إلا في الجنايات وهذا تناقض فيما نص عليه المشرع، واعتقد أنه في الفقرة الثانية سقطت كلمة "بالإعدام" لأنه لو أضفنا هذه الكلمة لأمكن التوفيق بين الفقرتين ويصبح النص عندئذ منطقيا، بحيث يصبح نص الفقرة الثانية كالآتي: "ويخضع المحكوم عليه (بالإعدام) الذي تقادمت عقوبته بقوة القانون طيلة مدة حياته لحظر الإقامة في نطاق إقليم الولاية التي يقيم بها المجني عليه في الجناية أو ورثته المباشرون" ويبقى نص الفقرة الثالثة كما هو أي "كما يخضع المحكوم عليه بعقوبة مؤبدة إذا تقادمت عقوبته بقوة القانون لحظر الإقامة مدة خمس سنوات اعتبارا من تاريخ اكتمال مدة التقادم" وبهذا التعديل يصبح التناسق بين الفقرتين واضحا، حيث يخضع المحكوم عليه بالإعدام الذي سقطت عقوبته بالتقادم إلى حظر الإقامة طيلة حياته، بينما يخضع المحكوم عليه بعقوبة مؤبدة إذا سقطت بالتقادم إلى حظر الإقامة مدة خمس سنوات ويبدو هذا منطقيا.

الفرع الثاني: مدد تقادم العقوبات وسريانه

أولا: مدد تقادم العقوبات

ربط المشرع الجزائري مدة تقادم العقوبات بالتكييف القانوني للجريمة بحسب جسامتها، حيث جعل مدة تقادم عقوبة الجنايات هو مضي عشرون سنة كاملة المادة 1/613 ق إ ج، أما مدة تقادم عقوبة الجنح فجعلها مضي خمس سنوا ت كاملة كأصل عام، واستثناء فإنه جعل مدة تقادم عقوبات الجنح التي تزيد مدتها عن الخمس سنوات مساوية لمدة هذه العقوبة نفسها، وهذا ما أكدته المادة 614 ق إ ج في فقرتيها الأولى والثانية على التوالي. أما تقادم عقوبة المخالفات فقدره المشرع بمضي سنتين كاملتين وهذا ما نصت عليه المادة 615 ق إ ج، وفي كل الحالات الثلاثة السابقة لا يبدأ حساب مدة تقادم العقوبة إلا من التاريخ الذي يصير فيه الحكم أو القرار القاضي بهذه العقوبة نهائيا.

من ملاحظة هذه المواد أستنتج أن خطة المشرع قامت على إطالة مدة تقادم العقوبة كلما ازدادت جسامة الجريمة، وعلة ذلك أنه كلما كانت الجريمة بسيطة كلما كان النسيان إليها أسرع، فيمكن الاكتفاء حيالها بمدة قصيرة لسقوط عقوبتها بالتقادم، وعلى العكس من ذلك كلما كانت جسامة الجريمة كبيرة كلما احتاجت لمدة أطول لنسيانها واختفائها من ذاكرة المجتمع، مما يتعين معه أن تكون مدة سقوط عقوبتها بالتقادم أطول.

ومن جهة ثانية ألاحظ أن المشرع قد جعل مدد تقادم العقوبة أطول من مدد تقادم الدعوى، فإذا كان من المسلم به بأن كليهما مبني على قرينة النسيان، فما سبب هذا الاختلاف في المدة؟

يرجع جانب من الفقه علة ذلك إلى أن تقادم الدعوى العمومية مقتضاه نسيان واقعة جنائية قد تكون غير ثابتة في حق المتهم، في حين أن تقادم العقوبة مقتضاه نسيان عقوبة نهائية صادرة على محكوم عليه بعد أن ثبتت الواقعة في حقه ثبوتا تاما، وأصبحت العقوبة محددة ومعروفة وواجبة النفاذ قانونا.[401] أما في الدعوى العمومية فحتى لو أردنا إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم فإننا نصطدم بفكرة اضمحلال الأدلة، ومفاد هذه الفكرة أنه بمضي الزمن تثور مظنة الخطأ القضائي إذا ما

[400] أحسن بو سقيعة ، المرجع السابق، ص 298 .
[401] رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 878.

الجزائري

استؤنف السير في الدعوى العمومية، بسبب الوهن الذي يصيب الأدلة نتيجة مرور الزمن، لكن هناك من يرفض هذا التعليل القائم على الفكرة القاضية باضمحلال الدليل بمضي الوقت ويبرر ذلك بالأسباب الآتية:

1 ـ أن هذه المسألة تتعلق بنظرية الإثبات وليست بنظرية التقادم، ومعلوم أن كل شك يفسر لصالح المتهم.

2 ـ أن إقرار التقادم على هذا الأساس يصادر على استقلال قاضي الموضوع في تقدير الدليل، المتفرع من مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع.

3 ـ قد يصدق هذا القول بالنسبة لبعض الأدلة، كالدليل المستمد من الشهادة، إلا أن أدلة الإثبات الأخرى ترفضه، خصوصا تلك التي أفرزتها الوسائل العلمية الحديثة، ومن المعلوم أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة ويقوي بعضها البعض ويكمله.

4 ـ يمكن للمشرع أن يتفادى الدليل الذي يضعف بمرور الزمن ويستبعده وحده، كأن ينص على عدم جواز تعويل الحكم على شهادة الشهود بعد مضي مدة من الزمن، ويكون بالتالي قيد مبدأ حرية القاضي في الاقتناع دون أن يلغيها تماما.[402]

وهناك من الفقه من يبرر طول مدة سقوط العقوبة بالتقادم عنه في سقوط الدعوى العمومية، لكون صدور الحكم يعني تأكيد حق المجتمع في العقاب.[403]

ثانيا: سريان مدة تقادم العقوبات

1) بداية سريان التقادم:

عملا بنص المواد 613، 614، 615 من قانون الإجراءات الجزائية فإن مدة سقوط العقوبة تبدأ من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا. والمعروف أن الحكم يكون نهائيا إذا كان غير قابل للمراجعة بطرق الطعن العادية وذلك إما لطبيعته كونه لا يقبل الطعن، أو لاستنفاده فعلا أو لإهماله من أطراف الدعوى حتى فوات آجاله القانونية، لكن الفقه يقول أن المقصود بالنهائية هنا هو البيتوتة أي يبدأ حساب مدة تقادم العقوبة من تاريخ صيرورة الحكم بالعقوبة باتا، ويكون الحكم باتا إذا كان غير قابل للمراجعة بطرق الطعن سواء كانت عادية أم غير عادية باستثناء طلب إعادة النظر.[404]

فقد يصدر الحكم باتا كما في حالة صدوره من محكمة النقض عندما تؤيد الحكم المطعون فيه، وقد يصدر غير بات ثم يصير كذلك كما في حالة فوات الآجال القانونية للطعن دون استعماله، ففي الحالة الأولى يبدأ حساب مدة تقادم العقوبة من تاريخ صدور الحكم، أما في الحالة الثانية فلا يبدأ حساب مدة تقادم العقوبة إلا من اليوم الذي يصبح فيه الحكم أو القرار غير قابل للطعن فيه، أي بعد فوات الآجال التي يحددها القانون للطعن فيه دون أن يستعمل.

وإذا أصبح الحكم باتا فعندئذ يصير صالحا لكي يؤخذ به كسند لتنفيذ العقوبة، فإذا تقاعست جهة الضبط عن التنفيذ المدة المسقطة للعقوبة، صار المحكوم عليه في حل من تنفيذها.[405]لكن الإشكال الذي يثور هو حالة المحكوم عليه غيابيا في جناية، من أين يبدأ حساب مدة تقادم العقوبة؟ أمن تاريخ صدور الحكم الغيابي أم من تاريخ النشر أو التعليق المنصوص عليهما في المادة 321 ق إ ج؟ ذلك لأن المحكوم عليه غيابيا في جناية ليس له حق الطعن بالنقض وهذا ما تقرره المادة 323 ق إ ج من جهة، ومن جهة أخرى فإن الحكم الغيابي في مواد الجنايات هو حكم مؤقت، لا يكتسب قوة الأمر المقضي فيه ولا يصبح باتا حتى نستطيع بداية حساب مدة التقادم من هذا التاريخ، إذ بمجرد تسليم المحكوم عليه نفسه أو إلقاء القبض عليه، يسقط الحكم الغيابي ويصبح كأن لم يكن بقوة القانون، وتتخذ بشأنه الإجراءات الاعتيادية للمثول أمام محكمة الجنايات مرة أخرى، وهذا ما لم تسقط العقوبة المحكوم بها عليه بالتقادم، وهذا ما أكدته المادة 326 ق إ ج، وإن كنا لم أعثر على ما أفصل به في الإشكال المطروح، إذ لم ينص على هذا الأمر المشرع الجزائري على عكس المشرعين المصري واللبناني اللذين فصلا فيه، حيث قرر كل منهما بأن بداية حساب مدة تقادم عقوبة الجناية الصادر بشأنها حكما غيابيا هو تاريخ صدور هذا الحكم، وهذا ما أكدته المادة 529 من قانون الإجراءات الجزائية المصري والمادة 163 من قانون العقوبات اللبناني في فقرتها الرابعة.

---

[402] نبيل عبد الصبور النبراوي ، المرجع السابق ، ص 308.

[403] سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 785.

[404] أنظر الفصل الأول سبق وأن تطرقنا للحكم البات بالتفصيل.

[405] عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص 398.

الجزائري

بالإضافة إلى أنني لم أحصل في اجتهادات المحكمة العليا على ما يبين وجهة نظرها في هذا الشأن. ويرى الفقه أن إخضاع الحكم الغيابي الصادر بعقوبة جناية للتقادم المسقط للعقوبة ينطوي على شذوذ، إذ أن هذا الحكم ليس باتا ومن ثم كان يتعين خضوعه للتقادم المسقط للدعوى العمومية وهو أقصر مدة، ولكن يبدو أن مبرر وجهة نظر المشرع هو حرصه على ألا يكون وضع المحكوم عليه الهارب الذي يصدر ضده الحكم غيابيا، أفضل من وضع المحكوم عليه الذي يحضر فيصدر ضده الحكم وجاهيا ويخضع للتقادم المسقط للعقوبة، فأخضعهما معا لهذا النوع من التقادم كي يكون لهما نفس الوضع القانوني.[406] هذا وأشير في الأخير إلى أن الحكم أو القرار الغيابي إذا لم يبلغ إلى المحكوم عليه، فإنه يخضع لتقادم الدعوى العمومية وليس لتقادم العقوبة.[407]

2) وقف تقادم العقوبة:

وقف التقادم يقصد به تعليق سريانه دون محو المدة المنقضية منه، وعند زوال سبب الوقف تستأنف مدة التقادم سريانها من تاريخ زوال السبب استكمالا للمدة المنقضية،[408] أو بمعنى آخر هو عدم احتساب مدة التقادم خلال فترة من الزمن يعرض فيها سبب يحدده القانون، فإذا زال ذلك السبب فإن المدة التي تمضي بعد زواله تكمل المدة التي سرت قبل حدوثه، أي تضاف المدتان إلى الحد الذي تكتمل به مدة التقادم.[409]

ولم ينص التشريع الجزائري صراحة على وقف تقادم العقوبة خلافا لبعض التشريعات العربية، ومن أمثلتها التشريع المصري الذي نص في المادة 532 ق إ ج على أنه: "يوقف سريان المدة كل مانع يحول دون مباشرة التنفيذ، سواء كان قانونيا أو ماديا" والتشريع اللبناني الذي أكد نفس الأمر، وحدد أسباب وقف التقادم بأنها: "كل حائل قانوني أو مادي حال دون تنفيذ العقوبة أو التدبير ولم ينشأ عن إرادة المحكوم عليه" وهذا في المادة 168 من قانون العقوبات، ويبدو أن المشرع الجزائري اقتفى أثر المشرع الفرنسي الذي لم يتصد لهذه المسألة، إلا أن القضاء الفرنسي وبالرغم من صمت القانون، فقد قضى بوقف سريان مدة التقادم في كل حالة يستحيل فيها تنفيذ الحكم، إما بسبب عقبات قانونية كنص الحكم على إيقاف التنفيذ أو الطعن فيه بالنقض حتى يفصل في الطعن، أو عند التزام المحكوم عليه بتنفيذ عقوبة أخرى سابقة، أو عند صدور عفو رئاسي عن العقوبة معلقا على شرط، أو بسبب عقبات مادية كحدوث فيضان أو احتلال أجنبي.[410]

أما بالنسبة للتشريع الجزائري وإن كان لم ينص على وقف تقادم العقوبة صراحة كأصل عام، إلا أنه يمكن القول أنه تضمنه ضمنيا في بعض الحالات كحالة إيقاف التنفيذ، حيث نص في المادة 593 ق إ ج على أنه "إذا لم يصدر ضد المحكوم عليه بعد ذلك خلال مهلة خمس سنوات من تاريخ الحكم الصادر من المحكمة أو المجلس حكم بعقوبة الحبس أو عقوبة أشد منها لارتكاب جناية أو جنحة اعتبر الحكم بإدانته غير ذي أثر.

وفي الحالة العكسية تنفذ أولا العقوبة الصادر بها الحكم الأول دون أن يلتبس بالعقوبة الثانية". وأستنتج من خلال هذه المادة أنه لو كان الحكم الأول المشمول بوقف التنفيذ في مواد المخالفات، فإن العقوبة تسقط بالتقادم خلال مدة سنتين، ولكن المشرع أكد إمكانية تنفيذ العقوبة إلى غاية خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم، مما يفهم معه أن المشرع عمل بوقف سريان مدة تقادم العقوبة ضمنيا، ونص المشرع في الفقرة الثانية من المادة السابقة أنه في حالة إخلال المحكوم عليه تنفذ العقوبة الأولى ثم العقوبة الثانية، ومعنى هذا أن تنفيذ العقوبة الأولى يوقف سريان مدة تقادم العقوبة الثانية.

ومن جهة أخرى فقد نص المشرع الجزائري في المادة 15 من القانون 04/05 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، على إمكانية التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام الجزائية السالبة للحرية وعدد في المادة 16 من نفس القانون المحكوم عليهم الذين يمكنهم الاستفادة من هذا التأجيل، حيث نصت هذه المادة كما يلي: "يجوز منح المحكوم عليه نهائيا، الاستفادة من التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام السالبة للحرية في الحالات الآتية:

---

[406] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص 1208.
[407] نشرة القضاة ، العدد 44 ، ص 89.
[408] نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص 327.
[409] محمود نجيب حسني، نفس المرجع ، ص 1209 ، 1210.
[410] نبيل عبد الصبور النبراوي ، المرجع السابق ،ص 332.

الجزائري

1 ـ إذا كان مصابا بمرض خطير، يتنافى مع وجوده في الحبس، وثبت ذلك قانونا بتقرير طبي لطبيب سخرته النيابة العامة.
2 ـ إذا توفي أحد أفراد عائلته.
3 ـ إذا كان أحد أفراد عائلته مصابا بمرض خطير أو عاهة مستديمة، وأثبت بأنه هو المتكفل بالعائلة.
4 ـ إذا كان التأجيل ضروريا لتمكين المحكوم عليه من إتمام أشغال فلاحية أو صناعية أو أشغال متعلقة بصناعة تقليدية، وأثبت بأنه ليس في وسع أحد من أفراد عائلته أو مستخدميه، إتمام هذه الأشغال، وبأن توقف هذه الأشغال يتمخض عنه ضرر كبير له ولعائلته.
5 ـ إذا أثبت مشاركته في امتحان هام بالنسبة لمستقبله.
6 ـ إذا كان زوجه محبوسا أيضا، وكان من شأن حبسه هو الآخر إلحاق ضرر بالغ بالأولاد القصر أو بأي فرد من أفراد العائلة الآخرين المرضى منهم أو العجزة.
7 ـ إذا كانت امرأة حاملا أو كانت أما لولد يقل سنه عن أربعة وعشرون (24) شهرا.
8 ـ إذا كانت مدة الحبس المحكوم بها عليه، تقل عن ستة (6) أشهر، أو مساوية لها وكان قد قدم طلب عفو عنها.
9 ـ إذا كان المحكوم عليه محل إجراءات الإكراه البدني من أجل عدم تنفيذ عقوبة غرامة، قدم بشأنها طلب عفو.
10 ـ إذا كان المحكوم عليه مستدعى لأداء واجب الخدمة الوطنية."

إذن هؤلاء هم أصناف المحكوم عليهم الذين يجوز منحهم الاستفادة من التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام السالبة للحرية، فمن غير المنطقي أن يمنح القانون هؤلاء تأجيل مؤقت لتنفيذ عقوباتهم، ثم يسقط هذه العقوبات بالتقادم، وعليه فإنه يعمل في هذه الحالة أيضا بوقف سريان مدة التقادم طيلة فترة التأجيل.

