



جامعة وهران 2
كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة

للحصول على شهادة دكتوراه الطور الثالث "ل.م.د."
في القانون العام
تخصص القانون الجنائي المعمق

رقابة المحكمة العليا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه في المسائل الجزائية

مقدمة ومناقشة علنا من طرف

الطالبة: بن عبد الله زهراء

أهم لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	المؤسسة الأصلية	الصفة
الأستاذ أوسكين عبد الحفيظ	أستاذ	جامعة وهران 2	رئيسا
الأستاذ قمرأوي عز الدين	أستاذ محاضر -أ-	جامعة وهران 2	مشرفا مقررا
الأستاذ عدة جلول سفيان	أستاذ محاضر -أ-	جامعة وهران 2	مناقشا
الأستاذة عيساني رفيقة	أستاذة محاضرة -أ-	جامعة مستغانم	مناقشا
الأستاذ منقور قويدر	أستاذ محاضر -أ-	المركز الجامعي غليزان	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019



١٤٢٠

سنة

"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا
يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا الْعَدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ
لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ"

الآية 8 من سورة المائدة

صدق الله العظيم

الإهداء

إلى كل عائلتي.

إلى كل من قدم لي يد العون في إتمام هذا البحث ولو كلمة

طيبة.

أهدي هذا العمل المتواضع.

كلمة شكر

الحمد لله الذي أنعم علي بفضلته ومن علي بتوفيقه أشكره علي
جميع نعمه التي لا تعد ولا تحصى.

مصادقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "من لا يشكر الناس لا

يشكر الله" نوجه شكرنا الخالص للأستاذ الكريم الدكتور

"قمرأوي عز الدين" علي كل ما قدمه لي من نصائح وتوجيهات

قيمة وسديدة أثرت مضامين هذه الدراسة.

كما نوجه شكرنا الخالص لكل الأساتذة الكرام أعضاء لجنة

المناقشة راجية من المولى عز وجل أن يثيب الجميع.

قائمة المختصرات

أولاً: المختصرات باللغة العربية:

القانون: القانون الجزائري

الحكم: الحكم الجزائري

القرار: القرار الجزائري

د.ن: دون دار النشر

د.د.ن: دون دولة النشر

د.س.ن: دون سنة النشر

ص: صفحة

ق ع: قانون العقوبات الجزائري

ق إ ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ثانياً: المختصرات باللغة الفرنسية

Ibid : Ibidem (au même endroit)

N, n : Numéro

Op.cit : Opéro citato (ouvrage cité)

P : page

Rev : Revue

مقدمة

مقدمة

الحمد لله الذي قضى فأبرم، وحكم فعدل، لا معقب لحكمه، ولا راد لقضائه، ولا طاعن في أمره، القائل في محكم تنزيله "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا"¹، وأفضل الصلاة وأزكى السلام على خير الأنام خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، أما بعد:

إن وقوع الجريمة يهدد من استقرار المجتمع وأمنه فيخل بالنظام العام، كما يخل بحق من حقوق المجني عليه، ولذلك حدد المشرع الجزائري بموجب قانون العقوبات الأفعال التي يجرمها القانون ويعاقب عليها وفقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، كما سطر كيفية المتابعة وفق قانون الإجراءات الجزائية لتنتهي هذه المتابعة بصدر حكم جزائي.

وقد يشوب هذا الحكم الجزائي خطأ في القانون يرنكبه القاضي يستوجب معالجته وتصحيحه لضمان حقوق الأفراد وحررياتهم وإعادة الأمور إلى نصابها، وهنا يأتي دور المحكمة العليا الذي يتجسد في الرقابة على الأحكام والقرارات القضائية من حيث التطبيق السليم للقانون.

فهذه الرقابة تعد من الضمانات المهمة لسلامة الأحكام والقرارات الجزائية، وأكدت هذا الدور المادة 3 من القانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في 26 يوليو 2011² الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها بقولها: "تمارس المحكمة العليا الرقابة على الأوامر والأحكام والقرارات القضائية من حيث تطبيقها السليم للقانون واحترامها لأشكال وقواعد الإجراءات".

¹ - الآية 58 من سورة النساء.

² - قانون عضوي رقم 11 - 12 مؤرخ في 26 يوليو 2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 42.

فالمحكمة العليا كجهاز قضائي مقوم للأعمال القضائية الصادرة عن المحاكم الدنيا تختص بالرقابة على الأحكام والقرارات القضائية القابلة للطعن بالنقض، وهي ليست درجة ثالثة للتقاضي وإنما تراقب مدى تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، فهي محكمة قانون تجازي كل انتهاك له دون أن تفصل في الموضوع.

والمحكمة العليا هي جهة قضائية عليا تختص بنظر الطعون في الأحكام والقرارات القضائية القابلة للطعن بالنقض، والرقابة على صحة تطبيق القانون، وهي محكمة واحدة على المستوى الوطني، ذلك أن ضمان حسن أداء وظيفتها ومراعاة أهم المبادئ التي يقوم عليها الجهاز القضائي كمبدأ وحدة القضاء يتطلب وجود محكمة واحدة تسعى لكفل هذه المهام.

كما أن وجود محكمة واحدة على المستوى الوطني يحقق غايتين من الناحيتين الإدارية والقانونية، فمن الناحية الإدارية يسهل الإتصال بين أعضاء المحكمة، ومن الناحية القانونية فإن وحدة المحكمة تتحقق بها وحدة القرارات الصادرة عنها في نفس المسائل، فالمحكمة تسعى بحد ذاتها إلى وحدة تفسير النصوص القانونية وتوحيد الإجتهااد القضائي على المستوى الوطني¹، والعمل على إصدار حلول قانونية موحدة دون التناقض في القرارات الصادرة في المسألة الواحدة، وإن كان من الناحية العملية أمر يصعب تحقيقه ويثبت ذلك من خلال القرارات التي أصدرتها المحكمة العليا لمعالجة نفس المسألة القانونية.

ويلزم خضوع الأحكام والقرارات الجزائية لرقابة المحكمة العليا أن تتوفر شروط كأن تكون قد صدرت في آخر درجة سواء كانت أحكام محكمة الجنايات أو القرارات الصادرة عن الغرفة الجزائية

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار هوميه، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2016/2015، ص 23.

أوغرفة الأحداث أو قرارات غرفة الاتهام القابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، وأن تكون قد فصلت في الموضوع.

ولقد أقر المشرع الجزائري الوسيلة التي تتحقق بها رقابة المحكمة العليا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه ألا وهي الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الجزائية، فالطعن بالنقض هو الوسيلة التي تمكن من تصويب الأخطاء القانونية التي تشوب الأحكام والقرارات الجزائية، فتقوم المحكمة العليا ببسط رقابتها على مدى تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، ذلك أن العمل القضائي بطبيعته عمل بشري يخضع للخطأ والزلل.

والمقصود بالرقابة متابعة الحكم الجزائي للوقوف على صحته من عدمه¹، فإناط للمحكمة العليا مهمة مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً سليماً، دون أن يكون لها حق التطرق للموضوع، وهنا تثار أهمية التمييز بين الواقع والقانون في الحكم الجزائي، إذ أن معاينة الوقائع وتمحيصها وتقديرها متروك لسلطة قضاة الموضوع على مستوى المحاكم والمجالس القضائية، وتطبيق القانون على هذه الوقائع يخضع لرقابة المحكمة العليا.

فالوقائع تعرض على قاضي الموضوع فيقوم بالتثبت من وقوعها بحسب سلطته التقديرية، ثم يقوم بإخضاع الوقائع المعروضة عليه إلى النص القانوني الملائم الذي ينطبق عليها، وتسمى هذه الآلية بالتكليف القانوني، حيث يخضع هذا التكليف لرقابة المحكمة العليا فتقوم بمراقبة مدى صحة تطبيق القانون على هذه الوقائع الإجرامية، فإذا تبين لها أن محكمة الموضوع قد أخطأت في تطبيق القانون فتقوم بمعالجة الخطأ في التكليف بنقض الحكم أو القرار المطعون فيه، وفي هذه الحالة تتحقق رقابة المحكمة العليا على الخطأ في تطبيق القانون.

¹ - محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبب الأحكام الجنائية، د.د.ن، د.س.ن، ص 3.

فالخطأ في تطبيق القانون يتحقق عندما تطبق محكمة الأساس قاعدة قانونية على حالة واقعية لا تدخل تحت حكمها وذلك نتيجة إعطاء الحالة الواقعية وصفا لا ينطبق عليها مما يجعل المحكمة تطبق عليها قاعدة قانونية أخرى غير القاعدة التي تنطبق عليها¹.

كما ينافي للمحكمة العليا الرقابة على مخالفة القانون، والمقصود بمخالفة القانون الخطأ المباشر في القانون، ويتحقق بتجاهل القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، وعدم إعمال الحكم القانوني الذي تنص عليه²، وتعرف القاعدة القانونية على أنها تلك المنوط بها تحديد العناصر المكونة للجريمة، وعقوبتها، وظروف تشديدها، وتخفيفها، وموانع إنزالها³.

ويعد كل من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه صورتان للخطأ في القانون وأحد أوجه الطعن بالنقض المنصوص عليهما في البند السابع من المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁴، ولقد ذكرهما المشرع الجزائري في نفس البند إلا أن لكل منهما مفهومه ونطاقه.

وهناك صورة ثالثة لم يذكرها المشرع الجزائري وتعد صورة للخطأ في تطبيق القانون وهو الخطأ في تأويل القانون، ويقصد به سوء تفسير المحكمة للقانون الواجب التطبيق، فالمحكمة لا تتجاهل القانون الواجب التطبيق، بل تطبقه على الواقعة، ولكن عند هذا التطبيق تعطي للقانون معنى غير معناه الحقيقي، بمعنى أنها تسئ تفسيره كأن تخطئ المحكمة في تفسير العنف كظرف

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 264.

² - يونس بن أحمد المشيف، تكييف الاتهام وأثره في مراحل الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2007 - 2008، ص 254.

³ - حسام محمد سامي جابر، طرق الطعن في الأحكام الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 336.

⁴ - المادة 500 من الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية معدل ومتمم بالقانون رقم 17 - 07 المؤرخ في 27 مارس 2017، الجريدة الرسمية رقم 20، الصادرة في 29 مارس 2017، والقانون رقم 18 - 06 المؤرخ في 8 يونيو 2018، الجريدة الرسمية رقم 34، الصادرة في 10 يونيو 2018.

مشدد في جريمة السرقة، فالخطأ في تفسير وتأويل القانون يؤدي حتما إلى الخطأ في تطبيق القانون، فيكون الحكم عرضة للنقض من طرف المحكمة العليا.

وإن رقابة المحكمة العليا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه هي رقابتها على الأحكام والقرارات الجزائية التي شابها هذا العيب، والحكم الجزائي بالمفهوم الواسع هو الرأي الذي تنتهي إليه المحكمة الجزائية في النزاع المعروض عليها مطبقة فيه حكم القانون¹، ويتضمن هذا الحكم الجزائي الفصل في الدعوى العمومية، كما قد يتضمن الفصل في الدعويين العمومية والمدنية التبعية.

ويقصد بالقانون الذي تتولى المحكمة العليا رقابة سلامة تطبيقه وتفسيره القانون بمفهومه الواسع ويشمل كل ما تسنه السلطة التشريعية أو أية سلطة خولها الدستور إصدار القوانين من نصوص قانونية²، فالمشرع الجزائري يصدر النصوص القانونية ويقوم القاضي بتطبيقها على الوقائع المعروضة عليه، إلا أنه في هذه المرحلة يلتزم القاضي بفهم الوقائع، وتطبيق النص القانوني المناسب.

فإذا أخطأ القاضي في تفسير النص القانوني أو أخطأ في تطبيقه أو خالف القاعدة القانونية الواجبة التطبيق فإن الحكم القضائي يكون معيبا ومخالفا للواقع، ومهدرا لحقوق وحريات الأفراد، سواء كان في صورة الإدانة الخاطئة، فهذا ما يشكل خرقا لمبدأ الشرعية فيهدد مصلحة المتهم، أو كان في صورة البراءة الخاطئة فيؤدي إلى إفلات الجاني من العقاب، وبالتالي تتهدد مصلحة

¹ - معوض عبد التواب، الأحكام والأوامر الجنائية، شركة الأمل للطباعة والنشر، القاهرة، 1988، ص 13.

² - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 19.

المجتمع فيشل أمنه واستقراره من جهة، ومن جهة أخرى تهدر حقوق المضرور أو المجني عليه الذي مسته الجريمة في جسمه أو ماله أو عرضه وشرفه.

ف رقابة المحكمة العليا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه هي فرصة لتصحيح ومعالجة الخطأ الذي يرتكبه القاضي، فالقاضي بشر غير منزه عن الخطأ قد يصدر الحكم أو القرار الجزائي مشوباً بعيب الخطأ في القانون.

وإن الرقابة القانونية للمحكمة العليا على صحة تطبيق القانون تتحقق عن طريق الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات القضائية، فهو الوسيلة التي أقرها المشرع الجزائري لدرأ خطأ القاضي، وتصحيح ما شاب الأحكام الجزائية من عيوب، ذلك أنه ينبغي أن تصدر المحاكم المختصة أحكاماً وقرارات جزائية طبقاً لما يقرره القانون، وأن تكون مؤسسة على أدلة سليمة ومشروعة ومبنية على العدل، ومعتمدة على ضمير القاضي ومدى قناعته على وجه اليقين في الوصول إلى النتيجة التي انتهى إليها بالإدانة أو بالبراءة دون تحفظ أو تردد بشأنه¹.

والطعن بالنقض ينظمه قانون الإجراءات الجزائية المعدل بموجب الأمر 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 والقانون 17 - 07 المؤرخ في 23 مارس 2017 حيث ورد في الباب الأول من الكتاب الرابع تحت عنوان "في الطعن بالنقض" في المواد من 495 إلى 530 من قانون الإجراءات الجزائية، وهو طريق طعن غير عادي تعرض بموجبه الأحكام والقرارات القضائية النهائية أمام المحكمة العليا لمراقبة مدى سلامتها ومطابقتها للقانون.

¹ - جمال ابراهيم عبد الحسين، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2011، ص13.

ولا يمكن للمحكمة العليا أن تبسط رقابتها على هذه الأحكام والقرارات القضائية إلا إذا كانت مسببة تسبباً كافياً يمكنها من القيام بمهمتها، فالتسبب هو الركيزة الأساسية التي من خلالها تتمكن المحكمة العليا من مراقبة السندات القضائية المطعون فيها بالنقض، وهو مجموعة الحجج والأسانيد الموضوعية والقانونية التي يبني بها القاضي حكمه للوصول إلى النتيجة المجسدة في منطوق الحكم أو القرار الجزائي.

فخلو الأحكام الجزائية من التسبب أو قصوره يجعلها غامضة ومبهمّة، ومن ثم فإن التسبب هو مناط رقابة المحكمة العليا على الأحكام أو القرارات القضائية، وعليه فإن العلاقة بين رقابة المحكمة العليا على الخطأ في القانون وعلى التسبب علاقة متكاملة، إذ لا يمكن للمحكمة العليا أن تراقب خلو الأحكام الجزائية من عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه دون تنفيذ حيثيات الحكم الجزائي.

فقد يتبين أن القاضي قد أساء تطبيق القانون من خلال حيثيات الحكم الجزائي، وقصور التسبب أو انعدامه قد يؤدي إلى الخطأ في تطبيق القانون، أما إذا أخطأ القاضي في تكيف الواقعة الإجرامية، وبناءً على هذا التكيف الخاطئ قام بتسبب الحكم الجزائي فإنه حتماً سيؤدي إلى قصور في التسبب.

وفي حقيقة الأمر أن قاضي الموضوع يكون ملزماً بتمحيص الوقائع الإجرامية ومناقشة كل الأدلة والوقائع المعروضة عليه، حتى يتبين النص القانوني الملائم الواجب التطبيق على الوقائع الإجرامية، وهي مرحلة التكيف القانوني، وهذه الأخيرة عملية ذهنية يقوم من خلالها القاضي بمطابقة الوقائع الإجرامية مع النموذج القانوني المناسب لها.

وفي هذه المرحلة يتعين عليه مناقشة أركان الجريمة المتمثلة في الركنين المادي والمعنوي والعناصر المكونة لأركان الجريمة، ويظهر ذلك من خلال تسبيب الحكم الجزائي، وهذه هي العلاقة بين التكييف والتسبيب، وعليه فإذا أخطأ القاضي في تكييف الواقعة الإجرامية، فإنه سيخطئ لا محال في تطبيق القانون، وهذا ما يؤدي إلى القصور في التسبيب، فيكون ناقصا ولا يؤدي إلى بسط الوقائع بوضوح مما يؤدي إلى الخطأ في تطبيق القانون، ذلك أن القاضي سيقوم بتسبيب الحكم الجزائي بناء على النموذج القانوني الذي أسبغه على الواقعة الإجرامية ومناقشة أركان الجريمة المكيفة تكييفا خاطئا.

وإن كانت مسألة إقتناع القاضي مسألة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، إلا أن تكييف الواقعة الإجرامية مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا، فقد كانت تنص المادة 6 من القانون القديم 89-22 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 والمتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها المعدل والمتمم¹ على ما يلي: "بصفتها جهازا مقوما لأعمال المجالس القضائية والمحاكم ووفقا للأحكام المنصوص عليها في القواعد العامة للإجراءات، تمارس المحكمة العليا رقابة على تسبيب أحكام القضاء ورقابة معيارية تأخذ بعين الإعتبار تكييف الوقائع على ضوء القاعدة القانونية".

وقصور التسبيب أو انعدامه هو بحد ذاته وجه من أوجه الطعن بالنقض منصوص عليه في البند الرابع من المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، يخضع لرقابة المحكمة العليا، وهو يشكل مخالفة للقانون بالمفهوم الواسع، ذلك أن تسبيب الأحكام القضائية مبدأ دستوري كرسه

¹ - القانون رقم 89 - 22 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 والمتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها المعدل والمتمم بالأمر رقم 96 - 25 المؤرخ في 12 أوت 1996، الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 14 أوت 1996.

المشعر الجزائري في المادة 162 من الدستور الجزائري التي تنص: "تعلى الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية"¹.

ونصت عليه المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائئية بقولها: " كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق. وتكون الأسباب أساس الحكم".

ونصت عليه المادة 521 من قانون الإجراءات الجزائئية بقولها: "تكون أحكام المحكمة العليا مسببة".

فلقد أكد المشعر الجزائري على ضرورة تسببب الأحكام والقرارات القضائية لما له من آثار في بعث الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين.

وتجدر الإشارة أن المشعر الجزائري قد ذكر الأوجه التي يبني عليها الطعن بالنقض في المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائئية وتتمثل في: عدم الاختصاص، تجاوز السلطة، مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات، انعدام أو قصور الأسباب، إغفال الفصل في وجه الطلب أو في أحد طلبات النيابة العامة، تناقض القرارات الصادرة من جهات قضائية مختلفة في آخر درجة أو التناقض فيما قضى به الحكم نفسه أو القرار، مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، انعدام الأساس القانوني.

¹ - المادة 162 من الدستور الجزائري المعدل بالقانون رقم 16 - 01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

وهذه الأوجه كلها تشكل مخالفة للقانون بالمفهوم الواسع، ذلك أن القاضي إذا خرق إجراء من الإجراءات الجوهرية المنصوص عليها قانوناً أو تجاوز سلطته فإنه يخالف القانون بمفهومه الواسع.

إلا أن المقصود بمخالفة القانون بالمفهوم الضيق هو مخالفة القواعد الموضوعية، أما مخالفة القواعد الإجرائية فهي تتعلق بباقي الأوجه الأخرى، لكن إذا دققنا النظر في قرارات المحكمة العليا من حيث الأوجه المثارة للطعن بالنقض فنجد أن الوجه المتعلق بعدم الاختصاص النوعي يتبعه الوجه المتعلق بالخطأ في تطبيق القانون، ذلك أنه لو كيفت الوقائع الجنائية خطأ على أنها وقائع جنحية وفصل قضاة الموضوع في الدعوى فإنهم سيكونون قد أخطؤوا في تطبيق القانون، وفصلوا في وقائع الدعوى بحيث لا يعود لهم الإختصاص بالفصل فيها.

إن موضوع الرقابة على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه في المسائل الجزائية هو موضوع شائك ومتشعب، وهو موضوع يتعلق بالطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، ذلك أن رقابة المحكمة العليا لا تتحقق على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه إلا إذا تم الطعن بالنقض في الحكم أو القرار الجزائي، ما يمكننا القول أنه إذا صدرت أحكاماً أو قرارات جزائية يعترها عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو أي مخالفة للقانون بالمفهوم الواسع ولم يطعن فيها بالنقض أو تم الطعن فيها بالنقض دون مراعاة أو تحقق الشروط فإنه سيكتسب هذا الحكم المعيب قوة الشيء المقضي به وستترتب عليه آثار قانونية.

وإن حصر دراستنا في وجهين للنقض وهما مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه لا يعني أن المحكمة العليا تغض بصرها عن الأوجه الأخرى التي قد تعيب الحكم أو القرار الجزائي، لأنه متى توصلت المحكمة العليا بالحكم أو القرار المطعون فيه بالنقض فإنها تراقب صحة تطبيق القانون

من جميع جوانبه الأخرى ولها أن تثير أي وجه للطعن بالنقض، حتى وإن أثار الطاعن أحد الوجهين فقط وهما مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه.

والفائدة من حصر دراستنا في الرقابة على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه هو معرفة المقصود من كل منهما وصورهما والاختلاف بينهما رغم أنه يبدو من الوهلة الأولى أن الخطأ في تطبيق القانون هو أحد صور مخالفة القانون.

وما يجب التنويه عليه أننا نقصد بالمسائل الجزائية تخصيص هذه الدراسة في الجانب الجزائي دون المدني بمعنى رقابة المحكمة العليا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه الواردان في الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات الجزائية والقابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

أهمية الموضوع:

إن الأهمية التي يوليها هذا الموضوع هو بيان المنهاج الذي تسير عليه المحكمة العليا في رقابتها على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه في المواد الجزائية، وبيان الحالات التي تكون فيها الأحكام والقرارات الجزائية قد شابها هذان العيبان، وتحديد الآثار المترتبة على الرقابة القانونية على هذه الأحكام المعيبة.

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اهتمامنا بهذا الموضوع واختياره لما له من أهمية بالغة في المجال القانوني، فهو موضوع يثير الكثير من التساؤلات من طرف كل محام أو قاضي أو باحث وكل رجل قانون، وهو موضوع متشعب يدور بين أفلاك مختلفة من سلطة القاضي التقديرية إلى تفسير النصوص القانونية وتطبيقها وإلى خضوعها لرقابة جهة قضائية عليا تتمثل في المحكمة العليا، وكذلك لتعلقه بحقوق الأفراد وحياتهم، فانتهاك القانون هو انتهاك لحق من الحقوق المحمية قانونا.

ويعود الأمر كذلك في اختيار هذا الموضوع إلى ندرة المؤلفات التي تناولته بصفة مستقلة إن لم نقل انعدامها، الأمر الذي دفعنا إلى الاهتمام به.

الصعوبات:

أصعب أمر واجهنا ونحن بصدد إعداد هذه الرسالة هو ندرة المادة العلمية التي تناولت موضوع رقابة المحكمة العليا بصفة عامة إن لم نقل انعدامها، حيث استعنا بمراجع وهي مراجع قليلة جدا حول موضوع الطعن بالنقض خاصة في المسائل الجزائية، تتمثل في مؤلف الطعن بالنقض في المسائل الجزائية والمدنية في القانون الجزائري لجمال نجيمي، يتعلق موضوعه حول إجراءات الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات وأوجه الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية بصفة عامة، وكذا مؤلف الطعن بالنقض في المواد الجنائية لأحمد فتحي سرور، ومؤلف رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية لمحمد علي الكيك.

وحاولنا الإلمام بالموضوع خاصة وأن الدراسة تحددت حول رقابة المحكمة العليا على أحد أوجه الطعن بالنقض وهما مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه من خلال مجموعة من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا لبيان صور مخالفة القانون وصور الخطأ في تطبيقه، واستعنا ببعض المراجع ذات أهمية في دراسة المنطق القضائي والتكييف الذي يعتبر أساس صدور الحكم الجزائي في صورة سليمة.

إشكالية الموضوع:

إن اختصاص المحكمة العليا في الرقابة القانونية على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه في المسائل الجزائية لا يكون ممكنا إلا إذا تم الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات القضائية التي

يشوبها الخطأ في القانون، وباعتبار المحكمة العليا جهاز قضائي خوله القانون سلطة مراقبة مدى صحة تطبيق القانون، فإننا نحيط هذا الموضوع بطرح الإشكالية كما يلي:

كيف تمارس المحكمة العليا الدور الرقابي في ضمان حسن تطبيق القانون؟

كما يطرح الموضوع عدة تساؤلات فرعية تتمثل فيما يلي: ما هو مفهوم مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه؟ وهل تمتد الرقابة إلى كافة الأحكام والقرارات المشوبة بعيب الخطأ في القانون؟ وما هي آثار الرقابة؟

خطة الدراسة:

لدراسة هذا الموضوع نهجنا الخطة التالية بتقسيمها إلى بابين، حيث خصصنا الباب الأول لبيان نطاق رقابة المحكمة العليا على صحة تطبيق القانون في المواد الجزائية وذلك بتقسيمه إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى دراسة رقابة المحكمة العليا على مخالفة القانون، أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة رقابة المحكمة العليا على الخطأ في تطبيق القانون.

وأخيرا تضمن الباب الثاني حدود سلطة المحكمة العليا في الرقابة القانونية وآثارها وذلك بتقسيمه إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول حدود سلطة المحكمة العليا في الرقابة على صحة تطبيق القانون، أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة آثار الطعن بالنقض كآلية لرقابة المحكمة العليا.

الباب الأول

الباب الأول: نطاق رقابة المحكمة العليا على صحة تطبيق القانون في المواد الجزائية

تعد المحكمة العليا أعلى جهاز في السلم القضائي، تختص بمراقبة صحة تطبيق القانون من قبل محاكم الموضوع ورقابة تسبيب الأحكام الصادرة عنها¹، وتسعى إلى توحيد تفسير النصوص القانونية، وذلك حرصاً على حماية حقوق الأفراد وحررياتهم التي يكفل الدستور عدم انتهاكها، وتقوم بوظيفتها في إطار الرقابة على حسن تطبيق المحاكم الجزائية للقانون الإجرائي أو الموضوعي بوجه عام، دون التطرق لموضوع الدعوى فهي ليست درجة ثالثة للتقاضي.

فالمحكمة العليا تسهر على ضمان تطبيق القانون بصفة موحدة من طرف جميع الهيئات القضائية على مستوى الوطن²، وتتحقق هذه الرقابة عن طريق الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الجزائية مع توافر شروطه من صفة ومصلحة وأهلية، ووفقاً للإجراءات المحددة قانوناً.

ويتحدد اختصاص المحكمة العليا في الرقابة على صحة تطبيق القانون من خلال رقابة مدى خلو الأحكام والقرارات الجزائية القابلة للطعن بالنقض من أي عيب في تطبيق القانون على وجه العموم، وهي بالتحديد الأوجه التي ذكرها المشرع الجزائري في المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية والمحصورة في عدم الاختصاص، تجاوز السلطة، مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات، انعدام أو قصور التسبيب، إغفال الفصل في وجه الطلب أو في أحد طلبات النيابة العامة، تناقض القرارات الصادرة من جهات قضائية مختلفة في آخر درجة أو التناقض فيما قضى به الحكم نفسه أو القرار، مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، انعدام الأساس القانوني، وهذه الأوجه يكون للطاعن

¹ - Halah ALSALEH, La cassation du jugement pénal, thèse, Université de Strasbourg, juin 2015, p 25.

² - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 19.

أن يثيرها في العريضة متى شابت الحكم أو القرار الجزائي، كما يكون للمحكمة العليا أن تثيرها من تلقاء نفسها.

ويعد سوء تطبيق محكمة الموضوع للقانون مخالفة للقانون بالمفهوم الواسع، وليس المقصود منه مخالفة القانون المنصوص عليه في البند السابع من المادة 500 قانون الإجراءات الجزائية، هذا الأخير المراد منه مخالفة القواعد الموضوعية، أما مخالفة القواعد الإجرائية فقد ذكرها المشرع في البند الثالث من المادة 500 ق إ ج وتتمثل في مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات.

والمقصود بالقانون هو كل ما يصدر عن السلطة التشريعية من نصوص قانونية أو أية سلطة حولها الدستور إصدار القوانين وتتمثل في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها والدستور والقوانين العضوية والعادية والمراسيم التنفيذية والقرارات الإدارية التنظيمية، والمبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة العليا.

وتتمثل رقابة المحكمة العليا على مخالفة القانون في التحقق من توافر القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ومخالفة القاضي الجزائي لها، وهذا يتطلب التحقق من قاعدتين وهما قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية، وقاعدة القانون الأصح للمتهم.

ويتجلى نطاق رقابة المحكمة العليا على الخطأ في تطبيق القانون في التحقق من مدى مطابقة القاعدة القانونية على الوقائع.

وتقتضي رقابة المحكمة العليا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه التمييز بين الواقع والقانون وهو أهم مبدأ تقوم عليه وظيفة المحكمة العليا، هذا المبدأ الذي يكتسيه الكثير من الغموض

إلا أن دراسته مفروضة لتحديد ولاية المحكمة العليا في الرقابة على الأحكام والقرارات الجزائية من الجانب القانوني دون التطرق للموضوع.

ولدراسة نطاق رقابة المحكمة العليا على صحة تطبيق القانون في المواد الجزائية قسمنا هذا الباب إلى فصلين، حيث تضمن الفصل الأول رقابة المحكمة العليا على مخالفة القانون، أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة رقابة المحكمة العليا على الخطأ في تطبيق القانون.

الفصل الأول : رقابة المحكمة العليا على مخالفة القانون

قد يشوب الحكم الجزائي عيب مخالفة القانون، وهو الوجه الموضوعي المتعلق بمخالفة أحكام قانون العقوبات من حيث تطبيقه أو تفسيره، إذ أن القسم العام من قانون العقوبات يتضمن قواعد عامة تتعلق بكافة الجرائم و العقوبات، أما القسم الخاص من قانون العقوبات فيتضمن القواعد الخاصة بكل جريمة على حدى وهذه القواعد تتضمن بيانا لأركان الجريمة وعقوبتها¹.

والمقصود بمخالفة القانون الخطأ المباشر في القانون، و يتحقق بتجاهل القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، وعدم إعمال الحكم القانوني الذي تنص عليه²، أو تطبيق النص على واقعة لا يحكمها أو الخطأ في تفسير النص القانوني³.

وحتى لا يكون الحكم الجزائي مشوبا بعيب مخالفة القانون فإنه ينبغي على القاضي الجزائي التريث و تمحيص الوقائع حتى يتسنى له تطبيق القانون تطبيقا صحيحا، كما يكون لزاما عليه الإلمام بكل أحكام قانون العقوبات، حتى لا يطبق قاعدة قانونية غير واجبة التطبيق، أو يخطئ في تطبيقها، ذلك أن تطبيق النصوص المتعلقة بقانون العقوبات تترتب عليها نتائج خطيرة تمس بحرية الأفراد و حقوقهم، وهذا ما يتطلب أن تكون مهمة القاضي أكثر دقة.

فالحكم المشيب بعيب مخالفة القانون يكون محل رقابة من المحكمة العليا إذا وقع الطعن فيه بالنقض، فتراقب المحكمة العليا مدى صحة تطبيق القانون، و ذلك بالتحقق من توافر القاعدة القانونية وهي القواعد الموضوعية المتعلقة بالجريمة و العقوبة.

¹ - عبد الرحمان توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2012، ص21.

² - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 153.

³ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص264.

ولتحديد نطاق رقابة المحكمة العليا على مخالفة القانون سنتطرق إلى بيان رقابة المحكمة العليا على توافر القاعدة القانونية الواجبة التطبيق في المبحث الأول، وصور مخالفة القانون في المبحث الثاني.

المبحث الأول: رقابة المحكمة العليا على توافر القاعدة القانونية الواجبة التطبيق

إن رقابة المحكمة العليا على مخالفة القانون من عدمه، يقتضي التحقق من توافر القاعدة القانونية الواجبة التطبيق إعمالاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فلا يمكن للقاضي الجزائي تطبيق نص قانوني يكون قد تم إلغاؤه، وهذه القاعدة القانونية تجد مصدرها في الدستور والقوانين العضوية والعادية والإتفاقيات الدولية المصادق عليها والمراسيم، والمبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة العليا على أساس أنها مستمدة من الأحكام العامة للقانون.

وإن الوقائع الإجرامية تكون محاطة بظروف مشددة أو أعدارا معفية أو مخففة، ومن ثم ينبغي على القاضي الجزائي التمعن في الواقعة حتى يطبق النص القانوني المناسب.

والمحكمة العليا تمارس سلطتها في الرقابة على صحة تطبيق القانون بالتحقق من وجود النص القانوني وعدم سبق إلغائه صراحة أو ضمناً¹.

وإن تحديد ولاية المحكمة العليا في الرقابة على صحة تطبيق القانون يتقيد بمبدأ التمييز بين الواقع والقانون، بحيث تستبعد المحكمة العليا مناقشة الوقائع و طرح أية دلائل جديدة، وتكتفي بالتحقق من صحة تطبيق القانون.

¹ - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 323.

ولبيان اختصاص المحكمة العليا في الرقابة على توافر القاعدة القانونية الواجبة التطبيق قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، حيث خصصنا المطلب الأول لبيان المقصود بالقانون، أما المطلب الثاني فتضمن بيان التحقق من توافر القاعدة القانونية.

المطلب الأول: المقصود بالقانون

يهدف القانون إلى حماية المصالح العامة والخاصة للأفراد، فهو مجموعة من القواعد القانونية العامة والمجردة التي تنظم سلوك الفرد داخل المجتمع¹، وفي إطار هذا النظام القانوني يهدف قانون العقوبات إلى حماية المصلحة العامة التي تمس كيان الدولة والمجتمع، وحماية المصلحة الخاصة التي تتعلق بحقوق الأفراد، فقانون العقوبات يحدد أنماطا من السلوكات المجرمة ويبين الجزاءات الموقعة عند اقترافها.

والمراد من القانون الذي تراقب المحكمة العليا مدى صحته هو القانون بالمفهوم الواسع، فالمحكمة العليا تراقب حسن تطبيق القانون دون التطرق للفصل في الموضوع، فقد تنصب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه على التشريع بمفهومه الواسع، أو على قواعد قانونية أخرى، هذا ما يستوجب توضيحه في فرعين، حيث نبين في الفرع الأول التشريع وقواعد قانونية أخرى كمصدر للقانون، أما الفرع الثاني نوضح فيه التمييز بين الواقع والقانون.

الفرع الأول: التشريع وقواعد قانونية أخرى

إن قيام المحكمة العليا بوظيفتها في مراقبة صحة تطبيق القانون وعدم مخالفته يحقق الغاية المنشودة من السلطة التشريعية في سن القوانين، إذ أن هذه الأخيرة تقوم بسن القانون، وتقوم بتطبيقه السلطة القضائية.

¹ - علي فيلاي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 30.

وإن الحفاظ على حقوق الأفراد و حرياتهم يقتضي تطبيق القانون تطبيقاً سليماً، ذلك أن هذه الحقوق مكفولة بنص الدستور، لكن ما يجب معرفته هو المقصود بهذا القانون، فتحديد نطاق رقابة المحكمة العليا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه يستلزم بيان المقصود من القانون الذي قد يكون محل مخالفة أو خطأ في التطبيق.

أولاً: الدستور

يعد الدستور المصدر الأساسي الذي يبين شكل الدولة و نظام الحكم فيها و توزيع السلطات وعلاقتها، وحقوق الأفراد قبل الدولة¹، وهو القانون الأساسي والأسمى بالنسبة للنظام القانوني بالدولة يأتي في قمة التشريع، فالدستور الجزائري يكفل حماية حقوق الأفراد و حرياتهم، كما يكفل مبدأ المساواة أمام القانون و القضاء، كما يتضمن مجموعة المبادئ الرئيسية لقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية فنجد في بعض أحكامه أنه يجرم كل الأفعال التي تنتهك حرمة الإنسان وتمس بحقوقه وحرياته أو تنتهك حرمة حياته الخاصة، و حرمة مسكنه².

وباعتبار الدستور هو أسمى القوانين، والقاضي الجزائري يطبق النصوص القانونية مباشرة فينبغي معرفة مدى مراقبة المحكمة العليا لمخالفة الدستور.

الأصل أن القاضي الجزائري يطبق نصوص قانون العقوبات والقوانين المكملة له على الوقائع المعروضة عليه، ولا يمكن له في أي حال من الأحوال مراقبة دستورية القانون، حتى وإن كانت القاعدة القانونية تخالف الدستور، إذ أن المبادئ القانونية تمنع على السلطة القضائية أن تتدخل في

¹ - همام محمد محمود، محمد حسين منصور، مبادئ القانون، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، ص 59.

² - أمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999، ص 15.

مراقبة دستورية القوانين بل يقتصر دورها على تطبيقها وتفسيرها فقط عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات¹.

ولأن الدستور هو أسمى القوانين ولقد أقر حماية حقوق الأفراد كالحق في الحياة، والحق في السلامة الجسمية، والحق في حرمة الحياة الخاصة... إلخ، فهذه الحقوق كلها محمية بنص الدستور، ولا يمكن انتهاكها، ومحمية كذلك بنصوص قانون العقوبات الذي يبين أركان الجريمة والعقوبات الخاصة بها، ومن هنا يثار التساؤل فيما إذا كان القاضي الجزائي يطبق نصوص الدستور مباشرة ويراقب مدى دستورية القوانين.

1. سلطة القاضي الجزائي في تطبيق نصوص الدستور مباشرة:

عند عرض الوقائع على القاضي الجزائي، فإنه يكون مقيداً بمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، هذا المبدأ يقره الدستور الجزائري، ويعني ضرورة تطبيق القانون الذي ارتكبت الواقعة في ظلّه دون غيره من القوانين السابقة على الواقعة أو اللاحقة عليه²، وهذه الجرائم محددة في قانون العقوبات والقوانين المكملّة له.

فإذا كان الدستور الجزائري يناط به حماية وصون حقوق الأفراد وحرّياتهم، فإن قانون العقوبات هو الذي يضمن حماية كل تلك الحقوق من الإعتداء والمساس بها، فالدستور يتضمن المبادئ الرئيسية لحماية تلك الحقوق، ويكفل قانون العقوبات عدم الاعتداء عليها بتجريم الأفعال وإيراد العقوبات المقررة لها.

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 22.

² - أحمد حامد البدري محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، منشأة المعارف الاسكندرية، ص 14.

وهو الحال عند عرض الوقائع الإجرامية على القاضي الجزائي فإنه يطبق نصوص قانون العقوبات أو القوانين المكملة له مباشرة دون أن يبحث على النص في الدستور، فمتى كانت القاعدة القانونية لا تتعارض مع الدستور، فإن القاضي الجزائي عند تطبيقه لنص القانون تطبيقاً صحيحاً يترتب عليه عدم مخالفة المبادئ التي أقرها الدستور، أما إذا كانت القاعدة القانونية تتعارض مع الدستور فيكون القاضي الجزائي ملزماً بتطبيق نص القانون، إذ أن السلطة القضائية ليست مخولة لمراقبة دستورية القوانين.

والمحكمة العليا لا تعود للدستور عند رقابتها على مخالفة القانون، باعتبار أن الجريمة محددة بنص القانون، مع أنها تراعي تطبيق المبادئ التي أقرها الدستور والمحددة بنص القانون.

2. سلطة القاضي الجزائي في الرقابة على دستورية القوانين:

إن مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث يمنح لكل سلطة اختصاصها، فتتولى السلطة التشريعية سن القوانين، وتقوم السلطة التنفيذية بتنفيذها.

أما السلطة القضائية فتقوم بتطبيقها، فالقاضي الجزائي يقوم بتفسير القانون وتطبيقه، ولا يعود له الإختصاص في الرقابة على دستورية القوانين، وتسند هذه المهمة للمجلس الدستوري الذي يتولى الرقابة على دستورية القوانين حسب المادة 186 من الدستور¹.

¹ - تنص المادة 186 من الدستور الجزائري على ما يلي: "بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات".

ثانيا: الاتفاقيات الدولية المصادق عليها

تكتسي الاتفاقيات الدولية طابع الالزام بحيث تصبح جزءا لا يتجزأ من التشريع الداخلي للدولة متى تمت المصادقة عليها من قبل السلطة المختصة دستوريا بذلك، و تتمتع بالقوة الملزمة فيما بين أطرافها تطبيقا لمبدأ التزام المتعاقد بما تعاقد عليه¹.

ولقد خول الدستور لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 149 سلطة إبرام المعاهدات الدولية والمصادقة عليها بموجب مرسوم رئاسي²، وتعرف على أنها اتفاق شكلي يبرم بين أشخاص القانون الدولي العام لترتيب آثار قانونية معينة³.

إن القوة الملزمة لأحكام الإتفاقيات الدولية تثير إشكالية تعارض هذه الأحكام⁴ وقواعد القانون الداخلي، ففي هذه الحالة هل يطبق القاضي أحكام القانون الداخلي أم أحكام الاتفاقيات الدولية المصادق عليها.

إن الإجابة عن هذا التساؤل ورد في المادة 150 من الدستور: "أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

تبنى المشرع الجزائري فلسفة مدرسة الوحدة التي تفضل أحكام الاتفاقيات الدولية المصادق عليها على أحكام القانون الداخلي عند حصول التعارض بينهما تطبيقا لنظرية سمو قواعد القانون الدولي العام على قواعد القانون الداخلي.

¹ - دغبوش نعمان، معاهدات دولية لحقوق الانسان تعلق القانون، 2008، دار الهدى، ص 35.

² - عجة الحيلالي، مدخل للعلوم القانونية، برتي للنشر، 2009، ص 253.

³ - أحمد بلقاسم، القانون الدولي العام، الطبعة الثالثة، 2008، دار هوم، ص 53.

⁴ - دغبوش نعمان، المرجع السابق، ص 113.

وهذا ما نشهده في الواقع العملي فيما يتعلق بعقوبة الإعدام التي أصبح القاضي الجزائري ينطق بها كعقوبة أصلية دون تنفيذها، لمصادقة الجزائر على بعض المواثيق الدولية.

ثالثا: القوانين

المقصود من القوانين التي تكون محل رقابة من المحكمة العليا وهي كل القوانين التي تسنها السلطة التشريعية، أو أي سلطة مخول لها إصدار القوانين بنص الدستور.

1. القوانين العضوية:

عرفها الفقه الفرنسي على أنها: "أطر مرجعية لضبط الاختيارات الاستراتيجية للسلطة والتي يستمد من خلالها التشريع العادي واللوائح التنظيمية مشروعيتهما القانونية والدستورية"¹.

ولقد ورد النص على القوانين العضوية في المادة 141 من الدستور الجزائري، حيث حددت المادة المجالات التي يشرع فيها البرلمان بقوانين عضوية وهي: تنظيم السلطات العمومية وعملها، نظام الانتخابات، القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون المتعلق بقوانين المالية، القانون المتعلق بالأمن الوطني، القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي.

يقتضي القانون العضوي اتباع اجراءات و تشكيلات معينة، فيتطلب عرضه على غرفتي البرلمان (المجلس الشعبي الوطني، مجلس الأمة)، بحيث تتم المصادقة عليه بالأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني، وبأغلبية ثلاث أرباع أعضاء مجلس الأمة، ويخضع قبل إصداره لرقابة المجلس الدستوري².

¹ - Avril Pierre, Droit parlementaire, Montchrestien, Paris, 1996, P 25.

² - زين ملوي، القانون الإداري، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، د.س.ن، ص 65.

وفيما يخص القوة الإلزامية للقوانين العضوية تسمو على القوانين العادية¹.

2. القوانين العادية:

إن القاعدة القانونية التي تستوجب على القاضي الجزائي عدم مخالفتها قد تكون مكتوبة، كما هو الحال بالنسبة للتشريع بالمفهوم الضيق، وهو مانصت عليه المادة 02 من القانون المدني بقولها: "يراد بالتشريع كمصدر رسمي للقانون، قيام السلطة صاحبة الاختصاص بوضع القواعد القانونية في صورة مكتوبة".

وقد يطلق اصطلاح التشريع على ذات القواعد القانونية المكتوبة والصادرة عن السلطة المختصة بالتشريع كالتشريع الضريبي، و تقوم بسننه السلطة التشريعية وفقا لاختصاصها المحدد في الدستور².

والمقصود بالتشريع محل مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه قانون العقوبات والقوانين المكملة له وغيره من القوانين الموضوعية التي قد يقتضي الأمر تطبيقها من المحاكم الجزائية كالقانون المدني والتجاري³.

وبالنسبة لقانون العقوبات فهو مصدر شرعية الجرائم والعقوبات، ويتميز هذا القانون عن غيره من القوانين بالحماية التي يضيفها على المصالح الاجتماعية، ومن هذه المصالح ما تكون محل حماية من فروع أخرى من القانون، إلا أن قانون العقوبات قد يتوسع في حمايتها كالشيك فإن القانون التجاري

¹ - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 260.

² - محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، المدخل إلى القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، ص 48.

³ - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 130.

يتولى حمايته، كما يتولى قانون العقوبات حمايته بشكل أوسع عند إصداره بدون رصد وذلك بالتوسع في تحديد معناه¹.

كما قد يضيق من حمايتها كجثة النصب المنصوص عليها بالمادة 372 قانون العقوبات²، فالغش المعاقب عليه ليس كل أشكال الغش المدني، وإنما الغش الذي يكون في شكل مناورات احتيالية.

كما أن هناك من النصوص الغير العقابية والتي لا يجوز للقاضي مخالفتها ويتطرق لها القاضي الجزائري عند الفصل في الدعوى كتوفر عنصر قيام العلاقة الزوجية في جنحة الزنا، وقواعد القانون المدني التي تنظم الملكية، وقواعد القانون التجاري التي تحدد مفهوم الشيك، فهذه المسائل تحكمها قوانين غير عقابية، وكل مخالفة للقانون الذي يحكم هذه المسائل يعد مخالفة للقانون بمفهومه الواسع.

3. الأوامر الرئاسية:

تنص المادة 142 من الدستور على أنه يمكن لرئيس الجمهورية إصدار أوامر لها قوة القانون، ويتم ذلك في حالات محددة على سبيل الحصر، وهي حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، وبين دورتي البرلمان، وكذا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 105 من الدستور كحالة الحصار والطوارئ.

ويسري على هذه الأوامر الرئاسية الأحكام الموضوعية الخاصة بالتشريع، ويعتبر مخالفتها مخالفة للقانون يستوجب رقابة المحكمة العليا.

¹ - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 132.

² - المادة 372 من الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم بالقانون رقم 16 - 02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة بتاريخ 22 جوان 2016.

رابعاً: النصوص التنظيمية

تشمل هذه النصوص مجموعة قواعد عامة تصدر عن السلطة التنفيذية تنفيذا لمهامها، وتأخذ هذه النصوص التنظيمية العديد من الأشكال تبعا للجهة الإدارية المصدرة¹ وهي: المراسيم الرئاسية، المراسيم التنفيذية، القرارات الوزارية، لوائح الضبط وتتمثل في القرارات الإدارية التنظيمية وتعتبر من بين النصوص القانونية واجبة التطبيق ما لم يتم الطعن فيها أمام القضاء الإداري المختص².

وتكتسي هذه النصوص التنظيمية طابع العموم والإلزام، ولا يجوز للقاضي الجزائي مخالفتها وإذا كانت المبادئ القانونية تمنع على السلطة القضائية التدخل في مراقبة دستورية القوانين فالأمر يختلف بالنسبة للقرارات الإدارية فيتعين على القاضي الجزائي مراقبة مدى مشروعيتها والتأكد من مدى مطابقتها للقانون³.

إذ يجب أن تكون المراسيم أو القرارات التي وقعت مخالفتها قد تم اتخاذها بصفة قانونية، ذلك أن النصوص التنظيمية أو ما يطلق عليها باللوائح تصدر عن السلطة التنفيذية أما القانون فيصدر عن السلطة التشريعية، وبذلك فهي أدنى مرتبة من القانون و من تم لا يجوز أن تتضمن اللائحة حكما مخالفا للقانون⁴.

وإن امتداد سلطة تفسير النصوص القانونية الصادرة عن المشرع إلى تفسير النصوص التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية رغم مبدأ الفصل بين السلطات مردها أن من يملك الأكثر يملك الأقل،

¹ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004، ص 20.

² - جمال نحيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 20.

³ - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 138.

⁴ - طاهري حسين، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة ثانية، 2012، ص 24.

فإذا كانت المحكمة العليا تملك تفسير نصوص القانون فمن المنطق أن تملك نفس الصلاحية في مواجهة النصوص التنظيمية¹.

خامسا: مبادئ القانون المكرسة في نص قانوني

وهي تلك المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة العليا على أساس أنها مستمدة من الأحكام العامة للقانون²، والمستفادة ضمنا من نصوص القانون أو روح التشريع كالقواعد التي تكفل للخصوم حق الدفاع أمام المحاكم³، ويقصد بها تلك المبادئ غير المكتوبة والتي تعود في مصدرها إلى القضاء إذ هو الذي يقوم بوضعها بمناسبة الدعاوى التي ترفع إليه للفصل فيها⁴، ويعتبر رأي من الفقه المبدأ بأنه قاعدة القواعد القانونية، وبهذا المعنى أصبح لفكرة المبدأ معنى فنيا⁵.

إن السلطة القضائية منوط بها تطبيق القانون طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أنه في الواقع العملي وسعيا لتوحيد تفسير القانون فإن المحكمة العليا ومن خلال رقابتها على حسن تطبيق القانون تشارك في إنشاء القاعدة القانونية وتعمل على تطويرها و تكييفها مع المستجدات⁶، كما هو الحال عند اجتماع الغرف للمحكمة العليا وإصدار قرار مبدئي، بحيث يصبح ملزما لقضاة الموضوع.

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 22.

² - جمال نجيمي، نفس المرجع، ص 21.

³ - حامد الشريف، النقض الجنائي، دراسة تحليلية تطبيقية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2012، ص 366.

⁴ - زين ميلوي، المرجع السابق، ص 69 .

⁵ - فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 67.

⁶ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 23.

ورغم أهمية الاجتهاد القضائي في تفسير القانون إلا أن المحكمة العليا غالباً لا تعتمد على الاجتهادات السابقة لتفسير القانون في حالات مماثلة، وهو ما يعكسه تعارض القرارات الصادرة عنها¹.

الفرع الثاني: التمييز بين الواقع والقانون

تتحقق وظيفة المحكمة العليا في رقابتها على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه عن طريق الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الجائز فيها هذا الطعن باعتباره آلية لممارسة المحكمة العليا لاختصاصاتها²، فترفع إلى المحكمة العليا لتتظر إليها من الناحية القانونية وتراقب مدى صحة تطبيق القانون دون أن تتطرق للموضوع، فهي محكمة قانون تسعى إلى توحيد تفسير النصوص القانونية على وجه العموم و توحيد الأحكام.

وفي المسائل الجزائية تراقب المحكمة العليا حسن تطبيق القانون، و قيامها بهذه المهمة يجعلها تتقيد بمبدأ التمييز بين الواقع والقانون، فهي تنظر إلى الأمور القانونية دون الموضوع إذ تتشغل المحكمة العليا لرقابة الخطأ في القانون.

وإن مسألة التمييز بين الواقع والقانون من المسائل المعقدة التي لم يتفق الفقه على تحديد معايير للتمييز بينهما، بل الخوض في هذه المسألة بدى لجانب من الفقه أنه أمر وهمي لا وجود له في الحقيقة، و تكمن الصعوبة في عدم إمكانية رسم خط فاصل واضح و دقيق بينهما³.

¹- Guillaume Drouot, La retroactivité de la jurisprudence, recherche sur la lutte contre l'insécurité juridique en droit civil, thèse, Université Panthéon – Assas, décembre 2014, p 49.

² - Cathy –Sofie PINAT, Le discours de l'avocat devant la cour de cassation Etude de théorie du droit, thèse, L'université de Montpellier, décembre 2015, p 217.

³ - أحمد مليجي، أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية، ص 67.

ومع ذلك اعتبر البعض أن دراسة مسألة التمييز بين الواقع و القانون أمر ضروري لتحديد ولاية المحكمة العليا في بسط رقابتها على الأحكام من الجانب القانوني دون التطرق للموضوع¹، والبعض الآخر يرفض الاعتماد على مسألة التمييز بين الواقع والقانون كمعيار لتحديد ولاية المحكمة العليا لصعوبة هذه المسألة وغموضها².

إن تحديد دراسة مسألة التمييز بين الواقع والقانون ينبغي التطرق لها من حيث بيان أهمية التمييز بين الواقع والقانون ونطاقهما، و بيان معايير التمييز بين الواقع والقانون.

أولاً: أهمية التمييز بين الواقع والقانون

إن مسألة التمييز بين الواقع والقانون ليست من المسائل الحديثة التي عرفها القانون وإنما عرفها القانون الروماني عندما كان يسند للقاضي البث في المسائل القانونية دون مسائل الواقع التي كان يبت فيها البريتور³.

وتتمثل أهمية التمييز بين الواقع و القانون في تحديد ولاية المحكمة العليا في الرقابة على صحة تطبيق القانون هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المحكمة العليا محكمة قانون تسعى إلى توحيد تطبيق وتفسير القانون ومنع التضارب في الأحكام، وبالتالي لا يمكن أن تنظر إلى الواقع ذلك أن مهمتها هذه لا تنطبق عليها، كون الوقائع تختلف بحسب الظروف والملابسات.

وعدم خضوع الواقع لرقابة المحكمة العليا يجد مبرره في الدور الذي تهدف إليه المحكمة العليا من توحيد النصوص القانونية من خلال توحيد الأحكام⁴.

¹ - نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001، ص 147.

² -François Rigaux, La nature du contrôle de la cour de cassation, thèse, Bruxelles, 1966, p77.

³ - نبيل عمر، الطعن بالنقض، د.د.ن، 1980، ص 137.

⁴ - Jacques Boré, la cassation en matière civile, Dalloz, paris,1997, p 289.

وإن التمييز بين الواقع والقانون هو حجر الأساس الذي يحكم عمل المحكمة العليا¹، فهو يرتبط بطبيعتها²، فمحاكم الموضوع تمارس سلطتها في الفصل في وقائع الدعوى من حيث معابنتها وتمحيصها وتقدير الأدلة المثبتة لها ومن ثم تطبيق نصوص القانون على هذه الوقائع تبعا لاقتناعها بعد مناقشة الوقائع والأدلة، ولا يمكن إعادة سرد الوقائع ومناقشتها ومناقشة الأدلة أو عرض أدلة جديدة أمام المحكمة العليا، وإنما تراقب مدى صحة القانون الذي طبقه قضاة الموضوع³.

بمعنى إذا كان لقضاة الموضوع السلطة الواسعة في تقدير وتمحيص الوقائع بحسب العقيدة التي تتكون لديه من خلال اطمئنانه لأدلة معينة يكون لها دورها في إثبات أو نفي التهمة من خلال دوره الإيجابي في التحري عن الحقيقة⁴، إلا أن ذلك مرتبط بالتزام القاضي ببعض الحدود القانونية التي تخضع حكمه لرقابة المحكمة العليا.

ثانيا: نطاق الواقع والقانون

سبق وأن بينا أن مسألة التمييز بين الواقع والقانون تعترضها عدة صعوبات، ومع هذا فقد حدى الفقه بالاستعانة ببعض المبادئ القضائية كنموذج لمسائل القانون وأخرى لمسائل الواقع دون اقتراح معيار للتمييز بينهما⁵، وفي ظل انعدام نظرية محكمة تضبط المسائل المتعلقة بالواقع والمسائل المتعلقة بالقانون سنيين الإطار النظري لكل من الواقع والقانون.

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 122.

² - Delphine LOUIS – CAPORAL, La distinction du fait et du droit en droit judiciaire privé, These, Université Montpellier 1, novembre 2014, p 70.

³ - Cathy –Sofie PINAT, op.cit, p 221.

⁴ - جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1997، ص 512.

⁵ - François Rigaux, op.cit, p 76.

1. المقصود بالوقائع:

ترتكب الجريمة في شكل وقائع ينفرد قاضي الموضوع بتقديرها، فيتفحصها، ويقدر قيمتها في الإثبات، فيأخذ الدليل الذي يراه مناسباً في إثبات الجريمة أو نفيها، وبهذا تكون له السلطة التقديرية الواسعة في تقدير الوقائع وإثبات ارتكابها أو نفيها، وهذه المسألة مسألة واقع لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، فلقد استقر كل من الفقه والقضاء على استقلال قاضي الموضوع في تقدير وقائع الدعوى تأسيساً على مبدأ حرية القاضي في الاقتناع.

والمقصود بالوقائع الأحداث، أي كل ما حصل، وكان له كيان ذاتي وصار بذلك منتبياً إلى الماضي¹، فإذا انتهى القاضي من التحقيق فيها واستتب الأدلة الكافية في الكشف عن الجريمة أو نفيها، فللقاضي الحرية في تكوين عقيدته من التحقيق الذي يجريه في الجلسة، ومن الأدلة التي تم مناقشتها كسماع الشهود، أو تقرير خبرة، أو أي دليل آخر محصل بطريقة قانونية، والأمر الوحيد الذي تلتزم به المحكمة هو تسبيب الحكم الجزائي وهو ما يخضع لرقابة المحكمة العليا.

ومن بين مسائل الواقع التي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا حرية القاضي في تكوين عقيدته من التحقيق الشفوي، و تقدير أدلة النفي أو الإثبات، والأخذ بتقرير خبرة أو استبعاده، وتقدير العقوبة في الحدود المقررة قانوناً ما بين حديها الأدنى والأقصى، أو وقف تنفيذها، وتطبيق الظروف المخففة، فهذه كلها من مسائل الواقع التي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا.

2. المقصود بالقانون:

يتحدد مفهوم القانون بمجموعة من القواعد القانونية العامة والمجردة والتي تنظم سلوك الفرد داخل المجتمع ويترتب على مخالفتها جزاء، ويترتب على وجود القاعدة القانونية ودخولها حيز التنفيذ

¹ - محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1988، ص 1180.

أن يكون القاضي ملزماً بتطبيقها، ولا يحق له الامتناع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدانه أو نقصه، وإلا عد القاضي ممتعاً عن إحقاق الحق¹.

والقاعدة القانونية بمجرد صدورها ودخولها حيز التنفيذ تنفصل عن الواقع الذي استمدت منه وجودها وتسمو عليه لاكتسابها صفات العمومية والتجريد والإلزام²، وتظل بوصفها المتقدم صالحة لحكم الواقع الذي يمثل مجرد فروض خاصة تفتقد لصفة العمومية، ولا يمكن إعطاءها مدلولاً مجرداً في الزمان أو المكان لأنها تفتقر لوجود عناصر عديدة لا يمكن حصرها تختلف باختلاف النشاط الإنساني.

إذا كان لقاضي الموضوع الحرية في تقدير وقائع الدعوى بحسب العقيدة التي تتكون لديه من خلال اطمئنانه لأدلة معينة يكون لها دورها في إثبات أو نفي التهمة من خلال دوره الإيجابي في التحري عن الحقيقة³.

إلا أن ذلك مرتبط بالتزام القاضي ببعض الحدود القانونية التي تضمن عدم استغلاله لهذه الحرية في الاقتناع وتخضع بالتالي حكمه لرقابة المحكمة العليا، ومما يلي نعرض لهذه الحدود القانونية التي لا يمكن للقاضي تجاوزها:

¹ - تنص المادة 136 قانون العقوبات: "يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك و يصر على امتناعه بعد التنبيه عليه أو أمره بذلك من رؤسائه ويعاقب بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار و بالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة".

² - عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للقانون، دار هوم، الجزائر، 2016، ص 22.

³ - جلال ثروت، المرجع السابق، ص 512.

أ. بناء قاضي الموضوع حكمه على الأدلة المطروحة في المحاكم:

من المقرر أن القاضي يملك تقديرا مطلقا على الإثبات المادي للأدلة وما تشير إليه بشأن واقعة الدعوى، فهو يستقل بالافتتاح بالأدلة وباستخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى¹، إلا أن هذا الاطلاق يكون طبقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا، فيجب أن يكون الدليل مستخلصا بطريقة قانونية ومشروعة، و أن يكون قد تم عرضه ومناقشته في جلسة المحاكمة، وهذا ما نصت عليه المادة 212 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها " ... ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

وإذا كان يحظر على القاضي أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، فإنه يستوي في ذلك أن يكون دليلا على الإدانة أو البراءة.

وعليه فإن مسألة تطبيق القواعد القانونية للإثبات، سواء فيما يتعلق بعبء الإثبات، أو مشروعية الأدلة فهي مسائل تخضع لرقابة المحكمة العليا، ويتحقق ذلك من خلال الرقابة على تسبيب الأحكام والقرارات الجزائية.

ب. بناء قاضي الموضوع حكمه على الأدلة المشروعة قانونا:

يجب أن يستند القاضي في بناء حكمه على أدلة تم الحصول عليها بطريقة قانونية ومشروعة، ولا يجوز للمحكمة أن تبني حكمها على دليل غير مشروع كالتفتيش الباطل، أو الاعتراف تحت التهديد.

¹ - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 246.

ج. لزوم إقامة الإدانة على الجزم واليقين:

لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ قرينة البراءة، فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته، ولا يجوز للقاضي إدانة المتهم إلا بتوافر أدلة جازمة لا تترك مجالاً للشك في ارتكاب الجريمة، طبقاً لمبدأ الشك يفسر لصالح المتهم.

إذ يجب أن تبنى الأحكام الجزائية على الجزم واليقين من الواقع الذي يثبتته الدليل المعتبر، ولا تؤسس على الظن والاحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة¹، فإذا ارتاب القاضي أدنى شك في صحة الوقائع والأدلة المعروضة عليه قضى بالبراءة مع تعليل الأحكام والقرارات القضائية والرد على كافة الدفوع والطلبات لا سيما تلك التي تتعلق بالنظام العام.

د. تقيد قاضي الموضوع بوسائل إثبات محددة قانوناً:

المبدأ أن القاضي يتمتع بحرية الاقتناع²، وله أن يأخذ بالأدلة ما يراه مناسباً لإثبات الوقائع الإجرامية، ويجوز له الإثبات بأي وسيلة من وسائل الإثبات كالكتابة، وشهادة الشهود، والخبرة، والمحاضر المثبتة للجريمة والقرائن والمعابنة، وهذا ما نصت عليه المادة 212 قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص".

إلا أن المشرع الجزائري أقر في بعض الجرائم الإثبات عن طريق وسائل محددة ولا يجوز البحث عن أدلة أخرى غير تلك المنصوص عليها قانوناً، كما هو الحال في جنحة الزنا المنصوص عليها بالمادة 339 قانون العقوبات، حيث حدد المشرع الجزائري وسائل إثباتها في المادة 341 قانون

¹ - أمين مصطفى محمد، التمييز بين الواقع والقانون في الطعن بطريق النقض، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 33.

² - زيدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.س.ن، ص 33.

العقوبات إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي.

فلا يمكن إثبات جنحة الزنا بواسطة شهادة الشهود أو القرائن أو أي وسيلة أخرى لم ينص عليها المشرع في المادة المذكورة آنفاً.

هـ. تكييف الوقائع الإجرامية مسألة قانون:

إن التكييف القانوني للوقائع الإجرامية عملية ذهنية منطقية تعتبر من صميم نشاط القاضي المؤسس على الإستدلال المنطقي، فيقوم القاضي الجزائي بدراسة وتمحيص الوقائع وفحص أركان الجريمة والبحث عن النموذج القانوني الذي ينطبق على هذه الوقائع، فينتقل من نطاق الواقع الملموس إلى نطاق القانون المجرد.

ويعرف التكييف على أنه إعطاء الفعل المكون للجريمة وصفه القانوني الصحيح، ومن ثم تحديد طبيعته القانونية وفقاً لنص القانون، وبيان ما إذا كان يشكل مخالفة أو جنحة أو جناية¹.

ونظراً لصعوبة مسألة التكييف القانوني التي تعد مزيجاً بين الواقع والقانون، فلقد اشتهر خلاف فقهي واسع منذ ما يزيد على قرن و نصف من الزمان² حول مدى اعتبارها من مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا، ومع ذلك فلقد استقر حديثاً غالبية الفقه على اعتبار مسألة التكييف القانوني من مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.

¹ - محمود عبد ربه القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2003، ص 2.

² - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 44.

إن للقاضي الجزائي السلطة التقديرية في تكيف الوقائع الإجرامية، ومع ذلك يكون ملزماً بدراسة الوقائع وتمحيصها والإعلان عن أن الواقعة المعروضة عليه تتوافر فيها خصائص الواقعة المجردة التي أتى بها المشرع في النموذج القانوني والتي أضفى عليها وصفا قانونيا معيناً.

وبالتالي فإذا أسبغ القاضي على هذه الوقائع الوصف القانوني المناسب فإنه ستترتب عليه آثار من الناحيتين الإجرائية والموضوعية، ولهذا يكون لزاماً على القاضي التمعن في صحة التكيف الذي يسبغه على الوقائع ويكشف عنه، إذ أن الخطأ في التكيف تترتب عليه نتائج قانونية قد تهدر حقوق أحد الخصوم.

ولهذا نجد أن التكيف القانوني وتبعاً لما تترتب عليه من آثار مسألة من مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.

ثالثاً: معايير التمييز بين الواقع والقانون

إن المحكمة العليا محكمة قانون تراقب صحة تطبيق القوانين، دون مناقشة الموضوع¹، ومعنى ذلك أن كل ما يتعلق بالقانون يدخل ضمن سلطتها في الرقابة، سواء تعلق الأمر بالتحقق من وجود القاعدة القانونية المطبقة أو عدم وجودها، سريانها أو عدم سريانها، تفسيرها وتحديد معنى المفاهيم القانونية التي تتضمنها والآثار أو الحلول التي تضعها².

فكل ما يتعلق بالقاعدة القانونية يدخل في نطاق رقابة المحكمة العليا، سواء من حيث وجودها أو سريانها أو صحة تفسيرها وتطبيقها.

¹ - Cathy –Sofie PINAT, op.cit, p 218.

² - حلمي محمد الحجار، أسباب الطعن بطريق النقض - مخالفة القانون - الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2004، ص 172.

ولكن الرقابة القانونية التي تفرضها المحكمة العليا على صحة تطبيق القانون لا تقتصر في النظر إلى القاعدة القانونية المطبقة على الدعوى، وإنما يقتضي الأمر منها إلى التحقق من مدى صحة تطبيق القانون على العناصر الواقعية، ما يثير إشكالية التمييز بين الواقع والقانون.

إن السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في الفصل في الدعوى قد تتقيد بحدود قانونية لا ينبغي له تجاوزها والالتزام بمجموعة من القواعد والقيم التي تقوم عليها العدالة منها الاستقلالية والحياد¹، وأنه يكون من واجبه تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً وإلا صدر الحكم الجزائري معيباً، وكان عرضة للنقض.

والمسائل التي تعد من قبيل مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا تضبطها نصوص قانونية، إلا أنه لا يوجد نص تشريعي يحدد كل المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا، وأمام انعدام النص القانوني، حاول الفقه ضبط معيار للترقية بين الواقع والقانون فتعددت المحاولات وسارت في عدة اتجاهات منها المنطقية والغائية، واتجاهات أخرى مختلطة، وسنبين فيما يلي هذه الاتجاهات:

1. الاتجاه المنطقي:

ظهر هذا الاتجاه في الفقه التقليدي واعتمد على اعتبارات منطقية بحتة، وتقوم التفرقة على أن الجانب القانوني من الحكم هو الذي يتضمن مسائل القانون والتي يعتبر الخطأ فيها خطأ في القانون يخضع لرقابة المحكمة العليا، أما الجانب الواقعي من الحكم فيتكون من المسائل الموضوعية التي تدرج ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع².

¹ - Jean – Benoist Belda, Apparence et réalité des discours de la cour de cassation, Etude positive et critique d'un office en mutation, Thèse, L'université de montpellier, droit et science politique, novembre 2016, p 46.

² - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 18.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الفصل في النزاع المطروح على قاضي الموضوع يمر بثلاث

مراحل:

* **المرحلة الأولى:** يقوم القاضي بدراسة الوقائع وتمحيصها والتثبت منها لينتهي إلى ثبوت

بعضها بأدلة رأى أنها مقنعة في الكشف عنها وإهدار بعضها لعدم كفاية الدليل عليها¹.

* **المرحلة الثانية:** يقوم القاضي بتكييف الوقائع المعروضة عليه.

* **أما المرحلة الثالثة:** فيقوم القاضي بتطبيق النص القانوني على هذه الوقائع.

بحيث تعتبر مرحلة التثبت من الوقائع مسألة واقع لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، أما مرحلتي

التكييف وإنزال النص القانوني فهما من مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.

وتعد مرحلة التكييف المرحلة التي أثارت الخلاف بين أنصار هذا الاتجاه في إيجاد معيار يحدد

ما يعد في نطاقها من مسائل القانون وما يدخل في نطاق الواقع وتمثلت هذه المعايير فيما يلي:

أ. معيار المسائل البسيطة والمسائل المعقدة:

لقد نادى بهذا المعيار المستشار Broe والمدعي العام Dupin أمام محكمة النقض الفرنسية في

جلسة 23 ماي 1834 بصدد إحدى جرائم النشر²، ويتم التمييز بين الواقع والقانون بناء على هذا

المعيار وفق التمييز بين المسائل البسيطة والمسائل المعقدة.

¹ - أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 1988، ص 490.

² - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 20.

فالمسائل البسيطة أي المسائل العامة فلا تحتاج في تفسيرها أو تطبيقها لغير النص ذاته فهي التي يتشكل منها الحكم القانوني وتعد من مسائل القانون، أما المسائل المعقدة فيتم تحديدها وتفسيرها بناء على النصوص القانونية وظروف خارجة عن هذه النصوص وهذه تعد من مسائل الواقع¹.

لقد انتقد الفقه هذه التفرقة لانتسائها بالغموض وعدم الوضوح وعجزها عن إيجاد المعيار المطلوب، فليس ثمة تحديد للتكييف الذي يقف عند تحديد الفكرة وذلك الذي يتطلب ظروفًا خارجة، والحقيقة أن كل نشاط القاضي يلعب دورًا واضحًا في أي تكييف يتصدى إليه دون تفرقة بين جريمة وأخرى.

ب. معيار سلطة الملاءمة والاختصاص المقيد:

استعان بعض رجال القانون في ألمانيا بالقانون الإداري في محاولة لإيجاد المعيار المناسب للتفرقة بين الواقع والقانون واقتبسوا منه التفرقة بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد متخذين إياها معيارًا للتفرقة بين الواقع والقانون.

فمتى كانت للقاضي السلطة التقديرية في تقدير مسألة ما فتقع في نطاق الواقع، ومتى كان اختصاص القاضي مقيدًا فتقع في نطاق القانون².

ولقد رفض الفقه هذا المعيار كونه يمنح للقاضي سلطة تكاد تكون مطلقة وهي سلطة الملاءمة، والتي مهما نقصت حدثها فإنها تعد فكرة مرفوضة في القانون الجزائي، وذلك كون القاضي الجزائي لا يتمتع بسلطة مطلقة، وإنما تتقيد بحدود وضوابط لا يمكن تجاوزها، فإذا كانت للقاضي السلطة التقديرية

¹ - محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص 280.

² - محمد زكي أبو عامر، نفس المرجع، ص 283.

في تحصيل فهم الواقع في الدعوى، فإن ذلك مشروط بأن يكون هذا التحصيل قد تم استخلاصه من الأوراق والمستندات المعروضة عليه ومن التحقيقات التي باشرها للفصل في الدعوى¹.

ج. معيار درجة الحرية الممنوحة للقاضي:

لقد اتخذ الفقه معيار سلطة الملاءمة والاختصاص المقيد نقطة انطلاق إلى معيار جديد هو درجة الحرية الممنوحة للقاضي في تقدير الأمور.

ومفاده أن مسائل الواقع والقانون تحدها درجة الحرية الممنوحة للقاضي، فالمسائل التي تنتج فيها حرية القاضي تقع تحت نطاق الواقع، وكلما تقيدت درجة الحرية الممنوحة للقاضي فإننا نكون أمام مسألة من مسائل القانون².

ولقد انتقد هذا المعيار كونه يتسم بالغموض، فهو لم يحدد المسائل التي تنتج وتضيق فيها سلطة القاضي في تقدير الأمور، كما يتنافى هذا المعيار مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

د. معيار درجة عمومية نشاط القاضي:

يقوم هذا المعيار على التمييز بين التكييف العام و الخاص، فتعد مسألة قانونية كل مسألة تدخل في نطاق التكييف العام، أما تلك التي تدخل في نطاق التكييف الخاص فتعد مسألة واقع³. وتعتبر المسألة من التكييف العام عندما يقرر القاضي أن تكييفاً قانونياً معيناً يصلح للتطبيق على جميع الوقائع⁴، فالقاضي يعطي للأفكار القانونية تعريفات ومفاهيم لم ينص عليها المشرع،

¹ - نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2015، ص 154.

² - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 283.

³ - محمد زكي أبو عامر، نفس المرجع، ص 284.

⁴ - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 345.

وبالتالي فإن جميع الحالات التي يكون فيها التكييف القانوني قابلاً لاكتساب أهمية تتجاوز الحالة الملموسة المعروضة على القاضي، فإن هذا التكييف يجب أن يخضع لرقابة المحكمة العليا¹.

أما التكييف الخاص فهو ما خلص إليه القاضي من اعتبار الوقائع التي أثبتتها في دعوى معينة تدخل في مضمون قاعدة قانونية معينة من عدمه².

فتحديد معنى الليل كظرف مشدد في السرقة هو من مسائل التكييف العام، لأن هذا التكييف يسري على جميع الوقائع، بينما تحديد ما إذا كان الجرح الذي أحدثه الجاني جسيماً أم لا هو من مسائل التكييف الخاص بحالة معينة لأنه يتعلق بجرح معين بالذات.

ولقي هذا المعيار كذلك انتقاداً شديداً كون ما يدخل في إطار التكييف العام هو مجرد تحديد المفهوم القانوني لقاعدة معينة، وفيما يخص التكييف الخاص فهو إنزال النص القانوني على الوقائع، وبالتالي إدراج هذا التكييف ضمن مسائل الواقع أمر غير مقبول نهائياً.

