

جامعة ابن خلدون-تيارت-
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة ماستر في الحقوق
تخصص : علوم جنائية

بغنوان:

النظام القانوني للقاعدة الجنائية

تحت إشراف الأستاذ:

- د. بوراس عبد القادر

من إعداد الطالبتين:

- عبداللاوي هجيرة

- مولاي نعيمة

أعضاء لجنة المناقشة:

د.بحري فاطمة.....رئيسة

د.بوراس عبد القادر.....مشرفا و مقرا

د.مقني بن عمار.....مناقشا

السنة الجامعية : 2015 / 2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكرتكم

الحمد لله الذي أنعمنا بنعمه، وكرمنا عن سائر المخلوقات بنعمة العقل، فנסأله تبارك و
تعالى الثبات على كل خير، و صلى الله و سلم على سيدنا محمد و على آله و صحبه
أجمعين.

إنه من خالص الشكر و العرفان أن نتقدم بأسمى معاني التقدير و الاحترام إلى كل من
ساعدنا بفكره و جهده و علمه، و جاد علينا بوقته في إعداد هذه المذكرة .
و يشرفنا أن نتقدم بجزيل الشكر و الاعتراف الجميل إلى الأستاذ المشرف بوراس عبد
القادر الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه المذكرة ، و الذي قدم لنا النصائح القيمة و
التوجيهات الصائبة ، فلم يبخل علينا بعلم و لا بوقت و كان له الفضل في أن وصلنا إلى إتمام
هذه المذكرة .

و شكرنا أيضا إلى كل أساتذة قسم الحقوق الذين رافقونا خلال مشوارنا الجامعي، دون
نسيان عمال مكتبة جامعة ابن خلدون، و كل من أعاننا من قريب أو بعيد.

إهداء

أهدي هذا العمل إلي:

من علموني حرفاً من ذهب وكلمات من درر ومباركات في العلم إلي من صاغوا لنا علمهم ومن
فكرهم منارة نسير عليهما إلي أساتذتي الكرام .

إلي من يعجز لسانني عن التعبير عنه الي من معي وحقي لأبعم بالراحة، إلي من علمني أن أرتقي
إلي سلم الحياة بحكمته

وصبره إلي من حصد الأخوان ليهد لي طريق العلم إليك أبي الغالي.

إلي من هي أهدى من تطاير الندى و أهدى من ماء الدجى إلي من تفرح بفرحتي و تحزن بحزني
إلي من رافقتني دعواتها في كل خطوة من خطوات حياتي، إلي من ضحك وبنفسها من أجلي و
كانت صبا في وجودي، إلي من حرمت نفسها لتعطيني، إلي من أتعبت نفسها لتريدني، إلي من
شجعتني على طلب العلم و دفعتني إليه، إلي من جعل الله الجنة تحت أقدامها إليك أمي الغالية.

إلي من لا تحلو الدنيا إلا بوجودهم و إلي من تقاسمت معهم حلو الحياة و مرها، إلي من كان
بصفتهم و نظرتهم تبعك في نفسي القوة و حب الحياة إلي مسند ظمري و منبر مجدي، منطاً فخري
و مصدر عزّي و موضع ثقتي .

إلي اخوتي يوسف، علي، محمد

إلي حذر الناس و المرجان إلي شفق الورد و النعمان إلي نسانم النرجس و الريحان أخواتي العسان

خديجة

إلي شعاع النور ملائكة الرحمن موطن ضعف الإنسان و الجان براعم الياسمين و الأقحوان براءة
الكون علي حد الإيمان بحبة العائلة و فرحتها سندس

إلي من جمعني بهم حفل العلم و ربطني بهم رباط أقوى من رباط الدم إلي من باعده بيدي و
بينهم المسافات و قربتنا الصداقة إلي رفقتي و شلتي: نعيمة، وسام

وإلي كل من يحمل لقب عبدالأوي

عبدالأوي حبيبة

إهداء

أهدي هذا العمل إلى:

من علمني كيف أكون امرأة قوية لمواجهة مصاعب الحياة و شاءت الأقدار أن يبارك لي هذا العمل إلى أبي الغالي رحمه الله.

إلى من منى من قطرات الندى و اصفى من ماء الدجى إلى من تفرح بفرحتي و تحزن بجزني ،إلى من رافقتني دعواتها في كل خطوة من خطوات حياتي ،إلى من ضحت بنفسها من أجلي و كانت سببا في وجودي إلى من حرمت نفسها لتعطيني إلى من أتعبت نفسها لترىني ،إلى من شجعتني على طلب العلم و دفعتني إليه ،إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها إلى أمي الغالية.

ألى من لا تحلو الدنيا إلا بوجودهم و إلى من تقاسمت معهم حلو الحياة و مرها،إلى من كانت بسمتهم و نظرتهم تبعث في نفسي القوة و حب الحياة.

إلى اخواني أحمد، موسى.

وأخواتي: فاطمة، عائشة ،بختة،فايزة.

إلى شعاع النور الذي اخترقوا بيتنا:

ريم هبة الرحمن، أماني أنفال ،يسرى سلاف.

إلى من جمعني بهم حقل العلم و ربطني بهم رباط أقوى من رباط الدم إلى من باعدت بيني و بينهم المسافات و قربتنا الصداقة إلى رفقتي و شلتي :هجيرة،زهرة.

وإلى كل من يحمل لقب مولاي.

مولاي نعيمة

مفتحة

يعتبر القانون مجموعة القواعد التي تنظم الروابط الإجتماعية في المجتمع بأحكام ملزمة ومن خلال تحقيق ذلك فإنه يقيم النظام و يحقق الإستقرار من خلال إقامة التوازن بين مصالح الأفراد المتشابكة والمتعارضة لأنه يعد ظاهرة إجتماعية لصيقة بالمجتمعات البشرية المنظمة .

و يهدف القانون بذلك إلى تحقيق غرضين رئيسيين هما : حفظ كيان المجتمع بإقرار النظام فيه وحماية المصلحة العامة و صون حريات الأفراد و مصالحهم الخاصة .

و إذا كانت فروع القانون كلها تدور بهدف تحقيق هذين الغرضين فإن القانون الجنائي هو من أهم فروع القانون و بالتالي فهو أقرب إلى ذلك ؛من خلال المصالح و الحقوق التي يحميها ، و الغاية التي يريد تجسيدها و هي مصالح الجماعة التي يرى المشرع أنها جديرة بتلك الحماية القانونية خاصة الجنائية منها ،تحقيقاً لأمن و استقرار ،وسكينة الجماعة ،و إقامة العدل بين أفرادها ،عن طريق ما تقرره القوانين العقابية من وسائل قهر و إزام و ردع ،بينما تهتم فروع القانون الأخرى بتنظيم مجالات معينة من هذه الحياة ، فالقانون المدني ينظم العلاقات المالية بين الأفراد ،والقانون التجاري يقوم بتنظيم العلاقات التجارية .ونجد أن القانون الجنائي يتسع مجاله للحياة الإجتماعية بأسرها كما أنه يضمن ممارسة الأفراد لحقوقهم و حرياتهم بصورة آمنة .

فالقاعدة الجنائية تعبير يفرض به المشرع إرادته على أعضاء الجماعة ،و يحدد فيه أنواع السلوك التي يعدها جرائم كما يوضح الجزاءات القانونية التي يرتبها على مخالفة هذه الإرادة .
و يتضح من ذلك أن القاعدة الجنائية تحتوي على شقين :شق التكليف ،و شق الجزاء ،و لكن قد توجد قاعدة جنائية مجزأة بين أكثر من نص تشريعي من قانون واحد أو قوانين مختلفة .

و لأن القاضي الجنائي في تطبيقه للقواعد الجنائية يجد نفسه مقيداً بمبدأ الشرعية الجنائية ،حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ،وهو ما يقتضي أن تكون القاعدة الجنائية متضمنة للجريمة والعقوبة المقررة

لها، وهذا لحماية الإنسان من خطر التجريم و العقاب بغير نص قانون ، مما يتطلب أن تكون الأفعال التي يجرمها القانون محددة بصورة قاطعة وواضحة .

ويرجع سبب اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية و أخرى موضوعية ، فالأسباب الذاتية تتمثل في أنه دفعنا الفضول إلى اختيار هذا الموضوع من أجل التعرف على جوانبه المعرفية لأنه بحث جدير بالدراسة فهو يتعرض إلى أهم المواضيع التي تهدف إلى حماية المجتمع من الجرائم.

أما فيما يخص الأسباب الموضوعية فإن هذا الموضوع يعتبر من القواعد أو القوانين التي تكفل كرامة الإنسان وحمايته، وذلك من خلال توقيع الجزاءات و التدابير على المجرمين.

و تتجلى أهمية هذه الدراسة أو الموضوع بأهميته الإجتماعية و القانونية التي تكمن في أن القاعدة الجنائية أو القانون الجنائي بفرعيه (الموضوعي و الإجرائي) يهدف إلى حماية المصالح الإجتماعية ، سواء كانت من المصالح العامة ، أي تمس كيان الدولة أو المجتمع ، أو مصالح خاصة تتعلق بحقوق الأفراد ومصالحهم . كما أنه يتسم بقوة التأثير على السلوك الإجتماعي ، كما له أهمية كبيرة في تحقيق العدالة الإجتماعية عن طريق تحديد السلوكات غير المشروعة المعاقب عليها قانونا ، وكذا وضع و فرض العقوبات و الجزاءات المقابلة لها ، و ذلك بغية تعزيز حماية حريات الأشخاص و حقوقهم ، كالحق في الحياة ، الحق في الملكية ، و الحق في صيانة العرض و الشرف .

و لمعالجة هذا الموضوع يستلزم طرح الإشكالية التالية :

ماهية القاعدة الجنائية في إطار القانون الجنائي العام؟ .

و تتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الجزئية التي ستعالجها هذه المذكرة :

- ما المقصود بالقاعدة الجنائية؟ و ماهي أهم أهدافها و خصائصها؟

- ما المقصود بمبدأ الشرعية الجنائية؟ و ما مصادر القاعدة الجنائية؟

- ما هي أنواع القاعدة الجنائية؟ وما هي عناصرها؟ وإذا كانت القاعدة الجنائية خالية من عنصر التجريم

و هو ما يسمى بالقاعدة الجنائية على بياض ، فما المقصود بهذه القاعدة؟

- وكيف يتم تفسير القاعدة الجنائية؟ وماهي حدود نطاق تطبيقها؟.

و لدراسة هذا الموضوع اتبعنا المنهج الإستقرائي التحليلي الذي يتناسب مع طبيعة الموضوع

المعالج .

و ككل بحث لا يخلو من الصعوبات و المعوقات فقد واجهتنا في هذه الدراسة مجموعة من

العقبات، ولكن بفضل الله تمكنا من تجاوزها .

و للإجابة عن هاته الأسئلة و للملمة جزئيات هذا البحث تحت عنوان "النظام القانوني للقاعدة

الجنائية"، قد اعتمدنا على بعض النصوص القانونية ، كما اعتمدنا في طرحنا على بعض المراجع القانونية

التي عالجت تفاصيل الموضوع كل بحسب طريقته الخاصة ، و من أهمها :

عصام عفيفي حسيني عبد البصير في رسالته الدكتوراه الذي تناول موضوع تجزئة القاعدة الجنائية، وكذلك

في كتابه أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها ،دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الجنائي

الإسلامي ،إضافة إلى مقالة حسينة شرون تحت عنوان تجزئة القاعدة الجنائية ،و كذلك جلال ثروت في

كتابه النظام القانوني الجنائي .

و كل هذه المراجع مكنتنا من رسم الخطوط العريضة للموضوع و بالتالي لتأسيس خطة بحث

تناولنا موضوع القاعدة الجنائية في فصلين كل فصل مستقل عن الآخر .

فكان الفصل الأول :مخصصا لدراسة ماهية القاعدة الجنائية ،تناولناه في مبحثين : خصصنا

المبحث الأول لمفهوم القاعدة الجنائية ،و ذلك من خلال تعريف القاعدة الجنائية ،و خصائصها،وكذلك

أهدافها، إضافة إلى شرعية القاعدة الجنائية، و مصادرها. أما المبحث الثاني كان مخصصاً لأنواع و عناصر القاعدة الجنائية .

أما بالنسبة للفصل الثاني: فقد بينا فيه تفسير القاعدة الجنائية، و نطاق تطبيقها، و قد قسمناه أيضاً إلى مبحثين حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى تفسير القاعدة الجنائية، أما المبحث الثاني فكان حول نطاق سريان القاعدة الجنائية من حيث المكان و الزمان .

ثم كانت خاتمة الموضوع التي كانت عبارة عن مجموعة من الإستنتاجات استوقفنا خلال هذه

الدراسة .

الفصل الأول

ماهية القناعة

الجنائية

تعد القاعدة الجنائية المصدر الأساسي للتشريع الجنائي الذي يتكون من مجموعة من القواعد الجنائية الموضوعية والإجرائية، كما أنها تتكون عموماً من شقين شق التكليف وشق الجزاء، فشق التكليف هو أمر أو نهي يتوجه به المشرع إلى المكلف بالالتزام بالقاعدة الجنائية، أما شق الجزاء فيتضمن العقوبة التي رتبها المشرع على من يخالف التكليف الذي تضمنته القاعدة الجنائية سواء كان هذا التكليف أمراً أم نهياً، وتتميز القاعدة الجنائية في سائر القوانين القانونية بأنها الوسيلة التي يفرض بها المشرع إرادته على أعضاء الجماعة، ويحدد فيها أنواع السلوك المختلفة التي يعدها جرائم، كما يحدد الجزاءات على مخالفة هذه الإرادة، كما تعد القاعدة الجنائية المصدر الوحيد للتحريم والعقاب، وهذا هو ما استقرت عليه غالبية التشريعات الجنائية منذ زمن، فلا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون، الأمر الذي يعبر عنه "بمبدأ الشرعية".

ومن أجل تناول هذه الأفكار تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: يتمثل المبحث الأول في مفهوم القاعدة الجنائية، بينما سيكون المبحث الثاني حول الحديث عن عناصر وأنواع القاعدة الجنائية.

المبحث الأول:

مفهوم القاعدة الجنائية

تهدف القواعد الجنائية إلى حماية المصالح الاجتماعية على نحو يضمن ممارسة الأفراد لحقوقهم وحياتهم بصورة آمنة، عن طريق التجريم والعقاب، والذي يقتضي حصر مصادر القاعدة الجنائية في النصوص المكتوبة وهنا سيتم التطرق إلى تعريف القاعدة الجنائية وخصائصها، وإلى شرعية القاعدة الجنائية ومصادرها.

المطلب الأول

مضمون القاعدة الجنائية

سيتم التطرق ضمن هذا المطلب الأول من المذكرة إلى تعريف القاعدة الجنائية وأهدافها، كما سيتم التطرق إلى خصائص القاعدة الجنائية وطبيعتها.

الفرع الأول: تعريف القاعدة الجنائية

ويتم التطرق في هذا الفرع إلى تعريف القاعدة الجنائية لغة واصطلاحاً.

أولاً: تعريف القاعدة الجنائية لغة: الأصل في اللغة هي اسم فاعل (قاعد) من الفعل الثلاثي قعد بمعنى القعود أي نقيض القيام، فقعد يقعد، قعوداً، مقعداً، والقاعدة هي مؤنث القاعد¹. وبالتالي تعني الأساس أو الضابط أو الأمر الكلي الذي ينطبق على الجزئيات.

ويتأكد هذا المعنى من خلال تتبع الأصل اللغوي الذي اشتقت منه كلمة قاعدة، فكلمة "Norma" اللاتينية تفيد بطريق الدلالة الوسيلة أو الأداة، وعلى ذلك المعنى تدل كلمة "rogula" فهي تشير بحسب دلالتها الأصلية التي لم تتبدل إلى نوع من الأداة، واستخدام كلمتي "règle" أو "Norme" للدلالة على القاعدة الجنائية، تترجم تلك البديهية، باعتبارها الأداة التي يتم بها قياس سلوك الأفراد.²

¹ -تميم طاهر أحمد الجادر، الباحث سيف صالح، مهدي الدكيلي، ضرورة التناسب في القاعدة الجنائية، بدون بلد النشر، بدون طبعة، ص02 .
² - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الجنائي الإسلامي)، دار النهضة العربية للنشر (القاهرة) الطبعة الأولى، 2004، ص 226.

ورود ذكرها في القرآن الكريم بمعنى البناء في قوله سبحانه وتعالى: (وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ).¹

وقوله تعالى: (قَدْ مَكَرَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ مِنْ فَوْقِهِمْ وَأَتَاهُمُ الْعَذَابُ مِنْ حَيْثُ لَا يَشْعُرُونَ).²

و قد وردت في قوله تعالى أيضا: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَيْسَ تَأْذِنُكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ۚ مِّن قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِّنَ الظَّهْرِ وَمِن بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ۚ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَّكُمْ ۚ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ ۚ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ ۚ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ ۚ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ).³

ثانيا: تعريف القاعدة الجنائية اصطلاحا

القاعدة الجنائية هي "قاعدة تشريعية تضع تكليفا في صورة الأمر أو النهي يترتب على مخالفة جريمة في نظر المشروع، يستحق عنها المخالف العقاب".⁴

والقاعدة الجنائية هي الخلية الأولى للنظام القانوني الجنائي والمصدر الأساسي للتشريع الجنائي، ويمكن تعريفها بأنها " تعبير يفرض به المشرع إرادته على أعضاء الجماعة ويحدد فيها أنواع السلوك، ارتكابا كان أم امتناعا. التي يعدها جرائم كما يوضح الجزاءات القانونية التي يترتبها على مخالفة هذه الإرادة".

فالقاعدة الجنائية فرع من أصل عام هو القواعد القانونية التي تصنفها الدولة بواسطة أجهزتها المتخصصة لتنظيم العلاقات الإجتماعية ويكفل احترامها جزاءات فعالة تطبق قهرا إذا خولفت أحكامها. ويذهب رأي في الفقه إلى أن القاعدة الجنائية بمثابة "تقييم سلوك إنساني، فإذا كان مستهجنا فرضت

¹ - سورة البقرة (الآية 127).

² - سورة النحل (الآية 26).

³ - سورة النور (الآية 58).

⁴ - حسينة شرون، تجزئة القاعدة الجنائية، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية (بسكرة)، العدد السابع ص 73.

عليه العقاب". ويعيب هذا الرأي تجاهله لدور القاعدة الجنائية في توجيه سلوك الأفراد، وفقا للنظرية التي تعتبر القاعدة الجنائية مجرد موجه ومرشد لسلوك الأفراد.¹

وعلى ذلك فالقاعدة الجنائية "تعد النواة الأولى للنظام القانوني الجنائي والتي تحدد الأفعال التي تعد جرائم وتبين العقوبات المقررة لها". وعند بعضهم "هي التي تكشف عن الأحكام العامة على وجه الخصوص الموجه لكافة قواعد التجريم والمصلحة القانونية التي ينبغي للمشرع حمايتها من خلال تجريم الأفعال".

ويرى بعضهم الآخر "هي قاعدة قانونية تضمنها الدولة بواسطة أجهزتها المتخصصة لتنظيم السلوك الإنساني والعلاقات الاجتماعية ويكفل احترامها جزاءات تطبق قهرا على من يخالف أحكامها". كما أن القاعدة الجنائية لدى بعضهم "هي وسيلة لإفصاح المشرع عن إرادته في تحديد ما يعد جريمة من سلوك الإنسان وتعيين الآثار القانونية المترتبة عنها".²

الفرع الثاني: خصائص القاعدة الجنائية وطبيعتها

بما أن القاعدة الجنائية هي نوع من القاعدة القانونية فإنها تتميز بخصائص القاعدة القانونية عموما فهي قاعدة سلوك إجتماعي. أي أنها دائما تلك المجموعة من القواعد السلوكية التي تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع.³

لذا لا يتصور وجود قاعدة جنائية دون مجتمع تبين لأفراده النظام الواجب الإلتباع فيما ينشأ بينهم من علاقات وروابط وتوفق بين مصالحهم المتعارضة، ومن هنا فالقاعدة الجنائية لا يمكن أن تكون إلا قاعدة إجتماعية.⁴

¹ - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 227.

² - تميم طاهر أحمد الجادر، الباحث سيف صالح، مهدي العكيلي، المرجع السابق، ص 02.

³ - إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية (الجزائر) الطبعة السابعة، 2006، ص 31.

⁴ - محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2006، ص 36.

كما أن القاعدة الجنائية عامة و مجردة فما هي إلا خطاب موجه إلى الأشخاص بصفة عامة ومجردة والمقصود بالتعميم أنها لا تختص شخصا معينا بذاته، أو تتعلق بموضوع محدد بذاته، بل يجب أن تكون القاعدة قابلة للتطبيق على كل من تتوافر فيه شروط تطبيقها عاجلا أم آجلا.¹

كما أن القاعدة الجنائية صادرة عن سلطة تملك إصدارها ومقرر لهاجزاء، أي أنها قاعدة ملزمة، وتكون مقتزنة بجزء مادي توقعه السلطة المختصة جبرا على من يخالف مقتضاها.²

بالإضافة إلى خصائص أخرى تميزها عن غيرها من القواعد القانونية يمكن أن نستخلصها في ما يلي: وأولى هذه الخصائص أنها قواعد آمرة فهي بوصفها قاعدة قانونية مفروضة من الدولة، لا تقبل أدنى اتفاق على مخالفتها.³

أي أنها قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام، إذ ينظم علاقة طرفيها الدولة من ناحية والفرد المتهم من ناحية أخرى، ولا يمكن تصور الاتفاق على مخالفة قواعدها.⁴

كذلك فإن أحكام القاعدة الجنائية مؤكدة لأنها قاعدة وضعية ومكتوبة، إذ لا سبيل للعرف إلى التحريم ولا يجوز الاعتذار بجهلها، وما ذلك إلا إعمال لمبدأ الشرعية الجنائية الذي يقرر أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. فهي تصدر بشكل حدده النظام القانوني وتشر على الكافة، وبالتالي لا يقبل الاعتذار بجهلها. يجب أن تصف الواقعة التي تنظمها تفصيلا، وهو تحليل ضروري وأساسي لأنه يمنح المواطنين ثقة في السلوك والتصرف، ويوضح أمامهم الفيصل الحاسم بين الفعل المباح والفعل المحرم وحدود السلطة العقابية.⁵

وهناك خاصية أخرى تتميز بها القاعدة الجنائية وهي أن مصدرها الدولة Norme étatique فليست القواعد الصادرة من الهيئات والجماعات، التي تحيا داخل الدولة بالقواعد الجنائية بالمعنى الصحيح ولو انطوت على جزاء. ذلك أن أساس الإلزام فيها هو خضوع الفرد خضوعا إراديا بحتا لأحكام ونظم هذه

1 - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 32.

2 - محمد سعد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للنشر والتوزيع (الجزائر) طبعة 2003، ص 27.

3 - جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي (عناصر تكوينه، مصادره، خصائصه، ومنهج تفسير قواعده) جامعة الإسكندرية (مصر) ط 2006، ص 07.

4 - عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع (الجزائر)، سنة الطبع 2010، ص 12.

5 - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 234.

الجماعات والهيئات، إنما تصبح القاعدة الجنائية إذا تولت الدولة بواسطة سلطتها القضائية وعن طريق دعوى قضائية، توقيع الجزاء المقرر فيها.¹

كما تتسم القاعدة الجنائية بالثبات، فيحكم سريانها الزمني قواعد خاصة تنظم القوانين الجنائية، وهذا ما يضيفي ضمانا آخر على سلوك الأفراد وتوازنا في علاقتهم، فتتسم بدورها بالثبات، وبناء على ذلك لا يجوز لقاعدة أدنى في مدارج التشريع مثلا أن تلغيها، بل تلغي قاعدة قانونية أخرى من نفس مرتبتها، وقيمتها القانونية أو أعلى منها.²

أولا: المخاطبون بالقاعدة الجنائية:

تتوجه القاعدة الجنائية بالخطاب إلى جميع الأشخاص الذين تضع القاعدة على كاهلهم عبئا أو التزاما أو تعطيتهم رخصة أو حقا أو سلطة.

وعلى هذا الأساس لا يعتبر الأطراف الأصليون في الدعوى (النيابة، المتهم، القاضي) ولا الخصوم المنضمون إليهم (المدعي المدني، والمسؤول عن الحق المدني) ولا مساعدوا القاضي (الخبراء، المترجمون.. الخ) وحدهم مخاطبين بالقاعدة الجنائية وإنما يكون جمهور الحاضرين في الجلسة جميعا مخاطبا بالقاعدة الجنائية.³

ولكن اختلف الفقهاء حول تحديد المخاطبين بالقاعدة الجنائية، فالقاعدة الجنائية قاعدة أمرة ملزمة للمخاطب بها ومن هذا المنطلق ذهب البعض إلى أن القاعدة الجنائية موجهة إلى أجهزة الدولة المختصة بأعمال أحكامها وتنفيذها، باعتبار الدولة صاحبة الحق في العقاب، بينما يرى آخرون أنها موجهة إلى الأفراد فقط، مثلها في ذلك مثل القواعد القانونية، في حين يذهب رأي ثالث إلى أن القاعدة الجنائية موجهة إلى الدولة أولا بتوقيع العقاب، ثم إلى الأفراد ثانيا بتجنب ارتكاب الجرائم.

وقد وصف رأي في الفقه الاتجاه الثالث بعدم منطوقه الأساس الذي بني عليه، ويرجع ذلك إلى أنه أغفل أن الأصل هو أن يأتي شق التجريم أولا بحيث يسبق في وضعه شق الجزاء وأنه تبعا لذلك واتساقا مع

1 - جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، المرجع السابق، ص 08.

2 - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 235.

3 - جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر (الإسكندرية) سنة الطبع، 1997، ص 23.

مبدأ الشرعية الجنائية فإنه لا يمكن توجيه الخطاب للدولة بتوقيع العقاب أولاً قبل مخاطبة الأفراد بشق التكليف أو التجريم.

وتذهب النظرية السائدة في الفقه إلى التفرقة بين عناصر القاعدة الجنائية، فبينما عنصر التجريم موجه إلى الأفراد فإن عنصر الجزاء موجه إلى الدولة. ففي جريمة القتل فإن النهي عن ارتكابه موجه إلى الأفراد، أما الأمر بالعقاب فموجه إلى القاضي، ولا شك أن هذه النظرية محل نظر ذلك أن التجريم والجزاء يجب أن يوجهها لنفس الشخص، ولا شك أن الجزاء يستهدف الأفراد أيضاً حتى يتجنبوا الجريمة.¹

ويذهب رأي الفقه إلى أن القاعدة الجنائية موجهة ككل إلى الأفراد وأجهزة الدولة معا على اختلاف في مراكز وواجبات كل منهما فبينما نجد أن الأفراد ملتزمون بارتكاب فعل أو تجنب ارتكابه، فإن القضاء ملتزم بتطبيق الجزاء على المخالفين، وعلى هؤلاء أن يخضعوا له، ويستثنى من ذلك القواعد الجنائية التكميلية كالقواعد التفسيرية فهي لطبيعتها الخاصة موجهة إلى سلطة القضاء، شأنها شأن القواعد الجنائية التابعة كلها التي لا تخاطب الأفراد بل تخاطب أجهزة الدولة فقط.

يستخلص من ذلك إلى أن الخطاب في القاعدة الجنائية موجه إلى كل من الدولة والأفراد معا. فالواقع أن الفقه قد اختلف عند الإجابة على هذا التساؤل، فذهب رأي إلى أن القاعدة الجنائية، كحافز نفسي ونداء للإرادة، موجه فقط إلى من يتمتعون بأهلية إدراكها والخضوع لها، وقد انتقد الفقه هذا الاتجاه تأسيساً على أن القاعدة الجنائية قاعدة ذات فاعلية مطلقة أي تسري في مواجهة الكافة بلا تمييز، أي ذلك أنه لا يقبل من أحد الاعتذار بجهلها، والقول بغير ذلك يخلط بين المخاطبين بالقاعدة الجنائية والخاضعين لتطبيقها فعدم الإدراك يمكن أن يكون طرفاً في العلاقة الإجرائية، أي التي تنشأ بين أطراف الدعوى، ولو لمجرد إثبات أسباب فقد الإدراك.

وينتهي في ذلك إلى أن القاعدة الجنائية تخاطب كل فرد أياً كانت العوامل النفسية التي يمر بها، ومعنى ذلك أن الفعل المرتكب من معدوم الأهلية بالمخالفة للقاعدة التجرىمية هو فعل غير مشروع جنائياً، أما المسؤولية الجنائية عن تحقيق هذا الفعل غير المشروع فهي التي تتأثر بأهلية الفاعل فإذا كان غير أهل جنائياً فلا

¹ - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 236.

حل لمسأله جنائيا، وبالتالي فلا يمكن توقيع العقوبة المقررة قانونا للجريمة، وإذا كان لا يمنع من توقيع تدبير جنائي آخر يأخذ شكل التدابير الاحترازية.¹

ثانيا: ذاتية القاعدة الجنائية:

أنكر جانب من الفقه على القاعدة الجنائية ذاتيتها واستقلالها مؤكدين أن لها صفة جزائية بحتة أو ثانوية أو تابعة، فقد ذهب رأي إلى أن القاعدة الجنائية تحوي جزاءات فقط على انتهاك مبادئ أو فروض يحويها القانون الخاص أو فروع أخرى للقانون العام، يتضح من ذلك أن هذا الرأي ينظر إلى قانون العقوبات باعتباره قانون جزائي (محض)، وتسمى هذه النظرية بالتبعية المطلقة، في حين ذهب رأي ثاني إلى أن القاعدة الجنائية الأولية أو الأمر بارتكاب سلوك معين أو النهي عنه ليس جزء من القاعدة الجنائية، بل هو قواعد مستقلة عن القانون العام ولا تنتمي إلى فرع قانوني معين.

ويؤخذ على هذين الاتجاهين أن القاعدة الجنائية هي قاعدة قانونية متكاملة يتوافر فيها عنصر التجريم وعنصر الجزاء، وهذا ما أدى برأي ثالث إلى الإعراف بعنصري القاعدة الجنائية التجريم والعقاب، ولكن مع افتراض كضرورة منطقية وجود مبدأ قانوني أو قاعدة أولية أخرى غير جنائية تدعم القاعدة الجنائية وتتمها، فكل فعل قبل أن يصبح جريمة هو عمل غير مشروع وفقا لقواعد القانون العام أو القانون الخاص، ومن ثم فإن وظيفة الجزاء الجنائي ليست إلا تدعيما للجزاء غير الجنائي الذي تقرره القواعد القانونية الأخرى التي سبق أن حرمت السلوك ذاته، ومن هنا كانت الطبيعة الثانوية أو التابعة للقاعدة الجنائية.²

وعلى ذلك، ففي جريمة سحب شيك بدون رصيد لا بد في تحديد عناصر هذه الجريمة أن تكون الورقة المسحوبة قد استوفت عناصر "الشيك" بالمعنى الذي يحدده القانون التجاري، فإذا احتل شرط من شروط الشيك بحيث أصبحت الورقة "كيميالة" لا "شيك" أو أصبحت باطلة طبقا للقانون التجاري (لأن الشيك يحمل تاريخين مثلا لا تاريخا واحدا). كان من واجب المفسر أن يعتبر الجريمة غير قائمة قانونا.³

لذلك ذهب رأي في الفقه إلى القول باستقلال القاعدة الجنائية، ومؤدى ذلك أن القواعد غير الجنائية تفقد ذاتيتها وتصبح قاعدة جنائية من كل الوجوه عندما يجتمعان، ويجد هذا الاستقلال في القانون الجنائي

1 - عصام عفيفي عبدالبصير، المرجع نفسه، ص 237-238.

2 - المرجع نفسه، ص 239.

3 - جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، المرجع السابق، ص 14.