3) انقطاع تقادم العقوبة:

يقصد بانقطاع تقادم العقوبة أن يعرض سبب أو يتخذ إجراء ينجم عنه إلغاء ما مر من مدة التقادم، بحيث يتعين بعد زوال سبب الانقطاع أن تبدأ مدة جديدة كاملة للتقادم، فلا تضاف إليها المدة التي مرت قبله، والفرق بين إيقاف التقادم وانقطاعه أن الأول لا يخرج من الاعتبار المدة التي مضت قبل حدوثه، أما الثاني فيخرجها من الاعتبار فيصبح كأنما لم تمض من التقادم أية مدة.[411] والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم ينص على انقطاع تقادم العقوبة أيضا مثله مثل المشرع الفرنسي، غير أن القضاء الفرنسي قد استقر على انقطاع مدة تقادم العقوبة بالقبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية، وبكل إجراءات التنفيذ التي تتخذ في مواجهته، أو تصل إلى علمه.[412] أما المشرع المصري فقد نص على ما استقر عليه القضاء الفرنسي في نص المادة 530 من قانون الإجراءات الجزائية وأضاف سببا آخر لقطع مدة تقادم العقوبة لم يأخذ به القضاء الفرنسي وهو أن يرتكب المحكوم عليه في غير مواد المخالفات خلال مدة التقادم جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو مماثلة لها، وهذا بنص المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية المصري. وقد أخذ المشرع اللبناني بنفس الأسباب التي أخذ بها المشرع المصري لقطع التقادم وذلك ما نصت عليه المادة 168 من قانون العقوبات اللبناني. ويبدو أن المشرعين المصري واللبناني قد أقاما أسباب انقطاع تقادم العقوبة على فكرة أنه قد صدر عن السلطات العامة أو المحكوم عليه ما ينفي نسيان الجريمة والعقوبة، وينفي كذلك نزول المجتمع الضمني عن حقه في تنفيذ العقوبة.[413]

أما في الجزائر فيقول الأستاذ أحسن بوسقيعة "وبطبيعة الحال تنقطع مدة تقادم العقوبة بالقبض على المحكوم عليه وبكل إجراء من إجراءات التنفيذ التي تتخذ في مواجهته "،[414] غير أنه لم يبين الأساس الذي استند إليه في هذا القول، أهو اجتهادات قضائية أم تطبيق القواعد العامة للقانون أم أساس آخر. ويذكر الفقه أن من أهم أمثلة الإجراءات التي تقطع التقادم توقيف المحكوم عليه لتنفيذ عقوبة الإعدام أو أية عقوبة سالبة للحرية أو مقيدة لها، وكذلك الحجز على ماله بغية تنفيذ عقوبة

[411] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1211.
[412] نبيل عبد الصبور النبراوي ، المرجع السابق ، ص 349.
[413] محمود نجيب حسني ، نفس المرجع ، ص 1211، 1212.
[414] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 298.

الجزائري

مالية عليه، أما مجرد إعلان الحكم إلى المحكوم عليه أو تفتيش منزله للبحث عنه، أو إنذاره بأداء الغرامة، كلها أعمال لا تقطع تقادم العقوبة، إذ أن غايتها المباشرة لا تتجه إلى التنفيذ.[415]وأخيرا ثمة إشكال يثور هو: ما الحكم بالنسبة لتقادم العقوبة في حالة هروب المحكوم عليه بعد القبض عليه؟

4) الحكم عند هروب المحكوم عليه بعد القبض:

في هذه الحالة يجب التمييز بين فرضين: الأول هو الهرب قبل البدء في تنفيذ العقوبة، والثاني هو الهرب بعد تنفيذ جزء من العقوبة.

أ) الهرب قبل البدء في تنفيذ العقوبة:

إذا كان الحكم المقبوض من أجله المحكوم عليه غير صادر من محكمة جنايات غيابيا في جناية، فإن القبض على المحكوم عليه في هذه الحالة يقطع التقادم، ويبدأ حساب مدة جديدة لتقادم العقوبة المحكوم بها عليه من تاريخ الفرار، أما في الحالة العكسية وهي حالة كون الحكم المقبوض من أجله المحكوم عليه صادر من محكمة جنايات غيابيا في جناية، فإن هذا القبض لا يترتب عليه قطع تقادم العقوبة، باعتبار أن القبض في هذه الحالة ليس المقصود به تنفيذ العقوبة، بل إعادة المحاكمة لسقوط الحكم الغيابي بضبط المحكوم عليه، ولكن إذا فر من جديد بعد محاكمته حضوريا فإن تقادم العقوبة يبدأ حسابه من تاريخ صيرورة الحكم الحضوري باتا، أما إذا فر المحكوم عليه أثناء المحاكمة وقبل صدور الحكم في إعادة الإجراءات فإن التقادم الخاص بالعقوبة يستأنف سيره، بتكملة المدة السابقة حيث لم يحدث انقطاع للمدة وذلك من تاريخ الحكم الغيابي.[416]

ب) الهرب بعد تنفيذ جزء من العقوبة:

قد يفلح محكوم عليه في الهرب أثناء تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، وذلك بعد تنفيذ جزء منها، فإن الجزء الباقي من هذه العقوبة يسقط بالتقادم وذلك اعتبارا من تاريخ هربه لا من تاريخ بيتوتة الحكم المنفذ.[417]علما أن فعل الهروب سواء كان قبل البدء في التنفيذ أو أثناءه فهو يشكل جنحة معاقب عليها بالمادة 188 من قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الثالث: آثار تقادم العقوبة

نص المشرع الجزائري في المادة 612 ق إ ج على ما يلي: "يترتب على تقادم العقوبة تخلص المحكوم عليه من آثار الحكم بالإدانة إذا لم تكن العقوبة قد نفذت في المهل المحددة في المواد من 613 إلى 615 أدناه.

غير أنه لا يترتب عليه سقوط الأهلية إذا تقرر في حكم الإدانة أو كان الحكم يؤدي إليه قانونا."

هذا وقد أخضع المشرع المحكوم عليه في بعض الجنايات لعقوبة حظر الإقامة الدائم أو المؤقت، وهذا ما أشارت إليه المادة 613 ق إ ج في فقرتيها الثانية والثالثة والتي سبق التعرض لها.

من خلال هاتين المادتين ألاحظ أن المشرع ابتداء قد أفاد المحكوم عليه الذي تقادمت عقوبته من التخلص من آثار هذا الحكم، ثم أردفه بالاستثناءات التي لا يمكن أن يطالها أثر هذا التقادم. مما يؤدي بي إلى القول بأن تقادم العقوبة لا يؤثر في وجود حكم الإدانة القاضي بهذه العقوبة إذ سيظل باق، وإنما يعفي المحكوم عليه فقط من تنفيذ العقوبة المقضي بها.[418]والحكمة في ذلك أنه لا يمكن لمن فر من تنفيذ العقوبة أن يكون أحسن حالا ممن نفذها أو أعفي منها.[419]وباختصار يمكن القول بأنه يترتب على سقوط العقوبة بالتقادم بقاء الحكم مع سقوط الالتزام بتنفيذ العقوبة.

أولا: بقاء الحكم

تترتب على بقاء الحكم نتيجتان هامتان تتمثلان في:

1 ـ أن الحكم يظل مسجلا في صحيفة السوابق القضائية ويحتسب سابقة في العود،[420]وقد يقف عقبة يحول فيما بعد دون حصول المحكوم عليه على وقف التنفيذ.[421]

---

[415] محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، ص 1212.

[416] عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص 412.

[417] نفس المرجع ، ص412.

[418] Pierre Bouzat et Jean pinatel , **traité de droit pénal et de criminologie** , T1, droit pénal général, paris ,Dalloz , 1970, p 844 .

[419] عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص 419.

[420] نبيل عبد الصبور النبراوي ، المرجع السابق ، ص 359.

الجزائري

2 ـ يحول التقادم دون مطالبة المحكوم عليه برد اعتباره، ليتخلص من ذلك الحكم وآثاره التي لم تنقض بمرور الزمن، ويستثنى من هذا الحكم المحكوم عليه الذي أدى خدمات جليلة للبلاد مخاطرا في سبيلها بحياته (المادتين 682 و 684 ق إ ج)، علما أن المحكوم عليه قد يستفيد من رد الاعتبار القانوني عند تحقق شروطه.

ثانيا: سقوط الالتزام بتنفيذ العقوبة بالتقادم

يؤدي اكتمال المدة القانونية للتقادم الجنائي الحاصل بعد صيرورة الحكم باتا، إلى سقوط العقوبة المنطوق بها عن المحكوم عليه وبالتالي سقوط الالتزام بتنفيذها، وعليه فلا يجوز لرجال الضبط القضائي تتبع هذا الأخير وضبطه بغية تنفيذ هذه العقوبة عليه، ولا للسلطات العامة الأخرى أن تتخذ إزاءه أي إجراء لنفس الغرض، وذلك لسقوط حق الدولة في تنفيذ هذه العقوبة بفوات آجال التنفيذ أي بالتقادم، ولكن هل هذا الأثر يمس كل العقوبات؟

استثنى المشرع الجزائري عدم الأهلية من السقوط بالتقادم، وذلك إذا تقرر في حكم الإدانة أو كان الحكم يؤدي إليه قانونا، بل أكثر من هذا فقد فرض على المحكوم عليه عقوبة حظر الإقامة بقوة القانون، في بعض الجنايات التي تقادمت عقوبتها حتى ولو لم ينص عليها الحكم أو يؤدي إليها قانونا ابتداء.

ويلاحظ أن سقوط التزام المحكوم عليه بتنفيذ العقوبة بالتقادم هو من النظام العام، فلا يجوز له أن يرفضه أو يطالب بتنفيذها عليه،[422] كما يجوز لجهات الحكم إثارته تلقائيا، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1980/12/16.[423]

كما حرمت المادة 616 ق إ ج المحكوم عليهم غيابيا أو بسبب تخلفهم عن الحضور، من إمكانية طلبهم إعادة المحاكمة إذا ما تقادمت عقوباتهم.

وأشير أخيرا أنه لا أثر لتقادم العقوبة الجنائية على التعويضات المدنية التي صدرت بمقتضى أحكام جزائية باتة، إذ تخضع هذه الأخيرة لقواعد التقادم المدني وهذا ما قررته المادة 617 ق إ ج.

الفرع الرابع: مبررات تقادم العقوبة

لاقى نظام تقادم العقوبة احتجاجات كثيرة كسابقه (تقادم الدعوى العمومية)، إلا أن أنصار هذا النظام دافعوا على وجوده وبرروا ذلك بحجج متعددة مؤسسة على أفكار أهمها:

1) فكرة الإيلام المعنوي: ومفادها أن المحكوم عليه الذي اختفى عن السلطات العامة زمنا طويلا، يكون قد عانى مشاقا كثيرة وضاعت عليه مصالح عديدة، وفي ذلك إيلام يمكن أن يعادل إيلام العقوبة الهارب منها ويغني عنه، فيكون من القسوة تنفيذ العقوبة عليه لأن من شأن هذا التنفيذ عقابه عن الفعل الواحد مرتين، وهو ما يرفضه مبدأ عدم ازدواج العقاب.[424]

2) فكرة النسيان الاجتماعي: ومقتضاها أن مضي زمن طويل على صدور الحكم بالعقوبة الواجب التنفيذ دون أن تتخذ خلاله إجراءات لتنفيذه، يعني في الواقع أن الجريمة وعقوبتها قد محيتا من ذاكرة الناس، ومن المصلحة الإبقاء على هذا النسيان، لأن ذكرياتهما سيئة ومثيرة لمشاعر من الحقد والانتقام ليست من مصلحة المجتمع إيقاظها.[425]

3) فكرة الإهمال: أساس هذه الفكرة أن التقادم الجنائي هو جزاء على إهمال وتقصير السلطات في استيفاء الحق في العقاب خلال فترة زمنية معقولة،[426] لحثها على المبادرة إلى تنفيذ الأحكام الباتة وتعقب المحكوم عليهم فور صدورها.[427]

4) فكرة انعدام الردع الخاص: يقول أصحاب هذه الفكرة بأن مرور الزمن يضعف الرابطة النفسية بين الجريمة والمجرم حتى تتلاشى تماما، وكما كان مناط العقوبة توافر هذه الرابطة النفسية، لا مجرد العلاقة المادية بين الفعل والفاعل، فمن ثم تتجرد العقوبة من أساسها بعد مرور فترة من

---

[421] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 1214.

[422] Pierre Bouzat et Jean pinatel , op. cit. p 844.

[423] أحسن بو سقيعة ، المرجع السابق ، ص 299.

[424] Jean Pradel , op. cit. p180.

[425] Garraud, Vidal et Magnol نقلا عن محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1203.

[426] نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق ، ص 303.

[427] رؤوف عبيد، المرجع السابق ، ص 877.

الجزائري

الزمن، لأنه بانعدام التفاعل بين المجرم وجريمته من ناحية والعقوبة التي يخضع لها من ناحية أخرى، تتحول هذه العقوبة إلى مجرد إجراء قمعي لا يحقق هدف العقاب في الردع الخاص.[428]

5) فكرة الاستقرار القانوني: وملخصها أن الوضع الواقعي الذي استقر خلال الزمن الطويل، ينبغي الإبقاء عليه وتحويله إلى وضع معترف به قانونا، تحقيقا لاعتبارات الاستقرار القانوني.

إلا أن معارضي نظام تقادم العقوبات قد تصدوا للرد على هذه الحجج بقولهم يلي:

- إن فكرة الإيلام المعنوي التي يتحججون بها لا تصلح كأساس لإسقاط الحق في العقاب، لأن هذا الإيلام ليس وقفا على المجرم الهارب، وإنما يقاسي منه أيضا المجرم الذي ينتظر مصيره بين يدي العدالة، منذ لحظة ارتكابه الجريمة وعبر مراحل الدعوى المختلفة وحتى بعد صدور الحكم البات وقبل تنفيذه.
- قد تتناقص حدة التفاعل الاجتماعي مع الجريمة بتأثير الزمن بل قد تختفي في لا شعور الجماعة، ولكن يترسب مع هذه النتيجة إحباط اجتماعي يولد الإحساس بالظلم واهتزاز الثقة في العدالة، ولا شك أنه لا يضر الجماعة تنشيط ذاكرتها الجنائية باستعادة مسلسل الجريمة بقدر ما يضرها تعميق إحساسها بالظلم، ولا يرفع إحساسها بهذا الظلم ويعيد الصفاء لوجدانها إلا بتطبيق حكم القانون على الجاني مهما طال الزمن.
- إن فكرة الإهمال وقصور الأجهزة المختصة يكون جزاؤه سقوط الحق في العقاب مردود عليه، لأن الحق في العقاب ليس ملكا لهذه الأجهزة وإنما هو ملك للجماعة، فيكون الجزاء هنا واقع على صاحب الحق وليس على الأجهزة المهملة.
- إذا كانت فكرة الاستقرار القانوني تصلح كسند لتقادم الحقوق في مجال علاقات القانون الخاص، لأنها ترتبط بقرينة إهمال صاحب الحق، فإن تعديتها للمجال الجنائي فيه نظر، لأن إقرار المجرم على جريمته بالتقادم لا يحقق استقرارا ، بل اضطرابا إذ ينشأ عنه إحباط اجتماعي نتيجة الشعور بالظلم، وإذا كان ثمة استقرار يحققه تقادم العقوبات فهو استقرار الجاني لا استقرار الجماعة.[429]

المبحث الثالث
سقوط حكم الإدانة بالعقوبة

إذا كانت الجريمة ظاهرة إنسانية وجدت بوجود الإنسان نفسه، ولازالت وستستمر باستمراره، وأن القضاء عليها نهائيا غير متصور تماما، وأن كل إنسان معرض للوقوع فيها وللإدانة من أجلها، فإن السؤال الذي يثور هو: هل آثار حكم الإدانة تلازم الشخص المدان إلى الأبد، أم هناك إمكانية لإيقاف امتداد هذا الأثر وإنهائه؟

واستجابة لمثل هذا التساؤل المشروع فقد أورد المشرع الجزائري كغيره من المشرعين، آليات مكن من خلالها المحكوم عليه المدان بحكم جنائي بات، أن يتخلص من آثار هذا الحكم، حيث يصبح هذا الأخير كأن لم يكن، وتتمثل هذه الآليات في نظامي العفو الشامل ورد الاعتبار، وهو ما تطرقت إليه في هذا المبحث من خلال مطلبين، تناولت في المطلب الأول منهما نظام العفو الشامل، وفي المطلب الثاني نظام رد الاعتبار.

المطلب الأول
نظام العفو الشامل

لقد سبق لي وأن تناولت نظام العفو الشامل في المبحث الثاني من الفصل الأول، بمناسبة التعرض للأسباب العارضة لانقضاء الدعوى العمومية، حيث تطرقت فيه إلى مفهوم العفو الشامل وعلته وتاريخه وخصائصه وأخيرا أثره في الدعوى العمومية، وعليه فسأكمل في هذا المطلب ما بدأته، وذلك من خلال التطرق إلى أثر العفو الشامل في الحكم الصادر بالعقوبة في الفرع الأول، ثم المقارنة بينه وبين العفو الخاص والتعريف بالعفو المختلط في الفرع الثاني، وأخيرا تقييم العفو الشامل في الفرع الثالث.

الفرع الأول: أثر العفو الشامل في الحكم الصادر بالعقوبة

[428] نبيل عبد الصبور النبراوي ، نفس المرجع ، ص 304.
[429] نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق ، ص 307، 308.

الجزائري

يترتب عن صدور العفو الشامل بعد صدور حكم بات بالعقوبة عدة آثار أهمها، سقوط العقوبة المقضي بها، شل بعض الآثار الجنائية الأخرى للحكم، في حين لا تمس هذه الآثار تدابير الأمن والحقوق المدنية كأصل عام.