هـ. معيار طبيعة النشاط المبذول من القاضي:

ومفاد هذا المعيار تقدير النشاط الذي يقوم به القاضي، فإذا تعلق الأمر بتقدير مسألة قانونية فتعد من قبيل مسائل القانون، أما إذا كانت المسألة ذات طابع مادي أو معنوي فإننا نكون بصدد مسألة واقع³، ولقي هذا المعيار كغيره من المعايير السابقة نقداً شديداً كونه لا يصل بنتيجة إلى التمييز بين مسائل الواقع والقانون، ذلك أن اعتبار المسألة قانونية أو مسألة مادية هي مجرد تقديرات تخلو من حد يفصل بينهما.

¹ - فرج إبراهيم العدوي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1995، ص 369.

² - محمد على الكيك، المرجع السابق، ص 25.

³ - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 285.

و. معيار تقدير القاضي:

يقترَب هذا المعيار من سابقه، ذلك أنه يعتبر كل ما يقتضي من القاضي تقديراً يعد من مسائل القانون لأن الوقائع لا تحتاج في إثباتها إلى تقدير، وإنما تقديرها يكون في حالة بحث القاضي عن النص القانوني المناسب ليسبغه عليها¹.

وانتقد هذا المعيار كذلك لأنه مهما اختلفت المسائل سواء كانت مسائل قانون أو واقع، فإن الأمر يتطلب تقدير القاضي.

ز. معيار الأفكار الواضحة والأفكار غير الواضحة:

يقوم هذا المعيار على أن المشرع حدد مفاهيم بعض الأفكار القانونية كتعريفه لجنحة السرقة والقتل، وأغفل تحديد مفاهيم بعض الأفكار الأخرى كجنحة الفعل العلني المخل بالحياء، ففي هذه الحالة تعد من مسائل القانون تلك الأفكار التي حدد لها المشرع مفهومها، في حين الأفكار التي لم يتم تحديد مفهومها تعد من مسائل الواقع.

ولقد نادى بهذا المعيار الرئيس Barris إبان رئاسته للدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية حيث أعلنه في خطبته الشهيرة التي ألقاها على محكمة النقض الفرنسية سنة 1822²، وقد انطلق Barris في رأيه الشهير من ثلاث مقدمات رئيسية:

¹ - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 286.

² - محمد زكي أبو عامر، نفس المرجع، ص 287.

الأولى مفادها أن محكمة النقض محكمة قانون مهمتها رفع أخطاء القانون الواقعة من قضاة الموضوع، ولا يمكن القول بأن قضاة الموضوع قد خالفوا القانون عند تحديدهم للمفهوم القانوني لجريمة ما لم يعرفها المشرع¹.

أما الثانية فعدم تحديد المشرع المفهوم القانوني لجريمة ما، وذلك لوجود بعض الجرائم لا يمكن تحديد مفهومها على الإطلاق لارتباطها بظروف خارجية تتحكم في تحديد مفهومها، بمعنى هناك مزج بين الواقع والقانون لا يمكن فصلهما، فإذا أخذنا على سبيل المثال جريمة الإهانة فلا شك أن مفهوم هذه الفكرة يتأثر باعتبارات الواقع إذ يتوقف على الدرجة الاجتماعية والثقافية التي يشغلها من أهان ومن أهين، كما تلعب عناصر الزمان و المكان و القصد دورا واضحا في تحديد مفهوم هذه الفكرة².

الأمر الذي دفع المشرع إلى ترك مسألة تحديد المفهوم القانوني لهذه الجرائم للقاضي المعروضة عليه الواقعة بحيث يقوم بتقدير الظروف المحيطة بهذه الواقعة حسب اقتناعه، ولا يعد هذا التكييف قانونيا لأنه لا يتشكل من عملية تحليلية ناتجة عن استدلال قانوني، وإنما هو تكييف أدبي يتشكل من عملية تركيبية ناتجة عن شعور أدبي متلازم مع الاقتناع³.

أما الثالثة مفادها أن محكمة النقض محكمة قانون، وأن اعتبار الخطأ في التكييف سببا من أسباب الطعن بالنقض كونه خطأ في تطبيق القانون، هذا التفسير يؤدي مفهوما خاطئا للقواعد التي تنظم المحكمة العليا، بحيث تصبح درجة من درجات التقاضي، ذلك أن محكمة النقض ليس لها أن

¹ - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 544.

² - فرج ابراهيم العدوي، المرجع السابق، ص 371.

³ - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 288.

تفحص سوى الإجراءات المتبعة وصحة تطبيق القانون على الوقائع بحسب التكييف الذي أسبغه عليها قاضي الموضوع¹.

ولقد انتقد الفقه هذا المعيار، ذلك أن كل فكرة قانونية يكون لها مدلولها القانوني حتى وإن لم يحدده المشرع، فيعود للقاضي فهم النص القانوني وتحديد هذا المدلول في حدود سلطته الضيقة في تفسير النصوص القانونية، وبالنتيجة فإن تحديد الفكرة القانونية سواء من قبل القاضي أو المشرع تعد من مسائل القانون² التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.

كما أن هذه المعيار تبني فكرة تاريخية قديمة مؤداها أن محكمة النقض لا تراقب سوى المخالفة المباشرة للقانون³، إلا أن هذه الفكرة تلاشت تماما، فالمحكمة العليا تفرض رقابتها على صحة تطبيق القانون سواء كانت الأفكار محددة بنص القانون، أو لم تكن كذلك.

• تقدير الاتجاه المنطقي ومعاييره:

إن النتيجة التي تم استخلاصها من خلال دراسة المعايير المذكورة، أن لقاضي الموضوع السلطة في تقدير الوقائع والتثبت من وقوعها ونسبتها للمتهم ويعد هذا من مسائل الواقع التي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، دون خلاف في ذلك، وأن إنزال نص القانون على الوقائع مسألة قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا، وتبقى مرحلة التكييف هي المرحلة التي أثارت الخلاف من حيث اعتبارها مسألة قانون أو واقع.

وخلاصة القول أن هذه المعايير لم تفلح في تحديد مفهوم دقيق يمكن اللجوء إليه للفرقة بين مسائل الواقع والقانون، كما أن هذا الاتجاه حرص على تحديد المعايير التي تخص مسألة التكييف

¹ - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 289.

² - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 33.

³ - محمد علي الكيك، نفس المرجع، ص 34.

ومدى خضوعها لرقابة المحكمة العليا، إلا أن المحكمة العليا تختص برقابة كل مخالفة أو خطأ في تطبيق القانون¹.

2. الاتجاه الغائي:

بعد فشل المعيار المنطقي في إيجاد نظرية حاسمة تضبط التمييز بين الواقع والقانون ظهر الاتجاه الغائي، ومقتضاه أن مسائل القانون هي تلك المسائل التي تجد حلها في قاعدة قانونية، أما مسائل الواقع فيكون حلها نسبياً وغير قابل للتطبيق العام.

ولفهم هذا المعيار طرح الفقه مجموعة من الأسئلة التي تفرض نفسها على قاضي الموضوع

فيما يخص جريمة قتل مولود وهي:

✓ هل كان الطفل حياً؟

✓ أكان الطفل قابلاً للحياة؟

✓ أكان الطفل حديث العهد بالولادة؟

فالسؤال الأول يتعلق بواقعة مادية حسية لا تحتاج إلى استدلال، أما السؤال الثاني يحتاج إلى شيء من الاستدلال كالملاحظات الطبية، والسؤالان يتعلقان بواقع بحت ومع ذلك فهما يحوزان مضمونا قانونيا تتحدد بمقتضاه طبيعة الطفل، ليتحدد التكييف القانوني للجريمة الواقعة على الطفل وهي القتل، لكن هذا المضمون نسبي ويتعلق بهذا الفرض، أما بالنسبة للسؤال الثالث المتعلق بحدثة الولادة فإنه يتعلق بنسبة صفة قانونية إلى الطفل الحي القابل للحياة، إذ أن الركن المادي يتعلق بهذه الصفة القانونية وهي حيث الولادة، ولو أعلن الحكم أن الطفل حديث الولادة، فكأنه قد أعلن قاعدة قانونية مقتضاها أن كل طفل ولد حياً وقابلاً للحياة يعتبر حديث الولادة².

¹ - نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض، المرجع السابق، ص 153.

² - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 294.

وبهذا العرض أثبت أصحاب هذا الرأي أن مسائل القانون لها مقدمات واقعية، ومسائل الواقع يترتب عليها نتائج قانونية.

أ. معيار الاستدلال القضائي:

نقطة انطلاق هذا المعيار اعتبار المحكمة العليا محكمة قانون وليست درجة الثالثة من درجات التقاضي، وهي جهاز قضائي مقوم للأعمال القضائية بحيث تراقب سلامة الأحكام ومدى تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً¹، وتبعا لذلك تعد من مسائل القانون كافة المسائل التي تعالجها المحكمة العليا، وهي الغاية التي تتحقق بها وظيفتها.

مفاد هذا الاتجاه أن القاضي أمامه مقدمة كبرى هي القاعدة القانونية الواردة ضمن أحكام قانون العقوبات، ومقدمة صغرى هي الواقعة الثابتة والمتهم المنسوب إليه هذه الواقعة، وأنه يستخلص النتيجة وهي البراءة أو الإدانة من إعمال المقدمة الكبرى مع الصغرى وفقا للقواعد المنطقية².

فإذا وقع خطأ في المقدمة الكبرى بأن أخطأ القاضي في تطبيق القاعدة القانونية أو في تفسيرها، فإن الحكم يكون مشوباً بمخالفة القانون³، والمقصود منه مخالفة القانون بمفهومه الواسع، كون الخطأ في القانون يتحقق إما بالخطأ في تطبيق القانون نتيجة الخطأ في التكييف، أو الخطأ في استخلاص النتيجة القانونية وهي الخطأ في تقدير العقوبة الذي يعتبر مخالفة للقانون.

أما إذا وقع الخطأ في المقدمة الصغرى، فنفرق بين حالتين:

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 19.

² - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 36.

³ - أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 495.

✓ الحالة الأولى: الخطأ في عدم التثبت من الوقائع وهذا الخطأ في الواقع لا يخضع لرقابة المحكمة العليا.

✓ الحالة الثانية: الخطأ في التكييف القانوني للوقائع، والخطأ في التكييف هو الخطأ في تطبيق القانون يخضع لرقابة المحكمة العليا¹.

وفي حالة وقوع الخطأ عند استخلاص النتيجة، بتطابق المقدمة الكبرى على المقدمة الصغرى فهذا يشكل مخالفة للقانون يستوجب رقابة المحكمة العليا.

ولقد انتقد هذا المعيار كونه يقوم على وسائل الاستدلال المنطقي مما يجعله معيارا صالحا في مجال المنطق البحت دون مجال التمييز بين الواقع والقانون².

وفي ظل هذا الاتجاه ظهر معيار الخضوع لرقابة المحكمة العليا.

ب. معيار الخضوع لرقابة المحكمة العليا:

يقوم هذا المعيار على أنه تعدد من مسائل القانون كل المسائل التي تخضع لرقابة المحكمة العليا، أما تلك التي تخرج عن نطاق رقابتها فتعد من مسائل الموضوع³.

وانتقد هذا المعيار كونه مجرد مبدأ توجيهي يضع حدودا للمحكمة العليا في رقابتها على الأحكام المطعون فيها بالنقض.

3. الاتجاه المختلط:

رجح هذا الاتجاه بين الاتجاهين المنطقي و الغائي من أجل حل مشكلة التمييز بين الواقع والقانون وأخذ هذا الاتجاه بمعيارين:

¹ - أحمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع، د.د.ن، د.س.ن، ص 117.

² - نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 140.

³ - Jaques Boré, op.cit, p 365.

أ. معيار حصر المسائل القانونية بما يحقق وحدة القانون:

سار هذا المعيار على نهج المعيار المنطقي مع الانقاص من المعيار الغائي معتمدا الاستدلال القياسي، وينطلق أصحاب هذا المعيار من نظرة منهجية معينة لتطبيق القانون بالقول أن استخراج نتيجة قانونية معينة بشأن قضية مخصصة يتم عن طريق مقارنة العناصر الواقعية البحتة للقضية المخصصة بالعناصر الأولية التي استخرجت من فرضيات القاعدة القانونية، بعد تحليل هذه الفرضيات إلى عناصرها الأولية¹، حيث يتثبت القاضي من الوقائع ونسبتها للمتهم وهي المقدمة الصغرى، ثم يقوم بتكييف هذه الوقائع وهي المقدمة الكبرى، وهذه العملية أي التكييف تعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.

- نظرية الفقيه بوري "Boré":

مفاد هذه النظرية أنه لا يمكن التمييز بين الواقع والقانون بصفة مطلقة، ذلك أنه توجد من مسائل القانون ما لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، وتوجد من مسائل الواقع ما تخضع لها. فنقض الأحكام أو القرارات الجزائية المطعون فيها لعدم كفاية الأسباب الواقعية هي امتداد لمسائل الواقع، فلا يعقل أن تنقض المحكمة العليا الحكم أو القرار على هذا الأساس دون تطرقها لوقائع الدعوى.

ويمكن القول بأن نظرية بوري تعد الانطلاقة لإيجاد معيار للتمييز بين الواقع والقانون، وذلك من خلال البحث في قضاء المحكمة العليا أثناء تحديدها لما هو من مسائل الواقع وما هو من مسائل القانون².

¹ - حلمي محمد الحجار، المرجع السابق، ص 175.

² - أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 120.

ب. معيار المسائل التي يمكن حلها طبقاً لقاعدة قانونية:

يأخذ هذا المعيار على انقسام المسائل التي يعرض لها قاضي الموضوع إلى مجموعتين، تعد الأولى من قبيل مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا، وهي تلك المسائل التي تجد حلها في قاعدة قانونية، أما المجموعة الثانية فتعد من قبيل مسائل الواقع التي لا تدخل في نطاق رقابة المحكمة العليا¹.

4. الاتجاهات الحديثة في التمييز بين الواقع والقانون:

لقد تبنت الاتجاهات الحديثة نتيجة لفشل الاتجاهات التقليدية في إيجاد المعيار الأنسب لضبط مسألة التمييز بين الواقع والقانون عدة معايير وهي:

أ. معيار تطبيق القواعد القانونية:

يقوم هذا المعيار على اعتبار مسائل القانون تلك المسائل التي يبدأ القاضي في تطبيق القاعدة القانونية عليها، أما مسألة التثبت من الوقائع ونسبتها للمتهم تدخل ضمن مسائل الواقع، والأمر كذلك بالنسبة لتكليف الخصوم لطلباتهم، ولكن إذا عمل القاضي حكم القانون على الوقائع الثابتة لاختيار النموذج الصحيح انتقل التكليف إلى دائرة القانون ذلك أن هذا الاختيار يتطلب أعمال قاعدة قانونية². ولقد انتقد هذا المعيار كونه يغير من طبيعة المسألة بحسب نشاط القاضي دون أي اعتبار لعناصرها الذاتية.

ب. معيار التقدير القانوني للمسألة:

جوهر هذا المعيار أن جانب القانون في الحكم يتحدد بعنصرين: أولهما التقدير القانوني للمحكمة عند فصلها في الادعاء المطروح عليها، ويكون التقدير كذلك كلما كان محكوماً بقاعدة

¹ - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 43.

² - نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 156.

قانونية، وأما العنصر الثاني هو الحدود القانونية التي رسمها القانون لقاضي الموضوع في إعداده وإخراجه للحكم¹.

إن تحديد الجانب القانوني بهذين العنصرين لأجل صدور حكم جزائي سليم، فإن الخطأ في جانب القانون يكون في ثلاث صور: فإما أن يلحق السلطة التي أصدرت الحكم، أو بذات التقدير الذي بذله القاضي عند إعداد الحكم، وقد يلحق الخطأ بعملية إخراج الحكم القانوني².

والمقصود بالخطأ الذي يلحق السلطة التي أصدرت الحكم أن للقاضي الجزائي أن يصدر حكمه وفقا لسلطته التقديرية، وأن يكون مطابقا للقانون دون أن يلحق هذا الحكم عيبا إجرائيا أو موضوعيا.

إذ لا بد على الحكم الجزائي أن يكون مكتسبا للصفة القانونية بالالتزام الضوابط المتعلقة بالسلطة التي أصدرته³ والمتمثلة في تشكيلة المحكمة الجزائية، والاختصاص، وأن يكون الحكم الجزائي قد صدر وفقا للإجراءات التي يسطرها القانون، ويجب أن تصدر الأحكام من القاضي الذي ترأس جميع جلسات الدعوى⁴.

أما الخطأ الذي يتعلق بالتقدير القانوني الذي تباشره المحكمة فمؤداه أن الحكم القضائي يمر عبر ثلاث مراحل وهي التثبيت من الواقعة الإجرامية، وتكييفها القانوني، ثم إنزال حكم القانون عليها⁵.

¹ - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 27.

² - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 46.

³ - محمد علي الكيك، نفس المرجع، ص 47.

⁴ - جمال نجيمي، دليل القضاة للحكم في الجرح والمخالفات في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، دار هوم، الجزائر، 2014، ص 18.

⁵ - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 276.

ولهذا يلتزم القاضي بتفحص الدعوى، وتمحيص الوقائع، حتى لا يقع في الخطأ في التكييف، ومن ثم الخطأ في تطبيق القانون.

أما عن الخطأ الذي يتعلق بعملية إخراج الحكم الجزائي فمعناه أن الحكم الجزائي لا بد أن يصدر عن القاضي مستوفيا للشروط الشكلية والموضوعية لصحته، وتتمثل هذه الشروط في تدوين إجراءات المحاكمة، سرية المداولات، علنية النطق بالحكم، كما يجب أن يكون الحكم الجزائي مبنيا على أسباب تحمله، أي أن تكون مقدماته مسوغة ما رتب عليها من نتائج في غير تعسف منها ولا تنافر¹، ويجب توقيع الحكم الجزائي بعد تحريره، فخلو الحكم من هذا التوقيع يجعله في حكم المعدوم وتعتبر ورقته لما تضمنته من بيانات وأسباب لا وجود لها قانونا².

اعتبر هذا المعيار هو الأنجع مقارنة بالمعايير السابقة، فهو يجمع حالات مسائل القانون دون أي تداخل مع مسائل الواقع، فهو على خلاف المعايير الأخرى حرص على تحديد ضابط التقدير القانوني حينما انتهى إلى أن كل تقدير يتوقف على أعمال إحدى قواعد القانون³.

وخلاصة القول أن مسألة التمييز بين الواقع والقانون من أعقد وأصعب المسائل القانونية التي لم يحسم لها الفقه نظرية ضابطة، والغاية من إيجاد حل لهذه الإشكالية هو تحديد ولاية المحكمة العليا كونها محكمة قانون، ونظرا لأن الحكم القضائي يصدر عن القاضي مازجا بين الواقع الذي تعرض له، وبين القانون الذي يطبقه على هذه الوقائع، فإذا شاب الحكم الجزائي مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه فإن المحكمة العليا ستحاكم هذا الحكم الجزائي من حيث مدى تطبيق القانون تطبيقا سليما،

¹ - عمرو عيسى الفقي، ضوابط تسيب الأحكام الجنائية، المكتب الفني للإصدارات القانونية، د.د.ن، 1999، ص 49.

² - معوض عبد التواب، نظرية الأحكام في القانون الجنائي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1988، ص 51.

³ - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 49.

دون أن تعرض لوقائع الدعوى، الأمر الذي يجعل مسألة التمييز بين الواقع والقانون من أهم المبادئ التي تتقيد بها المحكمة العليا.

المطلب الثاني: التحقق من توافر القاعدة القانونية

إن القاضي الجزائي عندما تعرض عليه الوقائع فإنه يمر على ثلاث مراحل أساسية للفصل في الدعوى، أولها مرحلة تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق وهي المقدمة الكبرى، وثانيها مرحلة تكييف الوقائع الإجرامية وفقا للقانون و هي المقدمة الصغرى، أما المرحلة الثالثة فهي مرحلة استنباط الحل القانوني لهذه الدعوى¹، وهذه المراحل الثلاث هي مراحل تكوين الحكم الجزائي.

والقاضي في هذه المراحل الثلاث يعمل في مجالين متميزين هما القانون والواقع، وقد يخطئ قاضي الموضوع في تطبيق القانون في أي مرحلة من هذه المراحل الثلاث، ويعد الخطأ في القانون في المرحلة الثالثة أي مرحلة استنباط الحل القانوني مخالفة للقانون، ذلك أن قاضي الموضوع في هذه المرحلة يتعلق نشاطه بإعمال نصوص قانونية على الواقعة بعدما انتهى إلى الحل القانوني، فقد يغفل عن تطبيق عقوبة تكميلية وجوبية أو يقضي بعقوبة مع وقف التنفيذ في جرائم لم يشملها المشرع بجواز وقف تنفيذ عقوباتها.

وباعتبار المحكمة العليا جهاز قضائي يضمن حسن تطبيق القانون، وذلك عن طريق الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الجزائية التي شابها عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، تقوم بوظيفتها في الكشف عن هذه المخالفة أو الخطأ في القانون بالتأكد من مدى توافر القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، ويتطلب هذا التحقق من وجود النص القانوني من خلال قاعدتين أساسيتين وهما

¹ - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 159.

قاعدة عدم رجعية القانون الجزائي وقاعدة القانون الأصلح للمتهم، وتعتبر هاتين القاعدتين من أهم النتائج التي يترتبها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

هذا ما سنوضحه في الفرعين التاليين، حيث سنبين في الفرع الأول قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية، أما الفرع الثاني قاعدة القانون الأصلح للمتهم.

الفرع الأول: قاعدة عدم رجعية القانون الجزائي

يعتبر مبدأ عدم رجعية القانون الجزائي نتيجة منطقية للأخذ بمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، فهذا المبدأ مقتضاه اعتبار الأفعال مباحة ما لم يكن هناك قانون يقضي بتجريمها ويحدد العقوبة المستحقة لها¹.

والقاعدة أن أحكام القانون الجزائي لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، فلا يجوز تطبيق قانون جديد على وقائع سابقة على صدوره، وتخص هذه القاعدة القانون الجزائي بشقيه القانون الجزائي العام، والقانون الجزائي الخاص.

والقانون الجزائي العام يتضمن القواعد العامة التي تحكم التجريم والعقاب وهي تسري على كل الجرائم و العقوبات²، أما القسم الخاص فيشمل بيان كل جريمة على حدة وأركانها والظروف الخاصة بها والعقوبة المقررة لها.

فإذا صدر قانون جديد يلغي قاعدة من قواعد القانون الجزائي أو يعدل من عناصر الجريمة أو ظروفها المشددة، أو العقوبة المقررة لها فلا يمكن تطبيق هذه القاعدة على الوقائع التي حدثت قبل صدوره، وهذا الأصل العام.

¹ - جلال ثروت، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص 49.

² - عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 10.

ولهذه القاعدة نتيجتان مرتبطتان:

✓ الأولى: أنه لا يجوز أن يطبق نص التجريم على فعل ارتكب قبل العمل به وكان مباحا في ذلك الوقت، فمرتكب هذا الفعل لا يجوز أن يوقع عليه عقاب على الرغم من العمل بالنص الذي يجرم هذا الفعل.

✓ أما الثانية: أنه لا يجوز أن يطبق نص تجريم على فعل ارتكب قبل العمل به وكان معاقبا عليه بعقوبة أخف مما يقضي به ذلك النص ، فمرتكب هذا الفعل لا يجوز أن يوقع عليه عقاب يزيد عما كان يقضي به النص السابق الذي كان معمولا به وقت ارتكاب الفعل¹.

فالمحكمة العليا عند ممارستها للرقابة على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه تتحقق من توافر القاعدة القانونية التي طبقها قاضي الموضوع على الوقائع المعروضة عليه، ذلك من خلال تحديد وقت العمل بالقانون الجديد وتحديد لحظة ارتكاب الجريمة.

أولا : تحديد وقت العمل بالقانون الجديد

على قاضي الموضوع الذي ينظر الدعوى أن يفصل فيها بموجب النصوص القانونية السارية المفعول، فيطبق على الوقائع النص الذي كان يسري خلال وقوعها، ولا يجوز له تطبيق قانون جديد على وقائع سابقة على صدوره²، وهو ما تؤكد المادة 58 من الدستور الجزائري بقولها: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، ونصت على هذه القاعدة المادة 2 من قانون العقوبات الجزائري بقولها: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

¹ - محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، د.د.ن، الطبعة الثالثة، ص 142.

² - عوض محمد، الوجيز في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1978، ص 17.

والحكمة من تقرير عدم رجعية القواعد الجنائية المجرمة إلى الماضي هي أن تلك القواعد تتضمن الحد من حريات الأفراد وحقوقهم، وليس من العدل معاقبتهم عن أفعال كانت مباحة وقت أن اقترفوها، أو الحكم عليهم بعقوبات أشد من تلك التي كانت مقررة في ذلك الوقت.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 119932 والصادر بتاريخ 1994/03/22 بقولها: "من المقرر أن لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة، وأن التخلي عن قضايا مكافحة الإرهاب والتخريب يكون بقوة القانون بناء على طلب من السيد النائب العام لدى المحكمة الخاصة.

ولما ثبت - من قضية الحال - أن المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 1992/09/30 لم يصدر إلا بعد حوالي خمسة أشهر من ارتكاب المتهم للوقائع المتابع من أجلها فإن حكم محكمة الجنايات المطعون فيه جاء مخالفا لنص القانون الذي يمنع تطبيق القانون بأثر رجعي إلا إذا كان في صالح المتهم، كما لا يجوز للجهات القضائية الأخرى، غير النيابة العامة، التصريح تلقائيا بأمر التخلي لصالح المحكمة الخاصة.

مما يتعين نقض وإبطال الحكم المنتقد مع الإحالة¹.

➤ لكن تثار مشكلة تحديد وقت العمل بالقانون الجديد، فإذا صدر قانون جديد يعدل أو يلغي

القانون القديم فمتى يسري هذا القانون؟

الأصل أن القوانين لا يعمل بها إلا من تاريخ العلم بها، وأن هذا العلم يفترض في كل مواطن بمجرد نشره في الجريدة الرسمية و فوات الميعاد المحدد في هذا النشر، واليوم الذي يحصل فيه النشر

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1994/03/22، رقم القرار 119932، المجلة القضائية، عدد 3، 1994، ص 247.

لا يدخل في المجال الزمني للقانون الجديد بل يبدأ هذا المجال من أول اليوم التالي ويستمر العمل به حتى تاريخ إلغائه¹، والإلغاء نوعان: إلغاء صريح وإلغاء ضمني.

1. الإلغاء الصريح:

يكون بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، وبذلك يكون لحظة نفاذ التشريع اللاحق هي بعينها لحظة إلغاء التشريع السابق².

2. الإلغاء الضمني:

يفترض إشمال التشريع اللاحق على أحكام تتناول نفس الموضوع وتتعارض معه أو ينظم من جديد موضوع تناوله القانون القديم³.

فعلى قاضي الموضوع عند الفصل في الدعوى أن يطبق النصوص القانونية السارية المفعول وقت ارتكاب الوقائع، فلا يطبق نصوص قانونية تم إلغاؤها قبل ارتكاب الوقائع، ولا يطبق نصوص قانونية صدرت بعد ارتكاب الوقائع إلا استثناء.

ومع أهمية مبدأ عدم رجعية القانون الجزائي، إلا أن القضاء الجزائري لم يلتزم دائما بهذه القاعدة بخصوص التشريع الجمركي، حيث أنه صدر قانون الجمارك في 21-07-1979 بموجب القانون رقم 07-79، وكان قد تم تحديد موعد 05-07-1975 كآخر أجل لسريان التشريع الفرنسي بالجزائر.

¹ - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 50.

² - كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، دراسة مقارنة، دن، د.د.ن، 1998، ص 73.

³ - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 50.

وهذا ما أثار التساؤل حول المتابعة الجزائية للجرائم الجمركية الواقعة في الفترة بين إلغاء التشريع الفرنسي وصدور قانون الجمارك الجزائري، إلا أن المحكمة العليا اعتبرت في عدة قرارات أن التشريع الفرنسي السابق بقي ساريا إلى غاية صدور قانون الجمارك الجديد في 21-07-1979¹.

إن هذا السلوك الذي سلكته المحكمة العليا بالرغم من أنه يعد منافيا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إلا أن عدم متابعة مرتكبي الجرائم الجمركية يجعلهم يفلتون من العقاب.

ويطبق على الوقائع النص القانوني الذي كان ساري المفعول وقت ارتكاب الجريمة، وليس النص القانوني الذي ألغى النص القديم وأصبح ساري المفعول وقت محاكمة المتهم.

وعليه فإن النص الجزائي يكون واجب التطبيق من لحظة بدء سريانه وقبل إلغائه، فلا يسري إلا على ما يقع من تاريخ العمل به ولا يترتب عليه أثر فيما وقع قبله، ويعبر عن هذا المبدأ بمبدأ النفاذ الفوري للقاعدة الجنائية².

ثانيا: تحديد لحظة ارتكاب الجريمة

إن لحظة ارتكاب الجريمة تتحدد بوقت ارتكاب الفعل المكون لها وليس بوقت تحقيق النتيجة³، فقد يكون هناك فاصل زمني بين وقوع الفعل و تحقق النتيجة، فالعبرة في تحديد وقت ارتكاب الجريمة هو بلحظة وقوع السلوك الإجرامي، لأنه اعتبارا من ذلك الوقت يتحقق الاعتداء على المصلحة القانونية محل الحماية الجزائية.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هوم، الجزائر، الطبعة الخامسة عشر، 2015 - 2016، ص 92.

² - كامل السعيد، المرجع السابق، ص 73.

³ - عبد الرحمان خلف، المرجع السابق، ص 50.

وقد تثار صعوبة تحديد لحظة ارتكاب الجريمة لدى بعض الجرائم التي يتراخى أمدها في تحقيق النتيجة، وقد استقر الفقه على تسميتها بالجرائم الزمنية لانطوائها على عنصر زمني يباعد بين الفعل والنتيجة¹ كجناية التسميم، ففي مثل هذه الجرائم يصعب تحديد وقت ارتكاب الجريمة لأجل تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق إذا صدر أثناء تنفيذ الجريمة قانونا جديدا، فهل يطبق القانون القديم الذي ارتكب فيه السلوك المادي المكون للجريمة، أم يطبق القانون الجديد الذي تحققت النتيجة الإجرامية في ظله.

وكذلك الأمر بالنسبة للجرائم المستمرة فهل يطبق عليها النص القديم الذي كان يسري أثناء ارتكاب السلوك المادي أم يطبق النص الجديد إذا كان الوضع الاجرامي فيها مازال قائما؟

1. المقصود بالجريمة المستمرة:

تعرف الجريمة المستمرة على انها تلك الجريمة التي تستلزم من الجاني نشاطا إيجابيا أو سلبيا يستغرق فترة زمنية غالبا ما تكون طويلة، وتصنف الجريمة المستمرة باستمرار الفعل الجرمي أي بامتداده زمنيا وبتكراره فترة من الزمن².

ومن بين الجرائم المستمرة جنحة الإثراء غير المشروع المنصوص عليها في المادة 37 من القانون 01-06 المؤرخ في 20-02-2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث اعتبرها المشرع من قبيل الجرائم المستمرة والتي يقوم الركن المادي إما بحياسة الممتلكات الغير المشروعة أو باستعمالها، وبنحة عدم تسليم قاصر المنصوص عليها بالمادة 328 قانون العقوبات.

إن ارتكاب السلوك المادي في الجرائم المستمرة لا تكتمل عناصره في لحظة واحدة، وإنما يستغرق مدة من الزمن.

¹ - جلال ثروت، المرجع السابق، ص 51.

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 119.

وهناك من الجرائم قد تكون جريمة وقتية أو مستمرة، ذلك أن من الجرائم الوقتية ما يقبل الاستمرار في بعض الأحيان كجنحة السرقة المنصوص عليها بالمادة 350 قانون العقوبات فسرقه الكهرباء و الغاز جريمة وقتية بطبيعتها، و لكن تتحقق بمجموعة من الأعمال المتتالية، ومع هذا تعتبر جريمة وقتية كون العمل الأول المرتكب يشكل بمفرده جريمة معاقب عليها، ولقد اعتبر القضاء الفرنسي أن مثل هذه الجنح تخضع للقواعد المقررة للجريمة المستمرة¹.

ويشترط لاعتبار الجريمة مستمرة أمران:

- الأمر الأول أن تبقى الحالة الإجرامية قائمة لفترة من الزمن بغير انقطاع .
- الأمر الثاني أن يكون بقاءها متوقفا على إرادة الجاني بحيث يسعه أن يضع لها حدا متى شاء².

2. سريان تطبيق النص الجديد:

سبق وأن بينا أن قاعدة عدم رجعية القانون الجزائي تعني أن الوقائع التي حدثت قبل صدور القانون الجديد تطبق عليها نصوص القانون القديم، وأن تطبيق النص الجديد يتحدد بعد نشره في الجريدة الرسمية وفوات ميعاد النشر، ويطبق على الوقائع اللاحقة لصدوره.

ويسري هذا القانون الجديد بالنسبة للجريمة المستمرة السابق وقوعها عليه إذا كان الوضع الإجرامي فيها مازال قائما بعد صدوره³، ولا يعتبر سريان القانون الجديد على هذه الجرائم سريانا

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 121.

² - محمد عوض، المرجع السابق، ص 39.

³ - كامل السعيد، المرجع السابق، ص 229.

للقانون على الماضي لأن هذه الجرائم يشترط لها القانون أن تكون قد ثوبر على تنفيذها خلال فترة سريان القانون الجديد¹.

الفرع الثاني: قاعدة القانون الأصلح للمتهم

لقد ذكرنا أن قاعدة عدم رجعية القانون الجزائي إلى الماضي يبرره مصلحة المتهم، فلا يمكن متابعة المتهم وعقابه من أجل أفعال كانت مباحة وارتكبت قبل صدور القاعدة القانونية الجديدة التي تجرمها، أو توقيع عقوبة أشد من تلك التي كان منصوص عليها وقت ارتكابه للفعل الإجرامي، أما حيث تقرر قواعد التجريم والعقاب الجديدة مركزاً أفضل للمتهم من المركز الذي تنص عليه القواعد القانونية القديمة، فإن مصلحته تقتضي انصراف القانون الجديد إلى وقائع سبقت وجوده ولم تكن من ثم خاضعة لسلطانه².

وهذا استثناء عن مبدأ عدم رجعية القانون الجزائي، فرجعية القواعد الجنائية المجرمة الأصلح إلى الماضي تجد تبريرها في تحقيق المصلحة الفردية من جهة، ومن جهة أخرى فإن تطبيق مثل هذه القواعد بأثر رجعي يحقق مصلحة المجتمع ككل، ذلك أن الفرض في القانون الجديد أنه أفضل من القانون القديم، وأنه يحقق للمجتمع فائدة أكثر³.

وعلة هذه القاعدة هي حرص المشرع على استقرار الأوضاع القانونية واحترام حجية الأحكام

الجزائية النهائية⁴.

¹ - جلال ثروت، المرجع السابق، ص 54.

² - جلال ثروت، نفس المرجع والصفحة.

³ - علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، د.د.ن، الطبعة الأولى، 2008، ص 110.

⁴ - محمد عوض، المرجع السابق، ص 17.

ولقد عرفت محكمة النقض المصرية القانون الأصلح للمتهم في أحد أحكامها بأنه: "القانون الذي ينشئ للمتهم مركزا أو وضعاً يكون أصلح له من القانون القديم"¹.

ولقد ورد النص عليه في المادة 2 من قانون العقوبات الجزائري بقولها: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة"، وبمقتضى هذا الحكم يطبق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي، ولتطبيق هذه القاعدة يجب توافر شرطين وهما:

- أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم من القانون الذي وقعت الجريمة في ظله .
- أن يصدر القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي في الدعوى.

أولاً: صلاحية القانون للمتهم

يجب التمييز في هذا الصدد بين النصوص المتعلقة بالتجريم والتكليف والقواعد المتعلقة بالعقوبات.

1. النصوص المتعلقة بالتجريم:

وهي تلك القواعد المتعلقة بالجريمة، وتخص الجريمة بحد ذاتها، وألظروف المشددة، أو الظروف المعفية أو المخففة.

أ. القواعد المتعلقة بالجريمة:

قد يصدر قانون جديد يلغي النص القديم الذي يجرم فعلاً معيناً ويعاقب عليه، فيصبح الفعل مباحاً، ومن هذا القبيل القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12/7/1988 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الذي ألغى المادة 421 منه، وهو النص الذي كان يجرم فعل سوء التسيير ويعاقب عليه².

¹- جلال ثروت، المرجع السابق، ص 56.

²- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 93.

ب. الظروف المشددة:

إذا أُلغى النص الجديد ظرفا مشددا متعلقا بجريمة كان ينص عليه القانون القديم، ومن هذا القبيل القانون رقم 98-22 المؤرخ في 22-8-1998 المعدل والمتمم لقانون الجمارك الذي أُلغى الظروف المشددة في جنح الاستيراد بدون تصريح أو بتصريح مزور.

ج. إذا قبل فعلا مبررا جديدا أو سببا جديدا من أسباب انعدام المسؤولية .

د. إذا أحدث ظرفا معفيا أو مخففا، ومن هذا القبيل القانون رقم 99-08 المؤرخ في 13-7-1999 المتعلق باستعادة الوثام المدني بالنسبة لجرائم الإرهاب والتخريب.

2. النصوص المتعلقة بالتكييف:

يكون القانون أصلح للمتهم في الحالات التالية:

إذا صدر قانون جديد يغير وصف الجريمة من وصف أشد إلى وصف أخف أي من جناية إلى جنحة أو من جنحة إلى مخالفة، ومثاله القانون 06-01 المؤرخ في 20-2-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي غير من وصف جرائم الاختلاس والرشوة من جناية إلى جنحة.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 436871 الصادر بتاريخ 2007/03/21، بقولها: "عملا بقاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم ، تطبق المادة 29 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، على فعل اختلاس أموال عمومية، حتى ولو كان هذا الفعل مرتكبا في ظل المادة 119 من ق.ع الملغاة"¹.

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 2007/03/21، رقم القرار 436871، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2007، ص 541.

3. النصوص المتعلقة بالعقوبات:

أ. العقوبة السالبة للحرية:

إذا صدر قانون جديد يقرر عقوبة أخف من تلك المنصوص عليها في القانون القديم، فيكون هذا القانون أصلحا للمتهم، ومثاله العقوبة المنصوص عليها في المادة 29 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حيث أصبح الحد الأقصى لعقوبة جنحة الاختلاس هو الحبس لمدة 10 سنوات، في حين كانت تنص المادة 119 قانون العقوبات على عقوبة السجن المؤبد المقررة لجناية الإختلاس عندما تكون قيمة الشيء المختلس تساوي أو تفوق 10.000.000 دج.

وتثار مسألة صدور قانون جديد يغير العقوبة فيما يخص حديها الأدنى والأقصى، فقد يخفض الحد الأقصى ويرفع الحد الأدنى كأن تكون العقوبة من ستة أشهر إلى 3 سنوات وتصبح من سنة إلى سنتين، أو على عكس ذلك فيرفع الحد الأقصى ويخفض الحد الأدنى كأن تكون العقوبة من سنة إلى سنتين وتصبح من ستة أشهر إلى 3 سنوات.

لقد اختلفت آراء الفقهاء، وتراوحت بين تغليب الحد الأقصى أو الحد الأدنى لجعلها العقوبة الأصلح للمتهم.

وهناك من يرى أن تحديد ضابط الصلاحية في القانون مهمة القاضي، وأنه يسترشد في آدائها بضوابط موضوعية، وكل ذلك بحسب الوقائع المعروضة عليه وما يحيط بها من ظروف وملابسات، فإن كانت ظروف الواقعة تقتضي النزول بالعقوبة بالنسبة للمتهم إلى حدها الأدنى، فإن القانون الأصلح يكون هو القانون الذي يخفض الحد الأدنى، وإن كانت تقتضي توقيع عقوبة مشددة فأصلح القانونين هو ذلك القانون الذي نزل بالحد الأقصى¹.

¹ - جلال ثروت، المرجع السابق، ص 62.

وهناك رأي آخر يرى أن العبرة بالحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية، ومن ثم فإن القانون الأصلح للمتهم هو ذلك الذي يخفض الحد الأقصى ويرفع الحد الأدنى¹.

ب. العقوبة المالية:

إذا صدر قانون جديد يرفع من عقوبة الغرامة، ويخفض من عقوبة الحبس، أو العكس يرفع من عقوبة الحبس ويخفض من الغرامة، فالعبرة تكون بالعقوبة السالبة للحرية وهي العقوبة الأساسية، ومن ثم تطبيق القانون الأصلح للمتهم يكون بتطبيق القانون الذي يخفض من عقوبة الحبس.

ثانيا: صدور القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي ويات على المتهم

يشترط لتطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم بأثر رجعي ألا يكون قد صدر حكم نهائي ويات في القضية، فصدور حكم نهائي و بات يمنع سريان القانون الجديد ولو كان أصح للمتهم، لأنه أصبح عنوان الحقيقة وسببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، ويتحدد به بصفة نهائية المركز القانوني للمتهم².

ويصبح الحكم الجزائي نهائيا إذا استنفد جميع طرق الطعن العادية والمتمثلة في المعارضة والإستئناف، وطرق الطعن غير العادية والمتمثلة في الطعن بالنقض، وفي هذه الحالة لا يمكن تطبيق القانون الأصلح للمتهم إذا صدر هذا القانون بعد صيرورة الحكم الجزائي نهائيا واكتسابه قوة الشيء المقضي فيه.

وعليه إذا لم يكتسي الحكم الجزائي قوة الشيء المقضي فيه، وصدر قانون جديد أصح للمتهم فينبغي تطبيقه على وقائع الدعوى في أي مرحلة كانت عليها بدلا من القانون القديم، مراعاة لمصلحة المتهم.

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 95.

² - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 55.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 427994 الصادر بتاريخ 2007/01/24 بقولها: "صدر قانون جديد أقل شدة، بعد صدور قرار من غرفة الاتهام يحيل إلى محكمة الجنايات، وقبل فصل المحكمة العليا في الطعن بالنقض في هذا القرار، يؤدي إلى إبطال القرار وليس إلى نقضه، عملاً بالمبدأ الدستوري القاضي بمساواة الجميع أمام القانون"¹.

يتبين مما ورد أن المحكمة العليا صدرت قرار بإبطال قرار غرفة الاتهام الصادر بتاريخ 2005/09/07 والقاضي بإحالة المتهمين على محكمة الجنايات من أجل جناية اختلاس وتبديد أموال عمومية بمبلغ يفوق 10.000.000 دج.

حيث أنه تم الطعن بالنقض في هذا القرار، الذي بني على مخالفة القانون، إذ تم إحالة المتهمين على محكمة الجنايات من أجل جناية اختلاس وتبديد أموال عمومية بمبلغ يفوق 10.000.000 دج المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 119 قانون العقوبات الملغاة.

حيث أنه صدر قانون 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وهذا القانون أقل شدة من سابقه، إذ أصبحت واقعة اختلاس أموال عمومية تشكل جنحة، وهي أصلح للمتهمين.

حيث أن المحكمة العليا قضت بإبطال قرار غرفة الاتهام دون نقضه، ذلك أن القانون الجديد صدر بعد صدور قرار غرفة الاتهام وقبل الفصل في الطعن بالنقض.

حيث أن أوجه الطعن بالنقض منصوص عليها بالمادة 500 قانون الإجراءات الجزائية، فلا يمكن مؤاخذة قضاة الموضوع من أجل الخطأ في تطبيق قانون لم يكن قد ظهر بعد إلى الوجود، الأمر

¹ - قرار صادر بتاريخ 2007/01/24 عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، رقم القرار 427994، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2007، ص 524.

الذي لا يسمح للمحكمة العليا بالنقض، وإنما بإبطال القرار المطعون فيه وإحالة المتهمين لإفادتهم بالقانون الجديد الأصح لهم، وهو بالفعل ما قضت به المحكمة العليا.

ولقد خرج المشرع الجزائري عن هذه القاعدة استثناء في القانون رقم 99-88 المؤرخ في 13-07-1999 المتعلق باستعادة الوثام المدني فنصت المادتان 37 و38 منه على أن هذا القانون يستفيد منه المحكوم عليهم نهائياً¹.

وبرى الفقه أنه يستثنى من شرط عدم صدور حكم نهائي على المتهم لتطبيق القانون الجديد الأصح للمتهم حالة واحدة، وهي حالة إلغاء تجريم فعل صدر على مرتكبه حكم نهائي ويات، على أساس أن الفعل بعد إلغاء تجريمه أصبح فعلاً مباحاً².

وبالتالي فإن معاقبة المتهم من أجل أفعال نزع عنها المشرع صفة التجريم يكون دون جدوى، ذلك أن الغاية من العقاب هو تحقيق الردع العام والخاص، ومن غير المنطقي ولا العادل أن يستمر في تنفيذ جزاء ولو كان قد صدر به حكم نهائي مادام الفعل الذي كان سبباً للجزاء صار مباحاً في المجتمع.

ثالثاً: تطبيق قاعدة عدم رجعية القوانين الجزائية على تدابير الأمن

يثار تساؤل حول تطبيق قاعدة عدم رجعية القوانين الجزائية على تدابير الأمن، ففي حالة صدور قانون جديد يضيف تدبيراً من تدابير الأمن، هل يكون بالإمكان تطبيقه على الوقائع التي سبقت صدوره؟

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 96.

² - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 55.

لم يعرف المشرع الجزائري تدابير الأمن، غير أن علماء العقاب يتفقون على أنها أسلوب لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة كي يحول بينه وبين الإقدام على جرائم تالية، وهذه الخطورة بطبيعتها حالة متطورة سواء من حيث نوعها أو مقدارها.

ويقتضي ذلك الاعتداد بلحظة إصدار الحكم عند تحديد الخطورة وعند التعرف على التدابير الملائمة لمواجهتها، والنتيجة الحتمية لذلك هي وجوب تطبيق النص المعمول به في هذه اللحظة دون النص الذي كان ساريا وقت ارتكاب الجريمة¹.

إن المشرع الجزائري لم يتعرض لمسألة تطبيق قاعدة عدم رجعية القوانين الجزائية على تدابير الأمن تحديدا في نص قانوني على غرار المشرع الفرنسي، إلا أن القضاء الفرنسي لم يتردد في تطبيق تدابير الأمن على متهمين من أجل جرائم ارتكبت قبل صدور النصوص الجديدة التي تجيز مثل هذه التدابير.

وقد فسر الفقه ذلك بكون تدابير الأمن ليس جزاء للجريمة كي يرتبط بها وبالنص المعمول به وقت ارتكابها، وإنما هو أسلوب يتقرر لمواجهة حالة خطورة حالية الأمر الذي يدعو إلى اللجوء إلى اتخاذ تدابير الأمن اللازمة لمواجهة الحالة الخطيرة يوم النطق بالحكم حتى وإن صدر القانون المتعلق بتدابير الأمن بعد ارتكاب الوقائع ومتابعة المتهم².

أما فيما يخص النصوص التي تلغي تدابير الأمن، فإذا صدر قانون يلغي تدبيرا كان يقره قانون قديم، فإنه يطبق فور العمل به على الجرائم التي ارتكبت قبل صدوره، وعلّة ذلك أن تدابير

¹ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 173.

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 97.

الأمن لا يقصد بها غير العلاج أو التهذيب، فإذا ألغاه قانون فلا تفسير لذلك غير تطور الأساليب الفنية الذي أثبتت عدم جدوى هذا التدبير¹، وبالتالي تزول ولا يبقى لها أي مفعول.

ومن خلال ما سبق ذكره نكون قد بينا المقصود بالقانون بمفهومه الواسع، وتمييزه عن مسائل الواقع، وبيننا أن خضوع القاعدة القانونية لرقابة المحكمة العليا يكون بالتحقق من مدى توافرها استناداً إلى قاعدتي عدم رجعية القوانين والقانون الأصح للمتهم، ذلك أن رقابة المحكمة العليا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه يجعلها تبحث أولاً عن مدى سريان هذه القاعدة القانونية من حيث الزمان. والقول بأن المحكمة العليا تراقب الأحكام والقرارات الجزائية فيما إذا كان يعترئها عيب مخالفة القانون يجعلنا نبحث عن حالات الخطأ في القانون الذي تعتبره المحكمة العليا مخالفة للقانون وهو أحد أوجه الطعن بالنقض المنصوص عليه في البند السابع من المادة 500 قانون الإجراءات الجزائية، وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني تحت عنوان المقصود بمخالفة القانون.

المبحث الثاني: المقصود بمخالفة القانون

إن الوظيفة الأساسية المنوط بها للمحكمة العليا هي مراقبة حسن تطبيق القانون، وذلك من خلال الرقابة التي تفرضها على الأحكام والقرارات الجزائية المطعون فيها بالنقض، وتأكيداً أن هذه الأحكام والقرارات يشوبها عيب مخالفة القانون وأن القاضي أخطأ في تطبيق القاعدة القانونية المناسبة عند الفصل في الدعوى².

ويتحقق عيب مخالفة القانون في حالة عدم العمل بالقاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الواقعة المعروضة على القاضي، فالوصول إلى التطبيق السليم لهذه القواعد القانونية يتحقق عن طريق فهم

¹ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 175.

² - فرات رستم أمين الجاف، الدور التفسيري والرقابي لمحكمة التمييز الاتحادية في نطاق الدعوى المدنية دراسة مقارنة، دار الحامد، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2014، ص 17.

الوقائع واستتباط الحل القانوني المناسب لها والذي يقع في المرحلة الثالثة من مراحل تكوين الحكم الجزائي.

وفي هذه المرحلة يكون القاضي قد تفحص الوقائع وأسبغ عليها التكييف المناسب، فيقوم بتطبيق القاعدة القانونية، وهنا قد يخطئ القاضي في استتباط الحل القانوني فيتجاهل قاعدة قانونية واجبة التطبيق أو يطبق قاعدة قانونية غير مناسبة، أو يخطئ في تأويلها.

وفي هذا الصدد اختلفت آراء الفقهاء حول تحديد نطاق مخالفة القانون الذي يبني عليه الطعن بالنقض، فهناك من اتجه إلى القول بأن مخالفة القانون يتعلق بمخالفة القواعد الموضوعية والتي يتضمنها قانون العقوبات والقوانين المكملة له وكذلك مخالفة القواعد الإجرائية، وهناك من يتجه بالقول بأن مخالفة القانون يتعلق بمخالفة القواعد الموضوعية دون الإجرائية.

وفي حقيقة الأمر أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بمخالفة القانون كوجه من أوجه الطعن بالنقض¹، ولم يحدد مجاله، والحالات التي يبني فيها الطعن بالنقض على مخالفة القانون، إلا أنه ذكر أوجها أخرى للطعن بالنقض وهي كلها تعد مخالفة للقانون بمفهومه الواسع ومنها مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات فهذا الوجه يتعلق بمخالفة القواعد الإجرائية.

وإذا كان عدم تحديد المقصود بمخالفة القانون يثير اللبس، فكل من له مصلحة في الطعن بالنقض عليه أن يعلم متى يثير وجه مخالفة القانون أو وجها من الأوجه الأخرى، لكن ومع ذلك فلقد رتب المشرع الجزائري نفس الآثار عن الطعن بالنقض، سواء كان مبنيا على مخالفة قاعدة موضوعية أو إجرائية، وسواء كان المقصود من مخالفة القانون بمفهومه الواسع أو الضيق، إلى أن الأمر قد تبدو أهميته في النقطة التي تحسم فيها المحكمة العليا وتنقض الحكم أو القرار على أساسها.

¹ - المادة 500 ق إ ج.

ضف إلى ذلك فلقد منح المشرع الجزائري للمحكمة العليا الحق في إثارة أي وجه من أوجه الطعن بالنقض المذكورة في المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية من تلقاء نفسها حتى ولم يثره أحد الخصوم.

وما تجدر الإشارة إليه بعد الإطلاع على مجموعة من القرارات الجزائية الصادرة عن المحكمة العليا أنها تنقض الأحكام والقرارات الجزائية المعيبة بناء على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه في بعض الحالات دون تمييز معنى كل منهما مع أن معنى كل منهما يختلف عن الآخر، وفي بعض الحالات عند مخالفة القواعد الإجرائية.

وللتعرف على الحالات التي يبني فيها الطعن بالنقض على مخالفة القانون، سوف نتطرق في هذا المبحث إلى المقصود بمخالفة القانون، والذي قسمناه إلى مطلبين، حيث نتناول في المطلب الأول الاختلاف الفقهي حول تحديد نطاق مخالفة القانون، أما المطلب الثاني فلقد خصصناه لدراسة رقابة المحكمة العليا على المنطق القضائي في اختيار العقوبة.

المطلب الأول: الإختلاف الفقهي حول تحديد نطاق مخالفة القانون

إن القاضي الجزائي وهو بصدد الفصل في الدعوى يطبق قواعد إجرائية وموضوعية، وقد يخطئ القاضي في تطبيق هذه القواعد مما يجعل الحكم أو القرار الجزائي معيبا وعرضة للنقض، ولقد حدد المشرع الجزائري أوجه الطعن بالنقض في المادة 500 ق.إ.ج، وهي كما سبق القول تؤخذ على أنها مخالفة للقانون بالمفهوم الواسع.

وفي هذا الصدد اختلف الفقه حول تحديد نطاق مخالفة القانون فهل يشمل مخالفة القانون مخالفة القواعد الموضوعية فقط أو القواعد الموضوعية والإجرائية، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال

تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث نخصص الفرع الأول للرأي القائل بمخالفة القانون يتعلق بالقواعد الإجرائية والموضوعية، أما الفرع الثاني فنخصصه للرأي القائل بمخالفة القواعد الموضوعية.

الفرع الأول: مخالفة القانون تتعلق بالقواعد الإجرائية والموضوعية

يقصد بمخالفة القانون الخطأ المباشر في القانون، وتحقق المخالفة بتجاهل القاعدة القانونية الواجبة التطبيق وعدم إعمال الحكم القانوني الذي تنص عليه¹.

وبصدد مخالفة القاعدة القانونية الواجبة التطبيق اختلف الفقه في المقصود بالقاعدة القانونية التي تمت مخالفتها، فهناك من يرى أن هذه المخالفة تتعلق بالقوانين الإجرائية وهي تلك القوانين الخاصة بالشكل، والقوانين الخاصة بالموضوع أي قانون العقوبات².

أولاً: مخالفة القوانين الإجرائية

المقصود بالقوانين الإجرائية تلك القواعد القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، ويطبّقها القاضي الجزائري في جميع مراحل الدعوى العمومية إلى غاية صدور حكم جزائي نهائي، ويترتب على الخطأ في تطبيقها آثار بحسب المرحلة التي تكون عليها الدعوى العمومية.

وفي مجال الخطأ في تطبيق القواعد القانونية الإجرائية اختلف الفقه حول اعتباره مخالفة للقانون بمفهومه الضيق أو خرق لقاعدة جوهرية في الإجراءات، فاعتبر البعض على أنه من غير الممكن حصر الخطأ في القانون فيما يمس موضوع النزاع فقط، فالخطأ في القانون قد يشوب الأحكام الإجرائية التي لا تمس الموضوع، ومن بين حالات الخطأ في قانون الإجراءات الجزائية التي اعتبرها

¹ - محمود إبراهيم محمد مرسى، نقض الأحكام الجنائية والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006، ص 178.

² - حامد الشريف، المرجع السابق، ص 575.

بعض الفقهاء تتصرف إلى الخطأ في القانون والذي يشمل مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والخطأ في تأويله هي:

1. عدم الاختصاص:

يعد الاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى العمومية، ويقصد به ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايير النوع والموقع الإقليمي وشخص المتهم، إذ يقال بأن معيار التقييم لرجل القانون يعتمد على مدى معرفته بالإجراءات التي يشكل الإختصاص عنصراها الأساسي¹.

فلا تعتبر المحاكم الجزائية مختصة بالفصل في الدعوى المرفوعة أمامها إلا إذا كانت مختصة بالنسبة لنوع الجريمة وبالنسبة لشخص المتهم وبالنسبة للاختصاص المكاني أيضا، وإن قواعد الاختصاص بالنسبة للمحاكم الجزائية هي من النظام العام ويترتب البطلان على مخالفتها².

ويتحدد الاختصاص النوعي للمحاكم الجزائية وفقا لجسامة الجريمة التي رفعت بها الدعوى جنائية أو جنحة أو مخالفة³، فتختص محكمة الجنايات بالفصل في الجرائم ذات وصف جنائية وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها والجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية المحالة إليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام وهذا طبقا للمادة 248 ق.إ.ج⁴.

¹ - بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013، الطبعة الرابعة، ص 81.

² - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هوم، الجزائر، الطبعة التاسعة، 2014، ص 305.

³ - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 469.

⁴ - المادة 248 قانون الإجراءات الجزائية.

وتختص محكمة الجنح والمخالفات بالفصل في الجرائم ذات وصف جنحة أو مخالفة وهذا ما نصت عليه المادة 328 ق.إ.ج.

أما الإختصاص الشخصي فيتحدد بشخص المتهم ، ولقد نصت المادة 249 ق.إ.ج على أن محكمة الجنايات تختص بمحاكمة الأشخاص البالغين المتابعين من أجل ارتكابهم لوقائع ذات وصف جنحي، واستثناء تختص بمحاكمة القصر البالغين من العمر ستة عشر سنة كاملة المتابعين بارتكاب أفعالاً إرهابية أو تخريبية والمحالين إليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام¹.

ويختص قسم الجنح والغرفة الجزائية بمحاكمة المتهمين البالغين لارتكابهم وقائع ذات وصف جنحي، أما قسم المخالفات والأحداث فيجوز له استثناء محاكمة الأشخاص البالغين والأحداث معا متى كانت الوقائع المنسوبة إليهم تكون مخالفة².

أما الإختصاص المكاني للمحاكم الجزائية فيتحدد بالمكان الذي ارتكبت فيه الجريمة أو مكان إقامة المتهم، أو المكان الذي أُلقي فيه القبض عليه ولو وقع لسبب آخر³.

وهذه هي قواعد الإختصاص التي تعد من النظام العام⁴ ويترتب على مخالفتها البطلان، ويجب على الجهة القضائية أن تقضي من تلقاء نفسها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى بعدم الإختصاص، ولا يجوز للقاضي الفصل في دعوى لا يعود له الإختصاص بالفصل فيها.

¹ - المادة 249 قانون الإجراءات الجزائية.

² - محمد حزيط، المرجع السابق، ص 306.

³ - المادة 329 قانون الاجراءات الجزائية.

⁴ - محمد علي سالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2005، ص 414.

فإذا دفع أحد الخصوم بعدم الاختصاص فيكون لزاما على القاضي أن يقضي بعدم الاختصاص إذا رأى أنه لا يعود اختصاصه للفصل في الدعوى، وإذا فصل في الدعوى و قضى في موضوعها فإن الحكم الجزائي يكون باطلا لأنه صدر عن جهة قضائية غير مختصة.

ويجوز للخصوم إثارة الدفع بعدم الاختصاص ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

ولأن قواعد الاختصاص نظمها قانون الإجراءات الجزائية، فلقد اعتبر بعض الفقهاء أن عدم الاختصاص هو من قبيل الخطأ في القانون بمعناه الضيق ويعد مخالفة لقاعدة قانونية إجرائية، ويبنى الطعن بالنقض على أساس مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو الخطأ في تأويله.

ويلاحظ أن قضاء المحكمة في موضوع الدعوى ينطوي ضمنا ولزوما على القضاء باختصاصها بنظر الدعوى ولهذا يجوز الطعن على الحكم الصادر في الموضوع بأنه جاء مشوبا بالخطأ في القانون فيما يتعلق بقواعد الاختصاص¹.

حقيقة فإن القاضي الجزائي إذا خالف قواعد الاختصاص فإنه يخالف القانون ولكن بالعودة إلى المادة 500 قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع الجزائري قد نص في البند الأول على أول وجه من أوجه الطعن بالنقض وهو عدم الاختصاص، ولهذا فإذا خالف القاضي الجزائي قواعد الاختصاص، فتنقض المحكمة العليا الحكم أو القرار الجزائي على أساس عدم الاختصاص.

لكن ومن جهة أخرى فإن قضاء المحكمة غير المختصة نوعيا يكون نتيجة الخطأ في تكييف الوقائع الإجرامية من جنابة إلى جنحة أو من جنحة إلى مخالفة، فعدم الاختصاص النوعي هو بحد

¹ - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 162.

ذاته يترتب كنتيجة حتمية عن الخطأ في التكيف الذي يترتب عليه الخطأ في تطبيق القانون¹، وعليه فإن الحكم الجزائي في هذه الحالة يشوبه عيبان وهما عدم الاختصاص والخطأ في تطبيق القانون.

وباستقراء بعض قرارات المحكمة العليا نجد أنها تنقض القرارات الجزائية التي قضت فيها الجهات الغير المختصة بناء على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه.

2. عدم قبول الدعوى:

يتعين قبل نظر موضوع الدعوى أن تستوفي المحكمة مسألة الشكل، وهي أمر يخضع لقواعد القانون، ولذلك فإن الخطأ في هذه القواعد يعتبر خطأ في القانون²، ومن قبيل هذه القواعد الإجرائية التي لا يجوز مخالفتها:

أ. تعليق تحريك الدعوى العمومية على تقديم شكوى أو طلب أو إذن:

الأصل أن النيابة العامة تملك سلطة تحريك الدعوى العمومية متى تبين لها ارتكاب فعل يجرمه القانون، إلى أنه استثناء من مبدأ الملءمة التي تتمتع بمقتضاه النيابة العامة بسلطة تقديرية في تحريك الدعوى العمومية، فإن المشرع قد نص على جرائم معينة قيد بصددها هذه السلطة³ اعتباراً لطبيعة الجريمة المرتكبة، فأوجب بشأنها تقديم شكوى من المجني عليه، كجرائم السرقة المرتكبة بين الأقارب، أو اعتباراً لصفة الفاعل، فأوجب بشأنها الحصول على إذن أو طلب، كما لو كان الفاعل يتمتع بالحصانة البرلمانية⁴.

¹ - بوشليق كمال، قاضي التحقيق بمحكمة سطيف، سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكيف القانوني للتهمة، مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، عدد 25، 2015، ص 79.

² - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 162.

³ - علي شمالل، الدعاوي الناشئة عن الجريمة، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، 2012، ص 121.

⁴ - محمد حزيط، المرجع السابق، ص 16.

وتعترف الشكوى على أنها إجراء يباشره المجني عليه أو وكيل خاص عنه، يطلب فيه من القضاء تحريك الدعوى العمومية¹، وهي شكوى تتعلق بجرائم يحددها القانون على سبيل الحصر.

ويرجع أساس تقرير هذا القيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية للمصلحة المحمية قانونا والمراد تحقيقها بعدم السير في الإجراءات، حيث يعلق المشرع هذه الحرية في السير في الإجراءات بوجود حصول النيابة العامة على شكوى من المجني عليه².

ولقد حدد المشرع الجزائي الجرائم التي توجب فيها الشكوى على سبيل الحصر وتتمثل في جرائم السرقة وخيانة الأمانة والنصب وإخفاء أشياء مسروقة المرتكبة بين الأقارب والحواشي والأصهار حتى الدرجة الرابعة، وجنحة الزنا المعاقب عليها بالمادة 339 ق.ع، وجنحة ترك الأسرة المعاقب عليها بالمادة 330 ق.ع، وجنحة خطف قاصر وإبعادها المعاقب عليها بالمادة 326 ق.ع، وجنحة عدم تسليم طفل المعاقب عليها بالمادة 329 فقرة 4 ق.ع.

وكذلك فيما يخص مخالفة الجروح الخطأ المنصوص عليها بالمادة 442 في البند الثاني ق.ع، وكذلك فيما يخص الجرح المرتكبة من الجزائريين بالخارج طبقا لنص المادتين 582 و 583 فقرة 3 ق.إ.ج وجرائم سوء التسيير، حيث استحدث الأمر رقم 15 - 02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية المادة 6 مكرر مفادها عدم جواز تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط بشأن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أوضاع

¹ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومه، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2015، ص 118.

² - عبد الله أوهابيه، نفس المرجع، ص 118.

أموال عمومية أو خاصة إلا بناءً على شكوى مسبقة من الهيئات الإجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون¹.

وكذلك الجرائم الجمركية المرتكبة من الأحداث طبقاً للمادة 448 فقرة 2 ق.إ.ج، وكذلك فيما يخص جريمة الغش الضريبي المنصوص والمعاقب عليها في التشريع الضريبي التي تقيّد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية على شرط تقديم شكوى من إدارة الضرائب طبقاً للمادة 140 من قانون الإجراءات الجبائية².

أما فيما يخص ضرورة تقديم طلب أو إذن اعتباراً لصفة الفاعل فلقد نصت المادة 110 من الدستور على عدم إمكانية تحريك الدعوى العمومية ضد شخص متمتع بالحصانة البرلمانية إلا بعد الحصول على إذن من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة³.

ففي حالة المتابعة من أجل هذه الجرائم دون إيداع شكوى أو الحصول على إذن أو طلب، فتكون إجراءات المتابعة باطلة، و يتعين على قاضي الموضوع أن لا يتطرق للفصل في الموضوع ويقضي بعدم قبول الدعوى، وفي حالة فصله في الدعوى فإن الحكم الجزائي يكون مشوباً بالخطأ في القانون.

ب. قبول الدعوى المدنية التبعية في الحالات التي لا يجيز القانون رفعها:

ومن بين هذه الحالات الفصل في الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء العسكري، أو الفصل فيها دون توافر شروطها كشرط الصفة في المدعي المدني.

¹ - عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص 167.

² - محمد حزيط، المرجع السابق، ص 20.

³ - محمد حزيط، نفس المرجع، ص 21.

وقد يحدث العكس كأن ترفض الدعوى المدنية كما هو الحال بالنسبة لمحكمة الجنايات، حيث تكون ملزمة بالفصل في الدعوى المدنية رغم الحكم ببراءة المتهم ولا يجوز لها القضاء بعدم الاختصاص طبقاً للمادة 316 الفقرة الثانية ق.إ.ج.

ففي هذه الحالات إذا قبلت الدعوى المدنية المرفوعة دون توافر شروطها، أو المرفوعة أمام الجهة القضائية الغير المختصة، أو رفض القضاء الجزائي الفصل فيها في الحالات التي يلزمه القانون بالفصل فيها تشكل مخالفة للقانون.

ج. الفصل في موضوع الاستئناف دون استيفاء الشروط الشكلية:

يتعين على قضاة الموضوع عند نظر الاستئناف التحقق من توافر الشروط الشكلية كالصفة والمصلحة والأهلية، ورفع في الميعاد المحدد له، فإذا فصل القضاة¹ في موضوع الاستئناف رغم عدم استيفاء الشروط الشكلية فإنهم يكونوا قد خالفوا القانون.

وكذا الأمر في حالة رفع الاستئناف في الميعاد المحدد له قانوناً، ويقضي قضاة الجهة الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف لوقوعه خارج الآجال القانونية خطأ، ففي هذه الحالة يكون القضاء قد خالفوا القانون.

3. مخالفة الضوابط الإجرائية:

يكفل قانون الإجراءات الجزائية الضمانات اللازمة لحقوق المتهم و حرياته، وذلك بوضع سياق على سلطة المحكمة عند قضائها في الدعوى المعروضة عليها فإذا ما خرجت عليه كان الحكم أو القرار مشوباً بعيب مخالفة القانون¹.

¹ - المقصود بهم قضاة الغرفة الجزائية وأعضاء تشكيلة محكمة الجنايات الاستئنافية حيث أصبحت أحكام محكمة الجنايات تخضع للطعن بالاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية بموجب القانون رقم 17 - 07 المؤرخ في 27 مارس 2017 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

فالإساءة إلى مركز المتهم في حالة استئنافه للحكم الجزائي بمفرده دون استئناف النيابة العامة²، كأن تقضي الجهة الاستئنافية بإدانتته أو تشديد العقوبة يعد مخالفة للقانون.

يتبين من خلال هذه الحالات أنه يجب التمييز بين العمل الذي يباشره القاضي في مقام مباشرة الاجراءات كوسيلة قانونية يلتجئ إليها قبل أو عند الفصل في النزاع المعروض عليه كاحترام قاعدة شفوية المرافعة، ومباشرة الاجراءات في حضور الخصوم، ومنح المتهم الكلمة الأخيرة، فمخالفة هذه الاجراءات تعد خرق لقاعدة جوهرية في الاجراءات، وبين عمل يباشره القاضي لحظة الفصل في النزاع المعروض عليه اجرائيا كان أو موضوعيا ففي هذه الحالة فإن القاضي يطبق القانون لحظة الحكم الذي يصدره على النزاع المعروض عليه، وقد يكون هذا النزاع موضوعيا كالدفع بعدم توافر أركان الجريمة، أو إجرائيا متصلا بتطبيق القواعد الاجرائية كالدفع بعدم الاختصاص³، والخطأ في هذه القواعد الإجرائية يعد مخالفة للقانون.

ثانيا: مخالفة القواعد الموضوعية

تعد القواعد الموضوعية تلك القواعد القانونية المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، والتي تتضمن قواعد التجريم والعقاب من حيث تحديد العناصر المكونة للجريمة، وأسباب الإباحة وموانع المسؤولية والإشتراك وظروف التشديد والظروف المخففة والأعذار القانونية، والعقوبة.

¹ - حسام محمد سامي جابر، المرجع السابق، ص 342.

² - تنص المادة 433 في فقرتيها 2 و3 قانون الإجراءات الجزائية: "... و لكن ليس للمجلس إذا كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده أو من المسؤول عن الحقوق المدنية أن يسيء حالة المستأنف.

ولا يجوز له إذا كان الاستئناف مرفوعا من المدعي المدني وحده أن يعدل الحكم على وجه يسيء إليه".

³ - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 118.

إن خطأ القاضي في تطبيق القانون أثناء الفصل في النزاع وذلك بتجاهل القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، أو تطبيق قاعدة قانونية غير واجبة التطبيق يشكل مخالفة للقانون.

يلاحظ مما سبق أن بعض الفقهاء يعتبرون أن الخطأ في القانون بمفهومه الضيق هو مخالفة القواعد الإجرائية أثناء فصل القاضي الجزائي في النزاع المعروض عليه والقواعد الموضوعية على حد سواء.

وهناك من الفقه من اتجه برأيه على أن مخالفة القانون تشمل مخالفة القواعد الموضوعية دون غيرها، وهذا ما سنتطرق له بالتفصيل في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: مخالفة القانون تتعلق بالقواعد الموضوعية

يرى جانب من الفقه أن مخالفة القانون يتعلق بمخالفة القانون الموضوعي، أي القواعد التي تحدد أركان الجريمة والعناصر التي يقوم عليها كل ركن من هذه الأركان والعقوبات المقررة لهذه الجريمة، وموانع المسؤولية الجنائية، وموانع العقاب وأسباب الإباحة والظروف المشددة أو المخففة للعقوبة¹.

والقانون الموضوعي يشمل ثلاث مجموعات من القواعد القانونية:

- ✓ قانون العقوبات، والقوانين المكمل له.
- ✓ القوانين غير العقابية التي أحال إليها المشرع في تحديد أركان بعض الجرائم كقواعد القانون المدني التي تحدد عقود الأمانة في جريمة خيانة الأمانة.

¹ - محمود إبراهيم محمد مرسى، المرجع السابق، ص 178.

✓ قواعد قانون الأسرة التي تحدد الزواج في جريمة الزنا¹.

إن القاضي الجزائي عند الفصل في الدعوى يكون ملزماً بتفحص الوقائع وكل ما يحيط بها من ظروف وملابسات، ويتثبت من صحتها ونسبتها إلى المتهم، ليصل إلى تكوين عقيدته في اقتناعه الشخصي عن بصر وبصيرة، ومن ثم تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، فإذا أخطأ في تحديد أركان الجريمة، أو استبعد سبباً من أسباب الإباحة أو مانعاً من موانع العقاب، فبقضائه هذا يكون قد خالف القانون.

أولاً: المقصود بالقوانين الموضوعية

سبق وأن ذكرنا أن القواعد الموضوعية هي تلك القواعد التي تحدد أركان الجريمة والعناصر المكونة لها، وأسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية، وموانع العقاب والظروف المشددة أو المخففة للعقوبة.

1. القواعد التي تحدد أركان الجريمة:

يكون على القاضي عند الفصل في الدعوى التحقق من توافر الأركان المكونة للجريمة وهي تلك العناصر الرئيسية للواقعة الإجرامية، وتتمثل في الركن المادي والركن المعنوي.

أ. الركن المادي:

الركن المادي جوهره السلوك، فيعاقب القانون على الأفعال المادية التي تتطابق مع نص التجريم والتي تكون ماديات الجريمة، فالقانون لا يعاقب على النوايا مادامت لم تجسد بفعل مادي ملموس ينتج أثره في العالم الخارجي.

¹ - ناهد العجوز، كيفية رفع الطعن بالنقض في الأحكام الجنائية من التقرير بالطعن حتى الحكم في النقض، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص 352.

- عناصر الركن المادي:

يتكون الركن المادي للجريمة من ثلاث عناصر وهي:

- السلوك الإجرامي.

- النتيجة.

- العلاقة السببية.

فالسلوك الإجرامي هو كل سلوك خارجي يقوم به الإنسان بغرض إحداث تغيير في العالم الخارجي فيظهر في العالم مكونا ماديات الجريمة التي ينص القانون على تجريمها و يقرر لها العقاب المناسب لها، فيتسبب هذا السلوك في إلحاق الضرر بمصالح محمية قانونا أو يعرضها للخطر¹، وهذا السلوك هو أساس تكوين الجريمة في ركنها المادي، ويستوي أن يكون إيجابيا أو سلبيا².

أما النتيجة فهي الأثر المنفصل عن السلوك المادي محدثة تغييرا في العالم الخارجي يعتد به القانون³، كواقعة الوفاة في جناية القتل، و انتقال الحيازة في جريمة السرقة.

أما العلاقة السببية فهي العنصر الثالث من عناصر الركن المادي، ويقصد بها الرابطة أو العلاقة بين السلوك الإجرامي والنتيجة والتي تجعل منهما كيانا قانونيا واحدا⁴، بحيث يكون السلوك الإجرامي هو سبب حصول النتيجة الإجرامية، أي الصلة بين الفعل و النتيجة⁵.

¹ - سعيد بوعلي، دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، ص 122.