مصدره في القضاء المصري والفرنسي الذي جاءت أحكامه مؤكدة تجاهل بعض القواعد القانونية المقررة في سائر فروع القانون.¹

وبالتالي فإنهم يتركون "تبعية" القاعدة الجنائية ويؤكدون ذاتيتها واستقلالها في التطبيق ولذا ففي المثال السابق ليس ملزم أن يتقيد المفسر بحرفية التفسير الذي يعطيه القانون المعايير لقانون العقوبات إذا كان هذا التفسير يخرج بالنص عن أهدافه ويناقض "علة" في تقرير أحكامه وعلى سبيل المثال ففي جريمة إصدار شيك بدون رصيد ، لا يلزم أن يكون الشيك مستوفيا لكل مقوماته وكل شرائط صحته كما يحدده القانون التجاري، بل يكفي أن يكون له " مظهر واقعي" يحمل الشخص العادي على الاعتقاد بأنه بصدد شيك لا بصدد غيره من الأوراق التجارية فطالما أن الورقة تحمل توقيعاً وأمرًا بالدفع فلا يهتم بعد هذا إن كانت خالية من التاريخ أو تأخر تاريخ إصدار على غير الحقيقة.²

وقد قام الفقيه Delogu إلى التفرقة بين غرضين: الأول: أن القاعدة الجنائية قد تكون وحدها في الميدان بحيث لا تشاركها قاعدة أخرى، وفي هذا الغرض نكون بصدد وسيلة وحيدة استخدمها المشرع لحماية مصلحة استأثرت القاعدة الجنائية بحمايتها، كما في الشروع في السرقة، والإتفاق الجنائي، ومعظم المخالفات، ويبرز الغرض الثاني عندما يحدث تنازل بين التكييفات القانونية نتيجة للتداخل بين القاعدة الجنائية، وغيرها من القواعد، وذلك عندما تحمي القاعدة الجنائية مصالح فردية تقرها القواعد الأخرى وتسمى هذه النظرية بوحدة النظام القانوني.³

وفي هذا الغرض لا ينهج المشرع نهجا واضحا، ففي بعض الأحيان يغلب القانون نفسه تكييفاً على آخر، كأن يلجأ المشرع الجنائي إلى تعريف تشريعي لفكرة مشتركة بين القانون الجنائي وبين فروع القانون الأخرى، مثل فكرة الموظف العام إذ يحددها المشرع الجنائي على نحو مختلف عن تحديد القانون والقضاء الإداري لها (م 111 من عقوبات مصري). وفي أحيان أخرى يصرح المشرع الجنائي بعدم إتباع الحل المقرر في أفرع القانون الأخرى.

1 - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 240.

2 - جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، المرجع السابق، ص 14-15.

3 - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 241.

والغرض الغالب ألا يحدد المشرع الحال الواجب إلا حين يثور التنازع بين القاعدة الجنائية وغيرها من القواعد القانونية، وفي هذا الغرض تختلف الحلول بين أنصار نظرية التبعية الذين يغلبون الحل الذي تقدمه القاعدة غير الجنائية، وبين أنصار نظرية الاستقلال الذين يغلبون الحل الذي تقدمه القاعدة الجنائية، ويتعين في هذا الغرض بحث الارتكان إلى فكرة النظام القانوني التي تؤدي إلى التنسيق بين التكييفات القانونية وفقا لفروع القانون المختلفة وذلك في إطار وحدة النظام القانوني وليس تبعية القانون الجنائي.¹

الفرع الثالث: أهداف القاعدة الجنائية

تهدف القاعدة الجنائية إلى رعاية مصلحة كل من الجماعة والأفراد ويقدر ما ينجح هذا القانون في التوفيق بين هاتين المصلحتين بقدر ما تكون مثالية.²

أي حماية المصالح الجماعية والفردية بأنواعها المادية والمعنوية ذلك أن كل فرد يسعى إلى تحقيق مصلحته على أوسع نطاق، ولو ترك الأمر بغير قانون ينظم هذه المصالح لوقع التضارب، وساد الشقاق والفتن والإضطرابات فتضيع مصالح الأفراد ومصالح المجتمع أيضا.³

وبالتالي تتمثل أهداف القاعدة الجنائية أساسا في حماية المصالح أو الأموال التي يراها المشرع الجنائي جديرة بالحماية، وهي مصالح وأموال من طبيعة متنوعة ذات أهمية اجتماعية وعامة وضرورية للتعايش الاجتماعي.

وتجدر الإشارة إلى أنه من الصعب حصر أهداف القاعدة الجنائية في حماية المصالح أو الأموال التي يراها المشرع الجنائي جديرة بالحماية فقط، فمؤدى ذلك القول التضييق في أهداف القاعدة الجنائية وحصرها في دائرة حماية المصالح و الأموال فقط، ذلك أن هناك أهداف أخرى تسعى القاعدة الجنائية إلى حمايتها، كالقيم، والأخلاق، والآداب العامة، والأنفس، والأغراض، والعقائد، والحريات... إلخ، و إجمالاً كل

¹ - عصام عفيفي عبد البصير، المرجع نفسه، ص 241.

² - عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية للنشر (الإسكندرية) بدون طبعة، ص 45 .

³ - منصور رحمانى: الوجيز في القانون الجنائي العام (الفقه - القضايا) دار العلوم للنشر والتوزيع بدون طبعة، ص 51.

ماتواضعت عليه الجماعة وارتأت أنه جدير بالحماية الجنائية، من قيم ومبادئ ترسخت في وجدانها بفعل تراثها الحضاري والديني.¹

كما تهدف إلى توفير الأمن والطمأنينة لأفراد المجتمع فلا يخش أحد من يقع عليه ظلم من غيره، ولا يخش أيضا أن يتعرض لعقاب يفرضه عليه القانون بغير ظلم منه.

وكذلك تهدف إلى نشر العدالة وتحقيقها بين الناس، فلولا وجود الظلم لما طالب أحد بالعدالة، فهو وضع لتحقيق العدالة بين الناس جميعا في الأخذ والعطاء.²

ولا شك أن تلك الأهداف قد تختلف بصورة أو بأخرى من مشروع إلى آخر ومن مجتمع إلى آخر، فما قد يراه المشرع في مجتمع ما جديرا بالحماية قد لا يراه مشروع آخر في مجتمع آخر جديرا بها، وذلك تبعا لاختلاف التراث الحضاري والدين من مجتمع لآخر.

وقصارى القول أن هدف القاعدة الجنائية الأساسي وكما هو هدف القانون الجنائي هو الدفاع عن المجتمع وتأمين سلامته، ووسيلته في ذلك الجزاء الجنائي الذي يحقق الردع العام والردع الخاص للجريمة.³

المطلب الثاني

شرعية القاعدة الجنائية

تستلزم دراسة شرعية القاعدة الجنائية أن يتم التناول فيها إلى تعريف الشرعية الجنائية وتاريخها إضافة إلى النتائج المترتبة عنها هذا في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فيتمثل في دراسة مصادر القاعدة الجنائية.

الفرع الأول: الشرعية الجنائية

إن أهم ما يميز القاعدة الجنائية الموضوعية هو لزومها في مجال التجريم والعقاب، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ الشرعية.

¹ - عصام غنفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها: المرجع السابق، ص 232.

² - منصور رحمان، المرجع السابق، ص 51-52.

³ - عصام غنفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 233.

أولاً: تعريف مبدأ الشرعية الجنائية

الشرعية في اللغة مصدرها شرع، وشرع الدين: سنة وبينه وشرع الأمر أي جعله مشروعاً مسنوناً، والشرع ما شرعه الله تعالى، والشرعية هي المبادئ التي يتعين مراعاتها في كل الأفعال، والأقوال.¹

ولا يختلف معنى الشرعية في اللغة عن مقصودها لدى فقهاء القانون، إذ يقصد بها تلك المبادئ التي تكفل احترام حقوق الإنسان وإقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة، والتي يتعين على الدولة عند ممارسة وظائفها التقيدها بها.²

وقد عبر اليونان عن هذا المبدأ بأنه الترابط السياسي الذي يضع لكل مواطن مكانة في المجتمع، وفي سنة 1910 وجه مجلس العموم الإنجليزي طلباً إلى الملك جاك الأول بشأن إلزامه ببيان جميع الحقوق، والحريات التي يشهدها المواطن، وقد وجد المجلس أنه ليس هناك ما هو أفضل من مبدأ الشرعية للإسترشاد به والحكم وفقاً له.³

ثانياً: تاريخ الشرعية الجنائية

إن مبدأ الشرعية له جذور تاريخية قديمة، وهو أحد أهم مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي، فالشرعية الإسلامية كانت السابقة لإقرار مبدأ الشرعية، وذلك بنص في القرآن الكريم، في قوله تعالى: (مَنْ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۗ وَمَنْ ضَلَّٰ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۗ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا)⁴، ويقول أيضاً (وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِيهَا مِنْكُمْ فَأَدُوهُمَا ۗ فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا)⁵ و يقول أيضاً (وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمَّهَاتِ رُسُلًا يَتْلُو عَلَيْهِنَّ آيَاتِنَا ۗ وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ)⁶.

¹ - عصام عفيفي عبد البصير، المرجع نفسه، ص 28.

² - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، سنة الطبع، 2001، ص 20.

³ - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 28.

⁴ - سورة الإسراء (الآية 15) .

⁵ - سورة النساء (الآية 16).

⁶ - سورة القصص (الآية 59).

في العصور اللاحقة على هذا التاريخ كانت تعيش المجتمعات الأوروبية في جور الحكام، وتعسف القضاة، بحيث كان الحاكم يجمع بين يديه جميع السلطات، حينذاك لم يكن لمبدأ الشرعية وجود، إذ كان تحديد الجرائم والعقوبات يخضع لهوى الحكام وتعسف القضاة، وكان الأفراد يفاجؤون بجرائم جديدة لا يعلمون بها مقدما وعقوبات قاسية غير محددة سابقا.¹

وكان طبيعيا والحال هكذا أن تهدر حريات الأفراد، الأمر الذي دعا الفلاسفة، والمفكرين، والمشتغلين بالقانون إلى المناداة بضرورة الحد من سلطة القضاء في هذا الشأن، وضرورة صياغة القواعد الجنائية بمعرفة السلطة القائمة على التشريع والتزام السلطة القضائية بها، وعدم تطبيق سواها.²

وقد أخذ القانون الإنجليزي بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات منذ أن صدر ميثاق هنري الأول، ثم تضمنه دستور كلاريندون، وأكدته بعد ذلك العهد الأعظم magnacharta ، الذي قرر سمو قواعد القانون في إنجلترا والذي أصدره الملك جون سنة 1215م . حيث نصت المادة 29 منه على أنه " لا يمكن إنزال عقاب ما بأي إنسان حر إلا بمحاكمة قانونية من أئداده طبقا لقانون البلاد".³

ويرجع الفضل في صياغة مبدأ الشرعية الصياغة الحديثة إلى الماركيز الإيطالي "شيزاري دي بكاريا" صاحب الكتاب الشهير "الجرائم والعقوبات" الذي أصدره سنة 1764، فمن بين ما جاء فيه أن "القوانين وحدها هي تحدد العقوبات التي تقابل الجرائم...."

ولقد عرف المبدأ بعد ذلك في الولايات المتحدة إذ نص عليه إعلان الحقوق الصادر سنة 1773، ثم تكرر النص على المبدأ في أعقاب الثورة الفرنسية في "إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 حيث جاء في مادته الثامنة أنه "لا يعاقب أحد إلا بناء على قانون صادر قبل ارتكاب الجريمة...." ولقد اكتسب المبدأ بعد ذلك قيمة دولية بعد أن نص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، كما عنيت المؤتمرات

¹ - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 42.

² - عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات القسم العام "الجزء الأول" النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة السابعة، سنة الطبع 209، ص 31.

³ - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 37.

الدولية في المجال الجنائي بالتأكيد على أهمية المبدأ، و من ذلك ما قرره المؤتمر الدولي الرابع لقانون العقوبات باريس 1937 من " أن مبدأ الشرعية ضمانة أساسية للحرية الفردية...".¹

ولقد ورد هذا المبدأ في قانون العقوبات المصري الصادر 1883 إذ كانت المادة 19 منه تنص على أنه "يكون العقاب على الجنايات، والجنح، والمخالفات على حسب القانون المعمول به وقت ارتكابها".²

وهذه المادة هي التي أصبحت فيما بعد المادة الخامسة من قانون العقوبات الحالي التي تنص على أنه: "لا يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها".

وقد حرص المشرع الدستوري في كثير من الدول على تسجيل هذا المبدأ ففي مصر أقرت الدساتير التي توالى عليها هذا المبدأ، فنص عليه في المادة السادسة من دستور سنة 1923 والمادة 32 من دستور 1956 والمادة الثامنة من دستور 1957 والمادة 25 من دستور 1964 وتنص عليه المادة 66 من الدستور الحالي التي يجري نصها على النحو التالي " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على القانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون".³

وكذلك كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ، ويتجلى ذلك في بنود الدستور الجزائري من جهة، كما يظهر هذا التكريس كذلك ضمن مواد قانون العقوبات من جهة أخرى.

ففي الدستور نجد مواد عديدة ضمن الدستور الجزائري تبين مدى تكريس الدولة الجزائرية، لمبدأ الشرعية الجزائرية، من بينها المادة 45 من دستور 1996 التي تنص على أنه " كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"، والمادة 46 التي تنص على أنه " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، والمادة 47 " لا يتبع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقاً للأشكال التي نصت عليها"، وكذلك المادة 142 التي تنص على أنه " تخضع العقوبات الجزائرية إلى مبدأي الشرعية والشخصية"، أما في قانون العقوبات فنصت عليه المادة الأولى التي تنص على أنه " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن يغير القانون".

¹ - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 32.

² - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 38.

³ - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 33.

ثالثاً: مضمون الشرعية الجنائية

لقد أصبح للشرعية الجنائية أبعاد ثلاث الأولى تتعلق بشرعية الجرائم والعقوبات، والثانية بالشرعية الإجرائية، أما الثالثة تتعلق بالتنفيذ العقابي، وسيتم توضيح كل بعد منها:

1- شرعية الجرائم والعقوبات:

ويراد بها أن المشرع وحده هو الذي يملك تحديد الأفعال المعاقب عليها والمسماة "بالجرائم" وتحديد الجزاءات التي توقع على مرتكبيها والمسماة "بالعقوبات". مما يترتب عليه أن ليس للقاضي أن يعتبر الفعل من قبيل الجرائم ويعاقب مرتكبه مهما كان هذا الفعل منافياً للآداب أو المصلحة العامة إذ لم يكن منصوصاً عليه في قانون العقوبات، ذلك لأنه ليس للقاضي حسب هذا المبدأ أن يخلق، ولا أن يبتكر عقوبات.¹

ويعبر عن هذا المبدأ في التشريعات بـ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وما نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.

أي نقصد به أنه لا يمكن تجريم فعل ما لم ينص عليه القانون صراحة أو توقع عقوبة على الجاني خلافاً لتلك المقررة في القانون، بمعنى اعتبار القانون المصدر الوحيد سواء للتجريم أو العقاب.

من خلال التعريف المذكور نجد أن القاعدة القانونية هي مصدر التجريم والعقاب، وبالتالي فإن القاضي لا يملك الحق في تجريم فعل والقانون لم يجرمه، أو أن يقضي بعقوبة على فعل ما والقانون لم ينص عليها، بتعبير آخر "عدم إمكانية القاضي من خلق جريمة جديدة أو عقوبة جديدة".²

وقوام هذه الشرعية هو فكرة التحذير أو الإنذار السابق للمشرع عليه أن يحذر الأفراد بموجب القواعد الجنائية التي يسنها من إتيان أفعال معينة أو الإمتناع عن أفعال معينة حتى يوجهوا سلوكهم على نحو يتفق مع هذه القواعد تجنباً لتوقيع العقاب المقرر عليهم.³

¹ - علي حسين الخلف وسليمان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية للتوزيع والنشر (بغداد - شارع المتنبي) بدون طبعة، ص 30.

² - نصيرة تواتي، محاضرات في القانون الجنائي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية)، السنة الجامعية 2014، ص 06.

³ - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 34.

وشريعة الجرائم والعقوبات ما هي إلا حلقة من حلقات الشرعية الجنائية التي يخضع لها القانون الجنائي، لذلك فهي لا تكفي لحماية حرية الإنسان إذا أمكن القبض عليه، أو حبسه، أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض إدانته، فإذا عجز عن إثبات براءته اعتبر مسؤولاً عن جريمة لم تصدر عنه، لذلك كان لا بد من استكمال الحلقة الأولى للشرعية الجنائية بحلقة ثانية تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن احترام الحرية الشخصية، وتسمى هذه الحلقة الثانية بالشرعية الإجرائية، ويتحدد جوهر هذه الشرعية في افتراض البراءة في المتهم.¹

2-الشرعية الإجرائية:

تكفل هذه الحلقة احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق اشتراط أن يكون القانون هو المصدر للتنظيم، وأن تفترض براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله، وأن يتوافر الضمان القضائي في الإجراءات.

فالشرعية الإجرائية هي "امتداد طبيعي لشرعية الجرائم والعقوبات، بل هي في الواقع أكثر خطورة منها وأعظم شأنًا، فهي بمثابة الإطار الخارجي الذي لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية تطبيقًا صحيحًا إلا عن طريقه"²، وبالتالي فإن مضمونها كفالة الحرية الفردية، وضمان حقوق المتهم الأمر الذي يستلزم أن يكون مصير المتهم في مرحلتي التحقيق، والمحاكمة بين يدي السلطة القضائية، الحارس الطبيعي والتقليدي للحرية الفردية، وعلى ذلك نصت المادة 66 من الدستور حيث تقرر: "...ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي..." وقوام هذه الشرعية هو قرينة البراءة التي مؤداها أن يفترض في المتهم براءته في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله. وهذا ما نصت عليه المادة 45 من الدستور الجزائري.

وتظل هذه القرينة قائمة إلى أن يصدر حكم بالإدانة في الدعوى الجنائية فتسقط هذه القرينة ليحل محلها قرينة أخرى مؤداها أن "الحكم القضائي عنوان الحقيقة" بحيث لا يجوز مناقضة ما انتهى إليه الحكم النهائي احترامًا وتوقيرًا لحجية هذا الحكم. أما إذا صدر الحكم بالبراءة فإن قرينة البراءة تتأكد وتثبت بصفة نهائية.³

¹ - أحمد إبراهيم مصطفى، الشرعية الإجرائية بين الفاعلية والضمانات الدستورية في مواجهة الجريمة، مملكة البحرين وزارة الداخلية الأكاديمية للشرطة بدون طبعة، ص 01.

² - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 34.

³ - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 35.

ولكن هذا المساس بالحرية ليس مطلقا، بل يجب أن يتحدد نطاقه الطبيعي وفقا للهدف من الجزاء الجنائي، ومن هنا تظهر أهمية الحلقة الثالثة في الشرعية الجنائية، وهي شرعية التنفيذ العقابي.

2- شرعية التنفيذ العقابي:

تمثل شرعية التنفيذ العقابي الحلقة الثالثة للشرعية الجنائية، حيث تقتضي أن يجري التنفيذ وفقا للكيفية التي يحددها القانون، مستهدفا تقويم المحكوم عليه، وضمان حقوقه تحت رقابة، وإشراف القضاء.¹

وعلى ذلك فإن مبدأ الشرعية يحكم نشاط الدولة منذ تقرير سلطتها في العقاب بسن القاعدة الجنائية، ويمتد أثناء مرحلة المحاكمة، ثم يصاحب تنفيذ الجزاء المحكوم به.²

وقد انعكست مذاهب السياسة الجنائية المختلفة في تحديد نطاق التنفيذ العقابي، ولم يبدأ الاهتمام بحقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ بصورة علمية إلا استجابة لتيار الدفاع الاجتماعي، وتماشيا مع هذا التيار عنيت الأمم المتحدة بإصدار القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي أقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه سنة 1957، 1977 وقد أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول بتطبيق هذه القواعد. القرار رقم 2858 في 20 ديسمبر سنة 1971 والقرار رقم 8/32 في 6 نوفمبر سنة 1974. حيث تناولت هذه القواعد شرعية التنفيذ العقابي، فبينت المبادئ التي يجب تطبيقها في هذه المرحلة لاحترام الحد الأدنى من حرية المحكوم عليه داخل السجن، ويتعين إدراج هذه المبادئ في القانون وحده باعتباره الأداة الصالحة لتنظيم الحريات.

فتقوم شرعية التنفيذ إذن على ضابطين: الأول: ضرورة تحديد أساليب التنفيذ، وضمائنه، وأهدافه بقانون، ذلك أن القانون باعتباره المعبر عن الإرادة العامة للشعب يسمح بالمساس بالحرية. والثاني: لا بد أن يخضع تنفيذ العقوبة لإشراف قاض يطلق عليه قاضي التنفيذ وتتسم هذه الشرعية بذات الأهمية التي تتسم بها شرعية الجرائم والعقوبات، والشرعية الإجرائية، وتقوم على مبرراتها، فشرعية التنفيذ تعبر عن التوازن بين نفوذ المحكوم عليه، وحقوق المجتمع.³

1 - عصام عفيفي عبد البصير، الأزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 35.

2 - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 35.

3 - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 36.

رابعاً: تقدير مبدأ شرعية الجرائم:

إن الغرض الأول من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، هو كفالة حقوق الأفراد، وضمان حرياتهم في تصرفاتهم، فلو ترك أمر التجريم للقاضي، كما كان عليه الحال في ظل النظام القديم لأضحى الأفراد في حيرة من أمرهم لا يعرفون بصفة قاطعة ما هو مباح، وما هو محظور عليهم، وبذلك تعطل الجرائم حرياتهم ويشمل نشاطهم بفعل الخوف أو الحذر، وبفعل ما يشمل من تعسف القاضي، و استبداده تارة أخرى.¹

ولهذا فإن هذا المبدأ يعد السياج الحقيقي لحماية الحقوق والحريات الفردية، فلا يملك القاضي متابعة أشخاص بأفعال لم يجرمها المشرع ولا يقرر عقوبات غير تلك التي حددتها النصوص التشريعية، كما أن هذا المبدأ يحقق المساواة بين أفراد المجتمع وعدم التمييز بينهم على أساس طائفي أو طبقي من حيث التجريم والعقاب كما يساهم في علو مبدأ سيادة القانون، ولا تقوم أي سلطة باغتصاب اختصاصات سلطة أخرى، وفي ذلك تأكيد لمبدأ الفصل بين السلطات.²

ومع ذلك فقد وجه إلى هذا المبدأ بعض الانتقادات في مستهل القرن العشرين ومع بدايات الحرب العالمية الثانية، ولعل أهم هذه الانتقادات ما يلي:

1/ قيل أن قيام المشرع بتحديد ما يعد جريمة بشكل جامد بحيث يعد ما عداه مباحاً، فيه ما يحول دون كفالة الحماية الكافية، والفعالة للمجتمع، فالواقع العملي قد يكشف عن أفعال لم يكن المشرع قد تنبه وقت وضع القواعد الجنائية إلى تجريمها.³

وهذا ما يصيب التشريع بالجمود، ويجرده من المرونة اللازمة في مواجهة الظواهر الإجرامية المستحدثة التي قد لا تندرج بالنظر لحدوثها، وأساليب ارتكابها تحت نص التجريم، مما يجعله يتسبب في إفلات المجرمين من التهرب من المسؤولية بحيث يستفيدون من الثغرات الموجودة في القانون.⁴

2/ قامت بعض التحفظات على مبدأ الشرعية على أفكار، واتجاهات المدرسة الوضعية l'école positivité . فهذه المدرسة تحل دراسة الجرم والمسؤولية محل دراسة الجريمة كفكرة قانونية، وتأخذ في اعتبارها

¹ - علي حسين الخلف، وسلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السابق، ص 32.

² - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 44.

³ - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 36.

⁴ - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 43.

المقام الأول الدفاع عن المجتمع، أو "الدفاع الاجتماعي" بما يقتضيه ذلك من تفريد العقوبة، والاتجاه نحو التدابير الاحترازية، وغير ذلك مما استتبع مراجعة الأسس التي يقوم عليها مبدأ الشرعية بهدف التخفيف من جموده وحرته.¹

فإن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقف عقبة كأداء أمام القاضي تحول بينه وبين اختيار العقوبة التي تتلاءم، وشخصية المجرم، ذلك أن هذا المبدأ يفرض على القاضي نوع العقوبة، ومقدارها بالنسبة لكل فعل تبعا لجسامته دون اعتداد بدرجة خطورة الفاعل، وفي هذا تفويت لفرصة الاستفادة مما يحققه التقدم العلمي، والفني من نتائج ترتبط بالجريمة والمجرمين.²

ولعل هذه الانتقادات وغيرها، هي التي دفعت بعض التشريعات - في الدول ذات الأنظمة السلطوية - إلى عدم النص على مبدأ الشرعية أو الحد من مداه، ومنها قانون العقوبات الروسي 1927 (المادة 16) وقانون العقوبات الألماني المادة 2 م قانون العقوبات المعدل بالقانون الصادر في 28 يونيو سنة 1935، كما اتجهت بعض الدول من ناحية أخرى إلى التخفيف منه كإيطاليا. والواقع أن هذه الانتقادات مبالغ فيها إلى حد ما، ويمكن الرد عليها بما يلي:³

- بالنسبة للانتقاد الأول: قيل أنه يمكن للمشرع، صياغة القاعدة الجنائية أن يسعى إلى تحقيق التوازن بين الحاجة إلى نصوص محددة، والحاجة إلى تمكين القاضي من حماية المجتمع إزاء الأفعال الضارة به، فلا تكون العبارات ضيقة تجعل مهمة القاضي مقصورة على التطبيق الحرفي لها.

غير أنه ينبغي أن يلاحظ أن الفقه بصفة عامة ليس في صالح العبارات الواسعة، والنصوص الفضفاضة نظرا لما يترتب عليها من تحديد لحرية الأفراد، وإهدار لمبدأ الشرعية بطريق غير مباشر، فالتمسك بمبدأ الشرعية أفضل من السعي إلى حماية بعض المصالح على نحو فعال إذا كان ذلك سيجري عن طريق النصوص الواسعة الفضفاضة.

- أما النقد الثاني: فهو صحيح إلى حد ما، والتخفيف من حدة مبدأ الشرعية في مجال العقاب أمر ميسور لجأت إليه الكثير من التشريعات الجنائية منذ مطلع القرن الماضي، فجعل العقوبة في كثير من الحالات حدين:

¹ - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 37.

² - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 44.

³ - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 37.

حد أقصى، وحاد أدنى يترك للقاضي حرية تقدير العقوبة فيما بينها، كما أخذ بنظام الظروف المخففة، ووقف التنفيذ، وغير ذلك من الأنظمة الجنائية، والعقابية الحديثة، وليس في ذلك افتتات على مبدأ شرعية العقوبة طالما أن المشرع هو الذي يسمح للقاضي بموجب النص الجنائي ذاته بأن يعمل سلطته التقديرية من أجل ملائمة العقوبة المقضي بها مع متطلبات التفريد.

والخلاصة أن ما أبدى على مبدأ الشرعية الجنائية لم يفلح في النيل منه، وبقي أساسا لكل قانون جنائي يقوم على احترام حقوق الأفراد، وحررياتهم.¹

خامسا: النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية الجنائية

يترتب على مبدأ الشرعية الجنائية ثلاثة نتائج: أولهم حصر مصادر التجريم والعقاب في التشريع، والثاني هو التفسير الكاشف للنصوص، أما الثالث فهو حظر القياس.

1- حصر مصادر التجريم والعقاب:

ويقصد بالتشريع كل قاعدة قانونية مكتوبة صادرة عن سلطة مختصة طبقا للإجراءات التي نص عليها الدستور، وتتميز القاعدة القانونية الجنائية عن غيرها من القواعد القانونية الأخرى بأن مصدرها الوحيد هو القانون المكتوب، أما المصادر الأخرى فهي مستمدة من نطاق القوانين الجنائية، ومنه فلا مجال لتطبيق المصادر المعروفة في القوانين الأخرى كالشريعة الإسلامية، أو العرف، أو مبادئ العدالة، والقانون الطبيعي.²

أي أن العقوبة (وغيرها من الجزاءات الجنائية كتدابير الاحتراز) لا توقع ما لم تكن محددة النوع، والمقدار بواسطة القانون.³

2- التفسير الكاشف للنصوص:

يعني الكشف عن حقيقة إرادة المشرع من خلال الألفاظ، والعبارات الواردة في القاعدة القانونية المراد تفسيرها، فعلى القاضي عندما يعرض عليه نص غامض نتيجة لعيب في صياغة، أو لتناقض بين ألفاظه، أو لتعارض بينه، وبين نصوص أخرى أن يجتهد في إزالة الغموض، وتفسير النص بما يكشف عن حقيقة مدلوله

1 - المرجع نفسه، ص 38.

2 - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 46.

3 - جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، المرجع السابق، ص 21.

مع الالتزام بالحدود التي لا تصل إلى حد خلق الجرائم والعقوبات. أما إذا كان النص واضحاً بحيث يكشف عن حقيقة قصد المشرع، فإنه يكون صالحاً للتطبيق، ويجب على القاضي تطبيقه على الواقعة المعروضة عليه إذ لا اجتهاد في معرض النص الصريح.¹

3- حظر القياس:

يقصد بالقياس في قانون العقوبات استنباط علة الحكم في قاعدة تشريعية لتطبيق نفس الحكم على فعل آخر توافرت فيه نفس العلة، كما يقصد به في الفقه الإسلامي إلحاق مالا نص فيه بما فيه نص في الحكم الشرعي المنصوص عليه لاشتراكهما في العلة. ولا شك أن القياس في القانون الجنائي غير مقبول وغير جائز، إذ باستعماله تنشأ جرائم جديدة لم ينص عليها التشريع المكتوب، وهذا ما يعد خرقاً لمبدأ الشرعية، إذ أن مهمة القضاء في تطبيق القانون، وليس إنشاء القانون.²

وتجدر الإشارة أن القياس محظور فحسب في التجريم والعقاب دون أن يكون كذلك في نطاق الأعمال التي تقرر سبباً للإباحة، أو مانعاً من موانع المسؤولية، أو العقاب طالما أن هذا الأمر ليس منه مساس بالحريات الفردية بل هي في صالح المتهم، وبالتالي فهي لا تتعارض مع مبدأ الشرعية.³

4- عدم رجعية القاعدة الجنائية إلى الماضي:

إن القانون الجديد المنشئ لجريمة أو عقوبة لا يسري على الماضي أي على أفعال ارتكبت قبل وجوده، وأن القانون القديم الذي ينطوي على جريمة أو عقوبة لا يسري بعد إلغائه.⁴ وهذا ما سيتم دراسته بالتفصيل في الفصل الثاني

¹ - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 46.

² - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة، 1985، ص 182-183.

³ - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 47.

⁴ - جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، المرجع السابق، ص 21.

الفرع الثاني: مصادر القاعدة الجنائية

إن مقتضى مبدأ الشرعية أن يكون القانون المكتوب هو المصدر الوحيد للقاعدة الجنائية، أما المصادر غير المكتوبة فهي وإن كانت لا تصلح مصدرا للقواعد الجنائية، إلا أن ذلك لا ينفي كل صلة لها بالتحريم والعقاب.

أولاً: المصادر المكتوبة

و تتفرع المصادر المكتوبة بحسب الجهة المصدرة لها و بحسب مضمونها إلى: قوانين، وقرارات بقوانين، ولوائح و ذلك على النحو التالي:

1- القوانين:

والنص التشريعي هو القاعدة القانونية المكتوبة، والصادرة لها الاختصاص بإصدارها طبقاً للدستور، هذه القاعدة تتميز بأمرين الأول أنها عامة ومجردة فلا يدخل في مجال القواعد القانونية القرارات الإدارية الفردية التي تواجه حالات محددة بالذات. والثاني أنها صادرة عن سلطة مختصة بذلك وفقاً للدستور.¹

ولذلك تصدر القوانين عن السلطة التشريعية في الدولة فهي التي تختص بحسب الأصل بإصدار القوانين وتعديلها كلما اقتضى الأمر ذلك. والعبرة في تحديد ما يعد قاعدة جنائية موضوعية هي بطبيعة القاعدة، وليس بالموضع الذي ترد فيه.²

فربما يرد قانون الإجراءات الجنائية في قوانين أخرى سواء كانت عامة أم خاصة. ومثل القواعد التي وردت بقوانين عامة، القواعد الإجرائية التي احتواها قانون العقوبات، أما القوانين التي وردت بقوانين خاصة مثل القواعد الإجرائية الذي يتضمنها قانون العقوبات العسكري اللبناني، والقواعد التي يتضمنها المرسوم 755 لسنة 1961 الخاص بالتنظيم القضائي، وقانون الغابات اللبناني في 17/1/1949.³

¹ - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي، ركن العدوان، تقسيم الجرائم، التعود الإجرامي، نظرية العقوبة، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 1996، ص 81.

² - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 42.

³ - جلال ثروت وسليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية (الدعوى الجنائية). المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر والتوزيع (مصر)، سنة الطبع 1996، ص 48.

وكذلك ربما ترد قاعدة جنائية موضوعية في قانون الإجراءات الجنائية دون أن ينفي ذلك كونها قاعدة موضوعية، فالقواعد التي تقرر عقوبة الشاهد الذي يمتنع في الحضور أمام سلطة التحقيق، أو يمتنع عن تأدية الشهادة، أو حلف اليمين، هي قواعد جنائية موضوعية بالرغم من ورودها في قانون الإجراءات الجنائية. ويمكن من ناحية أخرى أن ترد القاعدة الجنائية الموضوعية في قانون غير جنائي بحسب الأصل مثل قانون الرقابة على النقد، أو قانون الجمارك، أو الضرائب.... الخ.

هذا ومن المقرر أن المعاهدات الدولية تكون لها قوة القانون بعد إبرامها بمعرفة رئيس الجمهورية، والتصديق عليها وفقا للشروط، والأوضاع على أنه إذا تركت المعاهدة الدولية للدول الأطراف مهمة تحديد تفاصيل التجريم أو العقاب، وجب إصدار تشريع داخلي بذلك تنفيذا للمعاهدة.¹

2-القرارات بقوانين:

ومن القرارات التي تصدر عن رئيس الجمهورية بقوة القانون، فقد أعطت المادة 108 من الدستور المصري لرئيس الجمهورية عند الضرورة، وفي الأحوال الاستثنائية، وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه، أن يصدران قرارات لها بقوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة تحدده وأن يبين فيه موضوعات هذه القرارات، والأسس التي يقوم عليها. ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون.²

وكذلك القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية في غيبة مجلس الشعب، وعلى ذلك نصت المادة 147 من الدستور المصري التي تقر: "إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها إذا كان مجلس الشعب قائما، وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى رأي المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر.³

1 - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 43.

2 - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 83.

3 - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق: ص 44.

-أوامر رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بالتطبيق المادة الخامسة من القانون رقم 162 لسنة 1958 بشأن حالة الطوارئ التي تنص على أنه ومع عدم الإخلال بأنه عقوبة أشد تنص عليها القوانين المعمول بها يعاقب كل من خالف الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية، أو من يقوم مقامه بالعقوبات المنصوص عليها في تلك الأوامر على ألا تزيد هذه العقوبة على السجن المشدد ولا على غرامة قدرها أربعة آلاف جنيه، وإذا لم تكن تلك الأوامر قد بينت العقوبة على مخالفة أحكامها فيعاقب على مخالفتها بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهًا أو بإحدى هاتين العقوبتين¹.

3- اللوائح:

إلى جانب القوانين والقرارات تأتي اللوائح كمصدر ثالث للقواعد الجنائية المكتوبة، وتقوم سلطة التنفيذية على إصدار هذه اللوائح بناء على تفويض من القوانين والقرارات بقوانين في الحدود التي تسمح بها.

ويلاحظ أن السلطة التنفيذية تختص بحسب الأصل بتنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، فهي إن اختصت بإصدار اللوائح فما ذلك إلا على سبيل الاستثناء. ولعل هذا ما قصدت إليه المادة 66 من الدستور المصري حين نصت على مبدأ الشرعية بقولها: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"، ولم تقل "لا الجريمة ولا عقوبة إلا بقانون"، حتى تفسح المجال للوائح باعتبارها تصدر بناء على قانون. والأصل أن القانون الدستوري والقانون الإداري هو الذي يعنى ببيان أنواع اللوائح وشروط صحتها².

1-أنواع اللوائح:

يمكن تمييز ثلاثة أنواع من اللوائح: لوائح تنفيذية، ولوائح الضبط، واللوائح الإدارية.

أ- اللوائح التنفيذية:

هي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية ضمانا لتنفيذ القوانين، ذلك أن القانون يقتصر في الغالب على وضع الأسس والقواعد العامة تاركا التفاصيل والجزيئات للوائح التي تضعها السلطة التنفيذية، وهي السلطة بوصفها المكلفة بتنفيذ القوانين تكون أقدر من غيرها على وضع القواعد التفصيلية اللازمة لإنجاز تلك المهمة، وتستمد السلطة التنفيذية اختصاصها بإصدار اللوائح التنفيذية من الدستور.

¹ - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 83.

² - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 45.

ب- لوائح الضبط:

وتصدرها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن، والسكينة، والنظام، وحماية الصحة العامة، لذا تسمى أيضا بلوائح البوليس فهي تمنح ضوابط لسلوك الأفراد ونشاطهم على نحو يتضمن الهدوء والسكون حتى لا يتعرض الجمهور للمضايقات والإزعاج، وحتى يطمئن على نفسه وماله من خطر الاعتداءات، وحتى يقي نفسه من التلوث والأوبئة والأمراض المعدية.¹

ج- اللوائح الإدارية:

وهي اللوائح التي تصدر من جهات الإدارة العامة أو المحلية، والتي جاء عليها في المادة 380 من قانون العقوبات المصري (المادة 395 الملغاة) من أجل تنظيم أمور لها صفة العمومية كالصحة والأمن.²

ثانيا: المصادر غير المكتوبة

وسيتيم من خلالها ابراز دور المصادر غير المكتوبة في المجال الجنائي

1- دور المصادر غير المكتوبة في المجال الجنائي:

يختلف قانون العقوبات عن غيره من فروع القانون في أنه لا يعرف سوى النصوص المكتوبة مصدرا لما يتضمنه من تجريم وعقاب، فالقانون المدني يعتبر عن المصادر التي يجب على القاضي المدني أن يرجع إليها إذا أعوزه النص المكتوب: العرف، ومبادئ الشريعة الإسلامية، ومبادئ القانون الطبيعي، وقواعد العدالة، أما القاضي الجنائي فيتوجب عليه، إذا لم يجد نصا مكتوبا يحدد الفعل المجرم فالعقوبة المقررة له، أن يحكم ببراءة المتهم حتى ولو كان الفعل مخالفا للعرف، أو مبادئ الشريعة الإسلامية، أو مبادئ القانون الطبيعي، أو قواعد العدالة فذلك هو ما يقتضيه مبدأ الشرعية الجنائية.³

ولذلك لا يمكن للعرف أن يكون مصدرا لقواعد جنائية مجرمة، لأن في ذلك تعارضا صريحا مع مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون"، وبهذا لا يمكن أن ينشأ العرف جريمة ولا يمكن أن توقع اعتمادا عليه عقوبة

1 - محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، ص 122-125.

2 - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 47.

3 - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 52.

جنائية. وإجماع الفقه لا يقتصر على إنكار دور العرف في "انشاء" قواعد جنائية جديدة بل يمتد أيضا إلى إنكار دوره في إلغاء قواعد جنائية قائمة.¹

ولكن هذا لا ينفي أن للمصادر غير المكتوبة دورا تؤديه في المجال الجنائي عن التجريم والعقاب، فهي قد تؤدي إلى استبعاد العقاب أو تخفيفه كما قد يرجع إليها في تحديد الفعل المجرم.²

أي أن يمكن للعرف أن يلعب دورا لا في مجال التجريم والعقاب، وإنما في مجال تحديد الأفعال التي تدخل في فكرة الأسباب المبيحة، أو حق تأديب الآباء على أبناءهم، أو في بيان الأفعال التي تشكل جرائم مخلة بالحياة كلبس لباس البحر في الشواطئ، وكذلك مثل ممارسة الألعاب الرياضية حيث لا يعاقب اللاعب على جريمة الضرب أو الجرح إن هو أصاب زميله في اللعبة الرياضية.

العرف إذن ليس مصدرا مباشرا للقاعدة الجنائية لكنه مع ذلك يلعب دورا غير مباشر في تحديد نطاق الأفعال التي ينطبق عليها وصف التبرير أو الإباحة.³

- إذا كان مبدأ الشرعية يحظر الرجوع إلى مصدر غير مكتوب في التجريم والعقاب، فإن الرجوع إلى هذه المصادر لا يصطدم مع هذا المبدأ إذا كان من أجل تحديد عناصر الفعل الذي جرمه المشرع بنص مكتوب وهذا الرجوع قد يكون بطريق غير مباشر كما قد يكون بطريق مباشر.

ويمكن الرجوع إلى المصادر غير المكتوبة بطريق غير مباشر حين يلزم الرجوع إلى القانون المدني حيث يستتبع ذلك بطبيعة الحال الاستناد إلى ما يستند إليه هذا القانون من مصادر مكتوبة.

وقد يكون الرجوع إلى المصادر غير المكتوبة من أجل تحديد عناصر الفعل المجرم مباشرة كما لو كانت هذه العناصر تستند إلى ضوابط مستمدة من العرف، من ذلك أن المادة 278 من قانون العقوبات تعاقب كل من فعل علانية فعلا فاضحا مخلا بالحياة فيلزم إلى رجوع إلى العرف لتحديد مدلول "الإخلال بالحياة"

1 - جلال ثروت ، النظام القانوني الجنائي، المرجع السابق، ص 24.

2 - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 53.

3 - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 86.

وكذلك الشأن بالنسبة للأمور التي توجب " احتقار الشخص عند أهل وطنه التي تقوم جريمة القذف بإسنادها إلى شخص ما (المادة 302 من قانون العقوبات المصري).¹

المبحث الثاني

أنواع وعناصر القاعدة الجنائية

يمكن تقسيم القواعد الجنائية تقسيمات عديدة وفقا لمعايير متنوعة ومختلفة، إذ يمكن تقسيم القاعدة الجنائية تبعا لتوافر عناصرها من عدمه إلى قواعد مستقلة وقواعد تابعة، ويمكن تقسيمها تبعا لمضمونها إلى قواعد مجرمة وقواعد مبينة، وتبعا للباعث على إصدارها يمكن التفرقة بين القواعد العادية والقواعد الاستثنائية، وما يهم دراسته في هذا الموضوع هو التقسيم المتمثل في القاعدة الجنائية الموضوعية والإجرائية أما عن عناصر القاعدة الجنائية فتتكون من شقين الأول يتمثل في شق التكليف وهو ما يطلق عليه الفقه المبدأ القانوني، والشق الثاني المتمثل في الجزاء، لكنه في بعض الأحوال توزع القاعدة الجنائية بشقيها على أكثر من نص قانوني، كما قد يقتصر النص على العقوبة، ويحيل التحريم إلى نصوص أخرى، ويطلق الفقه على هذه الحالة تسمية القاعدة الجنائية على بياض، ومن أجل تناول هذه الجزئيات تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث سيتم التطرق في المطلب الأول إلى أنواع القاعدة الجنائية، أما المطلب الثاني فكان حول عناصر القاعدة الجنائية.

المطلب الأول

أنواع القاعدة الجنائية

يطلق تعبير القاعدة الجنائية على نوعين من القواعد: الأولى تلك القواعد التي تحدد نماذج الأفعال المعتبرة جرائم والعقوبات المقدرة لها، والثانية: تلك التي تبين الإجراءات المتعلقة بملاحقة الجاني، والتحقيق معه، ومحاكمته، وتوقيع العقوبة عليه. ويطلق على مجموعة القواعد الخاصة بالنوع الأول اصطلاح قانون العقوبات، أما النوع الثاني فهي الخاصة بقانون الإجراءات الجزائية، وكذلك فإنه يطلق على مجموعة القواعد الخاصة بقانون العقوبات "القواعد الموضوعية"، أما قواعد الإجراءات الجزائية فيطلق عليها "القواعد الشكلية".

¹ - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 54.

الفرع الأول: القواعد الجنائية الموضوعية

القواعد الموضوعية هي تلك القواعد التي تقوم بتحديد الجريمة والعقوبة، من حيث بيان الأفعال التي يعاقب عليها وشرط التجريم والعقوبات التي تفرض على مرتكب هذه الأفعال، وما قد يكتنفها من ظروف تشدد العقوبة، أو تخفيفها، أو توقف تنفيذها، أو تعفي منها، كما يدخل في ذلك القواعد التي تتصل بتقرير مسؤولية المتهم عن أفعاله أو إسقاط هاته المسؤولية، وتتصل هذه القواعد مباشرة بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات وذلك بأنه "لا الجريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".¹

فهي القواعد التي يكون محلها الجرائم وبيان مستوياتها وتحديد مسؤولية مرتكبيها، وبصفة عامة القواعد التي تنصب مباشرة على تنظيم أصل الحق في العقاب وترسم حدوده، سواء أكانت هذه القواعد مقررة في مصلحة المجتمع وحده أم كانت بالعكس في صالح المتهم.²

ويعرف الفقه القواعد الموضوعية بأنها "مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم وما يترتب عليها من عقوبات".

ويتضح من هذا التعريف أن القواعد الموضوعية تتكون من شقين: الشق الأول: يتضمن التجريم أي الوقائع المادية التي ينهى عنها القانون وتسمى بالجرائم، والشق الثاني: يتضمن العقاب، أي الأثر القانوني الذي يترتب على ارتكاب هذه الجرائم وتسمى بالعقوبات، وعند اجتماع هذين الشقين تكتمل.

كما تشتمل القواعد الموضوعية على نوعين من الأحكام أحكام عامة وأحكام خاصة، أما الأحكام العامة فتتضمن القواعد العامة التي تحكم التجريم والعقاب، وهي تسري على كل الجرائم والعقوبات وتسمى بـ"القسم العام" والأحكام الخاصة بها والعقوبة المقررة لها، وتسمى "القسم الخاص".³

وكذلك تعرف بأنها "القواعد القانونية التي يحدد المشرع بها بما يعد جريمة والعقوبة المقررة لها، بهدف صيانة المصالح التي يقدر جدارتها بالحماية الجنائية".¹

1 - حسينة شرون، المرجع السابق، ص 75.

2 - باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات وفقا لأحدث التعديلات بالقانون رقم 23 لسنة 2006 أركان الجريمة، المساهمة الجنائية، أسباب الإباحة، موانع المسؤولية، ظروف التشديد والتخفيف، الأعدار القانونية، الجزاءات الخاصة بالشخص الطبيعي والمعنوي، تعدد الجرائم والعقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية (وهران) ط2007، ص 56.

3 - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 12.

أيضا القواعد الجنائية الموضوعية هي عبارة عن مجموعة النصوص والقواعد القانونية التي تحرم القيام بمجموعة من الأعمال الضارة، وتصنفها كجرائم ضد الفرد والمجتمع.

فالقواعد الموضوعية هي التي تحدد من السلوك الإنساني المحظور الذي يعد جريمة، بالإضافة إلى تحديد العقوبة المقررة له، و من خلال هذا يمكن تعريف القواعد الموضوعية بأنها "مجموعة النصوص والقواعد القانونية التي تحدد الفعل الإجرامي، وتفرض العقوبة المناسبة لهذا الفعل".²

وتعرف أيضا بأنها "مجموعة القواعد القانونية التي تحدد صور السلوك التي تعد جرائم، وتبين العقوبات أو التدابير الوقائية المقررة لها".³

الفرع الثاني: القواعد الجنائية الشكلية

القواعد الجنائية الشكلية، هي القواعد المنظمة لإجراءات التقاضي وتدخل فيها القواعد الخاصة بتشكيل المحاكم الجنائية، وتحديد اختصاصها، والقواعد التي تنظم إجراءات التحقيق، والمحاكمة، و صدور الأحكام، وطرق الطعن فيها، وتنفيذ العقوبات.⁴

كما تعرف القواعد الجنائية الشكلية بأنها "مجموعة القواعد والأحكام التي تنظم تشكيل واختصاص الهيئات المختلفة التي تتولى ضبط الجرائم، وتحقيقها، ورفع الدعوى بشأنها، ومباشرتها، والفصل فيها، وقوة الأحكام الجنائية وآثارها، وطرق الطعن فيها، وتنفيذ الأحكام القضائية النهائية".⁵

و تعرف القواعد الجنائية الشكلية أيضا بأنها "مجموعة القواعد التي تحكم نشاط السلطة القضائية في كل ما يفيد في نسبة الجريمة إلى محدثها والعقاب عليها".⁶

1 - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 5.

2 - محمد علي السالم عياد الحلبي، أكرم طرد فايز، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2007، ص 20.

3 - علي تحسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 04.

4 - عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، المرجع السابق، ص 43.

5 - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 56.

6 - جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 3 و 11.

الفرع الثالث: التمييز بين القواعد الجنائية الموضوعية والقواعد الجنائية الشكلية

للتمييز بين القواعد الجنائية الموضوعية والقواعد الجنائية الشكلية أهمية قانونية كبرى.¹ ذلك أن القواعد الموضوعية تتعلق بالتجريم والعقاب، وهي لا تطبق بأثر رجعي إلا إذا كانت أصلحا للمتهم في الحدود التي يرسمها القانون، لكن القاعدة الإجرائية لا يمكن إعمالها بأثر رجعي، كما أن القواعد الموضوعية لا يقاس عليها كأصل عام ولا يتوسع في تفسيرها، وذلك عكس ما هو مستقر بالنسبة للقواعد الإجرائية.

كل هذا جعل الفقه يسعى لإيجاد معايير محددة للفرقة بين القواعد الجنائية الموضوعية والقواعد الإجرائية الشكلية.²

فنجد أن من الفقهاء من يعتمد على موطن القاعدة الجنائية، فيعتبرها قاعدة موضوعية إذا وردت ضمن قواعد قانون العقوبات، ويعتبرها إجرائية إذا وردت ضمن قواعد قانون الإجراءات الجنائية، وهكذا يعتمد هذا الرأي على الموقع الطبوغرافي للنص، على حد تعبير الفقيه الإيطالي "ديلوجو" delogu .³

غير أن هذا المعيار منتقد وغير دقيق بالنظر لوجود قواعد موضوعية في قانون الإجراءات الجزائية، كما هو الشأن بالنسبة لقواعد تجريم امتناع الشاهد عن أداء اليمين.⁴

ومثال ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد عاقب على الامتناع عن الشهادة، وكذا الامتناع عن الشهادة بعد التصريح بمعرفة مرتكبي إحدى الجنح أو الجنايات في المادتين 98/97 من قانون الإجراءات الجزائية، كما أن هناك قواعد إجرائية منصوص عليها في قانون العقوبات، كما هو الحال بالنسبة لشروط التلبس في جريمة الزنا، المنصوص عليها في المادة 341 من قانون العقوبات.⁵

كما هو الشأن أيضا بالنسبة للمادة 284 إجراءات جنائية مصري التي تجرم إمتناع الشاهد عن أداء اليمين أو عن الإجابة في غير الأحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك، وكما هو الشأن بالنسبة للمادتين

¹ - عصام عفيفي حسيني عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، رسالة لنيل درجة

الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس كلية الحقوق سنة 2002م، 1423هـ، ص 44.

² - حسينة شرون، المرجع السابق، ص 75.

³ - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 243.

⁴ - عصام عفيفي حسيني عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص 45.

⁵ - حسينة شرون، المرجع السابق، ص 75-76.

279-280 إجراءات مصري الخاصيتين بتخلف الشاهد عن الحضور وبإعفائه من الغرامة إذا حضر، والمادة 375 إجراءات مصري، التي تعاقب المحامي الموكل من قبل المتهم أو الجهة القضائية التي تتولى محاكمته بعقوبة الغرامة إذا امتنع عن أن يدافع عن المتهم، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فقد يتضمن قانون العقوبات قواعد إجرائية، كما هو الشأن بالنسبة للمادة 57 عقوبات مصري التي تعين المحكمة المختصة بإلغاء إيقاف تنفيذ العقوبة، وكما هو الشأن بالنسبة للمادتين 273-274 عقوبات مصري الخاصيتين بتنظيم أحكام الشكوى في جريمة الزنا.¹

ومن الفقهاء من يعول على الغاية "le but" التي تستهدفها القاعدة في التفرقة بين القواعد الموضوعية والشكلية، ويرى الاتجاه الفقهي أن القاعدة الموضوعية تستهدف دائما حماية المجتمع من الأفعال المكونة لجرائم يرتكبها الأفراد، لهذا فهي دائما ضد الفرد لا لصالحه، وذلك على العكس من القواعد الإجرائية، فهي تستهدف دائما مصلحة الفرد.²

ولعل من ينادي بهذه التفرقة قد وضع في تقديره العبارة المشهورة أن قانون الإجراءات الجنائية قانون الشرفاء، بينما قانون العقوبات قانون المجرمين، وذلك لأن الأول يستهدف أصلا تبرئة المتهم البريء، بينما يستهدف الثاني معاقبة المجرم.³

وهذا المعيار بدوره غير سليم، فقد يتضمن قانون العقوبات قواعد جنائية لصالح مرتكب الجريمة، كالقواعد التي تبرر الجريمة، أو تعالج موانع المسؤولية أو العقاب أو توقف تنفيذ العقوبة، أو تخفف منها، كقواعد التقادم، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فقد يتضمن قانون الإجراءات بدوره قواعد ضد مصلحة مرتكب الجريمة كالقواعد التي تجيز للنيابة العامة إصدار أمرا بالقبض على المتهم، أو أمر الحبس الاحتياطي، وكالقواعد التي تلغي طريقا من طرق الطعن كان مقررا من قبل، أو تضيق مجال اللجوء إليه، أو تقصر من المدة المقررة للطعن خلالها، وكالقواعد التي تجيز اتخاذ إجراءات التحقيق أو المحاكمة في غير مواجهة المتهم أو في غيبته.⁴

1 - عصام عفيفي حسيني عبد البصير: أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 244.

2 - عبد الفتاح مصطفى الصفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، المرجع السابق، ص 69-70.

3 - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 244-245.

4 - حسينة شرون: المرجع السابق، ص 76.

غير أن غالبية الفقهاء يعتمدون على معيار جوهر القاعدة الجنائية ومضمونها، فإذا تولت القاعدة الجنائية تنظيم حق الدولة في العقاب بمختلف جوانبه عدت القاعدة موضوعية، أما إذا تولت تحديد أشكال وأساليب اقتضاء الدولة لحقها في العقاب فإن القاعدة هنا هي قاعدة إجرائية.¹

وبناء على ما تقدم، فإن القواعد الموضوعية هي تلك القواعد التي يكون محلها التعريف بالجرائم وبيان مستوياتها وتحديد مسؤولية مرتكبيها، وبصورة عامة هي القواعد في مصلحة المجتمع وحده أم كانت في مصلحة المجرم، أما القواعد الإجرائية فهي القواعد التي يكون موضوعها ضمان حسن سير العدالة الجنائية، والتي تتصل بإجراءات الدعوى منذ بداية تحريكها حتى صدور حكم بات فيها، كإجراءات التحقيق والظعن في الأحكام، أو تتعلق بتنظيم الهيئات التي تتولى ضبط الجرائم والتحقيق فيها ورفع دعوى بشأنها وإصدار حكم فيها، سواء كانت هذه القواعد في صالح المتهم أو ضده.²

وإذا كانت قواعد التنظيم القضائي وقواعد الإجراءات المتعلقة بالمحاكمة تدخل في طائفة القواعد الإجرائية بلا ريب فإن خلافاً فقهياً قد ثار بالنسبة لبعض القواعد المتصلة بالدعوى الجنائية، وخاصة تلك المتعلقة بقيود رفع الدعوى، وقواعد سقوطها بالتقادم، فالبعض يعتبرها من قبيل القواعد الشكلية بالنظر إلى أنها تنصب مباشرة على تنظيم الدعوى، وذلك بتحديد شروط قبولها وصحة إجراءات رفعها. بينما يتجه البعض الآخر إلى تغليب الأثر الذي يترتب على أعمال القواعد المذكورة والمتمثل في انقضاء حق الدولة في العقاب، أو في تقييد استعمال هذا الحق، فيدخل هذه في طائفة القواعد الموضوعية مخرجاً إياها من القواعد الإجرائية الجنائية.³

وتستقل قواعد كل هاتين الفئتين - الموضوعية والإجرائية - ببناء قاعدي سواء من حيث التكليف أم من حيث الجزاء، فالتكليف في القاعدة الجنائية الموضوعية يتمثل في أمر أو نهي يتعلق بواقعة منسئة لحق الدولة في العقاب أو معدلة له أو منهيّة له، بينما يتولى التكليف في القاعدة الجنائية الإجرائية تنظيم نشاط الأشخاص الإجرائيين الذين يقومون بنشاط يتصل بإجراءات اقتضاء الدولة لحقها في العقاب، من دخل منهم

1 - عبد الفتاح مصطفى الصفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، المرجع السابق، ص 70.

2 - عصام عفيفي حسيني عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص 47-48.

3 - حسينة شرون، المرجع السابق، ص 76.

بمجال الخصومة الجنائية كالقاضي وأعوانه والنيابة العامة والمتهم، ومن لم يدخل منهم مجالها كالشهود والخبراء والمترجمين، فضلا عن ذلك يتولى التكليف الإجرائي تحديد الشكل الذي يجب مراعاته في العمل الإجرائي.

ويتمثل الجزاء في القاعدة الجنائية الموضوعية في العقاب إذا كان مرتكب الجريمة أهلا لتحملها وينطوي على إهدار أو إنقاص لحق أو لمصلحة من حقوق مرتكب الجريمة أو مصالحه وتتولى أصلا سلطة قضائية مختصة الحكم به محمدا سواء من حيث الكيف أم من حيث الكم. أما الجزاء في القاعدة الإجرائية فيتمثل في حرمان من باشر العمل الإجرائي المخالف لشق التكليف من بلوغه الغاية التي يستهدفها هذا العمل - لهذا فهو جزاء تنفيذي لا تقوي - ويتحقق الحرمان في صورة انعدام الجزاء أو بطلانه أو عدم قبوله أو سقوطه.

وعلى الرغم من استقلال قواعد كل من هاتين الفئتين - الموضوعية والإجرائية - ببناء قاعدي فالصلة بينهما وثيقة للغاية، وذلك لأن القواعد الإجرائية تتضمن وصفا للأشكال، وتحديدًا للأساليب التي يجب على الدولة اتباعها بغية تطبيق القواعد الموضوعية توصلا إلى اقتضاء حقها في العقاب، فالعقوبة جزاء قضائي الأصل فيه ألا يقتضي إلا بالتقاضي، وتتولى القواعد الإجرائية تحديد إجراءات اقتضاء الدولة للعقوبة، بينما تتولى القواعد الموضوعية معالجة العقوبة ذاتها. لهذا كانت الصلة بين حق الدولة في العقاب وإجراءات اقتضاء الدولة له أوثق من الصلة بين سائر الحقوق الأخرى عامة كانت أم خاصة.¹

ومن هنا تتضح مدى العلاقة الوطيدة بينهما، والتي تبدأ منذ لحظة وقوع الجريمة إلى غاية صدور الحكم، فلا سبيل لتطبيق قانون العقوبات إلا من خلال قانون الإجراءات، ومنه جاز القول أن قانون العقوبات إلا من خلال قانون الإجراءات، ومنه جاز القول أن قانون العقوبات يشمل النصوص الجنائية في حالة سكون وقانون الإجراءات يشتمل عليها في حالة حركة.²

¹ - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 248-249.

² - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 14.

المطلب الثاني

عناصر القاعدة الجنائية وتجزئتها

تتضمن القاعدة الجنائية عنصرين وهما: التكليف والجزاء، فأما التكليف فهو الخطاب الموجه إلى كافة الناس ويأمرهم بضرورة الابتعاد عن العمل الإجرامي، أما الجزء فيتضمن إنزال العقاب بكل من يتجرأ على مخالفته هذه الأوامر والقاعدة التي لا تتضمن النص على الجزاء فهي مجرد قاعدة أخلاقية.

الفرع الأول: شق التكليف

أولاً: تعريف التكليف:

هو الأمر بممارسة السلوك على نحو معين، أي القيام بعمل معين أو الامتناع عنه، فالتكليف يأخذ إحدى الصورتين النهي والأمر، ففي الصورة الأولى يمنع القانون الأفراد من القيام بعمل أو قول معين كالنهي عن القتل أو الضرب أو السب... الخ، وفي الصورة الثانية يأمر القانون الأفراد بالقيام بعمل معين، كالأمر بالإبلاغ عن الجريمة، وأمر القاضي بالفصل في النزاع المعروض عليه.. الخ.¹

فشق التكليف يتمثل في المبدأ القانوني ويطلق عليه -بعض الفقه- شق التحريم والتجريم هو الوصف الذي يطلقه قانون العقوبات على كل مخالفة للتكليف الذي يأمر به الأشخاص الخاضعين لهذا القانون، فكل نشاط يقع خلافاً لهذا التكليف القانوني يطلق عليه وصف التجريم.²

فمعنى التكليف يظهر في نص قانوني والجزاء في نص آخر وإنما يأخذ عادة صورة "غير مباشرة" بحيث يفهم وجوده ضمناً فالقانون مثلاً لا يقول لا تقتل (وهذا هو التكليف)، وفي نص آخر يقول: "جزاء القتل كما...." إنما يقول: "كل من قتل إنساناً عمداً يعاقب..."، وعلى العكس من ذلك، فإن التكليف يظهر بصورة مباشرة في القاعدة الجنائية لأن التكليف ليس إلا السلوك نفسه المأمور به أو المنهى عنه، والذي يوضع الجزاء من أجل كفالة احترامه.³

1 - حسينة شرون: المرجع السابق، ص 76 .

2 - عصام غنفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 228-229.

3 - جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، المرجع السابق، ص 9.

فشق التكليف في القاعدة الجنائية يتولى تنظيم نشاط الأشخاص اللاجرائيين الداخليين في الخصومة الجنائية، القاضي وأعوانه، والنيابة العامة والمتهم، فتبين أهلية القاضي وتشكيل المحكمة واختصاصها، وتحديد حقوق وسلطات طرفي الادعاء، وتحدد الالتزامات والواجبات والأعباء التي تقع على عاتقهم، والأشخاص اللاجرائيين الخارجيين عن الخصومة الجنائية كالشهود والخبراء والمترجمين... الخ، وإلى جانب هذا كله تتولى القاعدة الجنائية - في شق التكليف - تحديد الشكل الذي تجب مراعاته في العمل الإجرائي.¹

والتكليف أو التحريم هو أمر أو نهي يتجه به المشرع إلى المخاطبين بالقاعدة القانونية، والتكليف بالأمر نادر في التشريعات الحديثة، أما التكليف بالنهي عن إتيان فعل من الأفعال فهو الغالب.²

فيرتكب المخالف للنهي سلوكا إيجابيا بينما يقوم المخالف للأمر بسلوك سلبي، وفي كلتا الحالتين يتضمن التكليف في القاعدة الجنائية وصفا للسلوك الإجرامي في صورته الإيجابية أو السلبية وهو ما يعبر عنه الفقه "بالنموذج الإجرامي".³

ولا يعتمد المشرع إلى النهي صراحة فيقول "لا تقتلوا" أو "لا تسرقوا" وإنما يأتي النهي دلالة أو ضمنا في سياق صياغته للتكليف، فالمشرع حينما نص في المادة 230 عقوبات مصري على أن "كل من قتل نفسا عمدا مع سبق الإصرار على ذلك أو التردد يعاقب بالإعدام"، إنما أراد من وراء ذلك أن ينهي عن فعل إزهاق الروح أو بالأحرى القتل.

وقد كانت القوانين العقابية القديمة تعبر عن التحريم بصيغة الأمر أو النهي مثل "لا تضرب" أو "لا تقتل"، ولكن قانون العقوبات الحديث اتبع أسلوبا آخر هو الاقتصار على بيان وصف مجرد للجريمة، مثل الضرب والقتل ثم إقرانه بالعقوبة.

فالمبدأ القانوني أو التحريم هو القاعدة السلوكية الآمرة التي تصف ما يجب فعله وما لا يجب وتضع تقييما للعمل الإنساني. فالمشرع عندما يريد الإفصاح عن التكليف فإنه يعتمد إلى تحديد الفعل المعاقب عليه

1 - عبد الفتاح مصطفى الصفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، المرجع السابق، ص 50.

2 - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 229.

3 - حسينة شرون، المرجع السابق، ص 77.