أولا: سقوط العقوبة المقضي بها

من المعلوم أن العفو الشامل إذا صدر فإنه يعطل شق الجزاء في القاعدة الجنائية خلال فترة معينة، ومن ثم يكون الحكم الذي عاقب على هذه الأفعال عديم الأثر كسند تنفيذي للعقوبة، فتسقط هذه الأخيرة به سواء كانت عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية، وعليه فلا يجوز للسلطات العامة أن تتخذ أي إجراء يستهدف تنفيذ أي من هذه العقوبات، غير أن العفو العام لا يؤثر فيما تم تنفيذه من عقوبات قبل صدوره، فلا يصيبه بالبطلان أو يلغيه بأثر رجعي، ويترتب عن هذه النتيجة أنه لا يمكن للمحكوم عليه المطالبة بالتعويض، عن مدة الحبس أو السجن التي قضاها قبل صدور قانون العفو، كما لا يحق له المطالبة باسترداد مبلغ الغرامة التي يكون قد دفعها،[430] فذلك وضع واقعي تحقق بالفعل فلا محل للمساس به.[431] ولكن السؤال الذي يتبادر للذهن هو: هل يؤثر العفو الشامل في إلغاء وقف التنفيذ؟ وما هو نطاق سقوط العقوبة عند تعدد الجرائم؟

1) أثر العفو الشامل في إلغاء وقف التنفيذ:

قد يصدر على المحكوم عليه حكم بالإدانة مع وقف التنفيذ، ثم يصدر بعد هذا الحكم قانون للعفو فهنا يميز بين فرضيتين، تتمثل الفرضية الأولى في صدور قانون العفو قبل إلغاء وقف التنفيذ، ففي هذه الحالة يصبح الحكم الصادر مع وقف التنفيذ كأن لم يكن وذلك لأن من كانت عقوبته أشد يستفيد من قانون العفو، فمن باب أولى أن يستفيد منه من كانت عقوبته أخف، ولاشك من أن العقوبة المشمولة بوقف التنفيذ من العقوبات الأخف. أما الفرضية الثانية فتتمثل في صدور قانون العفو العام بعد إلغاء وقف التنفيذ لإخلال المحكوم عليه بشروطه، ففي هذه الحالة إذا كانت العقوبة نفذت كلها أو جزاءا منها سواء كانت عقوبة مالية أو ماسة بالحرية، فلا مجال للحديث عن الاسترداد أو التعويض، أما إذا كانت لم تنفذ كليا أو جزئيا فإنها تسقط كليا أو جزئيا بحسب الأحوال بقوة قانون العفو.

2) نطاق سقوط العقوبة عند تعدد الجرائم:

تنص المادة 33 من قانون العقوبات الجزائري كما يلي : "يعتبر تعددا في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائي."

وتنص المادة 34 من نفس القانون على أنه: " في حالة تعدد جنايات أو جنح محالة معا إلى محكمة واحدة فإنه يقضي بعقوبة واحدة سالبة للحرية ولا يجوز أن تجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الأشد."

من خلال المادتين السابقتين نلاحظ أنه قد يصدر عن تعدد الجنايات والجنح، إما عقوبة واحدة سالبة للحرية عندما تحال هذه الجرائم معا إلى محكمة واحدة، أو عدة عقوبات سالبة للحرية في حالة إحالتها إلى محاكم مختلفة أو لم تحال معا إلى نفس المحكمة، فإذا كان قانون العفو الشامل يشمل كل الجرائم المتابع بها المحكوم عليه فلا إشكال يثور، لأن كل العقوبات الصادرة نتيجة لارتكاب هذه الجرائم تسقط بالعفو، ولكن الإشكال يثور عندما يكون قانون العفو لا يتسع لكل الجرائم المرتكبة من المحكوم عليه، بحيث يشمل بعض الجرائم ولا يشمل البعض الأخر، فكيف يطبق هذا العفو؟

نصت المادة 35 من قانون العقوبات في فقرتها الأولى على ما يلي: "إذا صدرت عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المحاكمات فإن العقوبة الأشد وحدها هي التي تنفذ"، ونصت المادة 677 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأخيرة على أنه: "كما أن الإعفاء الكلي أو الجزئي من العقوبة بطريق العفو يقوم مقام تنفيذها الكلي أو الجزئي."

وحتى أوفق بين الفقرتين السابقتين يمكن القول بأنه، إذا كانت عقوبة الجريمة المعفو عنها هي الأشد، فإن بقية عقوبات الجرائم الأخرى تسقط وإن لم يشملها قرار العفو، على اعتبار أن العقوبة الأشد المعفو عنها قد نفذت بحكم القانون، وإن كانت الفقرة الأخيرة من المادة 677 إ ج تتكلم عن العفو عن العقوبة ورد الاعتبار، وليس العفو الشامل لأنه لا يحتاج إلى رد اعتبار. ولكن العفو الشامل يشمل الجريمة وعقوبتها وبالتالي يمكن تطبيقها عليه، وهذا ما درجت عليه قوانين العفو

---

[430] نبيل عبد الصبور النبراوي ، المرجع السابق، ص67 .

[431] محمود نجيب حسني، المرجع السابق ،ص 1221 .

الجزائري

الفرنسية، وفي هذا الشأن يقول المستشار نبيل عبد الصبور النبراوي: " جرت قوانين العفو الفرنسية على أن تقرر بأنه في حالة الأحكام الصادرة عن جرائم متعددة تعددا حقيقيا يعفى الجاني من العقوبة المقضي بها كلها، إذا كانت الجريمة المعفو عنها معاقبا عليها بعقوبة أشد أو مساوية لتلك المقررة للجرائم الأخرى"[432]

أما إذا كانت عقوبات الجرائم المعفو عنها أخف، بحيث أن المحكوم عليه مدان في جرائم لم يشملها قانون العفو بعقوبات أشد من عقوبات الجرائم المعفو عنها، فإن العقوبة الأشد ستوقع عليه ولا يستفيد من قانون العفو إلا في حدود ما نص عليه.

ثانيا: شل الآثار الجنائية الأخرى للحكم

لا تتوقف آثار العفو العام عند حد انقضاء الالتزام بتنفيذ العقوبة كما هو الشأن بالنسبة للعفو الرئاسي، وإنما يترتب عليه تعطيل القوة التنفيذية لهذا الحكم، بحيث يكون غير منتج لجميع آثاره عدا ما استثني منها في قانون العفو،[433] ويترتب على هذا التعطيل أن لا يسجل هذا الحكم في صحيفة السوابق القضائية، وإن كان قد سجل فيمحى ولا يحتسب سابقة في العود واعتياد الإجرام، ولا يحول فيما بعد دون الحصول على وقف التنفيذ،[434] ويرى جانب من الفقه وعلى الرغم من هذه النتائج المترتبة عن العفو العام بأن القول أنه يمحو الحكم فيه نظر، لأنه لا شأن له بما تم تنفيذه من عقوبات، ومن ناحية ثانية لا يمس العفو ما قضى به الحكم في شأن الحقوق المدنية، وهنا يبدو التناقض واضحا بين كون الحكم ممحوا لا وجود له وبين استمرار آثاره المدنية، فلا يصح أن يكون معدوما وموجودا في آن واحد.[435] بالإضافة إلى أنه يصح تعليق العفو على دفع الغرامة التي قضى بها الحكم، أو المصاريف القضائية، أو يبقي على بعض الآثار للحكم، وكل هذا لا يستقيم مع حكم قد انمحى. ووفقا لوجهة النظر هذه يمكن قبول الطعن على الحكم المشمول بالعفو التشريعي بإعادة النظر، رغم عدم جواز الطعن فيه بالاستئناف أو النقض، وقد أجاز الفقه والقضاء الفرنسيان هذا الطعن لإثبات البراءة، والمعلوم أن الطعن لا يرد على شيء انمحى، مادام هذا المحو ليس مثار منازعة، فهو لا يحتاج لتقريره بحكم، وهناك من يرى بجواز طلب رد الاعتبار عن الحكم المشمول بالعفو التشريعي، باعتبار أن آثار الحكم برد الاعتبار أشد قوة من تلك المترتبة عن العفو التشريعي.[436]

والصحيح أن العفو الشامل يشل الحكم منذ لحظة صدوره ويعطل قوته التنفيذية، فيبقى الحكم قائما ولكنه غير منتج لآثاره الجنائية، فيكون بذلك مشلولا وليس معدوما، وبالتالي لن يكون سندا تنفيذيا صحيحا عند تنفيذ العقوبة، فيمتنع التنفيذ لشلل السند التنفيذي، ويمتد هذا الشلل ليصيب سائر الآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم، فلا يعد سابقة في العود، أو أساسا لظرف مشدد، أو عنصرا يؤخذ في الاعتبار عند تقدير العقوبة في حكم لاحق، وفي نفس الوقت تظل آثاره السابقة على حصول العفو سليمة من هذا الشلل، فيبقى التنفيذ السابق صحيحا لسلامة سنده التنفيذي آنذاك.

وأخيرا فإن الشلل الذي يلحق الآثار الجنائية للحكم بالعفو العام، يكون في الغالب الأعم كليا إلا ما استثني منها في نص العفو نفسه.

ثالثا: أثر العفو الشامل في تدابير الأمن

من المنطقي ألا يشمل قانون العفو تدابير الأمن، التي قضي بها لتوقي خطر ناشئ عن ارتكاب جريمة في المستقبل، وليس العقاب على جريمة وقعت في الماضي، وعلى هذا يكاد ينعقد إجماع الفقه. ولقد تواتر قضاء محكمة النقض الفرنسية في هذا الاتجاه منذ وقت طويل، فاستبعدت من نطاق العفو التدابير التقويمية للأحداث، والمصادرة المقضي بها كتدبير احترازي، وإغلاق المؤسسة، والمنع من مزاولة مهنة، وإلغاء أو تعليق أو سحب رخصة السياقة، وقد صاغت محكمة النقض الفرنسية قاعدة عامة في هذا الشأن، فقضت بأن عدم الأهلية لمباشرة الحق المترتب على الحكم والذي له خصائص التدابير الاحترازية، يظل ساريا على الرغم من حصول عفو تشريعي عن الحكم

---

[432] نبيل عبد الصبور النبراوي ، المرجع السابق ، ص 67 ، 68 .

[433] Wilfrid Jean-Didier, **droit pénal général**, Montchrestien,paris, 1988, p 475.

[434] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 1219 .

[435] نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص 76 ، 77 .

[436] Wilfrid Jean-Didier, op. cit. p 477.

الجزائري

الذي قضى به.[437] ولكن قد تبدو المسألة أكثر تعقيدا عندما تصدر قوانين العفو مشتملة على كافة العقوبات الأصلية والتكميلية والتبعية، وسائر حالات السقوط وعدم الأهلية والحرمان من الحقوق التي تلحق العقوبة المحكوم بها، والمشكل المثار هنا هو الخلط بين بعض العقوبات التبعية والتكميلية من جهة وبين تدابير الأمن من جهة ثانية، فأحيانا بعض الجزاءات ينص عليها المشرع بأنها عقوبات، وأحيانا أخرى ينص عليها أنها تدابير أمن. فكيف يمكن التمييز بينها متى تكون عقوبة ومتى تكون تدبير أمن؟

إن المشرع الجزائري يبدو أنه تخلص من هذا الخلط من خلال القانون 23/06 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، والتي حصر من خلاله تدابير الأمن في ثلاث تدابير، أولها الحجز القضائي في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية، وثانيها الوضع القضائي في مؤسسة علاجية، وهذا بموجب المادة 13 من القانون السالف الذكر التي تعدل وتتمم المواد 19 و 21 و 22 من قانون العقوبات مع إلغاء المادة 20 منه بالإضافة إلى التدبيرين السابقين هناك تدبير ثالث متمثل في مصادرة الأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة، وكذا الأشياء التي تعد في نظر القانون أو التنظيم خطيرة أو مضرة، فمصادرة كل من هذه الأشياء هو تدبير أمن وليس عقوبة، مهما كان الحكم الصادر في الدعوى العمومية، وهذا ما نصت عليه المادة 7 من القانون السابق المعدلة والمتممة للمادة 16 من قانون العقوبات، بالإضافة إلى هذه التدابير هناك تدابير الحماية والتربية الخاصة بالأحداث. وعليه فالإشكال لم يعد يطرح الآن في التشريع الجزائي الجزائري، فالعقوبات يشملها العفو إلا ما استثناه قانونه وتدابير الأمن لا أثر للعفو عنها.

أساس انحسار العفو عن تدابير الأمن :

يبرر انحسار العفو عن تدابير الأمن بضرورات الدفاع الاجتماعي، التي تفرض على المجتمع درء الخطر الذي يهدده من بعض المجرمين، فضلا عن حاجة هؤلاء المجرمين أنفسهم إلى معاملة خاصة تكفل تأهيلهم اجتماعيا، ولكن هذا التبرير عورض على أساس أن العقوبة تهدف أيضا إلى الدفاع عن المجتمع، وقيل أن هذا التبرير لا يعتبر إجابة لاستبعاد هذه التدابير من نطاق العفو، بالرغم من أن صياغة نصوص العفو نفسها أحيانا تتسع لهذه التدابير، خاصة عندما يصفها المشرع نفسه بوصف العقوبات التكميلية أو التبعية، وتصدر قوانين العفو تتسع لهذه العقوبات وكل حالات عدم الأهلية والحرمان من الحقوق المترتبة على الحكم، وقد دفعت هذه المشكلة بعض شراح القانون الجنائي إلى القول بأنه إذا كان يتعين استبعاد تدابير الأمن من نطاق العفو، فإن المشرع هو الذي يجب أن يبين حدود عفوه.[438]

ولا شك أن سبب هذه المشكلة هو الخلط الحاصل بين بعض العقوبات التبعية والتكميلية من جهة، وتدابير الأمن من جهة أخرى في معظم التشريعات، مما يستوجب معه تطهير العقوبات من بعض التدابير المتداخلة معها أو العكس بحيث يبقى لكل نطاقه، فالعقوبة أذى يقابل شرا والتدبير إجراء يدفع ضررا أو يتوقى خطرا، فجوهر العقوبة المقابلة بينها وبين الجريمة لإحداث التوازن، بينما تنعدم هذه المقابلة بين الجريمة والتدابير حتى ولو قضي بها بمناسبة جريمة، والتطهير الذي ننشده يكون بتدخل المشرع، حتى لا يبقى بعده جزاء جنائي يوصف تارة بالعقوبة وتارة أخرى بالتدبير الاحترازي، وهو المسلك الذي سلكه المشرع الجزائري بتعديله وإتمامه لقانون العقوبات بالقانون 23/06 الذي فصل من خلاله بين تدابير الأمن والعقوبات.

وأخيرا يمكن القول بأن أساس استبعاد العفو من نطاق تدابير الأمن بالإضافة إلى التبرير السابق هو عدم ملاءمته لها، إذ أن علته وأهدافه لا تتوافر في حالات التدابير.[439]

رابعا: أثر العفو الشامل في الحقوق المدنية:

تنصرف آثار العفو الشامل إلى الصفة الجرمية للفعل فحسب، ومن ثم فلا تأثير له على غير ذلك من جوانب الفعل، فإذا كان قد سبب ضررا فإن حق المضرور في التعويض لا يتأثر بالعفو العام،[440] وإذا كنا قد أشرنا سابقا بأن المضرور له الحق في مواصلة دعواه المدنية التبعية أمام القضاء الجزائي إذا كان قد وضع يده عليها قبل صدور العفو الشامل، فإنه من باب أولى ألا تسقط

---

[437] نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق ، ص 67 ،70 .

[438] Jean Pradel, op. cit. p 684.

[439] نبيل عبد الصبور النبراوي ، المرجع السابق ، ص 72.

[440] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 1120.

الجزائري

الحقوق المدنية بعد القضاء بها بحكم بات، و إلا ما جدوى السماح بمواصلة الدعوى المدنية إذا كان ما يصدر عنها من حكم سيسقط بالعفو الشامل، على أن هذا لا يمنع من أن ينص المشرع في قانون العفو العام على غير ذلك، إذا شاء ألا تثور ذكريات الفعل على أية صورة كانت ولو بصورة جريمة مدنية، فيجوز أن ينص قانون العفو على إعفاء المحكوم عليهم من التعويض المدني، ولكن في الغالب ما يلزم الحكومة بتعويض المتضررين.[441]

الفرع الثاني: مقارنة بين العفو العام والعفو الخاص والتعريف بالعفو المختلط

أولا: مقارنة بين العفو العام والعفو الخاص:

1) أوجه الاختلاف:

أ) ـ من حيث المصدر: العفو الخاص يصدر عن رئيس الجمهورية في حين العفو الشامل يصدر عن السلطة التشريعية، فيكون بقانون لأنه يتضمن إباحة فعل مجرم في حالة أو أحوال خاصة وفي زمن أو أزمنة معينة، والتجريم لا يكون إلا بقانون وفقا لمبدأ الشرعية، والقانون لا يلغى إلا بقانون مثله أو يسمو عليه.

ب) ـ من حيث الصدور والسريان: العفو الخاص لا يصدر إلا بعد الإدانة بحكم بات بالعقوبة، ولا يسري إلا من يوم الأمر به ويكون بالنسبة للمستقبل فقط، أما العفو الشامل فيصح صدوره في كل مراحل المتابعة الجزائية، ويسري بأثر رجعي ويصبح الفعل كما لو كان مباحا من بداية الأمر.[442]

ج) ـ من حيث النطاق: أن العفو الخاص هو إجراء شخصي، الأصل فيه أن يستفيد منه شخص أو أشخاص معينون حصرا، أما العفو العام فهو إجراء موضوعي، يتعلق بجريمة معينة أو مجموعة من الجرائم،[443]دون تعيين الجناة وحصرهم.