² - علي حمودة، ضوابط الارتباط بين وقائع الدعوى الجنائية و الحكم الصادر فيها، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2001، ص 16.

³ - جلال ثروت، المرجع السابق، ص 128.

⁴ - عوض محمد، المرجع السابق، 1978، ص 64.

⁵ - سعيد بوعلي، دنيا رشيد، المرجع السابق، ص 124.

✓ الشروع:

لقيام الجريمة يجب أن تتحقق عناصر الركن المادي كاملة أي السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية، ولكن قد يحدث أن يبدأ الجاني في تنفيذ سلوك إجرامي دون إتمامه لسبب خارج عن إرادته، فلا يكتمل الركن المادي، ونكون بصدد الشروع في الجريمة.

ويعرف الشروع في الجريمة على أنه المحاولة التي بدأت بأعمال ترمي مباشرة إلى اقتراض الجريمة¹.

ولقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 30 قانون العقوبات بقوله: "كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

وعليه لا بد أن تتوافر العناصر الثلاث لتتحقق الشروع في الجريمة وهي:

- البدء في تنفيذ الفعل.

- القصد الجرمي.

- عدم إتمام الجريمة لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل².

إن وقوع الجريمة دون اكتمالها تعتبر جريمة ناقصة أو وقف تنفيذها قبل إتمامها أو خاب أثرها لسبب خارج عن إرادة الجاني³، ويعتبر شروعا يعاقب عليه في الجنايات عقوبة الجريمة التامة، أما في

¹ - جلال ثروت، المرجع السابق، ص 177.

² - محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص 248.

³ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 164.

الجنح فلا يعاقب عليه إلا بنص قانوني طبقاً للفقرة الأولى من المادة 31 ق.ع، أما المخالفات فلا عقاب على الشروع فيها إطلاقاً طبقاً للفقرة الثانية من المادة 31 ق.ع.

ب. الركن المعنوي:

لا تتحقق الجريمة بارتكاب السلوك الإجرامي فقط ، وإنما لا بد أن يتوافر القصد الجرمي والإرادة الآثمة لدى الجاني وأن تكون له نية مبيتة في اقتراف الفعل المجرم، وهذا هو الركن المعنوي للجريمة. يقوم الركن المعنوي على العلم والإرادة الآثمة التي وجهت سلوك الجاني المخالف للقانون، فهذه الإرادة الآثمة هي حلقة الوصل بين الجريمة كواقعة مادية لها كيان خارجي وبين الإنسان الذي صدرت منه والذي يعتبره القانون بالتالي مسؤولاً عن هذه الجريمة¹.

فإذا اتجهت إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المجرم سمي هذا الموقف بالقصد الجرمي وهو القصد الجنائي، وأما إذا لم تتجه إرادته إلى إحداثها، فأطلق على موقفه هذا الخطأ².

وعلى أساس الركن المعنوي يحدد نوع الجريمة فيما إذا كانت من الجرائم العمدية أو غير العمدية.

وقد أضاف المشرع الجزائري إلى جانب الركنين المادي والمعنوي الركن المفترض في بعض الجرائم وهو العنصر الذي يفترض قيامه وقت مباشرة الفاعل نشاطه، وبغيره لا يوصف هذا النشاط

¹ - رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 1976، ص 363.

² - كامل السعيد، المرجع السابق، ص 277.

بأنه جريمة¹، كصفة الموظف العمومي في جرائم الفساد² المنصوص عليها بالقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

عند الفصل في الدعوى العمومية يجب أن يتأكد القاضي الجزائي من توافر أركان الجريمة، حتى يتثبت له قيامها بعناصرها كاملة فإذا انتفى أحد الأركان فلا تقوم الجريمة، ومن ثم إذا قضى القاضي بقيام جريمة ما لم تتوافر أركانها كاملة، أو نفى قيامها مع توافر كل العناصر المكونة للجريمة فيكون بحكمه هذا قد خالف القانون.

والحال كذلك إذا أدان القاضي المتهم على أساس الشروع في جنحة لا يعاقب القانون على الشروع فيها، أو العكس إذا ثبت له قيام الشروع في جنحة يعاقب القانون على الشروع فيها، وبرأ المتهم على أساس أن النتيجة غير محققة، ففي هذه الحالات يكون الحكم مخالفاً للقانون.

2. القواعد التي تحدد أسباب الإباحة:

إن ارتكاب الفعل المجرم يجعل الفاعل محل متابعة ومساءلة جزائية، إلا أنه نص القانون في بعض الحالات على عدم الإذنب رغم ارتكاب أفعال مخالفة للقانون، ففي هذه الحالة فإن الفعل يتطابق مع قاعدة التجريم، ولأنه ارتكب في ظروف معينة يتطابق أيضاً مع قاعدة إباحة، فإنه يغدو فعلاً مباحاً³ أي مشروعاً ومشروعيته هنا من قبيل المشروعية الاستثنائية⁴.

وتتعلق أسباب الإباحة بالفعل وليس الفاعل وتزيل عنه صفته الجرمية فيصبح الفعل مباحاً، فهي تتعلق بالموضوع وليس بالشخص، مصدرها نص القانون المكتوب، كما أن مصدر تجريم الفعل هو

¹ - محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 98.

² - القانون رقم 06 - 01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم بالأمر رقم 10 - 05 المؤرخ في 26 أوت 2010 وبالقانون رقم 11 - 15 المؤرخ في 2 أوت 2011.

³ - محمد الفاضل، قانون العقوبات، دمشق، الطبعة الثالثة، د.ن، د.د.ن، د.س.ن، ص 256.

⁴ - جلال ثروت، المرجع السابق، ص 219.

نص القانون المكتوب أيضا، ولذلك فإن الأحكام العامة لقانون العقوبات هي التي تحكم قاعدتي التجريم والإباحة¹، ومخالفتها تعد مخالفة للقانون تخضع لرقابة المحكمة العليا.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 39 ق.ع على هذه الحالات التي ترفع الصفة الجرمية عن الفعل وتجعله مباحا وحصرها في الأفعال المبررة.

وتتمثل في الفعل الذي أمر أو أذن به القانون، و كذا الفعل الذي دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير.

وإلى جانب هذه الأفعال المبررة التي أباحها المشرع بصريح العبارة توجد حالة أخرى أقرها المشرع في القانون المقارن ويتعلق الأمر بحالة الضرورة².

أ. الفعل الذي يأمر به أو يأذن به القانون:

يقصد بالأفعال التي يأمر بها القانون تلك الأفعال التي يقوم بها الموظف أثناء تأدية مهامه، كتوقيف شخص من قبل ضابط الشرطة القضائية تنفيذا لأمر بالقبض أو بالإحضار، وإفشاء سر مهني من طرف الطبيب الذي يستوجب عليه التصريح ببعض الأوبئة³.

إن هذه الأفعال التي ارتكبها كل من ضابط الشرطة القضائية والطبيب هي أفعال مجرمة، إلا أنها ارتكبت بأمر من القانون، مما يفقدها الطابع الإجرامي.

¹ - محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 162 - 163.

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 164.

³ - أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 165.

أما الأفعال التي يأذن بها القانون فيعني ذلك أن القانون يجيز في حالات معينة ويسمح بممارسة عمل كان بغياب هذا السماح عملاً مجرماً¹.

قد يكون الإذن من القانون في حد ذاته كالإذن الصادر من وكيل الجمهورية بتفتيش منزل من طرف ضابط الشرطة القضائية طبقاً للمادة 44 ق.إ.ج، أو قد يكون الإذن من العرف الذي يبيح استعمال الأولياء العنف الخفيف لتربية أولادهم²، ويبيح لممارسي بعض الرياضات استعمال العنف مثل الملاكمة.

ب. الدفاع المشروع:

يعرف الدفاع المشروع على أنه الحق الممنوح للشخص المعرض للاعتداء على نفسه أو على غيره أو على ماله أو مال غيره في تولي صده بفعل مؤثر من قتل أو ضرب أو جرح حين يتعذر عليه التخلص من الاعتداء أو خطره إلا بهذا الفعل المؤثر³.

ويرى فريق من الفقهاء على أن الدفاع المشروع استعمال لحق شخصي، تترتب عليه نتائج لا يمكن التسليم بها.

ومن هم من يرى أن الدفاع المشروع ترخيص من القانون للمدافع برد الاعتداء، والفرق بين الحق والرخصة يكمن في أن الحق يقابله التزام بدين وليست الرخصة كذلك⁴.

ويتضح من نص المادة 39 قانون العقوبات أن مجال تطبيق الدفاع المشروع يشمل جرائم الاعتداء على النفس وسلامة الجسم وجرائم العرض المرتكبة بالعنف، وجرائم الاعتداء على الأموال.

¹ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 124.

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 167.

³ - كامل السعيد، المرجع السابق، ص 141.

⁴ - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 217.

ويتطلب الدفاع المشروع سلوكا من جانب المعتدي، و سلوكا من جانب المدافع، ويكون الفاعل في حدود الدفاع إذا توافرت شروط معينة في الإعتداء و شروط أخرى في الدفاع، ويرجع لقضاة الموضوع تقدير هذه الشروط، وذلك تحت رقابة المحكمة العليا، ويتعين إثارة الدفع بتوافر شروط الدفاع المشروع أمام قضاة الموضوع، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا¹.

وتتمثل شروط الدفاع المشروع في جانبين:

- شروط الاعتداء: يجب أن يكون الاعتداء حالا و غير مشروع.

- شروط رد الاعتداء: يجب أن يكون لازما لدفع الاعتداء و متناسبا مع الاعتداء.

ويعد شرط التناسب شرطا أساسيا لتحديد فيما إذا تجاوز المعتدى عليه الحدود المقررة لرد الاعتداء، والتجاوز قد يكون متعمدا أو ناتجا عن الخطأ، فإذا تعمد الخروج عن الشروط التي يقرها القانون لتوافر الإباحة، اعتبر عمله جريمة مقصودة متعمدة.

أما إذا حدث التجاوز نتيجة إهمال أو خطأ أو عدم احتياط، لا يصدر عن الإنسان العادي إذا وجد في نفس الظروف والملابسات فيسأل عن جريمة غير مقصودة².

وهناك حالات ممتازة للدفاع المشروع يعفى فيها المتهم من تقديم الدليل على أنه في حالة دفاع مشروع، وهو ما نصت عليه المادة 40 من قانون العقوبات وهي:

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 175.

² - محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 147.

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

- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة.

وعلى القاضي الجزائي عند الفصل في الدعوى أن يتحقق من توافر إحدى أسباب الإباحة، وتحقق شروطها، سواء من تلقاء نفسه أو في حالة إثارتها من قبل المتهم، ويخضع تحقق هذه الشروط لرقابة المحكمة العليا حيث ذهبت هذه الأخيرة في إحدى قراراتها بقولها: "...حيث أن المادة 40 ق ع المعتمدة من طرف القرار المطعون فيه لا تصلح أن تطبق على الوقائع موضوع الاتهام المتمثلة في إطلاق النار من طرف المتهم على الضحية بحجة أن الضحية تهجم على المتهم وضربه بكماشة. فضلا عن ذلك فإن القول بوجود حالة دفاع مشروع عن النفس يتطلب مناقشة شروط الدفاع كما نصت عليها المادة 39 الفقرة 2 ق ع ومنها التوازن في السلاح المستعمل والتناسب في رد الاعتداء والأهم من ذلك الضرورة الحالة للدفاع وهو ما يتطلب تبرير عدم وجود طريقة أو وسيلة لتفادي المواجهة واللجوء إلى رد الاعتداء.

إن القرار المطعون فيه لم يتطرق إلى ذلك مما يجعله معيبا بالقصور في التعليل ومخالفة القانون ينجر عنه نقض القرار المطعون فيه¹.

ويجب التمييز بين أسباب الإباحة التي تنزع الصفة الجرمية عن الفعل المرتكب فتجعله مبررا، وبين الأعذار المعفية أين يعفى المتهم من العقاب دون أن تمحى الجريمة، وهو ما ذهبت إليه المحكمة في قرارها الصادر بتاريخ 2003/04/29 رقم القرار 306921 بقولها: "إن المحكمة قد أخلطت بين أسباب الإباحة والأعذار المعفية فالأخيرة تعفي من العقوبات ولا تمحو الجريمة ولا تنفي

¹ - قرار صادر بتاريخ 2003/09/23، رقم القرار 316770، المجلة القضائية، عدد 1، 2003، ص 436.

المسؤولية عن فاعلها عكس الأفعال المبررة يترتب عنها إخلاء ساحة المتهم من المتابعة تطبيقاً لمبدأ الشرعية التي كرسها الدستور في المادة 45¹.

3. القواعد التي تحدد موانع المسؤولية الجزائية:

إن ارتكاب السلوك الإجرامي لا يحمل فاعله المسؤولية الجزائية إلا إذا أثبت القاضي قيامها، وتقوم المسؤولية الجزائية على الخطأ والأهلية.

وتتمتع المسؤولية الجزائية بتخلف أحد أركانها وهي الخطأ والأهلية، أو أحد العناصر المكونة لها، فتتعدم الأهلية بسبب الجنون و صغر السن، و قد تمتنع المسؤولية بسبب انعدام الإرادة بفعل الإكراه.

أ. امتناع المسؤولية بسبب انعدام الأهلية:

يقصد بالأهلية قدرة الشخص على الإدراك و الإرادة، فهي حالة خاصة بالشخص للنظر في امكان تحمله المسؤولية الجزائية، والتثبت من هذه الحالة يجب أن ينصرف إلى اللحظة التي ارتكب فيها الشخص الجريمة².

وتتعدم الأهلية في حالتين وهما: الجنون وصغر السن.

(1) - الجنون:

يقصد بالجنون اضطراب في القوى العقلية يفقد المرء القدرة على التمييز أو على السيطرة على أعماله³.

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2003/04/29، رقم القرار 306921، المجلة القضائية، عدد 1، 2003، ص 398.

² - جلال ثروت، المرجع السابق، ص 239.

³ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 240.

ولقد نصت المادة 47 ق.ع على أنه: "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة".

وعليه يترتب على الجنون انعدام المسؤولية فيعفى المجنون من العقوبة، ولا تتخذ بشأنه إلا تدابير علاجية.

(2) - صغر السن:

لقد نصت المادة 49 ق.ع في فقرتها الأولى إثر تعديلها بموجب القانون رقم 14 - 01 المؤرخ في 4-02-2014، على أن القاصر الذي لم يكمل عشر سنوات لا يكون محلا للمتابعة الجزائية. أما القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة فيمكن متابعته و مساءلته جزائيا غير أنه لا تطبق عليه سوى تدابير الحماية و التهذيب¹.

ب. امتناع المسؤولية بسبب انعدام الإرادة:

لقد نصت المادة 48 ق.ع على أنه: "لا عقوبة على من اضطرت به إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

باستقراء نص المادة يتبين أنه لا تقوم المسؤولية الجزائية في حق من ارتكب فعلا مجرما خارج إرادته، بمعنى وجود قوة خارجية أدت به إلى ارتكاب هذا الفعل، والمقصود بسبب انعدام الإرادة هو الإكراه وهو سبب نفسي ينفي حرية الاختيار ويسلب الإرادة حريتها كاملة².

¹ - تنص المادة 49 قانون العقوبات على أنه: "لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر سنوات. لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب. ومع ذلك فإنه في مواد المخالفة لا يكون محلا إلا للتوبيخ".

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 246.

والإكراه نوعين:

(1) - الإكراه المادي:

وهو أن يتعرض الشخص لقوة مادية خارجية تعدم إرادته وتحمله على القيام بالواقعة الإجرامية¹. ويكون مصدر الإكراه قوة خارجية بفعل الطبيعة أو الحيوان أو بفعل الإنسان. وقد يكون مصدر الإكراه قوة داخلية كالنوم.

ويشترط في الإكراه المادي المعدم للمسؤولية الجزائية أن يكون غير ممكن توقعه ولا دفعه وأن لا يكون قد سبقه خطأ².

(2) - الإكراه المعنوي:

يتميز الإكراه المعنوي بالقوة المعنوية التي تضعف إرادة المكره على نحو يفقدها الإختيار، كاستعمال أحد الأشخاص التهديد لحمل الغير وهو المكره على ارتكاب الجريمة، فالإكراه المعنوي يتوجه إلى إرادة المكره أو نفسيته لحمله على ارتكاب الجريمة مرغما ومقهورا³.

وعليه إذا طرأ مانع من موانع المسؤولية الجزائية، سواء كان معدما لإدراك الجاني في حالتي الجنون وصغر السن، أو كان معدما لإرادته في حالة الإكراه، فإنه تنتفي المسؤولية الجزائية للجاني، ويترتب على انتفائها عدم العقاب.

¹ - حسن صادق المرصفاوي، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، دن، د.دن، د.س.ن، 1972، ص 212.

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 248.

³ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 321.

وهناك حالة أخرى لم يتطرق لها المشرع الجزائري ولكن عرفتها التشريعات الأخرى، وهي حالة الضرورة، ولقد اختلف الفقه من حيث اعتبار حالة الضرورة سببا من أسباب الإباحة، أو مانعا من موانع المسؤولية الجزائية.

4. حالة الضرورة:

هي الجريمة التي يرتكبها شخص لوقاية نفسه أو نفس غيره أو ملكه أو ملك غيره من خطر جسيم محقق، فهي لا تفقد من يقع فيها قدرته على الإختيار فقدا تاما وإنما هي تضعفها إلى حد جسيم بأن تضعه بين خيارين إما الامتناع عن ارتكاب الفعل الجرمي وتحمل الخطر المهدد به، وإما ارتكاب الجريمة لتلافي الخطر، فيختار أهون الضررين مرتكبا جريمة الضرورة¹، ومن هذا القبيل الطبيب الذي يقتل الطفل حال ولادته للحفاظ على حياة الأم.

وتشترط التشريعات التي أخذت بحالة الضرورة كالقانون المصري والقانون الفرنسي شروطا متعلقة بالخطر وهي أن يجد الشخص نفسه أمام خطر حال أو على وشك الوقوع يهدده في شخصه أو في ماله أو يهدد شخص غيره، وشروطا متعلقة بالفعل المرتكب وهو أن يكون ضروريا للحفاظ على سلامة الشخص أو المال²، ويترتب على حالة الضرورة عدم العقاب على العمل المرتكب.

5. المساهمة في الجريمة:

تعني المساهمة الجنائية تعدد الجناة الذين ساهموا في ارتكاب الجريمة، وهو ما يطلق الفقهاء عليه الاشتراك الجرمي، ولا تكون الجريمة واحدة إذا تعدد الجناة الذين ساهموا في ارتكابها إلا إذا

¹ - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، د.د.ن، 1993، ص ص 171، 172.

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 189، 191.

جمعتهم رابطة معنوية واحدة، بالإضافة الى الرابطة المادية وهي الجريمة¹، بمعنى وحدة الركن المادي والركن المعنوي للجريمة.

وتأخذ المساهمة الجنائية عدة صور، فقد تكون بدون اتفاق مسبق حيث يساهم عدة اشخاص في مشروع جنائي دون أن يكون بينهم اتفاق مسبق فتكون المتابعات بعدد المساهمين ولا يعاقب الواحد منهم إلا عن مساهمته ويقدر مسؤوليته الفردية².

وقد تكون المساهمة نتيجة اتفاق مسبق، لأجل ارتكاب جرم ما كما هو الحال في جريمة تكوين جمعية أشرار المعاقب عليها بالمادة 176 قانون العاقوبات.

وقد تكون المساهمة في الجريمة في شكل اتفاق مؤقت بين شخصين أو أكثر لارتكاب جريمة من الجرائم المعاقب عليها قانونا، ففي هذه الصورة كل من ساهم بصفة رئيسية ومباشرة في التنفيذ المادي للجريمة يكون فاعلا ماديا أو فاعلا أصليا مع غيره حسب ظروف ارتكاب، كما يعد فاعلا أصليا من حرض على ارتكاب الجريمة³.

ويكون شريكا من ساعد الفاعل في التحضير للجريمة أو في تنفيذها المادي، فكانت مساهمته ثانوية.

أ. الفاعل الأصلي:

يأخذ الفاعل الأصلي في التشريع الجزائري صورتين:

- الفاعل المادي.

¹ - محمد سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 273 .

² - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 199.

³ - أحسن بوسقيعة، نفس المرجع والصفحة.

- الفاعل المعنوي.

(1) الفاعل المادي:

هو من يقوم بالأفعال المادية المكونة للجريمة، وقد يرتكبها بمفرده أو مع الغير، وفي حالة ما إذا ارتكبها مع الغير، فيجب أن نميز بين الفاعل الأصلي المساعد والشريك من حيث مسؤولية كل منهما، إذ تكون مسؤولية الفاعل الأصلي المساعد مستقلة تماما عن مسؤولية الفاعلين الأصليين الآخرين، في حين تكون مسؤولية الشريك تابعة لمسؤولية الفاعل تبعية تامة.

(2) الفاعل المعنوي:

يعتبر الفاعل المعنوي من لم يقم بأي عمل مادي يدخل في تكوين الجريمة وإنما كان فقط السبب المعنوي أو الأدبي في ارتكابها، و يأخذ صورتي المحرض ومن يحمل غيره على ارتكاب الجريمة¹.

✓ المحرض:

يعتبر المشرع الجزائري المحرض فاعلا و ليس شريكا و ذلك بعد تعديل المادتين 41 و 42 من قانون العقوبات، بعدما كان يعتبره شريكا.

والمحرض هو من يخلق فكرة الجريمة لدى شخص آخر، والدفع به إلى التصميم على ارتكابها²، مع الإشارة إلى أن التشريعات الأخرى تعتبر المحرض شريكا لا فاعلا، إذ لا ترى بأن نشاط المحرض هو نشاط تباعي لأنه في حقيقته هو الذي يخلق التصميم الإجرامي في ذهن الفاعل³.

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 203.

² - محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، د.د.ن، الطبعة الثالثة، ص 448.

³ - محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، د.ن، القاهرة، الطبعة الأولى، 1970، ص 83.

وباستقراء نص المادة 41 قانون العقوبات نجد أن المشرع الجزائري حدد على سبيل الحصر الأفعال التي تشكل الركن المادي للتحريض وهي الهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استغلال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي.

أما الركن المعنوي لجريمة التحريض تتمثل في القصد الجنائي لدى المحرض، ويتوافر القصد الجنائي بتوافر عنصرين وهما العلم والإرادة.

✓ الشخص الذي يحمل غيره على ارتكاب الجريمة:

تضمن قانون العقوبات الجزائري صوراً أخرى للفاعل المعنوي، ويتعلق الأمر بمن يحمل غيره على ارتكاب جريمة معينة، وهذه الصورة منصوص عليها فيما يخص جرائم معينة كما جاء في المادة 316 قانون العقوبات¹ على سبيل المثال.

أما الصورة الثانية فهي صورة من يحمل شخصاً غير معاقب عليه بسبب وضعه أو صفته الشخصية كالمجنون وصغير السن الذي لم يبلغ سن التمييز على ارتكاب جريمة ما، وهو ما نصت عليه المادة 45 قانون العقوبات.

ب. الشريك:

عرفت المادة 42 ق ع الشريك بقولها: "يعتبر شريكاً في الجريمة من لم يشترك اشتراكاً مباشراً، ولكنه ساعد بكل الطرق وعاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

¹ - تنص المادة 316 قانون العقوبات على أنه: "كل من ترك طفلاً أو عاجزاً غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان غير خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة".

يستخلص من نص المادة أن المشرع الجزائري حصر الاشتراك في المساعدة أو المعاونة على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها، في حين يشمل الاشتراك في غالب التشريعات، كالتشريع الفرنسي والمصري، فعل التحريض الذي اعتبره المشرع الجزائري عملا من أعمال الفاعل الأصلي¹.

ويجب التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك من حيث أن عقاب الفاعل والمحرض على المخالفة لا يتبعه بالضرورة عقاب الشريك، ويقدر القاضي الجزائي أركان الجريمة وظروفها وفقا للأفعال المرتكبة من الفاعل وليس من الشريك.

فلا يسأل على الاشتراك في حالة ارتكاب الفاعل فعلا من الأفعال المبررة كالدفاع الشرعي، كما لا يسأل الشريك إذا كان الفعل الذي ارتكبه الفاعل غير معاقب عليه، كالسرقة التي يرتكبها الأصول إضرارا بالفروع.

ولا يسأل على الاشتراك في الجريمة في حالة سقوط الدعوى العمومية بالتقادم، وفي حالة استفادة الفاعل من عذر معفي لا يترتب عليه بالضرورة اعفاء الشريك من العقاب.

وبالنسبة للعقوبات يخضع الشريك للعقوبة المقررة للجنة أو الجنائية التي ارتكبها الفاعل الأصلي، وهذه القواعد المتعلقة بمسألة الفاعل الأصلي والشريك والعقوبات المقررة لهما لا يجوز للقاضي الجزائي الخروج عنها، إذ يترتب على ذلك مخالفة القانون.

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 212، 213.

6. الظروف المشددة:

قد يقترن ارتكاب الجرائم بظروف مشددة فتغير من وصفها القانوني أو تشدد من العقوبة، وعلى القاضي الجزائي تمحيص الوقائع جيدا حتى يتسنى له التكييف السليم للواقعة واستخلاص الظروف المشددة إن وجدت.

فإذا استخلص القاضي الجزائي ظرفا مشددا فلا يجوز له استبعاده عند تطبيق القانون، أو اعتباره جريمة مستقلة كظرف العنف في جريمة الفعل المخل بالحياة على قاصر.

وتنقسم هذه الظروف إلى قسمين:

أ. الظروف المشددة الخاصة وتنقسم بدورها إلى ظروف واقعية وظروف شخصية¹.

(1) - الظروف المشددة الواقعية:

وهي تلك الظروف اللصيقة بالجريمة، إذ ترتبط بالجانب المادي لها² فتؤدي إلى تشديد العقاب، كحمل السلاح واستعمال العنف في جريمة السرقة.

(2) - الظروف المشددة الشخصية:

وهي تلك الظروف التي تتصل بشخص الفاعل أو الشريك، يكون من شأنها تشديد العقوبة، ومن أمثلتها صفة القاضي في جرائم الفساد.

ب. الظرف المشدد العام ويتعلق الأمر بالعود.

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 412.

² - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 367.

7. العقوبة:

إن إثبات الفعل المجرم وإسناده لفاعله يترتب عليه قيام المسؤولية الجزائية إن لم يعترضها أي مانع من الموانع المعدمة لها، وبالتالي يتقرر للفاعل العقوبة المقررة قانوناً.

وتعرف العقوبة على أنها الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي على الجريمة المرتكبة¹، والغاية من العقوبة هو إيلاء الجاني بالإتقاص من بعض حقوقه الشخصية كالحق في الحياة والحق في الحرية.

ولقد حدد المشرع الجزائري مسبقاً بموجب نص قانوني تعريف الجريمة والعقوبة المقررة لها تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فلا يتقيد القاضي إلا بما نص عليه القانون².

وتختلف العقوبات بحسب جسامة الجريمة المرتكبة وخطورتها، ولقد بينت المادة 5 ق.ع العقوبات المقررة لكل صنف من الجرائم.

فلقد قرر المشرع للجنايات عقوبة الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت.

أما الجناح فقرر لها عقوبة الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى 5 سنوات ما لم يقرر القانون حدوداً أخرى، وغرامة تتجاوز 20.000 دج.

أما المخالفات فلقد قرر لها المشرع عقوبة الحبس من يوم واحد إلى شهرين، وغرامة تتراوح بين 2000 دج و 20.000 دج.

¹ - محمد محمد مصباح القاضي، القانون الجزائري، النظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2013، ص 5.

² - محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، النسر الذهبي للطباعة، د.د.ن، 1994، ص 51.

وهذه الحدود المقررة قانونا لا يجوز للقاضي الجزائي تجاوزها، بل يكون ملزما بتطبيقها بين حديها الأقصى والأدنى.

وللقاضي الجزائي السلطة التقديرية في اختيار العقوبة، دون أن يتجاوز الحدود المقررة قانونا، وقد يستخلص القاضي الجزائي من الوقائع ظروفًا تعفي من العقوبة، أو أَعذارًا تخفف من العقوبة، أو يرى أن شخصية الجاني لا تتسم بالخطورة فيفيده بالظروف المخففة، أو قد يقضي بوقف تنفيذها.

أ. الإعفاء من العقوبة:

لقد نصت المادة 52 ق ع على إعفاء المتهم من العقوبة رغم قيام الجريمة في حالات معينة عند توافر الأَعذار المعفية وهي عذر المبلغ، عذر القرابة العائلية، عذر التوبة.

وفي حالة تحقق إحدى هذه الأَعذار يلتزم القاضي بالأخذ بها ولا يجوز له استبعادها.

ب. الأَعذار القانونية المخففة:

الأَعذار القانونية المخففة هي الظروف التي نص عليها المشرع، والتي يكون من شأنها تخفيف العقوبة عن الجاني¹.

وإن استخلاص القاضي الجزائي للأَعذار القانونية المخففة، تلزمه بالأخذ بها وتوقيع العقوبة المقررة قانونا عند توافر إحدى هذه الأَعذار، فالتخفيف هنا ليس متروكا لسلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة، إنما هو تخفيف وجوبي حدده القانون سلفا وألزم القاضي بمراعاته، فإذا تجاهل القاضي تطبيق العقوبة المخففة كان مخطئا في تطبيق القانون².

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001، ص 343.

² - محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 135.

ولقد نص المشرع الجزائري على نوعين من الأعذار المخففة:

1- أَعذار الاستفزاز:

وهي تلك الحالات المنصوص عليها في المواد من 277 إلى 283 قانون العقوبات كالعذر المخفف الذي يستفيد منه مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد عليه.

2- عذر صغر السن:

نص عليه المشرع في المواد من 49 إلى 51 قانون العقوبات¹، وفي حالة توافر هذا العذر توقع على الجاني العقوبة المخففة.

ج. الظروف المخففة:

لم يحدد المشرع الجزائري نطاق تطبيق الظروف المخففة أو حالاتها، وترك المجال مفتوحا للسلطة التقديرية للقاضي، فقد يأخذ هذا الأخير بالدافع الشريف إلى ارتكاب الجريمة، أو قد يأخذ بضالة الضرر، أو أي ظرف آخر يتبين له من وقائع الدعوى.

وتعتبر الظروف المخففة على أنها عناصر أو وقائع عرضية تبعية تضعف من جسامه الجريمة، وتكشف عن ضالة خطورة مرتكبها، وتستتبع تخفيف العقوبة إلى أقل من حدها الأدنى، أو الحكم بتدبير يناسب تلك الخطورة².

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 378.

² - لريد محمد أحمد، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تخفيف الجرائم، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، العدد 6، 2011، ص 93.

ويقتضى إقرار المشرع لنظام الظروف المخففة إقراره أن هناك أسبابا تتعلق بظروف كل دعوى لا يستطيع تحديدها مسبقا جديرة بتخفيف العقاب على المجرم إلى حد أكبر من المقرر كحد أدنى للعقوبة الأصلية¹.

وتطبق الظروف المخففة على كل الجرائم سواء كانت جنایات أو جنح أو مخالفات، إلا في جرائم استثنائية نص المشرع الجزائري على حرمان الجاني من إفادته بالظروف المخففة، كما هو الحال بالنسبة لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 21 ق ع. ولقد حددت المادة 53 قانون العقوبات الحدود المقررة قانونا عند تطبيق الظروف المخففة، والتي لا يجوز للقاضي النزول عنها² وتتعلق بالجنایات، ونصت المادة 53 مكرر 4 على الحدود المقررة قانونا للجنح³.

ويتمتع القاضي الجنائي بسلطة تقديرية في تقدير توافر الظروف المخففة أو استخلاصها، كما يتمتع بهذه السلطة في درجة تخفيف العقوبة كما ونوعا في حالة توافر هذه الظروف⁴.

¹ - يوسف جوادى، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص 58.

² - نصت المادة 53 قانون العقوبات الجزائري على: "يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضي بإدانته و تقررت إفادته بظروف مخففة و ذلك إلى حد:

- 1- عشر سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجنایة هي الإعدام.
- 2- خمس سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجنایة هي السجن المؤبد.
- 3- ثلاث سنوات حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجنایة هي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى 20 سنة.
- 4- سنة واحدة حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجنایة هي السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات.

³ - المادة 53 مكرر 4 قانون العقوبات.

⁴ - يوسف جوادى، المرجع السابق، ص 65.

فإذا رأى القاضي الجزائي أعمال الظروف المخففة فله السلطة التقديرية في الأخذ بها والنزول بالعقوبة إلى الحد المقرر قانوناً، ولا تخضع هذه السلطة لرقابة المحكمة العليا، إنما تراقب هذه الأخيرة مدى إمكانية الأخذ بها، وصحة تطبيق النص القانوني.

د. وقف تنفيذ العقوبة:

من أهم السلطات الممنوحة للقاضي في مجال تفريد العقاب نظام وقف تنفيذ العقوبة، وبذلك فإن القاضي يملك سلطة تقديرية حولها له المشرع، وهي بهذه الصورة سلطة جوازية إما أن يطبقها أو يلتفت عنها¹.

وهذه أهم القواعد القانونية الموضوعية التي يجب على القاضي الجزائي احترامها، ومهما منحت له من سلطة تقديرية في تقدير الوقائع والظروف المحيطة بها، إلى أنه يكون ملزماً بالتطبيق الصحيح للقانون وفق منطق قضائي سليم.

المطلب الثاني: رقابة المحكمة العليا على المنطق القضائي في اختيار العقوبة

لقد منح المشرع الجزائري السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في مجال تحديد العقوبة، بتوقيع ما يراه مناسباً من العقوبات المقررة قانوناً، عند إدانة المتهم، وهذا من خلال ما يصل إليه كحل قانوني للقضية المعروضة عليه، وهي آخر مرحلة يصل إليها القاضي عند الفصل في النزاع، ليعبر عنها في منطوق الحكم أو القرار الجزائي.

¹ - يوسف جوادى، المرجع السابق، ص 105.

ولقد منح للقاضي الجزائي سلطة الاختيار في بعض الجرائم بين نوعين من العقوبات كالحبس أو الغرامة، كما خول له الحق في توقيع عقوبات بديلة كالعمل للنفع العام حسب ما يراه مناسباً، وهذا بهدف إتاحة الفرصة له لتفريد العقوبة على نحو يناسب شخصية الجاني وظروفه.

وكما سبق التعرض له فالقاضي سلطة النزول بالعقوبة المقررة إلى ما دون حدها الأدنى المنصوص عليه عند توافر الظروف المخففة، بينما يكون ملزماً بالتخفيف أو الإعفاء عند توافر الأعدار المخففة أو المعفية، كما له رفع العقوبة إلى ما فوق حدها الأعلى، أو توقيع عقوبات أشد نوعاً منها عند توافر الظروف المشددة.

ويتمتع قاضي الموضوع بالسلطة التقديرية في تطبيق العقوبة، إلا أن هذه السلطة تحكمها ضوابط تحدد كيفية استعمالها، ولا يخضع استعمال هذه السلطة التقديرية لرقابة المحكمة العليا، وإنما تراقب المحكمة العليا الحدود الموضوعية لها والتي تتمثل في نوع العقوبة وحدودها الأدنى والأقصى.

فالسطة العادية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة تتمثل في مدى ما يسمح به القانون في اختيار نوع العقوبة وتدرج كمها ضمن النطاق المحدد لعقوبة كل جريمة على حدى، فيناسب مدى سلطة القاضي في تقدير العقوبة، تناسبا طردياً مع ما يحدده المشرع¹.

وهذا ما سنتطرق إليه في الفرعين التاليين، حيث سنبيين في الفرع الأول ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في اختيار العقوبة، أما الفرع الثاني فنتعرض فيه إلى رقابة المحكمة العليا على تقدير العقوبة.

¹ - يوسف جوادى، المرجع السابق، ص 18.

الفرع الأول: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في اختيار العقوبة

سبق وأن بينا أن لقاضي الموضوع حرية اختيار العقوبة، دون أن يتجاوز الحدود المقررة قانوناً، إلى أن هذه السلطة التقديرية تحكمها ضوابط معينة، ذلك أن القاعدة القانونية ليست هي موضع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، وإنما تنصب هذه السلطة على مفترضات تطبيقها وعلى الأثر القانوني لها.

ويعرف أهل القانون السلطة التقديرية على أنها النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح أمامه، واستنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة، يقدر أنها هي التي تحكم النزاع المطروح عليه هذا النشاط، وعلاقته بالواقع والقانون¹.

وتعني السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة قدرته على الملاءمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه والعقوبة التي يقرها فيها²، ففي إطار مبدأ المشروعية والتزاماً بأبعاده يقرر القانون للقاضي الجنائي سلطة تقديرية في اختيار نوع العقوبة من بين الصور والدرجات المختلفة للجزاء المطروحة أمامه³.

ويظهر إعمال السلطة التقديرية لقاضي الموضوع عند تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى، كما يتضح بجلاء عند تطبيق الظروف المخففة والنزول عن الحد الأدنى للعقوبة، والحكم

¹ - نياح عبد الكريم عقل ومحمد علي العمري، السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 35، العدد 2، 2008، ص 479.

² - محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 123.

³ - يوسف جوادى، المرجع السابق، ص 30.

بوقف تنفيذ العقوبة، واختيار إحدى العقوبتين الحبس أو الغرامة في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك، والهدف من منح القاضي هذه السلطة التقديرية هو تجسيد مبدأ التفريد القضائي¹.

فالمشرع الجزائري منح للقاضي سلطة تقديرية عند تطبيق العقوبة، وذلك بحسب الوقائع المعروضة عليه وظروفها وملابساتها، وبعد إسباغها التكييف القانوني السليم، وتحكم هذه السلطة التقديرية ضوابط ذات طابع موضوعي والبعض الآخر ذات طابع شخصي².

أولاً: الضوابط ذات الطابع الموضوعي

إن توقيع العقاب على الجاني يستلزم التحقق من ارتكابه للجريمة وإدانتة من أجلها، ولا بد أن يصدر هذا الحكم الجزائي بناء على قواعد موضوعية سليمة، وتتأثر سلطة القاضي الجزائي في توقيع العقوبة بالجانب الموضوعي للجريمة.

والمقصود بالجانب الموضوعي للجريمة هو أركانها والعناصر المكونة لها والوصف القانوني للجريمة الذي يضعه المشرع في شكل نموذج قانوني، والماديات الإجرامية من حيث ضررها وخطورتها وتدرج خطورتها الذي يقابله التدرج في عدم المشروعية والذي يجب أن يكون ضابطاً لتحديد مقدار العقوبة³.

فالقاضي الجزائي عند تطبيق العقوبة قد يراعي جسامته الإعتداء على الحق، ودرجة خطورة الإرادة الجنائية التي توافرت لدى المتهم⁴ وتتمثل في طريقة تنفيذ الجريمة والوسائل المستعملة.

¹ - محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة الثالثة، د.س.ن، ص 783.

² - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، ص 602.

³ - محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 124.

⁴ - يوسف جوادى، المرجع السابق، ص 45.

1. جسامة الاعتداء على الحق:

ينجم عن ارتكاب الفعل الإجرامي الاعتداء على حق من الحقوق التي يحفظها القانون، وتختلف جسامة الاعتداء على الحق من حالة إلى أخرى، فقد تختلف قيمة المال المسروق في جريمة السرقة، وقد تختلف مدة العجز في جنحة الضرب والجرح العمد، وهذا التفاوت في مقدار جسامة الاعتداء على الحق قد يأخذ به القاضي كضابط لتقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى.

2. طرق ووسائل تنفيذ الجريمة:

قد تختلف الطرق والوسائل التي تنفذ بواسطتها الأفعال الإجرامية، والمقصود بالوسائل كل ما يمكن أن يأتيه الجاني لاقتراح جريمته، وقد يقتصر في ذلك على مجرد إتيان الفعل المادي مجردا من أي ظرف، وقد يحدث أن يقترن بأي ظرف يضيف عليه قدرا من الجسامة¹، وقد يعتمد القاضي الجزائي في تحديد مدى خطورة الوقائع الإجرامية بواسطة الوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة.

ثانيا: الضوابط ذات الطابع الشخصي

إن الهدف من العقوبة هو إصلاح الجاني وإرضاء الشعور بالعدالة، وهذه الغاية التي يرجى تحقيقها يكون بتحديد مقدار العقوبة تبعا للظروف المتعلقة بشخصية الجاني دون الخروج عن الإطار القانوني المحدد لها، وتتعلق هذه الظروف بالركن المعنوي للجريمة، ومقدار تحمله للمسؤولية الجزائية ودرجة خطورته على المجتمع.

1. الركن المعنوي للجريمة:

تتشدد العقوبة كلما اتجهت إرادة الفاعل إلى إتيان الفعل المجرم عن قصد مباشر، في حين قد يطبق القاضي الظروف المخففة للعقوبة في حدود الإطار القانوني إذا كان القصد احتماليا.

¹ - لريد محمد أحمد، المرجع السابق، ص 95.

2. أهلية الجاني:

تقوم المسؤولية الجزائية على التمييز وحرية الاختيار، فإذا انتفى أحدهما قام مانع من موانع المسؤولية، ولكن قد يكون الجاني مصابا بأمراض لا يكون من شأنها أن تعدم أهلية الجاني وإنما يرى القاضي تخفيف المسؤولية الجزائية.

3. درجة خطورة الجاني:

عند عرض الوقائع الإجرامية على القاضي الجزائي، فإنه يقوم بدراستها وتفحص كل الظروف والملابسات المحيطة بها، وهذه العوامل والظروف لم يحددها المشرع الجزائري بنص قانوني، ذلك أنه يستحيل حصر الظروف والدوافع التي تدفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة، فكل جريمة لها ظروفها الخاصة، وهذه الظروف واقعية تتعلق بالوقائع.

ولقد اتجهت التشريعات القديمة والحديثة نحو توسيع مدى سلطة القاضي في تحديد العقوبات، ولا سيما منذ ظهور المدرسة الوضعية والمدارس الوسطية، والتي تقضي بمنح القضاة سلطة واسعة في تقدير العقوبات والتدابير لتمكينهم من ملاءمتها مع مقتضيات الدفاع الاجتماعي وإصلاح المجرم¹.

وفي هذا الصدد اتجهت بعض التشريعات إلى تسهيل مهمة القاضي في تحديد خطورة المجرم، ويتجلى ذلك في اتجاهين:

- أن يحدد المشرع العوامل والظروف التي تسهم في تكوين الشخصية الإجرامية، وقد يكون

هذا التحديد سلبيا، كعدم توافر الخطورة الإجرامية لدى المصاب بمرض عقلي.

- تشديد العقوبة على مرتكبي الجرائم الماسة بالنظام العام تحقيقا للردع العام².

¹ - أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 55.

² - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 358.

وتحديد هذه العوامل والظروف المحيطة بالجاني، يكون بالرجوع إلى الجريمة، والعلة في ذلك هو أن القاضي ملزم بالتقيد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فلا يمكن له القول بأن هذه الأفعال تشكل جريمة دون أن ينص القانون على ذلك، ولا يمكن له كذلك الحكم بعقوبة لم يأت بها القانون.

فالعقوبات والتدابير على اختلاف أنواعها محددة بنص قانوني، ويتحدد نطاق تطبيقها على جرائم مختلفة، تتقرر لكل منها العقوبة الخاصة بها بحسب جسامة الجريمة وخطورتها، وهذا ما يبرر عودة القاضي إلى الجريمة لتطبيق العقوبة.

فدراسة شخصية الجاني مسألة تفرضها ضرورة تجاوز الجانب الجزري للعقوبة، مما يقتضي الأخذ بعين الاعتبار ما يترتب عن دراسة شخصيته في تقدير العقوبة¹.

إن المشرع الجزائري وفي نطاق تدعيم مبدأ التفريد القضائي للعقوبة، منح القاضي حرية تامة في تطبيق الظروف المخففة من عدم تطبيقها وذلك راجع لمطلق اجتهاده دون رقابة المحكمة العليا بشرط تسبب الحكم أو القرار الجزائي.

كما منحه حرية تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى تبعا لسلطته التقديرية، استنادا إلى العناصر المتعلقة بالواقعة المادية وشخصية الجاني، كما له الحكم بوقف تنفيذ العقوبة.

الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا على تقدير العقوبة

تقوم المحكمة العليا في حدود وظيفتها بمراقبة صحة تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالعقوبة، وفي هذا الإطار لقد حدد المشرع الجزائري الأفعال المكونة للجريمة وتبعا لجسامة خطورتها حدد لها

¹ - إيهاب محمد الروسان، التفريد القضائي للعقوبة، مقال منشور على الموقع www.ar.jurispedia.org ، تاريخ الاطلاع 2017/07/23.

عقوباتها، طبقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فقرر لكل من الجنائيات والجنح والمخالفات العقوبات الخاصة بها، مستندا إلى معيار جسامة الجريمة.

وإن كان القاضي الجزائي يتمتع بقدر من السلطة التقديرية في توقيع العقوبة على الجاني، إلا أنه ليس له الخروج عن الحدود المقررة قانوناً.

وقد يقرر القانون إضافة للعقوبة الأصلية وجوب الحكم بعقوبات تكميلية، فيكون القاضي الجزائي ملزماً بتوقيعها ولا يجوز له تجاهلها، وكذلك الأمر بالنسبة لبعض الجرائم التي يحظر القانون تطبيق الظروف المخففة فلا يجوز للقاضي تطبيقها، أما في الحالات التي يجيز تطبيقها فلا يحق للقاضي النزول عن الحد الأدنى¹.

وهناك حالات يلتزم القاضي بتوقيع عقوبات مشددة في حالة توافر إحدى الظروف المشددة، أو الحكم بالإعفاء في حالة توافر الأعذار المعفية، أو الحكم بتخفيف العقوبة في حالة توافر الأعذار المخففة.

هذه الحالات حددها القانون بموجب نصوص قانونية وقرر لها العقوبة المناسبة لها عند توافرها ولا يجوز للقاضي مخالفتها، وهذا ما يطرح التساؤل حول نطاق رقابة المحكمة العليا على صحة تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالعقوبة، فهل تراقب المحكمة العليا صحة النص القانوني المطبق على الواقعة، بمعنى رقابتها على استخلاص القاضي للنتيجة القانونية وتراقب كذلك السلطة التقديرية للقاضي عند تطبيقه للنص القانوني؟

¹ - محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 272.

أولاً: رقابة المحكمة العليا على استخلاص النتيجة القانونية

إن آخر مرحلة يصل لها القاضي في الفصل في الدعوى العمومية هي مرحلة استخلاص النتيجة القانونية أو الحل القانوني وتطبيق النص القانوني المناسب¹، والحال أنه لا تثار أية إشكالية إذا انتهى الحكم ببراءة المتهم من حيث تقدير العقوبة، فإذا صدر هذا الحكم عن الجهة القضائية المختصة ووفقاً لقواعد إجرائية سليمة، وتكييف الواقعة الإجرامية تكييفاً صحيحاً، فلا مجال لمناقشة السلطة التقديرية لقضاة الموضوع إذا انتهى الحكم ببراءة المتهم.

وإذا صدر الحكم بإدانة المتهم، فإن القاضي الجزائي يطبق النص القانوني بعد التثبت من الوقائع الإجرامية وإسباغها بالتكييف الصحيح، فإذا كيف القاضي الجزائي الوقائع على أنها تشكل جنحة السرقة، فإنه سيطبق النص القانوني المتعلق بجنحة السرقة وهي المادة 350 قانون العقوبات، ولكن الأمر الذي يثير الإشكال هو في حالة ما إذا كيفت الوقائع على أنها جنحة السرقة المعاقب عليها بالمادة 350 قانون العقوبات، في حين أن النص الواجب التطبيق هو نص المادة 354 قانون العقوبات لتوافر ظرف التعدد.

إن الخطأ الذي وقع من القاضي الجزائي في هذه الحالة يتعلق بتكييف الواقعة الإجرامية أصلاً والذي ترتب عليه الخطأ في تطبيق النص القانوني الصحيح، وليس الخطأ في تقدير العقوبة، وإن كان يبدو أن القاضي قد أخطأ في تقدير العقوبة ما دامت العقوبة المطبقة أخف من العقوبة الواجب تطبيقها.

إن هذا الأثر القانوني وهو تطبيق العقوبة الخاطئة ناجم عن الخطأ في التكييف، وليس الخطأ في تقدير العقوبة، ذلك أن التكييف القانوني يرتب آثاراً من الجانبين الإجرائي والموضوعي، ويعد

¹ - مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر بسكرة، 2010 - 2011، ص 179.

التكييف مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا، وسنتطرق لهذا الموضوع بالتفصيل في الفصل الثاني.

وتبعاً لهذا الخطأ الذي يرتكبه القاضي الجزائي في تكييف الواقعة الإجرامية، ينجر عنه الخطأ في تطبيق النص القانوني فيما يخص العقوبة، وهنا تثار كذلك مسألة أخرى وهي مسألة العقوبة المبررة، بحيث يطبق القاضي نفس العقوبة الواجب تطبيقها استناداً إلى التكييف السليم للواقعة، وفي هذه الحالة يخطئ القاضي الجزائي في تطبيق النص القانوني، ومع ذلك يكون تقديره للعقوبة يدخل في الحدود القانونية للعقوبة الواجب تطبيقها.

وعليه فإن القاضي يمارس سلطته التقديرية ضمن النطاق والشروط التي حددها القانون، وهو خاضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا¹.

فالتنتائج القانونية التي يستخلصها القاضي الجزائي، لا بد أن تكون وفق تسلسل منطقي حتى يتسنى له تطبيق النص القانوني تطبيقاً صحيحاً، إذ أن النصوص القانونية بحد ذاتها ترتب آثاراً على الحالات المعروضة على القاضي، ويكون هذا الأخير ملزماً بتطبيق النص القانوني كما أورده المشرع الجزائي ولا يجوز له مخالفته، فإذا كيفت الواقعة الإجرامية على أنها جناية القتل العمد، فيكون القضاة ملزمين بتطبيق نص المادة 263 قانون العقوبات والتي تعاقب عليها بالسجن المؤبد، ولا يجوز لهم الحكم على الجاني بالإعدام.

ففي هذه الحالة تكون الآثار القانونية مفروضة بنص قانوني، ولا يوجد مجال للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع للحكم بعقوبة أخرى لم ينص عليها القانون.

¹ - أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 263.

وفي حالة عدم التزام القضاة بالنص القانوني الواجب التطبيق، فإنه يعرض حكمهم لرقابة المحكمة العليا على أساس مخالفة القانون.

وقد يخطئ القاضي الجزائي في تكيف الواقعة الإجرامية، فيكون انكاره أو اعتداده خطأ بظرف أو عذر من شأنه أن يغير من وصف الجريمة، كظرف سبق الإصرار أو التردد أو الإكراه، فمثل هذا الفهم الخاطئ هو في حد ذاته مخالفة للقانون¹، ولو تساوت العقوبة بالنسبة لهذه التكييفات الخاطئة.

وكذلك الأمر إذا استبعد القاضي سببا من أسباب الإباحة في الواقعة أو أنكر وجوده خطأ، وقضى على المتهم بالعقوبة المقررة للجريمة، ففي هذه الحالة يؤدي الخطأ في التكيف إلى الإعتداد بالجريمة ومن ثم تطبيق العقوبة المقررة لها، هذا ما أدى إلى الخطأ في تطبيق القانون.

وفي الحالة العكسية إذا أعلن القاضي عن عدم وجود جريمة لتوافر سبب من أسباب الإباحة مع أن الواقعة في حقيقتها لا تتوافر فيها شروط الإباحة، ففي هذه الحالة يكون القاضي قد أخطأ في التكيف مما أدى إلى الخطأ في تطبيق القانون.

وفي هذه الحالات فإن الخطأ في تطبيق العقوبة يكمن أساسه في الجريمة التي أعلنها الحكم أو ما يسميه الفقه الفرنسي بإعلان الذنب²، بمعنى أن خطأ القاضي في تطبيق العقوبة كان نتيجة التقدير السيئ والفهم الخاطئ للوقائع الإجرامية، وتكييفها خطأ مما رتب نتائجها القانونية، أهمها تطبيق العقوبة.

أما في الحالات التي يخطئ فيها القاضي في تطبيق العقوبة، رغم صحة التكيف فيعد هذا الإخلال بالنص القانوني مخالفة للقانون، ذلك أن المشرع الجزائري نص على العقوبات المقررة لكل

¹ - محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجزائي، المرجع السابق، ص 348.

² - محمد زكي أبو عامر، نفس المرجع، ص 349.

جريمة بما تحمله من وصف قانوني، ويكون القاضي الجزائي ملزماً بالتقيد بالنص القانوني وليس له أن يخرج عن الحدود المقررة للعقوبة.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/03/24، رقم القرار 192209، بقولها: " إن القضاء بأكثر من العقوبات المقررة قانوناً يشكل تجاوزاً لسلطة المحكمة والحكم المطعون فيه الذي أدين المتهم بتهمة القتل العمدي وحكم عليه بالإعدام دون أي ظرف تشديد يكون قد خالف القانون لكون الحد الأقصى للعقوبة هو السجن المؤبد"¹.

وعليه فإن الخطأ في تطبيق العقوبة يتحقق عند مخالفة القاضي للحدود المقررة للعقوبة، أو في حالة التطبيق الخاطئ لإحدى للعقوبات التكميلية، أو استبعادها رغم إلزامية تطبيقها أو العكس.

ويتحقق الخطأ في تطبيق العقوبة في حالة نطق القاضي بوقف تنفيذ العقوبة في الحالات التي لا يجوز له الحكم بذلك.

كما يعتبر تطبيق القاضي الجزائي للظروف المخففة في الجرائم التي يمنع تطبيقها، خطأ في تطبيق العقوبة.

كما يتحقق الخطأ في تطبيق العقوبة عند تجاهل القاضي الجزائي للظرف المشدد والمتمثل في العود فيطبق العقوبة المقررة للجريمة دون مراعاة أحكام العود²، وفي الحالة العكسية بأن يعتبر الجاني في حالة عود دون تحقق شروطه.

¹ - قرار صادر بتاريخ 2000/02/29، رقم القرار 195129، المجلة القضائية، عدد 2، 2000، ص 195.

² - المادة 54 مكرر وما يليها.

ومن المسائل المتعلقة بالعقوبة، والتي يكون الخطأ فيها محل رقابة من المحكمة العليا مسألة ضم عقوبة جريمة الفرار إلى عقوبة الجريمة الأصلية.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1990/06/05 رقم 64400 بقولها: "من المقرر قانوناً أن العقوبة التي يقضي بها ضد المحبوس الذي هرب أو شرع في الهروب تضم إلى أية عقوبة مؤقتة سالبة للحرية محكوم بها عن الجريمة التي أدت إلى القبض عليه، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد إساءة في تطبيق القانون.

ولما كان من الثابت في - قضية الحال - أن المتهم كان قد فر من السجن وقضاء الموضوع بنطقهم بعقوبة جريمة الفرار على حده دون ضمها إلى العقوبة الأصلية المحكوم بها عليه يكونوا قد خالفوا القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"¹.

يتضح من هذا القرار الصادر عن المحكمة العليا، أن هذه الأخيرة قامت بنقض القرار الذي قضى بعقوبة المحبوس الذي فر من السجن دون ضم هذه العقوبة إلى العقوبة الأصلية المحكوم بها عليه، حيث اعتبرت المحكمة العليا هذا الخطأ الصادر عن غرفة الاتهام في 1987/12/15 والقاضي برفض طلب ضم العقوبات التي نطقت بها المحاكم ضد الطاعن مخالفة للقانون.

هذه الأخطاء القانونية تشكل كلها مخالفة للقانون، بحيث أن القاضي يتجاهل القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، أو يطبق قاعدة قانونية على واقعة لا يحكمها، مما يعرض الحكم أو القرار الجزائي لرقابة المحكمة العليا.

ويرى بعض الفقه أن هذه الأخطاء التي تقع من القاضي الجزائي، سواء تعلق الأمر بالقواعد الإجرائية أو القواعد الموضوعية، يجب أن تكون واردة في منطوق الحكم أو القرار الجزائي المطعون

¹ - قرار صادر بتاريخ 1990/06/05، رقم القرار 64400، المجلة القضائية، عدد3، 1991، ص 205.

فيه، وليس في أسبابه فإذا كان منطوق القرار الجزائي المطعون فيه صحيحا، فلا محلا للطعن فيه بالنقض، طالما أن هذه الأسباب غير مؤثرة في المنطوق¹.

إلا أننا نرى أن أسباب الحكم أو القرار الجزائي يجب أن يؤدي إلى النتيجة القانونية التي ينتهي إليها القاضي الجزائي في منطوق الحكم أو القرار الجزائي، وأن لا يكون هناك تناقض بين المنطوق والأسباب.

فأسباب الواقعية والقانونية للحكم أو القرار الجزائي هي المقدمات التي اعتمدت عليها المحكمة في استخلاص النتيجة، لذلك يجب أن تكون هناك صلة بين الاثنين، وأن يفسر المنطوق في ضوء الأسباب².

فمن خلال تسبيب الأحكام والقرارات الجزائية تراقب المحكمة العليا صحة تطبيق القانون، وعدم مخالفة القضاة للنص القانوني الواجب التطبيق، أو عدم الخطأ في تطبيقه³.

ثانيا: رقابة المحكمة العليا على السلطة التقديرية للقاضي في تطبيق العقوبة

سبق وأن بينا أن القاضي الجزائي يتمتع بقدر من السلطة التقديرية في تطبيق العقوبة في الحدود المقررة لها قانونا، وأن يتجاوز القاضي الجزائي الحد الأقصى للعقوبة، أو يهبط عن الحد الأدنى لها يشكل مخالفة للقانون، ويخضع القرار الجزائي لرقابة المحكمة العليا.

لكن يطرح التساؤل في مدى رقابة المحكمة العليا على تطبيق القاضي الجزائي للظروف المخففة، أو تطبيق العقوبات البديلة كالعامل للنفع العام، فتطبيق نصوص هذه القواعد القانونية متروك

¹ - حسام محمد سامي جابر، المرجع السابق، ص 344.

² - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 307.

³ - Delphine LOUIS – CAPORAL, op.cit, p 364.

سلطة القاضي التقديرية بحسب الظروف المحيطة بالجاني وخطورة الجرائم وفق ما تطرقنا إليه من خلال بيان ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في اختيار العقوبة.

الأصل أن للقاضي الجزائي حرية تقدير العقوبة ما بين حديها الأدنى والأقصى، كما له السلطة التقديرية في تطبيق الظروف المخففة، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2008/03/19، رقم القرار 508398، بقولها: "إفادة المسبوق قضائيا بظروف التخفيف أمر جوازي خاضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع"¹.

وكذلك الأمر بالنسبة لتوقيع العقوبات البديلة كعقوبة العمل للنفع العام متى توافرت شروطها فلا رقابة للمحكمة العليا على هذه السلطة التقديرية.

ومع ذلك فإن على القاضي الجزائي ممارسة سلطته التقديرية ضمن الشروط المحددة قانونا وما تراقبه المحكمة العليا في هذا الصدد هو المنطق القضائي الذي استعمله القاضي في إصدار حكمه بأن يكون مبنيا على أساس منطقي سليم ومعقول².

فتطبيق القاضي الجزائي للظروف المخففة حتى وإن كان يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي، إلى أنه يكون بناء على تقديره لظروف وملابسات الجريمة، وجسامتها وخطورتها، وظروف الجاني ودوافع ارتكاب السلوك الإجرامي وفقا للسياسة الجنائية الحديثة التي تقوم على مبدأ التفريد القضائي.

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2008/03/19، رقم القرار 508398، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2008، ص 317.

² - مستاري عادل، المرجع السابق، ص 186.

فالقاضي الجزائي لا يلتزم ببيان أسباب اقتناعه، وإنما يكفي ببيان مصادر تكوين هذا الاقتناع، بمعنى أن القاضي ليس ملزماً ببيان النشاط الذهني الذي قام به في أعمال سلطته التقديرية، ويكتفي بدلا من ذلك ببيان المصادر التي استمد منها هذا التقدير¹.

ومع ذلك فمهما كان تقدير محكمة الموضوع للعقوبة التي رأت توقيعها فلا معقب عليها إذا التزم القاضي الجزائي باحترام الحدود المقررة لها قانوناً، وإذا كان تطبيقه للقواعد المتعلقة بالعقوبة وفق ما يجيزه القانون كتطبيق الظروف المخففة، أو الحكم بوقف تنفيذ العقوبة، أو تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

وفي مجال تطبيق الظروف المخففة فلنا عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا ومنها القرار الصادر بتاريخ 1981/04/21، رقم القرار 25744، حيث ذهبت بقولها: "إذا قررت المحكمة منح الظروف المخففة في الجناية التي يتراوح مقدار عقوبتها ما بين 10 سنوات إلى 5 سنوات كحد أدنى فليس من حقها أن تنزل إلى ما دون هذا الحد.

وإنها إذ فعلت ذلك، وقررت تخفيض العقوبة إلى ثلاث سنوات حبسا مع إيقاف التنفيذ فإنها قد خالفت المادة 53 من قانون العقوبات"².

صدر هذا القرار قبل تعديل المادة 53 بموجب القانون رقم 06 - 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، والتي أصبحت تنزل بالعقوبة إلى ثلاث سنوات حبسا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة، في حين كان الحد الأدنى للعقوبة في حالة منح

¹ - خير الدين كاظم الأمين، سلطة القاضي التقديرية في القانون الدولي الخاص، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، كلية القانون، جامعة البصرة، المجلد 15، العدد 6، 2008، ص 838.

² - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1981/04/21، رقم القرار 25744، نشرة القضاة، عدد2، 1981، ص 119.

الظروف المخففة هو 5 سنوات سجنا، إذا كانت عقوبة الجناية المرتكبة هي السجن من 10 إلى 20 سنة.

الفصل الثاني: رقابة المحكمة العليا على الخطأ في تطبيق القانون

إن رقابة المحكمة العليا على صحة تطبيق القانون لا تظهر فقط من حيث رقابتها على القرارات الجزائية التي يشوبها عيب مخالفة القانون، وإنما تراقب القرارات الجزائية كلما شابها عيب الخطأ في القانون، والذي يشمل الخطأ في تطبيق القانون.

ولقد عرفت محكمة النقض اللبنانية الخطأ في تطبيق القانون على أنه يتحقق عندما تطبق محكمة الأساس قاعدة قانونية على حالة واقعية لا تدخل تحت حكمها وذلك نتيجة إعطاء الحالة الواقعية وصفا لا ينطبق عليها مما يجعل المحكمة تطبق عليها قاعدة قانونية أخرى غير القاعدة التي تنطبق عليها¹.

فالوقائع الإجرامية التي تعرض على القاضي الجزائي تحمل وصفا من الأوصاف القانونية التي حددها المشرع الجزائي في القسم الخاص من قانون العقوبات، ويلتزم القاضي بفحص هذه الوقائع وتمحيصها، ودراسة كل العناصر والأركان المكونة للجريمة، حتى يسبغ عليها التكييف القانوني المناسب دون استبعاد أي عنصر من العناصر المكونة للجريمة أو أي ظرف من الظروف المشددة.

فهذه العملية الذهنية المنطقية تعتبر من صميم نشاط القاضي الجنائي المؤسس على الاستدلال المنطقي عند فصله في الدعوى العمومية².

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 264.

² - حنان قودة، الالتزام بتكييف الواقعة الإجرامية، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013 - 2014، ص 5.

فالتكييف القانوني هو عمل قضائي صرف حيث يعمل القاضي الجزائي سلطته التقديرية لتقدير إخضاع الواقعة المعروضة عليه إلى النص القانوني الملائم الذي ينطبق عليها، وإذا كان تقديره للوقائع تقديرا خاطئا فينجر عنه الخطأ في التكييف، ومن ثم الخطأ في تطبيق القانون.

ولقد ذكر المشرع الجزائري الخطأ في تطبيق القانون كوجه من أوجه الطعن بالنقض في البند السابع وهو نفس البند الذي ذكر فيه مخالفة القانون كوجه للطعن بالنقض، ولكن لكل منهما معنى مختلف وإن اعتبر الخطأ في تطبيق القانون من صور مخالفة القانون بمفهومه الواسع.

وباعتبار المحكمة العليا أعلى سلطة قضائية يناط بها رقابة صحة تطبيق القانون، فتقوم هذه الأخيرة بفرض رقابتها على القرارات الجزائية التي يشوبها عيب الخطأ في تطبيق القانون، ولبيان كيفية رقابة المحكمة العليا على الخطأ في تطبيق القانون قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى المقصود بالخطأ في تطبيق القانون، أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى رقابة المحكمة العليا على الخطأ في التكييف.

المبحث الأول: المقصود بالخطأ في تطبيق القانون

تتحقق المبادئ السامية التي تقوم عليها الأجهزة القضائية الجزائية والمتمثلة في العدل والإنصاف ومساواة الجميع أمام القانون¹ بتطبيق القانون تطبيقا صحيحا وسليما، حتى يصدر الحكم أو القرار الجزائي مستوفيا لكل الشروط والإجراءات القانونية، وشاملا على كل الوقائع الإجرامية المعروضة على القاضي الجزائي، دون استبعاد أو إضافة أي عنصر قد يغير سير الدعوى العمومية.

¹ - تنص المادة 158 من الدستور الجزائري على ما يلي: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة".

وإن صدور الحكم أو القرار الجزائي سليماً دون أن يشوبه عيب من عيوب الخطأ في القانون يتوقف على تطبيق قواعد إجرائية وموضوعية سليمة، لينتهي القاضي الجزائي باستخلاص النتائج القانونية المنطقية والواقعية.

فصدور الحكم الجزائي يمر بثلاث مراحل وهي مرحلة التثبيت من الواقعة الإجرامية، ومرحلة التكييف القانوني للواقعة الإجرامية، ثم تأتي المرحلة الأخيرة وهي مرحلة إسقاط حكم القانون عليها. وفي مرحلة التكييف القانوني يلتزم القاضي بتمحيص الوقائع من كل الجوانب، ودراسة كل العناصر والأركان المكونة للجريمة، وتحديد كل الأوصاف التي تنطبق على الواقعة الإجرامية، ليتبين له الوصف الصحيح الذي ينطبق على الواقعة الإجرامية.

وتعد مرحلة التكييف القانوني أهم مرحلة يتحدد بها مسار الدعوى العمومية، وما يترتب عليه التكييف القانوني من آثار على الدعوى من الناحيتين الإجرائية والموضوعية. ويعرف التكييف القانوني على أنه رد الواقعة إلى النص القانوني الذي ينطبق عليها ويحدد عقوبتها¹.

فالتكييف القانوني هو تلك العملية الذهنية التي يقوم بها القاضي الجزائي من خلال إسقاط نص القانون على الوقائع التي يجرمها، ولهذا يكون لزاماً على القاضي تفحص الوقائع الإجرامية حتى يتبين النص القانوني الذي ينطبق عليها.

¹ - محمود عبد ربه القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2008، ص 12.

ذلك أن عدم تمحيص الوقائع الإجرامية يؤدي إلى الخطأ في التكييف ومن ثم الخطأ في تطبيق القانون، وهو ما يشكل إحدى أوجه الطعن بالنقض يخضع لرقابة المحكمة العليا، ولبيان المقصود بالخطأ في تطبيق القانون الذي يترتب على الخطأ في التكييف، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، حيث خصصنا المطلب الأول لدراسة الخطأ في التكييف القانوني للواقعة الإجرامية، أما المطلب الثاني فخصصناه لدراسة حالة تعدد الجرائم.

المطلب الأول: الخطأ في التكييف القانوني للواقعة الإجرامية

يعتبر التكييف القانوني للوقائع الإجرامية الوسيلة التي عن طريقها تتحقق فعالية مبدأ الشرعية¹، إذ تعرض على القاضي الجزائي الوقائع الإجرامية فيقوم بالبحث عن النص القانوني الذي يتطابق معها من خلال ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، وذلك من خلال تقدير الوقائع وفهمها على النحو الذي تستقر عليه عقيدته، وما يثبت له من الأدلة المحصلة من ارتكاب الجريمة، ففي هذه المرحلة ينتقل القاضي من نطاق الواقع الملموس إلى نطاق القانون المجرد².

ويكون القاضي الجزائي ملزماً بتكييف الواقعة الإجرامية تكييفاً سليماً دون أن يتقيد بالتكييفات التي عرضت بها الواقعة عليه، فمن واجبه أن يبحث على كل الأوصاف القانونية التي تنطبق على الواقعة، وأن يسبغ عليها التكييف القانوني المناسب.

¹ - على محمود حمودة، النظرية العامة في تسيب الحكم الجنائي في مراحلها المختلفة، د.د.ن، الطبعة الأولى، 1994، ص343.

² - F.Rigaux, op.cit, p 41.

فالتكييف القانوني هو دعامة من دعائم الفصل في الدعوى العمومية، فإذا أخطأ القاضي الجزائي في التكييف، فإنه تترتب نتائج قانونية إجرائية وموضوعية خاطئة قد تؤدي إلى الحكم بالبراءة على المتهم لاستبعاد ركن لازم في الدعوى، أو الحكم عليه بعقوبة أشد أو أخف.

والتكييف القانوني للواقعة الإجرامية ليست عملاً عشوائياً يقوم به القاضي، وإنما يقوم على أسس وضوابط يتقيد بها القاضي الجزائي حتى لا يقع في الخطأ في التكييف، كما منحه المشرع الجزائري السلطة الواسعة في تغيير وتعديل التكييف دون أن يتقيد بالتكييف الذي أسبغته النيابة العامة على الوقائع عند تحريك الدعوى العمومية، أو جهات التحقيق عند إصدار أمر الإحالة من قاضي التحقيق أو قرار الإحالة عن غرفة الاتهام.

ويعرف الخطأ في التكييف على أنه عدم رد الواقعة إلى أصل نص القانون الواجب التطبيق، ومرد الخطأ في التكييف لا يخرج عن مقوماته الثلاث الواقعة والأصل المعتمد عليه وهو النص القانوني والمطابقة بين المفاهيم المجردة والأوصاف المادية للوقائع¹.

فإذا أخطأ القاضي الجزائي في مطابقة الواقعة الإجرامية مع النص القانوني المناسب فإنه سيترتب على ذلك الخطأ في التكييف، وقد يتحقق هذا الخطأ في التكييف في أي مرحلة تكون عليها الدعوى العمومية، لذلك منح المشرع الجزائري للمحكمة سلطة إعادة أو تغيير التكييف إذا تبين لها أن الوقائع تحمل وصفاً آخر غير الوصف الذي أسبغ عليها.

ولدراسة الخطأ في التكييف القانوني للواقعة الإجرامية تبين لنا أن نتعرض إلى مقومات التكييف القانوني الذي يؤدي الخروج عنها إلى الخطأ في التكييف في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فخصصناه لدراسة سلطة القاضي الجزائي في تغيير أو تعديل التكييف.

¹ - يونس بن أحمد المشيف، المرجع السابق، ص 107.

الفرع الأول: مقومات التكييف القانوني

لقد أجمع أغلبية الفقهاء على أن التكييف القانوني هو مطابقة القاضي لواقعة الدعوى بتكييفها¹، ويقوم التكييف القانوني على مقومات وضوابط أساسية يتوجب على القاضي الجزائي الإحاطة بها من كل الجوانب والنواحي لينتهي إلى تكييف قانوني سليم، دون إضافة عنصر دخيل على الدعوى، أو استبعاد عنصر لازم فيها.

وتتمثل هذه المقومات الأساسية في الواقعة الإجرامية المعروضة على القاضي الجزائي، والقاعدة القانونية الواجبة التطبيق.

أولاً: مفهوم الواقعة الإجرامية

إن المتابعة الجزائية للمتهم، وصدور حكم جزائي يكون بناء على وقائع إجرامية تعرض على القاضي الجزائي، حيث تشكل هذه الوقائع نقطة البدء في تحريك النشاط القضائي من سكونه، بداية بإعطائها وصفا قانونيا ينطبق مع النموذج التشريعي الذي أتى به المشرع.

فالواقعة الإجرامية هي الفعل أو الأفعال التي تنسب إلى المتهم والتي جرمها القانون وجعلها جريمة معاقب عليها².

فالواقعة الإجرامية هي الفعل الذي يجرمه القانون تحت وصف قانوني، وهي تعني الجريمة بركنيها المادي والمعنوي.

ولقد اختلفت آراء الفقهاء في تفسير المقصود بالواقعة، فمنهم من اتجه إلى أنها تفيد الركن المادي فقط من الجريمة، معتقداً هذا الرأي أن المقصود بالواقعة هو جانب مادي محض، ومنهم من

¹ - محمد علي سويلم، التكييف في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2005، ص 39.

² - أحمد حسين حسين الجداوي، سلطة المحكمة في تعديل وتغيير التهمة الجنائية، دار الجامعة الجديدة، د.د.ن، 2010، ص 198.

اتجه إلى أن مفهوم الواقعة يكون مقصوراً على أركان الجريمة دون النص الذي يعاقب عليها أو ما يلحق بها من العناصر التبعية كالظروف¹.

ولتحديد مفهوم الواقعة الإجرامية بدقة، ينبغي أن نتطرق إلى تعريف الجريمة وضابط التكيف القانوني لها، ذلك أن التكيف الذي تراقب المحكمة العليا مدى صحته يتعلق بالجريمة التي يرتكبها الجاني والتي يستخلص القاضي الجزائي أركانها من الوقائع المعروضة عليه.

1. تعريف الجريمة:

الجريمة هي تلك الأفعال التي يقترفها الجاني، فتهدد من أمن واستقرار المجتمع، وترتب آثاراً من الناحية الاجتماعية والقانونية، وتخلف أضراراً للمجني عليه.

ولقد وضع الفقه عدة تعريفات للجريمة، فعرفت من الناحية الشكلية على أنها فعل يفرض القانون على إتيانه عقوبة لا توقع إلا بواسطة السلطة القضائية وعن طريق دعوى قضائية².

كما عرفت على أنها سلوك إرادي غير مشروع لمطابقته نموذج قانوني تتضمنه قاعدة جنائية مجرمة، يصدر عن إنسان مسؤول جزائياً، يسبب ضرراً لمصلحة يحميها المشرع أو يعرضها للخطر³.

ومن الناحية الموضوعية تعرف على أنها كل سلوك اجتماعي يثير في ضمير الرأي العام شعوراً بضرورة توقيع عقوبة لأنه يهدر مصلحة من المصالح التي يقوم عليها كيان المجتمع⁴.

¹ - عبد الحميد الشورابي، سلطة المحكمة الجنائية في تكيف وتعديل وتعبير وصف الاتهام، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1989، ص 12 - 13.

² - جلال ثروت، المرجع السابق، ص 88، 89.

³ - عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص 104.

⁴ - جلال ثروت، المرجع السابق، ص 89.

ومن خلال هذا التعريف يتبين أن السلوك المقترف والمرفوض اجتماعيا يشكل جريمة، متى ورد نص قانوني يحدد عناصره والعقوبة المقررة له وهذا طبقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وأن لهذه الجريمة إسم قانوني يضعه المشرع الجزائري ويحدد أركانها المتمثلة في الركن المادي والمعنوي، وتشكل هذه الأركان العناصر الأساسية للواقعة الإجرامية.

وعليه فإن الفعل الذي تتكون منه الواقعة هو أساس تكوين الجريمة في ركنها المادي، فلا جريمة بغير فعل أو سلوك، مهما كان نوع السلوك إيجابياً أو سلبياً¹.

وفي حالة البدء في تنفيذ الجريمة وعدم اكتمال الركن المادي أي عدم تحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادة الجاني، فإن الفعل الإجرامي يكيف على أنه شروعا معاقب عليه في الجنايات عقوبة الجريمة التامة، أما الجرح فيعاقب عليه بنص قانوني، ولا عقاب عليه في المخالفات.

واعتبار الفعل سلوكاً مجرماً لا يتحقق دون توافر الإرادة الآتمة التي تشكل حلقة وصل بين الجريمة كواقعة مادية لها كيان خارجي، وبين الإنسان الذي صدرت منه والذي يحمله القانون المسؤولية الجزائية على اعتباره جاني².

ويلحق بالواقعة الإجرامية ظروف مادية وشخصية، وشروط العقاب، وعناصر مفترضة³.

وإن العملية الذهنية التي يقوم بها القاضي الجزائي بالمطابقة بين الواقعة الإجرامية والنص القانوني هي عملية التكييف القانوني.

¹ - علي حمودة، المرجع السابق، ص 16.

² - رضا فرج، المرجع السابق، ص 363.

³ - محمد عبد الكريم العبادي، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها، دار الفكر، الأردن، 2010، ص 264.

فالواقعة الإجرامية تشمل الركن المادي والمعنوي للجريمة دون نص العقاب، فهذا الأخير يستخلصه القاضي الجزائي بعد تمحيص الواقعة بأركانها وعناصرها، ليطبق النص القانوني المناسب. وهذا ما عبر عنه جانب من الفقه عند تعريفه للتكييف بأنه العلاقة بين الواقعة الخاضعة لتقدير القاضي والنص الذي يؤتمها¹.

2. ضابط التكييف القانوني للجريمة:

تختلف الجرائم بحسب العناصر التي تتكون منها وبحسب جسامة خطورتها من جريمة إلى أخرى وتقسّم الجرائم بحسب نص القانون إلى ثلاث أنواع: الجنائيات والجنح والمخالفات وهو تقسيم تقليدي متبع في معظم القوانين ومنها القانون الجزائري²، وهذا ما نصت عليه المادة 27 من قانون العقوبات الجزائري بقولها: "تقسّم الجرائم تبعاً لخطورتها إلى جنائيات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنائيات أو الجنح أو المخالفات".

ويترتب على هذا التقسيم الثلاثي للجرائم نتائج عملية إجرائية وموضوعية، فأما النتائج الإجرائية فتتمثل في قواعد الاختصاص والذي يمنح الجهة القضائية سلطة وولاية الفصل في الدعوى، وكذلك طرق الطعن في الأحكام، وأحكام التقادم.

أما النتائج الموضوعية فتتمثل في تحديد أحكام الشروع، والاشتراك وتقدير العقوبة ووقف تنفيذها وتطبيق الظروف المخففة، وتطبيق أحكام العود.

ويتحدد ضابط التكييف القانوني بين هذه الأنواع الثلاث من الجرائم بمعيار العقوبة من خلال نوع ومقدار العقوبة التي ينص عليها المشرع في القوانين العقابية لكل نوع من الجرائم.

¹ - محمد عبد الشافي اسماعيل، عذر الاستفزاز في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص128.

² - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 62.

فالجريمة تكيف على أنها من نوع معين، جنائية أو جنحة أو مخالفة بحسب موضع العقوبة المقررة لها في مادة دون أخرى من مواد القانون¹.

وعلى هذا الأساس يتحدد للجنايات أقصى العقوبات، وتليها الجنح التي يتقرر لها عقوبات أقل درجة من الجنايات، ثم المخالفات التي تعد أبسط الجرائم فيتقرر لها أخف العقوبات.

وهذه العقوبات قد تزيد من حيث نوعها أو مقدارها أو أن تنقص عن العقوبة المقررة في القانون للجريمة، إعمالاً للظروف المشددة أو المخففة التي أخذ بها القاضي، دون أن يؤثر ذلك على نوعية الجريمة².

فإذا كانت العقوبة المقررة لجريمة معينة هي السجن، فنكيف هذه الجريمة على أنها جنائية، حتى ولو حكم القاضي على مرتكبها بعقوبة الحبس نتيجة تطبيقه للظروف المخففة.

وتكون العبرة بالتكييف الذي يسبغه القاضي الجزائي على الوقائع الإجرامية، وليس التكييف الذي أسبغته النيابة العامة، أو جهة الإحالة.

وتجدر الإشارة أن الفقه فرق بين التكييف القانوني للواقعة الإجرامية، والتكييف القانوني للجريمة فاعتبروا أن التكييف القانوني للواقعة الإجرامية هو تحديد النص الواجب التطبيق على الفعل.

أما تكييف الجريمة فيقصد به تحديد وضع ومنزلة الجريمة من التقسيم الثلاثي للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات، بمعنى تحديد نوع الجريمة³.

¹ - رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، 1979، ص 175.

² - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 36.

³ - محمود عبد ربه القبلاوي، نفس المرجع، ص 45.

إلى أننا نرى أن كلا المفهومين متشابهان، ذلك أن تكييف الواقعة الإجرامية يقوم به القاضي الجزائي بغرض تحديد النص القانوني الواجب التطبيق، وهذا الأخير لا يستخلص إلا بعد تحديد أركان الجريمة وعناصرها، والظروف المحيطة بالواقعة الإجرامية.

ذلك حتى وإن كانت الجريمة محددة الأركان بنص القانون، إلى أن هذه الأركان يستخلصها القاضي الجزائي من الوقائع الإجرامية، وكذلك الأمر بالنسبة للظروف المشددة إن توافرت في الواقعة.

فالواقعة الإجرامية التي تشكل اختلاس مال منقول مملوك للغير تكييف على أنها جنحة سرقة بسيطة طبقا للمادة 350 قانون العقوبات الجزائري، وإذا توافر ظرف من الظروف المشددة في نفس الواقعة الإجرامية كظرف الليل والتعدد، فإنها تكييف على أنها جنابة سرقة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 353 ق.ع.

فما هو ملاحظ أن ظرف التشديد غير من وصف الجريمة من جنحة إلى جنابة، إلى أن أركان الجريمة لا تختلف في كلا الواقعتين التي تتمثل في اختلاس شيء مملوك للغير دون علمه ورضاه، مع توافر القصد الجنائي.

وهذا يعني أن تكييف الواقعة الإجرامية هو تكييف الجريمة بما يحيط بها من ظروف أخرى.

على اعتبار أن المشرع الجزائري حدد أركان الجريمة، وقرر لها عقوباتها، بناء على نص قانوني، وقرر في بعض الجرائم عقوبات مشددة إذا توافرت ظروف مشددة، قد يكون من شأنها تغيير وصف الجريمة من مخالفة إلى جنحة أو من جنحة إلى جنابة.

ثانيا: القاعدة القانونية الواجبة التطبيق

إن لفكرة القاعدة معنى لا ينفك عن كلمة قانون، فهي بمثابة الوسيلة التي يفرض بها القانون المبادئ اللازمة لتوجيه السلوك الإنساني¹، بهدف تنظيم المجتمع وتحقيق الأمن والاستقرار، وهذا لا يتحقق إلا بالتطبيق الفعلي والصارم للقاعدة القانونية.

وعلى هذا الأساس نص المشرع الجزائري على قواعد قانونية عقابية في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، هدفها توقيع العقاب على مرتكبي الجرائم، وذلك لتحقيق الردع العام والخاص، فكل من يرتكب سلوكا تتوافر فيه أركان الجريمة المنصوص عليها قانونا، وتثبت مسؤوليته الجزائية، يكون محلا لتوقيع العقوبة الجزائية المقررة قانونا.

وإن مصدر الصفة غير المشروعة للفعل هو نص القانون وهو نص التجريم، فالمشرع يحدد في كل نص نمودجا لما ينبغي أن تكون عليه الجريمة ويتطلب أن يكون الفعل المرتكب مطابقا لهذا النموذج حتى يخضع لذلك النص ويستمد منه الصفة غير المشروعة².

فالنص القانوني هو الذي يحدد ذلك النموذج القانوني الذي تتطابق معه الواقعة الإجرامية، ولهذا على القاضي الجزائي أن يتحقق من صحة اختياره للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق، فالجريمة لا ينشأها إلا نص قانوني، والعقوبة لا يقررها إلا نص قانوني طبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

وإن عملية التكييف القانوني التي تقوم بالمطابقة بين الوقائع الإجرامية والنص القانوني، تفرض على القاضي الجزائي أن يكون أكثر تحرزا، وذلك بتمحص الوقائع الإجرامية، ودراسة عناصرها

¹- Amselek (p), le droit technique de direction publique des conduites humaines, rev, droit, 1989, N° 10, p 7.

²- محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص 107.

وأركانها وكل ما يحيط بها من ظروف وملابسات، والبحث عن كل التكييفات التي تنطبق عليها، وذلك حتى لا يقع في الخطأ في التكيف الذي يترتب عليه الخطأ في تطبيق النص القانوني المناسب.

1. أهمية تحديد القاعدة القانونية:

إن تحديد القاضي الجزائي للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق يمكن المحكمة العليا من فرض رقابتها على مدى صحة تطبيق القانون، فصدور حكم جزائي سواء انتهى بتبرئة المتهم أو إدانته، لا بد أن يحدد النصوص القانونية التي كان متابعا من أجلها، وتحديد هذه النصوص القانونية لا يتم إلا من خلال تكيف الواقعة الإجرامية.

وبيان النص القانوني المطبق لازم لصحة الأحكام والقرارات الجزائية، لا سيما الأحكام الصادرة بالإدانة، إذ يشترط لصحتها أن يذكر القاضي الجزائي النص القانوني الذي عوقب به المتهم.

أما النصوص التي تتضمن تعريف الجريمة أو تعريف الظروف المشددة دون العقوبة فلا يترتب على إغفال ذكرها بطلان الأحكام الجزائية، إلى أنه يلزم على القاضي أن يذكر نص المادة المعاقب بها المتهم.

وفي حالة تطبيق الظروف المخففة، فعلى القاضي الجزائي أن يذكر النص القانوني الذي يقرر العقوبة الواجب تطبيقها في حالة تطبيق الظروف المخففة.

أما النصوص القانونية التي تقضي بعقوبات فرعية تتبع بقوة القانون الحكم بعقوبة أصلية فلا يترتب على إغفالها عدم صحة الأحكام الجزائية¹.

¹ - رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الجيل للطباعة، مصر، طبعة ثالثة، 1986، ص 145.

والقاعدة القانونية التي يطبقها القاضي الجزائي على الوقائع الإجرامية، يتعين عليه فهم مفرداتها الفهم الصحيح والدقيق، كما يتوجب عليه فهم الوقائع والتأكد من مدى مطابقتها لهذا النص القانوني، فهذا الأخير يحدده المشرع ويبين النموذج القانوني الذي ينطبق عليه من خلال تحديد أركان الجريمة من ركن مادي ومعنوي، بالإضافة إلى الركن المفترض في بعض الجرائم كصفة الموظف العمومي في جريمة الرشوة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 25 من القانون 06 - 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

فالقاضي الجزائي تعرض عليه الوقائع التي تتضمن سلوكا ماديا يأتيه الجاني، وهذا السلوك الإجرامي وحده لا يكفي لتكييف الواقعة الإجرامية وتحديد النص القانوني، وإنما يلزم على القاضي تمحص الوقائع الإجرامية تمحيصا دقيقا بكل ما يحيط بها من عناصر أخرى تلعب دورا هاما في تكييف الواقعة الإجرامية، فقد تكون هذه العناصر ظروفًا مشددة تغير من وصف الجريمة، وقد تكون عناصر لازمة لقيام جريمة أشد.

ويستخلص القاضي هذه العناصر من الوقائع ويطابقها مع النموذج القانوني الذي يحدده المشرع، لينتهي إلى تطبيق النص القانوني المناسب، دون استبعاد عنصر لازم، أو إضافة عنصر دخيل.

فالنص القانوني له أهمية في تحديد أركان الجريمة والعقوبة المقررة لها، لهذا يلزم على القاضي ذكر القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، وهو النتيجة التي ينتهي إليها بعد التثبت من الوقائع الإجرامية وتكييفها التكييف السليم¹.

¹ - مستاري عادل، المرجع السابق، ص 123.

فإذا أخطأ القاضي في تكييف الواقعة الإجرامية، فيترتب عليه الخطأ في تطبيق القانون، ومن ثم تحديد نص قانوني لا ينطبق على الواقعة، ثم بحث القاضي الجزائي عن الأركان المكونة للجريمة وإثبات قيامها أو عدم قيامها تبعا للتكييف الخاطئ الذي أسبغه على الواقعة الإجرامية يشكل إهدارا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فكيف يعقل أن الواقعة تحمل تكييفا غير الذي أسبغه القاضي على الوقائع، ثم يبحث عن ثبوت الأركان المكونة للجريمة بوصف خاطئ.

إن النصوص القانونية التي أوردها المشرع الجزائي في قانون العقوبات والقوانين المكملة له تتسم بالوضوح والدقة وهذا من خصائص القاعدة القانونية، لا سيما في المجال العقابي حيث لا يجب التوسع في تفسير النصوص القانونية واللجوء إلى القياس، والقياس الذي لا يلجأ إليه هو القياس المتعلق بإيجاد حل لمسألة لم ينظمها القانون، وذلك عن طريق استعارة الحل الذي قرره القانون لمسألة مماثلة لها فذلك فيه تعارض مع قاعدة شرعية الجرائم و العقوبات¹.

ولقد حدد المشرع في القوانين العقابية كل الجرائم التي يعاقب عليها قانونا، وبين أركانها، فمن النصوص القانونية التي عرفت الجريمة، ومنها من لم تعرفها وترك ذلك للفقهاء والاجتهاد القضائي كجرائم الإعتداء على العرض، ولقد ذكر الظروف المشددة لها في بعض الجرائم، كما بين الأعدار المعفية للعقوبة أو المخففة لها، وبين الحالات المبررة كحالة الدفاع الشرعي.

كما ميز المشرع بين بعض العناصر التي تعتبر جريمة مستقلة بحد ذاتها، أو ظرفا مشددا، أو عنصرا لازما لقيام الجريمة كالعنف المادي الذي قد يعتبر جريمة مستقلة بذاتها إذا أتاه الجاني على

¹ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، طبعة ثانية، ص 226.

المجني عليه دون أي سلوك إجرامي آخر، وقد يكفي على أنه جنحة الضرب والجرح العمد المنصوص عليه في المادة 264 ق.ع.

وقد يكون ظرفا مشددا إذا صاحب ارتكابه ارتكاب سلوك إجرامي آخر، كجناية الفعل المخل بالحياة على قاصر المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 335 في فقرتها الثانية من قانون العقوبات.

وقد يكون عنصرا لازما لقيام جريمة معينة وذلك إذا صاحب ارتكابه ارتكاب سلوك إجرامي آخر بقصد تحقيق نتيجة واحدة كجناية الاغتصاب المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 336 ق.ع، أو جناية الفعل المخل بالحياة المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 335 ق.ع.

وهذا النص القانوني هو النتيجة التي يستخلصها القاضي الجزائي من خلال تكييفه للواقعة الإجرامية، لذلك ينبغي على القاضي أن يجتهد في فهم الوقائع حتى يستنبط القاعدة القانونية المناسبة، ويذكر النص القانوني الواجب التطبيق، ويكون ذلك بالاعتماد على نشاطه الذهني لاستخلاص الخصائص القانونية المنبعثة من الوقائع ومطابقتها مع الأركان والعناصر القانونية للجريمة المشكلة فيها هذه الوقائع¹.

2. ضوابط تحديد القاعدة القانونية:

إن عملية التكييف القانوني التي يقوم بها القاضي الجزائي بمطابقة النص القانوني مع الوقائع الإجرامية يتطلب منه الإلتزام بفهم الوقائع والقانون، فمن جهة يلتزم القاضي بفحص الوقائع الإجرامية وتمحيصها واستخلاص كل العناصر المكونة لها والظروف المحيطة بها، والأمر هنا يتعلق بفهم وإدراك الأحداث الواقعية باستخدام ملكاته العقلية والذهنية وهذا ما يشكل النموذج الواقعي.

¹ - سعيد عبد اللطيف حسن، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1989، ص 672.

فإذا صح فهم الواقع صح أيضا تطبيق القانون باعتبار الواقعة هي المحور الذي يدور في فلكه الإثبات الجنائي وقضاء الحكم للوصول إلى الحقيقة الواقعية¹.

ومن جهة أخرى يلتزم القاضي بفهم النص القانوني الذي يطبقه على الواقعة الإجرامية وهو الذي يشكل النموذج القانوني الذي وضعه المشرع.

وتوافق الأركان التي تقوم عليها الجريمة المحددة بنص القانون، والأركان التي يستخلصها القاضي الجزائي من الواقعة الإجرامية يحقق سلامة التطابق بين النموذج القانوني والنموذج الواقعي، فيؤدي إلى سلامة التكييف القانوني للواقعة الإجرامية، ومن ثم إلى تطبيق القانون تطبيقا صحيحا.

وصحة تطبيق النص القانوني لا تتحقق إلا بفهم مفرداته والمقصود منه دون التوسع في تفسيره أو القياس عليه.

والأصل أن النصوص العقابية كما سبق ذكره تتسم بالوضوح والدقة، دون أن يشوبها أي غموض يجعلها عرضة لمخالفتها وخرقها، وإن كان الواقع العملي يعكس سوء تطبيق النصوص القانونية من خلال الأحكام والقرارات الصادرة عن جهات قضائية مختلفة إما لعدم اجتهاد القاضي، أو لسوء فهمه للنص القانوني أو لقلّة خبرته، أو نتيجة التوسع في التفسير للقاضي سلطة محدودة في تفسير النصوص القانونية².

وإن تطبيق القاضي الجزائي للنص القانوني لا يكون عشوائيا وعلى مزاجه، فوظيفة القضاء لا بد أن تعكس صورة العدل والإنصاف، حتى تسمو إلى مرتبة النبيل، والغاية من القضاء هو إحقاق

¹ - علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة، دراسة مقارنة، د.د.ن، الطبعة الثانية، 2003، ص 188.

² - Maiwenn TASCHER, Les revirements de jurisprudence de la cour de cassation, Thèse, Université de franche – comté – besançon, Faculté de droit, décembre 2011, p 78.

الحق، ورد المظالم، حتى يستقر شعور المتقاضين على الثقة والطمأنينة للأحكام القضائية، وحتى يحقق القضاء مبدأ المساواة أمام القانون، فليس من العدل أن يدان برئ، وليس من العدل أن يفلت الجاني من العقاب لخطأ في القانون يتغافل عنه القاضي.

فالمشرع الجزائري وضع النصوص القانونية، ويقع على القاضي تطبيقها عند الفصل في الدعوى المعروضة عليه، لكن تطبيق هذه النصوص القانونية يكون بناء على منهج قانوني في تفسير القانون يعتمد على جوهر القاعدة القانونية لا إطارها الشكلي بهدف الوصول إلى إرادة المشرع¹.

واختيار القاعدة القانونية المناسبة وتطبيقها على الوقائع يتوقف على اعتماد منهج قانوني في تفسير القاعدة القانونية، ومنطق قضائي يستخلص هذه القاعدة القانونية كحل قانوني في ضوء هذا التفسير.

أ. اعتماد المنهج القانوني:

يقصد بالمنهج القانوني مجموعة الوسائل المنطق عليها للوصول إلى نتيجة معينة، ويعتمد تحديد المنهج القانوني على خليط من الأفكار التي تتعلق بمصادر القانون وغيرها من الأفكار التي تعين على تفسيره أو تطبيقه².

فالمنهج القانوني يهدف إلى الوصول إلى النص القانوني الذي يتطابق مع الواقعة الإجرامية وذلك من خلال العلم بالمفردات اللغوية ومعرفة الدلالات التي يؤدي إليها اعتمادا على قواعد معينة تتمثل في تفسير النص القانوني، فالقاضي لا يكون بمقدوره معرفة دلالة ألفاظ النص إلا بفهمه السائع

¹ - نادية فضيل، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دار هوم، الجزائر، 2001، ص 88.

² - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 220.

لنصوص القانون عن طريق التفسير الصحيح بحيث يمكنه من فهمها وإدراك معانيها، واللجوء إلى الاستنباط وذلك من خلال الوقوف على المدلول الدقيق للمصلحة المحمية.

ويعتبر المنهج القانوني مجموعة الوسائل التي يتوصل بها رجل القانون إلى الإجابة الصحيحة على الإشكالية المعروضة أمامه مستعينا بذلك بمصادر القانون¹ كقواعد التفسير والاستنباط.

ويحدد المنهج القانوني الخلفية التي يتحرك المنطق القضائي على ضوئها، ويساعد في تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، فهو المحرك للنشاط القضائي²، وعدم اتباعه يؤدي إلى الخطأ في تطبيق القانون، وصدور أحكام وقرارات جزائية معيبة.

وبعدما يتبين للقاضي الجزائي النص القانوني الذي ينطبق على الواقعة الإجرامية فعليه التأكد من ثبوت النص القانوني الذي تكيف على أساسه الواقعة الإجرامية، والتأكد من سرمان العمل به، ومراعاة وجوب ذكره في الحكم أو القرار الجزائي من عدم ذكره³ لتمكين المحكمة العليا من الرقابة على صحة تطبيق القانون.

ب. اعتماد المنطق القضائي:

إن صدور الأحكام والقرارات الجزائية يقتضي أن يكون بناء على منطق قضائي سليم، وهذا ما يكشف عن صحة تطبيق القانون، بعد عرض الوقائع الإجرامية على القاضي الجزائي وتكييفها قانونيا صحيحا.

¹ - عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2008، ص 344.

² - أحمد فتحي سرور، النقص في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 220.

³ - عاصم شكيب صعب، بطلان الحكم الجزائي نظريا وعمليا، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2007، ص 571.

ولقد عرف الفقهاء الحكم القضائي بصفة عامة، والحكم الجزائي بصفة خاصة على أنه استدلال قضائي منطقي، وتعبير عن منطق قضائي معين¹.

والمنطق هو علم موضوعه الفكر أو صورة الفكر، فهو لا يقف عند المفردات الجزئية التي يتعرض لبحثها، بل يحاول الكشف عن المبادئ أو القوانين التي تنطوي عليها تلك المفردات²، وهو العلم الذي يبين القواعد العامة للتفكير السليم بصرف النظر عن الموضوعات التي يتناولها التفكير، والمنطق أداة للبحث والرقابة والتبرير³، وبالتالي فإن المنطق هو ركيزة العقل لتحليل الأفكار والوقائع تحليلاً منطقياً، والمؤدي إلى سلامة التفكير.

وعلى العموم فإن المنطق أساس كل العلوم، وأهمها العلوم القانونية، فالقاضي لا بد لأن يفصل في الدعوى ويصدر حكماً أن يحلل الوقائع ويفكر، ويركب الأفكار ويقوم بتسطير اقتناعه وفق قواعد العقل والمنطق السليم ليصل إلى نتيجة منطقية خالية من أي تناقض، وعليه فإن المنطق مرادف للعقل والتفكير، وسلامة التفكير تؤدي إلى سلامة النتائج⁴، أما خروج القاضي عن التفكير المنطقي والحكم بما تهواه النفس أو لإرضاء خصم ما أو لأية غاية خارجة عن مبدأ النزاهة وتحقيق العدل، فمؤداه نتائج متناقضة لا يقبلها المنطق تتبلور في أحكام أو قرارات جزائية يشوبها عيب الخطأ في القانون.

وفي هذا المجال يقول الفقيه "Sabatier": "لتكون مرتاحاً في العلوم المعقدة والحادة الدقة والمتقلبة والمتشعبة مثل العلوم القانونية وخاصة الجانب التطبيقي لهذا النوع من العلوم، لا يتطلب

¹ - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 207.

² - محمد جمال الدين محمد حجازي، رقابة محكمة النقض على موضوع الدعوى الجنائية، الفتح للطباعة والنشر، د.د.ن، 2001، ص 356.

³ - عزمي عبد الفتاح، تسيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1983، ص 450.

⁴ - السيد تمام، مناهج البحث وقواعد الاستدلال القانوني، دار النهضة العربية، د.د.ن، د.س.ن، ص 202.

الأمر تدليلاً صحيحاً فقط، بل يتوجب أن يكون التدليل لين، وأن يكون هناك مزيج بين الأحكام القانونية المبيّنة، واستدلال بارع، والكثير من التفتح الذهني والعقلي لتدوين الأفكار العامة، والكثير من الدقة للوصول إلى الأفكار الثانوية، والسعة الكافية من المنطق"¹.

وهذا ما يلزم للقاضي الجزائي الأخذ به، فعليه أن يتفحص الوقائع ويحللها تحليلاً منطقياً بناء على ما يعرض عليه من أدلة، وليس له أن يبعد عنصراً لازماً في تكوين جريمة، أو يضيف عنصراً زخياً، فلا بد على القاضي دراسة الوقائع بكل ما يحيط بها من ظروف وملابسات، ليسبغ عليها التكييف القانوني الذي يمليه عليه المنطق والعقل، ويطبق النص القانوني المناسب، فلا يحق للقاضي أن يقضي في الدعوى المعروضة عليه دون استدراك كل الجوانب المحيطة بها حتى لا يشل قضاؤه ويهدر حقاً من الحقوق.

ولقد أخرج الإمام الغزالي علم المنطق من مسائل الفلسفة إلى الأسلوب العلمي حيث قال "من لا معرفة له بالمنطق لا يوثق بعلمه"².

ولهذا كان لعلم المنطق أثر مباشر على العلوم القانونية، لا سيما في المجال الجنائي الذي يعتمد على التحليل والتركيب، والذي يمتزج فيه الواقع بالقانون، فصحة الأحكام والقرارات الجزائية لا بد أن تكون قائمة على استظهار الحقائق القانونية واستخلاص العناصر من الوقائع بطريق الاستقراء والاستنتاج استخلاصاً سليماً لا يخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي.

فالأسس التي يقوم عليها المنطق القضائي هي المدخل نحو التطبيق القضائي للقانون ولا يمكن تحقيق الهدف من القانون إذا لم يكن تطبيقه من خلال منطق سليم لاستخلاص الواقعة"¹.

¹ - M.P.fabreguettes, la logique judiciaire et l'art de juger, 2 éme édition, paris, 1926, p 472.

² - عبد المتعال الصعيدي، تجديد علم المنطق، مكتبة الآداب، القاهرة، الطبعة الثالثة، د.س.ن، ص7.

ويكمن الهدف من اعتماد المنطق في تحليل الواقع للوصول إلى تقارير واقعية يتقبلها العقل دون أي تناقض في النتائج القانونية التي تتنافى مع الواقع، فينعكس على تطبيق القانون ويؤدي إلى الخطأ في تطبيقه، فللقاضي حق تقدير الوقائع، ولكن ممارسة هذه السلطة يجب أن لا تخرج على العقل و المنطق وإلا انقلب الأمر إلى تحكم يتناقض مع وظيفة القضاء.²

والهدف من دراسة علم المنطق هو دراسة طرق الاستدلال الصحيحة، التي تتكون من المقدمتين الكبرى والصغرى والنتيجة، ووجود العلاقة المنطقية التي تربط بين المقدمتين والنتيجة، وتحكم هذه العلاقة المنطقية مناهج البحث الأساسية في علم المنطق وهي الاستقراء، القياس، الاستنباط.³

والقياس القضائي يقوم بإخضاع القاضي لقواعد القانون فلا يمكنه الخروج عنها عند القيام بتطبيقها، ويتيح في نفس الوقت رقابة فعالة للمحكمة العليا من أجل ضمان حسن تطبيق القانون من خلال إلزام القاضي بتسبيب أحكامه.

أما الاستقراء القضائي فهو الوصول إلى الحكم الكلي من الجزئيات، ولقد عرفه ابن تيمية بأنه الاستدلال على الكل من الجزء، ويكون يقينياً إذا كان استقراء تاماً، ويكون ناقصاً بمعرفة الكل من بعض أجزائه.⁴

أما الاستنباط فهو إخراج الشيء المغيب من شيء آخر كان فيه، وفي مجال القانون الجزائي فلا يجوز للقاضي أن يقتصر دوره على عملية استنباط مجردة من نصوص القانون، بل يجب أن يبدأ

¹ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 35.

² - عبد القادر الشخلي، الحكم القضائي من النظرية إلى التطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2014، ص 300.

³ - عبد القادر الشخلي، نفس المرجع، ص 301.

⁴ - مستاري عادل، المرجع السابق، ص 79.

من النص لمعرفة إرادة المشرع من ورائه وتفسير النص وفقا لهذه الإرادة فينتقل من التفسير التشريعي إلى التفسير الفقهي معتمدا على القياس المنطقي¹.

ويقوم القاضي الجزائري من خلال الاستقراء والاستنباط بعمليتين هامتين هما التحليل والتركيب، وهما عنصران أساسيان في النشاط الفكري مهما كانت طبيعته، فهو يحلل عناصر الواقعة الإجرامية حين يستقرئها، ثم يتولى تركيب هذه العناصر ليصل إلى الصورة النهائية عن الواقعة برمتها².

ومن خلال هذه المناهج المعتمدة للإستدلال القضائي يصل القاضي إلى الحل القانوني الذي يتلاءم مع الواقعة المعروضة عليه، وذلك ببذله لجهد فكري للوصول إلى نتائج قانونية منطقية، فعمل القاضي الجزائري هو عمل مركب يمتزج فيه الواقع والقانون، فيقوم بتقدير الوقائع الإجرامية من خلال الأدلة المعروضة عليه، ويتوقف على تقديرها اختيار القاعدة القانونية الواجبة التطبيق.

فالجهد الاستنباطي الذي يبذله القاضي من خلال نشاطه العقلي المكون لقناعته، ينصرف إلى فرز الحقيقة، وخالصة هذا النشاط الذهني تتركز في ضرورة التوصل إلى اعمال القاعدة القانونية محل التجريم على الوقائع، وبذلك الوصول إلى نتيجة حكمه³.

فالواقعة كما يستخلصها القاضي لكي يطبق عليها نص القانون هي الهيكل العظمي الذي يكسوه القانون، فإذا كان الهيكل معوجا أو مشوها انعكس ذلك على حسن تطبيق القانون، فالتقدير القضائي للوقائع يؤثر في تحديد القاعدة القانونية المناسبة.

¹ - Jean – Benoist Belda, op.cit, p 95.

² - مستاري عادل، المرجع السابق، ص 234.

³ - فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الأولى، 2005، ص 115.

وعليه فإن جوهر المنطق القضائي هو قيام القاضي بفحص الوقائع وتكييفها، فالقاضي يباشر من الناحية العملية مهمتين، الأولى مهمة موضوعية تتعلق بإثبات الوقائع، والثانية مهمة تتصل بتحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، ثم استنباط الحل القانوني السليم، والقاضي يباشر هاتين المهمتين بمنطق معين¹.

وعليه فإن اعتماد القاضي الجزائي على منطق سليم يؤدي إلى استنباط نتائج قانونية سليمة، ومن ثم تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً.

الفرع الثاني: سلطة المحكمة في تعديل وتغيير التكييف القانوني للواقعة

إن دخول الدعوى في حوزة المحكمة يمنحها سلطة الفصل فيها حسب اقتناعها، فتعرض عليها الوقائع الإجرامية التي أسبغ عليها تكييفاً من قبل النيابة العامة أو جهة التحقيق، فيكون من واجبها تمحيص الوقائع وتقديرها وفق منطق قانوني سليم، لتبحث مدى مطابقة النص القانوني مع الوقائع الإجرامية².

ولقد سبق وأن بينا أن قاضي الموضوع يلتزم بمناهج الاستدلال المنطقي في تقدير الوقائع الإجرامية، وتحديد القاعدة القانونية المناسبة، ليسبغ عليها التكييف القانوني المناسب، وفي الواقع العملي وغالبا تقوم النيابة العامة بتكييف الوقائع الإجرامية عند تحريك الدعوى العمومية، وتحيل الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة تبعا للتكييف الذي أسبغ على الوقائع الإجرامية إذا كانت تشكل مخالفة أو جنحة.

¹ - عبد القادر الشبخلي، المرجع السابق، ص 300.

² - عبد القادر الشبخلي، نفس المرجع، ص 240.

أما إذا كانت الوقائع تشكل جنائية، فتحرك النيابة العامة الدعوى العمومية عن طريق طلب افتتاحي لإجراء تحقيق أمام قاضي التحقيق.

وهذه التكييفات التي تسبغها النيابة العامة أو جهات التحقيق على الوقائع ليست نهائية وهي غير ملزمة لقضاة الموضوع، فيكون من واجب القاضي الجزائي أن يتفحص الوقائع الإجرامية بجميع عناصرها والظروف المحيطة بها، ويتحقق من مدى مطابقة العناصر المستخلصة من الوقائع الإجرامية مع العناصر المكونة للنموذج القانوني، فإذا تبين له انعدام عنصر ما تبعاً للتكييف المسبغ على الوقائع الإجرامية من قبل النيابة العامة أو جهة التحقيق فلا يحق للقاضي أن يقضي بالبراءة إلا بعد تمحيص الوقائع بجميع كيوفها القانونية والتحقق من عدم مطابقة الوقائع لأي نموذج قانوني آخر.

بمعنى أن القاضي الجزائي إذا تبين له أن الوقائع الإجرامية تحمل تكييفاً قانونياً آخر، فيكون من واجبه إعادة تكييف الوقائع الإجرامية التكييف السليم، أو القضاء بعدم الاختصاص إذا كانت الوقائع الإجرامية المكيفة خطأ على أساس جنحة أو مخالفة تشكل جنائية.

وهذا المبدأ المتمثل في سلطة القاضي الجزائي في تغيير التكييف القانوني هو بمثابة واجب وليس حق وذلك إعمالاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فهو غير مقيد بالتكييف الذي تسبغه سلطة الاتهام أو جهة التحقيق، ومؤداه معالجة الخطأ في التكييف إذا تبين ذلك من خلال دراسة وتمحيص الوقائع الإجرامية بجميع تكييفاتها القانونية.

أولاً: مبدأ سلطة القاضي الجزائي في تغيير أو تعديل التكييف القانوني للواقعة

لم يعرف المشرع الجزائري إجراء إعادة التكييف، وإنما ورد تعريف في قرار للمحكمة العليا جاء فيه: "أن تعديل التهمة عملية مقتضاها إعطاء قضاة الموضوع الوصف القانوني الصحيح الذي يتلاءم مع الواقعة التي تثبت لديهم"¹.

والمقصود منه إعطاء الوقائع الوصف القانوني الصحيح لها، إذ لا يعتبر قاضي الموضوع الجزائي أول جهة تتناول بالفحص وصف الأفعال وذلك بصفة عامة، إذ أن الأفعال لا تدخل حوزته، كقاعدة عامة مجردة عن وصفها القانوني²، فيسبق تكييفها من جهة الاتهام أو جهة التحقيق، ويكون لقاضي الموضوع عندما تعرض عليه الوقائع سلطة إبقاء أو تعديل التكييف حسبما يتبين له من تقدير الوقائع التقدير السليم، فالتكييف المعطى من النيابة مؤقت وليس نهائي³.

ويعني هذا المبدأ أن تغيير التكييف القانوني للواقعة هو إجراء مقتضاه أن تعطى المحكمة هذا الفعل تكييفه الصحيح الذي ترى أنه أكثر انطباقاً عليه من التكييف الوارد في أمر الإحالة أو في ورقة التكييف بالحضور⁴ دون أن تضيف المحكمة أية واقعة أخرى أو ظرفاً آخر، وإنما تقوم بتمحيص الوقائع الإجرامية والأدلة المعروضة عليها، لتسبغ عليها التكييف القانوني المناسب.

فإذا تبين لها أن التكييف القانوني الذي أسبغته النيابة أو جهة التحقيق على الوقائع لا يتطابق معها وأن العناصر المستخلصة من الوقائع الإجرامية تشكل نموذجاً قانونياً آخر، فيكون من واجبها فرض الرقابة على تطبيق مبدأ الشرعية بواسطة إعادة تكييف الوقائع، ذلك أن الخطأ في التكييف يهدم

¹ - بوشليق كمال، المرجع السابق، ص 88.

² - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 21.

³ - بوشليق كمال، المرجع السابق، ص 90.

⁴ - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 235.

مبدأ الشرعية الذي يفرض أن تكون نصوص التكييف القانوني لمختلف الجرائم متسمة بعدة صفات يتجسد من خلالها اليقين القانوني¹.

وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1990/01/08، رقم القرار 77746 بقولها: "من المستقر عليه قانونا و قضاء أنه إذا تبين لغرفة الاتهام أن الوقائع تحمل وصفا قانونيا غير الوصف القانوني المعطى لها، فإنه يجب عليها إعطاء تلك الوقائع التكييف الصحيح، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قرار غرفة الاتهام القاضي بانتفاء وجه الدعوى ضد المتهم من أجل تحريض قاصرة على الفسق بالرغم من أن الوقائع تحمل وصفا قانونيا آخر معاقب عليها ، تكون قد أخطأت في تطبيق القانون ، و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"².

فالتكييف القانوني هو عملية مطابقة الوقائع الإجرامية مع النص القانوني، فيقوم القاضي بتقدير الوقائع واستخلاص العناصر المشكلة لجريمة من الجرائم المعاقب عليها قانونا، ويقوم في آن واحد بفهم النص القانوني من خلال تحديد ألفاظ النص ومعانيه، فإذا اتضح لها أن الوقائع الإجرامية تحمل تكييفاً آخر وأن النيابة أو جهة التحقيق قد أخطأت في تكييف الواقعة فيكون لزاماً عليها إعادة تكييف الوقائع الإجرامية، وهذه السلطة الممنوحة للقاضي الجزائي ليست حقا له بل واجب عليه³.

¹ - بوشليق كمال، المرجع السابق، ص 79.

² - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/01/08، رقم القرار 77746، المجلة القضائية، عدد3، 1993، ص 264.

³ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 21.

وإذا تبين للقاضي الجزائي أن الوقائع الإجرامية قد كُفِت خطأً فعليه عند تغيير التكييف أو تعديله أن يتقيد بقاعدتين هامتين يقوم عليها التكييف القانوني للوقائع، وهما قاعدة التقيد بالإختصاص النوعي، وقاعدة الالتزام باحترام حقوق الدفاع.

1. قاعدة التقيد بالإختصاص النوعي:

يعرف الاختصاص النوعي على أنه ولاية المحكمة في الفصل في الدعوى تبعاً لنوع الجريمة، جناية أو جنحة أو مخالفة، وتعتبر مسألة الاختصاص من النظام العام، يثيرها القاضي من تلقاء نفسه حتى لو لم يثيرها أحد الخصوم، وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

ويتحدد اختصاص المحكمة في الفصل في الدعوى بحسب جسامة الجريمة، فعند عرض الوقائع الإجرامية على القاضي الجزائي فيقوم بتمحيصها ودراستها، واستخلاص الأركان المكونة للجريمة، ليسبغ عليها التكييف القانوني المناسب دون أن يتقيد بالتكييف الذي أسبغته النيابة أو جهة التحقيق.

واختصاص المحكمة في الفصل في الدعوى يتحدد بحسب جسامة الجريمة التي تتعلق بالوصف القانوني الذي وضعه المشرع، و يجب التمييز بين الوصف القانوني والتكييف القانوني، فالوصف القانوني هو النموذج القانوني الذي يحدده المشرع في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، والذي بموجبه تعد بعض الأفعال جرائم يترتب على ارتكابها عقوبات محددة بنص القانون، أما التكييف القانوني فهو عمل قضائي صرف، حيث أن القاضي يعمل سلطته التقديرية لتقدير إخضاع الواقعة المعروضة عليه إلى النص القانوني الملائم الذي ينطبق عليها¹.

¹ - فرقد عبود العارضي، الوصف القانوني للجريمة، www.uobabypon.edu.iq، تاريخ الاطلاع 2017/07/23.

فالقاضي الجزائي عند تمحيصه للوقائع ويتبين له أنها قد كُفِت خطأ، فيقوم إما بتعديل أو تغيير التكييف إذا لم يغير هذا التكييف من جسامة الجريمة، كأن تكون الوقائع مكيفة على أنها جنحة السرقة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 350 ق.ع في حين أنها تشكل جنحة خيانة الأمانة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 376 ق.ع.

أما إذا تبين للقاضي أن الوقائع الإجرامية قد كُفِت خطأ، وأن التكييف القانوني يغير من جسامة الجريمة من مخالفة إلى جنحة أو من جنحة إلى جنحة فيقضي بعدم الاختصاص، كون الوقائع الإجرامية أُحيلت إلى جهة قضائية غير مختصة نتيجة الخطأ في التكييف الذي أسبغته النيابة العامة أو قاضي التحقيق.

ومثال ذلك كأن تكيف الوقائع الإجرامية خطأ على أنها جنحة الفعل العلني المخل بالحياء المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 333 ق.ع والضرب والجرح العمدي المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 264 ق.ع في حين يتبين للقاضي أن هذا التكييف غير سليم، ذلك أن الوقائع الإجرامية تحمل عدة تكييفات قانونية وتتطابق مع نموذج قانوني آخر وهو الوصف الأشد فتكيف على أنها جنحة جنحة جنحة الفعل المخل بالحياء المنصوص والمعاقب عليها بالمادتين 335 ق.ع، ذلك أن تعدد الجرائم هو تعدد معنوي، ويطبق الوصف الأشد طبقاً لنص المادة 32 ق.ع التي تنص على أنه "يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها".

فالاحتفاظ بوصفين متعارضين لواقعة واحدة يشكل تصريحاً مزدوجاً للاتهام وتناقض في الأسباب وهوما أكدته المحكمة العليا¹.

¹- بوشليق كمال، المرجع السابق، ص 84.

ومبدأ تقيد القاضي بالاختصاص النوعي يلزم القاضي الجزائي أن يقضي بعدم الاختصاص، كونه غير مختص بالفصل في الوقائع الجنائية التي كيفت خطأ على أنها جنحة، وليس له أن يبحث عن ثبوت أركان الجرائم من عدم ثبوتها ويفصل في الدعوى استنادا إلى نصوص قانونية خاطئة لا تنطبق على الوقائع الإجرامية مما يؤدي إلى الخطأ في تطبيق القانون، وهذا ما يشكل إهدارا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ويؤدي بحد ذاته إلى إهدار حقوق أحد الأطراف.

وعدم تقيد القاضي الجزائي بالاختصاص النوعي للفصل في الدعوى العمومية يؤدي إلى صدور حكم أو قرار جزائي معيب من عدة نواحي، كالتصور في التسبب أو انعدامه، وهذا العيب يكون كنتيجة حتمية للخطأ في التكييف، ذلك أن التسبب يحتم على قاضي الموضوع سرد الوقائع، والإجابة على الطلبات والدفع، وتفادي التناقض، وإبراز أركان الجرم، وبذلك تكون ضمانته وجوب التسبب هي الجسر الذي يسمح للمحكمة العليا بمراقبة سلامة تطبيق القانون و تفسيره¹.

فإذا كانت الوقائع الإجرامية المكيفة خطأ على أنها جنحة تشكل جنائية، وعرضت على القاضي الجزائي وفصل في الدعوى بناء على هذا التكييف الخاطئ فإنه يكون قد خرق قاعدة التقيد بالاختصاص النوعي، وسيخطئ في تطبيق القانون دون أي جدال، وقد يؤدي ذلك إلى الحكم بالبراءة لانعدام ركن من أركان الجريمة الذي لا يتوافر في النموذج القانوني الخاطئ.

وأكثر من ذلك فإن الخطأ في تكييف الوقائع الإجرامية التي تشكل جنائية على أنها جنحة سيسفر عن طمس الحقائق وعرقلة الوصول إلى النتائج المنطقية والقانونية، في حالة إحالة الدعوى إلى المحاكمة عن طريق التكاليف بالحضور دون المرور على قاضي التحقيق لإلزاميته وأهميته في الوقائع الجنائية.

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 268.

ولهذا فإنه على المحكمة أن تلتزم بقاعدة التقيد بالإختصاص النوعي دون أن تتجاوز حدودها في الفصل في الدعاوي المعروضة عليها تبعا لجسامة الجريمة، إذ يعتبر تحديد الاختصاص من حيث النوع من الأمور التي تقررهما المحكمة الابتدائية التي رفعت الدعوى إليها دون أن تتقيد بالتكييف القانوني الذي أسبغ على الوقائع الإجرامية من قبل النيابة أو جهة التحقيق، كما أن للغرفة الجزائية مطلق الحرية في تقدير الوقائع الإجرامية إذا كان ثمة طعن بالاستئناف من قبل النيابة دون أن تتقيد بالتكييف الذي أسبغته المحكمة الابتدائية، وإذا تبين لها أن الوقائع الجنائية مكيفة خطأ على أنها جنحة فتكون ملزمة بالقضاء بعدم الاختصاص.

ويتحدد نطاق الإختصاص النوعي بالنسبة لجهة التحقيق وجهة الحكم، فقاضي التحقيق يختص نوعيا بالتحقيق في القضايا الجنائية إجباريا طبقا للمادة 66 ق.إ.ج.¹، بينما يكون التحقيق اختياريا في الجرح إلا إذا نص القانون على إجرائه، ويكون جوازيا في المخالفات بطلب من وكيل الجمهورية. وتختص غرفة الإتهام بالتحقيق إجباريا في المواد الجنائية كونها تمثل درجة ثانية في التحقيق، وتختص بإصدار قرار إحالة المتهم أمام محكمة الجنايات، وتختص بالنظر في الطعن بالإستئناف ضد أوامر قاضي التحقيق.²

أما بالنسبة لجهة الحكم فإن اختصاصه بالفصل في الدعاوي محكوم بالتقسيم الثلاثي للجرائم، فيعود الفصل في الجنايات إلى محكمة الجنايات، أما الجرح فتختص بالفصل فيها محكمة الجرح، وتختص بالفصل في المخالفات محكمة المخالفات.

¹ - تنص المادة 66 ق.إ.ج على أنه: "التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات.

أما في مواد الجرح فيكون اختياريا ما لم يكن ثمة نصوص خاصة، كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية".

² - عمارة فوزي، غرفة الاتهام بين الاتهام والتحقيق، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، العدد 30، 2008، ص 206.

واستثناء تفصل محكمة الجنايات في الجرائم التي تشكل جنایات والجنح والمخالفات المرتبطة بها وتفصل كذلك في الجرائم التي أحييت إليها بوصف جنایة، وتبين لها أنها تشكل جنحة أو مخالفة، وهذا استنادا إلى مبدأ "من يملك الأكثر يملك الأقل".

2. قاعدة احترام حقوق الدفاع:

مفاد هذه القاعدة حق المتهم في الدفاع عن نفسه، وما يستلزمه هذا الدفاع من وقت كاف وتسهيلات لتحضير دفاعه كالاستعانة بمحام لا سيما في مواد الجنایات، والسماح باستدعاء الشهود واستجوابهم، والمواجهة بين الخصوم، وإعلان المتهم بالتهمة المنسوبة إليه حتى يتسنى له الدفاع عن نفسه.

وتتمثل العلاقة القائمة بين التكييف القانوني للواقعة الإجرامية واحترام حقوق الدفاع في التزام قضاة الموضوع بإحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه والنصوص القانونية المعاقبة عليها حتى يتمكن المتهم من تحضير دفاعه.

والحال كذلك إذا تبين للمحكمة أن الوقائع الإجرامية مكيفة خطأ، وقامت بتغيير أو تعديل التكييف فيكون من واجبها تنبيه المتهم بهذا التغيير أو التعديل الذي يطرأ على التهمة¹، وإن طلب أجلا لتحضير دفاعه يتعين على المحكمة الاستجابة لطلبه.

ويستوي أن يكون الأمر تغييرا للوصف القانوني للفعل أو تعديلا للتهمة، فالقاعدة أنه لا تنقيد محكمة الموضوع بما تضيفه النيابة العامة أو جهة التحقيق من وصف على الواقعة التي رفعت من أجلها الدعوى، فإذا انجلى التحقيق أمامها عن ذات الواقعة المرفوعة بها الدعوى، فإنها إما أن تقر الاتهام على وصفه القانوني للجريمة وإما أن تخالفه، وإذا خالفته فيتعين عليها أن تسبغ على الوقائع

¹ - احمد حسين حسين الجداوي، المرجع السابق، ص 379.

الإجرامية التكيف القانوني المناسب والمطابق للقانون والواقع، ذلك أن عمل القاضي هو إعمال القانون وتطبيقه على الوجه الصحيح¹، وهذا ما يتعلق بتغيير التكيف القانوني.

أما تعديل التكيف القانوني فيكون بإضافة ظروف مشددة لصيقة بالفعل المرفوع من أجله الدعوى، وتكون هذه الظروف المشددة إما ماثلة في شخص المتهم أو لاصقة بالجريمة، ومتى كان الأمر كذلك فإنه من المقبول عقلا وعدلا أن يحاكم المتهم عن ما وقع منه حقيقة، ويكون من المستساغ أن تعدل المحكمة التهمة إلى وصفها الحقيقي حتى ولو كان التعديل يؤدي إلى وصف أشد ما دامت الواقعة المرفوعة بها الدعوى لم تتغير².

وإذا أدى تعديل أو تغيير التكيف القانوني إلى التغيير من وصف الجريمة من جنحة إلى جناية فعلى المحكمة أن تقضي بعدم الاختصاص، وهذا ما نصت عليه المادة 362 ق إ ج بقولها: "إذا كانت الواقعة المطروحة على المحكمة تحت وصف جنحة من طبيعة تستأهل توقيع عقوبة جنائية قضت المحكمة بعدم اختصاصها وإحالتها للنياحة العامة للتصرف فيها حسبما تراه.

وعليه يكون من واجب قضاة الموضوع في حالة تغيير التكيف القانوني أو تعديله أن يلتزموا بتنبية المتهم إلى هذا التغيير أو التعديل تقيدا بمبدأ احترام حقوق الدفاع، وهو مبدأ أساسي في المحاكمات الجزائية، ولا يمكن أن تكون المحاكمة الجزائية بصورة صحيحة إذا لم يحترم حق الدفاع للمتهم³.

¹ - عبد الحميد الشواربي، سلطة المحكمة الجنائية في تكيف وتعديل وتغيير وصف الاتهام، المرجع السابق، ص 10.

² - عبد الحميد الشواربي، نفس المرجع، ص 11.

³ - عاصم شكيب صعب، المرجع السابق، ص 458.

ويتحدد نطاق هذا المبدأ على مستوى جهة التحقيق وجهة الحكم، فبالنسبة لجهة التحقيق، فيتعين على قاضي التحقيق إحاطة المتهم علماً بالتهمة المنسوبة إليه، وإخباره بأن له الحق في الإستعانة بمحام طبقاً للمادة 100 ق.إ.ج، كما أنه يضع ملف التحقيق و كافة الإجراءات المتخذة تحت دراية دفاع المتهم بالإطلاع عليه.

وبالنسبة لقضاء الموضوع، فتلتزم المحكمة بتنبية المتهم بالتعديل أو التغيير الذي يطرأ على تكييف الواقعة الإجرامية، وتمنحه أجلاً لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك.

ويورد الفقه والقضاء استثناءات ترد على قاعدة احترام حقوق الدفاع في حالة تغيير أو تعديل التكييف، فلا تكون المحكمة ملزمة بلفت نظر الدفاع كتعديل التكييف من فاعل أصلي إلى شريك، متى كانت الواقعة أساس المسؤولية والتي دارت عليها المرافعة تؤدي إلى التكييف الجديد دون الإساءة إلى مركز المتهم، وكانت العقوبة المقضي فيها باعتبار المتهم شريكاً تدخل في الحدود المقررة للفاعل الأصلي¹.

بالإضافة إلى استثناءات أخرى كتعديل التكييف باستبعاد بعض عناصر الواقعة الإجرامية المرفوعة بها الدعوى دون إضافة غيرها كاستبعاد الظروف المشددة، كأن تعدل تكييف الواقعة الإجرامية من جناية القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد المنصوص والمعاقب عليها بالمواد 254، 261 فقرة 1 قانون العقوبات إلى جناية القتل العمد المنصوص والمعاقب عليها بالمواد 254، 263 فقرة 3 ق.ع.

¹ - حنان قودة، المرجع السابق، ص 52.

وكذلك الأمر إذا أخذت بظروف تخفيف العقاب، ففي هذه الحالة تتحقق مصلحة المتهم، وليس هناك ما يمس بحقوقه، وليس هناك ما يدعو إلى تنبيه المتهم بهذا التغيير أو التعديل، ما دامت الواقعة نفسها التي تمت مناقشتها والمرافعة فيها¹.

ومن هنا يتبين أن قاعدة احترام حقوق الدفاع تلزم القاضي بإعلان التهمة المنسوبة للمتهم وبتنبيهه إلى أي تعديل أو تغيير يطرأ على التكييف لتحضير دفاعه.

فمن واجب المحكمة فحص مدى صحة التكييف الذي أسبغته النيابة أو جهة التحقيق على الوقائع الإجرامية، وذلك بتمحيص الوقائع وتقديرها تقديرا منطقيًا دون استبعاد أي عنصر أو إضافة عنصر دخيل عليها، والتأكد من مدى مطابقة النص القانوني على الواقعة الإجرامية، فإذا تبين لها أن التكييف خاطئ فتكون ملزمة بتكييف الوقائع التكييف السليم وردها إلى النص القانوني الذي يتطابق معها لتطبيق القانون تطبيقًا صحيحًا، وتلتزم في آن واحد بتنبيه المتهم إلى هذا التغيير أو التعديل الذي يطرأ على التكييف القانوني حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه.

وفي حالة ما إذا تبين لها أن التكييف القانوني يغير من الوصف القانوني للجريمة من جنحة إلى جناية فتلتزم بالقضاء بعدم الاختصاص احترامًا لقاعدة التقيد بالاختصاص النوعي.

ثانياً: أساس سلطة المحكمة في تغيير التكييف القانوني أو تعديله

إن السلطة الممنوحة للقاضي الجزائي في تغيير أو تعديل التكييف هي واجب وليست حق، ويمارس القاضي الجزائي هذه السلطة لغاية تطبيق القانون تطبيقًا صحيحًا، ولتحقيق محاكمة عادلة.

ويقع هذا الواجب في تغيير أو تعديل التكييف على القضاة في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، سواء كانت المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية في حالة ما إذا كان ثمة طعن بالاستئناف من النيابة

¹ - عاصم شكيب صعب، المرجع السابق، ص 462.

العامة، أما إذا كان الطعن بالاستئناف من المتهم وحده فعلى جهة الاستئناف أن لا تسيء إلى مركز المتهم¹.

فإذا تبين لقضاة الموضوع أن الوقائع الإجرامية أسبغ عليها تكييفاً خاطئاً فلا يمكن لهم تغيير التكييف القانوني أو تعديله على نحو يسيء إلى مركز المتهم، كأن يتبين لها أن الوقائع المكيفة على أنها جنحة السرقة تتوفر فيها عناصر جناية السرقة الموصوفة كتوافر عنصري التعدد و الليل، فلا يمكن لها القضاء بعدم الاختصاص ما لم يكن ثمة طعن من النيابة العامة.

ولقد اعترف للقاضي الجزائي بسلطة تغيير أو تعديل التكييف القانوني من الفقه والقضاء، وذلك لضمان تطبيق القانون تطبيقاً سليماً، ذلك أن تطبيق التكييف القانوني على الوقائع الإجرامية له علاقة مباشرة على تطبيق القانون، فإذا أخطأ القاضي الجزائي في تكييف الواقعة فيترتب عليه الخطأ في تطبيق القانون.

وسلطة القاضي في الفصل في الدعوى لا بد أن تكون بتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، وذلك لا يتحقق إلا بإتباع منطق قضائي منطقي وفق منهج قانوني سليم، فتتحقق به الغاية من وراء صدور الحكم أو القرار الجزائي، وهذا كله يقف على تكييف الواقعة الإجرامية وهي عصب عمل القاضي الجزائي، فإذا أخطأ في التكييف فإنه تترتب نتائج قانونية منافية للمنطق والعدالة، ويظهر ذلك من خلال تسبب الحكم أو القرار الجزائي، والذي اعتبره بعض الفقه كأساس لسلطة المحكمة في تغيير التكييف القانوني.

¹ - تنص المادة 433 قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي : "...ولكن ليس للمجلس إذا كان الاستئناف مرفوعاً من المتهم وحده أو من المسؤول عن الحقوق المدنية أن يسيء حالة المستأنف".

ومن جانب آخر فلا يحق متابعة المتهم من أجل ارتكابه للوقائع الإجرامية بعد صدور حكم أو قرار جزائي يكتسي قوة الشيء المقضي به مرة أخرى من أجل نفس الوقائع ولو صيغت بتكليف قانوني آخر، ومن هنا تبدو أهمية سلطة المحكمة في تغيير أو تعديل التكليف القانوني، إذ يجب عليها التدقيق في تمحيص الوقائع الإجرامية، والتأكد من سلامة التكليف القانوني المسبغ عليها من جهة الاتهام أو التحقيق ومدى مطابقة النص القانوني عليها.

بل لا يحق لها أن تقضي ببراءة المتهم حتى تتأكد من عدم خضوع الوقائع الإجرامية لأي نص قانوني آخر، كأن تقع الوقائع تحت عدة تكييفات قانونية، ففي هذه الحالة وطبقا لنص المادة 32 قانون العقوبات فإنها تخضع للوصف الأشد.

1. مبدأ تسبب الحكم أو القرار الجزائي كأساس لسلطة المحكمة في تغيير أو تعديل التكليف:

إن مبدأ تسبب الأحكام و القرارات الجزائية يعد من أهم المبادئ التي تكشف مدى سلامتها، فلقد أقر الدستور الجزائري تسبب الأحكام الجزائية في المادة 162 منه، والتسبب هو تبرير النتيجة التي توصل إليها الحكم، وهذا التبرير يجب أن يعتمد على المنطق السليم وعلى أحكام القانون، ويعتني بالرد على طلبات ودفع الأطراف، وإعطاء التكليف القانوني السليم للوقائع¹.

وفيما يتعلق بتكليف الوقائع، فإن القاضي يكون ملزما بتسبب الحكم من خلال تبيان العناصر المكونة للجريمة والمستخلصة من الوقائع، ومناقشة الأدلة المعروضة عليه والتي تم الاعتماد عليها أو استبعادها مناقشة شاملة لكل ما ورد فيها، وكذلك مناقشة شهادة الشهود إن وجدت، كما يجب على القاضي أن يذكر بوضوح الأفعال التي ارتكبها المتهم والتي تشكل أركان الجريمة التي أسبغ عليها تكييفاً معيناً.

¹ - جمال نجيمي، دليل القضاة للحكم في الجرح والمخالفات، الجزء الثاني، دار هوم، الجزائر، الطبعة الثانية، 2014، ص 393.

ولا بد أن يؤدي هذا التسبب إلى النتيجة القانونية التي انتهى إليها القاضي¹، فمن غير المنطق ولا العدل أن يستبعد قاضي الموضوع عناصر أساسية تشملها الوقائع الإجرامية وأدلة الإثبات التي تثبت قيامها أو يناقش جزءا من الوقائع والأدلة، بل يتعين على القاضي مناقشة كافة الوقائع الإجرامية، وأن يقوم بتمحيصها وتقديرها تقديرا قانونيا منطقيا، حتى يسبغ عليها التكييف القانوني المناسب.

فإذا تبين له أن النيابة العامة أو جهة التحقيق قد أسبغت على الوقائع الإجرامية تكييفا خاطئا، فيتعين عليه أن يبحث عن جميع التكييفات القانونية التي تنطبق على الوقائع حتى يسبغ عليها التكييف القانوني الملائم، ويقوم تبعا لهذا التغيير أو التعديل الذي يطراً على التكييف بتسبب الحكم أو القرار الجزائي، وتبيان العناصر الحقيقية المكونة للجريمة ومدى مطابقتها مع نص القانون، وذلك من خلال سرد الوقائع الإجرامية وتفنيد الأدلة، واستخلاص الأركان المكونة للجريمة، دون أن يتغاضى عن أي عنصر يكون له دور في تكييف الجريمة.

وتظهر العلاقة بين التكييف والتسبب من حيث أن التكييف يسبق التسبب، ذلك أن القاضي يقوم أولاً بعملية التكييف القانوني أي إعطاء الوقائع وصفها القانوني ثم يقوم بتسبب ذلك، فالتسبب يشمل التكييف ويقدر ما كان الحكم مسببا بقدر ما تسهل معرفة تكييف الوقائع².

¹ - مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 237.

² - بوخدة عمر، تكييف الدعوى المدنية، مجلة المحاماة صادرة عن هيئة المحامين بالرباط، العدد 5، 1988، ص 137.

فإذا عرضت على القاضي الجزائي الوقائع الإجرامية تحمل تكييفاً خاطئاً، فيقوم القاضي بتمحيص الوقائع والبحث عن النص القانوني الذي يتطابق معها، فإذا تبين له أن ذلك التكييف الذي أسبغته النيابة أو جهة التحقيق على الوقائع الإجرامية تكييف خاطئ، فهو غير مقيد وملزم به.

بل يكون من واجبه إعطاء الوقائع الوصف القانوني السليم، فيبحث الوقائع المعروضة عليه من جميع نواحيها وليس له أن يقضي بالبراءة إلا بعد تقليب الوقائع على جميع الوجوه القانونية والتحقق من أنها لا تقع تحت أي تكييف آخر، فإذا قام بتغيير أو تعديل التكييف بشرط التقيد بحدود الدعوى دون إضافة أية واقعة جديدة، فإنه يلتزم بتسبب الحكم أو القرار الجزائي على هذا الأساس، أي بيان أركان الجريمة المستخلصة من وقائع الدعوى، ومناقشة الأدلة المعروضة، ويجب أن يكون التسبب قانونياً ومنطقياً لا يخالف الواقع.

وصحة التكييف القانوني الذي يسبغه القاضي الجزائي يؤدي إلى صحة تسبب الحكم أو القرار الجزائي من حيث بيان أركان الجريمة المستخلصة من الواقعة الإجرامية، في حين إذا كان التكييف القانوني المسبغ على الوقائع خاطئاً، فإنه سياترّب عليه القصور في التسبب لارتباط التكييف القانوني بتسبب الحكم أو القرار الجزائي.

ويظهر ذلك من خلال الحيثيات التي يوردها القاضي في الحكم والتي تتضمن مناقشة الجريمة بوصف خاطئ، فيحلل القاضي أركان الجريمة التي لا تنطبق مع النص القانوني المناسب، مما يؤدي إلى عدم إثبات قيام الجريمة لعدم توافر عنصر من عناصرها، في حين أن الواقعة الإجرامية تحمل تكييفاً آخر.

لذلك منح المشرع للقاضي الجزائي سلطة تغيير أو تعديل التكييف القانوني مادام أنه ملزم بتسبب الحكم أو القرار الجزائي، و يشترط أن يكون التسبب منطقياً وقانونياً وواضحاً.

والغاية من كل هذا هو تطبيق القانون على الواقعة المعروضة تطبيقاً صحيحاً، فليس للقاضي أن يأخذ بالتكليف الخاطئ ويناقش أركان الجريمة التي تحمل وصفاً قانونياً آخر، ويصدر حكمه تبعاً لهذا التكليف الخاطئ، وهو ما يستتبعه القصور في التسبب لعدم تحليل الوقائع الإجرامية تحليلاً منطقياً.

ولقد ذهب البعض من الفقهاء إلى أن مبدأ تسبب الأحكام هو أساس لسلطة المحكمة في تغيير التكليف حيث أقام صلة بين سلطة القاضي الجنائي في تغيير التكليف ومبدأ تسبب الأحكام، واعتبره أساساً لإلقاء عبء تحديد الوصف على القاضي¹.

ولقد انتقد هذا الرأي على أساس أن وجوب تسبب الأحكام والقرارات الجزائية ضروري لصحتها حتى وإن كان تكليف الوقائع سليماً، وحتى ولو لم يستعمل القاضي سلطته في تغيير أو تعديل التكليف القانوني للوقائع الإجرامية.

إلى أننا نرى أن مبدأ تسبب الأحكام الجزائية هو أساس السلطة الممنوحة للقاضي الجزائي في تغيير أو تعديل التكليف ليس من منظور أن تسبب الأحكام ضروري لصحتها، وإنما لارتباط التسبب بالتكليف القانوني للوقائع.

ولقد ذهبت المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 2010/01/21، رقم القرار 638145 بقولها: " الوجه الوحيد: مأخوذ من انعدام أو قصور الأسباب.

...و حيث أنه يبين من القرار المطعون فيه أن قضاة غرفة الاتهام أشاروا في بيان الوقائع إلى تصريحات المتهم (م.ح) الذي اعترف بالوقائع المنسوبة إليه و إلى قيامه فعلاً برشق المدعو (ش.ل)

¹ - احمد حسين حسين الجداوي، المرجع السابق، ص 400.

بالحجارة بسبب مناقشات كلامية وعداوة سابقة بينهما ثم ذكروا في معرض أسبابهم بأن المتهم قام برمي الحجارة وأنه كان قاصدا تخويف الشخص الذي تتشاجر معه وأنه لا يعرف الضحية وأن ما حدث كان صدفة ولم يكن لديه نية إصابته ثم استخلصوا أن الركن المعنوي لجريمة الضرب والجرح العمدي المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها غير متوفر وأعادوا التكييف إلى جنحة القتل الخطأ لكون المتهم بسبب رعونته وعدم احتياظه وعدم انتباهه تسبب في قتل الضحية.

لكن حيث أن قضاة غرفة الاتهام فاتهم بأن معنى الرعونة وعدم الاحتياط أن يقوم الفاعل بما كان لا يجب عليه القيام به وتجاوزه التصرفات المباحة إلى ما هو غير مشروع ولا مرخص به. وفي قضية الحال فإن الرمي بالحجارة في المشاجرة بقصد الأذى الجسدي أو العقلي غير مسموح به أصلا ولا يعد تصرفا مباحا ناهيك عن أنه حصل من الفاعل في المشاجرة بحسب تصريحه هو، ومن ثم فإن الرمي بالحجارة على شخص معين عمل من أعمال العنف وأن الغلط أو الخطأ في الشخص المبين لا تأثير له على قيام المسؤولية وأن الباعث لا أثر له أيضا.

وحيث أن قضاة غرفة الاتهام أساءوا ربط العلاقة بين الأفعال المعروضة عليهم والتكييف القانوني الذي وصفوه بها إذ تناقضوا في أسبابهم وأغفلوا مناقشة عناصر الجرمين فانطوى تفسيرهم على عدم القانونية¹.

2. مبدأ قوة الشيء المقضي به أساس سلطة المحكمة في تعديل أو تغيير التكييف:

إن الحكم البات يشمل الواقعة الجرمية تحت جميع الأوصاف القانونية التي يمكن أن تخضع لها، فلا يجوز متابعة المتهم من أجل وقائع إجرامية يكون قد صدر فيها حكم نهائي واكتسب قوة

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2010/10/21، رقم القرار 638145، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2010، ص 325.

الشيء المقضي به، ولو صيغت بتكليف آخر¹، فالعبرة بالفعل وليس بوصفه القانوني، مما يكون من اللازم على القاضي الجزائي التأكد من صحة التكليف المسبغ على الوقائع الإجرامية، طالما أنه لا يمكن متابعة المتهم الذي صدر في حقه حكم نهائي من أجل نفس الوقائع ولو كانت تحمل تكيفا قانونيا آخر.

فهذا يجب على القاضي فحص الوقائع الإجرامية وإذا تبين له أن التكليف القانوني الذي أسبغته النيابة العامة أو جهة التحقيق خاطئ، فيكون من واجبه تعديل أو تغيير التكليف وإعطاء الوقائع الوصف الصحيح، وهذه القاعدة تكون ملزمة للقاضي في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، سواء كانت في مرحلتها الابتدائية أو الاستئنافية، طالما أن هذا الحكم بصيرورته نهائيا يكتسب قوة الشيء المقضي به، ومن ثم عدم جواز متابعة المتهم من أجل نفس الوقائع بتكليف آخر ولو كان هو التكليف السليم.

وعليه تكون فرصة معالجة الخطأ في التكليف في أي مرحلة من مراحل الدعوى، بما أعطي لقضاة الموضوع من سلطة في تغيير أو تعديل التكليف القانوني، وذلك لأنه بمجرد أن يصبح الحكم أو القرار الجزائي نهائيا فإنه يكتسب قوة الشيء المقضي به، ولو شابه الخطأ في تطبيق القانون الناتج عن الخطأ في التكليف.

ومن خلال ما تطرقنا له من سلطة المحكمة في تعديل أو تغيير التكليف القانوني، يتضح لنا أن المحكمة الابتدائية أو الجهة الاستئنافية غير مقيدة بالتكليف القانوني الذي يرفع به الدعوى إليها، فكلما تبين لها من التحقيق الذي تجريه في الجلسة والمرافعات ومناقشة الأدلة والوقائع وتحليلها تحليلا

¹ - محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 2011، ص 262.

منطقياً أن التكيف الذي أسبغ عليها خاطئ، فيكون من حقها بل من واجبها معالجة هذا الخطأ في التكيف بتعديله أو تغييره في حالة ما إذا لم يتغير وصف الجريمة إلى وصف أشد.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2012/01/19، رقم القرار 752121، بقولها: "لا يمكن في جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم، إدانة متهم واحد، من أجل هذه الواقعة، وتبرئة الطرف الآخر.

يتعين على الجهة القضائية عند انتفاء الرضا لدى أحدهما إعادة تكيف الواقعة بجناية هناك العرض أو الفعل المخل بالحياء بالعنف"¹.

وفي قرارها الصادر بتاريخ 1999/09/28 تحت رقم 227555 ذهبت بقولها: "أن غرفة الاتهام لما أيدت أمر قاضي التحقيق الرامي إلى إعادة تكيف الوقائع من جنابة السرقة الموصوفة إلى جنحة السرقة البسيطة، بررت قرارها بواقعة ضبط المسروقات لدى المتهمين دون مناقشة الأعباء المنسوبة إليهم مع ظروف وقوع الجريمة قد أخطأت في تطبيق القانون"².

أما إذا نتج عن تغيير التكيف تغيير في الوصف القانوني للجريمة من جنحة إلى جنابة فعلى الجهة التي تنظر الدعوى أن تقضي بعدم الاختصاص.

المطلب الثاني: حالة تعدد الجرائم

من المشاكل القانونية التي تواجه القاضي الجزائي عند عرض الوقائع الإجرامية عليه تلك الوقائع التي يستخلص منها عدة أفعال تشكل جرائم في نظر القانون، فالجاني يرتكب واقعة إجرامية واحدة تخضع لعدة نصوص لقانون العقوبات في وقت واحد.

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2012/01/19، رقم القرار 752121، مجلة المحكمة العليا، عدد1، 2012، ص400.

² - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1999/09/28، رقم القرار 227555، الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2003، ص 175.

والإشكالية المطروحة في مجال التكييف القانوني هو حالة تعدد الجرائم التي يرتكبها الجاني في واقعة إجرامية واحدة، وليست وقائع متعددة ففي هذه الحالة يكون لكل واقعة تكييفها الخاص بها¹.

فلقد سبق وأن بينا أن القاضي الجزائي قد يخطئ في تكييف الواقعة الإجرامية التي تتضمن سلوكا إجراميا واحدا، والأمر يكون أعقد إذا تضمنت الوقائع عدة جرائم، فهل يكون القاضي بصدد تكييف جريمة واحدة تتعدد النصوص القانونية المعاقبة عليها، أم يكون بصدد تكييف جرائم متعددة لكل منها أركانها المستقلة بذاتها، وينطبق على كل منها النص القانوني المعاقب؟

الإجابة على هذا التساؤل يقتضي التمييز بين التعدد المعنوي (الصوري) والتعدد الحقيقي للجرائم فعلى القاضي الجزائي المعروضة عليه الوقائع الإجرامية، والتي يستخلص منها عدة سلوكات يجرمها القانون أن يميز فيما إذا كانت هذه السلوكات المجرمة في نظر القانون تشكل عناصر أساسية لقيام جريمة واحدة، أو أن كل من هذه السلوكات المجرمة هي جريمة مستقلة بذاتها في واقعة إجرامية واحدة.

الفرع الأول: التعدد المعنوي للجرائم

يعد التعدد المعنوي للجرائم واحد من بين أكثر الموضوعات جدلا على الإطلاق، ولقد عرفه البعض من الفقه على أنه حالة ارتكاب فعل واحد أو امتناع يفضي إلى وقوع نتيجتين ذات خطورة اجتماعية أو أكثر يعاقب الجاني لقاء كل منها بصورة مستقلة وفق نصوص مختلفة من قانون العقوبات².

¹ - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 193.

² - باسم شهاب، تعدد الجرائم وآثاره الإجرائية والعقابية، دراسة مقارنة، برتي للنشر، الجزائر، 2011، ص 76.

فمسألة التعدد المعنوي تثير الإشكال من حيث تكيف الواقعة الإجرامية، هذا الإشكال الذي يتجسد في معرفة القاضي إذا كان أمام جريمة واحدة أم عدة جرائم، فالأصل أن الجريمة تتميز بأركانها وعناصرها وتطابق هذه العناصر والأركان مع نموذج قانوني معين يمنح الجريمة وصفا قانونيا من الأوصاف التي حددها المشرع الجزائري.

لكن تداخل هذه الأركان وتعدد النتائج يطرح صعوبة تكيف الواقعة الإجرامية، فيجد القاضي نفسه أمام خياران إما أن يقوم بتكيف الواقعة الإجرامية بإعطاء كل جريمة وصفها القانوني، أو يجمع بين كل العناصر التي قد تشكل جريمة واحدة بوصف قانوني واحد، بمعنى أن القاضي يجد نفسه أمام تعدد الأوصاف رغم وحدة الواقعة الإجرامية.