إيجابيا كان هذا الفعل أم سلبيا ويتسنى له تحديد هذا الفعل بأن يصبه في قالب يعتبر بمثابة نموذج مجرد يصف الفعل المعاقب عليه، ويبين عناصره المكونة له.¹

وإذا كان شق التكليف في القاعدة الجنائية يمثل في أمر أو نهي يتعلق بواقعة منسئة لحق الدولة في العقاب، أو معدلة له، أو منهي له، فإن التكليف في القاعدة الإجرائية يتولى تنظيم نشاط الأشخاص الإجرائيين الذين يقومون بنشاط يتصل بإجراءات اقتضاء الدولة لحقها في العقاب، سواء تعلق الأمر بمن دخل منهم مجال الخصومة الجنائية كالقاضي وأعوانه، والنيابة العامة والمتهم، فتبين أهلية القاضي وتشكيل المحكمة واختصاصها، وتحديد حقوق وسلطات طرفي الادعاء، وتحديد الالتزامات والواجبات والأعباء التي تقع على عاتقهم، أو سواء تعلق الأمر بمن لم يدخل منهم مجال الخصومة، كالشهود والخبراء والمترجمين، كما تتولى القاعدة الإجرائية الجنائية في شق التكليف، تحديد الشكل الذي يجب مراعاته في العمل الإجرائي.²

ثانيا: صور التكليف في القاعدة الجنائية

التكليف في القاعدة الجنائية إما أن يأخذ صورة نهي *Diviétó* أو صورة "أمر" *comando*

1- في الصورة الأولى: يمنع القانون الأفراد من القيام بعمل معين، مثلا يمنع الأفراد من القتل أو السرقة أو التزوير أو التجسس أو القذف، أو السب... الخ.

2- الصورة الثانية: يأمر الأفراد بالقيام بعمل معين، مثلا يأمر الموظف بالإبلاغ عن الجريمة، أو يأمر الشخص المجند بالتقدم للخدمة العسكرية، أو يأمر القاضي بالفصل في النزاع المعروض عليه، وفي الصورة الأولى ما إذا تضمنت القاعدة "نهيا" عن سلوك معين، يرتكب المخالف جريمة بواسطة "فعل إيجابي"، أما في الصورة الثانية في حالة "الأمر" بسلوك معين، فيرتكب المخالف جريمة بواسطة "فعل سلبي" أي بواسطة الامتناع.³

الفرع الثاني: شق الجزاء

ويعد الجزاء الجنائي جزءا ضروريا ومكملا للقاعدة الجنائية بحيث تصبح القاعدة التي لا تتضمن النص على الجزاء مجرد قاعدة أخلاقية لا تتجاوز نطاق التمني أو النصيحة، ولا يستطيع القاضي أن يكمل هذا

1 - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 229-230.

2 - عصام عفيفي حسيني عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية، مرجع سابق، ص 50.

3 - جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، المرجع السابق، ص 9.

النقص الناتج عن نقصان الجزاء، ولو أراد لأنه لو فعل لا اعتبر فعله مخالفا لقاعدة الشرعية النصية التي تربط الجزاء بالسلطة التشريعية وحدها.¹

أولاً: تعريف الجزاء الجنائي

يتمثل في الأثر القانوني الذي يترتب على مخالفة عنصر التجريم وينحصر، وينحصر أساساً في العقوبة التي يغلب عليها طابع الإيلاام أو الردع، إذ المقصود بها التأثير على إرادة الأفراد، بحيث تردعهم العقوبة عن مخالفة تكاليف القانون، فهو بمثابة حزام أمن ضد النزاعات الإجرامية، ذلك أنها حتى ولو لم تنطوي على تقييد الحرية الشخصية للفرد تستطيع دوماً النيل من مكانته الأدبية، ومن هنا كان تأثيرها النفسي لمنع الأفراد من ارتكاب الجرائم خشية العقاب.² فالمدشع يلجأ إلى الجزاءات الجنائية عندما يكون عدم احترام القاعدة القانونية ومخالفتها يؤدي إلى اضطراب النظام الاجتماعي، أي أن الجزاءات التي تقرها الأنظمة الأخرى غير قادرة على حماية النظام الاجتماعي، فيأتي القانون الجنائي على تدعيم بعض القواعد الموضوعية ذات الأهمية الاجتماعية البالغة، والتي تكون بقية النصوص عاجزة عن تحقيق احترامها.³

كما يمكن تعريف الجزاء الجنائي بأنه الأثر القانوني الذي ترتب نتيجة مخالفة التكليف من القاعدة الجنائية، فينحصر في التهديد بإنزال ضرر بالجاني، أي إنزال "عقاب به"، والمقصود به بدهة التأثير على إرادة الأفراد بحيث يردعهم العقاب على مخالفة تكاليف القانون وهو بمثابة "صمام أمن" ضد النزاعات الإجرامية، أو هو - كما يقول (روماتيزو) - بمثابة دفعة مضادة للدفعة الإجرامية.⁴

كذلك يعرف بأنه رد الفعل الاجتماعي على انتهاك القاعدة الجنائية، ينص عليه القانون ويأمر به القضاء، وتطبقه السلطات العامة ويتمثل في إهدار أو إنقاص أو تقييد الحقوق الشخصية للمحكوم عليه المقرر بالقانون للناس كافة بهدف وقاية المجتمع من الإجرام.⁵

1 - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام (الجزء الثاني) الجزاء الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية (الجزائر) 1998، ص 401.

2 - عصام غنفي حسيني عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص 32.

3 - حسينة شرون، المرجع السابق، ص 77.

4 - جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، المرجع السابق، ص 10.

5 - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 406-407.

فالجزاء هو العقاب الذي يرتبه القانون بسبب وقوع الجريمة وتطبيقه معلق على شرط هو أن تحدث مخالفة لشق التكليف.¹

ومصطلح الجزاء بمفهومه الواسع يمثل الشكل القانوني لرد الفعل الذي يواجهه به كل من ينتهك التزاما مصدره قاعدة قانونية تتمتع بصفة الإلزام ، أما المفهوم الضيق لمصطلح الجزاء فينصرف تقليديا إلى العقوبة التي تمثل رد الفعل الذي ينص عليه القانون ليلحق المجرم بسبب ارتكابه للجريمة أو كمقابل لارتكابها.²

ثالثا: صور الجزاء الجنائي:

يأخذ الجزاء الجنائي إحدى صورتين، إما العقوبة و إما تدابير الأمن:

1- العقوبة: أ/ تعريف العقوبة:

هي "رد الفعل الاجتماعي المنصوص عليه سلفا بطريقة مجردة والذي يتناسب مع الجريمة وينطوي على إيلاء يعيق بمن ثبتت مسؤوليته الجنائية عنها ويتم تقريره بمعرفة جهة قضائية.³

كما يمكن تعريفها بأنها "جزاء جنائي يتضمن إيلافا مقصودا يقرره القانون ويوقعه القاضي على من ثبتت مسؤوليته عن الجريمة".⁴

كذلك تعرف العقوبة بأنها "جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من ثبتت مسؤوليته في ارتكاب جريمة، وتتمثل العقوبة بأنها جزاء يقرره المشرع ويوقعه في إيلافا الجنائي بالإنقراض من بعض حقوقه الشخصية وأهمها الحق في الحياة والحق في الحرية".⁵

فالعقوبة في اللغة هي الجزاء، فعاقبة كل شيء آخره، والعقوبة في أصل وضعها اللغوي تعني مطلق الجزاء سيئا كان أو غير سيء غير أن الاصطلاح اللغوي خصص ذلك فاقترنت العقوبة على الجزاء

1 - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 230.

2 - عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية (بيروت، لبنان) ط الأولى، 2010، ص 9.

3 - عبد الكريم محمود، المرجع السابق، ص 13.

4 - علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، (بيروت - لبنان) الطبعة الأولى 2009، ص

5 - أحسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر بوزريعة الجزائر، ط 2003، ص 194.

السيء، ويعرف فقهاء الشريعة الإسلامية العقوبة بأنها " عبارة عن جزاء عمل يرتكبه الإنسان يخالف به الشرع " .¹

ويتمثل جوهر العقوبة في أنها تهدف مباشرة إلى إيلاء المجرم إيلا ما يتساوى مع جسامة جريمته ،وقد يكون هذا الإيلاء بدنيا كالعقوبة البدنية، وقد يكون معنويا كالعقوبات السالبة للحرية، كما قد يكون ماديا كالعقوبات المالية مثل الغرامة والمصادرة.²

ب- خصائص العقوبة: فالعقوبة عند جلال ثروت تميزها خاصيتان هما:

الأولى: أنها تترتب نتيجة لوقوع الخطأ culpabilité

الثانية: أنها تحدث ألما لمن توقع عليه.³

2- تدابير الأمن:

أ- تعريف تدابير الأمن:

يعد تدبير الأمن الصورة الثانية للجزاء الجنائي، وهو جزاء حديث مقارنة بالعقوبة ، يرجع الفضل في ظهوره إلى المدرسة الوضعية في منتصف القرن التاسع عشر، وقليلة في التشريعات العقابية التي أخذت بتدابير الأمن كنظام عقابي ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الإيطالي سنة 1889م، والسويسري سنة 1937 الذي مازال ساريا ، وقوانين كل من ألمانيا، والدانمارك، واليونان، وفي العالم العربي أخذت به تشريعات لبنان وسوريا والعراق، إضافة إلى الجزائر، لم يعرف قانون العقوبات الجزائري تدابير الأمن غير أن علماء العقاب يتفقون على أنها "مجموعة الإجراءات التي يصدرها القاضي لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في الشخص مركب الجريمة بغرض تخليصه منها".⁴

ويقصد بتدابير الأمن " مجموعة الإجراءات الفردية القصرية التي يرصدها المجتمع للدفاع عن نفسه ضد الخطورة الإجرامية الخطورة الإجرامية الكامنة في الشخص مرتكب الجريمة، والتي قد تدفعه لارتكاب جريمة تالية".⁵

1 - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 172.

2 - حسينة شرون، مرجع سابق، ص 77.

3 - جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، المرجع السابق، ص 10.

4 - أحسن بوسيقعة، المرجع نفسه، ص 224.

5 - سامي عبد الكريم محمود، المرجع السابق، ص 24.

أما الفقه فيعرف تدابير الأمن " بأنها إجراءات يفرضها القاضي على المحكوم عليه في بعض الحالات الخاصة بحماية للمجتمع من فريق من المجرمين الخطيرين ولا سيما أولئك الذين تنعدم مسؤوليتهم الجزائية مثل المجانين أو المصابين بعاهات عقلية أو مدمني المخدرات أو الكحول، وكان خطرا على السلامة، فيوضع وأمثاله في مكان علاجي للعناية بهم ومعالجتهم والعمل على مداواتهم وشفائهم. وهناك من الفقه من يمنحها اسم التدابير الاحترازية.¹

ب- تدابير الأمن في قانون العقوبات الجزائري:

عرف قانون العقوبات الجزائري التدابير كغيره من القوانين الوضعية الحديثة التي عرفت بدورها هذه التدابير، فقد نص عليه في مادته الأولى ليكسبها الشرعية " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون" وقد بين أهدافها في مادته الرابعة بنصه " يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن". وأضافت نفس المادة في فقرتها الأخيرة " إن لتدابير الأمن هدف وقائي وهي إما شخصية أم عينية".² كما يمكن تعريف تدابير الأمن بأنها إجراءات وقائية يستهدف بها المجتمع حماية نفسه من الأضرار أو الأخطار التي تتهدده من ذوي الخطورة الإجرامية يتمثل جوهر التدابير إذن، في طبيعتها الوقائية، باعتبارها وسائل علاجية تستهدف الخطورة الكامنة في المجرم للضرب عليها وقاية المجتمع من آثارها، وترتبط في وجودها وفي مداها بالخطورة الإجرامية ومداها، ومن ثم فإنها توقع بصرف النظر عن الجريمة الواقعة ذاتها ومدى الخطأ المتمثل فيها، على المجرم ولو لم يكن أهلا لنسبة الخطأ إليه كالمجانين والصغار.³

وتعرف التدابير أيضا بأنها "إجراءات وقائية تستهدف حماية المجتمع نفسه من الأضرار والأخطاء التي تهدده من ذوي الخطورة الإجرامية، فجوهر التكبير يكمن في طبيعتها الوقائية باعتبارها وسائل تستهدف الخطورة الإجرامية الكامنة في المجرم."⁴

ج- خصائص تدابير الأمن وصورها:

تتسم التدابير بالخصائص القانونية التالية:

- 1- مجردة من الفحوى الأخلاقي.
- 2- غير محددة المدة.
- 3- يمكن مراجعتها باستمرار.⁵

- صورها: لقد وردت تدابير الأمن في قانون العقوبات الجزائري في نص المادة 19 قانون العقوبات وهي:

¹ - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 178.

² - د. عبد الله سليمان، الجزء الجنائي (الجزء الثاني) المرجع السابق، ص 566.

³ - د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 507.

⁴ - حسينة شرون، المرجع سابق، ص 77.

⁵ - عبد الله سليمان، الجزء الجنائي (الجزء الثاني)، المرجع السابق، ص 566.

-الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية.

-الوضع القضائي في مؤسسة علاجية.¹

رابعاً: العلاقة بين التكليف والجزاء:

لقد أنكر البعض عنصر التجريم في القاعدة الجنائية فهي في نظرهم لا تنطوي إلا على جزاء، حتى قيل إن القانون الجنائي لا ينظم بل يجازي فقط، فهو من طبيعة جزائية بحتة.

ويعيب هذا الرأي نظرته السطحية للقاعدة الجنائية، ذلك أن الأمر بارتكاب فعل النهي عنه قد يكون صريحاً، وقد يكون ضمنياً، كما هو الأغلب في نصوص قانون العقوبات. بيد أن هذا لا يعني أن القاعدة الجنائية قد وردت خلو من عنصرها الرئيسي، بل إن القاعدة المحرمة تستشف بسهولة من النص الذي ورد موجزاً لاعتبارات الصياغة فقط - كما أن ترتيب أثر قانوني معين على سلوك محدد يعني تقييمه بالإباحة أو التجريم.

فالتجريم يستفاد بالضرورة من النص على العقوبة، بل هو جزء مفترض في القاعدة التي تنص على العقوبة.²

ويرتبط شقي التجريم والجزاء في القاعدة الجنائية بعلاقة منطقية وزمنية، ذلك أن التجريم يستتبع منطقياً الجزاء كوسيلة لاحترام نصوصه، وأما العلاقة الزمنية فأساسها أن الجزاء يتبع زمنياً الانتهاك الفعلي للمبدأ القانوني أو شق التجريم، إلا أنه يجب أن نلاحظ هنا أن المقصود بالتتابع الزمني بين شق التجريم وشق الجزاء، هو تتابع في التطبيق العملي لكلا الشقين، بمعنى أن شق الجزاء لا يطبق عملياً إلا بعد أن يسبقه شق التجريم، ويخاطب به المخاطبون بالقاعدة الجنائية قبل توقيع الجزاء.³

وليس المقصود هو حتمية التتابع الزمني في وضع كلا الشقين التجريم والجزاء، ذلك أننا قد نجد أحياناً أن شق الجزاء يسبق في وضعه زمنياً وضع شق التجريم، فقد يضع المشرع شق الجزاء أولاً ثم يضع بعد ذلك شق التجريم، أو يحيل في وضعه إلى نص لاحق كما في القاعدة الجنائية على بياض.

ويلاحظ أن هناك طائفة من القواعد الجنائية تخلو استثناء من شقي التجريم والجزاء، وهي قواعد ترتبط بأخرى تجرّمية لتعاونها مثلاً في تفسيرها أو تطبيقها.

وخلاصة ذلك أن للقاعدة الجنائية شقان هما التجريم والعقاب، إلا أنهما قد ينفصلان عن بعضهما البعض، فتتجزأ القاعدة الجنائية أو تتوزع بين أكثر من نص.⁴

¹ - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 178.

² - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 230-231.

³ - حسنة شرون، المرجع السابق، ص 77-78.

⁴ - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 231-232.

الفرع الثالث: تجزئة القاعدة الجنائية

تنشئ القاعدة الجنائية علاقة قانونية بين المخاطبين بها من جهة وبين الدولة من جهة أخرى، فالمخاطبون بالقاعدة الجنائية عليهم واجب الامتناع عن مباشرة أي نشاط مما يترتب عليه جزاء جنائي، كما أن الدولة لها حق في المطالبة بتوقيع هذا العقاب على كل من يرتكب هذا النشاط (الجريمة)، فإذا ارتكب الجاني الجريمة تغير موضوع هذه العلاقة، إذ يلتزم بالخضوع للعقاب، ويحق للدولة أن تطبقه عليه.¹

والأصل أن النص التشريعي يتضمن بذاته معنى التجريم والعقوبة معا، ولكنه في بعض الأحوال، يوزع القاعدة الجنائية بشقيها على الأكثر من نص قانوني، بالإضافة إلى ذلك، فقد يقتصر النص على العقوبة ويحيل في تحديد التجريم إلى نصوص أخرى، ويطلق على النص في هذه الحالة القاعدة على بياض.

أولاً: مفهوم تجزئة القاعدة الجنائية

1- تعريف التجزئة:

تشتمل القاعدة الجنائية في صورتها المثلى على شقين هما: شق التجريم أو التكليف، وشق الجزاء، ويرتبط شقا التجريم والجزاء في القاعدة الجنائية بعلاقة منطقية وزمنية، كذلك أن التجريم يستتبع منطقياً الجزاء كوسيلة لاحترام نصوصه، أما العلاقة الزمنية فأساسها أن الجزاء يتبع زمنياً الانتهاك الفعلي لشق الجزاء.²

ويلاحظ أن المقصود بالتتابع الزمني بين شقي التجريم والجزاء هنا هو تتابع في التطبيق العملي لكلا العنصرين، بمعنى أن شق الجزاء لا يطبق عملياً إلا بعد أن يسبقه شق التجريم، وليس المقصود بالتتابع الزمني هنا هو حتمية التتابع في وضع كلا الشقين بواسطة المشرع ذلك أنه قد يوجد أحياناً أن شق الجزاء يسبق في وضعه زمنياً وضع شق التجريم، كما في القاعدة الجنائية على بياض.³

وإذا كانت الصورة المثلى للقاعدة الجنائية هي اشتمالها على شقي التجريم والجزاء في نص واحد، إلا أن شقي القاعدة الجنائية قد لا يتواجدان معا في ذات النص، فقد يتواجد التكليف في نص، بينما الجزاء يتكفل به نص آخر.⁴

فالقاعدة الجنائية قد توجد مجزئة بين أكثر من نص تشريعي في قانون واحد أو قوانين مختلفة متعاصرة، ويطلق على النص الذي يحوي شقا واحداً للقاعدة الجنائية النص الجنائي الناقص أو غير الكامل، بيد أن هذه

1 - عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، نشأته وفلسفته، اقتضاؤه وانقضاؤه، دار الهدى للطبوعات، الإسكندرية، 1985، ص 299.

2 - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 300.

3 - المرجع نفسه، ص 300.

4 - عصام عفيفي حسيني عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص 102.

التسمية كانت محلا لنقد جانب من الفقه، ويرجع ذلك إلى أنه ليس من مهمة النص الجنائي أن يحوي شقي القاعدة الجنائية.

ويمكن تقسيم النص الجنائي إذن إلى نص مستوعب للقاعدة الجنائية وهو الأصل، ونص غير مستوعب لهذه القاعدة، لأنه إما اقتصر على تحديد حكمها تاركا تحديد جزاء مخالفته لنص آخر، وإما اقتصر على مخالفته.

ففي الحالة الأولى يتوافر للقاعدة الجنائية عنصرها، غاية ما في الأمر أن يوجد أحدهما في نص، والثاني في نص آخر، مع قيام هذين العنصرين في نفس الوقت كل منهما في موضعه، ولا يشترط أن تكون هذه النصوص تنتمي إلى قانون واحد. ولكن هناك حالة لا يتوافر فيها للقاعدة الجنائية سوى عنصر الجزاء دون عنصر التجريم، وذلك حين تحيل هذه القاعدة في تحديد السلوك الموجب لعقوبتها إلى نص لم يصدر بعد، وإنما من المنتظر إصداره ليتولى هذا التحديد، وتسمى القاعدة في هذه الحالة بالقاعدة الجنائية على بياض.¹

وهو الأمر الذي جعل جانبا من الفقه يرى بأنه من الأدق وصف النص الذي يحتوي على شق التجريم فقط بالنص التجريمي المحض، وأما النص الذي يحتوي على شق الجزاء فقط بالنص الجزائي البحت.

فنجد مثلا أنه من قبيل النص التجريمي المحض نص المادة 400 وكذا المادة 221 من قانون العقوبات الجزائري.²

ومن أمثله أيضا المادة 166 عقوبات مصري، التي تحمي إتلاف الخطوط التليفونية التي تنشئها الحكومة كما أحالت إلى المواد الثلاث السابقة عليها لتحديد شق الجزاء حيث نصت على أن " تسري أحكام المواد الثلاث السابقة على الخطوط التليفونية التي تنشئها الحكومة أو ترخص بإنشائها لمنفعة عمومية".³

أما من قبيل النص الجزائي البحت فنجد مثلا نص المادة 16 مكرر 06 وكذلك المادة 87 مكرر 01 من قانون العقوبات الجزائري.⁴

كذلك مثاله في المادة 181 عقوبات مصري التي تنص على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين كل من عاب بإحدى الطرق المتقدم ذكرها في حق ملك أو رئيس دولة أجنبية"، وكذلك المادة 182 عقوبات مصري فهاتان المادتان قد ورد فيهما نص يحوي شق الجزاء، وأحال في بيان شق التكليف أو

¹ - حسينة شرون، المرجع السابق، ص 78.

² - المرجع نفسه، ص 78-79.

³ - عصام غنفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 301.

⁴ - حسينة شرون، المرجع السابق، ص 79.

التجريم إلى نص آخر نافذ وحال ومحدد في ذات القانون، وهو نص المادة 178 عقوبات مصري، وهنا تتجزأ القاعدة الجنائية بين أكثر من نص الأمر الذي حدا ببعض الفقه أن يطلق على القاعدة الجنائية في هذه الحالة " القاعدة الموزعة"¹.

ويتضح من ذلك أن النص الجنائي قد لا يستوعب القاعدة الجنائية بأكملها، وهنا تتوزع القاعدة الجنائية بين أكثر من نص، إذ يحتوي واحد من هذه النصوص أحد شقي القاعدة الجنائية إما شق التكليف وإما شق الجزاء فقط، ويحيل إلى نصوص أخرى أمر تحديد الشق الآخر، فهنا توزعت القاعدة الجنائية بين أكثر من نص، ولكن يجب عدم الخلط بين القاعدة الجنائية الموزعة، والتي يتولى المشرع توزيعها على نصين جنائيين وبين القاعدة الجنائية التي يطلق عليها الفقه المقارن القاعدة الجنائية على بياض.

وخلاصة هذا أنه إذا كان من المتصور وجود نصوص غير كاملة أو غير مستوعبة، إلا أنه لا يمكن تصور وجود قواعد جنائية ناقصة أو غير كاملة أو غير تامة، وذلك لأن القاعدة الجنائية تتكون دائما من شقين تكليف وجزاء.²

2 -مدى إمكانية تجزئة القاعدة الجنائية:

لا جرم أن الواقع العملي يؤكد إمكانية تجزئة القاعدة الجنائية وتوزعتها على أكثر من نص، بل إن من الفقه من يذهب إلى أبعد من ذلك حيث يرى أن تجزئة القاعدة الجنائية إلى شقين هو من مقتضيات التحليل العملي.

بيد أنه، يتعين ألا يؤدي ذلك إلى تجاهل الوحدة التي تربط بينهما، إذ ليس لأي منهما فاعلية من الوجهة القانونية إذا نظر إليه بصفة مستقلة، فالأمر الذي يصدر عن المشرع لن يحقق الغرض الذي يهدف إليه ما لم يكن مدعما بأسلوب يكفل تنفيذه على الوجه المطلوب، كما أن الأمر التشريعي لا يعد معبرا عن السلطة، ولا يمكن بالتالي أن يحقق وظيفته التشريعية إلا إذا كان تنفيذه إجباريا.

والواقعة المخالفة لأمر المشرع هي واقعة مجرمة أو غير مشروعة، ولا تكتسب تلك الصفة ما لم يترتب على تنفيذها تطبيق جزاء معين تحدده القاعدة القانونية.¹

¹ - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 301-302.

¹ -حسينة شرون، المرجع السابق، ص 79.

*القاعدة الجنائية على بياض:

وهي القاعدة التي يتضمن النص الجنائي فيها على العقوبة فقط (شق الجزاء)، بينما يحيل تحديد التجريم إلى نصوص أخرى، إذ تتميز القاعدة على بياض بأن شق التكليف أو شق التجريم لم يصدر بعد، وإنما من المنتظر إصداره ويكتمل تحديده في نص لاحق للنص الذي ورد به شق الجزاء.²

فالأصل أن النص التشريعي يتضمن بذاته معنى التجريم والعقوبة معا، ولكنه في بعض الأحوال قد يقتصر على العقوبة ويحيل في تحديد التجريم إلى نصوص أخرى، وفي هذه الحالة يطلق الفقه المقارن على هذا النوع من القواعد اسم القاعدة على بياض *norma in bianco* في الفقه الإيطالي، و *loi en blanc* في الفقه الفرنسي، فيوجد في النظام القانوني الجنائي قواعد يطلق عليها قواعد جنائية على بياض.

وتتميز القاعدة على بياض بأن شق التكليف أو شق التجريم لم يصدر بعد، وإنما من المنتظر إصداره، ويكتمل تحديده في نص لاحق للنص الذي ورد به شق الجزاء، وقد ذهب البعض إلى أن القاعدة الجنائية على بياض يكتفي المشرع فيها بتحديد الشق الجزائي في النص الجنائي، ويحيل في نفس الوقت إلى قانون آخر غير القانون الجنائي تحديد شق التكليف، وقد يكون هذا القانون قائما فعلا أو من المنتظر إصداره، أي لا يكون قد وجد لحظة وضع القاعدة على بياض.³

معنى ذلك -وفقا لهذا الرأي- أن شق التكليف الذي تكتمل به القاعدة على بياض يرد دائما في قانون آخر غير القانون الجنائي، ولا يكون موجودا لحظة وضع القاعدة على بياض.

ويؤخذ على هذا الرأي أنه قصر إمكانية تحديد شق التكليف الذي تكتمل به القاعدة على بياض على قانون آخر غير القانون الجنائي، في حين أن شق التكليف في القاعدة على بياض كما قد يوجد في قانون غير جنائي، فإنه قد يوجد في قانون جنائي أيضا. وبعبارة أخرى فإن شق التكليف الذي تكتمل به القاعدة على بياض قد يوجد في نص تشريعي جنائي أيضا. مثال ذلك المادة 128 عقوبات مصري التي تعاقب كل

1 - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 303.

2 - عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص 98-99.

3 - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 304.

موظف عمومي أو نحوه إذا دخل اعتمادا على وظيفته منزل شخص من آحاد الناس" بدون مراعاة القواعد المقررة في القانون"، وهذه القواعد المحال إليها قد نظمها قانون آخر هو قانون الإجراءات الجنائية¹

وهو قانون جنائي بالطبع، ذلك أن وحدة الانتماء بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية قد جمعت بينهما في كيان جنائي واحد دون إخلال مع ذلك بما لكل منهما من ذاتية خاصة مستقلة، فالأول تعبير عن القواعد الجنائية الإجرائية، بل أنه قد يوجد ضمن قانون الإجراءات الجنائية قواعد موضوعية كالنص على جريمة الامتناع عن أداء الشهادة في المادة 284 إجراءات مصري، كما نجد أن قانون العقوبات يتضمن قواعد إجرائية كالنص على أحكام الشكوى في جريمة الزنا في المادتين 273 و 274 عقوبات مصري.²

وخلاصة القول هي أن القاعدة الجنائية على بياض هي قاعدة وردت في نص تشريعي جنائي يحوي شق الجزاء فقط، بينما شق التكليف أو التجريم يكتمل تحديده لاحقا ويجيل المشرع في وضعه وتحديد معالمة إلى نص تشريعي آخر، ويستوي أن يكون ذلك النص الأخير جنائي أو غير جنائي. إلا أنه بالطبع يجب أن يتحدد قبل وقوع الفعل المكون للجريمة، وذلك قبل مخاطبة الأفراد بتلك القاعدة إعمالا بمبدأ الشرعية الجنائية.³

معنى ذلك أن شق التكليف في القاعدة الجنائية على بياض لا يكون قد وجد لحظة وضع القاعدة على بياض، بل يكتمل تحديده في نص لاحق، فيترك التكليف لقاعدة مستقبلية تحدد نطاقه فقط، وعلى ذلك فالقاعدة على بياض تختلف عن القواعد الجزائية البحتة في أن شق التجريم في هذه الأخيرة حال ومحدد، وان ورد في نص تشريعي آخر نافذ.⁴

وفيما يتعلق بالعلاقة بين القاعدة الجنائية على بياض والقاعدة الجنائية الجزأة، فإن المشرع يتولى في الأخيرة توزيع شقيها على نصين جنائيين، وقد توجد مجزأة أو موزعة بين أكثر من نص تشريعي في قانون واحد أو قوانين مختلفة ولكنها متعاصرة أو متعاقبة، أي أنه في هذه الحالة يتوافر للقاعدة الجنائية شقيها، غاية الأمر يوجد أحدهما في نص والثاني في نص آخر، مع قيام هذين الشقين معا في نفس الوقت كل منهما في موضعه.⁵

1 - المرجع نفسه، ص 305.

2 - عبد الفتاح الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الجنائية الإجرائية، المرجع السابق، ص 13.

3 - عصام عفيفي حسيني عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص 102-103.

4 - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 309.

5 - حسينة شرون، المرجع السابق، ص 79.

وعلى ذلك فالقاعدة الجزائية البحتة والتي يكون شق التجريم فيها حالا ومحددا، وإن ورد في نص أو تشريع آخر نافذ، ما هي إلا صورة من صور القاعدة الجنائية المجزأة أو الموزعة شأنها شأن القاعدة التجريبية المحضة، وذلك كله بخلاف القاعدة على بياض والتي ترد في نص تشريعي جنائي يحوي شق الجزاء فقط بينما شق التكليف يكتمل تحديده لاحقا ويحيل المشرع في وضعه وتحديد معاملة إلى نص تشريعي آخر، لم يصدر بعد وإنما من المنتظر إصداره ليتولى هذا التحديد، ويستوي أن يكون ذلك النص الأخير جنائيا أو غير جنائي، كما يستوي أن يكون قانونا أو لائحة أو قرارا طالما أنه قد صدر بناء على قانون¹

وإذا كانت القاعدة الجنائية الموضوعية تستوعبها مادة واحدة من مواد قانون العقوبات، فإن القاعدة الجنائية الإجرائية موزعة بين أكثر من مادة، بحيث تتولى مادة أو أكثر تحديد شق التكليف، بينما تتولى مادة أخرى غير المواد السابقة تحديد شق الجزاء الإجرائي الذي يترتب على مخالفة الشخص لشق التكليف، لذلك تعتبر القاعدة الجنائية الإجرائية من قبيل القواعد الموزعة، أي أنها من القواعد التي تستوعب الواحدة منها أكثر من نص من نصوص القانون، على العكس من القواعد المستغرقة، أي التي يستغرق النص الواحد إحداها.²

يمكن القول بأن القاعدة الجنائية على بياض صورة خاصة ودقيقة من صور القاعدة الجنائية المجزأة أو الموزعة وبمعنى آخر فإن القاعدة على بياض صورة خاصة من صور تجزئة القاعدة الجنائية.³

ثانيا- تكملة القاعدة الجنائية وضوابطها:

أ- تكملة القاعدة الجنائية:

إذا كانت القاعدة الجنائية تتضمن شقين هما التكليف والجزاء معا، إلا أنهما في بعض الأحوال قد ينفصلان، فيأتي شق التجريم في نص جنائي، ويأتي شق الجزاء في نص آخر، وقد يكون ذلك في قانون واحد أو قوانين مختلفة، ولكنها متعاصرة وحالة ومحددة ونافذة، وهذه هي صورة القاعدة الجنائية المجزأة أو الموزعة، كما يسميها جانب من الفقه، وفي أحوال أخرى قد ينفصل شق التجريم عن الجزاء كما في حالة القاعدة على بياض، حيث يكون الجزاء فيها محددًا، بينما شق التجريم يكتمل تحديده في نص لاحق.

¹ - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 310.

² - عبد الفتاح مصطفى الصفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، المرجع السابق، ص 49-50.

³ - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 310.