د) ـ من حيث الباعث: يكون الدافع للعفو الخاص عادة التخفيف من وطأة حكم قضائي خانه التوفيق في تقدير العقوبة، أو لتدارك خطأ في الواقع أو في القانون وقع فيه، وتعذر تداركه بالطريق القضائي لأمر ما، أو كمكافأة لمحكوم عليه حسن السيرة ولم تكن قد انقضت المدة المطلوبة للإفراج الشرطي، أما العفو الشامل فيكون عادة باعثه سياسي في ظروف الانقلابات السياسية، أو الاضطرابات الاجتماعية وليس هناك ما يمنع من صدور العفو الخاص لباعث سياسي.[444]

ه) ـ من حيث الأثر: العفو الخاص يقتصر تأثيره على إنهاء الالتزام بتنفيذ العقوبة الأصلية فقط، ولا تسقط العقوبات التبعية والتكميلية ولا الآثار الجنائية الأخرى المترتبة عن حكم الإدانة، ما لم ينص في أمر العفو على خلاف ذلك، أما العفو الشامل فهو يزيل الصفة الجرمية عن الفعل مما ينتج عنه تنازل الهيئة الاجتماعية عن جميع حقوقها قبل الجاني، وبالتالي تسقط العقوبة الأصلية والتبعية والتكميلية وباقي الآثار الجنائية،[445]ما لم ينص قانون العفو على غير ذلك.

2) أوجه التشابه:

رغم أوجه الاختلاف التي أبرزتها سابقا، فإن العفو الشامل والعفو الخاص يلتقيان في بعض الخصائص الأخرى، وأهمها:

أ) ـ أن القانون لم يقيد أيا منهما بأي قيد، وترك تقدير تقريرهما للسلطات العامة، وترك للسلطة القضائية تطبيق كل منهما كما تطبق سائر القوانين والقرارات المختلفة إذا ما اقتضى الأمر ذلك، وهذا ما يحدث كثيرا بالنسبة للعفو الشامل، إذ هو لا يعين الأشخاص المتهمين الذين قد يستفيدون منه فيتعين على القاضي أن يعينهم، ومتصور حدوث نفس الأمر بالنسبة للعفو الخاص، خاصة إذا ما أثير البحث في آثاره في العقوبات التبعية أو باقي الآثار الجنائية الأخرى.

ب) ـ أن كل منهما من النظام العام، فلا يتوقف تطبيق أي منهما على تمسك صاحب الشأن، ولا يجوز التنازل على أي منهما.

ج) ـ أن كل من العفو الخاص والعفو العام لا يؤثران في حقوق المضرور من الجريمة، ولا يحول كل منهما دون إمكان مطالبته بتعويض عما لحقه من ضرر، فالعفو الخاص ينصرف إلى العقوبة المحكوم بها دون التعويض المدني، أما العفو الشامل فهو وإن كان يزيل عن الفعل وصفه الجنائي،

---

[441] عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص 47.
[442] رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 874.
[443] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 1221.
[444] رؤوف عبيد ، نفس المرجع ، ص 875.
[445] نفس المرجع ، ص 874.

الجزائري

إلا أنه لا يزيل عنه صفته كفعل ضار مستوجب مسؤولية فاعله بتعويض الضرر،[446] طبقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص كما يلي: "كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

د) - إذا صدر العفو العام بعد صدور الحكم البات بالعقوبة، فإنه يلتقي مع العفو الخاص في اعتبار كل منهما سببا لانقضاء العقوبة.[447]

ثانيا: التعريف بالعفو المختلط:

يتوسط العفو المختلط بين نوعي العفو السابقين، فهو يصدر عن السلطة التشريعية مقررا عفوا عاما عن مرتكبي فئة أو فئات من الجرائم، ولكن الجناة لا يستفيدون منه تلقائيا وإنما يتعين أن يصدر عن رئيس الدولة أو إحدى السلطات العامة التي يحددها قانون العفو تعيين من ينتفعون منه، ويتضح من هذا أن العفو المختلط يشترك مع العفو العام في محوه حكم الإدانة نفسه، ويشترك مع العفو الخاص في صفته الشخصية، وقد نشأ هذا النوع من العفو ليتدارك عيبا في العفو العام متمثلا في صفته الموضوعية التي تتيح في بعض الأحيان لجناة غير جديرين به أن يستفيدوا منه، ويعني هذا أن خصائص العفو العام هي الغالبة، مما يمكننا القول بأن العفو المختلط هو عفو عام دخل التعديل على بعض خصائصه وأحكامه.[448]

الفرع الثالث: تقييم نظام العفو الشامل

العفو الشامل صفح عن ذنب وقع، يرتب التجاوز عن اتخاذ إجراءات العقاب فقط، مع استمرار سريان تجريم الفعل في ذاته، خارج نطاق العفو العام.[449]وهو يرمي إلى إسدال ستار من النسيان عن جرائم معينة، ارتكبت في ظروف اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية بالغة الصعوبة، قرر المجتمع بشأنها أن مصلحته تتحقق بصورة أفضل وعلى نحو يحقق الاستقرار والوئام الاجتماعي، إذا أسقط حقه في ملاحقة مرتكبي هذه الجرائم ومحاكمتهم، فيأتي قانون العفو معبرا عن هذا المعنى.[450]فالعفو الشامل هو وسيلة في يد المشرع يستعملها عادة أثناء أو بعد أزمة سياسية أو اضطرابات شغب، والغرض من إصداره هو تحقيق تهدئة الخواطر. وقد انتقد نظام العفو العام من بعض الفقهاء أمثال بنتام وبيكاريا وفيلان جيري واعتبروا أن العفو عن الخارجين عن القانون مخالف للقانون، ومن ثم فهو إيذاء للمجتمع وامتناع عن تنفيذ واجب العدالة.[451]

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الجزائر قد عرفت تشريع قانوني عفو عام في العقدين الأخيرين حيث شرع المجلس الشعبي الوطني قانونا يحمل رقم 09/90 يقرر فيه عفوا عاما نصت المادة 3 منه على ما يلي: "يستفيد من إجراءات العفو الشامل المواطنون المحكوم عليهم والمتابعون أو المحتمل متابعتهم لسبب مشاركتهم قبل تاريخ 1989/02/23 في عملية وحركة مخربة أو لغرض معارضة لنظام الدولة" [452]. ثم شرع قانونا للعفو العام جاء بعد موافقة الشعب الجزائري في الاستفتاء عن مشروع الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية الذي حمل الخطوط العريضة لهذا القانون، والتي تمثلت عموما في الإجراءات الرامية إلى استتباب السلم، ومنها إبطال المتابعات أو العفو أو إبدال العقوبات أو الإعفاء من جزء منها حسب معايير مذكورة في هذا المشروع، بالإضافة إلى الإجراءات الرامية إلى تعزيز المصالحة الوطنية والتماسك الوطني.[453]

ومهما قيل عن نظام العفو الشامل فهو وسيلة استثنائية في يد المشرع، لها دورها يستعملها عندما تدعو الضرورة إليها وتقتضيها المصلحة العامة.

المطلب الثاني
نظام رد الاعتبار

---

[446] رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 876.

[447] محمود قليل، المرجع السابق، ص 19.

[448] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 1222.

[449] عبد الحكم فودة ،المرجع السابق، ص 44.

[450] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص272.

[451] أحمد محمد بدوي نقلا عن نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق، ص63، 64.

[452] عبد الله وهايبية ، المرجع السابق ، ص 64.

[453] مرسوم رئاسي رقم 278/05 مؤرخ في 9 رجب 1426 الموافق ل 14 غشت 2005 يتضمن استدعاء هيئة الناخبين للاستفتاء المتعلق بالمصالحة الوطنية يوم 29 سبتمبر 2005.

الجزائري

الفرع الأول: مفهوم رد الاعتبار وتاريخه:

أولا: مفهوم رد الاعتبار:

رد الاعتبار هو إجراء يرمي لأن يستعيد الشخص مركزه القانوني الذي فقده نتيجة حكم بات صادر ضده،[454] وعليه فرد الاعتبار هو إزالة حكم الإدانة بالنسبة إلى المستقبل، على وجه تنقضي معه جميع آثاره، ويصبح المحكوم عليه بداية من رد اعتباره في مركز من لم تسبق إدانته.[455] فنظام رد اعتبار المحكوم عليه يهدف إلى محو آثار الحكم الجنائي الصادر عليه، وإزالة كافة آثاره المحتومة، وبوجه خاص تلك الماسة بحقوقه المدنية وبأهليته حتى يستعيد مكانته السابقة في المجتمع، وهو يشبه في آثاره العفو الشامل، لذا كان قديما من صور العفو ويعد منحة من السلطات العامة. أما حديثا فأصبح يختلف عن العفو الشامل من عدة وجوه أهمها:

- يكون العفو الشامل بقانون، في حين يكون رد الاعتبار بحكم القاضي أو نص القانون.
- يعد العفو الشامل إجراء استثنائيا قد يتحقق من آن إلى آخر، في حين أصبح رد الاعتبار إجراءا عاديا مستديما.
- قد يصدر العفو الشامل قبل المحاكمة والحكم أو بعده، في حين رد الاعتبار لا يكون إلا بعد مضي مدة كافية من تنفيذ العقوبة أو سقوطها بالعفو عنها أو التقادم.
- يعد العفو الشامل منحة تتوقف على رغبة المشرع، في حين يعتبر رد الاعتبار حقا مكتسبا للمحكوم عليه إذا استوفى شروطه.
- للعفو الشامل أثر رجعي، في حين رد الاعتبار يحدث أثره بالنسبة للمستقبل دون الماضي.[456]

ثانيا : تاريخ رد الاعتبار

لا يعتبر رد الاعتبار نظاما جديدا على القانون الجنائي، فقد عرفه الرومان تحت اسم إعادة الاندماج وتضمنه القانون الفرنسي القديم بين ثنايا نصوص العفو، واستمر الأخذ به بعد قيام الثورة الفرنسية بالرغم من إلغائها للعفو. وقد تطور نظام رد الاعتبار من حيث نطاقه، ومن حيث الشكل، فمن حيث نطاقه كان يقتصر في ظل قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر سنة 1808، على العقوبات البدنية أو الشائنة الخاصة بالجنايات، ثم امتد بموجب قانون 1852 ليشمل عقوبات الجنح، وفي الوقت الراهن يمتد تقريبا إلى جميع أنواع العقوبات التي تسجل في صحائف السوابق القضائية. كما أنه بصدور قانون 1885 أصبح يستفيد من نظام رد الاعتبار المجرمون العائدون أيضا، بعد أن كان خاصا بالمبتدئين فقط.

أما من حيث الشكل فقد مر بثلاثة مراحل، حيث كان في المرحلة الأولى إجراءا إداريا، وفي الثانية عملا قضائيا، أما في الثالثة فكان عملا قضائيا تارة وواقعة مادية تارة أخرى.

وفي المرحلة الأولى كان يصدر بموجب قرار إمبراطوري، بعد مشورة غرفة الاتهام بمحكمة الاستئناف، بقصد إنهاء فقدان الأهلية المترتب على الحكم بالنسبة للمستقبل دون مساس بالحكم ذاته، فكان نوعا من العفو عن العقوبات التبعية مشمولا بضمانة قضائية.

وفي المرحلة الثانية كان يصدر بموجب حكم قضائي بناءا على طلب من المحكوم عليه، ويترتب عليه محو الحكم بالنسبة إلى المستقبل وليس مجرد عدم الأهلية، وكان في البداية مصحوبا بإجراءات عبثية تهتك ستر المحكوم عليه، إذ كان يوثق في مكان عام عبر حفل يغالى في مظاهره إعلانا لمحو الحكم، ونتيجة لهذا كان المحكوم عليهم ينصرفون عن طلب رد اعتبارهم إلا قليلا. إلى أن صدر قانون 1899 ليقرر إلى جانب رد الاعتبار القضائي، نوعا أخر من رد الاعتبار يقع بقوة القانون دون حاجة إلى المطالبة به قضائيا، ومن ثمة فهو أشبه بواقعة مادية تحدث تلقائيا بمضي مدة من الزمن، ما لم يصدر خلالها على المحكوم عليه حكم مما يسجل في صحيفة السوابق القضائية.[457]

أما في التشريع الجنائي الجزائري فمنذ صدور قانون الإجراءات الجزائية في1966/06/08 اعتنق المشرع الجزائري نظام رد الاعتبار في صورتيه القانوني والقضائي وذلك في المواد من 676 إلى 693 من القانون السالف الذكر.

---

[454] Gaston Stefani et Georges Levasseur , op. cit. p 572.

[455] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص 1223.

[456] رؤوف عبيد ، المرجع السابق،ص 885 .

[457] نبيل عبد الصبور النبراوي ، المرجع السابق، ص 527، 528 .

الفرع الثاني: علة رد الاعتبار ونوعاه

أولا: علة رد الاعتبار

يرتبط رد الاعتبار بالتحديد الحديث لأغراض العقوبة، ويستهدف في المقام الأول تأهيل المحكوم عليه وتمكينه من استعادة مركزه في المجتمع كمواطن شريف، فإذا كان الحكم بالإدانة يستتبع حرمانا من حقوق ومزايا عديدة ويضع المحكوم عليه في وضع دون وضع سائر المواطنين، فإن تأهيله الكامل حين تثبت جدارته بذلك، يقتضي إعادة هذه الحقوق و المزايا إليه والاعتراف له بمركز مشروع في المجتمع وإزالة وصمة الإجرام والإدانة عنه، وتمكينه بذلك من أن يساهم في نشاط المجتمع وازدهاره على الوجه الطبيعي المألوف، ووظيفة رد الاعتبار هي تحقيق ذلك، ومن ثمة يبدو هذا النظام بمثابة الاعتراف الاجتماعي بصلاح المحكوم عليه وعدوله عن سبيل الإجرام، ويعلل رد الاعتبار كذلك بأنه طالما قد ثبت زوال الخطورة الإجرامية للمحكوم عليه، فلا داعي للإصرار على إنزال آثار الحكم التي تستهدف في حقيقة الأمر توقي هذه الخطورة.[458]

ثانيا: نوعا رد الاعتبار

رد الاعتبار نوعان: رد اعتبار قضائي ورد اعتبار قانوني، غير أن هذا المصطلح الأخير الذي جرى بعض الفقه والقضاء على إطلاقه على النوع الثاني من رد الاعتبار، هناك من يرى بضرورة إعادة النظر في هذا التعبير، ذلك لأنه إذا كان يرمي إلى التمييز بين هذا النوع من رد الاعتبار وبين رد الاعتبار القضائي، فإن هذه المقابلة توحي بأن هذا الأخير غير قانوني، ولما كان كلاهما يستند إلى أحكام القانون فإن كل منهما قانوني، وتفاديا لهذه الملاحظة هناك جانب كبير من الفقه من استبدل تعبير رد الاعتبار الحتمي أو رد الاعتبار الحكمي بتعبير رد الاعتبار القانوني.[459]ورد الاعتبار القضائي يفترض سلطة القضاء التقديرية في تحديد مدى جدارة المحكوم عليه بأن يرد اعتباره إليه، ومعنى ذلك أن للقضاء رفض طلب المحكوم عليه بإعادة اعتباره. أما رد الاعتبار الحتمي فهو يتحقق بمجرد توافر شروطه بطريقة آلية، فلا يتصور الحرمان منه إذا كانت شروطه متوافرة. وآثار رد الاعتبار لا تختلف باختلاف ما إذا كان قضائي أو حتمي ولكن نطاق وشروط رد الاعتبار هي التي تختلف كما سوف نرى.[460]

الفرع الثالث: شروط رد الاعتبار

أولا: شروط رد الاعتبار القضائي

وردت أحكام رد الاعتبار القضائي في المواد من 679 إلى 693 من قانون الإجراءات الجزائية، وملخص هذه المواد أن رد الاعتبار القضائي يخضع لشروط، منها ما هو زمني ومنها ما هو متعلق بتنفيذ الحكم ومنها ما هو متعلق بإجراءات رد الاعتبار. وكل هذه الشروط تهدف إلى غرض واحد، وهو التأكد من صلاح المحكوم عليه ومدى جدارته بأن يستعيد مكانته اللائقة والطبيعية في المجتمع.[461]

1) الشرط الزمني

فرق المشرع الجزائري من حيث الشرط الزمني بين حالة المحكوم عليه بعقوبة جناية وحالة المحكوم عليه بعقوبة جنحة من جهة، وبين المبتدئ والعائد من جهة أخرى.

فإذا كان المحكوم عليه مبتدئا وكانت العقوبة المحكوم بها عليه عقوبة جنحة، فإنه لا يجوز له تقديم طلب رد الاعتبار قبل انقضاء مهلة ثلاث سنوات المادة 1/681 ق إ ج. أما إذا كانت العقوبة المحكوم بها عليه عقوبة جناية فإن هذه المدة ترتفع إلى خمسة سنوات المادة 2/681ق إ ج تحسب هذه المدة في الحالتين من يوم الإفراج عن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ومن يوم سداد الغرامة بالنسبة للمحكوم عليهم بها المادة 3/681 ق إ ج.

أما إذا كان المحكوم عليه عائدا وكانت العقوبة المحكوم بها عليه عقوبة جنحة، فإنه لا يجوز له تقديم طلب رد الاعتبار إلا بعد اكتمال مدة ست سنوات، ونفس الحكم ينطبق على من صدر عليه

---

[458] محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، ص 1224 .

[459] نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق ، ص 529.

[460] محمود نجيب حسني ، المرجع نفسه ، ص 1224 ، 1225 .

[461] فريدة لوني ، **رد الاعتبار للمحكوم عليه في القانون الجزائري والقانون المقارن**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2003 - 2004، ص38.

الجزائري

حكم بعقوبة جديدة بعد رد اعتباره، وترتفع هذه المدة إلى عشر سنوات إذا كانت العقوبة المحكوم بها عليه هي عقوبة جناية، حيث يبدأ حساب هذه المدة من يوم الإفراج عليه المادة 682 ق إ ج. وعلة اشتراط المدة هي ترك مجال زمني للمحكوم عليه لإثبات حسن سلوكه، ليتحقق المجتمع من جدارته برد الاعتبار إليه.