والإشكال قد يرجع كذلك لسوء تقدير القاضي للوقائع الإجرامية، ولقد قدم المشرع الجزائري حلا قانونيا في حالة تعدد الأوصاف بموجب نص المادة 32 قانون العقوبات وقد أورده في الفصل الثالث تحت عنوان تعدد الجرائم، وتنص هذه المادة على أنه: "يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها"¹.

والتحقق من توافر حالة التعدد المعنوي يلزم القاضي الجزائي التأكد من أمرين وهما توافر عناصر التعدد المعنوي، وتعدد التكييفات القانونية.

أولاً: عناصر التعدد المعنوي

لا يقوم التعدد المعنوي ما لم تتوافر عناصره، وهما وحدة الفعل الجرمي وتعدد النتائج.

¹ - المادة 32 قانون العقوبات الجزائري.

1. وحدة الفعل الجرمي:

إن قيام الجريمة يستوجب توافر أركانها المادية و المعنوية، وبالنسبة للركن المادي فلا بد أن تتوفر عناصره المتمثلة في السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية، لكن ارتكاب الجاني لعدة سلوكيات مجرمة قد يشكل في بعض الحالات فعلا واحدا تتجسد في صورة التعدد المعنوي للجريمة.

وتتوفر وحدة الفعل في حالة التعدد الذي لا يقبل التجزئة وهي وحدة قانونية لا مادية، أساسها ارتباط الأفعال ببعضها برابطة قانونية قوية هي رابطة القصد الواحد¹.

فالجاني يرتكب سلوكا إجراميا واحدا مع خضوعه لأكثر من وصف قانوني ذلك أن الأوصاف القانونية للأفعال الجرمية قد تتداخل فيما بينها بسبب وجود عناصر مشتركة فيها بين بعض الجرائم والبعض الآخر.

ووحدة الفعل الذي تترتب عليه عدة جرائم نتيجة لاعتداء هذا الفعل على عدد من الحقوق التي يحميها قانون العقوبات تحت طائلة التهديد بالعقاب يشكل اجتماعا معنويا للجرائم²، كأن يرتكب الجاني جناية الفعل المخل بالحياة في مكان عمومي.

والفعل عبارة عن حركة عضوية، مصدرها عضو في جسم الإنسان، صادرة عن إرادة واعية، وتعدد الحركات مع وحدة التصميم تبقي الفعل واحدا بشرط تحقيق التقارب الزمني بين تلك الحركات³.

ولقد وجد الفقه صعوبة في تحديد مفهوم وحدة الفعل الجرمي كعنصر من عناصر التعدد المعنوي للجرائم، واعتبروا أن وحدة الفعل المتطلبة لقيام حالة التعدد الصوري للجرائم لا وجود لها

¹ - علي حسين الخلف، تعدد الجرائم وأثره في العقاب في القانون المقارن، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى، 1954، ص 118.

² - كامل السعيد، المرجع السابق، ص 788.

³ - باسم شهاب، المرجع السابق، ص 77.

باعتبار الجاني لا يرتكب فعلا واحدا بل أفعالا متعددة يكون كل منها ركنا ماديا لجريمة معينة¹، مما يجعل التعدد حقيقيا وليس صوريا.

وينظر جانب من الفقه الفرنسي إلى أن حالة تعدد الأفعال التي يرتكبها الجاني لتنفيذ جريمة واحدة تعد من قبيل التعدد المعنوي، ذلك أن هذا الأخير لا ينشأ من فعل واحد فحسب بل قد ينشأ من عدة أفعال، فقد وسعت دائرة التعدد في هذا الاتجاه إلى الحد الذي أصبح يشتمل على الارتباط الذي لا يقبل التجزئة علاوة على حالة تنازع النصوص².

ويرى البعض الآخر أن الجاني لا يرتكب سوى فعلا ماديا إجراميا واحدا هو المكون للركن المادي للجريمة لكنه لم يؤد كما هو معتاد إلى جريمة واحدة، بل إلى وقوع عدة جرائم كل جريمة من هذه الجرائم قائمة بذاتها من حيث التجريم و العقاب³.

ومع هذه الاختلافات الفقهية فبالرجوع إلى قانون العقوبات فهو يجرم مجموعة من الأفعال، متى توافرت العناصر والأركان المكونة للجريمة، فإنه يعتبرها جريمة في شكل النموذج القانوني الذي يحدده المشرع في نص قانوني.

ولكن تداخل بعض العناصر والأركان المكونة للجريمة واشتراكها في نصوص مختلفة من جهة وتوافر هذه الأركان والعناصر في نفس الواقعة الإجرامية من جهة أخرى يجعل من حالة تعدد الجرائم قائمة، فإما أن تكون تعددا حقيقيا أو تعددا معنوياً.

¹ - علي حسين الخلف، المرجع السابق، ص 89.

² - باسم شهاب، المرجع السابق، ص 80.

³ - عصام أحمد غريب، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الثانية، 2004، ص 151.

فإذا قامت شروط حالة التعدد الحقيقي فيكون على القاضي الجزائري تكييف كل فعل على حدى، أما إذا كان التعدد معنويا وأن الفعل المرتكب هو فعل واحد تتوافر فيه جميع أركان وعناصر الجريمة المنصوص والمعاقب عليها قانونا، وأن ما يستخلص من تفريق السلوك الإجرامي إلى عدة جرائم معاقب عليها قانونا هو مجرد تعدد صوري، فلا بد على القاضي أن يصف الفعل بالوصف الأشد، وهو ما نصت عليه المادة 32 قانون العقوبات الجزائري.

فالعبارة في تعدد الجرائم هو ما يسببه الفعل من الإضرار بمصلحة يحميها القانون، وهذا ما يرمي إليه المشرع في نص المادة 32 قانون العقوبات الجزائري وذلك بتصريحه أن الفعل الواحد يمكن أن يحتتمل عدة أوصاف، بمعنى أن الفعل الواحد يمكن أن يشكل عدة جرائم.

2. تعدد النتائج:

يعتبر تعدد النتائج من ارتكاب الفعل الإجرامي عنصرا من عناصر التعدد المعنوي للجرائم، وباعتبار النتيجة الضرر الناشئ عن الجريمة، فقد يترتب على السلوك الإجرامي الواحد الإضرار بعدة مصالح يحميها القانون، كأن يرتكب الجاني جريمة الاغتصاب في مكان عام فيكون في هذه الجريمة قد أضر بمصلحتين محميتين بنص القانون، إحداها مصلحة العرض الذي يحميه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 336 قانون العقوبات المتعلق بجناية الاغتصاب، والأخرى مصلحة المجتمع الذي يحميه بموجب نص المادة 333 قانون العقوبات المتعلقة بجنحة الفعل العلني المخل بالحياء.

ولقد اعتبر الفقه أن التعدد المعنوي يتحقق فيه تعدد النتائج، بعكس التعدد المادي حيث يعد تعدد الأفعال من أهم سماته¹، مع تعدد النتائج.

¹ - محمود إبراهيم اسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، القاهرة، 1959، ص 733.

والواقع أن الجريمة تتوافر عناصرها إذا تحققت مقتضيات النموذج القانوني الخاص بها، فإذا تحققت مقتضيات عدة نماذج جرمية تعددت الجرائم ولو كان ذلك بناء على فعل واحد¹.

فالقول بأننا أمام التعدد المعنوي للجرائم لا يعني أن الفاعل يرتكب عدة جرائم، كل منها قائمة بذاتها ومستقلة عن الأخرى، وإنما يرتكب الفاعل جريمة واحدة تنطبق عليها عدة أوصاف قانونية يكون إحداها هو الوصف الأشد، ولا يستغرق النموذج القانوني للجريمة الأشد النموذج القانوني للجريمة الأدنى، ولكن لا يجمع بينهما سوى النشاط الإجرامي الذي أتاه الجاني بوجود عنصر مشترك يجمعهما معاً، وتفرق بينهما باقي العناصر الأخرى لكلا الجريمتين².

وعليه يعتبر تعدداً معنوياً للجرائم إذا قبلت الواقعة الإجرامية أكثر من وصف قانوني، بمعنى أن الواقعة الإجرامية الواحدة تتعدد أوصافها لتعدد النتائج التي ترتبت عن السلوك الإجرامي الواحد، فيمكن أن يسبغ على الواقعة الإجرامية عدة تكييفات قانونية.

ولقد اختلف الفقه في كون التعدد المعنوي للجرائم ناتج عن تعدد النتائج، مستنديين في رأيهم على أن المشرع يجعل من مجرد ارتكاب الفعل الإجرامي جريمة دون اشتراط تحقق نتيجة معينة وهذا ما يحصل في جرائم الخطر³.

وفي ظل هذه الاختلافات الفقهية حول اعتبار تعدد النتائج عنصر من عناصر التعدد المعنوي للجرائم، اتفق أغلبهم على أن وحدة الفعل الجرمي هو العنصر الأساسي للتعدد المعنوي للجرائم، في

¹ - كامل السعيد، المرجع السابق، ص 790.

² - نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2005، ص 480.

³ - باسم شهاب، المرجع السابق، ص 90.

حين يرى أن البعض الجريمة القائمة هي فعل إجرامي واحد، تتعدد أوصافه لاشتراك الركن المادي في كل نموذج قانوني يحدده المشرع.

ثانيا: تعدد التكييفات القانونية للواقعة الإجرامية

إن المشكلة الأساسية التي يطرحها التعدد المعنوي للجرائم هو التكييف القانوني للواقعة الإجرامية، إذ تخضع الواقعة الإجرامية الواحدة لعدة نصوص قانونية في وقت واحد على نحو يضفي عليها عدة تكييفات قانونية لكل منها عناصرها المستقلة¹.

فالواقعة الإجرامية التي تحتل أكثر من وصف قانوني، يكون ذلك نتيجة تداخل أركان الجريمة التي تحمل وصفا معينا مع أركان جريمة أخرى تحتل وصفا قانونيا آخر، دون أن يكون هناك تطابق تام بين أركان الجريمتين، وفي هذه الحالة يكون القاضي الجزائري ملزما بالبحث عن التكييف القانوني السليم للواقعة الإجرامية مع تعدد النصوص القانونية التي تمت مخالفتها من الجاني.

ولقد نص المشرع الجزائري في حالة تعدد الأوصاف بموجب المادة 32 قانون العقوبات على أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها.

ولقد استعمل المشرع الجزائري في صياغة نص المادة 32 ق ع صيغة الإلزام، بمعنى أنه يكون وجوبا على القاضي الجزائري الذي تعرض عليه الواقعة الإجرامية والتي تخضع لعدة أوصاف قانونية أن تكيف بالوصف الأشد، وهذا ما يلزم القاضي الجزائري التأكد من أمرين وهما توافر عناصر التعدد المعنوي التي سبق التطرق إليها، وتعدد التكييفات القانونية.

ومع هذا الحل القانوني الذي قرره المشرع الجزائري في حالة التعدد المعنوي للجرائم، تبقى المسألة معقدة من حيث تقدير الوقائع الإجرامية، الذي يقع على القاضي الجزائري تمحيصها وتقديرها

¹ - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 337.

تقديرًا قانونيًا منطقيًا، واستخلاص كل العناصر المكونة للجريمة فإن تبين له أنه أمام حالة التعدد المعنوي للجرائم، فيكون لزامًا عليه وصف الوقائع الإجرامية بالوصف الأشد طبقًا لنص المادة 32 قانون العقوبات.

ولتطبيق نص المادة 32 قانون العقوبات ينبغي التمييز بين حالة التعدد المعنوي للجرائم والحالات المشابهة له.

1. تنازع الأوصاف القانونية:

قد يقع الفعل المرتكب تحت طائلة عدة أوصاف قانونية ومع ذلك لا تكون أمام حالة التعدد المعنوي للجرائم، إنما تكون أمام حالة تعدد أوصاف قد تكون متناوبة أو متناقضة.

وتعتبر حالة تعدد الأوصاف المتناوبة الحالة التي يرتكب فيها الجاني فعلاً جنائياً واحداً يخضع لانطباق عدة نصوص جنائية مختلفة، إلا أن نصاً واحداً فقط من بين هذه النصوص يكون واجب التطبيق ولا تطبق على الفعل المرتكب كافة النصوص¹.

فواقعة إزهاق روح إنسان تنطبق عليها عدة نصوص قانونية، فقد يكيف الفعل المرتكب على أنه جناية القتل العمد المنصوص والمعاقب عليها بالمواد 254، 263 ق ع إذا أتى الجاني فعله قاصداً إزهاق روح المجني عليه، وقد يكيف على أنه جناية الضرب والجرح المفضي إلى الموت المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 264 فقرة 3 ق ع إذا قام الجاني بارتكاب الفعل الجرمي دون أن يكون له نية في إزهاق روح المجني عليه.

¹ - عصام أحمد غريب، المرجع السابق، ص 163.

ففي هذه الحالة لا يمكن تطبيق كلا الوصفين على الواقعة الإجرامية، ذلك أن كل وصف قانوني من بينهما له أركانه الأساسية وفق النموذج القانوني الذي يختلف عن الآخر، ولا بد أن يوصف الفعل الجرمي بأحد الأوصاف الذي تتوافر عناصره كاملة في الجريمة المرتكبة.

وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2000/01/25، رقم القرار 222903 بقولها: "حتى يستقيم السؤال حول واقعة المشاركة في ارتكاب الجريمة وفقا للمادة 42 من ق.ع يجب ذكر الكيفية التي شارك بها الشريك في الفعل مع علمه بالنية الإجرامية للفاعل الأصلي. كما أن التزوير إما أن ينصب على محررات رسمية وإما على محررات تجارية ودمج هذه مع تلك في سؤال واحد كما فعل الحكم موضوع الطعن بالنقض يشكل خطأ في تطبيق القانون"¹.

وفيما يخص الأوصاف المتناقضة فهي الحالة التي يرتكب فيها الجاني فعلين جنائيين يخضعان لوصفين مختلفين، و كلاهما يحمي نفس المصلحة المعتدى عليها و يجمع بينهما قصد جنائي واحد². ومثالها ارتكاب الجاني لفعل السرقة وإخفاء هذه المسروقات، فلا يمكن تكييف الفعل على أنه جنحة السرقة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 350 ق ع، و جنحة إخفاء أشياء مسروقة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 387 ق ع، طالما كانت الأفعال مرتكبة من نفس الجاني، إذ لا يتصور قيام الجريمتين معا من نفس الفاعل.

2. التنازع الظاهري للنصوص:

وهو ما يطلق عليه كذلك بالتزامن الظاهري لنصوص تجريم متعددة إزاء فعل واحد على نحو يتبين به بعد تفسير صحيح لهذه النصوص أن إحداها هو الواجب التطبيق، أو هو عبارة عن حالة

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/01/25، رقم القرار 222903، الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2003، ص 481.

² - عصام أحمد غريب، المرجع السابق، ص 164.

وجود نصين قانونيين جنائيين أو أكثر يمكن أن تكيف القضية وفقهما بمستوى واحد علما أن جريمة واحدة قد ارتكبت ويجب أن تكيف وفق أحد هذه النصوص¹.

يفهم من هذه التعريفات أن الجاني يرتكب جريمة واحدة، تخضع ظاهريا لعدة نصوص قانونية، غير أن نصا واحدا من بين هذه النصوص هو الواجب التطبيق.

فحالة التنازع الظاهري للنصوص تتشابه مع حالة التعدد المعنوي للجرائم، إلى أن التعدد الظاهري للنصوص يتحقق إذا خضع الفعل الجنائي الواحد لأكثر من نص جنائي يحقق عدة أوصاف جميعها يحمي مصلحة واحدة، وبالتالي فلا وجود إلا لنص واحد يكون واجب التطبيق و تستبعد النصوص الأخرى، فهو الحالة التي يكون فيها أكثر من نص قانوني يحكم نشاطا إجراميا وكان أحد هذه النصوص يتطلب نمودجا قانونيا يستغرق النموذج الذي يتطلبه النص الآخر².

أما حالة التعدد المعنوي للجرائم فتتمثل في خضوع الفعل الجرمي الواحد لعدة نصوص جنائية لا تحمي مصلحة واحدة، وإنما تتعدد المصالح المحمية بتعدد النصوص الواجبة التطبيق، مما يؤدي إلى تعدد الأوصاف ولا يطبق إلا وصف واحد وهو الوصف الأشد³.

ومثال حالة التنازع الظاهري للنصوص كأن يرتكب الجاني جريمة السرقة مع توافر ظرف التعدد فهذا الفعل يخضع لعدة نصوص قانونية تتمثل في المادة 350 ق.ع التي تعاقب على جنحة السرقة البسيطة والمادة 354 ق.ع التي تعاقب على جنحة السرقة المشددة.

¹ - باسم شهاب، المرجع السابق، ص 45.

² - محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 171.

³ - عصام أحمد غريب، المرجع السابق، ص 183.

وهذه النصوص القانونية كلها تنطبق على الواقعة الإجرامية، إلى أن الواقعة تتضمن فعل اختلاس مال منقول مملوك للغير دون علمه ورضاه مع توافر إحدى الظروف المشددة وهو اختلاس مال منقول مع توافر ظرف التعدد، وعليه يطبق نص المادة التي تنطبق على هذه الواقعة وهي المادة 354 ق.ع، ويستبعد النص الآخر.

فالتنازع الظاهري للنصوص تكون فيه الواقعة الواحدة محكومة بأكثر من نص قانوني، في حين أن التعدد المعنوي للجرائم هو تعدد واقعي للجرائم لا مجرد تعدد نصوص وهذا ما لا يحصل في حالة تنازع النصوص¹.

من خلال كل ما تعرضنا إليه فيما يخص التعدد المعنوي للجرائم والحالات المشابهة له، تطرح الصعوبة في تكييف الواقعة الإجرامية، فمن حيث التقدير القانوني فليس هناك جدل إذ نص المشرع الجزائري في المادة 32 قانون العقوبات على أن الفعل الذي يحتمل عدة أوصاف لا بد أن يوصف بالوصف الأشد.

لكن تبقى المشكلة من حيث التقدير الواقعي الذي يعود للقاضي الجزائري مهمة فحص الوقائع والإحاطة بكل ظروفها وملابساتها، وتمحيصها وفهمها الفهم الدقيق، وهذا يرجع إلى نشاطه الذهني الذي يعتمد على قواعد المنطق السليم واجتهاده في فهم النص القانوني وتفسيره، ففهم الواقع يؤدي إلى تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً.

والخطأ في تطبيق القانون يعود سببه في مجمل الأحوال إلى أخطاء ذهنية يقوم بها قاضي الموضوع أثناء تعامله مع عناصر الواقع أو أثناء تعامله مع النص القانوني، لذلك فإن هذا العيب هو في أصله نتيجة لأخطاء ربط الواقع بالقانون، وهو يعبر على مدى فطنة وحنكة وذكاء القاضي¹.

¹ - باسم شهاب، المرجع السابق، ص 45.

فإذا ما تبين للقاضي من خلال الوقائع المعروضة عليه أنه أمام حالة التعدد المعنوي للجرائم، ويستخلص ذلك من اشتراك الركن المادي في الوصفين، فيكون ملزماً بتطبيق نص المادة 32 قانون العقوبات بأن يوصف الفعل بالوصف الأشد، وليس له أن يكيف الفعل الواحد بعدة تكييفات قانونية أو يستبعد الوصف الأشد مستبعداً ركناً من أركان الجريمة القائمة ويبقي على الوصف الأخف مع أن الجريمة واحدة، مما يؤدي إلى الخطأ في تطبيق القانون.

وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 12/04/1988، رقم القرار 51759، بقولها: "من المقرر قانوناً أنه يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن محكمة الجنايات وصفت جريمة واحدة بوصفين مختلفين، فإنها تكون بقضائها كما فعلت خالفت القانون"².

وفي قرار آخر لها والصادر بتاريخ 17/12/2009، رقم القرار 630518 ذهبت المحكمة العليا بقولها: "يعد خرقاً للمادة 32 من ق ع قيام غرفة الاتهام بإعادة تكييف فعل من وصفه الأشد (جنائية الاستيراد والمتاجرة بالذخيرة) إلى وصف أخف (جنحة استيراد البارود الأجنبي)"³.

ومن هنا نستخلص أن مسألة التعدد المعنوي للجرائم هي مسألة واقعية حقيقية، عالجهها المشرع الجزائري بموجب المادة 32 قانون العقوبات، وتبقى مسألة ضبط الوقائع وتكييفها التكييف السليم مسألة

¹ - عماد القاتي، مقال منشور بمجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القضائية والقانونية، تونس، عدد8، أكتوبر2007، ص 315.

² - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 12/04/1988، رقم القرار 51759، المجلة القضائية، عدد3، 1993، ص 260.

³ - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 17/12/2009، رقم القرار 630518، مجلة المحكمة العليا، عدد1، 2010، ص 279.

ذهنية تعود لنشاط القاضي في استخلاص عناصر وأركان الجريمة من الوقائع المعروضة عليه، ويكون هذا الاستخلاص مستتباً بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية مادام ذلك سليماً متفقاً مع حكم العقل والمنطق¹، ومن ثمة تمكينه من تقدير الحالة فيما إذا كانت تشكل تعدداً معنوياً للجرائم أو تعدداً حقيقياً للجرائم.

الفرع الثاني: التعدد الحقيقي للجرائم

التعدد الحقيقي للجرائم ويطلق عليه أيضاً التعدد الواقعي أو المادي، وهو ارتكاب نفس الجاني عدة أفعال مستقلة يشكل كل منها جريمة مستقلة بذاتها، فكل فعل من هذه الأفعال يتطابق والنموذج القانوني لجريمة من الجرائم، ومن ثم تتعدد الجرائم بتعدد الأفعال التي تتطابق مع نماذجها القانونية². ويستوي أن تكون هذه الجرائم كلها من نوع واحد كارتكاب الجاني لجريمتي السرقة والنصب، أو كانت من أنواع مختلفة كارتكاب الجاني لجرائم السرقة والإغتصاب والقتل³.

ولقد عرفت المادة 33 قانون العقوبات التعدد الحقيقي بقولها: "يعتبر تعدداً في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائي".

فالتعدد الحقيقي للجرائم هو حالة ارتكاب الجاني لعدة جرائم، بحيث تكون كل جريمة مستقلة بعناصرها وأركانها من حيث التجريم والعقاب، ويفترض التعدد الحقيقي للجرائم ضرورة ارتكاب الجاني لهذه الجرائم دون أن يصدر في إحداها حكم بات بالإدانة⁴.

¹ - عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن، ص 606.

² - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 381.

³ - محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 173.

⁴ - عصام أحمد غريب، المرجع السابق، ص 43.

وفي حالة توافر التعدد الحقيقي للجرائم يقوم القاضي الجزائي بتكييف كل فعل إجرامي على حدى سواء ارتكبت هذه الأفعال في نفس الوقت أو في أوقات مختلفة، ذلك أن كل جريمة يرتكبها الجاني تكون مستقلة من حيث الأركان والعناصر المكونة لها، وليس الأمر كحالة التعدد المعنوي للجرائم الذي يسبغ عليها القاضي الوصف الأشد.

وعند قيام حالة التعدد الحقيقي للجرائم، يكون القاضي الجزائي ملزما بتطبيق نص المادة 34 قانون العقوبات التي تنص على أنه: "في حالة تعدد جنايات أو جنح محالة معا إلى محكمة واحدة فإنه يقضى بعقوبة واحدة سالبة للحرية ولا يجوز أن تجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الأشد".

ويوجد حالات مشابهة لحالة التعدد الحقيقي للجرائم، وهما حالتان حالة الارتباط البسيط الذي لا يقبل التجزئة وهي الحالة التي لم يتطرق لها المشرع الجزائري في حين عالجتها بعض التشريعات كالتشريع المصري، وحالة اقتران جنائية بجنائية أخرى أو جنحة.

أولا: الإرتباط الذي لا يقبل التجزئة

يعد الإرتباط بين الجرائم بصورة لا تقبل التجزئة صورة من صور التعدد الحقيقي للجرائم، ويتطلب هذا الإرتباط الاستقلال التام بين الجرائم، فيحكم كل جريمة نص قانوني من حيث التجريم والعقاب، وهذه الصورة من صور التعدد الحقيقي للجرائم كانت محل دراسة واهتمام بعض التشريعات الحديثة ومنها القانون المصري، حيث أفردتها بحكم خاص يختلف عن حكم التعدد الحقيقي البسيط الذي يقبل التجزئة للجرائم¹.

¹ - علي حسين الخلف، المرجع السابق، ص 99.

ولقد عرف بعض الكتاب الإرتباط على أنه الصلة التي تجمع عدة جرائم بعضها ببعض دون أن تمنع من بقاء كل منها مستقلا عن الأخرى¹، ويتحقق هذا الارتباط بتوافر شرطيه وهما وحدة الغرض وعدم القابلية للتجزئة.

1. وحدة الغرض:

المراد بوحدة الغرض هو أن يقصد الجاني من ارتكاب جرائمه تحقيق غرض واحد معين، بمعنى ارتكاب الجاني لهذه الجرائم من أجل بلوغ الهدف الذي يسعى إليه، ولقد وصف بعض الفقهاء الغرض بالهدف القريب باعتبار أن الغاية تمثل الهدف البعيد².

إلى أن هذا الوصف تعرض للنقد باعتبار أنه من الممكن أن يحقق أول هدف غاية الجاني³، ويرى أن المقصود بالغرض هو الغاية، وهناك رأي آخر أبقى على الإثنيين معا.

ووحدة الغرض تكون باتجاه إرادة الجاني إلى تحقيقه بارتكابه للسلوك الإجرامي، وهو تحقيق النتيجة الإجرامية، وللإرادة باعثة أو دافع يحركها نحو تحقيق غرض معين، وهذا الباعث سابق على اتجاه الإرادة ويحركها نحو تحقيق الغرض الإجرامي⁴.

ويختلف الغرض عن القصد الجنائي في كون أن هذا الأخير هو اتجاه إرادة الجاني لإتيان السلوك المجرم لتحقيق غرض ما، وأن الجرائم المتعددة مستقلة فيما بينها⁵.

¹ - علي حسين الخلف، المرجع السابق، ص 104.

² - علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، 1988، ص 389.

³ - باسم شهاب، المرجع السابق، ص 102.

⁴ - محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 262.

⁵ - فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 388.

فالجاني الذي يرتكب عدة جرائم، وكل جريمة تكون قائمة بذاتها ومستقلة بأركانها، يختلف كل منها في القصد الجنائي، إلى أنه في حالة الارتباط الذي لا يقبل التجزئة، فيكون للجاني من خلال ارتكابه لهذه الجرائم غرض واحد وهو تحقيق الهدف القريب، كأن يرتكب الجاني جنحة اختلاس أموال عمومية ثم يقوم بارتكاب جنحة التزوير لطمس آثار جريمة الاختلاس.

2. عدم القابلية للتجزئة:

يرى بعض الفقه أن عدم القابلية للتجزئة هو أن وقوع إحدى الجرائم يعد مترتبا على وقوع الأخرى بحيث لا توجد من دونها، وبأنه لا يقوم على وحدة الزمن أو وحدة المكان أو وحدة المجني عليه بل تضافر هذه العناصر جميعا إلى الحد الذي تظهر فيه الجرائم كوحدة واحدة¹.

فارتكاب الجاني لجريمة ما يكون كنتيجة تترتب على ارتكابه للجريمة السابقة، فلا تكون إحداها مستقلة عن الأخرى تمام الإستقلال، وإنما يربطهما وحدة الغرض الذي ارتكبت لأجله هاتين الجريمتين. ويفسر البعض على أن عدم قابلية الجرائم للتجزئة هو وحدة المشروع الإجرامي الذي يرمي الجاني إلى تنفيذه، وأن المشروع الإجرامي عبارة عن مزيج من العناصر النفسية التي تعتمد في وجودها على الجاني والعناصر الموضوعية التي تعتمد في وجودها على القيمة القانونية للأفعال المرتكبة².

وتعد مسألة ارتباط الجرائم الذي لا يقبل التجزئة مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع يقدرها بحسب الظروف والملابسات المحيطة بالوقائع، وهي مسألة بلغت اهتمام التشريعات التي أفردت لها نصوصا عقابية خاصة كالتشريع المصري.

¹ - باسم شهاب، المرجع السابق، ص 105.

² - باسم شهاب، نفس المرجع والصفحة.

ونظرا لعدم وضع ضوابط تحدد ارتباط الجرائم الذي لا يقبل التجزئة، فلقد حاول بعض الكتاب وضع معيار لتحديد عدم قابلية التجزئة، فقال الأستاذ روجيه: "إن الأفعال أو الجرائم تكون غير قابلة للتجزئة عندما تكون بعضها مع بعض خاضعة لعلاقات متبادلة قوية من التبعية والخضوع، بحيث أن وجود إحدى هذه الجرائم لا يمكن أن يقبل إلا مع وجود الأخرى"¹.

ولقد انتقد هذا المعيار كونه جاء مبهما ويحتاج للتفسير، والبحث عن معيار آخر يحدد متى تكون الجرائم غير قابلة للفصل عن بعضها البعض، ولهذا لم يوفق الأستاذ روجيه في وضع معيار يحدد ارتباط الجرائم الذي لا يقبل التجزئة.

ولقد اعتمد القضاء المصري على قيام صفة أو رابطة أخرى بين الجرائم كمعيار لتحديد ارتباط الجرائم الذي لا يقبل التجزئة، كأن تكون إحدى الجريمتين هي النتيجة المقصودة من ارتكاب الجريمة الأخرى، أو أن تكون الجريمتان ارتكبتا لسبب واحد أو نظمهما فكر جنائي واحد².

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فلم يرد نص في قانون العقوبات ينظم مسألة ارتباط الجرائم³، غير أن المادة 188 من قانون الإجراءات الجزائية بينت الحالات التي تعد فيها الجرائم مرتبطة بقولها: "تعد الجرائم مرتبطة في الأحوال الآتية:

أ) إذا ارتكبت في وقت واحد من عدة أشخاص مجتمعين.

ب) إذا ارتكبت من أشخاص مختلفين حتى ولو في أوقات متفرقة وفي أماكن مختلفة ولكن على

إثر تدبير إجرامي سابق بينهم.

¹ - علي حسين الخلف، المرجع السابق، ص 107.

² - علي حسين الخلف، نفس المرجع، ص 109.

³ - باسم شهاب، المرجع السابق، ص 114.

ج (إذا كان الجناة قد ارتكبوا بعض هذه الجرائم للحصول على وسائل ارتكاب الجرائم الأخرى أو تسهيل ارتكابها أو إتمام تنفيذها أو جعلهم في مأمن من العقاب.

د) أو عندما تكون الأشياء المنتزعة أو المختلسة أو المتحصلة عن جناية أو جنحة قد أخفيت كلها أو بعضها.

باستقراء نص المادة 188 قانون الإجراءات الجزائية، نجد أن المشرع الجزائري بين الحالات التي تكون فيها الجرائم مرتبطة معتمدا على الصلة التي تجمع بين الجرائم وهي وحدة الزمن، أو في حالة الاتفاق، أو لتسهيل ارتكاب جرائم أخرى، أو في حالة إخفاء الأشياء المتحصلة عن جناية أو جنحة.

وورد النص على ارتباط الجرائم في قانون الإجراءات الجزائية وليس قانون العقوبات، وهنا يكمن الاختلاف بين أهمية كل منهما من حيث ذكر حالة الارتباط في قانون الإجراءات الجزائية وذلك لتسهيل إجراءات التحقيق كما ورد في نص المادة 187 ق.إ.ج¹، ومفادها أنه لغرفة الإتهام توسيع التحقيق من حيث الإتهامات والأشخاص إذا تبين لها من ملف الدعوى ثمة نقاط غامضة لم يتطرق لها قاضي التحقيق في أمر الإحالة.

وتكمن الأهمية كذلك من حصر حالة الإرتباط في نطاق قانون الإجراءات الجزائية لما له من أهمية في ضم دعاوي لبعضها لوجود صلة الإرتباط²، ويعود للمحكمة العليا أن تستخرج من نص

¹ - تنص المادة 187 ق.إ.ج على: "يجوز لغرفة الاتهام أن تأمر من تلقاء نفسها أو بناء على الطلبات النائب العام بإجراء تحقيقات بالنسبة للمتهمين المحالين إليها بشأن جميع الاتهامات في الجنايات والجنح والمخالفات أصلية كانت أو مرتبطة بغيرها الناتجة من ملف الدعوى والتي لا يكون قد تناول الإشارة إليها أمر الإحالة الصادر من قاضي التحقيق أو التي تكون قد استبعدت بأمر يتضمن القضاء بصفة جزئية بالألا وجه للمتابعة أو بفصل جرائم بعضها عن البعض أو إحالتها إلى الجهة القضائية المختصة.

² - Wifrid Jean didier, droit pénal général, paris, 1988, p 432.

المادة 188 ق.إ.ج صور يملئها الواقع ليست ذات صلة بالإرتباط الذي لا يقبل التجزئة بل بالإرتباط البسيط الذي يضم كل حالات الارتباط خارج إطار الارتباط غير قابل للتجزئة بسبب وحدة الغرض¹.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقولها: "قد ترتبط الجرائم ارتباطا لا يصل إلى حد عدم التجزئة ولكنه كافيا لنظر الدعوى الناشئة عنها من طرف جهة قضائية واحدة، ففي هذه الحالة تجيز المادة 332 من قانون الإجراءات الجزائية لمحكمة الجناح أن تأمر بضمها تلقائيا أو بناء على طلب أحد أطراف الدعوى، ولقد حدد المشرع على سبيل المثال لا الحصر حالات الارتباط في المادة 188 من نفس القانون، منها حالة ارتكاب الجرائم من عدة أشخاص في أوقات وأماكن مختلفة لكن بناء على تدبير إجرامي سابق بينهم"².

وفي هذا القرار أشارت المحكمة العليا إلى نص المادة 188 ق.إ.ج، وبينت أن الحالة هي من حالات الإرتباط البسيط بقولها: "قد ترتبط الجرائم ارتباطا لا يصل إلى حد عدم التجزئة".

وفي قرار آخر لها قضت بما يلي: " قد تتعدد الجرائم وتكون مرتبطة بعضها ببعض ارتباطا وثيقا لا يقبل التجزئة كجرائم التزوير المرتكبة من عدة أشخاص فاعلين أصليين وشركاء يصعب فيها تحديد الأفعال التي قام بها كل واحد منهم، ففي هذه الحالة يستوجب القضاء لحسن سير العدالة ضم جميع الجرائم وإحالتها إلى جهة واحدة للفصل فيها بحكم واحد"³.

¹ - باسم شهاب، المرجع السابق، ص 114.

² - قرار صادر بتاريخ 1987/04/17، رقم القرار 48112، الغرفة الجنائية الأولى، مشار إليه في مؤلف جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 294.

³ - قرار صادر بتاريخ 1983/07/4، الغرفة الجنائية الثانية - القسم الثاني - رقم 25725 مشار إليه في مؤلف جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 294.

وبالنسبة لقانون العقوبات فلم ينظم المشرع الجزائري قواعد موضوعية تتعلق بارتباط الجرائم، إنما نص في المواد 33 وما يليها على حالة التعدد الحقيقي للجرائم والأحكام التي تنظمه في تطبيق العقوبات سواء وقعت في نفس الوقت أو في أوقات مختلفة، وسواء كانت جرائم مرتبطة أو غير مرتبطة دون أن يصدر في إحداها حكم بات.

ثانيا: حالة اقتران جنائية بجنائية أخرى أو جنحة

تعد حالة اقتران جنائية بجنائية أخرى أو جنحة من الحالات المشابهة لحالة التعدد الحقيقي للجرائم، كون الأفعال المادية التي يقترفها الجاني تكون مستقلة عن الأفعال الأخرى المقترنة بها، وهي صورة من صور الارتباط البسيط.

ولقد رتب المشرع الجزائري أثر على هذا الارتباط في قانون العقوبات بتوقيع أشد العقاب على الجاني عند ارتكابه لجنائية القتل مقترنة بجنائية أخرى أو بجنحة وهو كاستثناء لقاعدة عدم جمع العقوبات المنصوص عليها في المادتين 34 و35 ق.ع¹.

1. اقتران جنائية القتل بجنائية أخرى:

لقد نصت المادة 263 في فقرتها الأولى من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو صاحب أو تلا جنائية أخرى".

يستفاد من نص المادة 263 الفقرة الأولى ق ع أنه يعاقب على الجاني بالإعدام إذا ارتكب جنائية القتل مقترنة بجنائية أخرى، ويشترط لتحقيق هذه الحالة توافر الشروط الآتية:

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، دار هوم، الجزائر، الطبعة السادسة عشر، 2013، ص 34.

- يجب أن يكون الفعل الإجرامي الذي يرتكبه الجاني يشكل جنائية القتل فلا بد من توافر أركانها من ركن مادي يتمثل في قيام الجاني بنشاط إجرامي يكون من شأنه إزهاق روح المجني عليه، وركن معنوي وهو القصد الجنائي، فلا تتحقق صورة اقتران جنائية القتل بجنائية أخرى إذا أتى الجاني أعمال عنف على المجني عليه أفضت إلى وفاته دون قصد إحداثها.
- يجب أن تكتمل أركان جنائية القتل، فالشروع لا يكفي¹ لتحقيق هذه الصورة، وبالتالي لا يطبق نص المادة 263 فقرة أولى ق ع في حالة عدم اكتمال أركان جنائية القتل، وإنما تطبق الأحكام المتعلقة بالتعدد الحقيقي للجرائم.
- يجب أن تقتنر جنائية القتل بجنائية أخرى مهما كان نوعها كأن تكون جنائية القتل أو جنائية السرقة الموصوفة أو جنائية الإغتصاب أو أي جنائية أخرى.
- يجب أن تكون بين الجنائيتين رابطة زمنية متقاربة، فقول المشرع سبق أو صاحب أو تلا فهي كلها توحى بالتقارب الزمني، ولقد تراوحت آراء الفقهاء بشأن المدة الفاصلة بين الجرائم لكي تتحقق حالة الإقتران بين المدة المعقولة والقصيرة والمناسبة ويترك تقديرها لقاضي الموضوع².
- وتجدر الإشارة أن الظرف المشدد الذي يغير من وصف الجريمة من جنحة إلى جنائية والتي تقتنر بجنائية القتل، يطبق عليها نص المادة 263 الفقرة الأولى قانون العقوبات، وليس الفقرة الثانية منها والمتعلقة باقتران جنائية القتل بجنحة بالرغم من أن العقوبة هي نفسها³.
- ومن حالات اقتران جنائية بجنائية أخرى اقتران جنائية التعذيب بجنائية أخرى غير القتل العمد مهما كانت صفة الجاني وهو ما ورد النص عليه في المادة 263 مكرر 1 الفقرة الثانية ق ع بقولها:

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 34.

² - جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، مطبعة الاعتماد، مصر، 1938، ص 334.

³ - باسم شهاب، المرجع السابق، ص 127.

"...يعاقب على التعذيب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 150.000 د ج إلى 1.600.000 د ج إذا سبق أو صاحب أو تلى جناية غير القتل العمد".

وتشدد العقوبة لتصبح السجن المؤبد إذا كان الجاني يحمل صفة موظف، وهو ما نصت عليه المادة 263 مكرر 2 في فقرتها الثانية من ق ع.

2. اقتران جناية القتل بجنحة:

لقد نصت المادة 263 في فقرتها الثانية من ق ع على أنه: "يعاقب على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إعداد أو تسهيل أو تنفيذ جنحة أو تسهيل فرار مرتكبي هذه الجنحة أو الشركاء فيها أو ضمان تخلصهم من عقوبتها".

مفاد نص المادة السالفة الذكر أنه يعاقب على الجاني بالإعدام عند ارتكابه لجناية القتل عندما تكون في خدمة جنحة لم يقيد بها بقبول، وعبر عن ذلك بالغرض¹، وهو الهدف الذي يسعى إليه الجاني في إعداد أو تسهيل أو تنفيذ جنحة بارتكابه لجناية القتل.

ومن ثم فإن هذه الحالة تختلف عن حالة اقتران جناية القتل بجناية أخرى، ذلك أن ارتباط جناية القتل بالجنحة تعد رابطة نفسية غائية تستمد أساسها من قصد الجاني². ولا يشترط في ارتكاب الجنحة أن تكون تامة بل الشروع يكفي متى كان معاقب عليه، ويشترط كذلك أن تكون الجنحة هي الهدف الأصلي ويرتكب الجاني القتل من أجلها³.

¹ - باسم شهاب، المرجع السابق، ص 127.

² - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، الدار الجامعية، بيروت، 1981، ص 184.

³ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 35.

فإذا ارتكب الجاني جنحة ما، وارتكب جناية القتل دون أن تجمع أية رابطة غائية نفسية بين الجريمتين على النحو المبين في نص المادة 263 فقرة 2 ق ع، فتطبق أحكام التعدد الحقيقي للجرائم. أما إذا كان الفعل المرتكب فعلا واحدا يقع تحت عدة نصوص قانونية، فنكون أمام حالة التعدد المعنوي، ويطبق نص المادة 32 قانون العقوبات التي تلزم القاضي بوصف الفعل بالوصف الأشد، وتطبق العقوبة الأشد.

أما في حالة التعدد الحقيقي للجرائم سواء كانت جنایات أو جنح، و سواء كانت مرتكبة في وقت واحد أو في أوقات مختلفة، فإذا أحيلت كلها إلى محكمة واحدة فإن القاضي الجزائي يقضي بعقوبة واحدة سالبة للحرية، دون أن تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الأشد، وهو ما نصت عليه المادة 34 من ق ع¹.

وإذا تعددت المحاكمات بحسب الأفعال المرتكبة وصدرت عدة أحكام جزائية تقضي بعقوبة سالبة للحرية، فلا تنفذ إلا العقوبة الأشد، وهو ما نصت عليه المادة 35 ق ع².

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1990/06/05، رقم القرار 65890 بقولها: "من المقرر قانونا أنه إذا أصدرت عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المحاكمات، فإن العقوبة الأشد وحدها هي التي تنفذ ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون.

¹ - تنص المادة 34 ق ع على أنه: "في حالة تعدد جنایات أو جنح محالة معا إلى محكمة واحدة فإنه يقضى بعقوبة واحدة سالبة للحرية ولا يجوز أن تتجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الأشد".

² - تنص المادة 35 ق ع على أنه: "إذا صدرت عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المحاكمات فإن العقوبة الأشد وحدها هي التي تنفذ".

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المتهم حكم عليه بعدة عقوبات وقضت غرفة الاتهام برفضها لطلب ضم العقوبات وتطبيق أشدها تكون قد خرقت القانون¹.

وفي قرار آخر لها والصادر بتاريخ 1987/06/30، رقم القرار 43832، ذهبت المحكمة العليا بقولها: "متى كان من المقرر قانونا أنه في حالة تعدد جنايات أو جنح محالة معا إلى محكمة واحدة، فإنه يقضي بعقوبة واحدة سالبة للحرية ولا يجوز أن تتجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الأشد، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

ولما كان الثابت في قضية الحال أن محكمة الجنايات لما حكمت على الطاعن بجريمتي الضرب والجرح المفضي إلى الموت، والضرب والجرح العمدي، عاقبته بعقوبتين سالبتين للحرية، تكون قد أخطأت في تطبيق القانون².

وعليه فإن المسألة التي تثار في حالة التعدد الحقيقي للجرائم التي ترتكب في أوقات مختلفة ويترتب عليها تعدد المحاكمات هي مسألة تطبيق العقوبة، أما إذا ارتكبت الأفعال في وقت واحد ففي هذه الحالة تثار مسألة التمييز بين تعدد الأفعال إن كان يعتبر تعددا معنويا يقع تحت عدة نصوص قانونية، أو تعددا حقيقيا للجرائم يستوجب تطبيق عقوبة واحدة سالبة للحرية دون أن تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الأشد.

ولأهمية النتائج المترتبة على حالتها التعدد الحقيقي والتعدد المعنوي للجرائم، فإن التمييز بينهما يتحقق بتكييف الوقائع الإجرامية تكييفاً سليماً، فعندما تعرض الوقائع المرتكبة في وقت واحد على

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/06/05، رقم القرار 65890، المجلة القضائية، عدد 4، 1991، ص 268.

² - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1987/06/30، رقم القرار 43832، المجلة القضائية، عدد 2، 1991، ص 189.

القاضي الجزائي ينبغي عليه تحليلها تحليلاً منطقياً وسائغاً، فإذا تبين له أن الفعل المرتكب هو فعل واحد يحتمل عدة أوصاف، فيكون ملزماً بأن يسبغ على الوقائع الوصف الأشد طبقاً لنص المادة 32 قانون العقوبات.

أما إذا استخلص من الوقائع عدة أفعال يشكل كل منها جريمة مستقلة بذاتها وقائمة بأركانها، فيقوم بتكييف كل فعل على حدى، ويطبق نص المادة 34 ق ع المتعلقة بتطبيق العقوبة في حالة التعدد الحقيقي للجرائم، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1987/06/30، رقم القرار 43832، بقولها: "متى كان من المقرر قانوناً أنه في حالة تعدد جنايات أو جنح محالة معا إلى محكمة واحدة، فإنه يقضي بعقوبة واحدة سالبة للحرية ولا يجوز أن تجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً للجريمة الأشد، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

ولما كان الثابت في قضية الحال أن محكمة الجنايات لما حكمت على الطاعن بجريمتي الضرب والجرح المفضي إلى الموت، والضرب والجرح العمدي، عاقبته بعقوبتين سالبتين للحرية، تكون قد أخطأت في تطبيق القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه¹.

وقد تجتمع الحالتين أي حالة التعدد الحقيقي والتعدد المعنوي للجرائم في الوقائع المعروضة على القاضي، كأن يرتكب الجاني أفعالا مخرجة بالحياة على المجني عليه باستعمال العنف في مكان عمومي ويقوم بسرقة، ففي هذا المثال تتحقق حالتى التعدد المعنوي والتعدد الحقيقي للجرائم، فبالنسبة لارتكاب الجاني أفعالا مخرجة بالحياة في مكان عمومي وباستعمال العنف، فقد تكيف الأفعال بجنحة

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - بتاريخ 1987/06/30، رقم القرار 43832، المجلة القضائية، عدد 2، 1991، ص 189.

الفعل العلني المخل بالحياء، أو بجناية الفعل المخل بالحياء لتوافر عنصر العنف وهو الوصف الأشد وهنا تتحقق حالة التعدد المعنوي للجرائم.

ويكيف فعل اختلاس مال المجني عليه الذي وقع دون علمه ورضاه بجنحة السرقة، وهذه الجريمة تختلف من حيث أركانها اختلافا تاما بينها وبين جناية الفعل المخل بالحياء، وهنا تتحقق حالة التعدد الحقيقي للجرائم، فيحاكم الجاني من أجل جناية الفعل المخل بالحياء وجنحة السرقة، وتوقع عليه عقوبة واحدة سالبة للحرية دون أن تتجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الأشد.

ومن هنا نستخلص أن مسألة تكييف الوقائع الإجرامية لها أهمية كبيرة، والخطأ في التكييف يترتب عليه نتائج قانونية خاطئة، وعدم وجود نظرية تحكم ضوابط التكييف القانوني للوقائع يزيد من إمكانية الوقوع في الخطأ في التكييف ومن ثم الخطأ في تطبيق القانون، ولهذا لا بد على القاضي أن يكون أكثر حيطة وحذرا عند تكييف الوقائع المعروضة عليه.

المبحث الثاني: رقابة المحكمة العليا على الخطأ في التكييف

قد يشوب الحكم أو القرار الجزائي الخطأ في تطبيق القانون، فيكون عرضة للنقض من قبل المحكمة العليا، ويعود الخطأ في تطبيق القانون إلى تطبيق قاعدة قانونية على نحو يؤدي إلى نتائج قانونية مخالفة لتلك التي يريدها القانون¹ أو يكون نتيجة الخطأ في تكييف الواقعة الإجرامية، فعدم إعطاء الوقائع الإجرامية وصفها القانوني الصحيح يؤدي إلى إعمال قاعدة قانونية غير القاعدة القانونية الواجبة للتطبيق، وهذا ما يترتب آثارا قانونية من الناحيتين الإجرائية والموضوعية، فقد يترتب

¹ - زرقون نور الدين، سلطة قاضي الموضوع في اختيار القاعدة القانونية الملائمة لحل النزاع، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثامن، جانفي 2013، ص 9.

على هذا الخطأ في التكييف الحكم ببراءة المتهم لعدم توافر أركان الجريمة التي تستلزم تطبيق نص قانوني آخر وهو النص الصحيح.

وتترتب آثار أخرى على الخطأ في التكييف في حالة الحكم بالإدانة من حيث توقيع العقوبة وتقدمها وتطبيقها في حالة الشروع.

فيصدر الحكم أو القرار الجزائي مشوباً بعيب الخطأ في تطبيق القانون، يستوجب نقضه من قبل المحكمة العليا كون هذه الأخيرة تراقب مدى صحة تطبيق القانون.

وفي مسألة الخطأ في التكييف، فإن المحكمة العليا تتطرق لوقائع الدعوى وموضوعها دون الفصل فيها حتى يتبين لها النص القانوني الواجب التطبيق، إذا لا يمكن لها أن تراقب صحة تطبيق القانون دون أن تتطرق لموضوع الدعوى العمومية، الأمر الذي يثير مسألة التمييز بين الواقع والقانون، على اعتبار أن المحكمة العليا هي محكمة قانون لا موضوع.

كما أن مسألة التكييف القانوني للوقائع الإجرامية هي بحد ذاتها مسألة تثير صعوبة من حيث تطبيقها، ذلك أن التكييف القانوني للواقعة الإجرامية هو عملية ذهنية يقوم بها القاضي بمطابقة نص قانوني على الوقائع الإجرامية وتتأثر هذه العملية بسلطته في تقدير الوقائع، كما أن هذه العملية هي نشاط ذهني لا يحسمه نص قانوني، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تثير مسألة التكييف القانوني صعوبة من حيث عدم التعريف ببعض الجرائم التي ينص عليها المشرع دون تعريفها أو تحديد أركانها وعناصرها تاركا ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء.

وعليه فإن مسألة رقابة المحكمة العليا على الخطأ في التكييف من المسائل المعقدة التي يمتزج فيها الواقع والقانون بالنظر إلى الجانب التقديري للعناصر الواقعية الذي يخرج عن رقابة المحكمة

العليا¹، فتراقب هذه الأخيرة صحة تطبيق القانون من خلال رقابتها على مدى صحة التكييف القانوني الذي أسبغه القاضي الجزائي على الوقائع الإجرامية برقابتها على المنطق القضائي المتعلق بالقانون في نقطتين هامتين وهما التكييف القانوني لواقعة الدعوى واستتباط حكم القانون في هذه الواقعة، حيث تتوقف رقابة المحكمة العليا في هاتين النقطتين على تحديد القاعدة القانونية الواجبة للتطبيق².

وفي هذا الصدد اختلف موقف كل من الفقه والقضاء حول مسألة نطاق الرقابة على الخطأ في التكييف استنادا إلى معايير ونظريات مختلفة وهذا ما سنوضحه في المطلبين الآتيين، حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى موقف الفقه من الرقابة على الخطأ في التكييف، وفي المطلب الثاني إلى موقف القضاء من الرقابة على الخطأ في التكييف.

المطلب الأول: موقف الفقه من الرقابة على التكييف

لقد اختلفت آراء الفقهاء وتباينت حول مسألة نطاق الرقابة على الخطأ في التكييف، وذلك لتبني كل اتجاه للمعيار الذي يراه مناسبا، كما اختلفت آراء الفقهاء في اعتبار مسألة التكييف مسألة قانون يخضع لرقابة المحكمة العليا، أو مسألة واقع يخرج عن هذه الرقابة.

فقد اعتبر جانب من الفقه أن التكييف مسألة قانون نظرا لكونه يتعلق بإعمال نص قانوني على الواقعة، ويعتبر الخطأ في التكييف خطأ في تطبيق القانون يخضع لرقابة المحكمة العليا³.

ولقد تعددت المعايير والجهود الفقهية التي ساهم بها الفقه لتحديد التكييف القانوني الذي يخضع لرقابة المحكمة العليا، حيث انقسمت هذه الآراء إلى اتجاهين رئيسيين: يضم الاتجاه الأول تبني فكرة الرقابة المقيدة للمحكمة العليا، أما الاتجاه الثاني فتبني فكرة الرقابة العامة¹.

¹ - حلمي محمد الحجار، أسباب الطعن بطريق النقض، مخالفة القانون، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 85.

² - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 574.

³ - Francois Rigeaux, OP.cit, p 232.

الفرع الأول: تبني فكرة الرقابة المقيدة

لقد تبني جانب من الفقه الفرنسي فكرة الرقابة المقيدة لمحكمة النقض، فيرى فريق من الفقه أن رقابة محكمة النقض ليست مطلقة بل محددة في نطاق معين²، واستند كل رأي إلى معيار معين فمنهم من أخذ بمعيار التمييز بين الأفكار المحددة في القانون والأفكار الغير المحددة، ومنهم من أخذ بمعيار التمييز بين التقدير القانوني والتقدير الغير القانوني، ومنهم من أخذ بمعيار التمييز بين التكيف العام والتكيف الخاص بحالة معينة.

أولاً: معيار التمييز بين الأفكار المحددة في القانون والأفكار الغير المحددة

يعتبر هذا المعيار أول المعايير الذي اهتم بتحديد مجال نطاق رقابة المحكمة العليا على الخطأ في التكيف، ونادى به الرئيس Barris أثناء توليه رئاسة الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية، حيث أعلن عن هذا المعيار في مذكرته الشهيرة التي ألقاها على محكمة النقض الفرنسية عام 1882³، وأبدى في هذه المذكرة رأيه في التكيف بالنسبة لجريمتي القذف والسب.

ومضمون هذا المعيار أن القانون قد عنى بتحديد معاني بعض الأوصاف مثل جريمة السرقة، إلى أنه ترك بعض الأوصاف الأخرى دون تحديد مثل جريمتي الفعل العلني المخل بالحياء والاعتصاب.

وبناء على هذه التفرقة، فإن الخطأ في تطبيق القانون يتوافر عندما يكيف القاضي الواقعة خلافا لوصف قانوني محدد في النص⁴، أما إذا انصبت المخالفة على وصف قانوني غير محدد بنص

¹ - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 550.

² - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 62.

³ - Pierre de chauveron, pouvoir de contrôle de la cour de cassation sur la qualification criminelle, thèse, paris, 1908, P17.

⁴ - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 342.

اعتبر ذلك بمثابة خطأ في الواقع لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، ذلك أن غياب التحديد القانوني لهذه الأفكار يجعل تطبيق قضاة الموضوع لها غير مخالف للقانون¹.

وهكذا يرى الرئيس Barris أنه يكون قضاة الموضوع ملزمين باحترام التحديد القانوني للأفكار التي حدد المشرع مفهومها بحيث اعتبرها من المسائل القانونية، وتدخل في دائرة الحكم القانوني، إذ يكون الخطأ في تكييف هذه الأفكار خطأ في القانون يخضع لرقابة محكمة النقض، في حين أن الأفكار غير محددة المفهوم، فإنها تعد من أمور الوقائع التي تخضع لسلطة قاضي الموضوع المطلقة، وتدخل في دائرة الحكم الواقعي، وبالتالي لا يكون الخطأ فيها خطأ في مسألة قانونية، بل مجرد مسألة واقع لا تخضع لرقابة محكمة النقض².

ولقد أتى الرئيس Barris بهذا المعيار نتيجة أسباب يعتبرها أساس قيام هذه النظرية ومنها: أنه يعتبر محكمة النقض محكمة قانون، تتمثل وظيفتها الأساسية في نقض الأحكام المشوية بعيب الخطأ في تطبيق القانون والصادرة عن جهات الموضوع، وأن قضاة الموضوع إذا تناولوا فكرة لم يحدد المشرع معناها فقد يصيبون وقد يخطئون، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يخضع الحكم لرقابة محكمة النقض³.

كما اعتبر الرئيس Barris أنه في حالة عدم تعريف المشرع لبعض الجرائم تاركا ذلك للفقهاء والقضاء، فإن تكييف القاضي الجزائي لمثل هذه الأفعال التي لم يعرفها المشرع يعد مسألة واقع لا تخضع لرقابة محكمة النقض وليس مسألة قانون.

¹ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 45.

² - محمد علي علي سويلم، تكييف الواقعة الإجرامية، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، نوقشت بكلية الحقوق، جامعة عين شمس بتاريخ 1999/07/29، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2010، ص ص 521 - 522.

³ - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 552.

والسبب الثالث فإن الرئيس Barris يرى أن التمسك بالخطأ في القانون لخطأ في التكييف وجواز الطعن فيه بالنقض يخرج محكمة النقض عن وظيفتها في الرقابة على حسن تطبيق القانون، ويحولها إلى محكمة موضوع.

✓ تقدير نظرية الرئيس Barris:

كان لهذا المعيار الذي جاء به الرئيس Barris أثر على قضاء محكمة النقض الفرنسية، ومع ذلك فقد وجه الفقه إلى هذه النظرية عدة انتقادات:

1. إن الأفكار القانونية التي نص عليها المشرع سواء كانت محددة المفهوم أو غير محددة المفهوم تدخل في دائرة الحكم القانوني، وكل ما هنالك أن القاضي يستخلص تكييف الفكرة المحددة من المفهوم القانوني المقرر لها، بينما يستخلص تكييف الفكرة غير المحددة من المعنى المألوف للفكرة¹.
وإن القول بهذه التفرقة ينتهي إلى إلغاء وظيفة محكمة النقض بالنسبة للعديد من الجرائم التي لم يحدد لها المشرع مفهومها، الأمر الذي يؤدي إلى تضارب الأحكام في المبادئ القانونية نفسها، وبالتالي انهيار وحدة القانون، وهو الأمر الذي أراد المشرع تفاديه بإنشاء محكمة نقض تختص بالإشراف والرقابة على حسن تطبيق القانون، وأهم نواحي هذا الإشراف هو رقابتها على التكييف بوجه خاص².

2. النظرية التي جاء بها الرئيس Barris يعتربها الخطأ من حيث أن المشرع قل ما يضع تعريفا للجرائم، وفي حالة تعريفه لجريمة ما، فإن ذلك التعريف لا يشمل تحديدا دقيقا لأركان الجريمة،

¹ - محمد علي علي سويلم، المرجع السابق، ص 522.

² - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 555.

ومثال ذلك جريمة السرقة التي عرفت أغلب التشريعات بأنها اختلاس مال منقول مملوك للغير، دون توضيح معنى الاختلاس ولا لخصائص المال الذي يكون محلا لها¹.

3. لقد تأثرت هذه النظرية بفكرة قديمة عبر عنها الرئيس Barris بأن محكمة النقض لا تراقب سوى المخالفة المباشرة للقانون، وهي المخالفة الصريحة بالنسبة للأفكار المحددة المفهوم وهو ما لا يتأتى في نظره إذا كان القانون لم يحدد معاني أو صافه في النص، إلى أن هذه الفكرة الضيقة كانت متأثرة بقانون تشكيل محكمة النقض الفرنسي في ذلك الوقت²، واندثرت هذه الفكرة تماما بعد أن امتدت رقابة محكمة النقض إلى الخطأ في تطبيق القانون وتأويله³.

4. إن معيار الرئيس Barris مردود، ذلك أن كافة الأفكار التي نص عليها القانون تحمل معنى معيناً سواء وضع المشرع تعريفاً لها أو لم يضع، ويبقى للقاضي أن يبذل جهداً في تفهم ألفاظ القانون أو يجد معناها واضحاً في هذه الألفاظ⁴، وهنا تكمن أهمية التكييف القانوني للواقعة الإجرامية من حيث مطابقة النص على الواقعة.

5. إن هذه النظرية لا تقوم على أي أساس صلب، ذلك أن التعريف الذي يمنح للأفكار يوجد بصفة احتمالية في كل استخدام يجريه القانون لفكرة معينة، فتعريف أي فكرة يستخدمها المشرع يمكن للفقهاء التوصل إليه عن طريق طبيعة الاستخدام الذي يحدده المشرع لفكرة معينة⁵.

¹ - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 555.

² - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 343.

³ - محمد علي علي سويلم، المرجع السابق، ص 523.

⁴ - محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجزائي، المرجع السابق، ص 290.

⁵ - نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص 143.

بالإضافة إلى ذلك فإنه ليس من وظيفة المشرع وضع تعريفات قانونية للجرائم وإنما يترك ذلك غالباً للفقهاء والقضاء.

6. إن النظرية التي أتى بها الرئيس Barris تؤدي إلى هدم الوظيفة الأساسية لمحكمة النقض كونها تراقب صحة تطبيق القانون، فالأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى إبعاد رقابة محكمة النقض على الأحكام التي يشوبها عيب الخطأ في القانون لمجرد اعتبارها مبنية على فكرة غير محددة قانوناً.

7. ذهب رأي من الفقهاء إلى القول باستحالة صياغة معيار في هذا الصدد، ذلك أن كل الاصطلاحات والألفاظ الواردة بالقانون يمكن اعتبارها معرفة ومحددة المعنى، كما يمكن اعتبارها في نفس الوقت بأنها ليست كذلك، فاستخدام المشرع للألفاظ والمصطلحات يقصد بها معنى معيناً سواء كان واضحاً أو قليل الوضوح، إلى أنه يمكن دائماً الوقوف عليه بما يتبادر إلى الذهن منه¹، كاستخدامه لمصطلح الاغتصاب، فمن خلال هذه التسمية فهو يعني مجموعة معينة من الأفعال ينطبق عليها هذا الوصف دون غيرها.

ومن خلال ما جاء به مضمون نظرية الرئيس Barris والانتقادات الفقهية التي وجهت إليها، نرى أن هذه النظرية قد جانببت الصواب، ولا أساس لمعيار التفرقة بين الأفكار المحددة والأفكار غير المحددة قانوناً، ذلك أن هذا المعيار مآله إبقاء الأحكام الجزائية التي شابها عيب الخطأ في القانون على حالها، وهذا ما يؤدي إلى تضارب الأحكام وإهدار وحدة القانون.

كما أنه لا يمكن في جميع الأحوال التفرقة بين الأفكار التي جاء بها المشرع واعتبار منها ما هو محدد قانوناً وما هو غير محدد قانوناً، لأنه حتى في حالة وضع تعريف لجريمة معينة، فإن ذلك التعريف لن يستوفي كل الألفاظ التي تدل على كل العناصر المكونة للجريمة، فغالباً ما يستعمل

¹ - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 558.

المشرع لتعريف جريمة معينة لفظاً ما يكون بحد ذاته يحتاج إلى تعريف، كتعريف الاختلاس الذي يعرف به المشرع جريمة السرقة، ضف إلى ذلك فقد يتكرر لفظ واحد في عدة جرائم، ويكون لكل منها معناها القانوني.

وعليه فإن مؤدى نظرية Barris هو القول بأن محكمة النقض لا تراقب كافة التكييفات الخاطئة، وإنما تنحصر رقابتها على تكييف الأفكار المحددة قانوناً، وهذا ما يؤدي إلى إهدار الوظيفة الأساسية التي تقوم عليها محكمة النقض وهي رقابة صحة تطبيق القانون سواء كانت الأفكار محددة أو غير محددة قانوناً، ذلك أن الخطأ في التكييف يؤدي لا محال إلى الخطأ في تطبيق القانون.

ثانياً: معيار التمييز بين التكييف العام والتكييف الخاص بحالة معينة

بعد الانتقاد الذي لاقته نظرية Barris فيما يخص مسألة نطاق رقابة محكمة النقض على التكييف ظهرت نظرية أخرى تعرف بنظرية درجة عمومية نشاط القاضي، حيث جاءت بمعيار جديد يقوم على التمييز بين مسائل التكييف العام ومسائل التكييف الخاص للوقائع، ونادى بهذا المعيار الفقيهان P.Neu و Boyart.

واعتبرت هذه النظرية أن التكييف العام من مسائل القانون تخضع لرقابة محكمة النقض، أما التكييف الخاص فتعد من مسائل الواقع التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض¹.

وقد ميزت هذه النظرية بين التكييف العام والتكييف الخاص بحالة معينة، فيعتبر التكييف عاماً ذلك التكييف الذي يرتبط بمركز ذاتي يمكن ان يثور مستقبلاً في شأن حالات مماثلة، أما التكييف الخاص فهو ذلك الذي يتناول واقعة معينة دون أن يتعدى أثرها ذلك².

¹ - محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجزائي، المرجع السابق، ص 286.

² - François Rigaux, op.cit, p242.

وبعبارة أخرى يعتبر التكييف عاما إذا كان القاضي قد أعطى به تعريفا أو مفهوما لاصطلاح قانوني استخدمه المشرع دون تحديد لمعناه، بحيث يمكن تطبيقه على العديد من الحالات، مثال ذلك جريمة الفعل العلني المخل بالحياء، في حين يكون التكييف خاصا إذا كان القاضي قد قرر به أن الوقائع التي أثبتتها نهائيا في دعوى معينة تدخل في مضمون قاعدة قانونية معينة من عدمه¹.

• تقييم هذا المعيار:

لقد لقي هذا المعيار هو الآخر نقدا شديدا من جانب الفقه كما يلي:

1. أن قضاء محكمة النقض تتحدد آثاره بالدعوى التي فصل فيها، فلا يجوز لذلك أن تتوقف سلطة محكمة النقض في الرقابة على الأحكام على مدى عمومية المسألة المعروضة عليها أو مدى خصوصية ارتباطها بواقعة الدعوى².

2. إن التكييف العام هو مجرد تحديد للمفهوم القانوني لقاعدة معينة ومحكمة النقض لا يمكنها أن تقدم بصفة عامة سائر الآثار التي تترتب على التحديد القضائي المبذول للاصطلاح القانوني طالما أن المشرع لم يحدد معناه³.

3. إن التكييف الخاص يعتبر نتيجة منطقية للقاعدة القانونية على واقعة معينة، وأن خروج هذا التكييف من رقابة محكمة النقض أمر غير مقبول⁴.

¹ - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 560.

² - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 346.

³ - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص ص 560، 561 .

⁴ - محمد علي علي سويلم، المرجع السابق، ص 525.

ثالثاً: معيار التمييز بين التقدير القانوني والتقدير غير القانوني

لقد وجه للمعيارين السابقين انتقادات شديدة، لعدم صلاحيتهما للتمييز بين الحكم القانوني والحكم الواقعي، وذلك في إطار تحديد نطاق رقابة محكمة النقض على مسألة التكييف، فظهرت إلى الوجود القانوني نظرية أخرى تلتبس التفرقة بين الحكم القانوني والحكم الواقعي من خلال طبيعة التقدير الذي يقوم به قاضي الموضوع.

ولقد تزعم هذه النظرية الأستاذان Dupin و Boré بقولهم أن رقابة المحكمة العليا تمتد إلى الأفكار غير المحددة قانوناً بواسطة المشرع بشرط التمييز بين الأفكار التي تتطلب تقديراً قانونياً، وتخضع بالتالي لتحديد مجرد القتل والاختلاس والأفكار التي لا يمكن تحديد معناها بطريقة عامة ومجردة، ويتوقف ذلك على أعمال القاضي لعقيدته الخاصة بالنظر لمجموع الظروف المحيطة بالواقعة¹، ومثال ذلك تحديد معنى الوسائل الاحتمالية في النصب وجسامة الخطأ والإهانة.

ولقد انتهى هذا الرأي إلى أن تكييف الأفكار التي يمكن تحديد معناها بطريقة عامة ومجردة هي عملية قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض، في حين يكون تكييف الأفكار التي لا تخضع لتحديد عام ومجرد عمل أدبي قوامه إحساس القاضي وشعوره الذي تكون لديه بعد إحاطته بوقائع الدعوى المعروضة عليه وملابساتها ولا يخضع هذا التكييف لرقابة محكمة النقض².

وأساس هذه التفرقة أن القاضي في الحالة الأولى يقوم بتقدير قانوني، وبالتالي يدخل هذا التقدير في دائرة الحكم القانوني، أما في الحالة الثانية فإنه يقوم بتقدير معنوي، وبالتالي يدخل هذا التقدير في دائرة الحكم الواقعي³.

¹ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 47.

² - محمود عبد ربه القبلاوي، التكييف، المرجع السابق، ص 563.

³ - علي علي سويلم، المرجع السابق، ص 523.

واستدل هذا الرأي بالعديد من الأحكام التي كانت محل نقض، ومنها الحكم الذي ينفي معنى التسور لأن المتهم لم يستخدم سلما وإن كان قد استخدم لوحا عريضا بطول الحائط، فاعتبر هذا الرأي أن التسور مصطلح يمكن تحديد معناه القانوني¹.

أما بالنسبة للأفكار التي لا يمكن تحديد معناها فقد تزعم الفقيهان Dupin و Boré هذا الرأي بمناسبة التعليق على القرارات الصادرة عن محكمة النقض المتعلقة بجرائم النشر، حيث أن هذه الجريمة تحتاج إلى اقتناع شخصي للقاضي مما يجعلها تفلت من رقابة المحكمة العليا.

ويرى كذلك الفقيه Chénon أن المصطلحات والألفاظ التي تكون قابلة لتحديد معناها بصفة مجردة وعامة تخضع لرقابة المحكمة العليا²، وهو بذلك يتفق مع النتيجة التي انتهى إليها كل من Dupin و Boré، ولقد توسع في التفرقة بين طبيعة التقديرات التي يجريها قاضي الموضوع، فإما أن يكون تقديرا ماديا كولادة الطفل حديثا في جريمة الخطف، وإما أن يكون تقديرا أدبيا كتقدير الإساءة البالغة واعتبارها سببا للطلاق في القانون الفرنسي، أو قد يكون تقديرا قانونيا كاختلاس مال منقول مملوك للغير³.

وبذلك يرى أن التقدير المادي أو الأدبي للواقع لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، في حين يكون تكييف الواقع وتقديره تقديرا قانونيا مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.

وكان للفقيه Cournot رأي لا يختلف في مضمونه عن سابقه، فلقد فرق بين التقدير المنطقي وبين التقدير الذي يتعلق بضمير القاضي وشعوره، إذ يرتبط التقدير المنطقي بالمسائل التي يتحقق وجودها في ضوء الاعتبارات المنطقية دون أن يكون لشعور القاضي أي دخل في تقديرها، ويخضع

¹ - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 563.

² - أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 221.

³ - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 564.

بالتالي لرقابة المحكمة العليا، على عكس التكييف المرتبط بمسائل تتعلق بتقدير القاضي وشعوره، فلا يخضع لرقابة المحكمة العليا¹.

وعليه فإن هذه الآراء الفقهية تجتمع حول فكرة واحدة، وهي أن الألفاظ التي تحمل معنى قانونيا والتي يربطها القاضي بواقع الدعوى ليسبغ عليها تكييفا معيناً قائماً على التفسير والاستنتاج والاستخلاص المنطقي المجرد يجعل هذا التكييف القائم على تلك الألفاظ خاضعا لرقابة المحكمة العليا، أما الألفاظ التي لا يمكن تحديد معناها وربطها بواقع الدعوى وتكييف الوقائع القائم على شعور القاضي وإحساسه الشخصي فلا يخضع لرقابة المحكمة العليا كونه تقدير مطلق.

• تقييم هذا المعيار:

1. لم يسلم هذا الاتجاه هو الآخر من النقد، فالتقدير الذي يقوم به القاضي عموماً يفترض أنه في بحثه لمجموع الوقائع التعرض لها بطريقة مجردة لإعمال قاعدة قانونية واجبة التطبيق على هذه الوقائع²، وبالتالي لا يهتم طبيعة التقدير الذي يقوم به القاضي سواء كان تقديراً مادياً أو أدبياً أو قانونياً طالما أنه بصدد البحث عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق.

2. إن هذه الاتجاه لم يقدم تصوراً عن مضمون التقدير القانوني، وترك مبهماً إمكانية الفصل بينه وبين التقديرات الأخرى، فضلا عن ذلك اعتبار التقدير المادي أو الأدبي تقديراً قانونياً طالما أنه يترتب على تكييف الواقعة الإجرامية تطبيق قاعدة قانونية معينة³.

3. إن عملية التكييف القانوني لها طريقة واحدة وهي إعمال النص القانوني على الواقعة الإجرامية بالانتقال من الوقائع المحددة في الدعوى إلى أفكار عامة مجردة، فيجب على القاضي أن

¹ - على علي سويلم، المرجع السابق، ص 524.

² - نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 161.

³ - محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجزائي، المرجع السابق، ص 286.

يقابل بين الوقائع التي يتثبت منها وبين الفكرة القانونية المحددة بعناصر أساسية ليقوم بمطابقة هذه الفكرة على الوقائع.

وعليه إذا كانت عملية التكييف القانوني لها طريقة واحدة مهما كانت طبيعة الفكرة القانونية المراد تطبيقها وكيفما كانت طبيعة التقدير الذي يقوم به القاضي فإنه ينتهي من خلاله إلى تطبيق قاعدة قانونية معينة، مما يجعل التكييف الذي يقوم به يخضع لرقابة المحكمة العليا، وبالتالي لا يمكن أن تقيد هذه الرقابة على أساس التفرقة بين التقدير القانوني والتقدير المادي أو الأدبي¹.

4. صعوبة الفصل بين ما يعتبر تقديرا قانونيا وما لا يعتبر كذلك بل أن هذه الصعوبة ليست قاصرة على مسألة التقدير فقط، بل أن الفقه يذهب إلى أن تحول بعض الأفكار من فروع المعرفة الإنسانية إلى أفكار قانونية هو أمر مألوف، وهذه الأفكار تسمى أفكار قانونية مشتقة لتمييزها عن الأفكار القانونية الأصلية².

5. تعد كل الأفكار قانونية حين يحدد لها المشرع آثارا محددة، فالوسائل الاحتياطية التي تميز جريمة النصب تعد من الافكار القانونية المحددة تحديدا عاما ومجردا، ولا يمكن الاعتماد في تطبيقها على تقدير القاضي الذاتي بناء على الظروف المحيطة بكل واقعة³.

ومن خلال هذه المعايير التي انتهى إليها الرأي الفقهي فرغم التفاوت بينها إلى أنها تدور حول فكرة واحدة وهو أن هناك ألفاظا ذات معان قانونية يستطيع القاضي ربطها بواقع الدعوى وتكييف هذا الواقع بها بنوع من الاجتهاد والنظر، وبفضل التفسير والاستنتاج يكون التكييف على موجب هذه

¹ - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 345.

² - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 566.

³ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 47.

الألفاظ خاضعا لرقابة المحكمة العليا، وهناك ألفاظ أخرى مثل الوسائل الاحتمالية في جريمة النصب فيتحدد معناها بحسب شعور القاضي ويخرج تكييفها عن رقابة المحكمة العليا¹.