وقد اختلف الفقه حول تكملة القاعدة على بياض، ويرجع ذلك إلى صعوبة تحديد طبيعة هذا النص أو الإجراء اللاحق الذي تكتمل به القاعدة الجنائية فهل يتعين أن يكون قانونا أم من الجائز أن يكون قرارا إداريا أو لائحة أو إجراء قضائيا.¹

إذا كان الأصل أن يكون التجريم والعقاب بيد السلطة التشريعية فإنه من المنطق أن تكمل القاعدة غير الكاملة بالتشريع، بأن يصدر من السلطة التشريعية نص يكمل الشق الذي تخلف في القاعدة الموجودة بداية.²

غير أن الدستور في حالات محددة قد يمنح السلطة التنفيذية اختصاصا تشريعا فتعد النصوص الصادرة عنها تشريعا، وهي بذلك تصلح لأن تتم ما تخلف من القاعدة الجنائية، باعتبار أنها تصلح لأن تكون مصدرا للتجريم والعقاب.³

معنى ذلك أنه لا يشترط في النصوص التشريعية صدورها عن السلطة التشريعية، وإنما يكفي صدورها عن سلطة مختصة بالتشريع وفقا للدستور أو القانون.⁴

إلا أنه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تتخلى كلية عن ولايتها في تقرير نصوص التجريم والعقاب، بأن تعهد بها بأكملها للسلطة التنفيذية، ولا يعني هذا أيضا أن للسلطة التنفيذية مجالا تنفرد فيه بتنظيم أوضاع التجريم، فلا يزال دورها تابعا للسلطة التشريعية ومحددا على ضوء قوانينها، إذ لا تتولاه بمبادرة منها.⁵

كما ذهب جانب من الفقه إلى أنه من الجائز أن يقوم الحكم القضائي بتكملة القاعدة الجنائية، بيد أن هذا الرأي قد لقي معارضة على اعتبار أنه يخلط بين إصدار القاعدة القانونية وتطبيقها،⁶ غير أن بعض النصوص الجنائية تجعل من الحكم الجنائي داخلا في القاعدة الجنائية والاتصال بها ممكن لتكتملتها، بما يتولاه من تحديد شق التكليف، وهذه الشرعية يكتسبها من تفويض صدر إليه من سلطة مختصة بالتشريع وهو المشرع الجنائي.

¹ - حسينة شرون، المرجع السابق، ص 79-80.

² - عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص 114.

³ - حسينة شرون، المرجع السابق، ص 80.

⁴ - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 313.

⁵ - عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص 115.

⁶ - حسينة شرون، المرجع السابق، ص 80.

وعلى الرغم من تعدد مصادر تكملة نصوص التجريم والعقاب، إلا أنها يجب أن تستوفي شروط وضوابط قيامها بهذا الدور، تقوم أساساً على الاتساق مع مبدأ الشرعية الجنائية، بحيث لا تتعارض هذه المصادر عند تكملتها للقاعدة الجنائية مع مبدأ الشرعية الجنائية.¹

ب- ضوابط تكملة القاعدة الجنائية:

يمكن إجمال هذه الضوابط فيما يلي:

- 1- أن يستوفي الإجراء أو النص المكمل، اتساقاً مع المبادئ العامة في التجريم والعقاب، الشروط الشكلية التي ينص عليها المشرع في الدستور أو القانون.
- 2- مراعاة فكرة تدرج القواعد القانونية، وعليه لا يجوز أن يكون النص المكمل مخالفاً للنص الأصلي، إذا كان هذا الأخير أقوى منه درجة.
- 3- أن يكون النص المكمل الذي يضع شق التكييف أو شق الجزاء واضحاً لا لبس فيه ولا غموض، وأن يكون عاماً ومجرداً، فإذا لم يتوافر هذا الشرط فإن تطبيق القاضي له يعني الخروج على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.
- 4- ألا يكون في النص المكمل للقاعدة الجنائية، ما يتضمن تعديلها أو تعطيلها أو الإعفاء من تنفيذها والالتزام بها.²

¹ - عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص 42-125.

² - حسينة شرون، تجزئة القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص 80.

الفصل الثاني

مناهج تفسير

المقابلة الجنائية

ينبغي للمشرع و هو في معرض صياغة القاعدة القانونية، و خاصة القاعدة الجنائية، أن يعنى بأن يكون النص عليها واضحا جليا محمدا شروط تطبيقه و استحقاق العقاب حال مخالفته. و إذا جاء النص واضحا ووجب تطبيقه و لو كان مخالفا للأعمال التحضيرية. أما إذا كان النص غامضا أو ثار التساؤل عما إذا كانت بعض الوقائع أو الأمور تدخل في إطاره أو لا تدخل فيه، لزم اللجوء إلى التفسير، أي البحث عما قصده المشرع بالنص لجعله صالحا للتطبيق.

ولا يكفي انطباق سلوك على نص قانوني يجرمه ويعاقب عليه حتى يقوم الركن الشرعي للجريمة، بل لكي ينطبق النص على الواقعة أن يكون ساريا ومطبقا على الواقعة زمانا ومكانا، أي أن يكون النص ساريا من حيث الزمان والمكان لأن القوانين غير دائمة ولا مؤبدة، فهي تخضع للتعديل و الإلغاء من حين لآخر تبعا لإرادة المشرع و تقديره في مواجهة ظاهرة الإجرام، ومن ثم كان بحث سريانها من الناحية الزمانية أمر مهم، كما أنها لا تطبق على كافة الأماكن ومن ثم كان بحث نطاق سريانها من الناحية المكانية أمر مهم أيضا.

ولتفسير النصوص الجنائية أنواع يتفرع إليها، و قواعد تتبع بشأنه، و هذا ما سيتم التطرق إليه في المبحث الأول المتمثل في تفسير القاعدة الجنائية، أما بالنسبة للمبحث الثاني فسيكون حول نطاق تطبيق القاعدة الجنائية من حيث الزمان و من حيث المكان.

المبحث الأول

تفسير القاعدة الجنائية

إن تفسير النصوص القانونية، بحثا عن المعنى الحقيقي عندما تكون النصوص غامضة أو تحمل مفاهيم واسعة، يعتبر ضرورة من جهة لأن القاضي في الواقع ملزم بالفصل، ومن جهة أخرى لأن النصوص في بعض الأحيان تفتح المجال للتعدد لأسباب متعددة: أولا: لأن النصوص القانونية أصبحت كثيرة وليست دائما واضحة وكذا تعقيد عملية التشريع في الوقت الراهن. ثانيا: لشك الذي يتركه إلغاء قانون معني بصورة جزئية. وهذا ماسيتم دراسته في هذا المبحث المتكون من مطلبين حيث يتمثل المطلب الأول في أنواع تفسير القاعدة الجنائية، أما المطلب الثاني فيتمثل في قواعد تفسير القاعدة الجنائية.

المطلب الأول

أنواع تفسير القاعدة الجنائية

يمكن تقسيم أنواع التفسير إلى عدة تقسيمات تختلف باختلاف الزاوية التي يجري التقسيم وفقا لها، أي بحسب الجهة القائمة به، أو وسيلته، أو نتيجته.

الفرع الأول: من حيث الجهة القائمة بالتفسير.

ينقسم التفسير إلى: تفسير تشريعي، وتفسير قضائي، وتفسير فقهي.

أولا: التفسير التشريعي: l'interpretation legislative

وهو التفسير التشريعي الذي يقوم به المشرع ذاته حين يستشعر غموض النص أو حاجته إلى تفسير، ويجري هذا التفسير عن طريق النصوص التشريعية.¹

و له قوة ملزمة، لا من وقت صدور التفسير ولكن من وقت صدور القاعدة التي يعينها التفسير.²

¹ - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق ص 56 .

² - جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، المرجع السابق، ص32.

أيضا يطلق على هذا النوع مصطلح التفسير القانوني أو الرسمي، ومن الأمثلة على ذلك المادة 90 من قانون العقوبات، حيث أوضح المشرع المقصود بجريمة الخيانة، والمادة 389 قانون العقوبات حيث بيّنت مفهوم تبييض الأموال¹.

كذلك التفسير التشريعي هو الذي يصدر عن المشرع نفسه لبيان حقيقة ما قصده من تشريع سابق إذا قدر أن هذا التشريع يشوبه غموض معين، أو أن المحاكم لم تتمد في تفسير إلى قصده، ويصدر التفسير التشريعي في صورة تشريع يسمى بالتفسير التشريعي، حيث يعتبر التفسير التشريعي جزءا متمما للتشريع السابق المراد تفسيره، إذ لا يضيف إليه جديدا، لذا فهو يكون ملزما للقاضي الذي يتعين عليه تطبيقه في ذات المجال الزمني للتشريع السابق أي أن التشريع التفسيري يسري منذ تاريخ سريان التشريع الذي صدر تفسيرا².

فالتفسير التشريعي أو الرسمي فهو ليس تفسيرا بالمعنى الدقيق لأنه ليس عملية ذهنية لاستخلاص قصد المشرع وإنما هو إفصاح عن قصد المشرع بواسطة المشرع نفسه، في قواعد قانونية لها صفة الإلزام ومن هنا في هذه الحالة لا نكون بصدد تفسير للقاعدة، وإنما بصدد قاعدة مفسرة أخرى هي التي تعرف في نظرية القانون باسم القواعد الشارحة³.

ثانيا: التفسير القضائي: l'interprétation judiciaire

وهو التفسير الذي تقوم به المحاكم وهي بمعرض الفصل في دعوى معينة للتعرف على قصد المشرع بغية التوصل إلى تطبيق النص على الواقعة المطروحة أو عدم تطبيقه⁴.

والتفسير القضائي له قوة ملزمة فقط في صدد الحالة التي صدر بشأنها التفسير⁵.

وهو الذي يتولاه القاضي الجزائي عند فصله لواقعة معروضة عليه بقصد تطبيق النص المجرم على هذه الواقعة، وهذا التفسير يقتصر على الواقعة ذاتها دون غيرها، ويترتب على ذلك أن هذا التفسير غير ملزم

¹ - الدكتور عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة 2010، ص 49.

² - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق ص 286.

³ - جلال ثروت وسليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 38-39.

⁴ - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 57.

⁵ - جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، المرجع السابق، ص 32.

للقضاء الذي أصدره إذ يجوز له الرجوع عنه حين فصله في واقعة أخرى، كما أنه غير ملزم لأي قضاء جزائي آخر ولو كان أقل منه درجة، ومن أمثلة التفسير القضائي تفسير المحكمة العليا انتهاك حرمة مسكن واقترامه بصفة غير شرعية أي الدخول عليه بالعنف أو التهديد أو الغش.¹

أيضا التفسير القضائي هو التفسير الذي يصدر عن القاضي حيث يطبق قواعد القانون على الحالات الواقعية المعروضة عليه للفصل فيها بحكم وظيفته والتزامه بالحكم فيها.²

كذلك التفسير القضائي، فما تفسره محكمة من المحاكم لا يكون ملزما لغيرها من المحاكم حتى ولو كانت أقل منها درجة.³

والتفسير القضائي هو التفسير الذي يصدر عن القضاة عندما يتعرضون بحكم وظائفهم لتطبيق القانون في المحاكم، وتوضيح معنى القاعدة القانونية وبيان حكمها وشروط انطباقها على الأشخاص، والوقائع التي تعرض عليهم في المنازعات القضائية، والتفسير القضائي الذي يصدر من القاضي في إحدى المحاكم لا يكون ملزما له في الدعاوى الأخرى، ومن باب أولى لا يكون ملزما لغيره من قضاة المحاكم الأخرى، اللهم إذا كان التفسير قد صدر من المجلس الأعلى للقضاء أو من المحاكم العليا للنقض فيعتبر ملزما لجميع المحاكم، حتى تعدل عنه أو تستبدله نفس الجهة القضائية العليا في الدولة.

والتفسير القضائي بوجه عام يأتي في المرتبة التالية للتفسير التشريعي وهو في مرتبة أسمى من أنواع التفسير الأخرى الفقهية والإدارية، كما أنه يكتسي أهمية كبيرة لذيوعه وانتشاره في الوقت الحاضر.⁴

ثالثا: التفسير الفقهي: l'interprétation doctrinale

وهو التفسير الذي يقوم به الفقهاء وشراح القانون للكشف عن قصد المشرع من نص معين أو من عبارة معينة في نص ما، وغالبا ما يستعين القضاء بهذا التفسير في إصدار الأحكام، كما قد يكون لهذا التفسير أثره على المشرع فيسعى إلى توضيح النص أو إجلاء الغموض عنه عن طريق التفسير التشريعي.

¹ - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 49-50.

² - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 285.

³ - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 58.

⁴ - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 189.

والواقع أن القاضي في تطبيق النصوص لا يلتزم إلا بالتفسير التشريعي وحده، أما التفسير الفقهي فهو غير ملزم بالأخذ به.¹

فالتفسير الفقهي هو أوسع أنواع التفسير، وليس له بدهة قوة ملزمة في التطبيق وإنما هدفه معاونة القضاء عند تطبيق القانون ولفت نظر الشارع إلى النقص القائم في التشريع أو التعارض القائم بين النصوص حتى يمكن تلافي النقص أو التعارض عند تعديل التشريع.²

وهو التفسير الذي يتولاه شراح القانون الجنائي بقصد الوقوف على معنى القاعدة الجنائية، وإذا كان هذا التفسير غير ملزم للقضاء فإنه لا شيء يحول دون استناد هذا القضاء إلى التفسير الفقهي بقصد استجلاء المعنى الحقيقي للقاعدة الجنائية، كما أنه لا شيء يحول دون استناد المشرع إلى هذا النوع من التفسير قصد معالجة أوجه القصور في القواعد الجنائية القائمة عموماً.³

كذلك التفسير الفقهي يعبر عن الجهد الذي يبذله شراح القانون والفقهاء في تفسير القواعد التشريعية وأحكام القضاء والتعليق عليها وانتقادها، ويستعين الفقهاء في تفسير ملزم بقواعد المنطق السليم واعتماد ما يؤدي إليه، دون النظر إلى النتائج العلمية التي يؤدي إليها تطبيق التشريع على الحالات الواقعية، لأن مهمة الفقه تعرض عليه حالات واقعية بطلب عليه الطابع النظري، وإن كان يلاحظ أن الفقه الحديث يراعي بقدر الإمكان أن يصوغ تفسيره بشكل لا يتعد عن واقع الحياة الاجتماعية، سواء كان يشهدا بنفسه أو كما يستخلصها من أحكام القضاء، وذلك بعد أن أدرك حقيقة ألا جدوى من صياغة أفكار لا تحتويها نصوص التشريع ولها يستجيب لها القضاء.

ومن حصيلة جهد الشراح تتكون مجموعة من الاتجاهات الفقهية التي تكون خير معين للقاضي في تكوين آرائه أو مراجعتها وخير معين للمشرع في تعديل القواعد التشريعية وتطويرها بشكل يتماشى مع الظروف المتجددة في المجتمع.⁴

¹ - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 58.

² - جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، المرجع السابق، ص 32.

³ - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 50.

⁴ - محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 284.

فالتفسير الفقهي هو الذي يصدر عن الفقهاء الذين يعكفون على دراسة القانون بحكم عملهم وغالبا ما يكون تفسيرهم نظريا، بعكس التفسير القضائي الذي يكون عمليا إلا أن الكثير من الفقهاء حاليا، يمزج بين التفسير النظري والعملي ، ويبيّن تفسيره على الوقائع، التي تعرض على المحاكم، ولهذا نرى اتجاهها في القضاء بل وفي التشريع للأخذ بالتفسيرات الفقهية.

والتفسير الفقهي غير ملزم للمحاكم على الطلاق فهو مجرد رأي يصدره أحد الرجال المشتغلين بالقانون، فإن شاء القاضي استأنس به أي أخذ به وإن شاء أهمله وأهدره.¹

الفرع الثاني: من حيث وسيلة التفسير

ينقسم التفسير إلى تفسير لغوي وتفسير منطقي

أولا: التفسير اللغوي:

وهو ما يدل عليه المصطلح أو التعبير المراد تفسيره من الناحية اللغوية، وهو أول ما ينبغي على المفسر أن يلجأ إليه.²

كذلك هو أول ما يلجأ إليه القاضي للكشف عن إرادة المشرع بالاعتماد على الألفاظ والعبارات التي تتكون منها القاعدة الجنائية، بحيث يبحث القاضي عن مدلول كل لفظ على حدى، ثم تحديد المعنى الإجمالي لألفاظ القاعدة مجتمعة.

والقاضي في عملية بحثه عن معاني ألفاظ النص لا يستعين فقط بالمعاني العامة التي كتب بها النص وإنما بمعاني المصطلحات القانونية، ومثال ذلك لفظ الإخفاء حيث لا يقصد به المعنى اللغوي وهو حجب الأشياء عن الأنظار وإنما المقصود به معنى اصطلاحى هو حيازة الأشياء حتى ولو كانت الحيازة قد تحققت بصفة علنية.

وإذا انطوى النص على أخطاء مادية كأن يكون خطأ معييا، أو خطأ راجعا إلى عدم توقيف المشرع في تطبيق القواعد اللغوية، فلا مناص للقاضي من تصحيح الخطأ المادي بشرط ألا يغير من إرادة المشرع عن

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 189

² - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 60

طريق استبدال لفظ بآخر عنه في المعنى، وفي حالة غموض النص ليعيب في صياغته، أو تناقض في أحكامه، وكان النص القانوني قد وضع بلغتين فمن حق المفسر أن يقارن بين أصل النص وترجمته ليستخلص القصد الحقيقي للمشرع.¹

والبدء بأسلوب التفسير اللفظي أمر بديهي، فقليل أن يجدد المفسر مضمون القاعدة ويستخلص قصد الشارع منها، لا بد أن يقف على معناها. والألفاظ هي الوسيلة الطبيعية لفهم المعاني، بيد أن ذلك لا يعني أن يقف التفسير عند ظاهر الألفاظ ذلك هو الأسلوب اللغوي في التفسير ولكنه ليس أسلوباً قانونياً، وإنما يصبح الأسلوب قانونياً إذا كانت المعاني المستخلصة من الألفاظ معبرة عن قصد المشرع فيها، هنا يصبح التفسير اللفظي أو (اللغوي) مطابقاً للتفسير القانوني، فإن لم يكن كذلك فمن واجب المفسر أن يبحث عن أسلوب آخر.

على أنه يلاحظ أن المفسر لا يستطيع أن يلجأ إلى أسلوب آخر في التفسير إذا كانت عبارات القانون واضحة لا لبس فيها ولا غموض هنا لا يصح الانحراف عنها والأخذ بمعان أخرى لا تؤدي إليها الألفاظ، تطبيقاً للأصل القائل بأنه لا يجوز الانحراف عن المعنى الظاهر والأخذ بالمعنى الخفي في قواعد القانون.²

ثانياً: التفسير المنطقي:

وهو البحث عن مقصود الشارع باللفظ أو العبارة المراد تفسيرها عن طريق البحث في المصادر التاريخية للنص، ومقارنة النص المراد تفسيره بغيره من النصوص، والرجوع إلى الأعمال التحضيرية سواء كانت مذكرات إيضاحية أو مناقشات برلمانية أو محاضر اللجان الفنية التي قامت بوضع القانون.

وما يدخل في هذا النوع من التفسير أن يتولى المفسر تحديد علة النص، ويكون ذلك بتحديد الحق الذي يريد الشارع حمايته حتى يستطيع القائم بالتفسير تحديد أركان الجريمة التي يراد بالعقاب عليها حماية هذا الحق، فالحق في سلامة الجسم يستوجب أن يدخل كل فعل يمس السير العادي للجسم في مدلول الضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة، مما مؤداه أن يعد ماساً بالحق في سلامة الجسم نقل جرائم إلى الجنح عليه أو

¹ - عبد القادر عدّو، المرجع السابق، ص 50-51

² - جلال ثروت وسليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 40

توجيه أشعة إلى جسمه لا تنال أعضاؤه الخارجية بسوء ولكنها تخل بالسير العادي لجهاز من أجهزته الداخلية، وذات الشيء يقال بالنسبة لتجريم السرقة حماية لحق الغير في ملكية أمواله المنقولة حيث بسط القانون والفقهاء نص التجريم ليشمل الطاقة الكهربائية بالرغم من أن تعبير "المنقول" لا يتسع لها وهكذا.¹

على أن التفسير المنطقي، لكي يبقى في حدوده السليمة، يجب أن يستعين عليه المفسر بمجموعة من العوامل والأسباب.

أولها: الاستعانة "بالعلة" في القاعدة القانونية و"العلة" وصف ظاهر منضبط يدور معها الحكم في القاعدة القانونية وجودا وعدما ولهذا فهي عنصر من عناصر النموذج القانوني ولا تختلف باختلاف الحالات على عكس "الحكمة التشريعية" فهي ترتبط بكل حالة خاصة وتتنوع بتنوع المصالح في وضع القاعدة القانونية والتفسير القانوني هو الذي يرتبط "بالعلة" في النص لا "بالحكمة" من وضعه.

ثانيها: هو اللجوء إلى الأسلوب التكاملي في التفسير وذلك بملاءمة النقص أو الفراغ عن طريق مراجعة النظام القانوني كله واستخلاص المبادئ العامة التي تحكمه وهذه المبادئ العامة ليست شيئا دخيلا على القانون ولو كان مصدرها المباشر هو التشريع كما هو الحال في قانون الإجراءات، وإنما هي نتيجة الاستقراء الكلي للقواعد المنفرقة في القانون.

ثالثها: هو "المصدر التاريخي" لنص القانون وقيمة هذا العامل تظهر عندما يعجز المفسر أن يستظهر العلة أو يستنبط المبدأ العام،² ولهذا فمن الخطأ اللجوء إليه أولا قبل استيفاء الوسائل الأخرى، وذلك أن الاستعانة بالعلة أو بالمبادئ القانونية العامة إنما هي استعانة بعناصر متوازنة لكنها موجودة في صلب القانون نفسه، أما "المصدر التاريخي" فهو على أي حال عنصر خارجي عن القاعدة. ولهذا فهو يصدق أحيانا ويخطئ في كثير من الأحيان.

على أن هناك عاملا أخيرا يجب الإشارة إليه وهو عامل الملائمة يبين الحل الذي انتهى إليه المفسر ويبين اعتبارات المصلحة العامة السائدة في المجتمع. ذلك أن على المفسر أن يحاول جهده أن يربط بين القاعدة القانونية والبيئة التي تطبق فيها في لحظة معينة من الزمان، وهذا يقتضي مرونة في تعليب في تأويل على تأويل

¹ - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 60-61.

² - جلال ثروت وسليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 41-42-43.

كما يتطلب ملكة وذوقا في تقبل حل من الحلول التي ينتهي إليها التفسير لكن المفسر محكوم في جميع الأحوال، بقواعد القانون لا يستطيع أن يبدلها بأفكاره أو أفكار غيره ولو كانت أكثر من القانون الوضعي عدالة واتزاناً.

ويطلق عليه أيضا بالتفسير العقلاني يلجأ إليه القاضي في حالة ما إذا كانت الألفاظ الواردة في النصوص لها أكثر من معنى أو أنها لا تعبر عن الفكرة التي ارتضاها المشرع تعبيرا دقيقا وواضحا كما يلجأ إليه القاضي في حالة ما إذا كانت عبارات النص على درجة من الوضوح ومع ذلك يؤدي تطبيق النص إلى نتائج تتعارض مع المنطق.

والتفسير العقلاني يهدف إلى البحث عن قصد المشرع والعللة التي من أجلها وجد النص، وذلك بالاعتماد على الأعمال التحضيرية كالمذكرات الإيضاحية، والمناقشات البرلمانية، ومحاضر اللجان الفنية التي عهد إليها بوضع النص، وأيضا بالإعتماد على القوانين الأجنبية في نفس الموضوع. وللقاضي الإستعانة فضلا عن الوسائل السابقة بالمصلحة القانونية التي استهدف المشرع حمايتها بتقريره تجريم السلوك والعقاب عليه.¹

الفرع الثالث: من حيث نتيجة التفسير

ينقسم التفسير إلى تفسير مقرر وتفسير مقيد وتفسير موسع.

أولا: التفسير المقرر l'interprétation déclarative

ويكون ذلك حين تكون عبارة النص واضحة الدلالة على قصد المشرع حيث لا ينبغي الخروج عن هذا المدلول حتى ولو كان هناك وجه لذلك، فالأصل هو أنه "لا اجتهاد عند صراحة النص" وتطبيقا لذلك قضي بأنه: "لا يجوز الخروج عن النص متى كان واضحا جلي المعنى قاطعا في الدلالة على المراد منه الاستهداء بالحكمة التي أمله".²

¹ - عبد القادر عدّو، المرجع السابق ص 51

² - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 61-62.

أيضا التفسير المقرر هو التفسير المؤلف للنصوص القانونية عادة ومنها النصوص الجنائية ولهذا فلا يعد في حقيقة الأمر نوعا مستقلا بذاته إذ أن التفسير يجب بحسب الأصل أن يكون مقررا أي كاشفا عن قصد الشارع ومقررا حقيقة أهدافه¹.

ثانيا: التفسير المقيد: l'interprétation restrictive

ويكون هذا التفسير حيث تكون عبارة النص غامضة يفيد ظاهرها أكثر مما أراد الشارع، فيلزم للمفسر أن يقيد هذا الظاهر، ويقصر النص على ما أريد به في حقيقة الأمر.²

وهو إعطاء القاعدة الجنائية معنى غير المعنى الظاهر لأول وهلة من لفظ القانون، بحيث يصبح بين " المعنى الظاهر " و" المعنى الحقيقي " فارق مرجعه العزوف عن ظاهر اللفظ إلى فحوى النصوص، فإذا كان المعنى الظاهر قد تقلص بعد عملية التفسير، فإن التفسير يكون مقيدا.³

ثالثا: التفسير الموسع: l'interprétation extensive

على العكس من التفسير المقيد يكون التفسير واسع حين يفيد ظاهر النص أقل مما اراده الشارع، فيلزم للمفسر أن يوسع هذا الظاهر ويمد تطبيق النص إلى ما أريد في حقيقة الأمر، فقد يكون ذلك بأن يدخل القاضي بعض المستحدثات العلمية ضمن تجريم سابق.

ومن قبيل التفسير الواسع أيضا، التوسعة في حكم النص عن طريق تفسيره بمفهوم المخالفة.

وهذا وقد يلحق في بعض الكتابات بالتفسير الواسع، الأخذ بالقياس، علما بأن القياس في المواد الجنائية محظور فيما يتعلق بالتجريم والعقاب وتشديده، ولكنه مقبول فيما يتعلق بالإباحة وتخفيف العقاب على ما سنرى بشأن قواعد التفسير، ولكن هذا الإلحاق يلقي معارضة من جانب من الفقه تأسيسا على ما بينها من فروق جوهرية، فالحكم الذي يتوصل إليه المفسر عن طريق التفسير الواسع هو حكم القانون المباشر في ذات الواقعة، أما في القياس، لا يجد المفسر في نصوص القانون حكما يعالج الواقعة مباشرة فيستعير لها حكما ورد في شأن واقعة قريبة أو شبيهة تتحد معها في العلة.

¹ جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، المرجع السابق، ص 33.

² - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 62.

³ - جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، المرجع السابق، ص 33.

ويذهب جانب من الفقه إلى القول بأن تفسير القاعدة الجنائية ينبغي أن يكون ضيقا، فيما هو ضد مصلحة المتهم وواسعا فيما هو في مصلحته، بمقولة إن هذا هو مقتضى مبدأ الشرعية الذي يستلزم ألا يمتد نطاق النص الجنائي إلى أفعال لم يجرمها المشرع ولم يقرر لها عقابا، أما التوسع في التفسير الذي لا يترتب عليه شيء من ذلك فهو لا يصطدم بمبدأ الشرعية، حيث يجري التفسير في صالح المتهم.

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى عدم دقة هذه العبارات، لأن القول بأن التفسير ينبغي أن يكون ضيقا مؤداه: أولا: فرض قيود تحكيمية لا مبرر لها على القائم بالتفسير. ثانيا: يصبح القانون عاجزا عن مواجهة الظروف الجديدة، بل إنه يصبح عاجزا عن حماية المجتمع في الظروف التي وضع فيها نظرا لأنه يصعب إن لم يتعدر بالفعل أي يجري المشرع حصرا أو إشارة إلى كل الحالات الضارة بالمجتمع، ثالثا: سوف ينتهي الأمر إذا سعى القاضي إلى التفسير الضيق بتغليب الألفاظ على قصد الشارع فقد يكون واضحا.¹

كذلك فمن الواجب أن يلاحظ أن التفسير الموسع مهما وسع في نطاق القاعدة فإنه لا يخرج إطلاقا على مفهومها بل على العكس هو يعطيها بهذه التوسعة نطاقها الصحيح المطابق لما أراده القانون (وفي هذا يقال أن المشرع قال في النص أقل مما أراد).²

¹ - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 63-64-65.

² - جلال ثروت وسليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 44.

المطلب الثاني

قواعد التفسير

تفسير النصوص الجنائية قوامه البحث عن قصد المشرع، ولا تختلف هذه النصوص في هذا عن غيرها من النصوص القانونية ومع ذلك فإن مبدأ الشرعية قد يفرض قيوداً على تفسير النصوص الجنائية أهمها، ما تعلق بحظر القياس أو جوازه، وما تعلق بتفسير الشك لمصلحة المتهم وأيضاً ما تعلق بالتفسير الضيق لمصلحة المتهم.

الفرع الأول: القياس في المسائل الجنائيةأولاً: عدم جواز القياس *l'analogie* في نصوص التجريم

المقصود بالقياس في نصوص التجريم هو إلحاق فعل مباح بفعل مجرم لاشتراكهما في علة التجريم وهذا القياس محظور في المجال الجنائي لأنه، كما هو واضح فيه خلق لجريمة جديدة لم ينص عليها المشرع ولم يفرد لها نصاً مكتوباً، الأمر الذي يتناقض مع مبدأ الشرعية.

وعلى العكس من ذلك، فإن القياس مقبول في المواد المدنية حيث يستطيع القاضي حين يعوزه النص أن يلجأ إلى القانون الطبيعي ومبادئ العدالة. فهو في سبيل اجتهاده لحل المسألة المعروضة عليه يملك أن يلجأ إلى القياس.

والقياس محظور في المجال الجنائي سواء كان كلياً أو جزئياً، وصورة القياس الكلي هو حالة انعدام النص، أما القياس الجزئي فصورته أن يكون النص الجنائي ناقصاً في تحديد أركان الجريمة أو تعيين العقوبة فلا يملك القاضي الجنائي أن يكمل هذا النقص عن طريق القياس على نص آخر.

وعلى ذلك إذا كانت السرقة جريمة تقع على ملكية الشيء وحيازته في ذات الوقت، فليس للقاضي أن يقيس عليها فعل الاستيلاء على المنفعة فلم يستطع القضاء لزمن طويل أن يعاقب بنصوص السرقة من يستولي على سيارة غيره للتنزه بها أو لقضاء مصلحة ثم يردّها لأن في ذلك قياس محظور في المجال الجنائي.

وكما لا يجوز القياس في نصوص التجريم، فإنه لا يجوز أيضا من أجل تشديد العقاب فإذ نص المشرع على ظرف مشدد لجريمة ما امتنع أن يقاس عليه ظرف آخر.¹

من المعروف أن ثمة مبدأ أساسيا يحكم قانون العقوبات كله هو مبدأ " شرعية الجرائم والعقوبات " كما أن من أهم الآثار التي يترتبها هذا المبدأ، رفضه القياس في تفسير القواعد الجنائية وتطبيقها. على أن الأمر يحتاج إلى شيء من التحديد فالقياس لا يجوز في المسائل الجنائية إذا كان ينشئ جريمة أو عقوبة، بمعنى إذا كان يؤدي بتفسير القاعدة الجنائية إذ تسوء مركز المتهم فيوقع عقوبة عن جريمة غير موجودة صراحة أو يرفع عقوبة جريمة قائمة فعلا.

هذه النتيجة لا خلاف عليها وهي تطبيق مباشر لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.²

فالقاعدة أنه لا يجوز القياس إذا تعلق الأمر بنصوص التجريم ومرد ذلك أن هذا النوع من القياس يؤدي إلى خلق جرائم جديدة دون أن يستند إلى قاعدة جنائية مكتوبة، وهو ما يخالف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إذ يتطلب وجود نص قانوني مكتوب صادر قبل ارتكاب الجريمة.³

وأیضا بالنسبة لعصام عفيفي عبد البصير القياس غير جائز كقاعدة عامة، وهي نتيجة حتمية لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون الذي ينص عليه الدستور وقانون العقوبات. ويعني هذا المبدأ أن القواعد التجریمیة أي التي تنص على جرائم وعقوبات لا تطبق بطريق القياس.