2) الشروط المتعلقة بتنفيذ الحكم:

أ) تنفيذ العقوبة بالكامل:

يلزم لرد الاعتبار القضائي أن تكون العقوبة المقضي بها قد نفذت بالكامل، ويأخذ حكم تنفيذها في مجال رد الاعتبار صدور عفو جزئي أو كلي عنها.[462] وهذا ما قررته المادة 677 من ق إ ج في فقرتها السادسة، وعلة اشتراط تنفيذ العقوبة، أنه ضروري لإنتاج أثرها في ردع المحكوم عليه وتهذيبه، بما يثبت إصلاحه وجدارته برد اعتباره إليه.[463] ونتيجة لهذا فقد قرر المشرع الجزائري حرمان المحكوم عليهم الذين سقطت عقوباتهم بالتقادم أن يحصلوا على رد الاعتبار القضائي باستثناء المحكوم عليه الذي أدى خدمات جليلة للبلاد مخاطرا في سبيلها بحياته، وهذا ما تقضي به المادة 3/682 من ق إ ج. وعلة هذا الحرمان أنه من غير الملائم رد الاعتبار لمن أفلتوا من تنفيذ العقوبة بالحيلة والدهاء مع ما ينبئ عنه مسلكهم هذا من خطورة كبيرة.[464]

والمراد بتنفيذ العقوبة بالكامل احتمال المحكوم عليه كل إيلامها، فإذا كانت ماسة بالحرية فالفرض أنه انقضت كل مدتها، وإذا كانت غرامة فالفرض أنه قد أدى كل مبلغها، وبناء على هذا الشرط فإنه لا يجوز للمحكوم عليه مع وقف التنفيذ أن يطلب أثناء مدة التجربة رد اعتباره، إذ في ذلك الوقت لا يكون الحكم قد نفذ بعد، وإذا انقضت مدة التجربة دون نقض وقف التنفيذ فلا حاجة للمحكوم عليه في طلب رد الاعتبار، إذ مضيها على هذا النحو هو بمثابة رد اعتبار حكمية،[465] وهذا ما تقرره المادة 678 ق إ ج.

ب) الوفاء بالالتزامات المالية الأخرى:

بالإضافة إلى التنفيذ الكامل للعقوبة المحكوم بها، يتعين على المحكوم عليه أن يثبت قيامه بسداد المصاريف القضائية، والتعويضات المدنية أو إعفائه من أدائها، وإذا لم يقدم ما يثبت ذلك تعين عليه أن يثبت أنه قضى مدة الإكراه البدني، أو أن الطرف المتضرر قد أعفاه من التنفيذ بهذه الوسيلة، وعلة هذا الشرط أن وفاء المحكوم عليه بهذه الالتزامات هو الذي يثبت ندمه على جريمته، وتوافر إرادة الاندماج في المجتمع لديه، بالإضافة إلى أن هذا الوفاء هو الذي يخمد حقد من أصابهم ضرر جريمته ويمهد لحياته معهم في سلام اجتماعي.[466] أما إذا كان محكوم عليه لإفلاس بطريق التدليس، فعليه أن يثبت أنه قام بوفاء ديون التفليسة بالإضافة إلى الفوائد والمصاريف. ويجوز لمن أثبت إعساره استعادة اعتباره حتى وإن عجز عن أداء المصاريف القضائية المادة 4/683 ق إ ج، ولكن هذا لا يعفيه من سداد الغرامة والتعويضات المدنية إن كان محكوما بها عليه[467]، و إلا حرم من رد اعتباره.

وما تجدر الإشارة إليه أخيرا هو أن المحكوم عليه الذي أدى خدمات جليلة للبلاد مخاطرا في سبيلها بحياته، لا يتقيد طلب رد الاعتبار بالنسبة له بأي شرط سواء كان زمنيا، أو متعلق بتنفيذ العقوبة المادة 684 ق إ ج.

3) إجراءات رد الاعتبار القضائي:

يقدم طلب رد الاعتبار من قبل المحكوم عليه، فإن كان محجورا عليه فمن نائبه القانوني، وفي حالة وفاة المحكوم عليه يجوز لزوجه أو أصوله أو فروعه تتبع الطلب، بل يجوز لهم تقديم

---

[462] نبيل عبد الصبور النبراوي ،المرجع السابق، ص 531 .
[463] محمود نجيب حسني ،المرجع السابق ، ص 1227 .
[464] نبيل عبد الصبور النبراوي ، المرجع نفسه ، ص 531 .
[465] محمود نجيب حسني، المرجع نفسه ، ص 1227 .
[466] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1229 .
[467] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ص ، 301 .

الجزائري

طلب رد الاعتبار إذا كان المحكوم عليه لم يقدمه أثناء حياته، بشرط ألا تتجاوز المدة سنة من تاريخ الوفاة المادة 680 ق إ ج.

ويجب أن يتضمن الطلب تاريخ الحكم بالإدانة والأماكن التي أقام بها المحكوم عليه منذ الإفراج عنه المادة 685 ق إ ج. ويتعين أن يشمل طلب رد الاعتبار مجموع العقوبات الصادرة التي لم يحصل محوها عن طريق رد اعتبار سابق أو بصدور عفو شامل المادة 679 ق إ ج. وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أخضع رد الاعتبار القضائي لقاعدة عدم التجزئة فإذا تعددت الأحكام التي صدرت ضد طالب رد الاعتبار فلا يجوز رد اعتباره عن بعضها دون بعض،[468] وفي هذا الشأن تقول محكمة النقض المصرية "إن إعادة الاعتبار إلى المحكوم عليه معناه عده نقي السيرة حسن الخلق، ولذلك لا يصح الحكم بإعادة الاعتبار إلى المحكوم عليه بالنسبة لبعض الأحكام دون البعض، بل يجب أن يكون ذلك بالنسبة لكل الأحكام السابق صدورها عليه".[469] وبهذا الخصوص فقد قضي في الجزائر بعدم قبول الطلب الذي لا يشتمل على جميع العقوبات المحكوم بها.[470]

يقدم طلب رد الاعتبار إلى وكيل الجمهورية بدائرة محل إقامة المحكوم عليه، فيقوم وكيل الجمهورية بتشكيل الملف الذي يتضمن الأوراق الآتية: نتائج تحقيق مصالح الشرطة أو الأمن في الجهات التي كان يقيم بها المحكوم عليه، القسيمة رقم 1 من صحيفة السوابق القضائية، نسخة من الأحكام الصادرة بالعقوبة، مستخرج من سجل الإيداع بالمؤسسات العقابية التي قضى بها المحكوم عليه مدة عقوبته للوقوف على حسن سير المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة.

يحيل وكيل الجمهورية الملف كاملا مشفوعا برأيه إلى النائب العام بالمجلس القضائي، علما أنه يجوز لطالب رد الاعتبار أن يقدم مباشرة إلى غرفة الاتهام سائر المستندات اللازمة.

يقوم النائب العام برفع طلب رد الاعتبار إلى غرفة الاتهام بالمجلس القضائي، حيث يفصل في هذا الطلب خلال شهرين بعد إبداء طلبات النائب العام وسماع أقوال المحكوم عليه أو محاميه، ولا يجوز في حالة رفض الطلب تقديم طلب جديد قبل انقضاء مدة سنتين ابتداء من تاريخ الرفض، هذا إذا كان الرفض موضوعيا وليس شكليا، أما إذا كان الرفض شكليا فيجوز تصحيح الإجراءات وتقديم الطلب مرة أخرى دون التقيد بمدة، كما يجوز الطعن في حكم غرفة الاتهام لدى المحكمة العليا بنفس الكيفيات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

أما في الحالة التي يصدر فيها حكم الإدانة عن المحكمة العليا بعد رفع الأمر إليها كاملا، فإن هذه الجهة القضائية وحدها المختصة بالفصل في طلب رد الاعتبار، ويجري التحقيق حينئذ في الطلب بمعرفة النائب العام لدى المحكمة العليا المادة 693 ق إ ج.

ثانيا شروط رد الاعتبار الحتمي

وردت أحكام رد الاعتبار الحتمي في المادتين 677 و 678 ق إ ج، ومفادها أن رد الاعتبار الحتمي يقع بقوة القانون إذا توفرت ثلاثة شروط:

1 ـ تنفيذ العقوبة المحكوم بها إما حقيقة وإما حكما.

2 ـ مضي مدة من الزمن.

3 ـ عدم صدور حكم جديد أثناء هذه المدة.

1) تنفيذ العقوبة المحكوم بها:

لا يختلف هذا الشرط عن شرط تنفيذ العقوبة اللازم في رد الاعتبار القضائي، مع ملاحظة أن العفو عن العقوبة وسقوطها بالتقادم يقومان مقام تنفيذها أي هو تنفيذ حكمي لها، كما أن تنفيذ الغرامة بطريق الإكراه البدني يأخذ نفس الحكم المقرر في شأن رد الاعتبار القضائي فيعتبر معادلا لدفعها المادة 1/677 ق إ ج.

2) مضي مدة من الزمن:

يميز المشرع حسب مدة العقوبة وعدد العقوبات المحكوم بها وطبيعتها.

أ) إذا كانت العقوبة سالبة للحرية بالحبس يرد الاعتبار بقوة القانون للمحكوم عليه، إذا لم يصدر عليه حكم بعقوبة جناية أو جنحة خلال الآجال الآتية:

---

[468] محمود نجيب حسني ، نفس المرجع ، ص 1231 .

[469] عدلي أمير خالد، **الإرشادات العملية في الدعاوى الجنائية**، الإسكندرية ، منشأة المعارف، 2001 ، ص 619 .

[470] أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 302 .

الجزائري

ـ بعد مضي عشر سنوات اعتبارا إما من يوم انتهاء العقوبة، أو مضي أجل التقادم بالنسبة لمن صدر عليه حكم مرة واحدة بالحبس لمدة لا تتجاوز ستة أشهر.
ـ بعد مضي خمسة عشر سنة تحتسب كما تقدم في البند السابق، بالنسبة لمن صدر عليه حكم مرة واحدة بعقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز سنتين، أو بعقوبات متعددة لا يتجاوز مجموعها سنة واحدة.
ـ بعد مضي عشرين سنة من تنفيذ العقوبة أو سقوطها بالتقادم، بالنسبة لمن صدر عليه حكم بالحبس لمدة تزيد عن سنتين، أو صدرت عليه عقوبات متعددة لا يتجاوز مجموعها سنتين.

ب) إذا كانت العقوبة غرامة مالية يرد الاعتبار بقوة القانون للمحكوم عليه إذا لم يصدر ضده حكم بعقوبة جناية أو جنحة، بعد مضي خمس سنوات اعتبارا من يوم سداد الغرامة أو انتهاء الإكراه البدني أو مضي أجل التقادم المادة 4/677 ق إ ج .

أما إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي عقوبة حبس أو غرامة مشمولة بوقف التنفيذ، فإنه يرد اعتبار المحكوم عليه بقوة القانون بعد انتهاء فتر ة الاختبار المقدرة بخمس سنوات إذا لم يحصل إلغاء لإيقاف التنفيذ ، وتبتدئ هذه المدة من يوم صيرورة الحكم بالإدانة حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، وهذا ما تقرره المادة 678 ق إ ج، وهي في الواقع لم تقرر شيئا جديدا، بل كل ما في الأمر أنها أعادت نفس الحكم الذي تقرره المادة 593 ق إ ج بخصوص إيقاف التنفيذ.

وما يلاحظ مما سبق أن المشرع اشترط في رد الاعتبار بقوة القانون، مضي مدد أطول من تلك المدد التي اشترطها في رد الاعتبار القضائي.[471] بالإضافة إلى أن الأحكام الصادرة بعقوبة جناية لا يرد اعتبار المحكوم عليه فيها بقوة القانون ، ونفس الحكم بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبات متعددة يتجاوز مجموعها السنتين.

3) عدم صدور حكم جديد أثناء هذه المدة:

يشترط القانون الجزائري لكي يسترد المحكوم عليه اعتباره بقوة القانون، ألا يصدر عليه حكم جديد خلال المدد السالفة الذكر بعقوبة الحبس أو عقوبة أخرى أشد منها، لارتكابه جناية أو جنحة (المادة 677 ق إ ج). ويستفاد من هذا أن صدور حكم جديد على المحكوم عليه أثناء الآجال السابقة بعقوبة الغرامة فقط لا يحرمه من استرداد اعتباره بقوة القانون، ونفس الشيء بالنسبة لمرتكب المخالفات مهما كانت عقوبتها.

الفرع الرابع: آثار رد الاعتبار وعلاقته بسقوط العقوبة

أولا: آثار رد الاعتبار

تتمثل آثار رد الاعتبار بنوعيه أساسا في: محو الحكم بالنسبة للمستقبل، بقاء الجريمة كواقعة مادية، عدم انسحاب رد الاعتبار على الماضي.

1) محو الحكم بالنسبة للمستقبل:

يؤدي رد الاعتبار سواء كان قضائيا أو بقوة القانون إلى محو حكم الإدانة، وإنهاء كل حالات فقدان الأهلية والحرمان من الحقوق المترتبة عن الحكم بالنسبة للمستقبل، المادة 2/676 ق إ ج، ومفاد ذلك أن يستعيد المحكوم عليه كافة حقوقه التي جرد منها بتأثير الحكم، مثل: السلطة الأبوية، أهلية الوصاية، أهلية الشهادة أمام المحاكم، الحقوق الانتخابية، القبول في الوظائف العامة، مباشرة أعمال الخبرة، الشهادة في العقود.[472] كما يترتب على زوال الحكم محوه من صحيفة السوابق القضائية، مع بقائه مسجلا في البطاقة رقم1 مع التنويه فيها على رد الاعتبار. في حين لا تسجل العقوبة التي شملها رد الاعتبار في القسيمتين 2 و3 من صحيفة السوابق القضائية.[473]

ولا يجوز الاستناد إلى الحكم المشمول برد الاعتبار لترتيب آثار في المستقبل، فإذا ارتكب من رد إليه اعتباره جريمة جديدة فلا يعد الحكم الذي انمحى سابقة في العود، كما يجوز له الاستفادة من إيقاف التنفيذ في الحكم الجديد.[474]

2) بقاء الجريمة كواقعة مادية:

---

[471] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 304 .

[472] Pierre Bouzat et Jean pinatel , op. cit. p 877.

[473] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 305.

[474] نبيل عبد الصبور النبراوي ، المرجع السابق ، ص 544.

الجزائري

الحكم برد الاعتبار وإن ترتب عليه محو الحكم القاضي بالإدانة بالنسبة للمستقبل وزوال كل ما يترتب من انعدام الأهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية، إلا أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يترتب عليه محو الجريمة في ذاتها، لأن ما حدث بالفعل قد أضحى من الواقع والواقع لا يمحى، وإن أمكن إزالة آثاره فعلا أو قانونا، فإن معانيه ودلالاته قد تبقى لتنبئ عنه.[475]

3) عدم انسحاب رد الاعتبار على الماضي:

من الخصائص الأساسية لرد الاعتبار أنه غير ذا أثر رجعي، وبناء على ذلك فإن ما أنتجه حكم الإدانة من آثار قبل حصول المحكوم عليه على رد اعتباره يظل قائما، فإذا كان قد ارتكب قبل إعادة اعتباره جريمة واعتبر بالنظر إلى حكم الإدانة عائدا وغلظ بناء على ذلك عقابه، أو كان قد عزل من وظيفة عامة أو حرم من الحق في حمل وسام، فكل ذلك يبقى صحيحا على الرغم من زوال حكم الإدانة برد الاعتبار.[476]

ثانيا: العلاقة بين رد الاعتبار وسقوط العقوبة

يجب التفرقة بين نوعي رد الاعتبار فبالنسبة لرد الاعتبار بقوة القانون فإنه لا علاقة له بسقوط العقوبة، إذ هو سبب لانقضائها ووجه هذا الانقضاء هو تنفيذها، فالمحكوم عليه لا يرد له اعتباره بقوة القانون إلا بعد الانتهاء من تنفيذ عقوبته الأصلية، وسائر الالتزامات المالية المترتبة على الحكم، أما العقوبات التبعية والتكميلية وكافة الآثار الجنائية الأخرى الناشئة عن الحكم، فموقوتة بالمدة التي نص عليها القانون لرد الاعتبار الحتمي للمحكوم عليه، فعند انتهاء هذه المدة يكون المحكوم عليه قد أوفى بكل الالتزامات المفروضة عليه بموجب الحكم، وعلى ذلك يكون أساس رد الاعتبار الحتمي استيفاء العقوبة لا سقوطها.

أما رد الاعتبار القضائي فيشكل نوعا من العفو القضائي الجزئي عن العقوبة، ومرد ذلك أن الحكم لا يفرض على المحكوم عليه تنفيذ العقوبة الأصلية والالتزامات المالية الأخرى الناشئة عنه فحسب، وإنما أيضا الخضوع للعقوبات التبعية والتكميلية وسائر الآثار الجنائية الأخرى طوال مدة محددة هي المدة المقررة لرد الاعتبار بقوة القانون، ولكن الرغبة في توظيف فكرة التفريد العقابي أثناء مرحلة تنفيذ العقوبة في إصلاح المحكوم عليه أوحت بنظام رد الاعتبار القضائي، حيث يعفى المحكوم عليه من المدة السابقة الذكر إذا استوفى الشروط التي نص عليها القانون.