الفرع الثاني: الرقابة المطلقة للمحكمة العليا على التكييف

بعد تطرقنا للمعايير السابقة المقيدة لفكرة الرقابة والتي ظهر منها أنها فشلت في تحديد نطاق رقابة المحكمة العليا على التكييف، ذلك أنه عملية قانونية يترتب على الخطأ فيها الخطأ في تطبيق القانون يستوجب رقابة المحكمة العليا، ظهرت نظرية أخرى في الفقه الفرنسي مفادها وجوب تعميم الرقابة على التكييف، وتقوم هذه النظرية على محصلة ما انتهى إليه الجدل الفقهي حول طبيعة التكييف من أنه دائما عملية قانونية يقوم بها قاضي الموضوع من خلال تشخيص الواقعة على ضوء نص قانوني معين تندرج الواقعة تحته ويتسع لها مدلوله دون غيره من نصوص القانون²، ويخضع التكييف مهما كانت طبيعته لرقابة المحكمة العليا.

فتكييف وقائع الدعوى مسألة قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا، سواء أكانت الأفكار محددة بواسطة القانون أم غير محددة، أو كان التكييف عاما أو خاصا، أو كان تقدير القاضي للوقائع قانونيا أو معنويا، إذ أن نسبة فعل ما إلى القانون يلزم بتحديد الفكرة القانونية المناسبة، والبحث عن مدى تطبيق هذه الفكرة على واقع الدعوى، فكل مسألة تكييف تخفي في مضمونها مسألة قانون³.

إضافة إلى ذلك فإن مهمة المحكمة العليا هي الرقابة على صحة تطبيق القانون والسعي إلى تحقيق وحدة القضاء، وذلك لا يتحقق إلا برفاقبتها كذلك على تكييف الواقعة الإجرامية، والتأكد من صحة رد الواقعة الإجرامية إلى النص القانوني الملائم.

¹ - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 565.

² - محمود عبد ربه القبلاوي، نفس المرجع، ص 571.

³ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 48.

فعملية التكييف هي بحد ذاتها مسألة قانونية ترتب نتائج من الناحيتين الإجرائية والموضوعية ومن أهمها تقدير العقوبة وتطبيقها، و لذلك يكون من اللازم على المحكمة العليا فرض رقابتها على صحة التكييف مهما كانت طبيعته، باعتبار أن التكييف يعتبر من مسائل القانون التي لا يتمتع القاضي بشأنها بأي سلطة مطلقة وأن الخطأ فيها يعتبر خطأً في القانون ويدخل في الحكم القانوني¹.

ولهذا اتجهت الآراء الحديثة في الفقه الفرنسي إلى تعميم الرقابة على التكييف، فيكون لزاماً على المحكمة العليا أن تراقب مدى صحة التكييف القانوني للوقائع الإجرامية سواء عرف المشرع الجريمة وحدد أركانها أو لم يعرفها.

وأما بالنسبة للفقه المصري فلم تثر مسألة الرقابة على التكييف أي جدال، فقد اتفق الرأي الفقهي على خضوع التكييف لرقابة المحكمة العليا²، باعتباره عمل قانوني يترتب على الخطأ فيه الخطأ في تطبيق القانون.

ورأينا الشخصي في هذه المسألة هو التزام المحكمة العليا بالرقابة على مدى صحة التكييف القانوني الذي يسبغه القاضي الجزائي على الوقائع الإجرامية، فلا يعقل أن يقوم القاضي بتكييف الواقعة تكييفاً خاطئاً ليتربط عليه آثار ونتائج قانونية خاطئة، فمهمة القاضي بما له من سلطة تقديرية تمحيص الواقعة تمحيصاً دقيقاً والبحث عن جميع الأوصاف التي يمكن أن تنطبق عليها خاصة بالنسبة لمسألة التعدد المعنوي للجرائم، حيث أنه يمكن أن توصف الواقعة بأكثر من وصف قانوني، وهنا يكون لزاماً على القاضي اختيار الوصف الأشد طبقاً لنص المادة 32 ق.ع.

¹ - محمد علي علي سويلم، المرجع السابق، ص 526.

² - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 65.

ولهذا يجب على المحكمة العليا أن تراقب مدى صحة التكييف القانوني كلما وقع الطعن بالنقض ضد القرار الجزائي، ذلك أن الخطأ في التكييف يترتب عليه آثار قانونية من عدة نواحي كالاختصاص النوعي كأن تكيف الوقائع التي تشكل جناية الاغتصاب المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 336 قانون العقوبات خطأ على أنها جنحة الفعل العلني المخل بالحياء المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 333 قانون العقوبات، ويترتب على الخطأ في التكييف كذلك آثار من حيث تقدير العقوبة وتطبيقها ووقف نفاذها وإفادة المتهم بالظروف المخففة، وهذه كلها مسائل قانونية يشكل الخطأ فيها خطأ في تطبيق القانون.

ومن هنا يتبين أن الرأي الفقهي الذي يستند على إطلاق الرقابة على التكييف هو الرأي الصائب، وذلك ضمانا لحسن تطبيق القانون وتوحيد الأحكام القضائية.

كما أن الوظيفة الأساسية للمحكمة العليا تنصب على البحث فيما إذا كان القرار المطعون قد أخفق في فهم القاعدة القانونية أو في تطبيقها على الوقائع المستخلصة من الدعوى أو أصاب الفهم السليم¹، ومن ثم لا بد على المحكمة العليا أن تراقب مدى صحة التكييف القانوني الذي أسبغه القاضي الجزائي على الوقائع الإجرامية مهما كانت طبيعة التكييف، فتختص بالنظر فيما إذا كان الفعل الذي أثبتت محكمة الموضوع وقوعه ينطوي تحت نص من النصوص القانونية من عدمه، ونطاق تطبيق ذلك النص وتفسيره.

¹ - نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 525.

المطلب الثاني: موقف القضاء من الرقابة على التكييف

انعكس الجدل الذي ثار في الفقه الفرنسي حول مسألة الرقابة على التكييف على موقف القضاء الفرنسي¹، على خلاف القضاة المصريين والمصريين والجزائريين، حيث لم تعارض كل من محكمة النقض المصرية والمحكمة العليا مسألة خضوع التكييف للرقابة، وهذا من خلال القرارات التي تم نقضها على أساس الخطأ في التكييف.

وفي هذا الصدد سنعالج موقف القضاة الفرنسيين والمصريين من الرقابة على التكييف في الفرع الأول، وموقف القضاء الجزائري من الرقابة على التكييف في الفرع الثاني.

الفرع الأول: موقف القضاء المقارن من الرقابة على التكييف

لقد تأثر القضاء الفرنسي بالأراء الفقهية التي اختلفت في مسألة الرقابة على التكييف من حيث إطلاقها أو تقييدها، فعرف القضاء الفرنسي ثلاث مراحل كان لكل منها موقف مختلف، أما محكمة النقض المصرية فلم تثر أي إشكالية فيما يخص رقابتها على التكييف.

أولاً: موقف القضاء الفرنسي من الرقابة على التكييف

انعكس الخلاف الذي عرفه الفقه الفرنسي حول مسألة الرقابة على التكييف على موقف محكمة النقض الفرنسية، حيث ترددت هذه الأخيرة في فرض رقابتها عبر ثلاث مراحل:

1. المرحلة الأولى: الرقابة العامة على التكييف القانوني

وهي الفترة التي تمتد من إنشاء محكمة النقض الفرنسية إلى سنة 1820، غداة وضع تقنيات نابليون، حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى وجوب إخضاع جميع التكييفات التي يقوم بها قضاة

¹ - مستاري عادل، المرجع السابق، ص 172.

الموضوع للرقابة، حيث أعلنت في حكم شهير أن أعمال تلك الرقابة واجب عليها¹، بمعنى أن محكمة النقض الفرنسية خلال هذه الفترة تبنت فكرة الرقابة المطلقة على التكييف دون أي تقييد.

2. المرحلة الثانية: تأثر محكمة النقض الفرنسية بنظرية الرئيس باريس

وتمثل هذه المرحلة الفترة التي تمتد من عام 1820 إلى عام 1830، حيث تأثرت محكمة النقض الفرنسية بنظرية الرئيس Barris، فاتجهت إلى أن رقابتها على التكييف تقتصر على الجرائم التي حدد المشرع عناصرها الأساسية، أما ما عداها فإن التكييف يخرج عن مجال رقابتها، وجرى على هذا المبدأ حقبة من الزمن²، بمعنى أن محكمة النقض الفرنسية فرقت في رقابتها على التكييف بين الأفكار المحددة المعنى كجريمة السرقة، والأفكار الغير المحددة المعنى كجريمة الإهانة، وفرضت الرقابة على التكييف في الحالة الأولى دون الثانية.

3. المرحلة الثالثة: الرقابة المطلقة على التكييف القانوني

تبدأ هذه المرحلة من صدور الحكم الشهير عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 5 أوت 1831، في قضية التعدي على الذات الملكية الشهيرة وهي إحدى قضايا الصحافة قضية «La guazette de la nguedoc»، حيث عدلت بمقتضى هذا الحكم عن اتجاه نظرية الرئيس «Barris»، وعادت إلى قضائها الأول مرة أخرى ببسط رقابتها على التكييف رافضة نظرية الرئيس «Barris»³ دون تفرقة بين جريمة وأخرى، أو بين مسائل حدد القانون مفهومها وأخرى لم تحظى بهذا التحديد.

وبناء على ذلك فقد أخذت تراقب التكييف في جرائم المطبوعات والقذف والسب، وهكذا تكون محكمة النقض الفرنسية قد شملت رقابتها على كل التكييفات والتي تعتبر من الدعائم الأساسية التي

¹ - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 546.

² - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 65.

³ - أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 228.

عن طريقها تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق محاكم الموضوع للقانون، ضمانا لوحدة تطبيقه أمام هذه المحاكم فلا تختلف بشأن معناه بصد ما يصدر عنها من تكييفات¹.

ولقد انتقد الفقهاء هذا التذبذب وعدم الاستقرار لرأي محكمة النقض الفرنسية، حيث أكد الفقيه « Marty » أن محكمة النقض الفرنسية لم تستقر على رأي واحد في إصدار قراراتها بشأن مسألة الرقابة على التكييف، وإنما ذهبت في قضائها بشأن هذه المسألة مذاهب شتى، ولم تتبع معيارا محددًا².

وذهب جانب من الفقه إلى القول بأن هذه المراحل التي عرفتها محكمة النقض الفرنسية وأن هذا التقسيم لا يطابق الواقع ويجافي الحقيقة إذ تنوعت حلول محكمة النقض الفرنسية تنوعا شديدا وتباينت اتجاهاتها، حيث لم تستقر في قضائها على وجهة نظر واحدة في شأن رقابتها على التكييف، فتارة تعتنق نظرية الرئيس Barris فتقيم التفرقة بين الجرائم المحددة قانونا وغير المحددة، وتارة أخرى تهجرها ولا تقيم لها وزنا دون التقيد في ذلك بمراحل زمنية معينة³.

فمحكمة النقض الفرنسية لم تمر حقيقة على هذه المراحل الثلاث، فهذه الأخيرة لم تأخذ بنظرية الرئيس Barris خلال الفترة ما بين سنة 1820 إلى 1830 في كل الحالات، فإلى جانب تطبيقات لها، فإنها في أحكام أخرى أخذت بفكرة الرقابة المطلقة على التكييف.

وهذا يعني أن هناك بعض دوائر محكمة النقض كانت تخالف هذا المذهب، وقد استشهد في ذلك بحكمها الصادر في 02 أبريل 1825 عن الدائرة الجنائية التي نقضت به حكم محكمة استئناف

¹ - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 578.

² - أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص 231.

³ - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 579.

Riom الذي قضى على ضوء ما أثبتته من وقائع بأن جريمة الإهانة المنصوص عليها في المادة 222 قانون العقوبات الفرنسي غير متوافرة في حق المتهم معللة ذلك بأن الألفاظ المهينة التي وجهت للمجني عليه لم تكن بمناسبة تأدية وظيفته، ومن ثم لا يتوافر لقيام هذه الجريمة أحد أركانها، غير أن محكمة النقض قدرت على العكس أن قيام هذه الجريمة على ضوء الوقائع التي أثبتتها محكمة Riom ليست محل شك وعلى ذلك نقضت الحكم، وقالت في أسباب حكمها، أن تكيف الوقائع وما يترتب على هذا التكيف من نتائج هو من اختصاص محكمة النقض، ذلك أن مهمة محكمة النقض الأولى هي رقابة مخالفة القانون¹.

فمحكمة النقض الفرنسية لم تثبت في قضائها على وجهة نظر واحدة بشأن رقابتها على التكيف القانوني ولم تتبع معيارا واحدا ومحددا، وإنما كانت لها وجهات نظر مختلفة، فأخذت أحيانا بنظرية الرئيس Barris، فكانت تفرق بين الجرائم التي حدد المشرع عناصرها وتلك التي لم يحدد عناصرها، فتبسط رقابتها على الأولى دون الثانية، وأحيانا أخرى تأخذ بمبدأ الرقابة المطلقة على التكيف.

كما يرى الفقيه Marty أنه من الخطأ التقرير بأن محكمة النقض الفرنسية ومنذ عام 1830 قد عادت لرأيها الأول وهو بسط رقابتها العامة على التكيف دون أي قيد أو تمييز بين جريمة وأخرى، بل يمكن القول بأنها إذا كانت قد قضت في كثير من أحكامها أن لها الحق في بسط رقابتها العامة على التكيف كله بغير تفرقة ولا تمييز، فإنه يمكن رصد أحكام كثيرة أخذت فيها بنظرية الرئيس Barris، كما يمكن رصد أحكام أخرى لها أخذت فيها بمبدأ الرقابة المطلقة على التمييز².

¹ - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 579.

² - محمود عبد ربه القبلاوي، نفس المرجع، ص 580.

ومن هنا يمكن القول أن محكمة النقض الفرنسية لم يكن لها موقف ثابت بشأن رقابتها على التكييف القانوني، ولم تستند إلى معيار واحد و محدد لفرض رقابتها، كما أنه من الصعوبة وضع تقسيم متناسق للاتجاهات التي سلكتها في مجال بسط رقابتها على التكييف، إلى أنها تتجه حالياً إلى اعتبار التكييف مسألة قانونية يجب أن يخضع لرقابتها مهما كانت طبيعته، ذلك أنه يترتب على التكييف تطبيق قاعدة قانونية، ومن ثم يترتب على الخطأ في تكييف الواقعة الإجرامية الخطأ في تطبيق القانون.

ويؤكد هذا تلك الأحكام الصادرة مؤخراً من محكمة النقض الفرنسية بشأن العديد من المسائل الجنائية ومنها الحكم الصادر في 21 أكتوبر 1998 حيث قضت بأنه تتطلب محكمة النقض الفرنسية لقيام جريمة الاغتصاب المنصوص عليها بالمادة 222-23 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد أن يتمثل ركنها المادي في إيلاج جنسي يقع على شخص المجني عليه، وبالتالي فقد نقضت هذه المحكمة الحكم الذي لم يراع هذا المعنى الوارد في النص المذكور¹.

وقضي في حكم آخر لها والصادر بتاريخ 6 ديسمبر 1995، رقم الحكم 372، بتوافر جريمة الاغتصاب في مواجهة امرأة استغلت سلطتها على ابن زوجها وأجبرته على موائمتها، إذ يتطلب الإيلاج طبقاً لمعنى النص المذكور إدخال أي شيء في شخص المجني عليه أياً كانت طبيعة هذا الشيء، والذي لا يشترط أن يكون العضو الذكري للجاني بل يمكن أن يكون أي جسم غريب، ولهذا قضي بأن جريمة الاغتصاب لا تفترض إدخال عضو جنسي في عضو جنسي آخر، وبالتالي فإنه لا يشترط بالضرورة لقيام جريمة الاغتصاب أن يكون الجاني رجلاً وأن يكون المجني عليه امرأة².

¹ - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 52.

² - أمين مصطفى محمد، نفس المرجع، ص 52.

ولقد أثبتت في نطاق القضاء الفرنسي مسألة تكييف الفعل الذي يقع بطريق الخطأ ويؤدي إلى موت الجنين وهو داخل رحم الأم، فذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الجنين لا يمكن اعتباره من الناحية الجزائية شخصا، وهو ما يستخلص من قرارها الصادر في 29 جوان 2001 الذي جاء فيه أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، الذي يقتضي التفسير الضيق للقانون الجزائي، يتعارض مع تطبيق ما هو مقرر في قانون العقوبات لقمع قتل الغير خطأ على حالة الطفل القادم إلى الحياة الذي تحكم مركزه القانوني نصوص خاصة بالجنين¹.

كما فرضت محكمة النقض الفرنسية رقابتها بشأن الوسائل الاحتمالية اللازمة لقيام جريمة النصب في الحكم الصادر بتاريخ 27 أبريل 1994، رقم 157².

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 26 نوفمبر 1997، بشأن جريمة هجر العائلة المنصوص عليها بالمادة 227-3 من قانون العقوبات بنقض الحكم الذي أدان شخصا مطلقا عن هذه الجريمة، لأن هذا الحكم أكد على توافر الركن المعنوي لهذه الجريمة لمجرد أن المتهم امتنع عن الدفع، حيث اعتبر الحكم أن هذا الامتناع عن الدفع لا يمكن أن يكون إلا إراديا، وغافلا بذلك تحديد الركن المعنوي لهذه الجريمة طبقا لما هو منصوص عليه بالمادة 227-3 سالف الذكر، والذي لا يمكن استخلاصه من مجرد الامتناع عن الدفع³.

ثانيا: موقف القضاء البلجيكي من الرقابة على التكييف

اتجهت محكمة النقض في بلجيكا بادئ الأمر إلى اعتناق نظرية الرئيس Barris، فأخرجت من رقابة محكمة النقض تكييف الأفكار غير المحددة قانونا، واحتجت في هذا النطاق لتبرير قضائها بأن

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 14.

² - أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 53.

³ - أمين مصطفى محمد، نفس المرجع، ص 55.

المشروع قد قصد صراحة الحيلولة دون رقابة محكمة النقض على تحديد الأفكار التي ترك للقاضي أمر تحديدها، بمعنى أنه يرجع لسلطة قاضي الموضوع تحديد مضمون الأفعال التي لم يحدد المشروع عناصرها.

وحالياً تغير موقف محكمة النقض البلجيكية فيما يخص مسألة الرقابة على التكييف، بحيث أصبحت جميع مسائل التكييف خاضعة لرقابتها سواء تعلق الأمر بالأفكار المحددة قانوناً أو غير المحددة، بناءً على أن كل تكييف يؤدي بطريق غير مباشر إلى تحديد الفكرة القانونية¹، وهو نفس الاتجاه الذي اتجهته محكمة النقض الفرنسية حالياً.

ولقد استحسن الفقه البلجيكي موقف محكمة النقض بلجيكية معللاً ذلك بأن الفارق الوحيد بين تحديد المشروع للمعنى وبين عدم تحديده هو أنه حيث يمتنع المشروع عن تحديد معنى اصطلاحاً فإنه يجب على محكمة النقض أن تتحقق عما إذا كان قاضي الموضوع طبقه بالمعنى الذي كان يمكن أن يضيفه عليه المشروع، في حين أنه حينما يحدد المشروع معنى الاصطلاح، فإنه يتعين على محكمة النقض أن تراقب ما إذا كان قاضي الموضوع طبقه بالمعنى الذي حدده المشروع².

وهذا الموقف الذي سلكته محكمة النقض البلجيكية فيما يخص الرقابة على التكييف وتجنبها للفرقة بين الأفكار المحددة قانوناً وغير المحددة، عبر عنه الفقيه Rigeau بقوله أن محكمة النقض البلجيكية لم تتردد منذ قديم الزمان في بسط رقابتها على كل تكييف خاطئ يترتب عليه الخطأ في تطبيق القانون³.

¹ - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 348.

² - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 582.

³ - محمود عبد ربه القبلاوي، نفس المرجع، ص 583.

ثالثاً: موقف القضاء المصري من الرقابة على التكييف

لم تتردد محكمة النقض المصرية في فرض رقابتها على التكييف الذي تجرّبه محاكم الموضوع، حيث اعتبرت الخطأ في التكييف خطأ في القانون تبسط محكمة النقض رقابتها عليه، ولقد صدر عنها عدة قرارات راقبت بموجبها صحة التكييف القانوني الذي أسبغ على الوقائع الإجرامية.

حيث قضت في قرارها الصادر بتاريخ 02 مارس 1933، الطعن رقم 98: "أن من حق محكمة النقض أن تشرف على محكمة الموضوع فيما تعطيه من الأوصاف والتكييف القانوني لما تثبته في حكمها من الوقائع، وذلك لتعرف ما إذا كان هذا التكييف قد جاء موافقاً للقانون أو مخالفاً له، كما أن من حقها أن تراقب ما إذا كانت محكمة الموضوع قد أغفلت الأخذ بالنصوص الواردة بالمستندات المقدمة لها و كان لها تأثير في مصير الدعوى"¹.

وبالرغم من أن الفقه يؤكد على فرض محكمة النقض المصرية رقابتها على تكييف الوقائع دون تمييز بين الأفكار المحددة والأفكار غير المحددة بواسطة القانون، إلا أنه يعرض لهذه الأحكام بتقسيمها إلى أحكام تتعلق بالأفكار المحددة بواسطة القانون، وأحكام تتعلق بالأفكار الغير المحددة.

ومن بين الأحكام التي تتعلق بالأفكار المحددة بواسطة القانون الحكم الصادر في 05 يناير 1995 رقم 46، حيث راقبت محكمة النقض المصرية المقصود بالتسليم الذي ينفي ركن الاختلاس في

¹ - مصطفى كيرة، التكييف القانوني، المجلة العربية للفقه والقضاء، جامعة الدول العربية، العدد الحادي عشر، أبريل، 1992.

جريمة السرقة بحيث لا يحقق أثره إلا إذا كان برضاء حقيقي من واضع اليد يقصد به التخلي عن الحيازة حقيقة، وبالتالي فإن عدم الرضاء لا عدم العلم هو الذي يهيم في جريمة السرقة¹.

وقضت كذلك محكمة النقض المصرية بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه حين استلزم للعقاب على احراز الدخان المغشوش أن تكون المادة المضبوطة دخانا جرى غشه أو خلطه بمواد أخرى قد استعار تعريف المشرع في- القانون رقم 74 لسنة 1933 بتنظيم صناعة وتجارة الدخان- للدخان المخلوط وأجرته على الدخان المغشوش، فخالف بذلك حكم القانون².

ومن الأفكار غير المحددة بواسطة القانون والتي تخضعها محكمة النقض المصرية لرقابتها هناك العرض، فقد قضي بأنه يكفي لتوافر جريمة هناك العرض أن يقوم الجاني بكشف جزء من جسم المجني عليه يعد من العورات التي يحرص على صونها وحجبها عن الأنظار، ولو لم يقترن ذلك بفعل آخر من أفعال الفحش، لما في ذلك الفعل من خدش لعاطفة الحياء العرضي للمجني عليه من ناحية المساس بتلك العورات التي لا يجوز العبث بحرمتها، والتي هي جزء داخلي في خلق كل إنسان وكيانه النظري³.

وفي حكم آخر قضت بأن الركن في جريمة هناك العرض يتحقق بوقوع أي فعل مخل بالحياء العرضي للغير ويستطيل إلى جسمه، ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية⁴.

¹- أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 64.

²- نقض 9 نوفمبر 1964، مجموعة الاحكام، س 15، رقم 129، ص 649، مشار إليه في مؤلف أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 350.

³- نقض 20 فبراير 1995، مجموعة أحكام النقض، س 46، رقم 61، ص 400، مشار إليه في مؤلف أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 65.

⁴- نقض 22 يناير 1934، مجموعة القواعد في 25 عاما، ج2، رقم 1، ص 188، مشار إليه في مؤلف أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 351.

كما فرضت محكمة النقض المصرية رقابتها بخصوص جريمة تزوير وتقليد العلامات التجارية، حيث تحدد المقصود بالتزوير والتقليد في هذه الجريمة، والمتمثل لديها في المحاكاة التي تدعو إلى تضليل الجمهور لما بين العلامتين الصحيحة والمقلدة من أوجه التشابه¹.

وفيما يخص تكييف الارتباط بين الجرائم، حيث نص قانون العقوبات المصري في المادة 32 على الارتباط بين الجرائم دون أن يحدد المقصود منه، إلا أن قضاء محكمة النقض جرى على أنه إذا كان الأصل أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم المطعون فيه لا تتفق قانوناً على ما انتهى إليه في منطوقه من قيام الارتباط بين الجرائم سالف الذكر وتوقيعه عقوبة واحدة عنها، فإن ذلك منه يكون من الأخطاء القانونية التي تستوجب تدخل محكمة النقض لانزال حكم القانون على وجه الصحيح².

كما قضت محكمة النقض المصرية فيما يخص تكييف فعل الدعارة أن الأنثى حين ترتكب الفحشاء وتبيح عرضها لكل طالب بلا تمييز فتلك هي الدعارة تنسب للبغي فلا تصدر إلا منها، ويقابلها الفجور ينسب للرجل حين يبيح عرضه لغيره من الرجال بغير تمييز فلا يصدر إلا منه، وخلصت من ذلك إلى عدم قيامه الاشتراك في جريمة الاعتماد على ممارسة الدعارة المنسوبة إلى المتهمه وذلك بالنسبة إلى الرجل الذي قدمت له المتعة³.

¹ - نقض 4 ماي 1995، مجموعة أحكام النقض، س 46، رقم 122، ص 814، مشار إليه في مؤلف أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 66.

² - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 352.

³ - نقض أول مارس 1990، مجموعة الأحكام، س 31، رقم 74، ص 446، مشار إليه في مؤلف أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 353.

ولقد عنيت محكمة النقض المصرية بالرقابة على تكييف فعل الإهانة، فقضت بأنه لا يشترط لتوافر جريمة الإهانة أن تكون الأفعال والعبارات المستعملة مشتملة على قذف أو سب أو إسناد أمر معين بل يكفي أن تحمل معنى الإساءة أو المساس بالشعور أو الغض من الكرامة¹.

وهذه بعض الأحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية، حيث فرضت رقابتها على هذه الجرائم دون أي تمييز بينها، سواء حدد المشرع عناصرها أو لم يحدد عناصرها.

ومع ذلك، فإنه في بعض الأحكام الأخرى تركت محكمة النقض السلطة المطلقة لقضاة الموضوع في تحديد مضمون بعض الأفكار القانونية غير المحددة دون أي رقابة منها، ومن بينها:

1. جريمة الاتجار في المواد المخدرة:

جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أن الاتجار في المواد المخدرة واقعة مادية يستقل قاضي الموضوع بالفصل فيها طالما أنه يقيمها على ما ينتجها².

2. الخطأ غير العمدي:

جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أن تقدير الخطأ المستوجب للمسؤولية الجنائية أمر موضوعي ولا يخضع لرقابة محكمة النقض³.

وبعد تعرضنا لهذه الأحكام نستخلص أن محكمة النقض المصرية تأخذ بمبدأ الرقابة المطلقة على التكييف، إلا في بعض الحالات أين تركت لقضاة الموضوع سلطة تحديد مضمون الأفكار القانونية غير المحددة بنص.

¹ - نقض 15 ديسمبر 1967، مجموعة الاحكام، س 18، رقم 75، ص 1291، مشار إليه في مؤلف أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 352.

² - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 355.

³ - أحمد فتحي سرور، نفس المرجع، ص 355.

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من الرقابة على التكييف

إن الخطأ في التكييف يؤدي إلى الخطأ في تطبيق القانون، وهو أحد أوجه الطعن بالنقض المنصوص عليه في البند السابع من المادة 500 قانون الإجراءات الجزائية.

وإن المشرع الجزائري لم يستعمل عبارة الخطأ في التكييف في المادة 500 ق إ ج التي تضمنت أوجه الطعن بالنقض، وإنما استعمل عبارة الخطأ في تطبيق القانون، وإن المحكمة العليا لا يمكنها أن تراقب مدى صحة تطبيق القانون دون رقابتها على التكييف.

إلا أن التساؤل المطروح هو موقف المحكمة العليا من الرقابة على التكييف، فهل أخذت بالرقابة المطلقة على التكييف أم اكتفت برقابتها على الجرائم التي حدد المشرع عناصرها، فهناك من الجرائم ما حدد المشرع الجزائري عناصرها بموجب نص قانوني، وهناك من الجرائم التي نص المشرع عليها دون تحديد عناصرها¹، وتوضيح مدلول المصطلحات والألفاظ التي تضمنها النص القانوني.

الإجابة عن هذا التساؤل يتوضح من خلال القرارات التي صدرت عن المحكمة العليا فيما يتعلق بمسألة الرقابة على التكييف، وعليه سنعرض لمجموعة من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا فيما يتعلق بمسألة الرقابة على التكييف، ثم إلى رقابة المحكمة العليا على منهج التفسير الذي يعتنقه قضاء الموضوع.

أولاً: اتجاه المحكمة العليا في الرقابة على التكييف

اتجهت المحكمة العليا إلى بسط رقابتها على تكييف الوقائع الإجرامية، وذلك يتبين من خلال نقضها للعديد من الأحكام والقرارات الجزائية التي تضمنت الخطأ في التكييف، ومع ذلك نجد أنها

¹ - الجرائم التي حدد المشرع الجزائري عناصرها بنص قانوني مثل القتل، السرقة، الاختلاس، الرشوة، أما الجرائم التي لم يحدد عناصرها وبم يضع لها تعريفاً مثل جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الإنترنت، الاعتصاب، الفعل المخل بالحياة.

أحيانا كانت تسلك اتجاهات مختلفة ومغايرة في رقابتها على تكييف نفس الأفكار، وفي حالات أخرى لم تراقب مطلقا تكييف الوقائع الإجرامية، وهو ما أدى إلى تعارض قراراتها في النقطة القانونية الواحدة.

1. رقابة المحكمة العليا على الجرائم المحددة قانونا:

اتجهت المحكمة العليا إلى بسط رقابتها على تكييف الجرائم المحددة قانونا بغرض توحيد الأحكام الجزائية، ومن بين هذه الجرائم التي حدد المشرع الجزائري عناصرها وكانت محل رقابة من المحكمة العليا:

أ. جريمة تخريب أوراق مالية عمدا:

وهي من الجرائم التي حدد المشرع الجزائري عناصرها في المادة 409 ق ع¹ بقوله: "كل من أحرق أو خرب عمدا بأية طريقة كانت أوراقا مالية تتضمن أو تنشئ التزامات أو تصرفات أو إبراء منها".

وذهبت بصدها المحكمة العليا إلى بسط رقابتها على هذا التكييف بقولها: "متى كان من المقرر قانونا أن جريمة تخريب أوراق مالية عمدا تتحقق وفقا للعناصر المذكورة في أحكام المادة 409 من ق.ع التي من ضمنها التخريب عن طريق التمزيق المعترف به من المتهم في قضية الحال - فهي تلك الأوراق قد عرفت بالأوراق المالية لما لها من قيمة ذاتية، كما عرفت بالأوراق المصرفية باعتبارها صادرة عن المصرف، وهي بذلك تنشئ التزامات متبادلة الحكم، ولما كان كذلك فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا لقواعد التكييف القانوني لمفهوم هذه الجريمة.

إذا كان الثابت أن الفاعل اعترف بتمزيق أوراق مالية عمدا وأن حكم المحكمة في الموضوع أصبح نهائيا، ثم أن غرفة الاتهام التي اتصلت بالدعوى قضت فيها بانتفاء وجه الدعوى باعتبار أن الأفعال المنسوبة فعلها إلى المتهم لا تكون هذه الجريمة مع أن أركانها متوافرة وهي بذلك فقد أخطأت

¹ - المادة 409 ق ع.

في تكيف الوقائع بعدم إحالتها أمام محكم الجنايات دون أن تتطرق إلى التكييف الذي يمكن استخلاصه من طرف هذه المحكمة حسبما يظهر لها من مناقشات، ومتى كان كذلك تعين نقض القرار وإبطال القرار المطعون فيه¹.

✓ التعليق:

من خلال المبدأ الذي اعتمدت عليه المحكمة العليا، نستخلص أن هذه الأخيرة راقبت القرار الجزائي الصادر عن غرفة الاتهام، والقاضي بالأوجه للمتابعة من أجل جناية تخريب أوراق مالية التي كانت تتوفر على عناصرها المحددة بنص المادة 409 ق.ع والمستخلصة من وقائع الدعوى، حيث نقضت المحكمة العليا هذا القرار الذي تضمن الخطأ في التكييف على أساس أن الوقائع تشكل جناية تخريب أوراق مالية، واعتبرته خطأ في تطبيق القانون يستوجب نقضه.

ب. جناية تقليد أختام الدولة:

لقد ذهبت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقولها:

"حيث أن الواقعة المادية كما أشار إليها قرار الإحالة بعيدة كل البعد عن الواقعة القانونية الواردة بالنموذج التشريعي للجريمة المنصوص عليها بالمادة 205 من ق.ع، ذلك أن خاتم الدولة طبقا للتعريف المنوه عليه بهذه المادة يقصد الخاتم الذي تمهر به الدولة أعمالها كالقوانين والمراسيم والمعاهدات والمواثيق وقرارات رئيس الجمهورية وهو شعار الدولة الذي يجدد نمودجه القانون 64-123 المؤرخ في 15/04/1964 والمتضمن خاتم الدولة وهو يختلف عن الطابع الوطنية التي تضعها الدولة، وخاصة السلطات الإدارية والقنصلية والضباط العموميين والتي تستعمل في شؤون

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 15/04/1986، رقم القرار 47759، المجلة القضائية، عدد 3، 1989، ص 238.

الدولة من أي إدارة أو سلطة عمومية تمثل الدولة والذي يتطابق مع النموذج المحدد بالقانون 64-124 المؤرخ في 15/04/1964.

حيث أنه إذا كان رئيس محكمة الجنايات مطالباً بأن يضع سؤالاً عن كل واقعة معينة في منطوق قرار الإحالة كما تقضي المادة 305 من ق.إ.ج فإن ذلك لا يعفيه بأن يصحح الأخطاء الفاضحة والخطيرة والتي قد تلحق القرار غفلة وبتقل كاهل المتهم ويجب أن يكون ذلك هو غايته خاصة إذا كان يملك وسيلة الأسئلة الاحتياطية كما تسمح بها المادة 2/306 من ق.إ.ج ليعدل أو يصحح في الاتهام أو الوصف القانوني.

حيث أن محكمة الجنايات بنت حكمها على خطأ في تكييف الواقعة المادية ومطابقتها للواقعة القانونية سند الإدانة والعقوبة وبذلك جانب التطبيق السليم للقانون مما يستوجب نقض الحكم¹.

✓ التعليق:

يتبين من خلال ما جاء به هذا القرار أن المحكمة العليا قامت بنقض الحكم الصادر عن محكمة الجنايات لخطأ في تكييف الواقعة الإجرامية التي كلفت على أساس جنائية تقليد أختام الدولة. حيث راقبت المحكمة العليا الخطأ في التكييف بقولها أن الواقعة المادية لا تتطابق مع الواقعة القانونية الواردة بالنموذج التشريعي للجريمة المنصوص عليها بالمادة 205 ق.ع، مستظهرة لعناصر الجنائية المنصوص عليها بالمادة 205 ق.ع كما هو موضح أعلاه، والتي لا تتوافر في الوقائع المادية التي توبع من أجلها المتهم.

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 28/03/2000، رقم القرار 224496، المجلة القضائية، عدد2، 2001، ص 309.

ج. جنائية التسميم:

لقد ذهبت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بشأن جريمة التسميم التي قامت بتكييفها غرفة الاتهام خطأ بمحاولة القتل العمدى مع سبق الإصرار والترصد ومسايرة محكمة الجنايات لهذا الخطأ بقولها:

"حيث أن قانون العقوبات جعل من التسميم جريمة قائمة بذاتها يعاقب عليها بالإعدام تتميز من حيث أركانها عن جرائم القتل الأخرى، إذ عرفته المادة 260 منه بأنه: "الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلاً أو آجلاً أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد و مهما كانت النتائج التي تؤدي إليها".

حيث يستخلص إذا من هذا التعريف أن جنائية التسميم تقوم بمجرد استعمال أو إعطاء هذه المادة السامة التي من المحتمل أن تحدث الموت بغض النظر عن تحقيق النتيجة التي لا تدخل ضمن الركن المادى لهذه الجريمة.

حيث أنه إذا كان القانون لا يجيز لمحكمة الجنايات النظر في أي اتهام آخر غير وارد في قرار غرفة الاتهام، فإنها غير ملزمة بمسايرة غرفة الاتهام في خطئها في تكييف الوقائع المسندة إلى المتهم أو في المواد القانونية الواجبة التطبيق¹.

✓ التعليق:

باستقراء هذا القرار نستخلص أن المحكمة العليا بينت عناصر جنائية التسميم كما حددتها المادة 260 ق.ع، وبينت الاختلاف بين هذه الجنائية وجنائية محاولة القتل العمدى التي كيفت على أساسها الوقائع الإجرامية، من حيث أن جنائية التسميم جريمة شكلية قائمة بذاتها ولا تدخل النتيجة ضمن

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا- الغرفة الجنائية - القسم الثاني، بتاريخ 2008/01/23، رقم القرار 480850، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2008، ص 293.

عناصرها، على خلاف جنائية محاولة القتل العمدي حيث تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة وهي إزهاق روح المجني علي.

د. جريمة السرقة الموصوفة:

لقد ذهبت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بشأن جنائية السرقة الموصوفة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 353 ق.ع بقولها:

"إن غرفة الاتهام لما أيدت أمر قاضي التحقيق الرامي إلى إعادة تكييف الوقائع من جنائية السرقة الموصوفة إلى جنحة السرقة البسيطة، بررت قرارها بواقعة ضبط المسروقات لدى المتهمين دون مناقشة الأعباء المنسوبة إليهم مع ظروف وقوع الجريمة قد أخطأت في تطبيق القانون"¹.

✓ التعليق:

قضت المحكمة العليا بنقض القرار الصادر عن غرفة الاتهام القاضي بتأييد أمر قاضي التحقيق الرامي إلى إعادة تكييف الوقائع من جنائية السرقة الموصوفة إلى جنحة السرقة البسيطة، مستبعدة ظرفي الليل والتعدد كظروف مشددة تغير من وصف الجريمة من جنحة السرقة البسيطة إلى جنائية السرقة الموصوفة المنصوص عليها بالمادة 353 ق.ع.

وانتهت المحكمة العليا إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الاتهام لكونها لم تناقش كل الأعباء والقرائن التي تفيد بأن المتهمان ارتكبا السرقة مع توافر ظرفي الليل والتعدد، وأن هذه الوقائع المادية ينطبق عليها النموذج التشريعي المنصوص عليه بالمادة 353 ق.ع.

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - بتاريخ 1999/09/28، رقم القرار 227555، الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2003، ص 175.

م. جريمة التشييد أو التشجيع أو التمويل على الأعمال الإرهابية:

اتجهت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بشأن جريمة التشييد أو التشجيع أو التمويل على الأعمال الإرهابية بقولها:

"حيث يتبين من منطوق قرار غرفة الاتهام أن المتهمين تمت إحالتهما على أساس المادة 87 مكرر 4 من ق.ع، وبالرجوع إلى نص هذه المادة يتبين أنه يتضمن ثلاثة وقائع: وهي الإشادة والتشجيع والتمويل ولا وجود لفعل المساعدة في نص المادة، ومن ثم يتبين أن غرفة الاتهام أخطأت في تسمية الواقعة وقد انسأقت محكمة الجنايات في هذا الخطأ فضمنت السؤالين فعل المساعدة وأجابت عنه بالإيجاب رغم عدم وجود فعل تحت وصف المساعدة في ق.ع.

ومن ثم فإن محكمة الجنايات أدانت المتهمين بواقعة غير منصوص عنها قانوناً، لكن وبما أن محكمة الجنايات مقيدة بمنطوق قرار غرفة الاتهام فكان عليها طرح أسئلة احتياطية تتضمن الوقائع التي تتضمنها المادة 87 مكرر 4 من ق.ع والمحال على أساسها المتهمين وهي الإشادة والتشجيع والتمويل على أن تخصص لكل واقعة سؤالاً متميزاً طبقاً لما تنص عليه أحكام المادة 305 ق.إ.ج، وبما أن محكمة الجنايات لم تفعل ذلك توجب نقض حكمها¹.

✓ التعليق:

يتبين من خلال ما انتهت إليه المحكمة العليا في قرارها أنها قامت بنقض حكم محكمة الجنايات التي أدانت المتهمين من أجل جريمة غير منصوص عليها قانوناً وهي جريمة المساعدة على الأعمال الإرهابية تبعاً لما جاء في منطوق قرار الإحالة، حيث أن محكمة الجنايات تمسكت به وسأيرت غرفة الاتهام في خطئها في تكييف الوقائع الإجرامية، مع أنه كان عليها طرح أسئلة احتياطية طبقاً لنص

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية الأولى - بتاريخ 1999/10/26، رقم القرار 215068، الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2003، ص 558.

المادة 305 ق.إ.ج، لتتضمن هذه الأسئلة الاحتياطية وصف الأفعال التي جرمتها المادة 87 مكررا 4 ق.ع وهي الإشادة والتشجيع والتمويل.

ن. جريمة تزوير محررات رسمية:

لقد ذهبت المحكمة العليا بشأن جريمة تزوير محررات رسمية المنصوص والمعاقب عليها بنص المادة 215 ق.ع بقولها:

"حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن غرفة الاتهام قد أحالت المتهمة (ص.ل) على محكمة الجنح على أساس جنحة التزوير في محررات عرفية بتزييف الوقائع التي أعدت المحررات لإثباتها طبقا للمادتين 03/216 و 220 ق.ع، وبررت هذه النتيجة التي توصلت إليها على: "أن العقود المحررة من طرف المتهمة بأوضاع وشروط غير قانونية لم تشهر وبذلك تعتبر محررات عرفية وقد ضمنتها وقائع غير صحيحة

وحيث أن الوقائع المعروضة من طرف غرفة الاتهام نفسها تقع تحت طائلة أحكام المادة 215 ق.ع التي تعاقب " كل قاضي أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية قام أثناء تحريره محررات من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها أو ظروفها بطريق الغش ..."، وعليه فإن النتيجة التي توصلت إليها غرفة الاتهام جاءت متناقضة مع الوقائع المعروضة عليها وهو ما يشكل الخطأ في التكييف القانوني المعتمد من طرفها.

كما أنها لم توضح الأساس القانوني الذي اعتمدت عليه لما اعتبرت أن عدم شهر المحررات المنجزة من طرف الموثقة تجعل منها وثائق عرفية.

وعليه فإن القرار المطعون فيه جاء مشوب بالتناقض في الأسباب و منعدم الأساس القانوني ويترتب عن ذلك نقض القرار المطعون فيه برمته¹.

✓ التعليق:

باستقراء ما جاء في حيثيات القرار الصادر عن المحكمة العليا نستخلص أنها قامت بنقض القرار الصادر عن غرفة الاتهام والمطعون فيه بالنقض وذلك لأن غرفة الاتهام قامت بتكييف الوقائع الإجرامية خطأً بجنحة التزوير في محررات عرفية طبقاً للمادتين 3/216، 220 ق.ع، في حين أن المحررات التي تحرر من طرف الموثق هي محررات رسمية وتزيف جوهرها يحقق توافر أركان جنائية التزوير في محررات رسمية المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 215 ق.ع.

وما نلاحظه في هذا القرار أن المحكمة العليا قامت بنقض القرار الصادر عن غرفة الاتهام لما تضمنه قرار الإحالة من خطأ في التكييف، والذي ترتب عليه الخطأ في تطبيق القانون، واتخذت التناقض في الأسباب وانعدام الأساس القانوني كوجهين للنقض، وذلك لما استخلصته من القرار الصادر عن غرفة الاتهام حيث تناقضت النتيجة التي توصلت إليها مع الوقائع المعروضة عليها، وهو ما أدى إلى الخطأ في التكييف، والقول بأن المحررات المنجزة من طرف الموثق غير مشهورة تعتبر محررات عرفية دون توضيح الأساس القانوني الذي اعتمدت عليه في ذلك يجعل القرار معيباً.

وعليه نستخلص أن التكييف يكون له علاقة بتسبيب الحكم أو القرار الجزائي، فإذا كيفت الوقائع الإجرامية تكييفاً خاطئاً فيؤدي ذلك إلى قصور أو تناقض الأسباب.

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا- الغرفة الجنائية - القسم الأول، بتاريخ 2008/10/22، رقم القرار 530111، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2008، ص 365.

هـ. جناية الاستيراد والمتاجرة بالذخيرة:

ذهبت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بشأن جناية الاستيراد والمتاجرة بالذخيرة بقولها:

"وحيث أنه وفضلا عن ذلك فإن قضاة غرفة الاتهام قد أعرضوا عن تطبيق أحكام المادة 32 من ق.ع الفاصلة في مسألة التعدد الصوري للجرائم والناصة على: (يجب أن يوصف الفعل الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها) ذلك أن الواقعة وإن احتملت الوصفين الوصف الجنائي المنصوص عليه في أحكام المواد 03 و10 و17 و26 من الأمر 97 - 06 المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة والوصف الجنحي المنصوص عليه في أحكام المادة 1/530 الحالة التاسعة من قانون الضرائب غير المباشرة فإنه كان على قضاء غرفة الاتهام تطبيق أحكام المادة 32 من ق.ع المنوه عنها أعلاه وبالتالي الإبقاء على الوصف الأشد وهو الوصف الجنائي.

إنه وإن كان التعدد الصوري في واقعة الحال بين جريمتين من قانونين خاصين هما القانون المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة الذي يقرر لجريمة الاستيراد والمتاجرة في الذخيرة عقوبة السجن المؤبد وقانون الضرائب غير المباشرة الذي يقرر لجريمة استيراد البارود الأجنبي من دون ترخيص عقوبة الحبس من ستة أيام إلى ستة أشهر فإنه كان على قضاة غرفة الاتهام تطبيق أحكام المادة 32 من ق.ع لأن الجريمة الضريبية الواردة في قانون الضرائب غير المباشرة لا تقرر غرامة ضريبية ولو كانت كذلك وحتى في هذه الحالة لا يمكن الأخذ بالوصفين لتطبيق العقوبات"¹.

✓ التعليق:

يستخلص من القرار الصادر عن المحكمة العليا أنها قامت بنقض القرار الصادر عن غرفة الاتهام والقاضي بالإحالة على محكمة الجنح من أجل استيراد البارود الأجنبي المنصوص والمعاقب

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا- الغرفة الجنائية - القسم الأول، بتاريخ 2009/12/17، رقم القرار 630518، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2010، ص 279.

عليه بالمادة 1/530 الحالة التاسعة من قانون الضرائب، ذلك أن الوقائع المادية تحمل وصفا آخر وهو جناية الاستيراد والمتاجرة في الذخيرة المنصوص عليها بالمواد 03 و10 و17 و26 من الأمر 97 - 06 المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة.

وفي هذه الحالة فإن غرفة الاتهام خرقت أحكام المادة 32 ق.ع التي تنص على حالة التعدد المعنوي للجرائم بقيامها بإعادة تكييف الوقائع من الوصف الأشد المتمثل في جناية الاستيراد والمتاجرة بالذخيرة إلى الوصف الأخف المتمثل في جنحة استيراد البارود الأجنبي، مما يترتب عليه الخطأ في تطبيق القانون، وهو ما راقبته المحكمة العليا.

و. جنحة تحويل قاصر:

ذهبت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بشأن جنحة تحويل قاصر المنصوص و المعاقب عليها بالمادة 326 ق.ع بقولها:

"حيث أنه بالفعل، إذا كانت غرفة الاتهام قد أصابت في تحليلها القانوني لأركان جرمي هتك العرض وتحريض قاصرة على الفسق، فإنها لم تراع أحكام المادة 326 من ق.ع التي قد تنطبق على الوقائع المنسوبة إلى المتهم في قضية الحال، مادام من الثابت أن هذا الأخير قام بتحويل أو خطف قاصرة لم تكمل الثامنة عشر من عمرها، ولو أن ذلك قد تم بغير عنف أو تهديد وبموافقة الضحية، وبالتالي فإن هذا الإغفال قد يعرض قرارها إلى البطلان، لأن الوقائع تحمل وصفا قانونيا آخر ولأن الأمر هنا ليس في عدم وجود أدلة كافية كما ذكرته خطأ غرفة الاتهام وإنما في إعطاء التكييف الصحيح و السليم للوقائع المحالة عليها"¹.

¹ - قرار صادر عن المجلس الأعلى - الغرفة الجنائية - بتاريخ 1990/01/08، رقم القرار 77746، المجلة القضائية، عدد 3، 1993، ص 264.

2. رقابة المحكمة العليا على الجرائم غير المحددة قانوناً:

اتجهت المحكمة العليا في العديد من القرارات إلى رقابتها على الجرائم غير المحددة قانوناً، ويتبين ذلك من خلال القرارات الصادرة عنها بشأن الجرائم التي لم يحدد المشرع عناصرها وأركانها ومنها:

أ. جناية الضرب والجرح العمدي المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها:

ذهبت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بشأن جناية الضرب و الجرح العمدي المفضي إلى الوفاة بقولها:

"وحيث أنه يبين من القرار المطعون فيه أن قضاة غرفة الاتهام أشاروا في بيان الوقائع إلى تصريحات المتهم (م.ح) الذي اعترف بالوقائع المنسوبة إليه وإلى قيامه فعلاً برشق المدعو(ش.ل) بالحجارة بسبب مناقشات كلامية وعداوة سابقة بينهما ثم ذكروا في معرض أسبابهم بأن المتهم قام برمي الحجارة وأنه كان قاصداً تخويف الشخص الذي تشاجر معه وأنه لا يعرف الضحية وأن ما حدث كان صدفة ولم يكن لديه نية إصابته، ثم استخلصوا أن الركن المعنوي لجريمة الضرب والجرح العمدي المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها غير متوفر، وأعادوا التكييف إلى جنحة القتل الخطأ لكون المتهم بسبب رعونته وعدم احتياطه وعدم انتباهه تسبب في قتل الضحية.

لكن حيث أن قضاة غرفة الاتهام فاتهم بأن معنى الرعونة وعدم الاحتياط أن يقوم الفاعل بما كان لا يجب عليه القيام به وتجاوزه التصرفات المباحة إلى ما هو غير مشروع ولا مرخص به وفي قضية الحال فإن الرمي بالحجارة في المشاجرة بقصد الأذى الجسدي أو العقلي غير مسموح به أصلاً ولا يعد تصرفاً مباحاً ناهيك عن أنه حصل من الفاعل في المشاجرة بحسب تصريحه هو ومن ثم فإن الرمي بالحجارة على شخص معين عمل من أعمال العنف وأن الغلط أو الخطأ في الشخص المبين لا تأثير له على قيام المسؤولية وأن الباعث لا أثر له أيضاً.

وحيث أن قضاة غرفة الاتهام أساءوا ربط العلاقة بين الأفعال المعروضة عليهم والتكليف القانوني الذي وصفوه بها إذ تناقضوا في أسبابهم واغفلوا مناقشة عناصر الجرمين فانطوى تفسيرهم على عدم القانونية¹.

يستخلص من القرار الصادر عن المحكمة العليا أنها قامت بنقض قرار غرفة الاتهام التي كيفت الوقائع الإجرامية خطأً بجنحة القتل الخطأ المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 288 ق.ع، في حين أن الوقائع تشكل جناية الضرب والجرح العمدي المفضي إلى الوفاة معلة قضاءها بأن الرمي بالحجارة على شخص معين عمل من أعمال العنف وأن الغلط أو الخطأ في الشخص المبين لا تأثير له على قيام المسؤولية، ولا يعد هذا الفعل من قبيل الرعونة وعدم الاحتياط.

ب. جناية الفاحشة بين المحارم:

ذهبت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بشأن جناية الفاحشة بين ذوي المحارم بقولها:

"أن جريمة الفاحشة بين المحارم تقتضي وقوعها من شخصين على علاقة قرابة عائلية وفق الحالات المنصوص عليها في المادة 337 مكرر ق.ع كما يشترط أن تقع العلاقات الجنسية برضا الطرفين ولا يمكن إدانة متهم واحد من أجل هذه الواقعة وتبرئة الطرف الآخر منها ولا يتصور وجود ضحية في جريمة الفاحشة بين المحارم وإن قدر قضاة الموضوع انتفاء الرضا عند أحد المتهمين وقضوا ببراءته من الفاحشة بين المحارم، تعين عليهم إعادة تكليف الوقائع إلى جناية هناك عرض

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا- الغرفة الجنائية - القسم الأول، بتاريخ 2010/10/21، رقم القرار 638145، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2010، ص 325.

أو الفعل المخل بالحياء بالعنف حسب الحالة ومن ثمة فإن قضاة الاستئناف أخطأوا في تطبيق القانون¹.

✓ التعليق:

باستقراء ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها نستخلص أنها حددت عناصر جنائية الفاحشة بين ذوي المحارم المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 337 ق.ع، وبينت الاختلاف بينها وبين جنائتي الاغتصاب المنصوص عليها بالمادة 336 ق.ع، والفعل المخل بالحياء بالعنف المنصوص عليه بالمادة 335 ق.ع.

وأن غرفة الأحداث التي كيفت الوقائع خطأً بجنائية الفاحشة بين ذوي المحارم وقضت بإدانة المتهم تكون قد أخطأت في تطبيق القانون، باعتبار أن هذه الجنائية يكون كلا طرفيها متهمان ولا يتصور وجود ضحية، ولا يكون العنف ركناً فيها.

ج. جنحة الفعل العلني المخل بالحياء:

ذهبت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بشأن جنحة الفعل العلني المخل بالحياء المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 333 ق.ع بقولها:

"تقتضي الجنحة المنصوص عليها في المادة 333 لقيامها توافر عنصرين أساسيين وهما:

- فعل مادي مخالف للآداب العامة.

- العلنية.

ومن ثم فإن القرار الذي أدان المتهم على أساس أنها مارست الجنس مع المتهم في سيارته على شاطئ البحر لم يخطئ في تطبيق القانون فممارسة الجنس مع الغير بصفة غير شرعية يعد فعلاً

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا- الغرفة الجنائية - القسم الثاني، بتاريخ 2012/01/19، رقم القرار 752121، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2012، ص 400.

ماديا مخالفا للآداب العامة بصرف النظر عن الباعث أو نية الجاني كما أن القيام بالفعل في سيارة على شاطئ البحر يعد فعلا علنياً ذلك أنه لا يشترط لتوافر عنصر العلنية أن يفاجئ الغير عمل الجاني بل يكفي أن تكون المشاهدة محتملة¹.

د. جناية الاغتصاب:

ذهبت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بشأن جناية الاغتصاب بقولها:

"لما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن المتهم معروف بتعاطيه السحر تقدم إلى سكن الزوج بطلب من هذا الأخير قصد معالجته لإمكانية قدرته على مباشرة زوجته العروس ليلة البناء بها واغتم هذه الفرصة ليتصل بها جنسياً فإن غرفة الاتهام بقضائها أن الوقائع لا تكون جنائية هناك عرض وإنما تكون جنحة فعل علني مغل بالحياء اعتماداً على أن العلاقة الجنسية قد تمت برضا الزوجة وموافقة زوجها بخلاف الواقع ودون توافر عناصر هذه الجنحة، فإنها بقضائها كما فعلت كان قرارها مشوباً بالقصور في التسبب والتناقض في المقتضيات"².

✓ التعليق:

نستخلص من هذا القرار أن المجلس الأعلى قام بنقض القرار الصادر عن غرفة الاتهام القاضي بإعادة تكييف الوقائع من جناية الاغتصاب المنصوص عليها بالمادة 336 ق.ع إلى جنحة الفعل العلني المغل بالحياء المنصوص عليها بالمادة 333 ق.ع، وذلك لعدم تقدير قضاة غرفة الاتهام للوقائع التقدير السليم بناء على كل البيانات والأدلة المعروضة عليهم، وهو ما يشكل الخطأ في التكييف والذي ترتب عليه الخطأ في تطبيق القانون.

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، بتاريخ 1996/12/30، رقم القرار 131411، غ منشور، مشار إليه في قانون العقوبات الجزائري، مجموعة بارتي، طبعة 2015، ص 169.

² - قرار صادر عن المجلس الأعلى - الغرفة الجنائية الأولى - بتاريخ 1984/11/20، رقم القرار 40236، المجلة القضائية، عدد 2، 1990، ص 247.

إلى أن المحكمة العليا اكتفت بالإشارة في قرارها إلى أن القرار المطعون فيه مشوباً بالقصور في التسبب والتناقض في المقتضيات، في حين كان عليها أن تثير الخطأ في تطبيق القانون الناتج عن الخطأ في تكييف الوقائع، ذلك أن القصور في التسبب والتناقض في المقتضيات ناتج بحد ذاته عن الخطأ في تكييف الوقائع لأن مرحلة التكييف تسبق مرحلة التسبب.

من خلال تعرضنا لهذه القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، نستخلص أن هذه الأخيرة تراقب صحة التكييف القانوني للواقعة الإجرامية سواء كانت الأفكار محددة قانوناً أو غير محددة من خلال راقبتها على تسبب القرارات الجزائية بهدف التحقق من صحة تطبيق القانون في العمل القضائي محل الرقابة.

ثانياً: رقابة المحكمة العليا على منهج التفسير لقضاة الموضوع

يختص القاضي بتفسير النص الواجب التطبيق، مع عدم جواز القياس في نصوص التجريم والعقاب، وتراقب محكمة النقض المنهج القانوني في التفسير للتحقق من أن القاضي قد توخى إرادة المشرع في تحديد المصلحة المحمية وكيفية حمايتها¹.

1. رقابة المحكمة العليا على تفسير النص الواجب التطبيق:

تراقب المحكمة العليا صحة تكييف الأفعال التي تثبت أمام قضاة الموضوع، وتختص بالنظر فيما إذا كان هذا الفعل الذي أثبت قضاة الموضوع وقوعه وتقديره ينطوي تحت نص من النصوص القانونية من عدمه، ونطاق تطبيق ذلك النص وتفسيره، ذلك أن التقدير الذي يقوم به القاضي يفترض

¹ - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 323.

جهدا قانونيا مسبقا في تفسير القانون لتحديد الواقعة أو الوقائع الأساسية المجردة، وفي تكييف وقائع الدعوى بمقارنتها بتلك الوقائع¹.

فالقاعدة القانونية تمتاز بالعموم والتجريد وتصاغ عادة بعبارات مقتضبة لتطبق على العديد من الحالات الواقعية، الأمر الذي يفرض على القاضي بذل جهد لتفسير القاعدة القانونية في المواد الجزائية من أجل توضيح ما شابها من غموض، دون أن يتوسع في التفسير حتى لا يؤدي به إلى الخروج عن المعنى العام للنص أو يضيف عليه مدلولاً جديداً أو معنى غير مقبول، إذ أن تفسير النص القانوني ليس متروكاً لسلطة القاضي المطلقة، بل يجب أن يكون التفسير مطابقاً لنية وإرادة المشرع².

وإذا اقتنع القاضي بتفسير معين للقاعدة القانونية فيسهل عليه اعتماد هذا التفسير واستخراج الحل القانوني على ضوءه³.

ذلك أن الوقائع الإجرامية ذات طابع محسوس تختلف من واقعة لأخرى، والقاضي عند استخلاصه لعناصر الواقعة من النص قد يصادف أثناء ذلك صعوبة أو غموضاً فيقوم عندئذ بتفسير النص الجنائي⁴، ومن خلال هذا التفسير يتوصل القاضي إلى نتائج عملية مباشرة من خلال فهمه وهضمه للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الوقائع المعروضة عليه.

¹ - نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 544.

² - Chaim Perleman, La règle de droit, travaux de centre national des recherches de logique, bruxelle, 1971, P 320.

³ - حلمي محمد الحجار، أسباب الطعن بطريق النقض، مخالفة القانون، المرجع السابق، ص 90.

⁴ - بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، شرعية التجريم، بانتة، مطبعة الشهاب، 1992، ص 29.

والتفسير هو عملية ذهنية منطقية تؤدي باتباع قواعد علمية إلى تحقيق غرضه الذي يختلف باختلاف حالة النص، و ذلك لاستنباط حكمه لتطبيقه على الحالة الواقعية¹، وهو توضيح ما أبهم من ألفاظ النصوص وبيان ما غمض منها²، وهو كذلك الاستدلال على ما تتضمنه القاعدة القانونية من حكم وتحديد معناها، حتى يمكن مطابقتها على الظروف الواقعية³.

ويجب أن يكون تفسير النص القانوني في مجال التجريم و العقاب تفسيراً ضيقاً حتى لا يخرج القاضي عن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ذلك أن التوسع في التفسير يهدر هذا المبدأ بخلق جرائم أخرى غير منصوص عليها قانوناً.

ويقوم القاضي بتفسير النص القانوني في حالة غموضه للوصول إلى إرادة المشرع بطريق التفسير المنطقي ويعتمد في ذلك على الاستعانة بالمصلحة المحمية للوصول إلى التفسير وبالوصول إليها يكون قد سهل على نفسه التفسير لتطبيق النص على الواقعة موضوع الدعوى، كما له أن يستعين بالأعمال التحضيرية للقوانين فيرجع إلى أصل نشأة النص وذلك بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية التي تمخضت عنها⁴.

¹ - محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، وهران، 1984، ص 28.

² - سري محمد صيام، التفسير القضائي وحماية حقوق المتهم الإجرائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، د.د.ن، د.س.ن، ص 24.

³ - السيد تمام، مناهج البحث وقواعد الاستدلال القانوني، دار النهضة العربية، د.د.ن، د.س.ن، ص 180.

⁴ - علي محمود علي حمودة، الأصول المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية، د.د. ن، 2003، ص 113.

أما إذا كان النص واضحا فلا مجال للتفسير، والوضوح هنا يكون في الألفاظ والمعاني سويا، وعلى القاضي أن يتقيد بالمعنى الظاهر في النص الواضح تطبيقا لقاعدة "لا اجتهاد في معرض النص الواجب التطبيق"¹.

وعليه فإن رقابة المحكمة العليا على التكييف تتحقق بالتأكد من أمرين أوله هو تحديد معنى الألفاظ والعبارات التي تتضمنها القاعدة القانونية وهذا يدخل في صميم وظيفتها لأنه يدخل في حقل تفسير القانون، أما الأمر الثاني فعليها التأكد من أن العناصر الواقعية التي تتضمنها المفاهيم القانونية متوفرة في الملف كما عرض على محكمة الموضوع².

ولذا يقع على القاضي الجزائي تفسير النص القانوني متى شاب الغموض عباراته بعد تحليل الوقائع المعروضة عليه واستخلاص عناصرها، ليقوم بمطابقة النص القانوني على الوقائع وإسباغ التكييف السليم عليها حتى يطبق القانون تطبيقا سليما.

إذ أن التطبيق السليم للقانون ينصرف إلى حرفية النص، وهذا أمر منطقي، بل وأبعد من ذلك يتعدى إلى روحه، وهذا ما يخضع لرقابة المحكمة العليا بتأكدها من معنى النص المطبق من حيث صياغته من جهة، ومن جهة أخرى تقرأه على ضوء مقاصد المشرع من وراء وضع القاعدة القانونية³ لتتحقق وظيفتها في توحيد تفسير القانون.

كما أن الخطأ في تطبيق القانون يعود سببه في مجمل الأحوال إلى أخطاء ذهنية يقوم بها قاضي الموضوع أثناء تعامله مع عناصر الواقع، أو أثناء تعامله مع النص القانوني بتفسيره تفسيراً

¹ - مستاري عادل، المرجع السابق، ص 137.

² - حلمي محمد الحجار، أسباب الطعن بطريق النقض، مخالفة القانون، المرجع السابق، ص 85.

³ - عبد السلام ذيب، الطعن بالنقض في المواد المدنية، دار هومه، الجزائر، ص 196.

خاطئا، وهو ما يلزم المحكمة رقابته وذلك من خلال التأكد من أن قاضي الموضوع قد أثبت الوقائع التي جعلها أساس حكمه بطريقة قانونية، ثم التأكد من صحة تكييف الوقائع، واختيار القاعدة القانونية الصحيحة التي تنطبق على تلك الوقائع، وتطبيقها تطبيقا سليما¹.

2. عدم جواز القياس في نصوص التجريم:

تتجلى رقابة المحكمة العليا على الخطأ في تطبيق القانون في المواد الجزائية في حرصها على مراقبة احترام قضاة الموضوع لمبدأ عدم جواز القياس في نصوص التجريم عند تكييف الواقعة الإجرامية وهو من أهم النتائج الذي يترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ويعني هذا المبدأ أنه لا يجوز للقاضي الجزائي وهو بصدد النظر في الواقعة المعروضة عليه أن يجرم فعلا لم يرد نصا بتجريمه قياسا على فعل ورد نص بتجريمه بحجة وقوع تشابه أو تقارب بين الفعلين، فذلك يشكل إهدارا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهو ما يعرف بالتفسير بطريق القياس².

ولقد اتجه الفقه التقليدي إلى أن القياس في مجال التجريم والعقوبات يعد خرقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وإهدار للحرية الفردية³، في حين أن القياس يكون جائزا متى تحقق به مصلحة المتهم كتلك التي تضع أسباب التبرير أو امتناع المسؤولية أو امتناع العقاب فالقياس في مجال هذه القواعد لا يضر بالحقوق الفردية للمواطن⁴.

¹ - زرقون نور الدين، المرجع السابق، ص 7.

² - عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، المرجع السابق، ص 46.

³ - سعيد عبد اللطيف حسن، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، دار النهضة العربية، د.د.ن، الطبعة الأولى، 1989، ص 655.

⁴ - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 30.

ولهذا يقع على عاتق المحكمة العليا عند رقابتها على صحة تكييف الوقائع التأكد من عدم لجوء قضاة الموضوع إلى القياس فيما يخص نصوص التجريم والعقاب، وأن العناصر المستخلصة من الوقائع المادية تشكل جريمة من الجرائم المنصوص عليها قانوناً، فإذا تبين لها أن الوقائع لا تحمل أي وصف جنائي، وأن قضاة الموضوع أسبغوا عليها تكييفاً قياساً على فعل ورد نص قانوني يجرمه لوقوع تشابه بين الفعلين، فتنقض القرار على أساس الخطأ في تطبيق القانون الذي ترتب عن الخطأ في تكييف الواقعة المادية.

نستخلص من خلال ما تطرقنا له أن المحكمة العليا تراقب الخطأ في تطبيق القانون من خلال رقابتها على الخطأ في التكييف، ويتحدد نطاق رقابتها على جميع الجرائم سواء كانت محددة أو غير محددة قانوناً.

وأن رقابتها على الخطأ في تكييف الواقعة الإجرامية تتحقق برقابتها على منهج التفسير لقضاة الموضوع من حيث تفسير القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الوقائع المعروضة عليهم.

خلاصة الباب الأول

تعد مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيق في المواد الجزائية وجها من أوجه الطعن بالنقض المنصوص عليها في البند السابع من المادة 500 قانون الإجراءات الجزائية، وتتحقق مخالفة القانون عند رفض القاضي الجزائي تطبيق نص قانوني على واقعة يحكمها ذلك النص، أو تطبيق النص على واقعة لا يحكمها، وذلك في حالة مخالفة القاضي لقاعدة قانونية من القواعد الموضوعية.

ويتحقق الخطأ في تطبيق القانون عندما تطبق محكمة الموضوع قاعدة قانونية على حالة واقعية لا تدخل تحت حكمها، وذلك نتيجة إعطاء الحالة الواقعية وصفا لا ينطبق عليها مما يؤدي إلى تطبيق قاعدة قانونية أخرى غير القاعدة الواجبة التطبيق.

وعليه يكون قاضي الموضوع ملزما بتمحيص الوقائع وتكييفها تكييفا سليما، كما يكون ملزما بتطبيق النص القانوني المناسب على الوقائع المعروضة عليه، وهنا يبرز دور المحكمة العليا في الرقابة على صحة تطبيق القانون، حيث تخضع الأحكام والقرارات الجزائية المطعون فيها بالنقض لرقابتها، وتكون عرضة للنقض كلما شابها عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه.

الباب الثاني

الباب الثاني: حدود سلطة المحكمة العليا في الرقابة القانونية وآثارها

سبق لنا وأن تعرضنا في الباب الأول لنطاق رقابة المحكمة العليا على صحة تطبيق القانون في المواد الجزائية، وبيننا أن المحكمة العليا تفرض رقابتها على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، ومن ثم تراقب صحة الحكم أو القرار الجزائي المطعون فيه بالنقض ومدى تطبيق القاضي الجزائي للقانون تطبيقاً سليماً.

وللمحكمة العليا عند بسط رقابتها على الحكم أو القرار الجزائي المطعون فيه حدود لا بد لها أن تلتزم بها، فتنقيد بالأسباب المطروحة على محكمة الموضوع وليس لها أن تقبل الأسباب الجديدة إلا بعض الاستثناءات، كما تلتزم بمراعاة نظرية العقوبة المبررة إذا تبين لها ثمة خطأ في تطبيق القانون إذا كانت العقوبة الموقعة على الجاني هي نفسها العقوبة الواجب تطبيقها في حالة تطبيق النص القانوني الصحيح.

وللمحكمة العليا سلطة الرقابة على صحة تطبيق القانون والفصل في الطعن بالنقض من حيث الجواز والقبول شكلاً ثم موضوعاً.

واعتمدنا في هذا الباب على تقسيمه إلى فصلين حيث خصصنا الفصل الأول لدراسة حدود سلطة المحكمة العليا في الرقابة على صحة تطبيق القانون، أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة آثار الطعن بالنقض كآلية لرقابة المحكمة العليا.

الفصل الأول: حدود سلطة المحكمة العليا في الرقابة على صحة تطبيق القانون

تكمن الوظيفة الأساسية للمحكمة العليا في الرقابة على صحة تطبيق القانون وتفسيره¹، وهذه الوظيفة تتحقق عن طريق الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الجزائية القابلة للطعن بالنقض، فترفع هذه الأحكام أمام المحكمة العليا لتراقب مدى سلامتها وخلوها من أي عيب قانوني، وفي إطار هذه الرقابة تلتزم بالحدود القانونية المقررة لها، وهي عدم قبول الأسباب الجديدة، ومراعاة نظرية العقوبة المبررة.

المبحث الأول: عدم قبول الأسباب الجديدة

تقتضي طبيعة المحكمة العليا بوصفها محكمة قانون لا موضوع، أن ينحصر اختصاصها في بحث العيوب التي شابته الحكم أو القرار الجزائي المطعون فيه، ولذلك فإن أسباب الطعن يجب أن تنصرف إلى ما أخطأ فيه هذا الحكم أو القرار، وهو ما يتحدد في ضوء ما سبق أن أثير أمام محكمة الموضوع من أسباب في شكل دفع و طلبات، أو ما كان يجب عليها إثارته من تلقاء نفسها².

فالطعن بالنقض لا يطرح أساس النزاع أمام المحكمة العليا بعناصره الواقعية والقانونية لتفصل به من جديد في الواقع والقانون، بل يطرح فقط القرار المطعون فيه من زاوية مدى انطباقه على القانون³، واحترام المحكمة العليا لحدود سلطتها في الرقابة على صحة تطبيق القانون يتحدد بعدم قبول الأسباب الجديدة والتي لم يتم طرحها أمام محكمة الموضوع وتطرح لأول مرة أمام المحكمة العليا، وتستثنى من هذه القاعدة الأسباب القانونية المحضة والأوجه الناتجة عن الحكم أو القرار ذاته.

¹ - Delphine LOUIS – CAPORAL, op.cit, p 365.

² - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 387.

³ - حلمي محمد الحجار، أسباب الطعن بطريق النقض، مخالفة القانون، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 132.

وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، حيث تناولنا في المطلب الأول الأسباب الغير المقبولة، أما المطلب الثاني فتناولنا فيه الاستثناءات على عدم قبول الأسباب الجديدة.

المطلب الأول: الأسباب غير المقبولة

يقصد بالأسباب الجديدة التي يمنع إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا تلك العناصر الواقعية البحتة أو الواقعية المختلطة بعناصر قانونية التي يركز عليها الأطراف لطرح الخصومة أمام القضاء¹، فطرحها يكون مقبولا أمام قضاة الموضوع، ولا يجوز إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا، فالأصل هو قبول إعادة إثارة الأسباب التي سبق عرضها على محكمة الموضوع إذا لم تأخذ بها المحكمة فيؤدي إلى بطلان الحكم أو مخالفة القانون، بشرط ألا ينطوي ذلك على تحقيق موضوعي في الدعوى مما يخرج عن وظيفة المحكمة العليا².

وتعتبر الأسباب غير مقبولة وفقا لعنصرين:

- طبيعة الأسباب من حيث عدم إثارتها من قبل أمام محكمة الموضوع، وعدم تعلقها بالنظام العام.
 - وظيفة المحكمة العليا فيما يتعلق بعدم إجراء أي تحقيق موضوعي في الدعوى³.
- وتتحصر الأسباب غير المقبولة إثارتها أمام المحكمة العليا في الأسباب المتعلقة بالطلبات الجديدة والأسباب المتعلقة بالموضوع.

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد المدنية والجزائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 141.

² - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 387.

³ - أحمد فتحي سرور، نفس المرجع، ص 392.

الفرع الأول: الأسباب المتعلقة بالطلبات الجديدة

للسبب معاني مختلفة فقد يتعلق بسبب المحاكمة أمام محكمة الموضوع¹، إذ أن كل محاكمة تحصل أمام قضاء الموضوع تستند إلى عناصر ثلاثة، وهي الخصوم والموضوع والسبب، وعلى هذا الأساس يجب تحديد مفهوم السبب الجديد ثم تحديد الحالات التي يعتبر فيها السبب من الأسباب التي لا يقبل إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا.

أولاً: مفهوم السبب الجديد وأساسه

إن القاعدة العامة هي منع الإدلاء بأسباب جديدة أمام المحكمة العليا، وتبعاً لذلك يجب تحديد مفهوم السبب.

1. مفهوم السبب:

لم يورد أي من المشرعين الفرنسي والمصري تحديداً لفكرة السبب، لذا حاول الفقه الاجرائي بيان ماهيته، ولقد تمحورت النظريات المختلفة حول مفهوم السبب في نظريات ثلاث:

النظرية الأولى: تعتبر أن السبب يتكون من القاعدة المدلى بها من الخصوم أو على الأقل من المبدأ القانوني أو الفئة القانونية التي تنتسب إليها هذه القاعدة.

النظرية الثانية: تعتبر أن السبب يتكون من الفعل أو العمل المولد للحق المطالب به موصوفاً بالوصف القانوني المدلى به من الخصوم.

¹ - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 187.