لذلك فإن المشرع لم يكن يعاقب على تناول الأطعمة في المجال العامة أو شغل غرفة في فندق أو استئجار سيارة معدة للإيجار والفرار دون الوفاء بالثمن أو الأجرة ، ولم يكن ممكنا أن تخضع هذه الحالات للعقاب بالقياس على قواعد السرقة والنصب.

ومن أجل هذا فإنه طبقا لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات تقتصر مهمة التجريم وتقرير العقاب على القانون وحده، ولا يملك القاضي أي سلطة في هذا الشأن ولو كان عن طريق سد ثغرة في القانون بواسطة القياس، فقد اقتضت حماية الحرية الفردية أن يكون التجريم والعقاب بيد المشرع وحده وان يقتصر دور القاضي

¹ - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 67-68

² - جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، المرجع السابق، ص 39

³ - عبد القادر عدو، المرجع السابق ص 54

على مجرد التفسير كخطوة نحو التطبيق السليم للقانون فقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات لا تتعارض إلا مع القياس من أجل خلق جريمة جديدة أو عقوبة جديدة أو ظرف مشدد جديد.¹

ثانيا: جواز القياس في غير نصوص التجريم *in favorem*

القياس المحذور في المواد الجنائية هو القياس في نصوص التجريم، نظرا لما يؤدي إليه ذلك من خلق لجرائم جديدة دون الاستناد إلى نص مكتوب، أما النصوص التي تقرر أسبابا للإباحة أو لامتناع المسؤولية أو امتناع العقاب أو تخفيفه أو موانع رفع الدعوى الجنائية فيجوز القياس عليها، نظرا لأن هذا النوع من القياس لا يخلق جريمة جديدة، بل إن فيه دعوة للأصل في الأشياء وهو الإباحة.

وتطبيقا لما تقدم جعل الفقه والقضاء من الدفاع الشرعي سببا عاما للإباحة كل الجرائم بالرغم من أن النص عليه قد جاء في باب القتل والضرب والجرح وعلى ذلك إذا كان القانون يبيح القتل فيما لو كان الاعتداء مقصودا به إتيان امرأة كرها أو هتك عرض إنسان بالقوة ولم يختار الجاني عليه أن يقتل المعتدي وفضل أن يخرج إلى الطريق العام عاريا فلا يمكن مؤاخذته على جريمة الفعل الفاضح العلني، كذلك الشأن بالنسبة لأسباب امتناع المسؤولية وموانع العقاب وتخفيف العقاب.²

ولهذا يثور الخلاف في تفسير القواعد الجنائية التي لا تقرر جريمة أو عقوبة وإنما تضع سببا من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية أو العقاب.

فالحق أن هذه القواعد الجنائية لا تعتبر قواعد جنائية مجرمة، إذ هي لا تقرر جريمة ولا عقوبة وإنما هي من قبيل القواعد المبيحة، وبهذا تتلاءم مع ذلك المبدأ، القائم في قانون العقوبات ضمنا، من أن القوانين الأصلح للمتهم تخرج على قاعدة الشرعية فتسحب بأثر رجعي على وقائع سابقة، وكذلك تقبل التفسير بطريق القياس. والحق أن مثل هذه القوانين تعود إلى القاعدة العامة من أن "الأصل في الأفعال الإباحة" وما لم تكن ثمة قاعدة جنائية مجرمة، فإن الإباحة تقبل التفسير بكل وسائله وأسبابه ومنها التفسير بطريق القياس.³

1 - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 63

2 - عبد العظيم مرسي، المرجع السابق، ص 69-70.

3 - جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، المرجع السابق، ص 39-40.

ويجوز القياس في غير نصوص التجريم، أي أن النصوص المتعلقة بأسباب الإباحة وامتناع المسؤولية وامتناع العقاب أو تخفيفه، والقواعد التي تتضمن قيوداً مفروضة على حق النيابة في تحريك الدعوى العمومية كشرط الشكوى أو الإذن أو الطلب، ومرد ذلك أن مثل هذا التفسير لا يتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إذ لا يؤدي إلى خلق جرائم جديدة، أو تقرير عقوبات غير منصوص عليها، بل بالأحرى تنطوي على مصلحة المتهم تتمثل في خروج سلوكه من دائرة العقاب.

ومن الأمثلة على جواز القياس متى كان في مصلحة المتهم أن المادة 279 تنص على أنه "يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة بلبس" ويجوز قياس جريمة الجرح أو الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة على الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة، ومرد ذلك أنه من غير المستساغ قانوناً أن مرتكب جريمة القتل يستفيد من العذر المخفف في حين لا يستفيد منه في حالة ما إذا أفضى الضرب إلى عاهة مستديمة.¹

ولا يتعارض القياس مطلقاً بالنسبة إلى تطبيق النصوص لصالح المتهم كالتالي تقرر أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أو موانع العقاب أو الأعذار القانونية المخففة، ففي هذه الحالات لا يؤدي القياس إلى على سلطة المشرع وحده في التجريم وفرض العقاب بل إن القياس في هذا المجال هو تأكيد لهذا الأصل العام ومن ثم فإنه جائز قانوناً.

فالنصوص الجنائية التي تكون في صالح المتهم فإن القياس في تفسيرها جائز، إذ لا ينطوي ذلك على أي مساس بالحريات الفردية ولا يتعارض بالتالي مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومن أمثلة ذلك أن قياس السرقة بين الأصول والفروع والأزواج التي لا تؤدي إلى غير التعويض المدين، كما أن حالة الضرورة تعتبر من أسباب الإباحة رغم وجود نص خاص بهذا المعنى.²

¹ - عبد القادر عدّو، المرجع السابق، ص 54.

² - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 64

الفرع الثاني: التفسير الضيق لمصلحة المتهم

يتقيد القاضي الجنائي بتفسير القواعد الجنائية وهي التي يتضمنها كل من قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية، لتحديد حقيقة محتواها تعبيراً عن إرادة المشرع في تحقيق فاعلية العدالة الجنائية أو ضمان الحقوق والحريات، ملتزماً في ذلك بمبدأ الشرعية الجنائية.

وقد توهم البعض بصدد البحث في قاعدة مبدأ الشرعية الجنائية، بأن القاضي الجنائي يلتزم بإتباع منهج معين في التفسير يطلق عليه التفسير الضيق أو الحرفي وأنصار هذا الاتجاه هم الذين أنكروا على القاضي الجنائي السلطة التفسيرية ودعوا إلى إسنادها إلى السلطة التشريعية والقضائية ولا يؤدي إلى رفع واجب تفسير القانون على عاتق القضاة لأن التفسير الصحيح يجب ألا يوسع أو يضيق من النطاق السليم للقانون، ولا يجوز أن ينشئ معنى يخرج عن إرادة القانون.

وإذا كان التجريم والعقاب يستند إلى القانون، فإنه من غير المفهوم الحديث عن التفسير الضيق أو الحرفي للقانون فالقاضي عندما يفسر القانون لا يعطي رأيه الشخصي، ولكنه يبحث عن المعنى الحقيقي للقانون، وعن قيمته الموضوعية كما أرادها المشرع هذا إلى أن منهج التفسير الحرفي أو الضيق يجب تبريره الوحيد في العصر الذي نشأ فيه، حيث ظهرت المدرسة الكلاسيكية بزعامة بيكاريا كرد فعل ضد تحكم النظام القديم والسلطة التحكيمية للقضاة. ولكن المبدأ في حد ذاته تنقصه الموضوعية، ذلك أن التفسير الضيق أو الحرفي يفترض الدقة من جانب المشرع في التعبير عن إرادته وهي أمر غير موجود سواء من حيث الشكل أو الموضوع فالقانون قد ينطوي على عدم دقة في الصياغة وكثيراً ما تشوبه بعض المتناقضات الظاهرية ولا يمكن أن يطالب القاضي بأن يردد هذه الأخطاء، فعليه أن يبحث عن إرادة واضع القانون من خلال كافة العبارات والصيغ المستعملة في نصوصه المتكاملة للتعبير عن هذه الإرادة، ومتى كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها فإنها يجب أن تعد تعبيراً عن إرادة الشارع، ومن ناحية أخرى¹. فإن إرادة المشرع التي ضمنها النص ليست مبدأ جامداً محكوماً بالوقائع الاجتماعية المتوافرة، وقت وضع النص بل هي إرادة متطورة بتطور هذه الوقائع الاجتماعية طالما أنها تراعي المصلحة الاجتماعية المحمية بالنص، ذلك أن هذه المصلحة تجاور إرادة المشرع وتحدد تبعاً لها نطاق تطبيق نصوصه، ولم يضع القانون من أجل اليوم فقط بل إنه صنع من أجل المستقبل

¹ - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق ، 55-56-57

وإرادة القانون بهذا المعنى تترك للتفسير مهمة تحديد معنى النصوص القانونية المجردة في ضوء التحولات والتغيرات الاجتماعية، ولا يجوز المبالغة في ذلك خشية افتراض القاضي لإرادة القانون، لأنه يجب أن يلتزم دائما بالإرادة الحقيقية أو المفترضة افتراضا منطقيا في ضوء الوقائع الاجتماعية الجديدة، ومع احترامه للصيغة التي استعملها القانون للتعبير عن هذه الإرادة تحقيقا للاستقرار القانوني وكل انحراف من جانب القاضي عن هذا سوف يعتبر خطأ في تأويل القانون تصححه محكمة النقض.

وإذا طبقنا هذا المنهج لوجدنا أنه يقدم لنا الحلول الصحيحة بوجه خاص عندما يعبر القانون عن فكرة متحركة متطورة بحسب طبيعتها مثل النظام العام أو الآداب العامة، وكذلك الشأن لمواجهة الاختراعات العلمية التي تصلح محلا أو أداة للجريمة، مثل الطاقة الكهربائية كمحل للسرقة، والراديو والتلفزيون كوسيلة للعلانية في جرائم النشر.

وغني عن البيان، فإن هذا المنهج في تفسيره لا يترتب عليه مطلقا تجاوز المعنى الواضح في النص، ذلك أن المنهج السليم للتفسير هو في معرفة إرادة المشرع من خلال الصيغة التي عبر فيها عن هذه الإرادة، ولقد قضت محكمة النقض بأنه " مهما كانت صيغة النص واضحة لا يسوغ الاجتهاد".

هذا وهناك ضابط هام يجب على القاضي الجنائي احترامه عند قيامه بالتفسير وهو إلتزام القاضي الجنائي باحترام قواعد الدستور في أثناء تفسيره للقواعد الجنائية حتى يكون تفسيره مطابقا للدستور، ولا يقتصر الأمر على مجرد تحقيق هذه المطابقة بل يتجاوزها إلى تحقيق مصداقية التفسير التي تعبر عن إرادة المشرع الواعية المتطورة، فالحقوق والحريات تستقي حمايتها من الدستور ذاته، وما التشريع إلا منظم لهذه الحماية ولهذا فإنه حين يطبق النصوص على الرغم من الأخذ بالرقابة السابقة في فرنسا، فإنه من المقرر أن القاضي حين يطبق النصوص التشريعية يجب عليه تفسيرها وفقا للمعنى المطابق للدستور طالما أن نصوص التشريع تتسع لذلك، فإذا خلا نص تشريعي من ذكر ضمان أورده الدستور، فلا يفسر هذا الخلو بعيدا عن النص الدستوري بل يجب تطبيق نصوص الدستور مباشرة لتوفير هذا الضمان.¹

فمتى كانت عبارات القاعدة الجنائية واضحة لا لبس فيها فإنها تعد تعبير صريحا عن إرادة المشرع ويلتزم القاضي بتطبيقها على الواقعة المعروضة عليه ولا يجوز له بالتالي اللجوء إلى التفسير أيا كان الباعث على

¹ - المرجع نفسه، ص 57-58

ذلك، إذ لا اجتهاد في حالة النص الصريح. كما ليس للقاضي أن يمدد تطبيقه على وقائع لم ينص عليها
المشرع صراحة حتى ولو كانت هذه الوقائع شبيهة بالواقعة التي يحكمها النص.

وقد طرحت هذه المسألة على القضاء الفرنسي بخصوص واقعة تنازل طعام في مطعم بدون دفع ثمنه
فإعمال التفسير الضيق يحول دون تطبيق عقوبة السرقة على هذه الواقعة لانعدام عنصر اختلاس الشيء
المملوك للغير كما يحول أيضا دون تطبيق عقوبة النصب لانتفاء عنصر المناورات الاحتمالية، كما يحول أيضا
دون تطبيق الأحكام المتعلقة بخيانة الأمانة إذ يشترط لقيامها اختلاس أو تبديد الشيء المسلم على سبيل عقد
ائتمان ولاستحالة توقيع العقاب تدخل المشرع الفرنسي لتجريم هذا الفعل بقانون 16/07/1883.

كما طرحت هذه المسألة أيضا بخصوص سرقة سيارة بقصد استعمالها في نزهة ثم إرجاعها حيث
كانت متوقفة، وبالاعتماد على التفسير الضيق لم يعتبر القضاء الفرنسي هذه الواقعة سرقة لانعدام نية تملك
الشيء أو حيازته، غير أن موقف القضاء سرعان ما تطور في اتجاه عدم اشتراط نية التملك لقيام السرقة، إذ
يكفي مجرد تصرف الجاني في السيارة ولو مؤقتا كمالك الشيء.

وينبغي الإشارة إلا أن قاعدة التفسير الضيق لا تعني بالضرورة التقييد بألفاظ النص، إذ يحتوي النص
على أخطاء مادية تغلب معناه. وفي هذه الحالة يجب على القاضي تصحيح هذا الخطأ بما يتفق مع غاية الشرع
ومن تطبيقات ذلك في القانون الفرنسي مرسوم 1917/11/11 المتعلق بضابطة السكك الحديدية، حيث
منعت المادة 78 المسافرين النزول من القطار في غير المحطات وعندما يكون القطار متوقفا وقد تمسك مسافر
توبع بمخالفة نظام السكك الحديدية بسبب قفزه من القطار قبل توقفه في المحطة بأن النظام لا يجيز النزول من
القطار عندما يكون متوقفا، وقد رفضت محكمة النقض في قرار لها صادر بتاريخ 1880/03/08 هذا
التفسير الحرفي بحجة أن يتعارض مع غاية محرر هذا النظام.

غير أنه ينبغي الإشارة إلى عدم الخلط بين قاعدة التفسير الضيق للقاعدة الجنائية وبين جواز التوسع في
تطبيق القانون على وقائع لم يكن بمقدور المشرع استيعابها لحظة اصدار القاعدة، بشرط أن تكون هذه الوقائع
تتماشى مع الصيغة القانونية التي تبين السلوك المحظور.¹

¹ - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 51-52.

الفرع الثالث: تفسير الشك لمصلحة المتهم

من المقرر أن القاضي الجنائي لا يملك الامتناع عن الحكم في دعوى المطروحة أمامه بحجة غموض النص فطالما أن النص يتضمن عناصر التجريم والعقوبة المقررة وجب على القاضي - مهما كان النص غامضا- أن يبحث عن مدلول وعن قصد الشارع مستعينا في ذلك بكل أساليب التفسير اللغوية والمنطقية.

ولكن قد يعن للقاضي حالات نادرة يتعذر عليه فيها التوصل إلى تحديد قصد الشارع، ويستوي في نظره عدة وجوه يمكن أن يؤول النص إليها فينبغي عليه والحال هكذا أن يغلب الوجه الذي يحقق مصلحة المتهم ويلاحظ جانب من الفقه بحق أن المجال الطبيعي لهذه القاعدة هو قواعد الإثبات وليس قواعد التفسير، ذلك أن القاضي الجنائي مهمته الأساسية هو الموازنة بين أدلة البراءة فلا يحكم بالإدانة إلا على سبيل الجرم واليقين، أما إذا كان هناك ما يشكك في أدلة الإدانة وجب عليه أن يقضي ببراءة المتهم وهذا هو المقصود بأن الشك يفسر لمصلحة المتهم ذلك أن "الأصل في الإنسان البراءة".

وهكذا يمكن لقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم أن تجد لها مجالين للتطبيق:

الأول: في مجال القواعد الجنائية الموضوعية حين يستحيل الكشف عن قصد الشارع من القاعدة الجنائية، وهذا فرض نادر، ويقوم تفسير الشك لمصلحة المتهم في هذه الحالة على قاعدة أن الأصل في الأشياء الإباحة.

الثاني: في مجال القواعد الجنائية الإجرائية حين يعرض للقاضي وهو في مقام الموازنة بين البراءة والإدانة ما يشكك في أدلة الإدانة، ويقوم تفسير الشك لمصلحة المتهم في هذا المجال على قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة.¹

وكثيرا ما يلابس النص الجنائي غموضا شديدا بحيث يحتل تفسيره تأويلات شتى في هذه الحالة يحمل كل تأويل "شكا" في أنه المقصود المعنى من الشارع، ولهذا جرى القول بأنه عند الشك يفسر النص لصالح المتهم على أنه من الواجب ملاحظة أن هذه القاعدة تعني أن الكشف عن قصد الشارع مستحيل أما إذا كان "صعبا" فإن هذا لا يعني أن تقطع سبيل البحث ونطبق النص ونحن لا زلنا في مرحلة الشك، أن الشك الذي يفسر لصالح المتهم ليس هو الشك لدى المفسر (قاضيا كان أو فقيها) في حقيقة المقصود بنص القانون لأن

¹ - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 71-70.

استنباط قصد الشارع من النص القانوني أمر لإمكان تطبيق القانون وإنما الشك الذي يفسر لصالح المتهم هو الشك في نسبة الجريمة إلى المتهم أو نسبة ظرف من ظروفها المشددة إليه. أي يتعلق "بالوقائع" ومدى نسبتها إلى المتهم فهذه الوقائع لكي يسأل المتهم عنها، ويصدر الحكم بالإدانة فيها، فإن على القاضي أن يبيح حكمه على اليقين لا الشك، وبذا يتقلص هذا المبدأ إلى مبدأ من مبادئ الإثبات لا علاقة له بالتفسير.¹

المستقر عليه فقها أنه إذا كانت القاعدة الجنائية تتعلق بالتجريم والعقاب وكانت عباراتها على درجة من الغموض والنقص بحيث يعتذر استجلاء إرادة المشرع فعلى القاضي اعتماد مبدأ التفسير الضيق تأسيساً على قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ذلك أن تطبيق التفسير الواسع في مثل هذه الحالة يؤدي بالقاضي إلى خلق جريمة جديدة، أو عقوبة غير منصوص عليها وغير متوقعة من قبل المتهم، وفي ذلك إهدار لكل الضمانات التي يقرها مبدأ الشرعية. وإذا استحال على القاضي الجزائي كشف غموض النص فإن هذا النص يكون غير صالح للتطبيق مما يتوجب الحكم ببراءة المتهم، ويرى بعض الكتاب أن الأمر لا يتعلق في هذه الحالة بقاعدة الشك يفسر مصلحة المتهم، ذلك أن مجال تطبيق هذه القاعدة هو الإثبات الجنائي وليس تفسير النصوص الجنائية وإنما يتعلق الأمر بالقاعدة الدستورية التي تقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

ومن ثم لا يمكن تطبيق القاعدة الجنائية متى ثار شك في مدى اتفاق الواقعة المرتكبة مع العلة التشريعية، وإلا أدى ذلك إلى إهدار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.²

من المقرر قانوناً أن الشك يفسر لمصلحة المتهم عندما يرد على أدلة إثبات التهمة، وهي قاعدة من قواعد الإثبات تتفرع عن أصل البراءة المفترض في المتهم، الأمر الذي يجعل من مهمة البحث دقيقة وعسيرة عند الشك في تحديد إرادة المشرع فالقاضي مكلف باستخلاص معنى القانون وتحديد نطاقه، ولا يجوز له أن يوقف الدعوى انتظار الرأي خبير في نقطة قانونية، كما لا يجوز له الامتناع عن القضاء بحجة أن القانون من الصعب التوصل إلى معناه، فالأصل في القانون أنه يستهدف معنى معين فالمشرع لا ينطق باللغو، ومن ناحية أخرى لا يقبل الاعتذار بالجهل بالقانون، فكل شخص يفترض فيه العلم بالقانون بمعناه، بإرادته، ينطلق تطبيقه ولا يقبل من جانبه الدفع بالشك في تحديد معنى القانون أو إرادته، إذن فإن واجب الفرد هو العلم بالقانون، ووظيفة القاضي هي تطبيق القانون، وكلا الاثنان لا يميز الإدعاء بوجود شك في تحديد معنى

¹ - جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، المرجع السابق، ص 41.

² - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 53.

القانون، فهذا الشك معناه عدم الاستقرار على معرفة إرادة القانون، وهذه الإرادة أمر يجب السعي نحو الإحاطة بها وعدم الخلاف في تحديدها، لأنه لا وجود للقانون دون إرادة. والقانون إما أن يكون أو لا يكون هذا بخلاف أدلة الإثبات فإن تقديرها أمر موضوعي يتوقف على الاقتناع الشخصي، ومن المتصور حصول شك في تقدير قيمة الأدلة، فماذا يكون الحل عندئذ؟ إنه لا بد من الرجوع إلى الأصل العام وهو براءة المتهم حتى تثبت إدانته، هذا بخلاف الحال عند الشك في تحديد إرادة القانون فإن ذلك الشك لا يستقيم مع واجب القاضي في تفسير القانون من أجل تطبيقه، ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الامتناع عن تطبيق القانون على المتهم بحجة أنه غامض لا يصح أن يكون عذرا، وأنه لا يجوز تبرئة المتهم بناء على أن مجرد الشك في تحديد معنى القانون يفسر لمصلحة المتهم.

وطالما كان في استطاعة القاضي تحديد معنى القانون، ويجب عليه الوصول إلى هذه الإرادة دون تغليب معنى على آخر، وبناء على أن أحد المعنيين هو في صالح المتهم، لأن الهدف الذي يتوخاه دائما هو في تحديد إرادة القانون أيا كان اتجاهها سواء كان في صالح المتهم أو في غير صالحه ومع ذلك فإن النص القانوني قد يكون بالغ الغموض وينقصه التحديد مما يجعل مهمة القاضي في التفسير مستحيلة، ففي هذه الحالة لا يكون بصدد مجرد شك في تحديد إرادة القانون، وإنما يكون حيال تعذر كامل في تحديد هذه الإرادة¹.

وأمام غموض النص وعدم تحديده لا يمكن نسب الجريمة إلى المتهم أو الحكم عليه بعقوبة ما، لأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهذا مبدأ يفترض الوضوح والتحديد في النص حتى يكون مصدر للتجريم والعقاب، ويسري ذات المبدأ إذا كان النص متعلقا بإجراء ماس بالحرية، فإن عدم تحديد إرادة المشرع حول المساس بالحرية يتطلب إهدار إرادة هذا المساس، تأكيدا للأصل العام في الإنسان وهو البراءة.

ومع ذلك فإن مجرد الشك في تفسير قانون العقوبات يفسر لمصلحة المتهم، وكذلك الشأن بالنسبة إلى قواعد الإجراءات الجنائية، فإذا تعلق الغموض بقيد إجرائي ضد المتهم تعين أسقاطه وعدم إشتراطه. أما إذا تعلق الغموض بضمان إجرائي لصالح المتهم، فإنه لا يؤثر في مبدأ توافر الحرية التي يحميها هذا الضمان، لأن

¹ - عصام عفيفي عبد البصير، الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، المرجع السابق، ص 60-61

الأصل هو تمتع الفرد بالحرية، وبراءة المتهم ويتعين على القاضي أن يفسر إرادة المشرع في الجانب الذي يتفق مع هذا الأصل العام.¹

على أنه أيا كانت صورة التفسير فإنه لا علاقة له بمبدأ أن " الشك يفسر لمصلحة المتهم " فهذه القاعدة الأخيرة من قواعد الإثبات في المسائل الجنائية، فلا علاقة لها إذن بمسائل القانون، وبعبارة أخرى فإن مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم إنما ينصب على واقعة خاصة مطروحة أمام القاضي، ونظرا لأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على اليقين والجزم فإن القاضي لا يستطيع أن تملكه الشك في نسبة الجريمة إلى المتهم، أن يقضي بالإدانة بل عليه أن يحكم بالبراءة تطبيقا للمبدأ السابق، لكنه لا يستطيع أن يحكم بالبراءة إذا عجز عن تفسير نص من النصوص أو تملكه الشك في صحة التأويل الذي انتهى إليه، بل عليه واجب القضاء دائما وبهذا فمن واجبه في هذه الحالة، أن يغلب تفسير على تفسير وأن يقرر أنه هو الرأي الصحيح المعبر عن قصد المشرع في القانون.²

¹ - المرجع نفسه، ص 62.

² - جلال ثروت وسليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 43-44.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق القاعدة الجنائية

لا يكفي أن يتطابق الفعل المرتكب مع نص تجريمي حتى يقوم الركن الشرعي للجريمة، إذ يتطلب هذا الركن زيادة على تطابق الفعل المرتكب مع النص التجريمي أن يكون النص التجريمي نفسه صالحاً للتطبيق على الفعل المرتكب، هذه الصلاحية التي تتأكد من خلال مراعاة النص لحدود تطبيقه من حيث الزمان والمكان، لذا قسم هذا المبحث إلى مطلبين يكون المطلب الأول حول سرعان القاعدة الجنائية من حيث المكان، أما المطلب الثاني سيتم تناوله فيه سرعان القاعدة الجنائية من حيث الزمان.

المطلب الأول

سريان القاعدة الجنائية من حيث المكان

كقاعدة عامة لا يسري قانون العقوبات إلا على الجرائم التي ترتكب على إقليم الدولة ويعبر عنه بمبدأ إقليمية القاعدة الجنائية، ولكن توجد مبادئ مكملة أو ماتسمى بالمبادئ الإحتياطية قصد مكافحة الجرائم التي ترتكب خارج إقليم الدولة وهي مبدأ شخصية النص الجنائي، ومبدأ عينية النص الجنائي ومبدأ عالمية النص الجنائي، ولهذا تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين تم التطرق في الفرع الأول إلى مبدأ إقليمية القاعدة الجنائية، أما الفرع الثاني فكان حول المبادئ الإحتياطية.

الفرع الأول: مبدأ إقليمية القاعدة الجنائية

يقصد بهذا المبدأ وجوب تطبيق القاعدة الجنائية على جميع الجرائم التي ترتكب في إقليم الدولة، سواء كان الإقليم أرضي أو جوي أو بحري، ذلك أيا كان مرتكبها وطنيا كان أو أجنبيا.¹

¹ - عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام، الجريمة) ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة 1994، ص 55

أولاً: مبررات مبدأ الإقليمية

ولمبدأ الإقليمية مبررات عدة أبرزها:

- 1/ إن القانون الجنائي أداة الدولة في فرض سلطان سيادتها على إقليمها، وأن الحفاظ على مصالح حقوق أفراد المجتمع يعد مظهراً من مظاهر تلك السيادة.¹
- 2/ إن محاكمة الجاني في المكان الذي شهد الجريمة، ووقع فيه الضرر العام بانتهاك القاعدة الجنائية يحقق الاعتبار العام الذي يعد هدفاً أساسياً للعقوبة.
- 3/ إن تطبيق هذا المبدأ أدنى إلى تحقيق حسن سير العدالة، ذلك أن البحث عن أدلة الجريمة والتحقيق فيها من مكان ارتكابها يسهل الكشف عنها وتقليب أوجه الرأي فيها بعكس ما لو جرى ذلك في مكان آخر، وإذا كان مضمون مبدأ الإقليمية هو تطبيق قانون العقوبات الوطني على كل جريمة تقع على إقليم الدولة، فإن إعمال المبدأ يستلزم تحديد المقصود بإقليم الدولة وتحديد مكان وقوع الجريمة.²

ثانياً: المقصود بإقليم الدولة

لا تتضمن نصوص قانون العقوبات عادة ما يفيد تحديد الإقليم، فهذا أمر من الأمور التي يعني بها القانون الدولي العام، وبالرجوع إلى المبادئ العامة في القانون الدولي العام يمكن تحديد إقليم الدولة على أنه الإقليم البري وتحديد الحدود السياسية للدولة،³ والإقليم البحري ويشمل المياه الإقليمية للدولة. ويشمل أيضاً مساحات الماء الداخلية : الأنهار الوطنية والأجزاء التابعة للدولة والبحيرات والبحار المغلقة والقنوات والمضائق والخلجان والموانئ البحرية، أما البحر الإقليمي فهو جزء من البحر العام الملاصق لشواطئ الدولة والمقصود باعتبار هذا الجزء من إقليم الدولة هو تمكينها من الدفاع عن شواطئها، لذا كان عرضه يتحدد فيما مضى بآخر مدى يمكن أن تصل إليه طلقة المدفع، ثم صار يتحدد وفقاً لعرف دولي بثلاثة أميال بحرية تحتسب من آخر نقطة ينحسر عنها البحر وقت الجزر، وليس هناك ما يحول دون تحديد دولة لبحرها الإقليمي على نحو

¹ - باسم شهاب، المرجع السابق، ص 35

² - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 77

³ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول " الجريمة " ديوان المطبوعات الجامعية (الجزائر) سنة الطبع، 1998،

مختلف، فعرض البحر الإقليمي كان يتحدد في مصر بستة أميال بحرية بموجب المرسوم الصادر في 15 يناير 1951 المادة 05 ثم صار يتحدد بإثني عشر ميلا بحريا بموجب القرار الجمهوري رقم 180 لسنة 1980 وهذا التحديد الأخير هو الذي يلتزم به القاضي الجنائي المصري.¹

أما الإقليم الجوي: وهو طبقات الجو الذي يعلو الإقليمين البري والبحري للدولة.

وتبسط الدولة سيادتها على إقليمها، وبهذا الخصوص نصت المادة 12 من الدستور على ما يلي: " تمارس سيادة الدولة على مجالها البري ومجالها الجوي، وعلى مياهها، كما تمارس الدولة لصلاحيات التي يقرها القانون الدولي على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البحري التي ترجع إليها."²

ثالثا: امتداد الإقليم

تجري معظم التشريعات المقارنة على اعتبار السفن والطائرات التابعة للدولة امتداد للإقليم الوطني، وتخضع لالجرائم المرتكبة على متنها للقانون النافذ في ذلك الإقليم، ولكن تطبيق ذلك يختلف بالنسبة لكل منهما، كما أنه يختلف تبعا لنوع السفينة أو الطائرة، والمكان الذي تكون فيه عند ارتكاب الجريمة، ولذلك يقتضي الأمر التمييز بين السفن والطائرات.³

1. السفن : les navires

نصت المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنايات التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبها". وفي هذا النص نوع من توسيع امتداد الاختصاص الإقليمي للقانون الجزائري ليشمل السفن التجارية التي تبحر في عرض البحر، ومثل هذا التوسع لا يجادل فيه حيث أن اشتراط أن تكون السفينة في عرض البحر يجعلها في منأى عن التعارض مع اختصاص أي قانون آخر وتأكيد لمبدأ الشرعية تنص المادة 590 في فقرتها الثانية على اختصاص الجهات القضائية الجزائرية " بالنسبة للجنايات والجنايات التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية" وسكوت النص عن ذكر الاختصاص بالنسبة للسفن التجارية الجزائرية التي ترسو في موانئ

¹ - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 80

² - عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول (الجريمة)، المرجع السابق، ص 104

³ - عبد الرحمان خلافي، المرجع السابق، ص 59

أجنبية، يفيد بأنها تخضع للإختصاص الإقليمي للدولة الأجنبية. ولم يشر النص أيضا للسفن الحربية الجزائرية التي تبقى طبقا للعرف التقليدي من اختصاص الدولة مالكة السفينة باعتبارها جزءا من إقليمها، فهي بمثابة قلاع تخضع لقانون دولتها على الدوام.¹

ولذلك وفقا للمادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية يمتد تطبيق قانون العقوبات للجرائم التالية:

- الجرائم التي ترتكب في عرض البحر على ظهر السفن التي تحمل العلم الجزائري.
- الجرائم التي ترتكب في ميناء جزائري على ظهر السفن الأجنبية والملاحظ أن العرف الدولي مستقر على إخضاع الجرائم التي ترتكب على ظهر السفن الحربية لقانون العلم التي تحمله أيا كان مكان تواجدها.²

ولذلك إن تحديد الاختصاص القانوني والقضائي التي يقع في المياه الإقليمية أو راسية في أحد موانئ الدولة فالأصل في أغلب القوانين أن الجريمة تخضع لقانون الدولة الموجودة السفينة في مياهها الإقليمية في الحالات التالية:

- أن يكون من شأن الجريمة الإخلال بالأمن في الميناء.
- أن تتعدى نتائج الجريمة حدود السفينة.
- أن يطلب قائد السفينة المعونة من السلطات المحلية.