وعلى ذلك فإن استرداد المحكوم عليه لمركزه القانوني قبل انقضاء المدة التي حددها القانون لرد الاعتبار الحتمي، إنما هو ضرب من المسامحة مكافأة له على حسن سلوكه خلال الفترة اللاحقة لصدور الحكم عليه، ويصبح من ثم اعتباره نوعا من العفو القضائي الجزئي عن العقوبة.[477]

الفرع الخامس: تقدير نظام رد الاعتبار

يقوم رد الاعتبار بقوة القانون على قرينة حسن السلوك بمجرد مضي مدة تجربة طويلة نسبيا، دون أن يصدر خلالها حكم بعقوبة معينة، وهو بذلك يتميز عن رد الاعتبار القضائي، بأنه أبسط منه شروطا، وأهم مظاهر هذا التبسيط، أن حسن السلوك يستفاد حكما، دون حاجة إلى تحقيق يجري في شأنه، أو تقييم لمدى جدارة المحكوم عليه بإعادة الاعتبار إليه، ويرتبط بذلك أن رد الاعتبار بقوة القانون حتمي، فلا وجه لرفضه إذا أثبت المحكوم عليه مضي مدة التجربة دون صدور حكم بالعقوبة خلالها، وذلك على خلاف رد الاعتبار القضائي الذي يخول غرفة الاتهام إزاءه سلطة تقديرية، حيث يحق لها رفضه إذا قدرت بعد دراسة لشخصية المحكوم عليه، أنه غير جدير بأن يستعيد مركزه الطبيعي في المجتمع.

وهذا التحديد لماهية رد الاعتبار بقوة القانون يتيح لنا بيان وظيفته في النظام القانوني، فخلوه من تحقيق في شأن المحكوم عليه،[478] يسمح بتجنيب هذا الأخير مخاطر العلنية، التي توقظ في ذاكرة المجتمع جريمته وعقوبته، في الوقت الذي يرغب فيه إسدال ساتر من النسيان على ما اكتسب من إثم،[479] حيث يحرص على إخفاء ماضيه عن علم الناس، صيانة للجهود التي يبذلها في سبيل بناء مركزه في المجتمع، وهذه الميزة ثمينة بحيث ترجح على ما يفترضه رد الاعتبار بقوة القانون من

---

[475] عدلي أمير خالد ، المرجع السابق ، ص 622.

[476] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 1235.

[477] نبيل عبد الصبور النبراوي، المرجع السابق ، ص 546، 547.

[478] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص 1232.

[479] نبيل عبد الصبور النبراوي ، نفس المرجع ، ص 543.

الجزائري

مدة أطول عما يفترضه رد الاعتبار القضائي. ولكن النقد الذي يوجه إلى رد الاعتبار الحكمي أنه يقوم على قرينة مطلقة(قرينة حسن السلوك) قد تفيد غير الجديرين بها،[480]من ذوي الأخلاق السيئة الذين يعيشون على هامش القانون، حيث يستند رد الاعتبار بقوة القانون إلى مجرد واقعة مادية متمثلة في مضي مدة الزمن، بالرغم من أن المحكوم عليه قد يكون ارتكب جرائم أخرى مجهولة. فضلا عن أن هذا النظام وهو يشكل الغالب الأعم من حالات رد الاعتبار،[481] يسلب رد الاعتبار نفسه أهم خصائصه والتي تتمثل في أنه يعتبر مكافأة لجهد ذاتي مضطرد من المحكوم عليه، خلال فترة طويلة للنهوض من عثرته واستعادة تكيفه الاجتماعي[482]ومكانته بين الناس، ولذلك فإنه من الأفضل أن يسبق رد الاعتبار فحص لشخصية المحكوم عليه، والتحقق من جدارته لاسترجاع مكانته في المجتمع.[483]وخير ما فعل المشرع الجزائري إقرارا منه بهذه الآثار السلبية، حين استبعد رد الاعتبار بقوة القانون بالنسبة للمحكوم عليهم بعقوبة جناية أو بعقوبات متعددة سالبة للحرية تتجاوز مجموع مددها سنتين، ذلك لأنه لا يمكن الاستغناء عن رد الاعتبار بقوة القانون بصفة نهائية على الأقل في الوقت الراهن، لأن ذلك يفتح بابا آخرا على القضاء حيث يتهافت كل المحكوم عليهم حينئذ على القضاء طالبين رد اعتبارهم القضائي، مما يزيد في إثقال كاهل الجهات القضائية بكثرة عدد الملفات رغم إثقاله بلا هذا الأمر.

وخلاصة القول أن نظام رد الاعتبار هو نظام لا غنى للمجتمع عنه، ذلك لأنه يساعد من وقع في وحل الجريمة، على التخلص من آثار حكم الإدانة حتى لا تلازمه إلى الأبد، لأن كل إنسان معرض للوقوع في الجريمة والإدانة بها، ومن غير المعقول أن تبقى آثار هذه الإدانة وصمة عار تلاحقه في كل زمان ومكان. بالإضافة إلى أن نظام رد الاعتبار هو وسيلة هامة من وسائل السياسة الجنائية التي تلي تنفيذ العقوبة الأصلية وتهدف إلى إصلاح المحكوم عليه وإعادة تأهيله.

المبحث الرابع
آثار سقوط العقوبة على الظاهرة الإجرامية

رأينا في المباحث الثلاثة السابقة أن العقوبة تسقط إما بعد إيقاف تنفيذها الشرطي، وذلك بعد نهاية فترة الاختبار في نظامي وقف التنفيذ والإفراج المشروط، أو بسقوط الالتزام بتنفيذ العقوبة، ويكون ذلك في حالة وفاة المحكوم عليه أو العفو الخاص عنه أو تقادم عقوبته، وإما بسقوط حكم الإدانة نفسه. وعليه فسأعالج آثار سقوط العقوبة على الظاهرة الإجرامية من خلال المطالب الثلاثة الآتية، والتي أتناول في المطلب الأول منها آثار سقوط العقوبة بعد إيقاف تنفيذها على الظاهرة الإجرامية، وفي المطلب الثاني آثار سقوط الالتزام بتنفيذ العقوبة على الظاهرة الإجرامية، وفي المطلب الثالث آثار سقوط حكم الإدانة على الظاهرة الإجرامية.

المطلب الأول
آثار سقوط العقوبة بإيقاف التنفيذ على الظاهرة الإجرامية

من المعلوم أن إيقاف العقوبة الشرطي يتم بأحد النظامين: إما نظام وقف التنفيذ أو نظام الإفراج الشرطي.

الفرع الأول: آثار سقوط العقوبة بوقف التنفيذ على الظاهرة الإجرامية

إن العلة الأساسية لنظام وقف التنفيذ هي تجنب مساوئ تنفيذ العقوبات السالبة للحرية ذات المدى القصير، فهي تعرض المحكوم عليه بها وهو في الغالب ذو خطورة إجرامية قليلة لمساوئ الاختلاط بمجرمين أكثر منه خطورة، فيتعلم منهم الأساليب الإجرامية التي كان يجهلها، الأمر الذي يؤدي به إلى الوقوع في هاوية الإجرام، من حيث يراد إصلاحه والغوص به في وحل الجريمة من حيث يراد انتشاله منها، فتكون النتيجة الحتمية لذلك أن يغادر السجن عند انقضاء عقوبته وهو أكثر خطورة من يوم أن أدخل فيه، وتعتبر هذه العقوبات في حد ذاتها غير ذات جدوى في تأهيل المحكوم عليه، لأن تنفيذ البرنامج التأهيلي هو عمل فني بطئ يتطلب وقتا لا توفره هذه العقوبات، ولذلك يكون

---

[480] محمود نجيب حسني ، نفس المرجع ، ص 1232.

[481] Gaston Stefani et Georges Levasseur , op. cit. p 574.

[482] Pierre Bouzat et Jean pinatel , op. cit. p 879.

[483] محمود نجيب حسني ،المرجع السابق ، ص 1232.

الجزائري

من المصلحة حين تقضي اعتبارات العدالة والردع العام النطق بعقوبة سالبة للحرية ذات مدى قصير، الاجتهاد في تجنيب المحكوم عليه الخضوع لها اكتفاء بتهديده بها فقط.

ويعتبر وقف التنفيذ في حد ذاته معاملة عقابية حقيقية، فتهديد المحكوم عليه بتنفيذ العقوبة فيه إذا صدر عنه ما يجعله غير جدير بوقفها، يعد في ذاته نظاما عقابيا، إذ ينشئ مجموعة من البواعث تحدد للمحكوم عليه الطريق الذي يجدر به أن يسلكه، وهذه البواعث تنفره من السلوك السيئ تجنبا لجزاء خطير يتعرض له متمثلا في تنفيذ العقوبة فيه، وتحبذ له السلوك القويم أملا في مكافأة هي أن يصير في حصانة تامة من احتمال التنفيذ. وقد قيل في ذلك أن وقف التنفيذ هو أسلوب كفاح ضد العود، ذلك أن إبعاد المجرم بالصدفة عن وسط السجون المفسد هو وقاية له من تأثير عوامل قد تؤدي به إلى الوقوع في جريمة ثانية أخرى.[484] ولكن التساؤل الذي يثور هو: إذا كان وقف التنفيذ شرع لتفادي أضرار العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدى، فلماذا أجيز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل لا تحتاج منا إلى جهد كبير، ذلك أن الغرامة التي يعجز عن سدادها المحكوم عليه تتحول إلى عقوبة سالبة للحرية وهذا بتطبيق نظام الإكراه البدني عليه. وخلاصة القول أن وقف التنفيذ هو نظام يعمل على التخفيف من الظاهرة الإجرامية.

الفرع الثاني: آثار سقوط العقوبة بالإفراج المشروط على الظاهرة الإجرامية

يقال في تبرير نظام الإفراج المشروط أنه مكافأة للمحكوم عليه على حسن سلوكه، وتشجيعا لغيره من السجناء على الإقتداء به، كما يحقق اعتبارا آخرا هاما هو تقييد المفرج عنه بأن يظل حسن السيرة والسلوك حتى بعد الإفراج عنه، فجواز إلغاء هذا الإفراج وإعادة المفرج عنه بشروط إلى سجنه إذا ما ساء سلوكه أثناء مدة معينة،[485] قد يجعل السلوك الحسن بالنسبة له بعد هذه المدة عادة، وعليه فيعتبر الإفراج الشرطي أداة للتفريد العقابي أثناء مرحلة تنفيذ العقوبة، غايته إصلاح المحكوم عليه وإعادة تأهيله. بالإضافة إلى أنه وسيلة تسعى إلى تخفيف الآثار غير المباشرة للعقوبة السالبة للحرية التي تلحق بذوي المحكوم عليه. كما أنه يعتبر وسيلة من وسائل إصلاح التقدير القضائي لمدة العقوبة، وتعمل على تحسين سلوك المسجونين داخل السجن وحتى بعد الخروج منه بالإفراج وبالتبعية فهو نظام هدفه عدم العودة للجريمة سواء داخل السجن أو خارجه وبالتالي فهو يعمل على التخفيض من الظاهرة الإجرامية.

المطلب الثاني

آثار سقوط الالتزام بتنفيذ العقوبة على الظاهرة الإجرامية

يسقط الالتزام بتنفيذ العقوبة إما بوفاة المحكوم عليه أو بالعفو الخاص عنه أو بتقادم عقوبته، وعليه فسأتناول هذا المطلب في الفروع الثلاثة الآتية.

الفرع الأول: آثار سقوط العقوبة بوفاة المحكوم عليه على الظاهرة الإجرامية

إن علة تأثير الوفاة على الالتزام بتنفيذ العقوبة هو كون العقوبة شخصية، لا تحقق الأغراض المنوطة بها إلا إذا نفذت في شخص معين بالذات هو المسؤول عن الجريمة، فإذا مات استحال تنفيذها فيه، ولن يحقق تنفيذها في غيره مهما كانت صلته به غرض من أغراضها، فوفاة الجاني تنهي الخطر الذي يهدد المجتمع، وتجعل ردع الغير عن طريق إيلامه مستحيلا،[486] كما أن العدالة تأبى أن تنفذ العقوبة على إنسان ميت، تأبى أن تنفذ على إنسان آخر لا ذنب له، والمتفق عليه في الفقه الجنائي أنه لا أثر لسقوط العقوبة بوفاة المحكوم عليه على الظاهرة الإجرامية لا بالسلب ولا بالإيجاب.

الفرع الثاني: آثار سقوط العقوبة بالعفو الخاص على الظاهرة الإجرامية

طرح ومازال يطرح العفو الرئاسي كثيرا من الجدل، حيث أمتدح قديما باعتبار أن الشفقة أول فضيلة في الملك، غير أن بنتام عقب على ذلك بالقول: "نحن نوافقهم على ذلك إن كانت الجريمة موجهة نحو شخصه (الملك) أو حاشيته إذ في هذه الحالة يكون عفوه عظيم القدر، لأن فيه نصرة

---

[484] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص 1161 ،1162 .

[485] رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 826 .

[486] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص 1189.

الجزائري

على شهواته، لكن إذا كانت الجريمة موجهة ضد الهيئة الاجتماعية فالعفو ليس من الشفقة من شيء بل هو من وسائل الخلل."[487]

هذه المقولة ما هي إلا واحدة من الصيحات التي تعالت منتقدة نظام العفو الرئاسي، ويبني هؤلاء المعارضون لهذا النظام حججهم على ما يلي:

1 ـ أن العفو الرئاسي يشجع على الإجرام من خلال إلغائه لصفة الثبات والحتمية المميزة للعقوبة،[488]إذ يرى هؤلاء أن أفضل سلاح ضد الإجرام هو اعتقاد الجميع بأن العقوبة المحكوم بها على المجرم ستطبق على نحو أكيد، وفي العمل بهذا النظام ما يقلل حظوظ تطبيق الحكم البات على هذا النحو الأكيد.

2 ـ أنه نظام يماثل أنظمة تؤدي نفس الدور ابتكرتها السياسة العقابية المعاصرة مثل إيقاف التنفيذ والإفراج الشرطي، والعفو الشامل والظروف المخففة وغيرها، وهي أنظمة تسمح على نطاق واسع بتدارك الأخطاء القضائية وقسوة القانون.[489]

3 ـ أنه يمثل خرق لمبدأ الفصل بين السلطات، باعتباره يتضمن الإخلال بقوة الحكم واستقلال القضاء الذي أصدره، حيث يخول لرئيس الدولة وهو سلطة تنفيذية مهام هي من صلب العمل القضائي.[490]

ولكن أنصار نظام العفو الرئاسي تصدوا لهذه الحجج وردوا عليها بما يلي:

1 ـ لا محل للقول بأن العفو الرئاسي يشجع الإجرام لتفريطه في مبدأ ثبات العقوبة ولزومها، لأن العفو الخاص لم يشكل في أي وقت من الأوقات حقا للمحكوم عليه يلجأ إليه ويضعف هدف الردع في العقاب، وإنما هو محل تكرم وتسامح يرتبط بأهداف السياسة العقابية،[491]كما لا يخل بالصفة اليقينية للعقوبة لأن استعماله استثنائي بحت، وليس لشخص ذي تفكير عادي أن يعول عليه كتدبير غالب أو محتمل الحدوث.[492]

2 ـ إذا كانت نظم التفريد العقابي الأخرى تقلل من نطاق تطبيق العفو الرئاسي، إلا أنها لا تقضي على كل فائدة له ولا تماثله إذ أن كل منها يكمل الآخر، فمباشرة العفو الخاص يكون عند عدم مباشرة الأنظمة الأخرى أو عند عدم كفايتها أو بتقديم آثاره عليها، كما هو الشأن في حالة الطعن على حكم بإعادة النظر لسبب ما، إذ يمكن البدء بالعفو الرئاسي عن المحكوم عليه نظرا لطول الإجراءات.[493]

3 ـ أما الحجة المستمدة من مبدأ الفصل بين السلطات فمردود عليها بأن المبدأ المذكور لم يعد يعني الفصل المطلق بين السلطات، بل أصبح يسمح بمساحة من التعاون فيما بينها،[494]ورئيس الدولة حين يقرر العفو الخاص فهو لا يعتدي على استقلال القضاء، وإنما يكمل عمله حين يخرج الأمر من حوزته، فيصبح في غير استطاعته إصلاح عيب ثبت على نحو لا جدال فيه، ولا يصدر العفو عن رئيس الدولة باعتباره ممثلا للسلطة التنفيذية ولكن باعتباره ممثلا للدولة في مجموعها بكل سلطاتها، ومن بينها السلطات القضائية[495]فهو القاضي الأول في البلاد.

وختاما يمكن القول أن نظام العفو الخاص يبقى سلاحا ذو حدين، إذا أحسن استعماله من طرف الحكام بعقلانية حيث لا يستفيد منه إلا من كان أهلا، ولا يناله إلا من أثبت بكل جدارة استحقاقه بعد دراسة متأنية لقوام سلوكه، فإنه يكون وسيلة رحمة وشفقة في المجتمع ويكون نعمة عليه، أما إذا أسيئ استعماله ومنح بدون مراقبة وبطريقة فوضوية تحت غطاء تخفيف الضغط على السجون، أو كوسيلة تعبير عن مناسبة أو حدث معين أو لإثبات الوجود، فإنه يكون نقمة على المجتمع وذلك بتسليط شرذمة من المجرمين ومعتادي الإجرام عليه.[496] وبالتالي فهو يساعد على تنامي الظاهرة الإجرامية.

---

[487] بنتام نقلا عن نبيل عبد الصبور النبراوي ، المرجع السابق ،ص80.

[488] Jean Pradel , op. cit. p 672,673.

[489]Roger Merle et André Vitu , op. cit. p 1012.