النظرية الثالثة: تعتبر أن السبب يتكون فقط من مجموعة العناصر الواقعية المدلى بها أو بعبارة أخرى من العناصر الواقعية المولدة للحق المطالب به¹.

تنسب هذه النظرية الأخيرة إلى العلامة الفرنسي الشهير H.Motulsky، وهي تختلف عن النظريتين السابقتين في كونها ترى أن السبب هو مجموعة العناصر الواقعية فقط دون إقحام العناصر القانونية أو الوصف القانوني ضمن مفهوم السبب²، وهذه النظرية أخذت بها مختلف التشريعات كالتشريع الفرنسي واللبناني.

وحسب هذه النظرية لا يجوز للطاعن عند إثارته لوجه من أوجه الطعن بالنقض أن يطرح مسألة واقعية على المحكمة العليا لم يسبق له طرحها أمام قضاء الموضوع، إذ أن اختصاص المحكمة العليا يتحدد برقابتها على حسن تطبيق القانون، وليس لها أن تفصل في مسائل الواقع.

ويعرف السبب الذي يؤسس عليه الطعن بالنقض على أنه الأساس الضروري للطلب أو الدفع سواء قدم هذا أو ذلك أمام محكمة الموضوع أو المحكمة العليا³.

أو هو كل دعامة قانونية أو واقعية يطرحها الخصم على المحكمة تأييدا لطلباته في الدعوى، ويتميز الطلب عن السبب بأن الأول هو الهدف الذي يسعى الخصم لتحقيقه أما الثاني فهو مجرد الدعامة التي يعزز بها طلباته في الدعوى سواء كانت واقعية أو قانونية كالدفع الإجرائية ومنها الدفع بعدم الاختصاص، أو الموضوعية ومنها الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة⁴.

¹ - حلمي محمد الحجار، أسباب الطعن بطريق النقض، مخالفة القانون، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 138.

² - حلمي محمد الحجار، نفس المرجع، ص ص 138-139.

³ - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 130.

⁴ - محمد علي الكيك، نفس المرجع، ص ص 130 - 131.

وبناء على ذلك فالسبب الذي يعتبر مقبولا طرحه أمام المحكمة العليا هو ما يتضمن إعادة طرح مسألة سبق طرحها أمام قاضي الموضوع، وكل طلب يختلف عن الطلبات التي أبدت أمام محكمة الموضوع من حيث موضوعها أو سببها أو خصومها أو صفات هؤلاء الخصوم يعد سببا جديدا لا تقبله المحكمة العليا¹.

2. مفهوم السبب الجديد:

يقصد بالسبب الجديد كل دفاع يقدمه الخصم تأييدا لطلباته ولا يدخل في عموم ما سبق إثارته أو التمسك به أمام محاكم الموضوع سواء تعلق هذا الدفاع بالواقع أو القانون، والمعيار في كون السبب جديدا هو عدم طرحه على محاكم الموضوع عند تصديها لنظر النزاع، والمرجع في ذلك مدونات الحكم أو القرار الجزائي المطعون فيه وملف الدعوى².

فإذا تبين للمحكمة العليا أن هذا السبب سبق إثارته أمام محكمة الموضوع فلا يعتبر سببا جديدا وانتفت عنه صفة الحداثة، ويقبل طرحه أمام المحكمة العليا.

وفي هذا الصدد يجب التمييز بين السبب والحجة، فالسبب هو الطلب أو الدفع الذي يسوقه الخصم أمام محكمة الموضوع، أما الحجة فهو الدليل الموضوعي أو القانوني الذي يقدمه الخصم لإثبات صحة الطلب أو الدفع المقدم منه، فالسبب يعتمد على مجموعة من الحجج، وأن الحجة هي دعامة للسبب³.

¹ - نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض، المرجع السابق، ص 358.

² - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 131.

³ - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 388.

3. الأساس القانوني لنظرية الأسباب الجديدة:

تعتبر المحكمة العليا محكمة قانون وهي ليست درجة من درجات التقاضي، والبحث في الوقائع ليس هدفا في ذاته بل تبحث في مدى مطابقة الحكم للقانون الموضوعي أو الإجرائي الواجب التطبيق¹، فهي تحاكم الحكم دون الدعوى مما يترتب عليه انحسار وظيفتها عن نظر الموضوع الأمر الذي يحول دون بحث مسائل جديدة أو أسباب جديدة نظرا لما يتطلبه من تحقيق في الموضوع ووزن الأدلة وتقديرها وهو ما يخرج عن وظيفة المحكمة العليا².

ثانيا: حالات عدم قبول إثارة السبب لأول مرة أمام المحكمة العليا

الأصل هو قبول إعادة إثارة الأسباب التي سبق عرضها على محكمة الموضوع إذا لم تأخذ بها أمام المحكمة العليا، ويترتب على ذلك عدم قبول إثارة الأسباب الجديدة لأول مرة أمام المحكمة العليا، ما لم تكن من الأسباب المتعلقة بالنظام العام، ولا يحتاج بحثها إلى تحقيق موضوعي في الدعوى، فلا يجوز التمسك لأول مرة بهذه الأسباب أمام المحكمة العليا، وعلّة ذلك هو سقوط حق صاحب الشأن في الدفع بهذا السبب، فمجاله كان محصورا في ساحة محكمة الموضوع دون محكمة النقض³.

ومن بين الحالات التي لا يجب إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا تطبيقا لقاعدة عدم قبول

الأسباب الجديدة هي:

¹ - سيد أحمد محمود، النقض الجزئي للأحكام، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 7.

² - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص ص 136-137.

³ - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 393.

1. حالات البطلان:

نصت المادة 501 ق.إ.ج على أنه: "لا يجوز أن تثار من الخصوم أوجه البطلان في الشكل أو في الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا غير أنه يستثنى من ذلك أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه والتي لم تكن لتعرف قبل النطق به".

يستفاد من نص المادة عدم جواز إثارة أوجه البطلان في الشكل أو في الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا ما لم تكن غير معروفة قبل النطق بالقرار المطعون فيه، وعليه يعد البطلان من الأسباب غير المقبولة للدفع بها لأول مرة أمام المحكمة العليا.

وبطلان الإجراء هو جزء إجرائي يلحق كل إجراء معيب نتيجة عدم احترام النموذج المنصوص عليه قانوناً، ويوجد نوعين من أسباب البطلان: البطلان المقرر بنص صريح والبطلان الجوهري¹.

أ. البطلان المقرر بنص صريح:

هو نوع من البطلان الذي قرره المشرع كجزاء لعدم مراعاة شكليات معينة عند القيام بإجراء معين من إجراءات التحقيق، ولقد وردت حالات البطلان المقرر بنص صريح في المواد 44 و48 و65 مكرر 15 و157 من قانون الإجراءات الجزائية، وتتعلق هذه الحالات بما يلي:

➤ حالة البطلان الواردة في المادة 44 من ق.إ.ج² وتتعلق بالجزاء المترتب على تخلف بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي ستمت زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها في الإذن بالتفتيش الصادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

¹ - محمد حزيب، المرجع السابق، ص 238.

² - المادة 44 قانون الإجراءات الجزائية.

➤ حالة البطلان الواردة في المادة 48 ق.إ.ج¹ تتمثل في مخالفة الإجراءات الشكلية عند إجراء التفتيش المنصوص عليها في المادتين 45 و47 من ق.إ.ج.

➤ حالة البطلان الواردة في المادة 65 مكرر 15 ق.إ.ج² وتتعلق بالجزاء المترتب على انعدام الإذن المكتوب لإجراء عملية التسرب في الجرائم الخاصة أو عدم بيان فيه الأسباب التي دعت إلى اللجوء إلى هذا الإجراء.

➤ حالات البطلان الواردة في المادة 157 فقرة 1 من ق.إ.ج³ والتي تنص على ضرورة مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100 من ق.إ.ج المتعلقة باستجواب المتهم والمادة 105 من ق.إ.ج المتعلقة بسماع المدعي المدني.

ب. البطلان الجوهرية:

فلقد نصت عليه المادة 159 فقرة 1 ق.إ.ج بقولها: "يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى".

لم يحدد المشرع الجزائري المقصود بالإجراء الجوهرية وإنما ترك ذلك لاجتهاد القضاة يستتبطونه من التعبير الوارد في النص، كما لو استعمل كلمة اللزوم أو الوجوب أو من الغاية التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراء معيناً⁴.

¹ - المادة 48 قانون الإجراءات الجزائية.

² - المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ - المادة 157 فقرة 1 قانون الإجراءات الجزائية.

⁴ - محمد حزيط، المرجع السابق، ص 240.

وهذه هي حالات البطلان التي يتوجب على من له صفة ومصلة في إثارتها أن يدفع بها قبل أي دفع في الموضوع، ولا يجوز إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا، باعتبار البطلان إجراء سابق على المحاكمة، فيتعين إذن على أطراف الدعوى تقديم دفعهم وطلباتهم المتعلقة بأوجه البطلان في الشكل أو في الإجراءات مسبقاً أمام قضاة الموضوع عملاً بأحكام المادة 501 من ق.إ.ج.¹

فالمشرع الجزائري أجاز لأطراف الدعوى إثارة أوجه البطلان أمام الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع تحت طائلة عدم القبول ولا يجوز إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا.

2. بطلان إجراءات التحقيق:

وهو ما نصت عليه المادة 161 ق.إ.ج بقولها: "لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و 159 وكذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168، غير أنه لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي لدى النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحيلت إليه من غرفة الاتهام، وللخصوم من ناحية أخرى أن يتنازلوا عن التمسك بالبطلان المشار إليه في هذه المادة وعليهم في جميع الحالات تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة".

يستفاد من نص المادة السالفة الذكر أنه لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي عند نظره لموضوع الدعوى المعروضة عليه والتي أحيلت إليه بموجب قرار إحالة صادر عن غرفة الاتهام أن يقضي ببطلان إجراءات التحقيق.

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 142.

ويكون لهذه الجهات باستثناء محكمة الجنايات تقرير صفة البطلان المنوه عنه في المادتين 157 و 159 ق.إ.ج كجزء لعدم مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهم والمادة 105 ق.إ.ج المتعلقة بسماع المدعي المدني¹.

ومخالفة الأحكام الجوهرية التي يترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى².

وعليه فإن بطلان إجراءات التحقيق تقضي به جهة الحكم إذا تم إحالة الدعوى عليها بموجب أمر إحالة صادر عن قاضي التحقيق في مواد الجنح والمخالفات، ولا يمكن لها في أي حال من الأحوال أن تقضي ببطلان إجراءات التحقيق إذا توصلت بملف الدعوى بموجب قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام، وذلك لما منحه المشرع الجزائري من صلاحيات واسعة لغرفة الاتهام في التوسع في التحقيق وتصحيح الإجراءات الباطلة، ولكونها تعد درجة ثانية في التحقيق حيث يعود لها تقرير بطلان إجراءات التحقيق إذا تبين لها ثمة مخالفة لأحكام المادتين 157 و 159 ق.إ.ج.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقولها: "لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي الحكم عند النظر في جنحة أو مخالفة ببطلان إجراءات التحقيق المحالة إليهما من غرفة

¹ - نصت المادة 157 ق.إ.ج على ما يلي: "ترعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات".

² - نصت المادة 159 ق.إ.ج على ما يلي: "يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى".

الاتهام، ذلك أن قرار غرفة الاتهام يظهر إجراءات التحقيق السابقة له من العيوب والمطاعن المحتملة¹.

يستخلص مما سبق ذكره أنه يجب إثارة أوجه البطلان أمام الجهة القضائية المعروضة عليها الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع، ولا يجوز إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا.

3. الدفع الأولية والمسائل الفرعية:

تثار الدفع العارضة في مرحلة المحاكمة وتنقسم إلى دفع أولية ودفع تتعلق بمسائل فرعية، وهذه الدفع بصفة عامة هي تكريس لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، إلا أنها لا تتعلق بالنظام العام، بل بمصلحة الخصوم، وتعد من الأسباب غير المقبولة لإثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا، إذ يتوجب إثارتها أمام جهة الموضوع وقبل أي دفاع في الموضوع.

أ. الدفع الأولية:

الأصل أن القاضي الجزائي يختص بالفصل في جميع الدفع التي يثيرها المتهم دفاعا عن نفسه وهو ما نصت عليه المادة 330 ق إ ج بقولها: "تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك"، ونصت المادة 352 ق.إ.ج في فقرتها الثالثة على ما يلي: "...والمحكمة الملزمة بالإجابة عن المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعا قانونيا يتعين عليها ضم المسائل الفرعية والدفع المبدأة أمامها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبت فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع".

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا- غرفة الجناح والمخالفات- بتاريخ 02-12-2010، ملف رقم 613331، مجلة المحكمة العليا، 2012 - 2، ص 338.

ويقصد بالدفع الأولي جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية، والتي تختص المحكمة الجزائية بحسب الأصل فيها بصفة تبعية لنفس الدعوى، وهي تستند لقاعدة استقرت في الفقه والقضاء الجزائي، ومفادها أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع وأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع¹.

فالدفع الأولي مسائل غير جزائية تتصل بركن من أركان الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجزائية، أو بشرط لا يتحقق وجود الجريمة إلا بوجوده²، وتكون هذه الدفع ذات طبيعة مدنية أو تجارية أو مسألة إجرائية.

ومن ثم فإن القاضي الجزائي الذي ينظر في الدعوى الجزائية يفصل أيضا في كل دفع يثار أمامه يتعلق بالمسائل الأولية التي تطرح عليه، ويجب أن تثار هذه الدفع قبل أي دفع في الموضوع، ولا يقبل إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا.

ب. المسائل الفرعية:

وهو ما ورد في المادة 331 ق.إ.ج التي تنص على ما يلي: "يجب إبداء الدفع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة".

أطلق المشرع الجزائري على المسائل الفرعية مصطلح الدفع الأولية، وهي من المسائل العارضة التي قد تثار أمام محاكم الموضوع قبل أي دفاع في الموضوع أثناء نظره في الدعوى

¹ - محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 449.

² - إياد خلف محمد جويعد، المسائل العارضة في الدعوى الجزائية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص 44.

العمومية، فيوقف الفصل في الموضوع لحين الفصل في الدفوع الأولية إذا كانت جائزة بناء على ما يستند إليه المتهم من وقائع وأسانيد¹.

بمعنى أن محكمة الموضوع إذا تبين لها أن هذه الدفوع غير جائزة تواصل المرافعات وتصرف النظر عنها، وإذا رأت محكمة الموضوع أن الدفوع جائزة منحت المتهم مهلة لرفع دعواه إلى الجهة القضائية المختصة، فإذا لم يرفع دعواه في تلك المهلة تصرف المحكمة نظرها عن الدفع لتفصل في الدعوى².

فالقاضي الجزائي لا يختص بالفصل في هذه المسائل الفرعية، وإنما يوقف النظر في الدعوى حتى تفصل المحكمة المختصة في هذه المسألة، ثم يفصل بعد ذلك في الدعوى متقيدا بما قرره هذه المحكمة، وتكون هذه المسائل ذات طبيعة قانونية مختلفة مدنية أو إدارية³.

وتتميز المسائل الفرعية بأنها تتعلق بأركان الجريمة ويتوقف عليها إما الحكم بإدانة المتهم أو ببراءته، والحكم الذي يصدر في المسألة الفرعية ملزم للمحكمة الجزائية، فليس لها أن تعيد بحث هذه المسألة مرة أخرى⁴.

ولقد ذهبت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقولها: "إن المسألة الأولية المثارة بشأن حالة الأشخاص لا تسمح لقاضي التحقيق ولا لقاضي الحكم التصريح بعدم الاختصاص أو بصرف النيابة

¹ - تنص المادة 331 الفقرة 2 على ما يلي: "ولا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم.

² - تنص المادة 331 فقرة 3 ق إ ج: "وإذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة، فإذا لم يرفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع، أما إذا كان غير جائز استمرت المرافعات.

³ - محمد مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن، ص 69.

⁴ - سامح السيد جاد، الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الاتحاد العربي للطباعة، 1989، ص 323.

كما يبدو لها أو بإدانة المتهم تلقائياً أو بإبعاد التهمة عن المتهم، وإنما يتعين على الجهة المعنية أن توجه الطرف المعني وتكلفه برفع دعوى واستصدار حكم من الجهة القضائية المدنية المختصة وحدها في هذا الشأن وأن تحدد له أجلاً يتم فيه رفع الدعوى، وخلال هذه المدة لا يجوز لقاضي التحقيق مواصلة التحقيق"¹.

وفي قرار آخر لها قضت بأنه: "متى كان مقرراً أنه لا يمكن المتابعة أمام الجهات الجزائية في إطار دعوى التصريحات الكاذبة إلا إذا كانت الجهات القضائية المدنية المختصة قد فصلت نهائياً في النزاع الأصلي وأثبتت أن التصريحات المنسوبة للمتهم كاذبة، فإنه ليس من اختصاص الجهات الجزائية في مثل هذه الحالة صفة إثبات بطلان عقد من عقود الحالة المدنية أو القضاء بالإدانة، دون الإشارة إلى الفصل النهائي في النزاع الأصلي"².

وما يستخلص من هذه القرارات أنه يجب إبداء الدفوع الأولية من قبل المتهم إذا كانت تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة، ويلتزم بالدفع بها قبل أي دفاع في الموضوع، ولا يمكن لقضاة الموضوع إثارتها من تلقاء أنفسهم، ولا يمكن إثارة هذه الدفوع لأول مرة أمام المحكمة العليا.

¹ - قرار صادر الغرفة الجنائية بتاريخ 1967/2/7، نشرة القضاة 1967 - 7 ص 85 وكذا النشرة السنوية للعدالة 1966 - 67، ص 329، مشار إليه في قانون الإجراءات الجزائية، مجموعة برتي للنشر، ص 172.

² - قرار صادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 1983/07/04، المجلة القضائية 1989 - 1، ص 362، مشار إليه في قانون الإجراءات الجزائية، مجموعة برتي للنشر، ص 173.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقولها: "تشتترط المادة 331 إبداء الدفع بالبطلان من قبل أطراف الدعوى فلا يجوز إذن للمجلس أن يثيره من تلقاء نفسه ما لم يكن من النظام العام"¹.

ثالثا: مبررات عدم قبول الأسباب الجديدة

تباشر المحكمة العليا بحكم وظيفتها القضائية الرقابة على صحة تطبيق القانون، وذلك من خلال الطعن بالنقض في الحكم أو القرار، وهو الوسيلة التي منحها المشرع للخصوم لاستظهار ما شاب الحكم أو القرار المطعون فيه من عيوب، وتدارك أخطاء القضاة، فتقدر المحكمة العليا سلامة الحكم وخلوه من أي سائبة الخطأ في تطبيق القانون دون أن تفرض رقابتها على موضوع الدعوى في المسائل الجزائية.

وهو الأمر الذي يجعلها تتقيد بحدود الدعوى وعدم قبول أي دفع أو طلب جديد في الدعوى لا يتعلق بالنظام العام ولم تتم إثارته من قبل أمام محكمة الموضوع، كون هذه المسائل تتطلب تحقيقا موضوعيا في الدعوى، وهذا ما سنعرض له في نقطتين هامتين تتمثل أولها في كون وظيفة المحكمة العليا وظيفة رقابية، وثانيها طبيعة وظيفة المحكمة العليا فيما يتعلق بعدم إجراء تحقيق في الموضوع.

1. وظيفة المحكمة العليا وظيفتها رقابية:

يعتبر الطعن بالنقض وسيلة لمواجهة عيوب الحكم أو القرار المطعون فيه سواء كانت عيوباً في التقدير أو عيوباً في الإجراء، وبهذا يتميز الطعن بالنقض بأنه لا يفصل في موضوع الدعوى من جديد

¹ - قرار صادر بتاريخ 1995/12/03، ملف 127452، غير منشور، مشار إليه في قانون الإجراءات الجزائية، مجموعة برتي، ص 173.

ولا يعيد النظر فيه كأصل عام، بل ينشأ خصومة جديدة يتوقف عليها إثارة الأخطاء القانونية التي شابت الحكم أو القرار المطعون فيه¹.

وباعتبار المحكمة العليا أعلى جهاز قضائي تكمن مهمتها في الرقابة على الأحكام والقرارات القضائية المطعون فيها بالنقض، وذلك برقابتها على صحة تطبيق القانون من الناحيتين الإجرائية والموضوعية، فتراقب تكييف الوقائع والعقوبة، وتراقب المنطق القضائي من خلال التسبب.

وبالتالي فإن المحكمة العليا لا يمكنها في أي حال من الأحوال أن تفصل في موضوع الدعوى العمومية، ولا أن تقبل أي سبب جديد لا يتعلق بالنظام العام ولم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع، فوظيفة المحكمة العليا هي وظيفة رقابية.

2. طبيعة وظيفة المحكمة العليا فيما يتعلق بعدم إجراء تحقيق في الموضوع

سبق وأن بينا أن للمحكمة العليا وظيفة رقابية وليس لها أن تنتظر لموضوع الدعوى العمومية للفصل فيها، ذلك أن الفصل في الدعوى يتطلب تحقيقا في الموضوع والبحث في الوقائع، هذه المهمة التي لا تعود لاختصاص المحكمة العليا كونها محكمة قانون.

ولا يقبل على الإطلاق التمسك بأي سبب جديد يتطلب من المحكمة العليا تحقيقا في الموضوع ذلك أنه يخرج عن نطاق اختصاصها، كإثارة أساس جديد للدفع ببطلان التفتيش أمام المحكمة العليا، باعتبار أنه في عداد الدفوع القانونية المختلطة بالوقائع²، وأن المشرع الجزائري نص صراحة على إبداء الدفع بالبطلان قبل أي دفع في الموضوع.

¹ - جمال إبراهيم عبد الحسين، المرجع السابق، ص 190.

² - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 395.

الفرع الثاني: الأسباب المتعلقة بالموضوع

السبب المتعلق بالموضوع هو وجه الدفاع الذي يقوم على عناصر موضوعية بحثة دون غيرها من العناصر القانونية، وهي تتميز عن الأسباب المختلطة التي قوامها عناصر قانونية وموضوعية، فالأسباب الموضوعية قوامها عناصر موضوعية فقط كالدفع بانتفاء القصد الجنائي أو الدفع بانتفاء رابطة الزوجية في جنحة الزنا¹، أو الدفع بوجود مانع من موانع المسؤولية كحالة الجنون، فهذه الدفوع كلها تقوم على عناصر موضوعية لا يعود اختصاص البحث فيها إلى المحكمة العليا، ومن ثم لا يمكن إثارتها أمامها.

كما لا يجوز أن تطرح على المحكمة العليا أدلة جديدة لم يسبق طرحها على قضاة الموضوع، ويجب أن تثار الانتقادات الموجهة إلى الحكم الابتدائي أمام جهة الاستئناف قبل عرضها على المحكمة العليا.

كما أن الأوجه التي أثرت أمام الدرجة الأولى ولم يستجب لها يجب إعادة طرحها أمام جهة الاستئناف وإلا كان صاحبها في حكم المتنازل عنها².

وبعد ذلك تراقب المحكمة العليا موقف الحكم المطعون فيه من ناحية تطبيق القانون، ومن ناحية الرد عليها إذا كانت جوهرية بأسباب مستساعة ومستمدة من الأوراق، دون أن يكون في أصل رسالتها ما يسمح للخصوم بإثارة دفوع موضوعية أو جديدة لأول مرة أمامها³.

¹ - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 149.

² - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 144.

³ - رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، جمهورية مصر العربية، الطبعة السابعة عشرة، 1989، ص 1001.

وعليه فإن المحكمة العليا جهاز قضائي يراقب شرعية الأحكام والقرارات المطعون فيها ويسعى على توحيد تفسير القانون وحسن تطبيقه دون الفصل في الموضوع، فيحاكم الحكم دون الدعوى، ولا يمكن إثارة أية مسألة تتعلق بموضوع الدعوى كطرح أدلة جديدة أو تقديم طلبات في الموضوع.

المطلب الثاني: الاستثناءات على عدم قبول الأسباب الجديدة

سبق وأن تعرضنا لقاعدة منع إثارة الأسباب الجديدة لأول مرة أمام المحكمة العليا حيث تتعلق هذه الأسباب بالعناصر الواقعية البحتة أو العناصر الواقعية المختلطة بعناصر قانونية، إذ يجب إثارتها أمام قضاة الموضوع سواء أمام المحكمة الابتدائية أو المجلس.

إلا أن هذه القاعدة تقوم عليها استثناءات، فتطرح الأسباب الجديدة لأول مرة أمام المحكمة العليا وتقبلها هذه الأخيرة متى كانت هذه الأسباب أسبابا قانونية بحتة أو أسبابا متعلقة بالنظام العام أو في حالة ما إذا كان السبب ناشئا عن القرار المطعون فيه بالنقض، وسنعرض لهذه الحالات في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: الأسباب القانونية البحتة والأسباب المتعلقة بالنظام العام

يعد التطبيق السليم لنص القانون جوهر الحكم القضائي وهو ما يعكس اجتهاد القاضي في البحث عن النص القانوني الواجب التطبيق على الدعوى المعروضة عليه، وذلك من خلال البحث عن النصوص القانونية والمبادئ التي تقوم عليها العدالة، وفهم وقائع الدعوى فهما صحيحا وتقدير الأدلة تقديرا سائغا ومقبولا¹، وهو ما يفترض قيامه بالبحث عنها تلقائيا حتى ولو لم يطلبه أحد الخصوم.

¹ - محمود عبد العزيز محمود خليفة، موقف محكمة النقض من الإثبات الجنائي بالقرائن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2011، ص 105.

كما أن سلامة الحكم أو القرار الجزائي يعكسه احترام القاضي للقواعد المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز للقاضي مخالفتها ويمكن للخصوم إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، ويجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلبه أحد الخصوم. ولأهمية هذه القواعد اعتبرها المشرع من الأسباب الجديدة التي يجوز إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا، على عكس الأسباب المختلطة والأسباب الواقعية التي لا يقبل طرحها لأول مرة أمامها.

أولاً: الأسباب القانونية البحتة

اختلفت الآراء الفقهية في تحديد مفهوم الأسباب القانونية البحتة، فمنهم من يرى أن السبب القانوني البحت لا يعتبر سببا بالمعنى الدقيق، والأمر يتعلق بصدد هذه الأسباب في الواقع بحجة قانونية، ومنهم من يرى أن السبب القانوني البحت هو الذي لا يجبر المحكمة العليا في سبيل نظره على فحص مسائل متعلقة بالواقع¹، فالأسباب القانونية هي أسباب قانونية محضة² يقبل طرحها لأول مرة أمام المحكمة العليا دون أن تختلط هذه الأسباب بمسائل الواقع.

ويرى بعض الفقه أن السبب القانوني البحت لا يمكن أن يعد سببا جديدا إذ أنه يعتبر مثارا ضمنا أمام محكمة الموضوع، لأنه عند عرض العناصر الواقعية للدعوى وتحديد طلباتهم يكون من حق القاضي البحت عن النص أو المبدأ القانوني الذي يجب أن يحل النزاع على ضوءه، حتى لو لم يدل الخصوم بهذا النص أو المبدأ أو حتى لو أدلوا بنص أو مبدأ آخر³.

¹ - نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 362.

² - Halah ALSALEH, op.cit, p 76.

³ - حلمي محمد الحجار، أسباب الطعن بطريق النقض، مخالفة القانون، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 155.

ويقصد بالأسباب القانونية أساسا القواعد القانونية التي تتعلق بحماية المجتمع ككل وليس بحماية مركز أحد الأطراف على الخصوص¹، ويبنى السبب القانوني البحت على مخالفة قاعدة قانونية معينة كان على قاضي الموضوع أن يطبقها على الوقائع الثابتة لديه ولو أغفل الخصوم التذرع بها أو تذرعوها بقاعدة سواها².

ويرجع الأساس الذي يستند إليه قبول السبب القانوني البحت مبدأ سلطان القاضي في تطبيق القواعد القانونية، فقبول السبب القانوني البحت لأول مرة أمام المحكمة العليا يجد سنده في القاعدة التي تفرض على القاضي أن يفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي تطبق عليه حتى ولو لم يدل بها الخصوم³.

ونص المشرع الجزائري في المادة 359 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جواز قبول إثارة الأوجه القانونية المحضة لأول مرة أمام المحكمة العليا كاستثناء على عدم قبول إثارة أوجه جديدة للطعن بالنقض⁴، إلا أنه لم يحدد هذه الأوجه القانونية المحضة لا على سبيل الحصر أو المثال، ويفهم من سياق هذه العبارة أن الأوجه القانونية المحضة هي الأسباب القانونية التي تخلو من أي عنصر واقعي.

ومثالها النصوص المتعلقة بالتنظيم القضائي وتشكيل الجهات القضائية، وكل النصوص القانونية الجزائرية المتعلقة بالموضوع، وطرق الطعن والشكل والأجل والأثر، والإجراءات الجوهرية التي

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 145.

² - حلمي محمد الحجار، أسباب الطعن بطريق النقض، مخالفة القانون، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 155.

³ - حلمي محمد الحجار، نفس المرجع، ص 156.

⁴ - نصت المادة 359 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " لا تقبل أوجه جديدة للطعن بالنقض، باستثناء الأوجه القانونية المحضة أو تلك الناتجة عن الحكم أو القرار المطعون فيه".

تحكم سير الدعوى العمومية مثل الأسئلة المطروحة أمام محكمة الجنايات، أداء اليمين من طرف الشهود، تسبيب الأحكام، تلاوة التقرير، الوجاهية¹، فكل النصوص القانونية التي تنظم هذه الحالات هي نصوص قانونية محضة لا يجوز مخالفتها، ويجوز إثارة هذه الأوجه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

ويرى نبيل إسماعيل عمر بصدد الأسباب القانونية البحتة التي يراد بناء الطعن عليها أو تدعيمه بها، فإن العمل القضائي يميز بين فرضين فيما يتعلق بموضوع النزاع أمام قاضي الموضوع:

الفرضية الأولى: ترد المنازعة على مسائل الواقع فتناقش مسائل الواقع من ناحيتها المادية.

الفرضية الثانية: تكون المناقشة متعلقة بالمسائل القانونية المترتبة على المسائل الأولى بفرض

ثبوت هذه المسائل الواقعية، و يكون محور المناقشة في هذا الفرض متعلقا بالآثار التي من الممكن أن تتولد عن هذه الوقائع².

وإذا تم الطعن بالنقض في الحكم أو القرار الجزائي أمام المحكمة العليا، فإنه يمنع على الخصوم مناقشة الوقائع، ومع هذا فمن الممكن إثارة الآثار القانونية التي استتبطها قاضي الموضوع من هذه الوقائع³.

وصحة إبداء السبب القانوني البحت لأول مرة أمام المحكمة العليا رغم جدته وعدم تقديمه أمام محكمة الموضوع، أن يكون قوامه تلك العناصر الواقعية التي يكون قد أثبتتها الحكم المطعون فيه وكان لا يقتضي النظر فيه إلى بحث أي عنصر واقعي آخر لم تكن محكمة الموضوع قد تناولته بالبحث والتقدير.

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 146.

² - نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية و التجارية، المرجع السابق، ص 362.

³ - نبيل إسماعيل عمر، نفس المرجع والصفحة.

وعليه فإن المحكمة العليا لا تقبل طرح الأسباب الجديدة أمامها، واستثناء أجاز المشرع إثارة الأسباب القانونية المحضة ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، والعبرة في ذلك أن سلامة الحكم أو القرار الجزائي يعكسه صحة تطبيق النص القانوني، وأنه من واجب قضاة الموضوع البحث عن النصوص القانونية والمبادئ الصحيحة لتطبيقها على الدعوى المعروضة عليهم، وذلك وفق الأحكام القانونية السليمة لتحقيق محاكمة عادلة.

ثانياً: الأسباب المتعلقة بالنظام العام

الأصل أن المحكمة العليا تلتزم بالأسباب التي يستند إليها الطاعن في مذكرة أسبابه بالطعن بطريق النقض¹، والتي أودعت في الميعاد المحدد للطعن في الحكم الصادر من آخر درجة، ولا يجوز له إبداء أسباب أخرى جديدة أمام المحكمة العليا، سواء كان الطعن مقدم من قبل النيابة العامة أو من أي خصم آخر، إلا أنه استثناء أجاز المشرع طرح أسباب جديدة تتعلق بالنظام العام ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، وهي في حقيقتها أسباب قانونية محضة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وللقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه.

وترجع فكرة النظام العام إلى القانون الروماني، فقد عرفها القانون الخاص تحت تعبير المصلحة العامة «L'intérêt de la chose publique» وتطورت مع القانون الكنسي وعادت إلى الظهور في القانون الفرنسي القديم حيث استهدفت مواجهة قواعد القانون الطبيعي، وما لبث أن احتضنتها

¹ - حامد الشريف، النقض الجنائي - دراسة تحليلية تطبيقية وفقاً لأحدث التعديلات - دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018، ص 179.

مجموعات نابليون التي سادت فرنسا في العصر الحديث إذ أشارت إليها المادة 6 من التقنين المدني الفرنسي¹.

وذهب الدكتور منصور مصطفى منصور إلى أن النظام العام هو مجموع الأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء كانت أسس سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو خلقية، أو بتعبير آخر هو مجموع المصالح الجوهرية للمجتمع².

ومن بين الأسباب التي تتعلق بالنظام العام قواعد الاختصاص، وكل أسباب انقضاء الدعوى العمومية كالتقادم وقوة الشيء المقضي فيه، والعفو الشامل، والوفاء، وتنفيذ اتفاق الوساطة.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري اعتبر عدم الاختصاص وجها من أوجه الطعن بالنقض في المادة 500 ق.إ.ج البند الأول سواء تعلق الأمر بالاختصاص النوعي أو الشخصي أو الاقليمي، ويمكن لأي طرف الدفع به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

كما يمكن للقاضي الجزائري بل من واجبه أن يثيره من تلقاء نفسه، وللمحكمة العليا أن تثير وجه عدم الاختصاص من تلقاء نفسها، ويعد من الأسباب المتعلقة بالنظام العام والتي تقبل المحكمة العليا إثارتها ولو لأول مرة أمامها، ذلك أن المحكمة التي أصدرت الحكم لا ولاية لها بالنظر في الدعوى سواء كانت مخالفة لقواعد الاختصاص المكاني أو النوعي أو الاختصاص الشخصي³.

¹ - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 138.

² - محمد علي الكيك، نفس المرجع، ص 139.

³ - محمد علي سالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص 414.

ويعتبر السبب كذلك متعلقا بالنظام العام، إذا تعلق بخطأ في القانون، سواء كان الخطأ في التكييف القانوني، أو في إنزال حكم القانون على الدعوى، وذلك باعتبار أن محكمة الموضوع مكلفة بتمحيص الواقعة بجميع كيوفها القانونية طبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وإنزال حكم القانون في إطار هذا المبدأ، وكل ذلك أمر يتعلق بالنظام العام، فضلا عن أن الخطأ في القانون يمس وظيفة الحكم في الدعوى، وممارستها وفقا للقانون أمر من النظام العام¹.

والعبرة في ذلك كله أن يكون السبب متعلقا بالنظام العام ولا يحتاج إلى بحث موضوعي خارج عما هو مدون في الحكم أو القرار المطعون فيه، فيجب أن يكون سببا قانونيا صرفا لا يخالطه واقع، والعلة في ذلك أن طرحه كان مفروضا على محكمة الموضوع وكان عليها أن تثبته تلقائيا².

وعليه فإن فكرة النظام العام تلعب دورا هاما في تمكين المحكمة العليا من فرض رقابتها على الجانب القانوني، فهي ضابط مناسب لمواجهة نظرية الأسباب الجديدة التي تحول دون رقابة المحكمة العليا على مسائل القانون، إذ كلما تحقق في الجانب القانوني عيب تعلق بالنظام العام تعين على المحكمة العليا فرض رقابتها عليه ولو أثير لأول مرة أمامها، وهذه الرقابة ليست مجرد رخصة تتمتع بها وإنما هي واجب عليها³.

فمحكمة الموضوع تكون ملزمة بأن تقضي وفقا للقانون وأن تثير من تلقاء نفسها كافة المسائل المتعلقة بالنظام العام، فإذا أخطأت في ذلك كان حكمها مشوبا بالخطأ في القانون، وتعتبر المسائل المتعلقة بالنظام العام مطروحة بنفسها على الدوام أمام المحكمة، وعليها أن تبحثها من تلقاء نفسها، ومن ثم فإن طرح هذه المسألة لأول مرة أمام المحكمة العليا لا يعتبر في واقع الأمر طرحا جديدا

¹ - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 389.

² - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 147.

³ - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 140.

بمعنى الكلمة، فمحكمة الموضوع يجب عليها من تلقاء نفسها أن تتعرض لكافة المسائل القانونية المتعلقة بالنظام العام دون انتظار لطلبات الخصوم أو دفعهم¹.

وهذا ما تستند إليه محكمة النقض الفرنسية وأساس هذا الاجتهاد أنه لا يمكن أبدا اعتبار السبب المبني على مخالفة قاعدة متعلقة بالنظام العام جديدا لأن السبب يعد موجودا دائما في الدعوى طالما أن من شأنه التأثير على القرار المطعون فيه باتجاه أو بآخر، وسواء تعلق هذا السبب بالأساس أو بشروط قبول الدعوى، ومن ثم يكون القاضي ارتكب خطأ لعدم إثارته مثل ذلك السبب عفويا طالما أنه كان بإمكانه أن يتبينه².

وتتقيد رقابة المحكمة العليا على الأسباب المتعلقة بالنظام العام عند إثارتها أمامها لأول مرة بتوافر شرطين وهما:

➤ **الشرط الأول:** ألا يكون السبب قد أثار مسألة حازت قوة الشيء المقضي به.

➤ **الشرط الثاني:** أن تكون عناصره مستفادة من الحكم المطعون فيه أو من أوراق سبق طرحها ولو

بصورة عارضة على محكمة الموضوع، أما إذا كان الفصل فيه يتطلب الاطلاع على أوراق أو مستندات جديدة، امتنع على المحكمة العليا رقابة هذه الأسباب³.

¹ - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 389.

² - حلمي محمد الحجار، أسباب الطعن بطريق النقض، مخالفة القانون، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 166.

³ - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 142.

وبالتالي فإن إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام سواء من قبل الخصوم أو من قبل المحكمة العليا تلقائياً يبقى مرهوناً بأن يكون مسنداً إلى عناصر واقعية ومستندات عرضت على قاضي الموضوع، بحيث يتماثل السبب المتعلق بالنظام العام عندئذ مع السبب القانوني الصرف¹.

الفرع الثاني: السبب الناشئ عن الحكم أو القرار ذاته

هي تلك الأوجه التي لم تكن لتعرف قبل صدور الحكم أو القرار الجزائي مثل التشكيكية، وتلاوة التقرير، وأن تكون الكلمة الأخيرة للمتهم ودفاعه فمن المقرر أن حق الدفاع من الضمانات الأساسية التي كفلها القانون للمتهم لتحقيق محاكمة عادلة منصفة ومن تم يتعين على المحكمة تمحيص أوجه دفاع المتهم الجوهرية، وإيرادها و الرد عليها إيجاباً أو سلباً².

ومن بين الأسباب التي يجوز إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا وتكون ناشئة عن الحكم أو القرار ذاته تشكيل محلفي محكمة الجنايات الاستثنائية، وخرق القواعد المتعلقة بالإثبات إذ يجب أن ترد أدلة الإثبات التي استند عليها القاضي ضمن أسباب الحكم أو القرار الجزائي.

وكذلك فيما يخص عيوب التسبب المتمثلة في الانعدام والقصور والتناقض في الحكم أو القرار المطعون فيه³، إذ يعد الحكم أو القرار الجزائي باطلاً إذا جاء خالياً من الأسباب التي بنى عليها قضاءه، أو ورد التسبب في صيغة غامضة أو مبهمه على نحو لا يمكن إدراك مضمونه، فالتسبب هو الذي يتيح للمحكمة العليا أعمال رقابتها على سلامة تطبيق أحكام القانون على الواقعة المعروضة على المحكمة⁴.

¹ - حلمي محمد الحجار، أسباب الطعن بطريق النقض، مخالفة القانون، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 169.

² - حسام محمد سامي جابر، المرجع السابق، ص ص 365 - 366.

³ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 152.

⁴ - حسام محمد سامي جابر، المرجع السابق، ص 357.

ويجوز أيضا التمسك ببطلان الحكم أو القرار الصادر عن الجهة الاستئنافية ذلك لأن هذا البطلان لا يمكن التمسك به إلا إذا طعن في الحكم أو القرار بالنقض وتم التمسك بذلك أمامها لأول مرة، ويجوز أيضا إبداء كل وجه قانوني يطعن به على قضاء محكمة الموضوع في مسألة تكون قد تعرضت لها وأسست الحكم على حلها¹.

ويجوز كذلك للخصوم إثارة الأسباب المتعلقة بخرق النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، كتجاوز الحد الأقصى لتوقيع العقوبة.

فكل الأسباب الناشئة عن القرار المطعون فيه، والتي لم تكن لتعرف قبل صدوره يقبل إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا، وهذا أمر منطقي لأنه لا يحاسب قاضي الموضوع مبدئيا إلا على المسائل التي أثرت أمامه وفصل فيها أو أغفلها وعندئذ فقط يمكن للأطراف أن يحتجوا ويقدموا وجهة نظرهم أمام جهة النقض لمراقبة سلامة تطبيق القانون².

وهذا المبدأ نصت عليه المادة 501 ق.إ.ج بقولها: "لا يجوز أن تثار من الخصوم أوجه البطلان في الشكل أو في الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا غير أنه يستثنى من ذلك أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه والتي لم تكن لتعرف قبل النطق به، ويجوز إبداء الأوجه الأخرى في أية حالة كانت عليها الدعوى".

ومن هنا نستخلص أن المشرع الجزائري منح الحق للمحكمة العليا بنقض القرار المطعون فيه من تلقاء نفسها لأي سبب من أسباب النقض المعدة في القانون، ولتحقق سلامة الأحكام والقرارات

¹ - نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 363.

² - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 152.

الجزائية أجاز المشرع إثارة الأسباب القانونية المحضة والأسباب المتعلقة بالنظام العام والأسباب الناشئة عن الحكم أو القرار ذاته ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

هذه الوجهة تمنح المجال الواسع لدور المحكمة العليا في الرقابة القانونية، طالما أنه يكون من حقها نقض القرار لأسباب قانونية صرفة تثيرها من تلقاء نفسها وتقبل إثارتها من الخصوم ولو لأول مرة أمامها.

المبحث الثاني: مراعاة العقوبة المبررة

تقوم المحكمة العليا بوظيفتها الرقابية على صحة تطبيق القانون وسلامة الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في آخر درجة سعيها لتوحيد الأحكام القضائية وتحقيق وحدة القانون، فتراقب حسن تطبيق القواعد القانونية الإجرائية والموضوعية على الدعوى المعروضة على محكمة الموضوع.

وكما سبق التطرق له فيما يخص مدى رقابة المحكمة العليا على الحدود القانونية لتقدير العقوبة، ورقابة المحكمة العليا على التكييف القانوني للوقائع، وقولنا بأن الخطأ في التكييف يترتب عليه آثار من الناحيتين الإجرائية والموضوعية، إذ أن الخطأ في تكييف الواقعة الإجرامية يترتب عليه الخطأ في تطبيق القانون، وفي حالة إدانة المتهم لارتكابه الجريمة المعاقب عليها قانونا فيترتب على ذلك الخطأ في تطبيق العقوبة المفترض توقيعها على الجاني، وهذا ما يجعل الحكم أو القرار الجزائي يخضع لرقابة المحكمة العليا وعرضة للنقض.

وتبعا للسلطة الممنوحة للمحكمة العليا في الرقابة على صحة تطبيق القانون تقوم بنقض الأحكام والقرارات الجزائية المطعون فيها بالنقض والتي شابها عيب الخطأ في تطبيق القانون، إلا أنه في بعض الأحيان ترى أنه لا مصلحة للطاعن في الاعتراض على الحكم الذي قضى ضده بالإدانة

لخطأ في القانون طالما أن العقوبة المحكوم بها على الجاني هي نفسها العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة لو لم يقع ذلك الخطأ في تكيفها، وهذا ما يعرف بنظرية العقوبة المبررة *justified pénal*. وتبنت مختلف التشريعات المقارنة نظرية العقوبة المبررة منذ أكثر من قرنين من الزمان، حيث كانت من المواضيع القانونية التي ثار بشأنها الخلاف و الجدل بين فقهاء القانون الجنائي منذ ذلك الحين ولحد الآن¹.

وقرر المشرع الجزائري بدوره هذا المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 502 منه بقولها: "لا يتخذ الخطأ في القانون المستشهد به لتدعيم الإدانة بابا للنقض متى كان النص الواجب تطبيقه فعلا يقرر العقوبة نفسها"، وهو ما يضيق نطاق رقابة المحكمة العليا على الخطأ في تطبيق القانون.

ولأجل تسليط الضوء على هذه النظرية، وبيان أثرها في رسم الحدود القانونية لرقابة المحكمة العليا على صحة تطبيق القانون، سنعرض في هذا المقام إلى نظرية العقوبة المبررة في المطلب الأول، ونتناول نطاق تطبيق العقوبة المبررة وتقديرها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: نظرية العقوبة المبررة

انقسم الفقه بصدد موضوع دراسة نظرية العقوبة المقررة وما إذا كان يلزم بحثها عند خضوع الأحكام والقرارات الجزائية الصادرة من آخر درجة لرقابة المحكمة العليا، حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن توافر العقوبة المبررة يؤدي إلى رفض الطعن لا إلى عدم قبوله شكلا، واتجهت آراء البعض إلى أن بحث هذه النظرية يكون عند فحص موضوع الطعن بالنقض، وليس عند قبوله من الناحية

¹ - غازي حنون خلف، العقوبة المبررة، مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، كلية القانون، جامعة البصرة، المجلد 14، العدد 2، 2017، ص 64.

الشكلية، في حين اتجه جانب آخر من الفقه إلى اعتبار هذه النظرية تستند إلى شرط المصلحة في الطعن¹.

وتكريس المحكمة العليا لنظرية العقوبة المبررة مؤداه أن الحكم أو القرار الجزائي الذي ينطوي على الخطأ في القانون يخرج عن نطاق رقابة المحكمة العليا متى كانت العقوبة المحكوم بها لا تخرج في نطاقها نوعا ومقدارا عن العقوبة الواجبة التطبيق لو لم يقع هذا الخطأ، وهو السبب الذي تراه التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري مبررا لتطبيق هذه النظرية رغم الاختلافات الفقهية والجدل الواسع الذي عرفته هذه النظرية من مؤيدين و معارضين.

ولا شك أن التعرض لنظرية العقوبة المبررة باعتبارها من أهم تطبيقات المحكمة العليا عند فرض رقابتها على الأحكام والقرارات الجزائية الصادرة في آخر درجة يقتضي طرح عدة تساؤلات تتمحور حول مفهوم نظرية العقوبة المبررة وقيمتها القانونية، وهو ما سنتطرق له من خلال الفرعين التاليين، حيث نتناول في الفرع الأول التأصيل التاريخي لنظرية العقوبة المبررة ومفهومها وفي الفرع الثاني شروط تطبيقها.

الفرع الأول: التأصيل التاريخي لنظرية العقوبة المبررة ومفهومها

لم تعرف نظرية العقوبة المبررة حديثا وإنما ترجع جذور بروزها منذ أكثر من قرنين مضت، ولقيت هذه النظرية عدة انتقادات فقهية كونها تسعى إلى تضيق نطاق رقابة المحكمة العليا، وإرساء التكييفات الخاطئة التي تتناقض والقانون، حيث تكون الأحكام و القرارات الجزائية التي شابها الخطأ في القانون في منأى عن رقابة المحكمة العليا إذا كانت تنطوي على خطأ في القانون، متى كانت

¹ - حامد الشريف، النقض الجنائي، المرجع السابق، ص 394.

العقوبة المحكوم بها لا تخرج في نطاقها نوعا ومقدارا عن العقوبة الواجب الحكم بها لولا وقوع هذا الخطأ.

وتبينت هذه النظرية العديد من التشريعات كالتشريع الفرنسي والتشريع البلجيكي والتشريع المصري والتشريع الجزائري.

أولا: التأصيل التاريخي لنظرية العقوبة المبررة

ظهرت نظرية العقوبة المبررة لأول مرة في الفترة التي شهدت صدور قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الملغى في 27 نوفمبر 1808، حيث كانت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية ترفض الطعن طالما كانت العقوبة الصادرة تستند على أساس قانوني أيا كان الخطأ في الواقع، فقد أعلنت على أنه بصرف النظر عن الجريمتين المشار إليهما في الحكم، فإنه ثمة جرائم أخرى تبرر العقوبة الصادرة¹.

وكان هذا القضاء مجردا من أي أساس قانوني، و منبعثا من الرغبة في تحقيق الأمن الاجتماعي المزعزع آنذاك بسبب العديد من أحداث الشغب وقطع الطريق والذي دفع بالمحكمة إلى تغليب سرعة التجريم على شرعيته، فضلا عن أن قانون العقوبات الفرنسي السابق على الثورة كان لا يولي عناية تامة بحق الدفاع، ويعطي للقضاة سلطات شبه مطلقة في التجريم وتحديد العقوبات، وكان القضاء مطبوعا بطابع تحكم القضاة من حيث التجريم وتحديد العقوبة².

وفي أواخر العهد السابق للثورة الفرنسية، صدر الأمر الملكي عام 1788، حيث تضمنت المادة 3 منه حظر القضاة على إصدار أحكام قضائية غير مسببة، ومع إعلان مبدأ حقوق الإنسان حيث

¹ - غازي حنون خلف، المرجع السابق، ص 64.

² - غازي حنون خلف، نفس المرجع والصفحة.

جاء فيه: "أن القانون لا ينبغي أن يقيم إلا العقوبات اللازمة فحسب وفي أضيق نطاق وأظهره ولا يمكن أن يعاقب إنسان إلا طبقاً لقانون سابق على وقوع الجريمة ومطبقاً تطبيقاً قانونياً"¹، حيث ظل هذا المبدأ قائماً وهو ما جسد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

وتأسيساً على هذا المبدأ كانت محكمة النقض الفرنسية تلزم قضاة الموضوع بأن يبينوا في أحكامهم الصادرة بالإدانة تكييف الواقعة الإجرامية والنص القانوني المطبق عليها، وتخضع الأحكام المخالفة للقانون لرقابة محكمة النقض الفرنسية.

ويرى بعض الفقه أن البناء القضائي لنظرية العقوبة المبررة قد برز قبل صدور قانون تحقيق الجنايات الفرنسي وبالتحديد في ظل تشريعات Brumaire 3 من السنة الرابعة للثورة أي قبل وضع المادتين 411 و 414 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية برفض الطعون متى كانت العقوبة الصادرة تستند أو تتركز على أساس قانوني أيا كان الخطأ الواقع في ذكر المادة المطبقة².

ثم بدأ ظهور نظرية العقوبة المبررة في فرنسا كفكرة قضائية أرسنها محكمة النقض بحكم لها أصدرته في 21 يونيو 1832، وطبقتها في حكم آخر أصدرته في 25 يناير 1839، وأقرتها الدوائر المجتمعة للمحكمة في حكمها الشهير الصادر في 30 مارس 1847، برفض الطعن المقدم عن حكم صدر بعقوبة على اعتبار الواقعة سرقة منطبقة على المادة 401 من قانون العقوبات الفرنسي وتقابلها المادة 1/311 قانون العقوبات الفرنسي الجديد، وهي ليست إلا نصبا معاقبا عليه بالمادة 405 من

¹ -TARAKI, La protection des constitutions modernes des proches et des moyenoreint, Lyon, 1972, p 102.

² - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 627.

هذا القانون وتقابلها المادة 1/313 قانون العقوبات الفرنسي الجديد، والعقوبة المحكوم بها على اعتبار السرقة تدخل في حدود العقوبة التي يمكن الحكم بها على اعتبار الواقعة نصبا¹.

وأسندت محكمة النقض الفرنسية الأساس القانوني لنظرية العقوبة المبررة إلى نص المادتين 411 و414 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر في 27 نوفمبر 1808 الملغى واللتين نصتا على عدم قبول طلب نقض الحكم إذا بنى على الخطأ في ذكر نص القانون وكانت العقوبة المحكوم بها في حدود العقوبة المقررة في القانون للجناية أو الجنحة أو المخالفة، وقد قنن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالي هذه النظرية في المادة 598 منه بجمع المادتين 411 و414 في مادة واحدة مستبدلاً لفظ الجناية الواردة بالمادة 411 بالجريمة دون أدنى تعديل آخر².

حيث تنص المادة 598 ق إ ج ف على أنه "إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي نفس العقوبة الواردة بالنص الواجب التطبيق على الجريمة، فإنه لا يجوز طلب بطلان الحكم بحجة وقوع خطأ في ذكر نص القانون"³.

والواقع أنه وفقاً للمادة 411 ومن ثم المادة 598 ق.إ.ج.ف يشترط أولاً أن يكون هناك تساوي بين العقوبة المحكوم بها وبين تلك التي يجب تطبيقها على الجريمة، ولا يتحقق هذا التساوي إلا إذا كانت العقوبتان متحديتين في الطبيعة، وفي هذا الصدد رأى البعض من الفقه أن هذا التساوي ينبغي أن يكون كاملاً بين العقوبتين في حددهما الأقصى والأدنى، ورأى البعض الآخر في ندرة هذا الفرض ما يستبعد معه انصراف قصد المشرع إليه واعتمده ما سار عليه القضاء من لزوم وكفاية تساوي

¹ - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص ص 627 - 628.

² - محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجزائي، المرجع السابق، ص 367.

³ - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 629.

العقوبة المحكوم بها أو هبوطها عن الحد الأقصى للعقوبة التي كان ينبغي تطبيقها، وتساويها أو ارتفاعها عن الحد الأدنى المقرر للعقوبة التي كان ينبغي تطبيقها¹.

وتجدر الإشارة أن محكمة النقض الفرنسية قد توسعت في تطبيق نظرية العقوبة المبررة في ظل قانون تحقيق الجنايات بسبب يرجع إلى طبيعة ولايتها حيث تقتصر وظيفتها في حالة قبول الطعن على إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لمعاودة الفصل فيها من جديد².

ولقد مارس هذا البناء تأثيره على محكمة النقض المصرية فطبق القضاء المصري نظرية العقوبة المبررة منذ أواخر القرن الماضي حين دخلت الأنظمة القضائية الحديثة إلى مصر، دون وجود نص يقرها، واستند القضاء المصري إلى فكرة المصلحة في الطعن، فكانت محكمة النقض المصرية تقضي برفض الطعن، أو بعدم قبوله، أو بعدم جوازه لانتفاء الجدوى منه³.

وبصدور قانون الإجراءات الجنائية سنة 1950 قنن نظرية العقوبة المبررة في المادة 433 التي نصت على أنه: "إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون أو إذا وقع خطأ في ذكر نصوصه فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة في القانون للجريمة، وتصحح المحكمة الخطأ الذي وقع فيه"، وورد هذا النص من جديد في المادة 40 من القانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض⁴.

ومؤدى ذلك أن المشرع المصري أوجب على محكمة النقض تصحيح ما وقع فيه الحكم المطعون فيه من خطأ في القانون، وإنزال صحيح أحكامه، دون حاجة إلى نقض الحكم المطعون فيه،

¹ - محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجزائي، المرجع السابق، ص 367 - 368.

² - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 629.

³ - حامد الشريف، المرجع السابق، ص 402.

⁴ - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 396.

طالما أن العقوبة المقضي بها هذا الحكم تدخل بنوعها ومقدارها في حدود العقوبة التي يحكم بها لو كان الحكم قد أنزل صحيح القانون، و ذلك لانقضاء مصلحة الطاعن من طعنه¹.

وتبنى نظرية العقوبة المبررة العديد من التشريعات العربية كالتشريع الأردني في المادة 356 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتشريع السوري الجديد في المادة 355 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث نصت المادتان على أنه: "إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون أو وقع خطأ في ذكر النص القانوني أو في وصف الجريمة أو في صفة المحكوم عليه وكانت العقوبة المحكوم بها هي المقررة في القانون للجريمة بحسب الوقائع المثبتة في الحكم تصح محكمة التمييز الخطأ الذي وقع وترد التمييز بالنتيجة"².

وأخذ بها أيضا المشرع الليبي في المادة 394 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي الصادر في 28 نوفمبر 1953 التي تنص على ما يلي: "إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون أو إذا وقع خطأ في ذكر نصوصه، فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة في القانون للجريمة، وتصح المحكمة الخطأ الذي وقع"³.

وأخذ بها أيضا التشريع اللبناني حيث نصت المادة 116 من قانون التنظيم القضائي على أنه: "إذا كانت العقوبة الواردة في الحكم هي التي عينها القانون للجناية فليس لأحد الفريقين أن يطلب نقض الحكم بسبب وقوع خطأ في ذكر المادة القانونية المنطبقة"، ومؤدى هذا النص أنه إذا لم يكن من شأن

¹ - حسام محمد سامي جابر، المرجع السابق، ص 451.

² - غازي حنون خلف، المرجع السابق، ص 65.

³ - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 637.

الطعن أن يؤدي إلى تحسين مركز الطاعن فلا مبرر لكي يطعن في الحكم، وهذا لا يعدو أن يكون تطبيقاً لمبدأ لا طعن حيث لا مصلحة¹.

وتبنى المشرع الجزائري بدوره على غرار التشريعات المقارنة نظرية العقوبة المبررة في المادة 502 قانون الإجراءات الجزائية حيث نصت على ما يلي: "لا يتخذ الخطأ في القانون المستشهد به لتدعيم الإدانة باباً للنقض متى كان النص الواجب تطبيقه فعلاً يقرر العقوبة نفسها".

ومن خلال ما سبق ذكره نخلص إلى أن محكمة النقض الفرنسية كان لها الدور الكبير في بروز نظرية العقوبة المبررة، وإرساء دعائمها وتقنينها بموجب قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، لتصبح مبدأً تبنته مختلف التشريعات الأجنبية والعربية.

ثانياً: مفهوم نظرية العقوبة المبررة ومبرراتها

اختلفت مصطلحات فقهاء القانون الجنائي في التعبير عن مفهوم العقوبة المبررة أو كما يطلق عليها البعض العقوبة المستحقة²، وسنعرض إلى بعض الآراء الفقهية في تحديد مفهوم نظرية العقوبة المبررة، والمبررات التي دعت إلى تطبيقها.

1. الآراء الفقهية في تحديد مفهوم نظرية العقوبة المبررة:

اتجه رأي من الفقه بأن العقوبة المبررة هي انتفاء مصلحة المتهم في الاعتراض على الحكم الصادر ضده والمشوب بخطأ في القانون إذا كانت العقوبة المحكوم بها تدخل في حدود العقوبة

¹ - جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، سير الدعوى العمومية، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1991، ص241.

² - حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الثانية، 1997، ص641.

الواجب الحكم بها في حالة عدم توافر هذا الخطأ¹، فيربط مفهوم العقوبة المبررة بمصلحة المتهم في الطعن، فإذا كانت العقوبة الواجب الحكم بها على المتهم هي نفس العقوبة المحكوم بها عليه فلا مصلحة للطاعن في رفع طعنه أمام محكمة النقض.

ففكرة العقوبة المبررة مبنية على مبدأ انعدام المصلحة، لأن الطعن بالنقض في مثل هذه الحالة لا يعود بالنفع على صاحبه، طالما أن العقوبة المحكوم بها لن يمسه تخفيف أو تعديل².

وهو ما شيدته محكمة النقض الفرنسية حيث ترى أنه لا جدوى من الطعن في الحكم الصادر بالإدانة إذا كان ينطوي على خطأ في القانون أو بطلان في الإجراءات متى كانت العقوبة المحكوم بها لا تخرج في نطاقها نوعاً ومقداراً عن العقوبة الواجب الحكم بها لو لم يقع هذا الخطأ أو البطلان، وبذلك رجحت المحكمة مبدأ انتفاء المصلحة على مبدأ قابلية الحكم المخالف للقانون للطعن فيه³.

وهناك من يرى أن العقوبة المبررة هي تلك العقوبة التي توقعها المحكمة على سلوك للمتهم أخطأت في تكييفه، أو بناء على نص غير الواجب تطبيقه متى كانت في الحدود المقررة للتكييف الصحيح أو للنص الواجب التطبيق⁴، فهذا التعريف يربط العقوبة المبررة بالخطأ في التكييف أو الخطأ في تطبيق القانون.

¹ - إدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1970، ص 740.

² - محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 593.

³ - حامد الشريف، المرجع السابق، ص 395.

⁴ - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 291.

وهناك من يرى أن العقوبة المبررة هي انتفاء العلة من نقض الحكم المشوب بخطأ في القانون أو مخالفة قواعده الجوهرية المتعلقة بالإجراءات من قبل محكمة النقض وإعادته إلى محكمته، وذلك حين تكون العقوبة المحكوم بها في ذلك الحكم تدخل في إطار العقوبة المقررة للجريمة¹.

وهذا المفهوم واسع جدا بحيث يخرج مخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات عن نطاق رقابة المحكمة العليا.

وهناك من يرى أنه لا جدوى من الطعن بالنقض في حكم الإدانة الذي ينطوي على خطأ قضائي، إذا كانت العقوبة المحكوم بها مبررة أي تدخل في نطاق العقوبة الواجبة الحكم بها إذا لم يتوافر هذا الخطأ²، إلا أن هذا المفهوم لم يحدد الخطأ القضائي إن كان يشمل مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، أو يشمل كل الأخطاء القضائية بالمفهوم الواسع.

ومن خلال هذه الآراء الفقهية المختلفة، يتبين أن هناك اختلاف في مجال تطبيق نظرية العقوبة المبررة وما عرفه القضاء وإن كانت تنطوي دائما على الخطأ في القانون بالمفهوم الواسع، فإذا كان البعض من الفقه يرى أن تطبيق نظرية العقوبة المبررة يقتصر على الخطأ في ذكر النص القانوني الواجب التطبيق، إلى أن القضاء السائد أعطى مفهوما واسعا لهذه النظرية بحيث أصبح ينصرف إلى كل حالات الخطأ في القانون، متى كانت العقوبة مبررة³.

¹ - مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1977، ص 399.

² - محمد نعيم فرحات، النظرية العامة لعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1981، ص 615.

³ - رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 1013.

وينبغي أن يكون الخطأ الواقع في الحكم بصريح النص في الإشارة إلى نص القانون، وهذا الخطأ لا يتحقق إلا في حالة وحيدة، هي الخطأ في الإحالة أو في الإشارة إلى النص الصحيح الذي طبقه القاضي بالفعل على الوقائع، فالقاضي في مواجهة واقعة تشكل جريمة سرقة عليه تطبيق النصوص الخاصة بها، فإذا طبقها بالفعل ووقع عند تدوينه لنشاطه فيما يسمى بخطأ القلم أو السهو، فأشار إلى النصوص الخاصة بخيانة الأمانة بدلا من النصوص الخاصة بالسرقة والتي طبقها بالفعل، كان خطأه في الإشارة إلى نص القانون، حيث يعتبر هذا الخطأ خطأ ماديا محضا، لا علاقة له بعقيدة القاضي التي تشكلت بريئة من كل خطأ¹.

ويختلف الأمر في الواقع العملي، حيث يأخذ بنظرية العقوبة المبررة إذا كان الخطأ في القانون يتعلق بالخطأ في تكييف الجريمة.

وعليه وتبعاً لما ورد من آراء فقهية لتحديد مفهوم نظرية العقوبة المبررة وتبعاً لما هو معمول به في الساحة القضائية يمكن تعريفها على أنها العقوبة المحكوم بها فعلاً بناء على التكييف القانوني الخاطئ للجريمة، والتي تدخل في الحدود المقررة للتكييف الصحيح للجريمة.

2. مبررات نظرية العقوبة المبررة:

ترجع مبررات الأخذ بنظرية العقوبة المبررة إلى عدة مزايا ساهمت في تبرير اعتمادها في التطبيقات القضائية، ونجملها في ثلاث مبررات وهي وجود النص القانوني، ومصحة المتهم، وأخيراً الإيجاز في الإجراءات وحسم الدعوى.

¹ - محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجزائي، المرجع السابق، ص 368.

أ. وجود النص القانوني:

تستند العقوبة المبررة في أساسها القانوني إلى النصوص القانونية الواردة في القوانين العقابية، ففي فرنسا تجد أساسها في نص المادة 598 قانون الإجراءات الجنائية .

وفي مصر تجد أساسها في نص المادة 40 من قانون إجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم 57 لسنة 1959¹، وكذلك الحال فيما يخص التشريع الأردني في المادة 282 من القانون رقم 9 لسنة 1961، والتشريع السوري في المادة 356، والتشريع الليبي في المادة 394 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي، والتشريع التونسي في الفصل 271 من مجلة الإجراءات الجنائية التونسية، والتشريع الجزائري في المادة 502 قانون الإجراءات الجزائية.

وهذه النصوص القانونية تقرر مبدأ نظرية العقوبة المبررة، وأصدرتها التشريعات العربية والأجنبية بعدما عرفت هذه النظرية تطبيقاً واسعاً في الساحة القضائية، لا سيما محكمة النقض الفرنسية التي تعد مصدر نشأتها.

ب. مصلحة الطاعن:

يشترط لقبول الطعن وجود مصلحة للطاعن، ومناطق توافر هذه المصلحة هو ما يدعيه رافع الطعن من حق ينسب لنفسه ويريد من القضاء حمايته، ومن ثم فإن الأصل في القانون أن المصلحة

¹ - لخصت المذكرة الإيضاحية للمادة 433 من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 المقابلة للمادة 40 من قانون إجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم 57 لسنة 1959 الموقوف في مصر من العقوبة المبررة بقولها: "كذلك أقرت المادة 433 ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من عدم قبول الطعن كلما كانت الواقعة الجنائية التي أثبت الحكم وقوعها تبرر العقوبة المحكوم بها مهما كان هناك من الخطأ في وصفها القانوني وهذه القاعدة تبررها مصلحة العمل، وهي مقررة في التشريعات الأجنبية كالتشريع الفرنسي و البلجيكي، و في هذه الحالة لا تقتصر محكمة النقض على رفض الطعن، وإنما تصحح الخطأ الذي وقع في الحكم المطعون فيه وتبين الوصف الصحيح في منطوق الحكم لكي تعمل النيابة على تنفيذه في صحيفة سوابق المحكوم عليه وغيرها من الأوراق الرسمية".

شرط لازم في كل طعن فإذا انتفت لا يكون الطعن مقبولاً¹، وأساس هذه المصلحة يكون في الضرر الذي يحمله الحكم في مواجهة الطاعن².

لذلك يجب أن يكون للطاعن مصلحة في الحكم المطعون فيه، و تتحدد هذه المصلحة في ضوء الفائدة التي قد تعود على الطاعن من وراء نقض الحكم بسبب البطلان أو الخطأ في القانون³.

وتتحقق مصلحة الطاعن إذا انتهى الحكم أو القرار الجزائي بإدانة المتهم في حين كان الأصل أن يقضي ببراءته أو بانقضاء الدعوى العمومية لأي سبب من أسباب انقضائها.

وتتعلق العقوبة المبررة حسب ما رأته محكمة النقض الفرنسية من مقدمة مقتضاها أن المصلحة في إلغاء الحكم تنتفي طالما كانت للعقوبة المحكوم بها أساساً قانونياً متمثلاً في الوقائع الثابتة في الحكم لا في تكييفها القانوني، وسواء تعلق الخطأ في القانون بالتكييف أو بعدد الجرائم فليس من شأنه أن يضر بالمحكوم عليه لأن العقوبة الصادرة تجد أساسها القانوني في الوقائع الثابتة، بمعنى أن القاضي الجزائي في تقديره للعقوبة يعتمد على جسامته الفعل المرتكب لا على التكييف القانوني له أو على عدد الجرائم مادامت الوقائع التي كانت أساساً لهذا التقدير ثابتة بلا منازع⁴.

وهذا الرأي محل انتقاد شديد، ذلك أن الخطأ في التكييف يؤدي إلى الخطأ في تطبيق القانون، ومن واجب القاضي الجزائي أن يقوم بتمحيص الوقائع وتكييفها تكييفاً صحيحاً وتطبيق النص القانوني المناسب، وصدور حكم أو قرار جزائي يشوبه عيب الخطأ في التكييف هو حكم معيب يخضع لرقابة المحكمة العليا أياً كان منطوق الحكم.

¹ - محمود إبراهيم محمد مرسى، المرجع السابق، ص ص 198 - 199.

² - نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 248.

³ - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 397.

⁴ - محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجزائي، المرجع السابق، ص 370.

والقول بأن العقوبة الثابتة تعتبر أساساً قانونياً للعقوبة التي صدرت بناءً على تكيفها القانوني الخاطئ، وتكون الجريمة المدان من أجلها المتهم دون سواها في حالة تعدد الجرائم أساساً قانونياً للعقوبة المنطوق بها لها ولغيرها ما دامت تدخل في طبيعتها ومقدارها فيما بين الحد الأقصى والأدنى للعقوبة التي كان ينبغي تطبيقها لو لم يقع هذا الخطأ هي عقوبة مبررة يعد تجاوزاً فادحاً¹ ويتنافى مع وظيفة المحكمة العليا في الرقابة على صحة تطبيق القانون.

وتطبيقاً لهذا قضت محكمة النقض المصرية: "متى كانت العقوبة المقضي بها تدخل في حدود العقوبة المقررة للتزوير في المحررات العرفية، وكانت المحكمة قد بينت في حكمها توافر الضرر، فلا مصلحة للطاعن من التمسك بأن الورقة محل التزوير ليست ورقة رسمية"².

وقضت أيضاً: "لا مصلحة للطاعن بالنعي بعدم توافر ظرف الاقتران والارتباط في جريمة القتل العمد ما دامت العقوبة المقضي بها تدخل في الحدود المقررة لجريمة القتل مع سبق الإصرار"³.

ج. الإيجاز في الإجراءات وحسم الدعوى:

تتحقق مصلحة المحكوم عليه إذا شاب الحكم الجزائي الصادر ضده خطأ في القانون، وهذا الخطأ لا يلحق بالمحكوم عليه ضرراً كافياً يبرر إلغاء حكم الإدانة مما يترتب عليه تطويل الإجراءات وزيادة المصاريف⁴.

¹ - محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجزائي، المرجع السابق، ص 400.

² - نقض جنائي مصري، 28 نوفمبر 1950، مجموعة أحكام محكمة النقض، س2، رقم 202، ص 273، مشار إليه في مقال غازي حنون خلف، مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، المرجع السابق، ص 74.

³ - نقض جنائي مصري، 20 فبراير 1989، مجموعة الأحكام، س40، رقم 44، ص 280، مشار إليه في مقال غازي حنون خلف، مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، المرجع السابق، ص 75.

⁴ - محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجزائي، المرجع السابق، ص 403.

كما أنه لا ينبغي أن تطول المدة الزمنية بين العقوبة الجزائية وبين تاريخ وقوع الجريمة وإلا فقدت فعاليتها، والعقوبة المبررة تنفرد من هذا الأصل وتتضمن إلى سائر الإجراءات التي تتوجه إلى التضييق من عدد الطعون التي تغرق محكمة النقض لتصل الدعوى إلى نهايتها فيتحقق للتجريم غايته في الزجر العام والزرع الخاص¹.

فالسريعة في اتخاذ الإجراءات الجزائية والفصل في الدعوى العمومية، وتوقيع العقوبة على الجاني يحقق استقرار المجتمع وأمنه، والتطويل في الإجراءات وحسم النزاع لا يحقق الفعالية التي تسعى إليها السياسة العقابية الحديثة، وهذا ما تجده المحكمة العليا كمبررا للأخذ بنظرية العقوبة المبررة، طالما أن العقوبة المحكوم بها على الجاني هي نفس العقوبة المقررة للجريمة لو لم يقع الخطأ في القانون.

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية العقوبة المبررة

يشترط لتطبيق نظرية العقوبة المبررة توافر عدة شروط حيث يجب أن يكون الحكم أو القرار الجزائي صادرا بالإدانة، وألا يكون الخطأ الذي شاب الحكم قد أثر على العقوبة المقضي بها، وألا يكون الخطأ في القانون متعلقا بالنظام العام، وأن تكون العقوبة المحكوم بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة بالقانون لو لم يقع الخطأ في القانون.

وسنعرض في هذه الدراسة هذه الشروط تفصيلا على النحو التالي:

أولاً: صدور حكم أو قرار جزائي يقضي بالإدانة

إن القول بتطبيق العقوبة المبررة يتعلق بالأحكام والقرارات الجزائية الصادرة بالإدانة دون البراءة، فتوقيع العقوبة على الجاني يكون بإثبات قيام المسؤولية الجزائية للجاني وإذنبه، ولا يمكن الحديث عن

¹ - محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجزائي، المرجع السابق، ص ص 403 - 404.

العقوبة المبررة في الأحكام والقرارات الجزائية الصادرة بالبراءة، ذلك أنه عند الحكم بالبراءة لا تكون ثمة عقوبة جزائية قائمة حتى تبحث المحكمة العليا فيما إذا كان يمكن تبريرها أم لا.

أما في حالة الإدانة فإنه قد تطبق العقوبة المبررة بشرط أن يكون مبنى الطعن هو المنازعة فحسب في مقدار العقوبة المقررة أو في نوعها إذا كان قد وقع في الحكم المطعون فيه أي خطأ في القانون¹، فلا تتصرف العقوبة المبررة إلى التعويضات المحكوم بها في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية لأنها تقرر على ضوء الخطأ المنسوب إلى المتهم وما يترتب عليه من ضرر، فإذا حكم على المتهم مثلاً بالتعويض عن تهمتي القذف والبلاغ الكاذب، وطعن بهذا الحكم بالنسبة إلى تهمة القذف وحدها، فإنه لا محل لتطبيق العقوبة المبررة على التعويض المحكوم به، بل يقتصر تطبيقها على العقوبة الجزائية².

وهناك حالات أخرى لا تطبق فيها نظرية العقوبة المبررة كما هو الحال لو صدر قانون أصلح للمتهم عدل في وصف الجريمة أو عدل من العقوبة المقررة للواقعة، كما لا تطبق على الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية.

ثانياً: ألا يكون الخطأ الذي شاب الحكم قد أثر على العقوبة المقضي بها

لتطبيق نظرية العقوبة المبررة لا بد وأن يكون الخطأ القانوني غير مؤثر على تقدير العقوبة المقضي بها، أما إذا تبين أن هذا الخطأ قد امتد أثره إلى ما انتهت إليه المحكمة من عقوبات فلا مجال لتطبيق العقوبة المبررة³.