وهذا ما قرره المادة 19 من اتفاقية جنيف سنة 1958 إذ نصت على عدم ممارسة الدولة صاحبة الإقليم لاختصاصها القضائي والجنائي على السفن الموجودة بمياهها الإقليمية إلا في الحالات السابقة الذكر وأضاف لها حالة وجود مخدرات على ظهر السفينة.³

ولكن المشرع المصري لم يتقيد بهذه القواعد تماما حيث قرر سريان القانون المصري على ما يرتكب على ظهر السفن المصرية أينما وجدت، هي سواء كانت في أعالي البحار أو في البحر الإقليمي لدولة أجنبية وعلى ذلك نصت المادة 25 من القانون رقم 167 لسنة 1960 في شأن الأمن والنظام والتأديب في السفن حيث تقرر "

¹ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول (الجريمة)، المرجع السابق، ص 106

² - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 58

³ - محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 49-50

الجرائم التي ترتكب على ظهر سفينة ترفع علم الجمهورية تعتبر أنها ارتكبت على أراضيها". وعلى ذلك لا يكون هناك فارق في التشريع المصري بين السفن الحربية والسفن المدنية فيما يتعلق بسريان القانون المصري على ما يقع فوق ظهرها من جرائم. ويلاحظ أن هذا الوضع قد يؤدي إلى التنازع بين القانون المصري (قانون العلم) وبين القانون الأجنبي (قانون الإقليم). وطبيعي أن يحسم القاضي المصري هذا التنازع بتطبيق القانون الوطني بحيث يجوز إعادة محاكمة المتهم أمام المحاكم المصرية، ولكن يخفف هذا الاحتمال ما تقرره الدول عادة من الاعتداء بالحكم الأجنبي الصادر في مثل هذه الحالات.¹

2. بالنسبة للطائرات: les aéronefs

نصت المادة 591 من ق. الإجراءات الجزائرية "تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجنح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة".

كما أنها تختص أيضا بنظر الجنايات أو الجنح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية أو إذا هبطت الطائرات بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة".

وبهذا النص اعتبرت الطائرات الجزائرية بمثابة امتداد للإقليم الجزائري ويختص القانون الجزائري بالنظر في الجرائم التي ترتكب على متنها في أي إقليم وقعت وأيا كانت جنسية مرتكبها.²

وتخضع الجنايات أو الجنح التي ترتكب على متن الطائرات المدنية الأجنبية للقانون الجزائري في حالتين، الأولى: إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية سواء وقعت الجريمة في الأجواء الجزائرية أو خارجها، والثانية: إذا هبطت الطائرة في الأراضي الجزائرية بعد ارتكاب الجناية أو الجنحة، ويستوي أن تكون الجريمة قد وقعت في الأجواء الجزائرية أو خارجها وأيا كانت جنسية الجاني أو المجني عليه.³

أما إذا كانت الطائرات حربية، خضعت الجرائم التي ترتكب على متنها لقانون الدولة التي تحمل جنسيتها لأنها امتداد لسيادة الدولة.

¹ - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 82

² - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات القسم العام (الجزء الأول) الجريمة، المرجع السابق، ص 107

³ - عادل قورة، محاضرات في القانون العقوبات، (القسم العام، الجريمة)، المرجع السابق، ص 83

ومن ناحية أخرى عقد المؤتمر الدولي للطيران المدني في 14 سبتمبر 1967 بطوكيو ووافق على اتفاقية بشأن الجرائم التي تقع على الطائرات جاء في المادة الثالثة منها أن الدولة صاحبة الطائرة تختص بمحاكمة من يرتكب جريمة على ظهرها أثناء طيرانها ، كما نصت المادة الرابعة على الأحوال التي يجوز فيها للدولة التي تمر الطائرة في أجوائها أن تمارس سلطتها بسبب وقوع الجريمة عليها وهي:

- إذا كانت للجريمة أثر على إقليمها.
- إذا وقعت الجريمة من أو على أحد رعاياها أو المقيمين بها.
- إذا كانت الجريمة تمس الأمن العام أو الدولة.
- إذا كان من شأن الجريمة الإخلال بقواعد الطيران في الدولة.
- إذا كانت الدولة قد التزمت بمقتضى اتفاق عسكري مباشرة اختصاصاتها¹.

رابعاً: تحديد مكان الجريمة

مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذي يتحقق فيها ركنها المادي أو عنصر من عناصر هذا الركن.

- 1- إذا ارتكبت بركنها المادي كله في الإقليم- مثال ذلك أن يطلق الجاني النار على آخر فيموت هذا في نفس الإقليم، أو يستعمل الجاني طرق احتيالية للاستيلاء على مال المجني عليه في ذات الإقليم²
- 2- إذا ارتكبت عنصر من هذا الركن فيها، لأن الركن المادي للجريمة يتألف من عناصر ثلاثة: هي السلوك والنتيجة وعلاقة تربط بينهما. فإذا ما اجتمعت العناصر الثلاثة في مكان واحد كان هذا المكان بلا جدال مكان ارتكاب الجريمة، ومن المتصور أن يقع أحد عناصر الركن المادي في إقليم دولة بينما يقع عنصر آخر أو باقي العناصر في إقليم دولة أخرى كأن يأتي الجاني النشاط في دولة بينما تتحقق النتيجة في دولة أخرى فيثور التردد حول أي منهما يعد مكان لوقوع الجريمة.

الراجع هو المساواة بين السلوك والنتيجة في هذا الشأن نظراً لأهمهما يتساويان من حيث الخطورة على نظام وأمن الدولة، فوقع أيهما في دولة يجعل لها ولاية أصلية على معاقبة الفاعل، مثال ذلك أن يعطي الجاني ضحيته سما في إقليم (وهذا هو السلوك) ثم يموت المجني عليه في إقليم آخر سافر إليه بعد تناول السم (وهذه

¹ - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 84

² - جلال ثروت، نظام القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 69

هي النتيجة)، وأن يطلق الجاني الرصاص وهو في منطقة الحدود فيصيب شخصا آخر على الجانب الآخر منها، وأن يستعمل الجاني أساليب احتيالية في إقليم بينما يجري تسليم المال بناء على الاحتيال (وهو النتيجة في جريمة النصب) في إقليم آخر.¹

أما إذا كانت الجرائم مستمرة أو المتتالية تعد مرتكبة في كل إقليم تحقق فيه الاستقرار الركن المادي فحمل السلاح بدون رخصة في عدة دول، يجعل الاختصاص منعقدا لقوانين تلك الدول جميعا.²

ومثال ذلك أيضا من يحوز مادة مخدرة وينتقل بها بين عدة دول حيث تعتبر جريمة حيازة المخدرات واقعة في كل أقاليم هذه الدول، وإذا اتصل بجانب من السلوك ظروف مشددة في دولة دون أخرى، فإن كل دولة تختص بالجريمة بحسب الوصف الذي وقع فوق أرضها.³

أما فيما يتعلق بالجرائم السلبية، فهي تعد مرتكبة في إقليم كل دولة كان يلزم على المجرم أن يقوم فيه بالعمل الذي امتنع عنه.⁴

ويعد مكانا لارتكاب الجريمة أيضا "الإقليم الذي تحققت فيه الآثار المباشرة للفعل الذي تتكون منها الحلقات السببية التي تصل بين السلوك والنتيجة".⁵

فإذا أرسل شخص وهو في إقليم معين إلى آخر يقيم في إقليم ثان صندوقا به مواد متفجرة، انفجرت فيه حين فتحه وأصيب بجروح، ثم سافر إلى إقليم ثالث للعلاج حيث مات فيه فإن الجريمة تعتبر مرتكبة في كل إقليم من الأقاليم الثلاثة.

وعلى ذلك فإنه يعد مكان وقوع الجريمة مكان السلوك ومكان النتيجة والمكان الذي تقوم فيه علاقة السببية بين السلوك والنتيجة، أما المكان الذي يتحقق فيه ما يسبق أو ما يلي النتيجة فلا يدخل في الحسبان عند تحديد مكان وقوع الجريمة.⁶

1 - عبد العظيم مرسي، المرجع السابق، ص 86

2 - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 93

3 - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 86

4 - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 93

5 - محمد نجيب حسين، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، 1989، ص 124

6 - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 87

وبناء عليه فإن مكان وقوع الأعمال التحضيرية التي تسبق تنفيذ الجريمة لا يعد مكانا لوقوع الجريمة، فإذا أعد الجاني زجاجة السم في إقليم ثم قدم السم للمجني عليه في إقليم آخر فإن جريمة القتل بالسم لا تعتبر مرتكبة في الإقليم الأول، لأن كل ما جرى فوقه لم يتخط الأعمال التحضيرية وكذلك الشأن إذا اشترى الجاني سلاحا في إقليم ارتكب به القتل في إقليم آخر حيث تعتبر جريمة القتل واقعة في الإقليم الآخر دون الأول مع ملاحظة أن هذا لا يحول دون اعتبار حيازة السلاح بدون ترخيص جريمة قائمة بذاتها واقعة في الإقليم الأول.

ولا يعد مكان للجريمة أيضا مكان الأفعال التي تلي وقوع الجريمة، مثل فعل إخفاء أدلة الجريمة، فمكان الجريمة يتحدد وقت تمامها لا في وقت لاحق على ذلك، وبناء على هذا فإنه إذا ارتكب القتل في الإقليم وجرى إخفاء الجثة في إقليم آخر فإن مكان ارتكاب القتل هو الإقليم الأول، أما الإخفاء فهو جريمة مستقلة بذاتها وتعد واقعة في الإقليم الثاني، وذات الشيء يقال إذا تمت السرقة في إقليم وجرى إخفاء المسروقات في إقليم آخر.¹

ويدق الأمر في حالة الشروع في الجريمة، وهي في الحالة التي يبدأ الجاني فيها في تنفيذ جريمة في إقليم معين لكي تتم في إقليم آخر ولكن النتيجة لا ترفع لأسباب لا دخل لإرادته فيها.²

ذهب اتجاه في الفقه إلى أن الجريمة تعد مرتكبة في المكان الذي تحقق فيه فعل الشروع في الجريمة، كما تعد مرتكبة أيضا في الإقليم الذي كان متوقعا أن تتحقق فيه النتيجة، فمن أعطى ضحيته مادة سامة في إقليم متوقعا وفاته في إقليم ثان سوف ينتقل إليه ولكن هذه النتيجة لم تتحقق فضل لإسعافه بالعلاج اعتبرت الجريمة مرتكبة في الإقليمين، وبهذا الرأي أخذ مشرع قانون العقوبات المصري، ولكن جانبا آخر من الفقه ينتقد هذا الرأي على أساس أنه طالما أن النتيجة لم تحدث فإن الدولة التي كان يراد إيقاع النتيجة فيها لم يلحقها أي ضرر.

ويدق الأمر كذلك في حالة المساهمة الجنائية، وهي الحالة التي يشترك فيها أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة، وهذه المساهمة قد تكون أصلية إذا كان هؤلاء الأشخاص جميعا فاعلين أي أدوا أدوارا في

¹ - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع نفسه، ص 87

² - محمود نجيب حسين، المرجع السابق، ص 125

ارتكاب الركن المادي للجريمة ولا تثير هذه المساهمة صعوبة، حيث يعد الجميع مسئولين طالما وقعت جرماتهم على إقليم الدولة.¹

وقد يرتكب ذلك الفعل في جريمة تبعية، مثل ذلك أن يساهم شخص مع آخر في أحكام الطرق الاحتمالية التي بواسطتها سيتم الاستيلاء على أموال المجني عليه، أي اشتراك الجاني في ارتكاب الجريمة بوصفه فاعلا مع غيره فيها كما قد يحرض الجاني شخصا آخر يتفق أو يساعده في التخلص بالقتل من شخص ثالث، ويتم ذلك التحريض أو الاتفاق أو المساعدة في الخارج بينما تقع الجريمة في الإقليم.²

وبذلك يكون هناك واقعتين: الفعل الأصلي وفعل الاشتراك، فيثور التساؤل عن مكان وقوع الجريمة هل هو مكان الفعل الأصلي فقط أم أيضا مكان فعل الاشتراك؟ يلاحظ في هذا الشأن أن غالبية القوانين تنتظر إلى فعل الاشتراك على أنه فعل تابع للفعل الأصلي بحيث إذا وقع الفعل الأصلي أو جزء منه في إقليم الدولة امتد قانونها أيضا إلى فعل الاشتراك ولو كان قد وقع خارج هذا الإقليم، وعلى العكس إذا وقع الفعل الأصلي في الخارج بينما كان كل ما وقع على أرض الدولة هو فعل الاشتراك فإن قانون الدولة لا ينطبق على أي منهما.

وباختصار فإن قانون الدولة يسري على فعل الاشتراك طالما كان ساريا على الفعل الأصلي.³

خامسا: الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية

ترد على مبدأ إقليمية النص الجنائي بعض الاستثناءات التي أنشأها إما العرف والقانون الدولي حيث يمتنع تطبيق القانون على بعض الأشخاص لتمتعهم إما بالحصانة الدبلوماسية مثل الجانب كحالة رؤساء الدول الأجنبية ورؤساء السلك السياسي الأجنبي ورجال السلك القنصلي حيث لا يمكن تطبيق القانون الوطني عليهم بل يمكن طلب مغادرتهم الوطن حيث تتولى محاكمتهم وفقا لقانونها وأمام قضاائها.

¹ - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 88

² - جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، المرجع السابق، ص 80

³ - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 89

1- رؤساء الدول الأجنبية:

فرؤساء الدول الأجنبية بما لهم من صفت تمثيلية لدولهم يتمتعون بحصانة عامة هم وأفراد أسرهم وحاشيتهم والمرافقين لهم وهي حصانة تتسع لتشمل سائر ما يقع من جانبهم من أفعال.¹

ومبرر هذه الحصانة الإجرائية الممنوحة لرؤساء الدول أنهم يمثلون دول ذات سيادة وتطبيق القانون الوطني عليهم يعد إخضاعهم لسيادة دولة أخرى وهو ما يتعارض مع سيادة الدول التي يرأسونها ولقد استقر التعامل الدولي على منح رئيس الحكومة في الأنظمة البرلمانية نفس الحصانة التي يتمتع بها رئيس الدولة أثناء إقامته الرسمية في دولة أخرى.²

2 - أعضاء السلك الدبلوماسي:

يتمتع رجال السلك السياسي الأجنبي بحصانة عامة، شاملة لكل ما يأتونه من أفعال، سواء تعلقت بعملهم الدبلوماسي مباشرة أو لم تتعلق. وهذه الحصانة تعرف بالحصانة الدبلوماسية، تمتد إلى كل رجال السلك الدبلوماسي الأجنبي على اختلاف درجاتهم، كما تمتد إلى جميع أعضاء الوكالة الدبلوماسية وعمالها بشرط ألا يحملوا جنسية الدولة التي يعملون على إقليمها.

كذلك يتمتع بهذه الحصانة أعضاء البعثات السياسية الخاصة وممثلو الهيئات الدولية كهيئة الأمم المتحدة والمنظمات التي يتفرع عنها، وجامعة الدول العربية.

أما رجال السلك القنصلي فيتمتعون بحصانة محدودة تقتصر على ما يرتكبه القنصل من أفعال أثناء أدائه وظيفته وبسببها.³

وترد العلة في هذه الحصانة إلى كون رجال السلك السياسي الأجنبي يمثلون دولاً ذات سيادة أو هيئات دولية مستقلة، بالإضافة إلى ضرورة كفالة الحرية والاستقلال اللازمين لهم لأداء أعمالهم.⁴

¹ - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 96

² - عبد القادر عدّو، المرجع السابق، ص 58

³ - جلال ثروت، النظام القانوني، المرجع السابق، ص 74

⁴ - عبد العظيم مرسي، المرجع السابق، ص 97

2- القوات العسكرية الأجنبية:

وترجع العلة وراء تقرير هذا الاستثناء إلى أن القوات المسلحة بحرية أو برية أو جوية تمثل سيادة الدولة التي تتبعها ولأن طبيعة أعمال هذه القوات تتطلب استقلالها داخليا في تنظيم أمورها وحكم نفسها طالما كان وجودها في البلاد شرعيا بمقتضى الترخيص الذي تمنحه لها الدولة بالإقامة أو المرابطة على أرضها، وطالما وقعت الجريمة منهم داخل حدود المنطقة أو المناطق المصرح لها بالإقامة فيها ووقعت هذه الأفعال من رجالها أثناء تأديتهم لوظيفتهم أما الجرائم التي تقع خارج حدود المناطق المصرح لها بالمرابطة فيها أو التي تقع من رجالها خارج نطاق أعمالهم الرسمية فتخضع لقانون الإقليم الذي ارتكبت فيه.¹

*أما بالنسبة للأشخاص الذين يتمتعون بحصانة مصدرها القانون الداخلي هم:

1. **رئيس الدولة:** ويجد مصدر حصانته في العرف الدستوري فرئيس الدولة في البلاد الملكية لا يسأل جنائيا كما يفعل لأنه مصدر العدالة والقانون فلا يمكن أن يخضع لأحكامه ولأنه رئيس السلطة التنفيذية فلا يمكن أن يخضع لسلطة أخرى وإلا ضاع استقلال السلطة التنفيذية في علاقتها بالسلطة القضائية ووقف دولاب العمل في الحكومة ويعلل الإنجليز ذلك بأن الملل معصوم عن الخطأ فلا يمكن أن يكون مسؤولا أمام محاكمه.²
2. **نواب البرلمان:** وهم نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة ويجدون مصدر حصانتهم في الدستور إلا أن هذه الحصانة ليست مطلقة بحيث يجوز للنيابة العامة بعد ارتكاب أحد النواب لجريمة ما أن تتقدم بطلب إلى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة لرفع الحصانة التي تقرر بعقوبة 3/2 من الأعضاء.³

¹ - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 96.

² - جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية (الجزء الخامس) عقوبة، قتل، جرح وضرب، دار العلم للجميع، (لبنان)، الطبعة الثانية، بدون سنة طبع، ص 619.

³ - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 61.

وقد نصت على هذه الحصانة المادة 98 من الدستور المصري حيث قررت: "لا يؤاخذ أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الأفكار والآراء في أداء أعمالهم في المجلس أو لجانه". وهذه الحصانة أمر لازم لكي يباشر نواب الشعب رقابتهم على السلطة التنفيذية في حرية كاملة¹.

وهذه الحصانة تقتصر على الجرائم القولية والكتابية شريطة أن ترتكب أثناء أداء العضو لأعماله في المجلس أو في لجانه المختلفة وبشرط أن تكون مناسبة مع العمل النيابي.

ومؤدى هذا أن ارتكاب عضو الشعب لجرمة أخرى غير هذه الجرائم تضعه موضع مؤاخذه، وإن كان لا يجوز القبض عليه أو اتخاذ إجراءات التحقيق والمحاكمة قبله إلا بعد صدور إذن من المجلس ولا يستثنى من ذلك إلا أحوال التلبس بالجرمة، فهي تتيح القبض عليه واتخاذ كافة الإجراءات الواجبة دون حاجة إلى استئذان المجلس.²

*تكييف هذه الحصانة:

اختلف الفقه في تكييف الحصانات المشار إليها، فيذهب الرأي الغالب في الفقه إلى اعتبار الحصانة إعفاء من الخضوع للتشريع الجنائي، بحيث يخرج المستفيد منها من عداد المخاطبين بالقاعدة الجنائية ويعيب هذا الرأي أن اعتبار هؤلاء الأشخاص غير مخاطبين بالقاعدة الجنائية تؤدي إلى نفي صفة عدم المشروعية عن أفعالهم إذ أن هذا الوصف يفترض الخضوع ابتداء لقواعد القانون غير مقبولة.³

أهمها أن فعل المتمتع بالحصانة إذا لم يعد في نظر القانون الوطني جريمة فلن يصلح محلا للمساهمة الجنائية، بحيث إذا حرض أحد المواطنين مستفيدا من الحصانة على ارتكاب جريمة فإن قانون العقوبات الوطني لن ينطبق على كليهما نظرا لأن الفعل الأصلي الذي وقع من المستفيد بالحصانة لا يعد جريمة في نظر هذا القانون، ولما كان فعل الإشتراك يتبع الفعل الأصلي، فإن الوطني يكون قد ساهم في فعل لا يعد جريمة في نظر قانونه الوطني.⁴

1 - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 97.

2 - جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، المرجع السابق، ص 73

3 - عادل قورة: محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام)، المرجع السابق، ص 60

4 - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 98

ومن النتائج أيضا غير المقبولة الدفاع الشرعي لا يملك المعتدى عليه أن يرد الاعتداء الواقع عليه من شخص يتمتع بالحصانة لأنه يشترط في الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء غير مشروع، الأمر الذي يتحقق مع القول بأن الحصانة "تسريعية" ترفع عن الفعل أوصافه في القانون.¹

ويذهب رأي ثاني إلى تكييف الحصانة على أنها عدم توافر الأهلية الجنائية، ويعيب هذا الرأي أن الأهلية الجنائية تتوقف على عوامل متعلقة بالحالة النفسية والعضوية للفاعل وليس على مركزه الوظيفي أو الإجتماعي كما أن موانع الأهلية لا تمنع من تطبيق القانون الجنائي وتوقيع التدابير الاحترازية بعكس الحصانات التي يرتكب عليها امتناع اتخاذ أي إجراء قبل الفاعل.²

ويذهب رأي في الفقه إلى أنها ليست استثناء من مبدأ الإقليمية ولكنها ضرب من ضروب الإباحة المقررة قانونا، وهذا هو ما يفهم من نص الدستور المصري الذي استخدم تعبير "لا يؤاخذ..." وطالما كان الفعل مباحا وليس بجريمة فلا يجوز البحث في اختصاص التشريع الجنائي وما إذا كانت هذه الحالة تعد استثناء منه أم لا تعد.

وينتقد جانب من الفقه هذا الرأي على اعتبار أن الإباحة تفترض أن يكون من حق الفاعل على إتيان فعله، وليس الوضع كذلك بالنسبة لعضو مجلس الشعب أو الشورى إذ الأصل لا يرتكب جريمة أثناء مباشرة نشاطه، ويكون التكييف الصحيح لهذه الحصانة هو عدم إخضاع الجريمة لولاية القضاء تحقيقا لاعتبارات معينة.³

الفرع الثاني: المبادئ الاحتياطية للقاعدة الجنائية

تعتبر المبادئ الاحتياطية مبادئ مكملة لمبدأ الإقليمية، حيث وجدت هذه المبادئ لضمان الحماية الكفيلة بحقوق وحرية الأفراد، إذ بموجبها لا يفلت مجموعة من الجناة من العقاب خاصة عندما تتحايل في الانتقال من إقليم لآخر.

¹ - جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، المرجع السابق، ص 75

² عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 60

³ - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 99

وهذه المبادئ هي مبدأ الشخصية الذي يعني بما يرتكبه مواطنو الدولة من جرائم خارج حدودها، ومبدأ العينية الذي يأخذ باعتباره طبيعة الجريمة المرتكبة خارج الدولة والتي تمس أو تهدد كيانها، ومبدأ العالمية الذي يعني بتدعيم التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة، وسوف لكل مبدأ على حدا.

أولاً: مبدأ الشخصية

1- تعريف مبدأ الشخصية:

يقصد بهذا المبدأ أن يخضع المواطن أينما وجد لقانون بلاده، فإذا ارتكب جريمة في الخارج وعاد إلى الوطن قبل أن يحاكم عنها أو يقضي العقوبة التي حكم بها عليه أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل بشأنها على العفو فيجوز أن يحاكم في وطنه.¹

وتتجلى أهمية هذا المبدأ على وجه الخصوص في أنه يحول دون إفلات أي مواطن ارتكب جريمة في الخارج من العقاب طبقاً لقانون جنسيته وتزداد هذه الأهمية بالنظر إلى أن المبدأ الدستوري هو عدم جواز تسليم الدولة أياً من رعاياها ممن ارتكبوا جريمة الإقليم الوطني، كما تتجلى هذه الأهمية أيضاً بالنسبة للطوائف المستثناة من تطبيق العقوبات عملاً بمبدأ الإقليمية كأعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي وغيرهم.²

وعلة ذلك أنه لا يجوز أن يكون الوطن مؤثلاً للخارجين على القانون الذين يسيئون لوطنهم بارتكاب الجرائم في الخارج فيكون لهم في العودة إلى البلاد ملجأ يحميهم من تحمل نتائج أعمالهم الإجرامية.³

2- شروط تطبيق مبدأ الشخصية في القانون الجزائري:

تبعاً لهذا المبدأ ميز المشرع بين فرضيتين اثنتين، الأولى أن تكون الجريمة المرتكبة جنائية، والثانية أن تكون جنحة وقد أخضع كل واحدة منهما لشروط معينة لا بد من توافرها لإمكانية المتابعة القضائية.⁴

¹ - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 64

² - عبد القادر عدّو، المرجع السابق، ص 61

³ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري الجزء الأول "الجريمة"، المرجع السابق، ص 111

⁴ - عبد القادر عدّو، المرجع السابق، ص 62

أ- بالنسبة للجنايات التي يرتكبها مواطن جزائري خارج الإقليم:

تنص المادة 582 من ق الإجراءات الجزائري " كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكبها جزائري خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر. غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقدم أو حصل على العفو عنها".

إذن تتمثل الضوابط والشروط القانونية قصد تطبيق مبدأ الشخصية بخصوص الجنايات التي يرتكبها الجزائري في الخارج فيما يلي:

- أن تكون الواقعة المرتكبة جنائية، أي أن تكون مما يجوز فيها بحسب قانون العقوبات الجزائري- حكم بالإعدام- أو السجن المؤبد، أو السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة بغض النظر عن تكييفها في القانون الأجنبي.¹
- أن يتمتع الجاني بالجنسية الجزائرية سواء كانت أصلية أم مكتسبة، ويسري النص حتى على من ارتكب الجريمة ثم اكتسب الجنسية بعد اقتراف الجريمة وهذا ما نصت عليه المادة 584 من قانون الإجراءات الجزائري وذلك حتى لا يكون اكتساب الجنسية سبيل للتهرب من المسؤولية.²
- أن يعود الجاني إلى الجزائر باختياره، فلو أثر البقاء في الإقليم الذي ارتكب فيه الجريمة فلا يجوز متابعته غيابيا، وكفي ليتحقق هذا الشرط أن يتواجد الجاني بالجزائر ولو لفترة قصيرة غادر بعدها الإقليم الجزائري، إذ تجوز في هذه الحالة متابعته غيابيا، ويترب عن شرط العودة الاختيارية أنه لا يجوز المطالبة بتسليمه قصد محاكمته.
- أن لا يكون الجاني قد حكم عليه نهائيا في الخارج، ذلك أن الحكم الأجنبي إذا كان نهائيا يمنع إعادة المحاكمة من جديد على نفس الواقعة الإجرامية رغم أن المقرر في العرف الدولي هو أنه ليس للأحكام

¹ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزء الأول "الجريمة"، المرجع السابق، ص 112.

² - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 65.

الجنائية بوجه عام قوة خارج الإقليم الذي صدرت فيه ويتوجب في هذا الشرط أن يكن الحكم نهائياً.¹

وإذا حكم عليه يجب يثبت أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو بالعفو عنها لأنه لا يجوز أن يحاكم الشخص عن فعل واحد مرتين.

- أن ترتكب الجريمة خارج الإقليم الجزائري فارتكاب الجريمة في نطاق الإقليم الجزائري يجعلها خاضعة للاختصاص الإقليمي وليس للاختصاص الشخصي.

ب- بالنسبة للجنح التي يرتكبها مواطن جزائري خارج الإقليم:

تنص المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر القطر الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها و الحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائرياً.

ولا يجوز أن تجري المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 582 وعلاوة على ذلك فلا يجوز أن تجري المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد الأفراد إلا بناء على طلب من النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضروب أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه.²

تنحصر إذن شروط تطبيق مبدأ الشخصية بالنسبة للجنح المرتكبة في الخارج من طرف الجزائريين فيما يلي:

- يجب أن توصف الواقعة بأنها جنحة في القانون الجزائري والقانون الأجنبي.
- أن يتمتع الجاني بالجنسية الجزائرية سواء كانت أصلية أم مكتسبة.
- أن ترتكب الجنحة خارج إقليم الجزائر.
- أن يعود الجاني إلى الجزائر بحيث لا يجوز متابعته ولا محاكمته غيابياً.
- ألا يكون قد حكم على الجاني نهائياً أو قضى العقوبة أو سقطت بالتقادم أو صدر بشأنها عفو.

¹ - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 62-63.

² - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزء الأول "الجريمة" المرجع السابق، ص 113.

وهناك شرط آخر بالجنح ففي حالة أن تكون الجنحة مرتكبة ضد الأشخاص، فلا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى يقدمها المجني عليه أو بناء على بلاغ من السلطات المختصة للدولة التي وقعت فيها الجنحة في النيابة العامة على مستوى الجزائر.¹

ثانيا: مبدأ عينة القاعدة الجنائية

1- تعريف مبدأ العينية:

مقتضى هذا المبدأ تطبيق القاعدة الجنائية الوطنية على الجرائم التي تمس مصلحة أساسية للدولة أو تهدد كيانها أيا كانت جنسية مرتكبها أو مكان وقوعها.

وترد علة هذا المبدأ إلى أن هذه الجرائم لو وقعت خارج إقليم الدولة فليس من المؤكد أن تهتم بها الدولة التي وقعت الجريمة على إقليمها.²

2- مبدأ العينة في القانون الجزائري:

تنص المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفته فاعل أصلي أو شريك في جناية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية أو تزييف النقود أو أوراق مصرفية متداولة قانونا بالجزائر تجوز متابعته ومحاكمته وفقا لأحكام القانون الجزائري إذا ألقى القبض عليه في الجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها".

ومن خلال النص يمكن تحديد الجنايات والجنح المتعلقة بمبدأ العينية وبالتالي فإن موضوع الجريمة فهي الجنايات والجنح المرتكبة ضد سلامة الجزائر كالجرائم المنصوص عليها في المواد من 61 إلى المادة 96 من قانون العقوبات كجرائم الخيانة والتجسس والاعتداء على أسرار الدفاع الوطني... إلخ، أو الجنايات والجنح المتعلقة بتزييف النقود أو الأوراق المصرفية المتداولة قانونا في الجزائر وهذا ما نصت عليه المواد من 197 إلى 204 من قانون العقوبات الجزائري.

وبهذا الخصوص يشترط النص أن تكون العملة والأوراق المصرفية من العملات المتداولة قانونا في الجزائر.¹

¹ - عبد الرحمان خلافي، المرجع السابق، ص 66.

² - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 100.

*كما يتضح كذلك من النص المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائرية شروط تطبيق مبدأ العينة هي:

- أن يكون مرتكب الجناية أو جنحة أجنبي الجنسية.
- أن تقع هذه الجريمة خارج إقليم الجزائر.
- أن تكون الجريمة تمس بالمصالح الأساسية للدولة.
- أن يتم القبض على الجاني في الجزائر أو يتم تسليمه من طرف الدولة التي وقعت فيها الجريمة.
- ألا يكون قد حكم على الجاني نهائيا أو قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو العفو.²

ثالثا: مبدأ عالمية القاعدة الجنائية

1- تعريف مبدأ العالمية:

مقتضى المبدأ هو وجوب تطبيق القاعدة الجنائية على كل جريمة يقبض على مرتكبها في إقليم الدولة ، أيا كانت جنسيته وأيا كان مكان ارتكاب جريمته. فالشرط الوحيد لتطبيق هذا المبدأ هو القبض على الجاني في إقليم الدولة، فواقعة " القبض " هي التي تخول الاختصاص لحاكم الدولة *jugex de préhension* ووجه الخروج على مبدأ الإقليمية ظاهر، حيث يطبق قانون العقوبات الدولة على جريمة وقعت كاملة خارج حدودها من كان لا يتمتع بجنسيتها.³

2- أهمية مبدأ العالمية:

يحقق هذا المبدأ التعاون بين الدول في مكافحة الجريمة، إذ يسمح بمتابعة أي مجرم وعدم تمكينه من الإفلات من العقوبة، أيا كانت جنسيته، وأيا كان مكان ارتكابه الجريمة، وأيا كان نوع الجريمة ووصفها.⁴

1 - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزء الأول، "الجريمة"، المرجع السابق، ص 110.