[490] عبد الله سليمان، المرجع السابق ، ص521.

[491] نبيل عبد الصبور النبراوي ، المرجع السابق ، ص 81.

[492] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 1193.

[493] نبيل عبد الصبور النبراوي ، نفس المرجع ،ص81 ،82.

[494] ثروت بدوي نقلا عن نبيل عبد الصبور النبراوي ، نفس المرجع ، ص 82.

[495] محمود نجيب حسني ، نفس المرجع ،ص 1193.

[496] محمود قليل، **العفو عن العقوبة** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001 -2002 ، ص 167 ، 168.

الجزائري

الفرع الثالث: آثار سقوط العقوبة بالتقادم على الظاهرة الإجرامية

أسس خصوم نظام تقادم العقوبة رفضهم على حجج مبنية على أفكار أهمها:

1) فكرة المكافأة: حيث اعتبروا أن سقوط العقوبة بمرور فترة معينة من الزمن، نوعا من المكافأة غير المبررة التي يقررها القانون للمجرم الماهر في الاختفاء والابتعاد عن إجراءات التنفيذ، رغم أن الاختفاء هو في حد ذاته سلوك مشين.[497]

2) فكرة التضحية بمصلحة الجماعة: إن تقصير السلطات العامة في واجبها لا يجوز أن يكون سببا في إهدار حق ليس لها وإنما للمجتمع، ذلك أن التقادم يضحي بمصلحة الجماعة في الحماية الجنائية، لصالح المجرمين جميعا الصغار منهم والعتاة، رغم أن مرور الزمن لا يمحو بذاته خطورة الصنف الأخير.

3) فكرة الحرمان من الإصلاح والتأهيل الاجتماعي: يستبعد التقادم كل آليات السياسة الجنائية الحديثة في الكفاح ضد الجريمة، ومنها الإصلاح والتأهيل الاجتماعي للمجرمين اللذين يعتبران من ثمار الردع الخاص في العقوبة، وفي هذا ضرر على المجرمين والمجتمع على حد سواء.[498]

من خلال هذه الأفكار يمكن استنتاج أن سقوط العقوبة بالتقادم قد يساعد تنامي الظاهرة الإجرامية.

المطلب الثالث: آثار سقوط حكم الإدانة على الظاهرة الإجرامية

من المعلوم أن حكم الإدانة يسقط إما بالعفو العام وإما برد الاعتبار، فبالنسبة لنظام العفو العام فقد انتقد من بعض الفقهاء أمثال بنتام وبيكاريا وفيلان جيري، واعتبروا أن العفو عن الخارجين عن القانون مخالف للقانون، ومن ثم فهو إيذاء للمجتمع حيث يشجع على تنامي الظاهرة الإجرامية والعود للجريمة من طرف ذوي السوابق المعفو عنهم.

أما بالنسبة لرد الاعتبار فيعتبره الفقه الجنائي نظام يعمل على التقليل من الظاهرة الإجرامية، لأن المحكوم عليه يكون قد نفذ العقوبة المحكوم بها عليه في الغالب، وما رد الاعتبار له إلا تخلصا من آثار هذه العقوبة، فهو بالتالي حق للمذنب لاسترجاع مكانته في المجتمع، بعد إنهاء عقوبته وإصلاح حاله، ولا يبقى هذا الأثر ملازمه مدى الحياة، لأن كل البشر معرض للوقوع في وحل الجريمة بقصد أو بغير قصد، وبالتالي فرد الاعتبار هو وسيلة من وسائل السياسة الجنائية الحديثة التي تخفف من ظاهرة العود على الخصوص، وذلك بابتعاد المذنب عن الإجرام بعد ما أعيد له اعتباره حتى لا يلوث سمعته مرة أخرى، على عكس ما لو لم يرد له اعتباره إذ يبقى ناقما على المجتمع الذي لم يعطه فرصة للتوبة، وهذا ما يؤدي به إلى الوقوع في الجريمة مرة أخرى انتقاما لنفسه من هذا المجتمع.

---

[497] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 1203.

[498] نبيل عبد الصبور النبراوي ، المرجع السابق ، ص 305، 306.

الخاتمة

الخاتمة

يدرك المتتبع لهذا البحث بسهولة أن العقوبة ليست غاية في حد ذاتها، ولا هي الوسيلة الوحيدة لمكافحة الظاهرة الإجرامية، وإن كانت تمثل السلاح الأول للمجتمع في مواجهة هذه الأخيرة، وبالتالي فالعقوبة ليست بالضرورة لازمة للجريمة مادام هناك وسائل أخرى لها إمكانية إسقاط العقوبة أو الحلول محلها، وعليه فإنه يمكنني القول بعد تناولني لموضوع "العقوبة بين اللزوم والسقوط في التشريع الجزائي الجزائري" أنني توصلت إلى جملة من النتائج منها ما هو عام وتتمثل في النتائج الخمسة الأولى وذلك للإسهام في تنمية الثقافة القانونية في المجتمع، ومنها ما هو خاص

الخاتمة:

متمثلا في بقية النتائج الأخرى وهدفي من ذلك المساهمة في تحسين وتطوير القانون الجزائي الجزائري، و**أهم النتائج المتوصل إليها** هي:

1) ليس كل جرم في التشريع الجزائري يتابع من أجله، فهناك قيود قد تحد من حرية المتابعة إما بالمنع أو بالعرقلة، فبالنسبة للمنع نجد منها الحصانة النيابية للنواب عن الجرائم اللفظية خلال ممارسة مهامهم البرلمانية، وحصانة رؤوساء الدول الأجنبية وأعضاء الوفود المرافقين لهم وأفراد أسرهم، والحصانة الدبلوماسية لأعضاء السلك السياسي والقنصلي، والحصانة الخاصة للقوات الأجنبية المتواجدة على التراب الوطني بإذن من الدولة. أما القيود التي تعرقل المتابعة فهي خاصة بجرائم معينة وتتمثل في الشكوى والطلب والإذن.

2) ليس كل متابعة تنتهي نهاية طبيعية بصدور حكم أو قرار بات بالإدانة أو البراءة، وإنما قد تنتهي المتابعة دون أن يفصل فيها لا بالإدانة ولا بالبراءة، وهذا في حالات عديدة من هذه الحالات ما هو عام ومنها ما هو خاص، فأما الحالات العامة فهي: وفاة المتهم ، تقادم الدعوى العمومية، العفو الشامل، إلغاء قانون العقوبات. أما الحالات الخاصة فهي: سحب الشكوى في جرائم الشكوى، والمصالحة في حالة جوازها قانونا، بالإضافة إلى صفح المجني عليه في جرائم محددة، ففي كل هذه الحالات العامة منها والخاصة تنتهي المتابعة بانقضاء الدعوى العمومية دون الفصل في موضوعها.

3) ليس كل جرم يتابع من أجله الجاني يدان عليه، إذ هناك من الأفعال ما يعتبر جريمة وترفع عنه صفة التجريم في ظروف معينة، وهي ما يطلق عليها المشرع الجزائري الأفعال المبررة وهي كل فعل يأذن أو يأمر به القانون، بالإضافة إلى الدفاع الشرعي.

4) ليست كل إدانة توجب النطق بالعقوبة، إذ هناك حالات يدان فيها الجاني ويعفى من العقاب، كما في حالات موانع المسؤولية الجنائية والأعذار القانونية المعفية.

5) ليست كل عقوبة يصدر بها حكم أو قرار بات تنقضي انقضاء طبيعيا بالتنفيذ، فقد يصدر الحكم أو القرار البات بالعقوبة وتنقضي هذه الأخيرة دون أن تنفذ، وهي ما تعرف في لغة القانون بحالات سقوط العقوبة، ويتم هذا السقوط إما بعد وقف تنفيذ العقوبة وذلك بعد نهاية فترة الاختبار في نظامي وقف التنفيذ والإفراج المشروط دون إلغاء لهذا الإيقاف، كما يتم سقوط العقوبة بسقوط الالتزام بتنفيذها، ويحصل هذا في التشريع الجزائي الجزائري إما بوفاة المحكوم عليه وإما بالعفو الخاص عنه وإما بتقادم العقوبة، كما يتم سقوط العقوبة أخيرا بسقوط حكم الإدانة نفسه، ويتم ذلك عمليا عن طريق العفو الشامل أو رد الاعتبار.

6) بالنسبة لتقادم الدعوى العمومية، إذا كان تقادم الجنح والمخالفات لا يطرح أي إشكال، فإنه وفي ظل تراجع المشرع عن نظام التقادم بالنسبة لبعض الجنح والجنايات، المنصوص عليها بالمادة 8 مكرر ق إ ج من جهة وجعله بقية الجنايات الأخرى وحتى التي تصل عقوبتها إلى الإعدام أو السجن المؤبد خاضعة للتقادم من جهة ثانية، فيه إعادة نظر إذ: كيف لا تتقادم جنحة وتتقادم جناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد؟ وهل يتساوى إيلام مجرمين اقترفا نفس الجناية فحكم على الأول بالإعدام أو السجن المؤبد ولم يكتشف أمر الثاني إلا بعد انقضاء مدة تقادم الدعوى العمومية أي عشر سنوات؟

7) جعل المشرع الجزائري عقوبة كل الجنايات تتقادم بمدة واحدة وهي عشرون سنة، فإذا كان هذا لا يثير إشكالا كبيرا في عقوبة السجن المؤقت، فإن الأمر لا يبدو كذلك في عقوبة السجن المؤبد وعقوبة الإعدام، حيث تجعل من المحكوم عليه بإحدى هاتين العقوبتين الفار من قبضة العدالة في مركز أحسن من الذي امتثل لها، حيث تجعل هذا الأخير يعدم أو يسجن سجنا مؤبدا حسب العقوبة المحكوم بها عليه، في حين الأول وهو الفار سيستفيد من سقوط العقوبة بالتقادم بعد مضي عشرون سنة من الفرار وهذا ما لا تقتضيه العدالة.

8) جعل المشرع إلغاء النص العقابي يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية، فيه ظلم للمحكوم عليهم بحكم بات بمقتضى هذا النص، إذ يفترض أن يؤدي إلغاء النص العقابي إلى إنهاء كل متابعة جزائية ناتجة عنه، حتى يستفيد منه المحكوم عليهم بمقتضاه بحكم بات لأنهم الأكثر تضررا من هذا النص.

9) جعل المشرع عرض المصالحة جوازيا في الجرائم التي تجوز فيها المصالحة، يخشى منه تحكم رجال الإدارة واستغلاله في المحاباة، فيقبلون المصالحة من أطراف ويرفضونها من أطراف أخرى مما تنطبق عليها نفس الشروط.

الخاتمة:

10) أن العفو الخاص هو نظام تقتضيه ضرورة السياسة الجنائية الحديثة فهو نظام يعمل على تحقيق التوازن بين العدل والرحمة، ويصلح ما يعجز عن إصلاحه القضاء في غالب الأحيان، شريطة ألا يساء استعماله، لأنه يجعل جل العقوبات قصيرة المدى، وغني عن البيان ما لهذه الأخيرة من سلبية، بالإضافة إلى عدم تحضير السجين المسبق للإفراج.
11) عدم توفيق المشرع في صياغة بعض المواد أذكر على سبيل المثال المادة 593 ق إ ج، والمادة 613 ق إ ج لاسيما الفقرتين الثانية والثالثة اللتان سبق وأن أشرنا إليهما خلال البحث، بالإضافة إلى عدم الفصل في أمور عديدة تستدعي الفصل فيها كعدم فصله في بداية حساب تقادم العقوبة في حالة الحكم الصادر في جناية غيابيا، أيكون من تاريخ صدور الحكم الغيابي أم من تاريخ النشر أو التعليق المنصوص عليهما في المادة 321 ق إ ج، وكذلك عدم النص على وقف وانقطاع تقادم العقوبات، وهذا يؤدي إلى إثقال كاهل المحكمة العليا من خلال كثرة الطعون بالنقض، طمعا في الحكم لصالح الطاعن إذا لم يسبق لها الفصل في المسألة، أو طمعا في تغيير اجتهادها إذا سبق لها الفصل فيها وهذا لأن المشرع لم يفصل فيها.
12) توفيق المشرع الجزائري لحد الآن باستحداثه لنظام صفح المجني عليه في جرائم محددة، وجعله ينهي المتابعة الجزائية عنها بمقتضى القانون 23/06، مما يمتن معه العلاقات بين أفراد المجتمع من جهة، ويخفف من عدد القضايا المطروحة على الجهات القضائية من جهة أخرى.

وبناء على هذه النتائج يمكن التوصية بما يلي:

1) إعادة النظر بالنسبة للتقادم الجنائي، وذلك بعدم إخضاع الدعوى العمومية للتقادم في الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد ، وعدم إخضاع عقوبتي الإعدام والسجن المؤبد للتقادم أيضا حتى لا يكون الفار من قبضة القانون في مركز أحسن ممن امتثل له.
2) تعديل نص المادة 6 ق إ ج وذلك بجعل إلغاء قانون العقوبات يضع حدا لكل متابعة جزائية، حتى يستفيد منه المحكوم عليهم بحكم بات بمقتضى القانون الملغى بطريقة آلية.
3) جعل عرض المصالحة في الجرائم التي تجوز فيها المصالحة إجباريا حتى لا يساء استغلالها.
4) استغلال العفو الخاص استغلالا رشيدا بحيث يكون إجراء استثنائيا، يرجع إليه في حالات ضيقة وأن لا يكون العفو هو الأصل والعقوبة هي الاستثناء، مما يجعل الغالبية تنفر منه سواء المتخصصين أو العامة، فلذا يجب على من يملك حق العفو أن لا يستعمل سلطته فيه تحكما، وإنما يستعملها على أساس من ذات الاعتبارات التي يسترشد بها المشرع والقاضي، حين يقرر الأول العقوبة وحين يقرر الثاني الحكم بها. فالعفو الخاص لا يجب أن يصدر بطريقة آلية في كل مناسبة وبدون مناسبة، وإنما يجب أن يصدر حين يقدر رئيس الدولة أن مصلحة المجتمع هي في عدم تنفيذ العقوبة، سواء لأسباب إنسانية كالمرض أو وفاة معيل العائلة، أو لأسباب تتعلق بالتفريد العقابي مع إمكانية تعليقه على شرط، لأن هذه هي الغاية التي وجد من أجلها هذا النظام.
5) إعادة النظر في صياغة بعض نصوص قانون الإجراءات الجزائية وذلك بتعديلها وإتمامه بنصوص تفصل في بعض المسائل التي لم يتم الفصل فيها وهي في أمس الحاجة لهذا الفصل.

وبهذه الأفكار التي تناولناها بالبحث والدراسة، والملاحظات التي بدت لنا، نصل إلى نهاية هذه المذكرة، وكلنا أمل في أننا حققنا شيئا مفيدا، فإن كنا قد قصرنا في بعض الجوانب، فإننا نعتذر مسبقا، وحسبنا أننا بذلنا ما في وسعنا، ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها، والحمد لله رب العالمين.

ملخص:

ملخص

ملخص

*إن بحث موضوع **"العقوبة بين اللزوم والسقوط في التشريع الجزائي الجزائري"** جاء ليجيب عن إشكالية يطرحها الكثير من أفراد المجتمع، تتمثل هذه الإشكالية في: ما مدى لزوم العقوبة بالنسبة للجريمة؟ أي هل العقوبة لازمة لكل جريمة وفي كل الحالات أم هناك*

ملخص:

استثناءات؟ وإذا وجدت هذه الاستثناءات ألا يعتبر هذا مساسا بالعدالة ومبدأ المساواة؟ وإلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في اختيار هذه الاستثناءات؟ وما آثار سقوط العقوبة على الظاهرة الإجرامية؟

إن معرفة متى تكون العقوبة لازمة للجريمة ومتى لا تكون كذلك ومناقشة الفلسفة التي يعتصم بها الفقه الوضعي في هذا المجال، أمر يساعد على تنمية الثقافة القانونية في المجتمع، وهو ما يمكن اعتباره نوع من أنواع الرقابة الشعبية على عمل القضاء، وذلك لأن الوقوف على أسباب سقوط العقوبة هو ضمان لمشروعية العقوبة نفسها، حتى لا تسقط بغير مسقط ولا توقع بغير أساس.

وقد تم تناول هذا الموضوع من خلال مقدمة متبوعة بفصلين وخاتمة، حيث خصص الفصل الأول لتناول المبدأ العام للزوم العقوبة في التشريع الجزائي الجزائري، تم التعرض فيه للمعنى اللغوي والقانوني للزوم العقوبة، ثم أعطيت فكرة عامة عن العقوبة الجزائية وذلك بالتطرق لماهيتها وأغراضها، ثم تمت مناقشة متى تكون العقوبة لازمة للجريمة كأصل عام، ويكون ذلك ابتداء بوقوع جريمة يكون للمحاكم الجزائرية اختصاص للمتابعة من أجلها، ثم نشوء دعوى عمومية عن هذه الجريمة، وانتهاء بصدور حكم أو قرار بات بالعقوبة.

أما الفصل الثاني فقد أفرد لبيان الاستثناءات الواردة عن الأصل العام للزوم العقوبة في التشريع الجزائي الجزائري، وهي حالات سقوط العقوبة، رصد من خلاله سقوط العقوبة بعد وقف تنفيذها وهذا في حالتي وقف التنفيذ والإفراج المشروط بعد نهاية فترة التجربة دون إلغاء، ثم سقوط الالتزام بتنفيذ العقوبة وذلك في حالة وفاة المحكوم عليه أو العفو الخاص عنه أو في حالة تقادم عقوبته، وأخيرا سقوط حكم الإدانة بالعقوبة، ويكون هذا في حالتي العفو الشامل ورد الاعتبار، ثم تم التطرق إلى آثار سقوط العقوبة على الظاهرة الإجرامية. وختم هذا البحث بخاتمة استجمعت فيها خلاصة ما تم التوصل إليه من نتائج وما تم الاستهداء إليه من توصيات.

Résumé

Le traitement de ce thème a été conçu à partir d'une introduction suivie de deux chapitres et d'une conclusion. On a donné dans ce thème une idée générale sur la sanction pénale en abordant son évolution historique, son essence, et ses objectifs.

Le premier chapitre a été destiné au "principe général de l'obligation de la peine dans la législation pénale algérienne", Cela débute par perpétration de l'infraction dont la compétence revient aux tribunaux algériens, ensuite la mise en exercice d'une action publique relative à cette infraction, et finalement

ملخص:

par l'émission d'un jugement définitif ou d'une décision définitive à cette infraction.

Le deuxième chapitre a été réservé à la démonstration des exceptions qui émanent du principe général de l'obligation de la peine. Ce chapitre a été intitulé "La déchéance de la peine dans la législation pénale algérienne" cet intitulé était démultiplié en: La déchéance de la peine par arrêt d'exécution, ensuite la déchéance de l'obligation de son exécution, et la déchéance du jugement de culpabilité, et finalement les effets de La déchéance de la peine sur le phénomène de la criminalité.

Cet exposé était clos par une conclusion regroupant un résumé de tous les résultats obtenus ainsi que les recommandations suggérées.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

أ) قائمة الكتب:

1) ابن منظور، **لسان العرب**، الجزء 13، الطبعة الأولى، بيروت، دار صادر، 2000.
2) أحمد فتحي سرور،**الاختبار القضائي**، القاهرة ، المطبعة العالمية، 1969.
3) أحمد شوقي الشلقاني، **مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري**، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.
4) أحسن بوسقيعة،**التحقيق القضائي**،الطبعة الثانية،الجزائر،الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002.
5) ـــــ، **المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص**، الطبعة الأولى، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.
6) ـــــ، **الوجيز في القانون الجزائي العام** ،الطبعة الأولى،الجزائر ،الديوان الوطني للأشغال التربوية ،2002.
7) المتولي صالح الشاعر، **قانون العقوبات الإعفائي**، مصر، دار الكتب القانونية، 2003.
8)العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر،**الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي**،الجزائر(عين مليلة)،دار الهدى، 2006.
9) أمين مصطفى محمد، **انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح**، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002.
10) ـــــ ، **علم الجزاء الجنائي** : الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق،الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر،1995.
11) توفيق حسن فرج، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.
12) جلال ثروت، **أصول المحاكمات الجزائية**، بيروت، مكتبة مكاوي، 1979.
13) حاتم حسن موسى بكار ، **سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2002.
14) رمسيس بهنام، **النظرية العامة للمجرم والجزاء**،الإسكندرية ،منشأة المعارف،1991 .
15) رضا فرج، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، الكتاب الأول،القسم العام، الجزائر،الشركة الوطنية للنشر والتوزيع،د ت.
16) رؤوف عبيد، **مبادئ القسم العام من التشريع العقابي**، ط4 ،مصر ،دار الفكر العربي،1979.
17) محمد الأمين البشرى، **أنماط الجرائم في الوطن العربي**،الرياض ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ،1999.
18) محمد بن المداني بوساق ،**اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية** ، الرياض،أكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية،2002 .
19) محمد بو سلطان، **مبادئ القانون الدولي العام**، الجزء الأول، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.
20) محمد محدة، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**،الطبعة الأولى،الجزائر(عين مليلة)، دار الهدى، 1991.
21) محمد صبحي نجم، **قانون أصول المحاكمات الجزائية**، الطبعة الأولى، الأردن (عمان)، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، 2000.
22) محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، الإسكندرية، دار النهضة العربية، 1982.
23) ـــــ، **شرح قانون العقوبات اللبناني**، القسم العام، المجلد الثاني، ط3، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية،1998.
24) ممدوح عزمي، **دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب**، دار الفكر الجامعي، 2000.
25) منصور رحماني، **الوجيز في القانون الجنائي العام** ، فقه وقضايا، الجزائر،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2003.
26) مصطفى مجدي هرجة، **الإثبات في المواد الجنائية في ضوء أحكام محكمة النقض**، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1992.

قائمة المراجع:

27) معراج جديدي، **الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة**، الجزائر، دار هومة، 2004.
28) نبيل عبد الصبور النبراوي، **سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي**، مصر، دار الفكر العربي، 1996.
29) عبد الحكم فودة، **انقضاء الدعوى الجنائية وسقوط عقوبتها**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1994.
30) عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري** ،القسم العام، الجزء الأول،الجريمة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2002.
31) ـــــ، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، القسم العام، الجزء الثاني، الجزاء الجنائي، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002.
32) عبد العزيز سعد، **شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية**، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992.
33) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي** ،المجلد الأول، القاهرة،مكتبة دار التراث،2003.
34) عدلي أمير خالد، **أحكام قانون الإجراءات الجزائية**، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000.
35) ـــــ، **الإرشادات العملية في الدعاوى الجنائية**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2001.
36) علي محمد جعفر، **قانون العقوبات والجرائم**، ط 1، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2000.
37) علي عبد القادر القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي،**علم الإجرام وعلم العقاب**، القسم الثاني، الإسكندرية،دار المطبوعات الجامعية،2003.

قائمة المراجع:

38) علي عبد القادر القهوجي، **قانون العقوبات**، القسم الخاص، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.
39) ـــــــ، **شرح أصول المحاكمات الجزائية**، الكتاب الأول، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.
40) عمار بوضياف، **النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري**، الجزائر، دار ريحانة، د ت.
41) ـــــ، **الوجيز في القانون الإداري**، الجزائر، دار ريحانة ، د ت.
42) سليمان بارش، **محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري**، الطبعة الأولى، القسم الخاص، قسنطينة، دار البعث، 1985.
43) ـــــ، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، باتنة، دار الشهاب، 1986.
44) سليمان عبد المنعم، **النظريه العامه لقانون العقوبات**، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000.
45) ـــــ، **أصول علم الجزاء الجنائي** :نظرية الجزاء الجنائي ـ فلسفة الجزاء الجنائي ـ أصول المعاملة العقابية،الإسكندرية،دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001.
46) ـــــ، **نظرية الجزاء الجنائي** ،بيروت ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،1999.
47) ـــــ، **علم الإجرام والجزاء** ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2003 . الجديدة للنشر، 2001.
48) سمير عالية، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، د ت.

ب)الرسائل الجامعية والمذكرات:

1) محمود قليل، **العفو عن العقوبة** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001 - 2002.
2) فريدة لوني، **رد الاعتبار للمحكوم عليه في القانون الجزائري والقانون المقارن**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2003 - 2004.
3) عذراء بن يسعد، **المصالحة في مجالي الجمارك والممارسات التجارية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة، 2004 - 2005.
4) راضية مزيان، **أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة، 2005 - 2006.

ج)المجلات القانونية:

1) محمد صبحي نجم، **وقف تنفيذ العقوبة**: دراسة تحليلية مقارنة ، مجلة الحقوق، السنة الثانية عشرة ، العدد الرابع، ديسمبر 1988.
2) علي الحديدي، **الصفة في الدفاع عن المصلحة الجماعية والمصلحة العامة**، مجلة الأمن والقانون، الإمارات العربية المتحدة، أكاديمية شرطة دبي، العدد الأول، يناير 2004.
3) المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 2000 .
4) المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 2003 .
5) المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 2004 .
6) نشرة القضاة ، العدد 44 ، د ت.

د) الدراسات غير المنشورة:

1) عبد الله وهايبية، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، مطبوعة غير منشورة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001 - 2002.

ثانيا:المراجع باللغة الأجنبية:

1) Jean Pradel et André Varinard , **les grands arrêtes du droit criminel** ,T2, le procès , la sanction, paris, Sirey, 1984.
2) Jean Pradel , **droit pénal** , T2 , procédure pénal, paris , Cujas ,1976.
3) Michel Danti – juan , **l'égalité en droit pénal** , Cujas , paris ,1er éd ,1987.

قائمة المراجع:

4) Pierre Bouzat et Jean pinatel , **traité de droit pénal et de criminologie** , T1, droit pénal général; paris ,Dalloz , 1970.
5) Roger Merle et André Vitu, **traité de droit criminel** , T1 ,6eme éd, paris , Cujas , 1988 .
6) Stefani Gaston et Levasseur Georges , **droit pénal général** , 9eme éd , paris, Dalloz ,1976 .
7) Wilfrid Jean-Didier, **droit pénal général**,Montchrestien,paris, 1988.

ثالثا: القوانين

1) المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 7ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادرة في 8 ديسمبر .1996
2) الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.
3) الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
4) الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
5) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
6) القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.
7) القانون رقم 18/04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، الجريدة الرسمية، العدد 83 ، الصادرة في 26 ديسمبر .2004
8) القانون رقم04/05المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية، العدد 12، الصادرة في 13 فبراير .2005
9) المرسوم الرئاسي رقم 278/05 المؤرخ في 14 غشت 2005 المتضمن استدعاء هيئة الناخبين للاستفتاء المتعلق بالمصالحة الوطنية.

قائمة المراجع:

الفهرس

الفـهـرس

مقدمة.....01
الفصل الأول: لزوم العقوبة في التشريع الجزائي الجزائري .....07 - 97
المبحث الأول :ماهية العقوبة الجزائيــة وأغراضها.....07
المطلب الأول: ماهية العقوبة الجزائية.....08
الفرع الأول: مفهوم العقوبة.....08
الفرع الثاني : شروط العقوبة 09
الفرع الثالث: خصائص العقوبة 12
المطلب الثاني: أغراض العقوبة الجزائية 16
الفرع الأول: الأهمية القانونية لتحديد أغراض العقوبة 16

الفهرس:

الفرع الثاني: تطور أغراض العقوبة 16
الفرع الثالث: تنوع أغراض العقوبة 17
المبحث الثاني: وقوع جريمة للمحاكم الجزائرية اختصاص للمتابعة من أجلها 19
المطلب الأول: ماهية الجريمة الجنائية 19
الفرع الأول: مفهوم الجريمة الجنائية 19
الفرع الثاني : تمييز الجريمة الجنائية 21
الفرع الثالث: تقسيم الجرائم الجنائية 23
المطلب الثاني: اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية 27
الفرع الأول: الأصل العام في اختصاص المحاكم الجزائية 28
أولا: الجرائم المرتكبة في الإقليم الجزائري 28
ثانيا:الجرائم المرتكبة خارج الإقليم الجزائري 29
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على الأصل العام لاختصاص المحاكم الجزائية 30
أولا: الحصانة النيابية 30
ثانيا: حصانة رؤساء الدول الأجنبية 31
ثالثا: الحصانة الدبلوماسية لأعضاء السلك السياسي والقنصلي 31
رابعا: الحصانة الخاصة للقوات الأجنبية 32
المبحث الثالث: نشوء دعوى عمومية عن الجريمة 32
المطلب الأول: ماهية الدعوى العمومية 33
الفرع الأول: تعريف الدعوى العمومية 33
الفرع الثاني: خصائص الدعوى العمومية 33
الفرع الثالث: أطراف الدعوى العمومية 34
أولا: النيابة العامة 34
ثانيا: المتهم 37
1) الشخص الطبيعي.....38
2) الشخص المعنوي 38
المطلب الثاني: حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية 39
الفرع الأول: قيود تحريك الدعوى العمومية 39
أولا: الشكوى 40
ثانيا: الطلب 43
ثالثا: الإذن 44
الفرع الثاني: مشاركة الغير للنيابة في تحريك الدعوى العمومية 45
أولا: الطرف المضرور 45
ثانيا: قضاة الحكم 48
الفرع الثالث: الأسباب العارضة لانقضاء الدعوى العمومية 49
أولا: الأسباب العامة 49
1) وفاة المتهم 49
2) تقادم الدعوى العمومية 52
3) العفو الشامل 57
4) إلغاء قانون العقوبات 59
ثانيا: الأسباب الخاصة 60
1) المصالحة 61
2) صفح المجني عليه 65
المبحث الرابع: صدور حكم أو قرار بات بالعقوبة 68
المطلب الأول: شروط الإدانة بالعقوبة 68
الفرع الأول: ثبوت التهمة 68

الفهرس:

أولا: عبء الإثبات 69
ثانيا: حرية الإثبات وتساند الأدلة 70
ثالثا: حرية القاضي في تكوين اقتناعه 72
الفرع الثاني: عدم وجود سبب مبرر للفعل 71
أولا: أسباب الإباحة في التشريع الجزائري 72
ثانيا: آثار الإباحة 75
الفرع الثالث: عدم وجود مانع من موانع المسؤولية الجزائية 76
أولا: موانع المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري 76
1) الجنون 76
2) القوة القاهرة 80
3) صغر السن 86
ثانيا: أثر موانع المسؤولية 87
الفرع الرابع: عدم وجود عذر عاف من العقوبة 87
أولا: حالات الإعفاء من العقوبة 88
ثانيا: أثر الأعذار المعفية 90
المطلب الثاني: الحكم الجزائي البات 91
الفرع الأول: مفهوم الحكم البات ومبرراته 91
أولا: مفهوم الحكم البات 91
ثانيا: مبررات الحكم البات 91
الفرع الثاني: شروط الحكم البات 92
الفرع الثالث: آثار الحكم الجنائي البات 94
أولا: آثار الحكم البات على الدعوى العمومية 94
ثانيا: آثار الحكم البات على الدعوى المدنية 96
الفصل الثاني: سقوط العقوبة في التشريع الجزائي الجزائري.....99 - 154
المبحث الأول: سقوط العقوبة بعد إيقاف تنفيذها 99
المطلب الأول: نظام وقف التنفيذ 100
الفرع الأول: ماهية نظام وقف التنفيذ 100
الفرع الثاني: شروط جواز الحكم بوقف التنفيذ 101
الفرع الثالث: آثار وقف التنفيذ 104
الفرع الرابع: تقدير نظام وقف التنفيذ 106
المطلب الثاني: نظام الإفراج المشروط 107
الفرع الأول: ماهية الإفراج المشروط 107
الفرع الثاني: شروط الإفراج الشرطي 108
الفرع الثالث : إجراءات الإفراج المشروط والسلطة المختصة بإصداره 109
الفرع الرابع: آثار الإفراج المشروط 109
الفرع الخامس: تقييم نظام الإفراج المشروط 111
المبحث الثاني: سقوط الالتزام بتنفيذ العقوبة 112
المطلب الأول: وفاة المحكوم عليه 112
الفرع الأول: مدى تأثر تنفيذ العقوبات بوفاة المحكوم عليه 112
الفرع الثاني: أثر وفاة المحكوم عليه على تنفيذ التعويضات 114
المطلب الثاني: العفو الخاص 114
الفرع الأول: تعريف العفو الخاص وتاريخه 114
الفرع الثاني: شروط العفو الخاص وصوره 115
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للعفو الخاص والاختصاص به 118
الفرع الرابع: نطاق العفو الخاص وأحكامه 119

الفهرس:

الفرع الخامس: آثار العفو الخاص 121
الفرع السادس: مبررات العفو الخاص 122
المطلب الثالث: تقادم العقوبة 123
الفرع الأول: مفهوم تقادم العقوبة والعقوبات التي تسقط به 123
الفرع الثاني: مدد تقادم العقوبات وسريانه 125
الفرع الثالث: آثار تقادم العقوبة 130
الفرع الرابع: مبررات تقادم العقوبة 132
المبحث الثالث: سقوط حكم الإدانة بالعقوبة 133
المطلب الأول: نظام العفو الشامل 134
الفرع الأول: أثر العفو الشامل في الحكم الصادر بالعقوبة 134
الفرع الثاني: مقارنة بين العفو العام والعفو الخاص والتعريف بالعفو المختلط 138
الفرع الثالث: تقييم نظام العفو الشامل 140
المطلب الثاني: نظـام رد الاعتبـار 141
الفرع الأول: مفهوم رد الاعتبار وتاريخه 141
الفرع الثاني: علة رد الاعتبار ونوعاه 142
الفرع الثالث: شروط رد الاعتبار 143
الفرع الرابع: آثار رد الاعتبار وعلاقته بسقوط العقوبة.....147
الفرع الخامس: تقدير نظام رد الاعتبار 149
المبحث الرابع: آثار سقوط العقوبة على الظاهرة الإجرامية.....150
المطلب الأول: آثار سقوط العقوبة بإيقاف التنفيذ على الظاهرة الإجرامية.....150
الفرع الأول: آثار سقوط العقوبة بوقف التنفيذ على الظاهرة الإجرامية 150
الفرع الثاني: آثار سقوط العقوبة بالإفراج المشروط على الظاهرة الإجرامية 151
المطلب الثاني: آثار سقوط الالتزام بتنفيذ العقوبة على الظاهرة الإجرامية 152
الفرع الأول: آثار سقوط العقوبة بوفاة المحكوم عليه على الظاهرة الإجرامية 152
الفرع الثاني: آثار سقوط العقوبة بالعفو الخاص على الظاهرة الإجرامية 152
الفرع الثالث: آثار سقوط العقوبة بالتقادم على الظاهرة الإجرامية 154
المطلب الثالث: آثار سقوط حكم الإدانة على الظاهرة الإجرامية 154

الخاتمة 156
ملخص باللغة العربية 160
ملخص باللغة الفرنسية 161
قائمة المراجع 163
الفهرس 169