2 - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 68.

3 - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 111

4 - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 68

3- مجال تطبيق المبدأ:

ويقتضي هذا المبدأ تطبيق النصوص الرقابية للدولة على كل أجنبي ارتكب جنائية أو جنحة يوجد على إقليمها ومكافحة الجرائم، التي يستحيل المعاقبة عليها ووفقا لمبدأ الشخصية أو العينة ومثالها جرائم القرصنة والاتجار بالمخدرات، وخطف الطائرات، وتهريب الأسلحة، وجرائم تبييض الأموال، وتزييف النقود، ونشر المطبوعات المخلة بالحياة وغيرها من الجرائم التي ابتليت بها الإنسانية.¹

4- تطبيق المبدأ في الجزائر:

لقد أخذت بهذا المبدأ دول كثيرة ولكن بتحفظ، بل إن كثيرا من الدول تضع هذا المبدأ مجرد حبرا على الورق، ولعل بلجيكا من الدول الأولى التي عملت بهذا المبدأ، وسجلت عندها شكاوى كثيرة من بينها شكاوى ضد رؤساء دول وحكومات ووزراء وهو ما زاد من الضغط عليها مما جعلها تضع التعديلات على قانونها الداخلي.

أما المشرع الجزائري فلم يتضمن في قانون العقوبات نصا يأخذ بمبدأ العالمية، ومع ذلك يرى البعض أن هذا المبدأ واجب التطبيق في أي دولة لم تنص عليه بالنسبة لجرائم القرصنة، بحيث يستند في ذلك إلى عرف دولي مستقر يسمح للدولة التي تقبض على القرصان أن تحاكمه وفقا لتشريعها حتى ولو وقعت الجريمة في أعالي البحار وكان الجاني لا يحمل جنسيتها.²

¹ - عبد القادر عدّو، المرجع السابق، ص 64

² - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 69

المطلب الثاني

سريان القاعدة الجنائية من حيث الزمان

إن النصوص الجنائية ليست أبدية فهي تخضع للتعديل والإلغاء من حين لآخر تبعا لإرادة المشرع وتقديره في مواجهة ظاهرة الإجرام، ولدراسته قسم هذا المطلب إلى فرعين حيث تم تناول في الفرع الأول مبدأ عدم رجعية القاعدة الجنائية، أما الفرع الثاني سيكون حول رجعية القواعد الجنائية الأصلح للمتهم.

الفرع الأول: مبدأ عدم رجعية القاعدة الجنائية

الأصل في القانون الجنائي هو تطبيق الأثر الفوري للنص القانوني أي استبعاد الأثر الرجعي.

أولاً: تعريف مبدأ عدم رجعية القاعدة الجنائية

إن النص لا يسري على الوقائع التي سبقت وجوده، وهو ما يعرف بقاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية.¹

وتطبيقاً على ذلك فإن القواعد الجنائية لا تسري على الوقائع التي ترتكب قبل نفاذها حتى ولو استمرت المحاكمة بشأنها بعد صدور هذه القواعد وهو ما يعبر عنه بمبدأ عدم رجعية قانون العقوبات.²

ثانياً: تطبيق مبدأ عدم الرجعية

يقتضي تطبيق المبدأ تحديد أمرين: الأول هو وقت العمل بالقانون والثاني هو وقت وقوع الجريمة، حيث يلزم أن يكون وقت وقوع تاليا لوقت العمل بالقانون.

1- تحديد وقت العمل بالقانون الجديد:

الأصل أن القوانين لا يعمل بها إلا من تاريخ العلم بها، وإن هذا العلم يفترض في كل مواطن بمجرد نشره في الجريدة الرسمية وفوات الميعاد المحدد من هذا النشر، وتختص الدساتير عادة بتحديد العمل بالقانون الجديد

¹ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، الجزء الأول "الجريمة"، المرجع السابق، ص 90

² - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 66

وهو ما نصت عليه المادة 60 من دستور 1996 واليوم الذي يحصل فيه النشر لا يدخل في المجال الزمني للقانون الجديد بل يبدأ هذا المجال من أول اليوم التالي ويستمر به حتى تاريخ إبعاده.

وإلغاء النص التجريمي قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، ويتمثل الإلغاء الصريح في اشتغال التشريع اللاحق على حكم يقرر إنهاء العمل بالتشريع السابق، أما الإلغاء الضمني، فيفترض اشتغال التشريع اللاحق على أحكام تتناول نفس الموضوع وتتعارض معه أو ينظم من جديد موضوع تناوله القانون القديم.¹

2- تحدي لحظة ارتكاب الجريمة:

ويتحدد وقت وقوع الجريمة بوقت ارتكاب السلوك الإجرامي فيها بوقت إتيان الفعل أو الامتناع عنه، بحسب الأحوال بصرف النظر عن وقت تحقق النتيجة.²

ولمثال على ذلك يعطي المجاني مادة سامة بقصد إزهاق روح المجني عليه أي قتله، فإن لحظة إعطائه المادة السامة هي المعنية بتحديد تاريخ ارتكاب الجريمة وليس بتاريخ الوفاة التي قد تطول عدة أيام.³

الفرع الثاني: رجعية القواعد الجنائية الأصلح للمتهم (القاعدة الاستثنائية)

أولا: تعريف القانون الاصلح للمتهم

تضمنت المادة 2 من قانون العقوبات الجزائري مبدأ رجعية قانون العقوبات إلى الماضي حيث جاء فيها "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة" ومن ذلك تطبيق قواعد هذا القانون على وقائع سابقة في صدوره إذا كان في ذلك مصلحة المتهم، ومن ثم يستبعد تطبيق القانون الذي كان ساري المفعول وقت وقوع الجريمة.⁴

وعرفت محكمة النقض المصرية القانون الأصلح للمتهم بأنه: "القانون الذي ينشأ للمتهم مركزا أو وضعاً يكون أصلح له من القانون القديم"⁵. ويقصد به وفقا لنص المادة الرابعة الفقرة الأولى ووفقا لنص المادة

1 - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 50

2 - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 124

3 - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 51،

4 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 67.

5 - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 135.

الخامسة من قانون العقوبات الأردني " كل قانون يعدل شروط التجريم تعديل في مصلحة المشتكي عليه يسري حكمه على الأفعال المقترفة قبل نفاذه ما لم يكن قد صدر بشأن تلك الأفعال حكماً نهائياً"، أو كل قانون جديد يلغي عقوبته أو يفرض عقوبة أخف يجب أن يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه وإذا صدر قانون جديد بعد حكم نهائي يجعل القانون الذي حكم على فاعله من أجله غير معاقب عليه بوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية"¹.

ثانياً: شروط تطبيق مبدأ رجعية القانون الأصح للمتهم

إن تطبيق مبدأ رجعية القانون الأصح للمتهم، يقتضي التحقق من توافر شرطين: 1-التحقق من أن القانون الجديد هو الأصح للمتهم، 2- سريان القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي وبات على المتهم.

الشرط الأول: أن يكون القانون الجديد أصح للمتهم

إذا عرضت على القاضي جزائية قد لحق بها قانون جديد، فيأتي القانونين بحكم؟ هل يحكم بقانون وقت ارتكاب الجريمة أم يحكم بالقانون الجديد الذي صدر قبل الحكم البات في القضية؟. إلا أنه على القاضي أن يتقيد بما هو أصح للمتهم طبقاً لما استقرت عليه نص المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري، فإذا كان القانون الجديد هو الأفضل فعلى القاضي تطبيقه دون أن يخير المتهم في ذلك. ويكون القانون الجديد أصح للمتهم إذا أنشأ له مركزاً أو وضعاً أفضل من القانون القديم، فإذا لم يكن القانون الجديد أصح للمتهم يستبعد تطبيقه ويطبق القانون القديم الذي كان سارياً وقت ارتكاب الجريمة إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد المعيار الذي يعتمد عليه من أجل تحديد القانون الأصح للمتهم، وفي غياب ذلك سوف يعتمد على ما وضعه الفقه والقضاء الفرنسي من جعله لضوابط تتعلق بالتجريم والأخرى بالعقاب.²

¹ - ماجد بن محمد بن عبد الله الماجد، سريان النصوص الجنائية الموضوعية من حيث الزمان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوصفي، دراسة مقدمة استكمال المتطلبات للحصول على درجة الماجستير (الرياض) 1426هـ، 2005م، ص 115.

² - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 52.

***ضوابط المقارنة التي يستعين بها القاضي لتحديد القانون الأصلح:**

تستمد هذه الضوابط من الأحكام الخاصة بالتجريم والأحكام الخاصة بالعقوبة.

1/ في نطاق التجريم: يعد القانون الجديد أصلح للمتهم في الحالات التالية:

- إذا أباح القانون الجديد السلوك الإجرامي بحيث لم يعد يؤلف جريمة.
- إذا كان القانون الجديد قد أضاف للجريمة ركن أو عنصر إضافي زيادة على ما كان لها في ظل القانون القديم.
- إذا غير القانون الجديد نوع الجريمة أو وضعها مثلا تصبح جنحة بعد أن كانت جناية أو تصبح مخالفة بعد أن كانت جنحة¹.
- إذا أضاف النص الجديد سبب من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية أو مانعا من موانع العقاب أو أضاف عذرا يعفي من العقاب كليا أو عذرا مخفف يخفف العقوبة.²

2/ في نطاق العقاب:

- يكون القانون الجديد أصلح من القانون القديم إذا حذفت العقوبة كلية أو عدلت تعديله في صالح المتهم ويكون التعديل في صالح المتهم إذا قرر للفعل تديير من تدابير الأمن بدلا من العقوبة أو إذا قرر عقوبة أخف من العقوبة المقررة في القانون القديم و لتحديد العقوبة الأخف ينبغي مراعاة القواعد التالية:
- عقوبة الجنايات هي الأشد تليها عقوبة الجنحة فالمخالفة على التوالي وبالتالي فإن العقوبة الأخف هي الأصلح للمتهم.
- المقارنة بين العقوبات نجد أنها متدرجة في الشدة، فالإعدام يعد اشد العقوبات، يلي عقوبة السجن المؤبد، ثم السجن المؤقت ثم الحبس الذي يتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ثم الغرامة التي تتجاوز 2000 دج ثم الحبس الأقل من شهرين، وأخيرا عقوبة الغرامة التي تقل عن 2000 دج.¹

¹ - باسم شهاب، المرجع السابق، ص 54.

² - عبدالرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 53.

- إذا قرر القانون الجديد عقوبة واحدة تكون أصلح للمتهم من القانون القديم الذي قرر عقوبتين.
- إذا قرر القانون الجديد عقوبة واحدة تكون أصلح للمتهم إذا كان القانون القديم يقرر عقوبتين على سبيل الجواز.
- إذا كان القانون القديم يضيف إلى جانب العقوبة بعض العقوبات التكميلية فإن القانون الجديد الذي ي حذفها يكون لصالح المتهم.
- إذا اتحدت العقوبة في القانونين من حيث النوع كالحبس مثلا فإن الأصلح بينهما هو الذي ينقص من مدتها، وإذا هبط القانون الجديد للحد الأدنى أو الأقصى أو الحدين معا فهو بلا شك القانون الأصلح.²
- ولكن ما القول لو أن الجديد هبط بالحد الأدنى وزاد في الحد الأقصى للعقوبة، أو العكس زاد في الحد الأدنى ولكنه هبط بالحد الأقصى للعقوبة فأأي القانونين أصلح للمتهم؟.

تعددت الآراء في ذلك ويهمننا أن نشير إلى أهمها:

أ/ ذهب رأي إلى القول بأن يعتبر أصلح للمتهم القانون الذي يخفض الحد الأدنى وإن كان يزيد من الحد الأقصى عن القانون الآخر، وذلك بالنظر إلى أن الحد الأدنى الأقل يمثل آخر ما يطمع فيه المتهم من رأفة القاضي.³

ويعيب هذا الرأي أنه يعرض المتهم لخطر عقوبة الحد الأقصى المرتفعة نظير الأصل في الاستفادة من التخفيض

ب/ وذهب رأي آخر إلى القول بأن القانون الأصلح هو القانون الذي يهبط بالحد الأقصى وإن رفع من حدها الأدنى، بحجة أن ذلك يجعل المتهم يستفيد ولو عوقب بأقصى العقوبة من تنزيل الحد الأقصى، وعيب هذا الرأي أن المتهم الذي يعاقب بالحد الأدنى سوف ترتفع عقوبته.⁴

1 - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزء الأول "الجريمة"، المرجع السابق، ص 95

2 - عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 54

3 - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 142.

4 - عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، "الجريمة"، المرجع السابق، ص 96.

ج/والأرجح هو ضرورة المقارنة بين النصين، فإذا تبين للقاضي أن المتهم جدير بتخفيض العقوبة فإن القانون الذي يهبط بالحد الأدنى هو الأصلح للمتهم أما إذا تبين للقاضي وأن المتهم جدير بتغليظ العقوبة فالقانون الذي يهبط بالحد الأقصى هو القانون الأصلح للمتهم.¹

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

لم ينص قانون العقوبات الجزائري على هذا الشرط، لكن الفقه والقضاء هو الذي استقر على هذا الشرط فاعتباره شرطاً بديهياً يقتضيه بمنطق القانوني، لأن القول بخلافه يؤدي إلى تناقض وتعارض تام مع مبدأ حجية الشيء المقتضى فيه. الذي يهدف غلى استقرار الأحكام ومعنى ذلك أن المتهم يستفيد من القانون الأصلح إذا لم يصدر حكم نهائي، بات في الدعوى العمومية، أم إذا صدر حكم بات في الدعوى. أصبح الحكم غير قابل للطعن سواء بالطرق العادية وغير العادية، فإنه لا مجال للتطبيق رجعية القوانين الجنائية الأصلح للمتهم.²

إلا أنه يستثنى من شرط عدم صدور حكم نهائي على المتهم لتطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم حالة واحدة، وهي حالة إلغاء تجريم فعل صدر على مرتكبه حكم نهائي وبات، وغالبية الفقه يؤيد هذا الطرح على أساس أن الفعل بعد إلغاء تجريمه أصبح فعلاً مباحاً، إذ بهذا شكل النص يعاقب شخصا بريئاً وهو يتنافى مع قيم العدالة.³

ثالثاً: نطاق الاستثناء من رجعية النص الجنائي الأصلح للمتهم

1- القواعد المؤقتة:

هي نصوص زمنية أو ظرفية مرهونة بظروف معينة كالحرب أو الحصار أو الإضطراب أو الفيضان... الخ كأن تلجأ السلطة الحاكمة إلى إصدار تشريع ظرفي يتعلق بالأسعار أو الاعتداء على الملكيات أوضع تداول معينة.⁴

1 - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 54.

2 - عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزء الأول، "الجرمة"، المرجع السابق، ص 98.

3 - عبد الرحمان خلفي: المرجع السابق، ص 55

4 - باسم شهاب، المرجع السابق، ص 59

ولا يستفيد الجاني من زوال فترة القانون المؤقت بصدور قانون جديد أصح له ولو لم يكن صدر في الدعوى حكم نهائي وبات.¹

ولم يبين المشرع الجزائري حكم القواعد المؤقتة بما يعني إعطائها حكم لقواعد الدائمة أو إتباع ما يتضمنه التشريع الذي يصدر في الظرف المؤقت وللإشارة فإن القواعد الوقتية ينتهي حكمها إما بصدور ما يلغيها صراحة أو بانتهاء الظرف الذي جاءت من أجله والغرض الأخير هو الانتهاء الحكمي للعمل بهذه القواعد.²

2- القواعد الشكلية وقاعدة عدم الرجعية:

تستبعد قاعدة عدم الرجعية من التطبيق في هذا المجال إذ الأصل بالنسبة لهذه القوانين هو وجوب تطبيق النص الجديد فوراً فيما يخص التحقيقات والدعاوى التي لم يفصل فيها بعد ولو أدى ذلك إلى سريانها على وقائع سابقة على وجودها، وعلة ذلك أن القوانين الشكلية تقوم على تحقيق المصلحة الاجتماعية العامة. فلا تطرح مسألة كونها أسوأ أو أصلح للمتهم لأنها لا تهدف إلا إلى تأمين سير العدالة. وقد عبر القضاء الجزائري عن تأييده لهذا التفسير بقوله "إن قانون العقوبات لا يسري على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة"، أما القوانين الشكلية سواء كانت في صالح المتهم أو في غير صالحه فإنها تطبق فوراً ولو كان وقائع تمت قبل صدورهما وذلك لأنها تهدف إلى حسن سير العدالة.³

وأساس ذلك أن الغاية من الإجراءات الجنائية هي تأكيد الاستظهار الكامل للحقيقة القانونية، فإذا رأى المشرع أن يعدل في القواعد القانونية المنظمة لهذه الإجراءات. افترض أن هذا التعديل يقود إلى تطبيق أفضل وأكثر عدالة من القواعد السابقة. وهذا الأصل العام غير منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية ولكنه يستنتج من سبب التعديل من الإجراءات، ويؤكد الفقه الإجرائي هذه القاعدة بأنه لا يمكن للمتهم أن يدعي حقاً مكتسباً في القواعد الإجرائية التي كانت قائمة وقت ارتكاب الجريمة فكل ما له من حق هو إثبات براءته بوسائل الدفاع المتاحة له، وعلى المشرع وحده أن يحدد القضاء الذي تجري أمامه سبل الدفاع وسلسلة الإجراءات واجبة الإلتباع.⁴

¹ - عبد الرحمان خلافي، المرجع السابق، 52

² - باسم شهاب، المرجع السابق، ص 59

³ - عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات، الجزء الأول "الجريمة"، المرجع السابق، ص 100

⁴ - عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 127-128

خاتمة

بعد التحليل و البحث الذي قمنا به بخصوص موضوع القاعدة الجنائية توضح لنا أنها النواة الأساسية التي يبنى عليها النص الجنائي عموماً فهي قاعدة تشريعية تضع تكليفاً في صورة الأمر أو النهي يترتب على مخالفتها جريمة في نظر المشرع يستحق عنها المخالف العقاب، تضعها الدولة بواسطة أجهزتها المتخصصة لتنظيم العلاقات الإجتماعية، فهي تتميز بعدة خصائص، وتهدف إلى رعاية مصلحة كل من الجماعة و الأفراد ، و ذلك بالدفاع عنهم و تأمين سلامتهم ووسيلتها في ذلك لتحقيق هدفها هو الجزاء الجنائي الذي يحقق المنع العام و المنع الخاص للجريمة، ومن خلال هذا فقد تم التوصل إلى مجموعة من النتائج أهمها:

- أن القاعدة الجنائية هي وسيلة لإفصاح المشرع عن إرادته في تحديد ما يعد جريمة من سلوك الإنسان وتعيين الآثار القانونية المترتبة عليها.

- أن القاعدة الجنائية من قبيل القواعد الآمرة، لا تقبل الاتفاق على مخالفتها، فهي ملزمة للسلطة العامة بأنها تعمل بموجبها، وهي أيضاً ملزمة للمخاطب بها بأن يمثل لما تتضمنه من تكاليف و إلا حق عليه الجزاء.

- إن القاعدة الجنائية من قبيل القواعد المقومة لسلوك الإنسان، ويتحقق هذا التقويم عندما تجدد القاعدة أن هذا السلوك كان ينبغي أن يكون على نحو آخر أفضل .

- إن أحكام القاعدة الجنائية مؤكدة، لأنها قاعدة وضعية و مكتوبة صادرة عن الدولة .

- تتسم القاعدة الجنائية بالثبات، فيحكم سريانها الزماني قواعد خاصة تنظم و تعاقب و هذا ما يضمني ضمناً آخر على سلوك الأفراد ، و توازناً في علاقاتهم .

- إن القاعدة الجنائية تتميز بجزء من طبيعة خاصة ليس له صفة الرد أو التعويض، بل يغلب عليه طابع شخصي هو الردع والإيلاء .

- أن القاعدة الجنائية تحمي مصالح، و أهداف إجتماعية، و ذلك حتى لو تعلق بمصلحة فردية .

- إن القاعدة الجنائية تهدف إلى رعاية مصلحة كل من الجماعة و الأفراد، وأهم هدف يتمثل في حماية المصالح و الأموال التي يراها المشرع الجنائي جديرة بالحماية .

- أنها تهدف إلى حماية القيم و الأخلاق والآداب العامة، و الأنفس، والأعراض، و العقائد، والحريات أي كل ما تواضعت عليه الجماعة .

- أيضا تهدف القاعدة الجنائية إلى توفير الأمن و الطمأنينة لأفراد المجتمع، و نشر العدالة و تحقيقها بين الناس .

- يعد مبدأ الشرعية حجر الزاوية للنظام الجنائي بأسره ، فمنه تنفرع و حوله تدور المبادئ التي تحكم القواعد الجنائية كافة موضوعية كانت أو اجرائية .

- أن المصدر الوحيد للقاعدة الجنائية هو القانون المكتوب ، أما المصادر غير المكتوبة فهي و إن كانت لا تصلح مصدرا للقواعد الجنائية فهذا لا ينفي صلتها بالتجريم و العقاب .

- أن القاعدة الجنائية تنقسم إلى قسمين قواعد جنائية موضوعية أو كما يطلق عليها بقانون العقوبات أما النوع الثاني فيتمثل في القواعد الجنائية الشكلية و يطلق عليها بقانون الإجراءات الجزائية .

- أن القاعدة الجنائية تتضمن عنصرين و هما شق التكليف و شق الجزاء .

- أن تجزئة القاعدة الجنائية و القاعدة على بياض ليست أفكار قانونية مجردة تحفل بها بعض كتب الفقه الجنائي ، كما أنها ليست نصوص عشوائية وجد في بعض التشريعات الجنائية ، بل هي نظرية لها أسس وقواعد و غايات و ملامح محددة هذا من ناحية ، و من ناحية أخرى فإن هذه الأفكار من نبت القانون الجنائي ، الأمر الذي يجعلها متفقة تماما مع مبادئه و روحه ، فهي ليست بغريبة عنه و ذلك لأنها من نسيجه و بنيانه .

- أن تفسير القاعدة الجنائية ينقسم إلى عدة أقسام ويختلف باختلاف الزاوية التي يجري التقسيم وفقا لها .
- أن تفسير النصوص الجنائية قوامه البحث عن قصد المشرع ، ومع ذلك فإن مبدأ الشرعية قد يفرض قيودا على تفسير النصوص الجنائية .

- أن القاعدة الجنائية لا تطبق إلا على الأفعال التي تقع بعد نفاذها و أثناء استمرارها سواء كانت القاعدة الجنائية موضوعية أو شكلية ، وهذا التطبيق عرف منذ القدم لدى فقهاء القانون بمبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية على الماضي .

- أن للقاعدة الجنائية منطقة جغرافية محددة يكون لها فيها كل النفوذ و السلطان تسري على من يرتكب عليها من جرائم بحيث تكون أحد مظاهر السيادة في الدولة و هو ما يعرف بمبدأ اقليمية النص الجنائي ، و لكن الأخذ به لوحده لا يكفي لتحقيق الحماية الجنائية في الميدان ، هذا ما حدا بالمشرع الجزائري للأخذ بمبادئ أخرى لتكملة المبدأ الأصلي كي لا يفلت الجناة من العقاب وهي مبدأ الشخصية والعينية و العالمية .

قائمة

المراجع

1/أحمد ابراهيم مصطفى :الشرعية الإجرائية بين الفاعلية و الضمانات الدستورية في مواجهة الجريمة،مملكة البحرين وزارة الداخلية الأكاديمية للشرطة ،بدون طبعة.

2/أحمد فتحي سرور:القانون الجنائي الدستوري ،دار الشروق للنشر و التوزيع،سنة الطبع 2001.

3/أحسن بوسقيعة :الوجيز في القانون الجزائري العام ،دار هومة و الطباعة و النشر (الجزائر)،سنة الطبع 2003.

4/اسحاق ابراهيم منصور: نظريتنا القانون و الحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية (الجزائر)،الطبعة السابعة ،2006.

5/باسم شهاب: مبادئ القسم العام لقانون العقوبات وفقا لأحداث التعديلات بالقانون رقم 23 لسنة 2006 ،أركان الجريمة، المساهمة الجنائية، أسباب الإباحة، موانع المسؤولية، ظروف التشديد و التخفيف، الأعدار القانونية، الجزاءات الخاصة بالشخص الطبيعي و المعنوي، تعدد الجرائم و العقوبات ،ديوان المطبوعات الجامعية (وهران)،سنة الطبع 2007.

6/جلال ثروت: النظام القانوني الجنائي(عناصر تكوينه ،مصادره، خصائصه، ومنهج تفسير قواعده)،جامعة الإسكندرية(مصر)،سنة الطبع 2006.

7/جلال ثروت :نظم الإجراءات الجنائية ،دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع(الإسكندرية)،سنة الطبع 1997.

8/جلال ثروت و سليمان عبد المنعم: أصول المحاكمات الجزائية(الدعوى الجنائية)،المؤسسة الجامعية للدراسة و النشر و التوزيع(مصر)سنة الطبع 1996.

9/جندي عبد المالك: الموسوعة الجنائية(الجزء الخامس)عقوبة قتل و جرح و ضرب، دار العلوم للجميع (لبنان)الطبعة الثانية ،بدون سنة الطبع.

- 10/ طاهر أحمد الجادر و الباحث سيف صالح و مهدي العكيلى :ضرورة التناسب في القاعدة الجنائية، بدون نشر، بدون طبعة.
- 11/ محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات القسم العام الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي، ركن العدوان، تقسيم الجرائم، التعدد الإجرامي، نظرية العقوبة، دار الجامعة للنشر، سنة الطبع 1996.
- 12/ محمد حسين منصور: المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010.
- 13/ محمد حسن قاسم: المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، (الجزء الأول) الطبعة الأولى، 2006.
- 14/ محمد علي السامي عياد الحلبي: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة الطبع 2007.
- 15/ محمد نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، 1989.
- 16/ محمد سعد جعفرور: مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للنشر و التوزيع (الجزائر) سنة الطبع 2003.
- 17/ منصور رحماني: الوجيز في القانون الجنائي العام (الفقه-القضايا)، دار العلوم للنشر و التوزيع، بدون طبعة.
- 18/ عادل قورة: محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام، الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 1994.
- 19/ عبد الكريم محمود: الجزء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية (لبنان) الطبعة الأولى، 2010.
- 20/ عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام (الجزء الأول) الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية (الجزائر) سنة الطبع 1998.

- 21/ عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام (الجزء الثاني)، الجزء الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية (الجزائر) سنة الطبع 1998.
- 22/ عبد العظيم مرسي وزير: شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول (النظرية العامة للجريمة)، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، الطبعة السابعة، 2009.
- 23/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي: النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية للنشر (الإسكندرية)، بدون طبعة .
- 24/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي: حق الدولة في العقاب، نشأته فلسفته، اقتضاؤه و انقضاؤه، دار الهدى للمطبوعات، بدون طبعة .
- 25/ عبد القادر عدو: مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام، نظرية الجريمة، نظرية الجزء الجنائي، دار هومة للنشر و التوزيع (الجزائر) سنة الطبع 2010.
- 26/ عبد القادر عدو: التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي، الجزء الأول، مؤسسة الرسالة الطبعة السادسة 1985.
- 27/ عبد الرحمن خلفي: محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع (الجزائر)، سنة الطبع 2010.
- 28/ علي حسين الخلف و سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية للتوزيع و النشر (بغداد)، شارع المتنبي، بدون طبعة.
- 29/ علي عبد القادر القهوجي: قانون العقوبات القسم العام، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية (لبنان) الطبعة الأولى 2009.
- 30/ عصام عفيفي عبد البصير: أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها (دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية للنشر، (القاهرة)، الطبعة الأولى 2004.

-المقالات و المحاضرات :

1/حسيينة شرون: تجزئة القاعدة الجنائية، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية(بسكرة)،العدد السابع.

2/نصيرة تواتي: محاضرات في القانون الجنائي العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة(بجاية)،سنة2014.

-الرسائل الجامعية :

1/ماجد بن محمد بن عبد الله الماجد: سريان النصوص الجنائية الموضوعية من حيث الزمان بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير(الرياض)،سنة 2005.

2/عصام عفيفي حسيني عبد البصير: تجزئة القاعدة الجنائية(دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الفقه الجنائي الإسلامي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس كلية الحقوق،سنة2002.

-النصوص القانونية:

1/دستور 28 نوفمبر 1996، بموجب المنشور الرئاسي رقم 98-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996-جريدة رسمية عدد76-صادر سنة 1996،المتتم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002،جريدة رسمية عدد25،صادر سنة 2002،المعدل بموجب القانون رقم 08-19،المؤرخ في 15 نوفمبر 2008،جريدة رسمية عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

2/الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

3/الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

الفهرس

شكر و تقدير.....	
اهداء.....	
مقدمة.....	ص 02
الفصل الأول: ماهية القاعدة الجنائية.....	ص 07
المبحث الأول: مفهوم القاعدة الجنائية.....	ص 08
المطلب الأول: مضمون القاعدة الجنائية.....	ص 08
الفرع الأول: تعريف القاعدة الجنائية.....	ص 08
الفرع الثاني: خصائص القاعدة الجنائية و طبيعتها.....	ص 10
الفرع الثالث: أهداف القاعدة الجنائية.....	ص 16
المطلب الثاني: شرعية القاعدة الجنائية.....	ص 17
الفرع الأول: الشرعية الجنائية.....	ص 17
الفرع الثاني: مصادر القاعدة الجنائية.....	ص 28
المبحث الثاني: أنواع و عناصر القاعدة الجنائية.....	ص 33
المطلب الأول: أنواع القاعدة الجنائية.....	ص 33
الفرع الأول: القواعد الجنائية الموضوعية.....	ص 34
الفرع الثاني: القواعد الجنائية الشكلية.....	ص 35
الفرع الثالث: التمييز بين القواعد الجنائية الموضوعية و القواعد الجنائية الشكلية.....	ص 36
المطلب الثاني: عناصر القاعدة الجنائية و تجزئتها.....	ص 40
الفرع الأول: شق التكليف.....	ص 40

الفرع الثاني: شق الجزاء.....	ص 42
الفرع الثالث: تجزئة القاعدة الجنائية.....	ص 48
الفصل الثاني: مناهج تفسير القاعدة الجنائية.....	ص 57
المبحث الثاني: تفسير القاعدة الجنائية.....	ص 58
المطلب الأول: أنواع تفسير القاعدة الجنائية.....	ص 58
الفرع الأول: من حيث الجهة القائمة بالتفسير.....	ص 58
الفرع الثاني: من حيث وسيلة التفسير.....	ص 62
الفرع الثالث: من حيث نتيجة التفسير.....	ص 65
المطلب الثاني: قواعد التفسير.....	ص 68
الفرع الأول: القياس في المسائل الجنائية.....	ص 68
الفرع الثاني: التفسير الضيق لمصلحة المتهم.....	ص 72
الفرع الثالث: تفسير الشك لمصلحة المتهم.....	ص 75
المبحث الثاني: نطاق تطبيق القاعدة الجنائية.....	ص 79
المطلب الثاني: سريان القاعدة الجنائية من حيث المكان.....	ص 79
الفرع الأول: مبدأ اقليمية القاعدة الجنائية.....	ص 79
الفرع الثاني: المبادئ الإحتياطية للقاعدة الجنائية.....	ص 91
المطلب الثاني: سريان القاعدة الجنائية من حيث الزمان.....	ص 98
الفرع الأول: مبدأ عدم رجعية القاعدة الجنائية.....	ص 98
الفرع الثاني: رجعية القواعد الجنائية الأصلح للمتهم (القاعدة الإستثنائية).....	ص 99

خاتمة.....ص 106

قائمة المراجع.....ص 110