¹ - حامد الشريف، المرجع السابق، ص 406.

² - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 397.

³ - غازي حنون خلف، المرجع السابق، ص 69.

ومثال ذلك أن تقوم المحكمة بتطبيق الظروف المخففة بالنسبة للمتهم في جناية القتل العمد، وتنزل بالعقوبة إلى الحد المقرر لجناية الضرب المفضي إلى الوفاة، فهنا لا مجال لإعمال نظرية العقوبة المبررة إذا كان الحكم خاطئاً بالنسبة لقصوره في إظهار نية القتل، إذ طالما أن المحكمة استعملت الظروف المخففة فكان يمكنها أن تنزل بالعقوبة المحكوم بها إذا كانت قد تبينت الوصف الصحيح للتهمة، بشرط أن تكون قد طبقت الحد الأدنى للعقوبة التي يسمح بها القانون على أساس الوصف الخاطئ¹.

وترى محكمة النقض الفرنسية أن المحكمة تكون عاجزة عن صحة تقدير العقوبة عند الخطأ في إثبات ظرف العود أو أحد الظروف المشددة الأخرى لما قد ينطوي عليه من تأثير على المحكمة في تطبيقها للعقوبة والإضرار بالمتهم، وفي هذه الأحوال تكون العقوبة مبنية على خطأ قانوني غير بطريقة غير قانونية أسس التقدير المتاحة للقاضي الجنائي².

أما محكمة النقض المصرية فاستقر قضاؤها على تطبيق العقوبة المبررة إذا أخطأ الحكم في إثبات حالة العود مادامت المحكمة لم تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المبررة عن الجريمة ولم تضاعفها بسبب العود³.

وجرى قضاؤها على أن مجرد احتمال تأثر تقدير العقوبة بما عساه يكون قد وقع في الحكم من خطأ قانوني يكفي في ذاته لاستبعاد تطبيق النظرية⁴.

¹ - حامد الشريف، المرجع السابق، ص 407.

² - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، مصر، 1980، ص 322.

³ - غازي حنون خلف، المرجع السابق، ص 69.

⁴ - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 647.

ثالثاً: ألا يكون الخطأ في القانون متعلق بالنظام العام

إذا شاب الحكم أو القرار الجزائي خطأ في القانون يتعلق بالنظام العام كعدم اختصاص المحكمة نوعياً في الفصل في الدعوى المعروضة عليها، فإنه لا مجال لتطبيق نظرية العقوبة المبررة، ويتعين على المحكمة العليا نقض الحكم أو القرار المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة الموضوع لتفصل فيها من جديد¹.

رابعاً: أن تكون العقوبة المقضي بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة في القانون للجريمة

يشترط لتطبيق نظرية العقوبة المبررة أن يكون هناك تساوي بين كل من العقوبة المحكوم بها وبين تلك التي يجب تطبيقها على الجريمة، وهذا التساوي لا يتحقق إلا إذا كانت العقوبتان متحدتين في الطبيعة، وبصدد مسألة التساوي تنازعت الآراء الفقهية حول شروط تحققه فهل يشترط في العقوبتين وحدة النوع أو التساوي في الحدين الأقصى والأدنى².

انقسم الفقه في الإجابة على هذا التساؤل إلى اتجاهين:

أ. الإتجاه الأول:

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه ليس بشرط أن تكون العقوبة المقضي بها هي ذات العقوبة المقررة للواقعة التي انتهى إليها الحكم المطعون فيه كما ونوعاً، بل يكفي أن يكون تقديرها بين الحدين الأقصى والأدنى للعقوبة المقررة بمقتضى القانون³، وهناك من يرى أنه لا يلزم أن تكون متساوية معها في حدها الأقصى، بل يكفي أن تكون متساوية للحد الأدنى على الأقل⁴.

¹ - مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 579.

² - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 643.

³ - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 404.

⁴ - ناهد العجوز، المرجع السابق، ص 667.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لا جدوى للطاعن مما ينعاه على الحكم من إعماله في حقه المادة 113 مكرر بدلا من المادة 112 من قانون العقوبات واجبة التطبيق على الوصف القانوني الصحيح لما أثبتته الحكم في حقه والذي يتعين إدانته به عملا بنص المادة 40 من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، ذلك بأن العقوبة السالبة للحرية و هي السجن لمدة ثلاث سنين التي أوقعها عليه دون أن تعامله بحكم المادة 17 عقوبات أقل درجة من عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة الواردة لجريمة الاختلاس، وحتى لا يضار الطاعن بطعنه"¹.

فالتساوي في العقوبة عند أنصار هذا الاتجاه، يكفي أن يكون من حيث المقدار وأن تكون العقوبة المحكوم بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة للجريمة قانونا عند استبعاد الخطأ في القانون.

ب. الإتجاه الثاني:

يذهب هذا الإتجاه إلى القول بأن التساوي بين العقوبة المحكوم بها وتلك التي كان ينبغي الحكم بها يجب أن يكون تاما وكاملا من جميع النواحي حتى يمكن القول بأن العقوبة مبررة، فيشترط في العقوبتين وحدة النوع، ووحدة حديهما الأقصى والأدنى، ووحدة ما قد يلحقهما من عقوبات تكميلية وتبعية ومن آثار جنائية².

وعليه إذا صدر حكم أو قرار جزائي يشوبه عيب الخطأ في القانون، وقضى بإدانة المتهم وعقابا له حكم عليه بعقوبة مماثلة من حيث الكم و النوع للعقوبة التي كان ينبغي الحكم بها عليه، فلا مصلحة للمتهم بالطعن فيه بالنقض.

¹ - نقض 13 مارس سنة 1967، مجموعة أحكام محكمة النقض، س18، رقم 74، ص 400، مشار إليه في مؤلف محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 644.

² - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 644.

• موقف القضاء:

أخذت محكمة النقض المصرية بالإتجاه الأول الذي لا يشترط وحدة النوع والكم في الحد الأقصى والأدنى للعقوبة، وهو نفس الإتجاه الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية¹. فالأخذ بنظرية العقوبة المبررة يكون متى صدر حكم أو قرار جزائي يشوبه خطأ في القانون يقضي بعقوبة تدخل في نطاق العقوبة المقررة للجريمة قانوناً لو لا وقوع ذلك الخطأ. وفيما يخص حالة تعدد الجرائم يشترط أن تكون العقوبة المحكوم بها واحدة، فإذا قضت المحكمة خطأ بعقوبات متعددة رغم تطبيقها المادة 32 قانون العقوبات المصري، فإنه لا مجال للحديث عن العقوبة المبررة، بل يكون من واجب محكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهمين فيما قضى به من تعدد العقوبات بها وتصحح الخطأ بجعلها عقوبة واحدة².

المطلب الثاني: نطاق تطبيق نظرية العقوبة المبررة وتقييمها

تعرض فقه الإجراءات الجنائية للتطبيقات العملية لنظرية العقوبة المبررة، وذلك لإيضاح الأحوال التي تنطبق فيها النظرية، بحيث لا يكون الطعن بالنقض مقبولاً لكون العقوبة مبررة، بالرغم مما شاب الحكم المطعون فيه من خطأ³.

وطبقت محكمة النقض المصرية نظرية العقوبة المبررة في العديد من الحالات، حيث قامت بتطبيقها في حالة الخطأ في وصف التهمة، والخطأ في استظهار ظرف مشدد، والخطأ في الأسباب

¹ - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 645.

² - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 404.

³ - أحمد صبحي العطار، نظرية العقوبة المبررة في القانون الإجرائي المصري والفرنسي، د.د.ن، د.س.ن، ص 103.

دون منطوق الحكم، والخطأ في حالة الارتباط، والخطأ في تطبيق القانون من حيث الزمان، والخطأ في إسناد جريمة أخرى مع الجريمة الثابتة في الأوراق¹.

ومن بين الحالات التي عرفت تطبيقاً واسعاً لنظرية العقوبة المبررة حالة الخطأ في تكييف الواقعة أو في تعديل التهمة، حالة صدور عقوبة واحدة في تهم متعددة.

فلقد وجدت نظرية العقوبة المبررة أرضاً خصبة وصالحة للتطبيق عند وقوع الحكم المطعون فيه في صور شتى من الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله، وهذا ما جعل الفقه الجنائي يوجه عدة انتقادات لهذه النظرية، وتقدير إيجابياتها وسلبياتها.

وسنعرض لنطاق تطبيق نظرية العقوبة المبررة في الفرع الأول، ولتقديرها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: نطاق تطبيق نظرية العقوبة المبررة

سبق وأن بينا أن محكمة النقض الفرنسية تعد مصدر بروز نظرية العقوبة المبررة، واعتقت هذه النظرية محكمة النقض المصرية، وبعد تقنينها في قانون الإجراءات الفرنسي، قامت أغلب التشريعات الأجنبية والعربية بإدراجها في نص قانوني، لكن اختلفت في تحديد نطاق تطبيقها، فمن التشريعات التي أعلنت عن تطبيق نظرية العقوبة المبررة عندما يشوب الحكم الجزائي خطأ في القانون ويكون هذا الخطأ مادياً لا يرجع لعقيدة القاضي.

ومنها من اعتبرت أن أهم الأخطاء التي تكون فيها العقوبة مبررة هي الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله وهو ما يشمل الخطأ في تكييف الواقعة، الخطأ في تكييف طبيعة مسؤولية المتهم، وفي هذا الصدد سنتطرق إلى دراسة نطاق تطبيق العقوبة المبررة في القضاء المقارن والقضاء الجزائري.

¹ - حامد الشريف، النقض الجنائي، المرجع السابق، ص 413.

أولاً: نطاق تطبيق نظرية العقوبة المبررة في القضاء المقارن

تبنت التشريعات الأجنبية والعربية نظرية العقوبة المبررة التي أقامتتها محكمة النقض الفرنسية لا سيما بعد تقنينها، وعرف تطبيقها من القضاء المقارن، فكلما شابته الأحكام والقرارات الجزائية شائبة الخطأ في القانون بحيث لا يؤثر هذا الخطأ على تقدير العقوبة المقررة قانوناً للجريمة المرتكبة بين حديها الأدنى والأقصى كانت هذه الأحكام في نظر محكمة النقض صحيحة، وسنعرض إلى أوجه الأخطاء القانونية التي تدخل في نطاق تطبيق نظرية العقوبة المقارنة.

1. الخطأ المادي في ذكر النص القانوني الواجب التطبيق

يتحقق ذلك متى أسبغ الحكم تكييفاً صحيحاً وقضى بالعقوبة التي يقررها القانون، ولكنه أخطأ في الإشارة إلى النص القانوني الواجب التطبيق، فأشار إلى نص آخر بدلاً منه، كأن يقوم القاضي الجزائي بتكييف الوقائع على أنها جنحة النصب، ويقضي بالعقوبة المقررة قانوناً لجنحة النصب، ويشير في الحكم أو القرار الجزائي إلى النص القانوني الذي يعاقب على جنحة السرقة.

ففي هذه الحالة يعد الخطأ خطأ مادياً ولا مصلحة للطاعن في نقض الحكم أو القرار الجزائي، إذ أن الخطأ وقع في ذكر النص القانوني ويعتبر خطأ مادياً محضاً لا علاقة له بعقيدة القاضي الجزائي التي تشكلت برينة من كل خطأ¹، وهو مضمون النص الذي انتهجته محكمة النقض الفرنسية، والتفسير الصحيح لإحدى الحالتين التين نص عليهما المشرع المصري في المادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

¹ - محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجزائي، المرجع السابق، ص 368.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها: "رض الطعن إذا كانت المحكمة قد قالت خطأ أن المادة 240 فقرة 1 قانون العقوبات هي المنطبقة، ولكنها قضت بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 236 فقرة 1 المنطبقة على الواقعة التي أثبتتها في الحكم¹.

وإن الأساس القانوني للعقوبة الصادرة في حالة الإشارة إلى نص خاطئ متوافر في الحكم ومتمثل في التكييف القانوني الصحيح الذي أعطاه قاضي الموضوع للوقائع التي أثبت وجودها المادي والمعنوي، وأما الخطأ الذي وقع هو خطأ مادي محض سها فيه القاضي عن الإشارة الصحيحة إلى النص الذي طبق بالفعل وفقاً للقانون²، وبالتالي لا مصلحة للطاعن بطلب نقض الحكم المطعون فيه إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي نفس العقوبة المقررة للجريمة قانوناً لولا وقوع ذلك الخطأ.

2. الخطأ في تكييف الواقعة:

سبق وأن بينا أن التكييف هو رد الواقعة الإجرامية إلى نص من نصوص القانون الذي يحكمها³، فالتكييف القانوني هو تلك العملية الذهنية التي يقوم بها قاضي الموضوع لمطابقة الواقعة مع النص القانوني الصحيح.

والخطأ في التكييف القانوني قد يكون مصدره فهم النص القانوني على وجه يخالف الواقع، وذلك كما إذا أدخل الحكم المطعون فيه في تكوين الجريمة عنصراً دخيلاً عليها ففرضى بالبراءة على غير أساس من الصواب، والعنصر موضع الخطأ قد يكون متصلاً بالفعل المادي في الجريمة، أو بنتيجتها، أو بالضرر المترتب عليها، أو بالسببية، كما قد يكون مصدر الخطأ هو أن يعتبر الحكم المطعون فيه

¹ - نقض جنائي مصري 8 نوفمبر 1949، مجموعة أحكام محكمة النقض، س1، رقم 18، ص51، مشار إليه في مقال غازي حنون خلف، المرجع السابق، ص70.

² - محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجزائي، المرجع السابق، ص370.

³ - محمد أحمد على المحاسنة، سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2013، ص78.

أن واقعة معينة تصلح لأن تكون للجريمة ركنها الذي يتطلبه القانون، أو لا تصلح لها على خلاف المطلوب¹.

فالخطأ في التكييف القانوني يتمثل في فشل قاضي الموضوع في إدراك وفهم العلاقة الصحيحة التي تربط بين الوقائع والقانون، وهذا الفشل ينتهي بتكييف الوقائع تكييفاً خاطئاً، مما يترتب عليه تطبيق نص قانوني خاطئ، كأن يقوم بتكييف الوقائع التي تشكل جنحة النصب خطأً بجنحة السرقة.

وفي حالة ما إذا انتهى الحكم أو القرار الجزائي بإدانة المتهم، فيقضي القاضي بالعقوبة المقررة في النص القانوني الذي قام بتطبيقه خطأً، فإذا كانت العقوبة المقضي بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة قانوناً للجريمة المرتكبة لو لم يقع الخطأ في التكييف، فتكون العقوبة مبررة وتنتفي مصلحة الطاعن في طلبه نقض الحكم.

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها: "إذا أدانت المحكمة الطاعن بجريمة هتك العرض بالقوة ولم تبين عناصر القوة بيانا كافياً، و كانت الواقعة تتوافر فيها جميع الأركان القانونية لجريمة الفعل الفاضح المنصوص عليها في المادة 378 قانون العقوبات والعقوبة المقضي بها على الطاعن تدخل في نطاق العقوبة الواردة في هذه المادة، فإن مصلحة الطاعن من وراء ما يثيره من طعن تكون منتفية"².

¹ - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص ص 660 - 661.

² - نقض جنائي مصري بتاريخ 9 ماي 1972، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 23، رقم 123، ص 559، مشار إليه في مقال غازي حنون خلف، المرجع السابق، ص 78.

وقضت بأنه: "لا جدوى من إثارة أن الوصف الصحيح للوقائع التي أثبتتها الحكم المطعون فيه هو جنائية الخطف بالإكراه دون جنائية القتل، إذا كانت العقوبة المقضي بها مقررّة في القانون لجنائية الخطف بالإكراه"¹.

وقضت كذلك بأنه: "لا جدوى من النعي على الحكم أنه أخطأ بإدانة المتهم بجنائية إحراز سلاح بدون ترخيص، مادامت العقوبة المقضي بها تدخل في نطاق عقوبة جنحة عدم الإخطار التي ارتكبها الطاعن ولا يجادل فيها"².

وقضت كذلك بأنه: "لا جدوى من النعي على الحكم أنه أخطأ في وصف التهمة واعتبرها جريمة نصب، مادام أنه عاقب المتهم بعقوبة جريمة خيانة الأمانة والتي يسلم بها الطاعن"³.

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "العقوبة تكون مبررة على الرغم من خطأ الحكم في التكييف القانوني للواقعة، طالما أن القاضي لم يحكم بالحد الأقصى للجريمة التي تمخض عنها التكييف الخاطئ، فالمتهم المنسوب إليه جريمة السرقة، بينما الواقعة تشكل جريمة نصب لا تنتقض الحكم بسبب هذا الخطأ في التكييف كتي كانت العقوبة المحكوم بها في التكييف الخاطئ (السرقة) تدخل في نطاق العقوبة المقررة للتكييف الصحيح و هو جريمة النصب"⁴.

¹ - نقض 13 فبراير 1967، مجموعة أحكام النقض س18، رقم 38، ص 189، مشار إليه في مؤلف حامد الشريف، المرجع السابق، ص 414.

² - نقض 25 نوفمبر 1968، مجموعة أحكام النقض س19، رقم 202، ص 994، مشار إليه في مؤلف حامد الشريف، المرجع السابق، ص 415.

³ - نقض 1 ديسمبر 1969، مجموعة أحكام النقض س 20، رقم 277، ص 1364، مشار إليه في مؤلف حامد الشريف، المرجع السابق، ص 416.

⁴ - Cass.crim, 24 mars 1923,B, No.129.

مشار إليه في مؤلف محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 662.

ولقد سارت محكمة النقض الفرنسية إلى أبعد من ذلك، فاعتبرت العقوبة مبررة حتى ولو كان الخطأ الواقع في التكيف القانوني للواقعة من شأنه أن يغير طبيعة الجريمة المعلنة على المحكوم عليه، ومن ثم الاختصاص¹ كأن تكيف الواقعة على أنها جنحة السرقة في حين يكون تكيفها الصحيح هو جنائية السرقة باستعمال الكسر والتعدد.

يستفاد من خلال هذه الأحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية ومحكمة النقض الفرنسية أنهما طبقتا نظرية العقوبة المبررة في حالة الخطأ في تكيف الواقعة الإجرامية متى كانت العقوبة المقضي بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة قانونا للجريمة المرتكبة لولا وقوع ذلك الخطأ، فلا ينقض الحكم لمجرد خطئه في التكيف إذ يعتبر الطعن حينئذ نظريا لا سند له من مصلحة معينة يربوها الطاعن².

3. الخطأ في تكيف مسؤولية المتهم

وهي الحالة التي يخطئ فيها قاضي الموضوع في تحديد طبيعة مسؤولية المتهم، فيعلن على أن المتهم فاعلا في حين أنه في حقيقة الأمر شريكا، و بالرجوع لقانون العقوبات في قسمه العام حيث يسوي بين عقوبة الفاعل الأصلي و الشريك، فإن العقوبة في نظر محكمة النقض تكون مبررة لأنها تجد أساسها القانوني على الوصفين³.

¹ - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 663.

² - محمود عبد ربه القبلاوي، نفس المرجع، ص 666.

³ - محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجزائي، المرجع السابق، ص 236 .

وهذا ما يراه بعض الفقه العربي بأن المحكمة إذا حكمت على شخص بعقوبة، وأعلنت عن أن المتهم فاعل أصلي، مع أنه شريك أو متدخل، فلا ينقض القرار مادامت العقوبة التي قررتها المحكمة يمكن أن تكون هي بذاتها فيما لو وصفت المحكوم عليه بأنه شريك أو متدخل¹.

ولقد قضت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها: "لا جدوى للطاعن مما يثيره من جدل حول ما يدعيه من خطأ في الحكم في اعتباره فاعلا أصليا لا شريكا في جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار ما دامت عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة التي قضى بها مقرررة في القانون للاشتراك في الجريمة المذكورة"².

وقضت كذلك بأنه: "لا مصلحة للطاعن في المجادلة في معاقبته على أساس أنه فاعل أصلي مادام قد ثبت إشتراكه في جرائم الإختلاس و التزوير و الإستعمال"³.

يستفاد من هذه القرار أن محكمة النقض المصرية اعتبرت أنه تنعدم مصلحة الطاعن في حالة ما إذا وقعت عليه عقوبة تدخل في نطاق العقوبة المقررة قانونا للجريمة المرتكبة إذا كان الطعن مبنيًا على خطأ في تكييف مسؤولية المتهم.

وقضت أيضا بأنه: "إذا كان العقاب المقرر للجريمة واحدا بالنسبة للفاعل الأصلي وللشريك وكانت العقوبة المقضي بها داخلة في حدود هذا العقاب، فلا يقبل من المحكوم عليه الطعن في الحكم الذي اعتبره خطأ فاعلا أصليا لا شريكا وذلك لانعدام المصلحة في هذا الطعن"¹.

¹ - عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، طبعة 3، 1957، ص 750.

² - نقض جنائي مصري الصادر بتاريخ 17 ماي 1955، مجموعة أحكام النقض، س 6، رقم 300، ص 100، مشار إليه في مقال غازي حنون خلف، المرجع السابق، ص 70.

³ - نقض 3 فبراير 1969، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 20، رقم 46، ص 212، مشار إليه في مؤلف محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 678.

وقد يخطئ قاضي الموضوع في تكييف مسؤولية المتهم عند خطئه في تحديد وسيلة الاشتراك الجنائي، فمن المقرر أن القانون يحدد صورة الركن المادي في إجرام الشريك، ولا يخرج فعل الشريك عن الاتفاق أو التحريض أو المساعدة، وهو ما نصت عليه المادة 40 من قانون العقوبات المصري، وتقبله المادة 121 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.²

فإذا قرر قاضي الموضوع في الحكم مثلا توافر صورة معينة مثل الاتفاق، ويطعن المحكوم عليه بالنقض على أساس أن حقيقة فعله المرتكب تدعو إلى تكييفه بأنه مساعدة لا اتفاقا، فإنه ولو ثبت لمحكمة النقض صحة هذا الدفع، فإن ذلك لا يدعو إلى قبول الطعن، لأن المشرع العقابي قد ساوى بين وسائل الإشتراك من حيث الأثر القانوني ومن حيث العقوبة المبررة، ومن ثم فإن هذا الدفع لا يحقق مصلحة ما للطاعن.³

ومن هنا يتبين أن كل من محكمة النقض المصرية و محكمة النقض الفرنسية تطبقان نظرية العقوبة المبررة في حالة خطأ قاضي الموضوع في تكييف مسؤولية المتهم كون العقوبة المقررة قانونا للفاعل الأصلي هي نفسها العقوبة المقررة للشريك.

4. الخطأ في حالة الارتباط:

قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا جدوى من النعي على الحكم تعديل وصف بعض الجرائم المسندة للطاعن والمزج بين جرائم متعددة طالما أن وصف التهمة لم يتضمن جديدا عما هو ثابت في الأوراق وطالما أن الحكم قد اعتبر الجرائم المسندة للطاعن جريمة واحدة للارتباط الذي لا

¹ - نقض 26 ديسمبر 1938، مجموعة قواعد القانونية، ج4، رقم 317، ص 412، مشار إليه في مؤلف محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 678.

² - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 675.

³ - أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 126.

يقبل التجزئة بينهما وأوقع عليه عقوبة الجريمة الأشد وهي جناية السرقة بالإكراه، وكانت الجرائم المسندة له سرقة بالإكراه مع حمل السلاح ليلاً، ومن ثم فإن مصلحة الطاعن في وجه نعيه تعتبر منفية ويكون طعنه غير مقبول¹.

وقضت كذلك بأنه لا جدوى من النعي على الحكم بعدم توافر أركان جريمتي الإهانة والتعدي، مادام الحكم قد قضى بعقوبة جريمة إحراز المخدر بقصد الإتجار، باعتبارها عقوبة الجريمة الأشد إعمالاً للمادة 32 عقوبات².

ثانياً: نطاق تطبيق نظرية العقوبة المبررة في القضاء الجزائري

عرفت نظرية العقوبة المبررة تطبيقها في مختلف التشريعات الأجنبية والعربية، والتشريع الجزائري على غرار هذه التشريعات تبنى نظرية العقوبة المبررة في المادة 502 ق.إ.ج، ومعنى ذلك أن قاضي الموضوع إذا أخطأ في النص القانوني المطبق على المتهم وكانت العقوبة المقضي بها تدرج في حدود العقوبة التي يتضمنها النص الصحيح الواجب التطبيق فإن المحكمة العليا لا تنقض القرار استناداً إلى هذا النص، وهو السند القانوني لنظرية العقوبة المبررة³.

والمقصود بالخطأ في القانون الخطأ المادي في ذكر النص القانوني والخطأ في التكييف وهو الخطأ الذي تتخذه المحكمة العليا مجالاً لتطبيق نظرية العقوبة المبررة، وهذا ما سنستدل إليه من خلال القرارات الصادرة عنها، بداية سنعرض إلى القرارات التي صدرت بشأن الخطأ المادي في ذكر النص القانوني، ثم الخطأ في التكييف.

¹ - نقض 15 مارس 1970، مجموعة أحكام النقض، س 21، رقم 91، ص 365، مشار إليه في مؤلف حامد الشريف، المرجع السابق، ص 419.

² - نقض 4 مارس 1968، مجموعة أحكام النقض، س 19، رقم 56، ص 300، مشار إليه في مؤلف حامد الشريف، المرجع السابق، ص 421.

³ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 178.

1. الخطأ المادي في ذكر النص القانوني:

كرست المحكمة العليا نظرية العقوبة المبررة كلما أخطأ قاضي الموضوع في ذكر النص القانوني الصحيح الذي طبقه على الوقائع المعروضة عليه، وأعلن عن نص قانوني آخر بحيث تكون العقوبة المقضي بها على المحكوم عليه تدخل في نطاق العقوبة المقررة قانوناً للجريمة المرتكبة لولا وقوع هذا الخطأ المادي.

حيث ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن المحكمة العليا الغرفة الجزائية، بتاريخ 1981/12/24، رقم 24839 بقولها: "إن الغلط الذي يحصل في ذكر القانون المطبق لا يفتح المجال للنقض مادام نص المادة المطبقة يقضي بنفس العقوبة"¹.

وفي قرارها الصادر عن المحكمة العليا الغرفة الجزائية، بتاريخ 1981/12/24، رقم 24880 ذهبت بقولها: "إذا كان القرار قد أشار إلى رقم مادة بدل أن يشير إلى رقم المادة التي تنطبق حقيقة على الوقائع فإن ذلك يشكل خطأ مادياً لا يمس بحقوق الدفاع، ومن ثم لا يفتح مجالاً للنقض"².

وفي قرارها الصادر عن المحكمة العليا الغرفة الجزائية بتاريخ 2015/04/23، ملف رقم 1005272، ذهبت بقولها: "...حيث إن العبرة في الأسئلة بمحتواها لا بالمواد القانونية المذكورة بها والتي هي غير مطلوبة فيها لأنها تذكر في المنطوق أو مقدماته في حالة الإدانة كدليل على شرعية العقوبة وأن الخطأ في ذكرها بالأسئلة لا يؤدي إلى النقض بل وحتى في المنطوق متى كانت العقوبة

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 179.

² - جمال نجيمي، نفس المرجع والصفحة.

المقضي بها تتوافق مع النص الواجب التطبيق كما تنص على ذلك المادة 502 من قانون الإجراءات الجزائية الأمر الذي يجعل الطعن غير مؤسس¹.

يستفاد من خلال هذه القرارات أن المحكمة العليا لا تنقض الأحكام والقرارات المطعون فيها بالنقض والتي يشوبها خطأ مادي في ذكر النص القانوني متى كانت العقوبة المقضي بها على المحكوم عليه تدخل في نطاق العقوبة المقررة قانوناً للجريمة المرتكبة لولا وقوع ذلك الخطأ.

2. الخطأ في التكييف:

يؤدي الخطأ في التكييف القانوني للوقائع إلى الخطأ في تطبيق القانون مما يجعل الحكم أو القرار الجزائي عرضة للنقض، إلى أنه وفي بعض الحالات لا تنقض المحكمة العليا الأحكام والقرارات الجزائية التي شابها عيب الخطأ في التكييف متى كانت العقوبة المقضي بها على المحكوم عليه تدخل في نطاق العقوبة المقررة قانوناً للجريمة المرتكبة لولا وقوع ذلك الخطأ.

ويشمل الخطأ في التكييف في هذه الحالة الخطأ في التكييف القانوني للواقعة كأن تكييف خطأ على أنها جنحة السرقة في حين يكون تكييفها الصحيح جنحة إخفاء أشياء مسروقة، أو وصف الجريمة بأنها تامة أو أنها شروع، والخطأ في تكييف مسؤولية المتهم من فاعل أصلي إلى شريك أو العكس².

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - بتاريخ 2015/04/23، رقم الملف 1005272، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2015، ص 400.

² - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 181.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقولها: "من المقرر قانونا (المادة 502 ق.إ.ج) أنه لا يتخذ الخطأ في القانون المستشهد به لتدعيم الإدانة بابا للنقض متى كان النص الواجب تطبيقه فعلا يقرر العقوبة نفسها.

ولما ثبت من قضية الحال أن المتهم تمت متابعتها على أساس ارتكابه جريمة إصدار شيك بدون رصيد وأن الطرف المدني بنى طعنه على أن الملاحقة كان يجب أن تكون على أساس الفقرة 03 من المادة 374 من قانون العقوبات المتعلقة بتسليم صك على أساس الضمان فإنه في هذه الحالة لا يمكن اتخاذ الخطأ المستشهد به لتدعيم الإدانة بابا للنقض متى كانت العقوبة المقررة نفسها زيادة على أن الطرف المدني لا يجوز له مناقشة الدعوى العمومية"¹.

وفي قرارها الصادر بتاريخ 1995/05/21، ملف 114520، ذهبت المحكمة العليا بقولها: "لا يعرض قراره للنقض المجلس الذي طبق على الوقائع نص المادة 222 من قانون العقوبات وحكم على المتهم بستة أشهر حبسا في حين أن النص الواجب التطبيق هو فضلا عن المادتين 330 و324 من قانون الجمارك والمادة 120 - 1 من قانون المرور التي تتضمن عقوبات من نفس طبيعة العقوبات المقررة في المادة 222 من قانون العقوبات"².

وذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1991/02/12، رقم الطعن 72782 عن غرفة الجنح والمخالفات بقولها: "عن الوجه الثالث: المأخوذ من خرق القانون والخطأ في تطبيقه بدعوى أن قاضي التحقيق أحال المتهم بموجب المادة 361 قانون العقوبات وأن المجلس أشار إلى المادة 350 قانون العقوبات وذلك يجعل أن المتهم عوقب بمادة غير متابع بها ولا تطبق على الأفعال

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1994/03/22، رقم 103495، المجلة القضائية، العدد 2، 1994، ص 244.

² - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 179 - 180.

المنسوبة إليه، لأن جريمة سرقة المواشي يعاقب عليها بالمادة 361 قانون العقوبات والمادة 350 قانون العقوبات تحتوي على عقوبة أشد من تلك التي تحتويها المادة 361 قانون العقوبات الواجب تطبيقها في قضية الحال.

لكن تجدر الإشارة أن المادة 350 قانون العقوبات لم تكن أشد عقوبة من المادة 361 من نفس القانون التي استدل بها الطاعن لأن كلتا المادتين تعاقب بعام واحد حسباً على الأقل وخمس سنوات على الأكثر، ولم يسلط المجلس بقراره أي عقوبة مالية على المتهم ليحتج بها كون المادة 361 أقل فيما يخص الغرامة.

وعلى كل فيجدر التذكير أنه لا يتخذ الخطأ في القانون المستشهد به لتدعيم الأدانة سبباً للنقض متى كان النص الواجب تطبيقه فعلاً يقرر العقوبة نفسها كما تنص على ذلك المادة 502 من قانون الإجراءات الجزائية، ويتبين من ذلك أن الوجه مردود فيرفض كسابقه¹.

ما نستخلصه من القرارات السابقة أن نطاق رقابة المحكمة العليا على الخطأ في تطبيق القانون يضيق كلما كانت العقوبة المقضي بها على المحكوم عليه تدخل في نطاق العقوبة المقررة قانوناً للجريمة المرتكبة لولا وقوع ذلك الخطأ، ولا يفتح هذا الخطأ الذي شاب الأحكام والقرارات الجزائية مجالاً لنقضها.

الفرع الثاني: القيمة القانونية لنظرية العقوبة المبررة

تبنّت العديد من التشريعات الأجنبية والعربية نظرية العقوبة المبررة وقتنتها في نصوص قانونية وإن أمكننا القول بأن لها دور في تخفيف دراسة الطعون على محاكم النقض فالفضل يعود لمحكمة النقض الفرنسية التي تعد مصدر بروزها، إلى أنه ومع ذلك عرفت هذه النظرية انتقادات شديدة من

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 180.

الفقه الإجرائي الذي يرى لهذه النظرية تكريس للخطأ في تطبيق القانون وجعله في منأى عن رقابة المحكمة العليا¹، وهذا ما سنعرض له من خلال تحديد إيجابيات نظرية العقوبة المبررة وسلبياتها وتقديرها.

أولاً: إيجابيات نظرية العقوبة المبررة

يرى بعض الفقه المؤيد لنظرية العقوبة المبررة، أن القانون قد أخذ بهذه النظرية تفادياً لإعادة القضايا المحكوم فيها إلى محكمة الجنايات الاستثنائية والغرفة الجزائية وإثقال كاهلهم بإعادة الفصل فيها، ذلك أن العقوبة المحكوم بها هي نفسها العقوبة التي كان يجب أن يقضي بها قاضي الموضوع لولا وقوع الخطأ في القانون، ومن ثم لا تتحقق أي مصلحة عملية للطاعن.

ويرى البعض كذلك أن تطبيق نظرية العقوبة المبررة له دور يكمن في الحد من الطعون وتخفيف النظر فيها من المحكمة العليا طالما أنه تنعدم مصلحة الأطراف فيها، ولن يترتب على هذه الطعون أي تغيير في منطوق الحكم².

ترجح نظرية العقوبة المبررة اعتبارات عملية ونفسية، تكمن في أن قبول الطعن في كل حالات الخطأ التي تقع في التكييف القانوني قد يؤدي إلى تعطيل السير في الدعوى وكذلك عرقلة العقاب بالنسبة لجرائم متشابهة في عقوبتها، فضلاً عن كون القاضي عندما يقوم بتوقيع العقاب لا ينظر إلى تكييف الفعل من الوجهة القانونية ولا بتعدد الجرائم المسندة إلى المتهم، بقدر ما ينظر إليه من الوجهة الأدبية³.

¹ - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 678.

² - حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 641.

³ - Rene Garraud et Pierre Garraud, traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénal, Tome 5, 1838, P384.

وترجع أهمية العقوبة المبررة في الحد من نقض الأحكام والقرارات الجزائية وإعادة المحاكمة الأمر الذي يؤدي إلى سرعة حسم النزاع وتوقيع العقاب.

وذهب البعض من الفقه إلى تأييد نظرية العقوبة المبررة على أساس أنها تبررها اعتبارات عملية وفعالية¹، فذهبوا بقولهم بأن قبول الطعن بالنقض في الأحوال التي تدخل في نطاق نظرية العقوبة المبررة، من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة سير العدالة وتأخير النظر في الطعون الجنائية.

ويرى الفقه المؤيد لنظرية العقوبة المبررة أن نظرية العقوبة المبررة تعد من صنع القضاء الفرنسي، إذ أن محكمة النقض الفرنسية قد طبقت مضمونها في حالات عديدة قبل تقنينها في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، غير أن الإقرار التشريعي لمدلول النظرية يضيق كثيرا عن مضمونها وفحواها القضائي، ذلك أن نص المادة 598 من قانون الإجراءات الفرنسي الحالي، والمأخوذ عن حكم المادة 411 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي القديم يمنح نظرية العقوبة المبررة نطاقا في التطبيق العملي، إلا أن هذا النطاق يعد قاصرا على حالة واحدة، وهي حالة الخطأ المادي الذي يمكن أن يقع فيه قاضي الموضوع، لذا ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن حكم المادة 598 لا يستوعب ولا يشمل إلا حالة الخطأ المادي في ذكر النص المطبق من جانب الحكم المطعون فيه².

ثانيا: الانتقادات الموجهة لنظرية العقوبة المبررة

إن اعتناق نظرية العقوبة المبررة كان بسبب الخشية من الإسراف في نقض الأحكام وإعادة المحاكمات، إلى أن الأخذ بهذه النظرية واجهت العديد من الانتقادات وأهمها:

¹ -Maurice patin, Essai sur la peine justifiée, P 12.

² - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 683.

تتناقض النظرية مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يوجب على محكمة الموضوع تكيف الواقعة طبقاً للقانون، وإذا كانت العقوبة مبررة فإن الوصف الخاطئ للجريمة ليس مبرراً، فمحكمة الموضوع تلتزم بتمحيص الوقائع بجميع تكييفاتها القانونية لتسبغ عليها التكييف الصحيح باعتباره عملية ذهنية وأهم مرحلة للفصل في الدعوى، ويخضع لرقابة المحكمة العليا، ومن ثم يتناقض هذا المبدأ القانوني مع مبدأ العقوبة المبررة التي تسمح بأن يحوز الحكم المخالف لمبدأ الشرعية قوة الأمر المقضي به رغم الطعن فيه بالنقض، والتضحية بالشرعية من أجل الملاءمة¹.

إن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا يعني فقط أن لا جريمة لا عقوبة إلا بنص، وإنما يفرض هذا المبدأ تطبيق العقوبة المقضي به على المحكوم عليه والمنطوق بها في أحكام وقرارات جزائية سليمة لا يشوبها أي خطأ في القانون²، والحكم لا يكون صحيحاً إلا إذا كان ثمرة عمل قضائي صحيح احترمت فيه بكل دقة سائر قواعد الموضوع والشكل المنصوص عليها في القانون لحماية الحقوق الأساسية للفرد ويتمثل حدّها الأدنى في صدور حكم ضده وفق محاكمة عادلة³.

تتناقض نظرية العقوبة المبررة مع وظيفة المحكمة العليا في ضمان حسن تطبيق القانون، لأنها تؤدي إلى الإبقاء على أحكام معيبة ومخالفة للقانون، وهي بذلك تشجع محاكم الموضوع عند عدم التأكد من الوصف القانوني الصحيح للقضاء بعقوبات تدخل في الحدود المسموح بها لعدد من الجرائم، تجنباً لنقض الحكم في حالة الخطأ في التكييف، وهذا المسلك يزعزع الثقة في القضاء، ويضعف من فعالية القانون ويؤثر في وحدة كلمته⁴.

¹ - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 406.

² - حامد الشريف، النقض الجنائي، المرجع السابق، ص 440.

³ - محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجزائي، المرجع السابق، ص 287.

⁴ - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 406.

إن تقدير الشخصية الإجرامية للمتهم يقف على خطورته التي تتحدد من خلال جسامة الجريمة المرتكبة وفق وصفها القانوني، وإن الجزاء الجنائي يقدر وفق خطورة الوقائع و شخصية المتهم حسب السياسة الجنائية الحديثة للعقاب، ومن ثم فإن الإبقاء على العقوبة التي روعي في تحديدها وصف الجريمة على نحو معين رغم عدم صحة الوصف ودلالته الخاطئة على خطورة المتهم يعد مخالفا لهذه السياسة، فقد يكون للوصف القانوني الصحيح أثر مختلف في تقدير هذه الخطورة وبالتالي تقدير العقوبة¹.

تترتب على العقوبة المقضي بها على المحكوم عليه آثار جنائية، فإذا تعلق بعض الآثار الجنائية بتكييف قانوني خاطئ فلا مبرر للإبقاء على هذا التكييف بحجة أن العقوبة مبررة، كأن يقضي الحكم بعقوبة من أجل جريمة كيفت تكييفاً خاطئاً من جرائم العود فتعتبره عائداً فيها إذا ارتكب أخرى.

للمتهم مصلحة في نقض الحكم وإعادة المحاكمة مهما كانت العقوبة مبررة، متى كان الوصف الذي أدين على أساسه أكثر إضراراً من الوصف الصحيح للجريمة المرتكبة، وأيضاً إذا كانت الجرائم التي أدين بها متعددة مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة فإن له مصلحة في أن يقضى ببراءته من إحداها إذا كان يمكن اعتباره عائداً بناء على الحكم الصادر عليه بها، بالإضافة إلى أنه إذا أخطأت المحكمة في تقدير حالة العود واعتبرت المتهم عائداً على خلاف القانون فإنه لا يعرف مدى تأثير هذا الخطأ في تقدير المحكمة مهما كانت العقوبة مبررة، فضلا عن تأثيره في مدة رد الاعتبار².

¹ - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 406 - 407.

² - حامد الشريف، النقض الجنائي، المرجع السابق، ص 444.

إن نظرية العقوبة المبررة تحول دون مطالبة المحاكم باحترام تطبيق القانون وكفالة الضمانات التي شرعها هذا القانون من أجل محاكمة عادلة والتي يتعين عليها أن تكون أشد حرصاً على تطبيق القانون تطبيقاً سليماً واحترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهذا ما دعا محكمة النقض الفرنسية إلى أن تخفف من حدة هذه النظرية حيث استنتجت حالة الحكم الخاطئ في إثبات ظرف العود وغيره من الظروف المشددة لما قد يجر إليه الخطأ في تلك الحالات من إضرار بالمتهم عند تطبيقها للعقوبة¹.

ولقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى صواب انتقاد الفقه الفرنسي لنظرية العقوبة المبررة، ذلك لأنه قد يترتب على الحكم براءة المتهم وذلك إذا كُيفت الواقعة على أنها سرقة وقضي فيها على هذا الأساس وكان الوصف الصحيح لها هي خيانة الأمانة فإنه قد يترتب على هذا في حالة نقض الحكم وإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع أن يدفع المتهم بعدم جواز إثبات وجه الأمانة بالبينة ومن ثم يحصل على البراءة².

ولقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بأن للمتهم مصلحة حقيقية ولو محتملة في مجرد تصحيح الخطأ في الوصف أو في عدد الجرائم إذا كان القانون يعتبر هذا الوصف أو هذا العدد ظرفاً مشدداً في حالة العود، فيكون له مصلحة في ألا يسجل عليه خطأ في جريمة معينة يمكن أن يؤدي مركزه في حالة العود في المستقبل³.

¹ - حامد الشريف، المرجع السابق، ص 441.

² - حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 850.

³ - حامد الشريف، المرجع السابق، ص 445.

كما أنه لا يوجد ما يؤكد و ما يثبت أن الخطأ في التقدير الذي وقعت فيه المحكمة ليس له أي أثر على العقوبة التي صدرت حتى و لو كانت تلك العقوبة واجبة قانوناً، إذ أنه توجد آثار أخرى لا شك في ذلك¹.

تسعى نظرية العقوبة المبررة لتكريس الأخطاء القانونية وصدور أحكام جزائية يشوبها عيب الخطأ في القانون، وهذا ما لا يتوافق و وظيفة المحكمة العليا التي تكمن في الرقابة على صحة تطبيق القانون ووحدة القضاء.

إن تطبيق نظرية العقوبة المبررة يؤدي إلى وجود تعارض مع وظيفة المحكمة العليا في ضمان حسن تطبيق القانون، لأنها تؤدي إلى الإبقاء على أحكام مخالفة للقانون وتشجيع محاكم الموضوع في حالة عدم التأكد من الوصف القانوني الصحيح بالقضاء بعقوبات تدخل في الحدود المسموح بها لعدد من الجرائم، تجنباً لنقض الحكم عند حدوث خطأ في الوصف القانوني، وهذا المسلك يزعزع الثقة في القضاء، ويضعف من فعالية القانون ويؤثر في وحدة كلمته².

ثالثاً: تقدير نظرية العقوبة المبررة

لقد تعددت الآراء الفقهية التي قبلت بصدد نظرية العقوبة المبررة حيث طالب البعض بإلغائها تماماً وذلك لانعدام مبرر وجودها كما هو الحال في التشريع المصري، وطالب رأي آخر بالإبقاء عليها مع إضفاء بعض التعديلات.

حيث يرى البعض من الفقه أن القانون المصري خول لمحكمة النقض المصرية في حالة الخطأ في تطبيق القانون تصحيح الخطأ بنفسها وتحكم بمقتضى القانون بدون إحالة، أما محكمة النقض

¹ - حامد الشريف، المرجع السابق، ص 446.

² - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 406.

الفرنسية لا تصحح بنفسها الخطأ في تطبيق القانون، وإنما تقوم بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع، و هذا ماجعلها تأخذ بهذه النظرية للحد من حالات النقض¹.

ويرى جانب آخر من الفقه المصري أنه يجب أن تقوم محكمة النقض بإعادة تقدير العقاب كلما تبين لها أن محكمة الموضوع قد بالغت في التقدير مبالغة واضحة نتيجة الخطأ في التكييف القانوني للواقعة، فتقوم بتصحيح التكييف وإعادة تقدير العقاب من جديد.

ويورد جانب آخر من الفقه الفرنسي حجة حول موقف العقوبة المبررة من تفريد العقاب، فكلما توسعت محكمة النقض في مجال النظرية، كلما حال ذلك دون تفريد العقاب، فتفريد العقوبة هو اختيار قاضي الموضوع العقوبة التي يراها مناسبة في ضوء ظروف المحكوم عليه مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الجريمة، وبذلك يقرر القاضي عقوبة مناسبة للمحكوم عليه وفق حدودها القانونية، فله أن يقرر عقوبة سالبة للحرية و تكون مشمولة بالتنفيذ، وله أن ينطق بوقف التنفيذ إذا أقر القانون ذلك.

وله كذلك أن يختار بين العقوبة السالبة للحرية والغرامة إذا كان النص القانوني يجيز ذلك، وانتقاء قاضي الموضوع للعقوبة يكون بتطبيق النص القانوني حسب التكييف الذي أسبغه على الواقعة، فإذا ثبت خطأ في التكييف فإن الاعتبارات التي بنيت عليها العقوبة لم تكن صحيحة، وعليه لا يحقق مبدأ تفريد العقاب غايته².

وذهب جانب آخر من الفقه المصري إلى القول بأن الأخذ بنظرية العقوبة المبررة يخل بمبدأ عدم قابلية القاعدة الجنائية للتجزئة، أي عدم جواز الفصل بين شق التجريم وشق العقاب في القاعدة، ومؤدى ذلك هو أن كل قاعدة تتكون من شقين متلازمين هما شق التجريم وشق العقاب، ويتضمن شق

¹ - حامد الشريف، المرجع السابق، ص 449.

² - أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 219، 220.

التجريم الشروط القانونية المتطلبية لقيام الجريمة، أما شق العقاب فهو يحدد الجزاء المترتب على المخالفة، والعقاب مبرر بالتجريم، فهو أساسه ومناطه وسند مشروعيته، وعلى ذلك فإن التوسع في مدلول نظرية العقوبة المبررة ينقص من القيمة الفعلية لقاعدة عدم تجزئة العقوبة¹.

وإذا كان موقف كل من محكمة النقض الفرنسية أو المصرية من نظرية العقوبة المبررة محلاً للنقد، إلا أن هذا لم يمنع جانب من الفقه من تقديم إقتراح كإطار تعمل فيه نظرية العقوبة المبررة، يتمثل في الحالة التي يذكر فيها الحكم الموضوعي المطعون فيه نصاً قانونياً آخر غير النص الذي طبقته محكمة الموضوع، وهو ما يعبر عنه بالخطأ المادي في ذكر النص القانوني، وهذا النطاق المقترح يمكن استخلاصه من حكم المادة 598 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالي والتي صرح فيها المشرع بتقبله للعقوبة المبررة في حالة الخطأ المادي في النص المطبق².

فيتحدد مجال تطبيق نظرية العقوبة المبررة في حالة الخطأ المادي في ذكر النص القانوني، حيث تقوم محكمة النقض بتصحيح الخطأ المادي والإبقاء على العقوبة المحكوم بها متى كانت تدخل في نطاق العقوبة المقررة للجريمة قانوناً، ففي هذه الحالة لا تكون للطاعن أية مصلحة في طلب النقض.

وفي هذه الحالة لا تقتصر محكمة النقض على رفض الطعن، وإنما تصحح الخطأ الذي وقع في الحكم المطعون فيه، وتبين الوصف الصحيح في منطوق الحكم، تجنباً للإحالة والتصحيح³.

¹ - محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 693.

² - أحمد صبحي العطار، المرجع السابق، ص 225.

³ - محمد أحمد عابدين، الطعن بالنقض في المواد الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، د.س.ن، ص 309.

• موقف المشرع الجزائري من نظرية العقوبة المبررة:

لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 502 ق.إ.ج المقصود بالخطأ في القانون، واكتفى بالقول بأن الخطأ في القانون المستشهد به لتدعيم الإدانة لا يتخذ بابا للنقض متى كان النص الواجب تطبيقه فعلا يقرر العقوبة نفسها.

كما أنه لم يحدد طبيعة العقوبة عقوبة سالبة للحرية أو عقوبة مالية أو كلاهما، وبالرجوع إلى القرارات الصادرة عن المحكمة العليا يتبين أن هذه الأخيرة توسعت في نطاق تطبيق نظرية العقوبة المبررة على غرار محاكم النقض المصرية والفرنسية حيث شمل تطبيق هذه النظرية في حالة الخطأ المادي في ذكر النص القانوني، وفي حالة الخطأ في التكييف القانوني للواقعة.

فإذا أخطأ قاضي الموضوع في النص القانوني المطبق على المتهم وكانت العقوبة المقضي بها تندرج في حدود العقوبة التي يتضمنها النص الصحيح الواجب التطبيق فلا مجال لنقض الحكم أو القرار الجزائري استنادا لنص المادة 502 ق.إ.ج.

• الرأي الشخصي

لقد تضاربت الإتجاهات الفقهية في تقييم نظرية العقوبة المبررة بين مؤيد ومعارض ومطالب بإلغاء هذه النظرية أو قصرها على حالة الخطأ المادي في ذكر النص القانوني¹، ويبدو لنا من خلال ماسبق ذكره أن هذه النظرية أقرتها محكمة النقض الفرنسية بغرض الحد من نقض الأحكام الجزائية تقاديا للإسراف في الوقت وزيادة أعباء الجهاز القضائي إذا كانت العقوبة المقضي بها على المحكوم عليه تدخل في نطاق العقوبة المقررة للجريمة لولا وقوع خطأ في القانون.

¹ - حامد الشريف، المرجع السابق، ص 448.

وانتهجت أغلب التشريعات المقارنة العربية والأجنبية هذه النظرية، فأصبح الخطأ في القانون في منأى عن رقابة المحكمة العليا أو محكمة النقض متى كانت العقوبة مبررة، وهذا ما ينفي الدور الأساسي والرئيسي للمحكمة العليا حيث تكمن مهمتها في الرقابة على حسن تطبيق القانون والسعي إلى تحقيق وحدة القضاء.

ونرى أن تطبيق نظرية العقوبة المبررة فيه خرق لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

ولقد سبق وأن بينا أن مرحلة تطبيق النص القانوني هي آخر مرحلة يقوم بها قاضي الموضوع بعد مرحلتين حصر الوقائع والتثبت منها وتكييفها، وعليه فإن الخطأ في التكييف القانوني للوقائع يترتب عليه الخطأ في تطبيق القانون، وبغض النظر عن كون العقوبة المحكوم بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة قانوناً للجريمة لولا وقوع ذلك الخطأ فإن الحكم أو القرار الجزائي يكون قد شابه عيب الخطأ في تطبيق القانون وهو أحد أوجه الطعن بالنقض ويخضع لرقابة المحكمة العليا.

والأخذ بنظرية العقوبة المبررة لا يحقق مبدأ المحاكمة العادلة طالما أن الحكم أو القرار الجزائي الذي شابه عيب الخطأ في القانون اكتسب قوة الشيء المقضي به، إذ يجب على قاضي الموضوع أن يقوم بتمحيص الوقائع وتكييفها تكييفاً صحيحاً وتطبيق النص القانوني الواجب تطبيقه مع احترام سلطته التقديرية في توقيع العقوبة وفقاً للحدود المقررة لها قانوناً.

أما النقطة التي لم تشر إليها الآراء الفقهية والتي لا تعدو أقل أهمية من النقاط الأخرى التي تطرق لها الفقه الجنائي هي أثر الأخذ بنظرية العقوبة المبررة على الدعوى المدنية، إذ أنه يترتب على

ارتكاب الجريمة دعويين العمومية والمدنية التبعية، وقد يترتب على ارتكاب الجريمة دعوى عمومية فقط.

فإذا أخطأ قاضي الموضوع في تكيف الجريمة مسبقاً عليها أحد الأوصاف التي لا ينشأ عنها ضرر للغير، وأدان المتهم من أجل الجريمة المرتكبة وقضى عليه بعقوبة تدخل في نطاق العقوبة المقررة قانوناً للجريمة المرتكبة، فإن هذا الحكم يؤثر على الدعوى المدنية أين يقع على المضرور إثبات العلاقة السببية بين الخطأ الجزائي والضرر.

فإذا أخذت المحكمة العليا بمبدأ العقوبة المبررة ورفضت الطعن بالنقض رغم الخطأ في التكيف فإن الحكم الجزائي فيما قرره بشأن الجريمة يحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام القضاء المدني بصيرورته نهائياً، مما يترتب آثاراً على الدعوى المدنية وإثبات الضرر الناشئ عن الجريمة التي كيفت خطأً على أنها من الجرائم التي لا ينشأ عنها ضرر للغير.

ومن خلال ما سبق ذكره فيما يخص نظرية العقوبة المبررة فإننا نؤيد الرأي الذي ينادي باقتصار نظرية العقوبة المبررة في حالة الخطأ المادي في ذكر النص القانوني، أما أن يشمل تطبيق النظرية في حالة الخطأ في التكيف فذلك يعد إجحافاً في حق المتهم لإقامة محاكمة عادلة والدفاع عن حقوقه حسب التكيف السليم للواقعة هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعد كذلك إجحافاً في حق المضرور إذا تترتب على الخطأ في التكيف أثر على الدعوى المدنية بوصف الجريمة من الجرائم التي لا ينشأ عنها ضرر للغير.

كما أن تطبيق مبدأ العقوبة المبررة في حالة الخطأ في تطبيق القانون يتنافى تماماً مع وظيفة المحكمة العليا التي تتمثل في رقابة قانونية الأحكام والقرارات التي تعرض عليها، وضمان تطبيق القانون بصفة موحدة من طرف جميع الهيئات القضائية على مستوى الوطن.

الفصل الثاني: آثار الطعن بالنقض كآلية لرقابة المحكمة العليا

تباشر المحكمة العليا رقابتها على صحة تطبيق القانون من خلال الطعن بالنقض، وهو الوسيلة التي منحها المشرع للخصوم لاستظهار ما شاب الحكم أو القرار الجزائي من عيوب، وتدارك أخطاء القضاة، وعلى وجه الخصوص لرفع ما أصابهم من ضرر ناشئ عن حكم في غير صالحهم¹، فتمارس رقابتها على صحة التكييف القانوني للوقائع، وعلى المنطق القضائي من خلال التسبيب، وتفرض رقابتها على مدى صحة النتيجة القانونية المستخلصة ومدى تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً.

ويترتب على الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الجزائية آثار قانونية تلحق بالأعمال الإجرائية السابقة للحكم والأعمال الإجرائية اللاحقة للحكم.

وتسفر الرقابة القانونية للمحكمة العليا على صحة تطبيق القانون بعد دراسة الطعون بالنقض على إحدى النتائج التي تتمثل في عدم قبول الطعن شكلاً، أو الرفض، أو قبوله شكلاً ورفضه موضوعاً، أو النقض مع الإحالة، أو النقض بدون إحالة.

ولدراسة آثار الطعن بالنقض كوسيلة لرقابة المحكمة العليا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث خصصنا المبحث الأول لدراسة آثار الطعن بالنقض في الأعمال الإجرائية، وتطرقنا في المبحث الثاني لدراسة أوجه الفصل في الطعن بالنقض.

¹ - محمد مأمون سلامه، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 375.

المبحث الأول: آثار الطعن بالنقض في الأعمال الإجرائية

يعد الطعن بالنقض الوسيلة القانونية التي بمقتضاها يتمكن الخصوم من عرض الحكم أو القرار الجزائري أمام المحكمة العليا لبيسط رقابتها عليه و التأكد من صحة تطبيق القانون، فجوهر فكرة الطعن طرح النزاع على جهة قضائية لإصلاح الحكم المطعون فيه وتنزيهه من الشوائب¹.

والطعن بالنقض طريق من طرق الطعن غير العادية يهدف إلى الرقابة على حسن تطبيق القانون وتوحيد تفسيره ووحدة القضاء، ومن خلاله تتمكن المحكمة العليا من التعرض للأحكام والقرارات التي شابها عيب الخطأ في القانون ومعالجة ذلك الخطأ بنقضها وإحالتها إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه مشكلة تشكيلا آخر أو إلى جهة قضائية أخرى.

فلا يمكن للمحكمة العليا أن تراقب صحة الحكم أو القرار الجزائري دون أن يتم الطعن بالنقض فيه أمامها من كل ذي مصلحة، وإضافة إلى ذلك منح المشرع الجزائري للنائب العام لدى المحكمة العليا حق الطعن لصالح القانون في حالة ما إذا وصل لعلمه صدور حكم نهائي من محكمة أو مجلس قضائي وكان هذا الحكم مخالفا للقانون أو لقواعد الإجراءات الجوهرية ولم يطعن فيه أحد من الخصوم بالنقض في الميعاد المقرر طبقا لما ورد في نص المادة 530 ق.إ.ج.

ويترتب على الطعن بالنقض في المواد الجزائية آثار قانونية فيما يتعلق بتنفيذ أو وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه من ناحية أولى، وآثار أخرى حول انتقال الدعوى إلى رحاب المحكمة العليا لفحص مدى مطابقة الحكم أو القرار الجزائري المطعون فيه للقانون، وما قد ينجم عن ذلك من نقض محتمل كلي أو جزئي قد يكون متبوعا أو غير متبوع بالإحالة².

¹ - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 211.

² - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 403.

ولبيان آثار الطعن بالنقض قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، حيث خصصنا المطلب الأول لدراسة آثار الطعن بالنقض في الأعمال الإجرائية السابقة للحكم، وتطرقنا في المطلب الثاني لدراسة آثار الطعن بالنقض في الأعمال الإجرائية اللاحقة للحكم.

المطلب الأول: آثار الطعن بالنقض في الأعمال الإجرائية السابقة للحكم

يترتب على الطعن بالنقض المرفوع في الأحكام والقرارات الجزائية آثار من الناحية الإجرائية إلى حين صدور القرار الفاصل في الطعن بالنقض عن المحكمة العليا، حيث تنص المادة 499 ق.إ.ج المعدلة بموجب القانون 17 - 07 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: "يوقف تنفيذ الحكم خلال ميعاد الطعن بالنقض، وإذا رفع الطعن فالإلى أن يصدر القرار من المحكمة العليا في الطعن، لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ الأحكام والقرارات القاضية بدمج العقوبات أو الفاصلة في الحقوق المدنية.

وبالرغم من الطعن يفرج فوراً بعد صدور الحكم عن المتهم المقضي ببراءته أو بإعفائه من العقوبة أو الحكم عليه بعقوبة العمل للنفع العام أو بعقوبة الحبس مع إيقاف التنفيذ أو بالغرامة، وكذلك الشأن بالنسبة للمتهم المحبوس الذي يحكم عليه بعقوبة الحبس بمجرد استنفاد حبسه المؤقت مدة العقوبة المحكوم بها"¹.

ومن خلال نص المادة السالفة الذكر يتبين أن آثار الطعن بالنقض في الأعمال الإجرائية السابقة للحكم هي وقف تنفيذ الحكم، ما عدا الحالات المستثناة بنص القانون، كما يترتب على الطعن بالنقض وقف حساب التقادم، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرعين التاليين:

¹ - المادة 499 ق إ ج المعدلة بموجب القانون 17 - 07 مؤرخ في 23 مارس 2017.

الفرع الأول: وقف تنفيذ الحكم

يوقف تنفيذ الحكم الجزائي الصادر عن الجهات القضائية المختصة خلال ميعاد الطعن بالنقض، وفي حالة رفعه إلى حين صدور قرار من المحكمة العليا يفصل فيه، ذلك أن الطعن بالنقض يهدف إلى مراقبة صحة تطبيق القانون مما يلزم وقف تنفيذ الحكم الصادر في آخر درجة ولا يتعلق الأمر بوقف تنفيذ الحكم على وقائع النزاع¹.

وفي هذا الصدد ينبغي التطرق إلى الأحكام القابلة للطعن بالنقض والمعنية بوقف تنفيذها، كون أن المشرع الجزائري أشار في نص المادة 499 ق.إ.ج السالفة الذكر بقوله: "يوقف تنفيذ الحكم..."، ويشمل مصطلح الحكم كل السندات القضائية الصادرة عن الجهات الجزائية والقابلة للطعن بالنقض²، والأحكام والقرارات غير القابلة للطعن بالنقض، ثم نتطرق إلى الحالات الاستثنائية لوقف تنفيذ الحكم.

أولاً: الأحكام القابلة للطعن بالنقض المعنية بوقف التنفيذ

تكون الأحكام الجزائية قابلة للطعن بالنقض متى صدرت في آخر جهة قضائية، وفصلت في موضوع النزاع³، وتشمل القرارات الصادرة عن غرفة الاتهام، والقرارات الصادرة عن المجالس القضائية، والأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات الاستئنافية.

¹ - Halah ALSALEH, op.cit, p 175.

² - تنص المادة 495 ق.إ.ج على مايلي: "يجوز الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا:
أ. في قرارات غرفة الاتهام الفاصلة في الموضوع أو الفاصلة في الاختصاص أو التي تتضمن مقتضيات نهائية ليس في استطاعة القاضي أن يعدلها،
ب. في أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية الفاصلة في الموضوع في آخر درجة في مواد الجنايات والجنح أو المقضي فيها بقرار مستقل في الاختصاص أو التي تنهي السير في الدعوى العمومية،
ج. في قرارات المجالس القضائية الفاصلة في الاستئناف الذي تضرر منه الطاعن رغم عدم استئنافه،
د. في أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية الفاصلة في الموضوع في آخر درجة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس بما فيها المشمولة بوقف التنفيذ".

³ - Halah ALSALEH, op.cit, p 92.

1. القرارات الصادرة عن غرفة الإتهام:

يصدر عن غرفة الاتهام عدة أنواع من القرارات تختلف بحسب موضوع القضية المطروحة عليها، نظرا لتنوع اختصاصات غرفة الاتهام باعتبارها درجة ثانية في التحقيق تنظر في استئناف أوامر قاضي التحقيق، وباعتبارها الجهة التي تملك سلطة الإحالة على محكمة الجنايات، كما يعود لها الفصل في مسألة تنازع الاختصاص، بحيث يكون البعض منها قابلا للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، وتخضع لرقابتها متى شابها أي خطأ في القانون، وهي القرارات الآتي بيانها:

أ. قرارات غرفة الاتهام الفاصلة في الموضوع:

يصدر عن غرفة الاتهام قرارات تفصل في استئناف أحد أطراف الدعوى، أي المتهم أو محاميه والطرف المدني أو محاميه، ووكيل الجمهورية أو النائب العام أحد أوامر قاضي التحقيق أثناء سير التحقيق أو عند الانتهاء منه، وقرارات تتخذها غرفة الاتهام بعد انتهاء التحقيق وإصدار قاضي التحقيق لأمر إرسال مستندات القضية إلى النائب العام لإحالة الملف على غرفة الاتهام، وتتمثل في قرار الإحالة على محكمة الجنايات الابتدائية.

وتكون قابلة للطعن بالنقض القرارات التي تصدر عن غرفة الاتهام وتفصل في الموضوع بالنظر إلى طلبات الخصوم، فتكون قابلة للطعن بالنقض قرارات غرفة الاتهام الفاصلة في موضوع الاستئناف إلا ما استثنى منها بنص خاص.

وتخرج بذلك الأحكام والقرارات غير الفاصلة في الموضوع كالأحكام التمهيدية والتحضيرية الأمرة أو الراضية لإجراء خبرة أو أي تدبير قد يطلبه أطراف الدعوى أو يبادر به القاضي¹.

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص43.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا - الغرفة الجنائية في قرارها الصادر بتاريخ 2009/03/18 رقم الملف 598586، بقولها: " فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف: ممثل شركة.... (طرف مدني) ضد القرار الصادر عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء بومرداس بتاريخ 2008/10/20 والقاضي بتأييد الأمر المستأنف الصادر عن قاضي التحقيق لدى محكمة الرويبة بتاريخ 2008/07/02 المتضمن رفض طلب إجراء خبرة مضادة.

وعليه فإن المحكمة العليا:

من حيث جواز الطعن:

حيث أنه يبين من أوراق الطعن أن الطاعن: ممثل شركة... (طرف مدني) رفع طعنه ضد قرار غرفة الاتهام القاضي بتأييد الأمر المستأنف الصادر عن قاضي التحقيق لدى محكمة الرويبة بتاريخ 2008/07/02 المتضمن رفض طلب إجراء خبرة مضادة.

وحيث أن القرار المطعون فيه غير فاصل في الموضوع ولم يضع حدا للإجراءات، وإنما هو ضمن القرارات التمهيدية أو التحضيرية التي نصت أحكام المادة 154 - 3 من قانون الإجراءات الجزائية أنه لا يجوز الطعن فيها بالنقض.

وحيث أن طعن الطاعن سابق لأوانه وغير جائز رفعه، وعليه وبدون الحاجة إلى مراعاة الشكليات المنصوص عليها في المادة 505 من قانون الإجراءات الجزائية، يتعين عدم قبوله¹.

ولا يكون قابلا للطعن بالنقض القرار القاضي بإجراء تحقيق تكميلي لكونه لم يفصل في الموضوع بعد²، أو القرارات المتعلقة بالحبس المؤقت والرقابة القضائية، وقرارات الإحالة الصادرة عن

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 43 - 44.

² - محمد حزيط، المرجع السابق، ص 271.

غرفة الاتهام في قضايا الجرح أو المخالفات، وقرارات غرفة الاتهام المؤيدة للأمر بألا وجه للمتابعة إلا إذا تم الطعن بالنقض من النيابة العامة في حالة استئنافها لهذا الأمر.

ب. قرارات غرفة الاتهام الفاصلة في الاختصاص

تكون القرارات الصادرة عن غرفة الاتهام الفاصلة في الاختصاص قابلة للطعن بالنقض، كأن يصدر عن غرفة الاتهام قرار يفصل في مسألة التنازع في الاختصاص بين جهتين قضائيتين تابعتين لنفس المجلس القضائي، كحالة إحالة قاضي التحقيق الواقعة بوصف جنحة إلى المحكمة وقضت هذه الأخيرة بعدم اختصاصها النوعي على أساس أن الجريمة تكون جنائية، فإن النزاع يسوى بإحالة القضية وجوبا على غرفة الاتهام طبقا لنص المادة 363 ق.إ.ج.¹.

وهذا ما ذهب إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1988/10/25، رقم القرار 65485، بقولها: "...حيث يتبين من قرار غرفة الاتهام لمجلس قضاء قسنطينة أن هذه الهيئة قضت بعدم اختصاصها في قضية الحال بدعوى أنه قد تحقق تنازع في الاختصاص بين أمر قاضي التحقيق لدى محكمة شلغوم العيد بإحالة المتهم (س.غ) على قسم الجرح بنفس الجهة من أجل ارتكابه الفعل العلني المخل بالحياء المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 333 من ق.ع وبين قرار الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي المذكور القاضي بعدم الاختصاص بدعوى أن الوقائع تكون جنائية الفعل المخل بالحياء بالعنف ضد قاصرة.

لكن حيث أن المادة 3/545 ق.إ.ج تنص صراحة على أنه في مثل هذه الحالة قد تراعى أحكام المادتين 363 و437 من ق.إ.ج اللتين توجب على النيابة العامة إحالة الدعوى على غرفة الإتهام.

¹ - محمد حزيط، المرجع السابق، ص 147.

حيث أن هذا الإجراء الخاص يهدف أساسا إلى تمكين الجهة القضائية المذكورة من إحالة القضية بدورها على محكمة الجنايات للبت فيها حسب ما ينتهي إليه اقتناعها أما على أساس جنائية أو جنحة أو مخالفة.

حيث متى كان ذلك فإن الدعوى حالة عرضها على غرفة الاتهام التابعة لمجلس قضاء قسنطينة كانت قابلة للفصل طبقا لأحكام المادتين 363 و 437 من ق.إ.ج وبالتالي فلم يكن ثمة ما يعرقل سيرها خلافا لما فهمته هذه الجهة مما يتعين معه إلغاء قرارها بعدم الاختصاص وإحالة الملف إليها من جديد لتحيله بدورها على محكمة الجنايات للفصل فيه طبقا للقانون¹.

ج. قرارات غرفة الاتهام التي تتضمن مقتضيات نهائية ليس في استطاعة القاضي أن يعدلها:

قد تصدر عن غرفة الاتهام قرارات تتضمن مقتضيات نهائية لا يكون في استطاعة القاضي أن يعدلها كقرار الإحالة على محكمة الجنح أو المخالفات الذي يتضمن بطلان إجراءات التحقيق، وهي الحالة المنصوص عليها بالمادة 161 الفقرة 2 ق.إ.ج²، فتكون هذه القرارات قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، حيث ذهبت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقولها: "لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي الحكم، عند النظر في جنحة أو مخالفة، ببطلان إجراءات التحقيق المحالة إليهما من غرفة الاتهام، ذلك أن قرار غرفة الاتهام يطهر إجراءات التحقيق السابقة له من العيوب والمطاعن المحتملة"³.

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1988/10/25، رقم القرار 65485، المجلة القضائية، عدد 2، 1993، ص 155.

² - تنص المادة 161 الفقرة 2 ق.إ.ج على ما يلي: "...غير أنه لا يجوز لا يجوز للمحكمة ولا للمجلس القضائي لدى النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحيلت إليه من غرفة الاتهام".

³ - قرار صادر بتاريخ 2010/12/02 ملف 613331، مجلة المحكمة العليا 2012 - 2، ص 338، مشار إليه في قانون الإجراءات الجزائية، مجموعة برتي للنشر، ص 106.

2. الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة عن جهات الحكم

تكون قابلة للطعن بالنقض الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة عن جهات الحكم الفاصلة في الموضوع، وهي الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات الاستئنافية والمحاكم العسكرية، والقرارات الصادرة عن الغرفة الجزائية، ويعتبر الحكم فاصلا في الموضوع إذا كان منهيًا للخصومة برمتها من خلال الفصل في الدعوى العمومية والمدنية معا، أما الأحكام أو القرارات التمهيدية أو الفاصلة في مسائل أولية فإنها غير قابلة للطعن بالنقض استقلالا إلا مع الحكم النهائي الفاصل في الموضوع¹.

وتقبل الطعن بالنقض الأحكام والقرارات المقضي فيها بقرار مستقل في الاختصاص أو التي تنهي السير في الدعوى العمومية كالقرار الذي يقضي بعدم الاختصاص أو بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها نهائيا، أو بانقضاء الدعوى العمومية.

وتكون القرارات الصادرة عن الغرفة الجزائية الفاصلة في الاستئناف الذي تضرر منه الطاعن رغم عدم استئنافه قابلة للطعن بالنقض².

وتكون قابلة للطعن بالنقض الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع في آخر درجة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس بما فيها المشمولة بوقف التنفيذ، ولقد استحدثت المشرع الجزائري بموجب القانون 15 - 02 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية منع الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع في آخر درجة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الغرامة فقط³.

¹ - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 616.

² - المادة 495 ق.إ.ج.

³ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 31.

ثانيا: الأحكام والقرارات غير القابلة للطعن بالنقض

نصت المادة 496 ق.إ.ج المعدلة بموجب الأمر 15 - 02 على الأحكام والقرارات الغير

القابلة للطعن بالنقض وهي:

1. قرارات غرفة الاتهام المتعلقة بالحبس المؤقت والرقابة القضائية.
2. قرارات الإحالة الصادرة عن غرفة الاتهام في قضايا الجرح أو المخالفات.
3. قرارات غرفة الاتهام المؤيدة للأمر بالألا وجه للمتابعة إلا من النيابة العامة في حالة استئنافها لهذا الأمر.

4. الأحكام الصادرة بالبراءة في مواد الجنائيات إلا من جانب النيابة العامة فيما يخص الدعوى العمومية، ومن المحكوم عليه والمدعي المدني والمسؤول المدني فيما يخص حقوقهم المدنية أو في رد الأشياء المضبوطة فقط.

5. قرارات المجالس القضائية المؤيدة لأحكام البراءة في مواد المخالفات والجرح المعاقب عنها بالحبس لمدة تساوي ثلاث سنوات أو تقل عنها.

6. الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع الصادرة في آخر درجة في مواد الجرح القاضية بعقوبة غرامة تساوي 50.000 دج أو تقل عنها بالنسبة للشخص الطبيعي و200.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي، مع التعويض المدني أو بدونه، إلا إذا كانت الإدانة تتعلق بحقوق مدنية، باستثناء الجرائم العسكرية أو الجمركية.

ومن خلال ما سبق ذكره فإن الأحكام والقرارات المعنية بوقف التنفيذ تلك القابلة للطعن بالنقض، في حين أن الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع في مواد الجرح القاضية بعقوبة غرامة تساوي 50.000 دج أو تقل عنها بالنسبة للشخص الطبيعي و200.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي هي

أحكام نهائية غير قابلة للطعن بالنقض، ويستثنى منها الأحكام الصادرة في جرائم عسكرية أو جمركية فتكون قابلة للطعن بالنقض ويوقف تنفيذها.

وهذا بخلاف الوضع في التشريع المصري حيث لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ العقوبة إلا في حالة الحكم بالإعدام بل يتعين على الطاعن أن يطالب بوقف تنفيذها من محكمة النقض حسب نص المادة 36 مكرر من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ومضمونها: "يجوز للطاعن في حكم صادر من محكمة الجنايات بعقوبة مقيدة، أو سالبة للحرية، أن يطلب في مذكرة أسباب الطعن وقف تنفيذ الحكم الصادر ضده مؤقتا لحين الفصل في الطعن، ويحدد رئيس المحكمة على وجه السرعة جلسة لنظر هذا الطلب تعلن بها النيابة. وعلى المحكمة إذا أمرت بوقف تنفيذ العقوبة أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها في ميعاد لا يجاوز ستة شهور، وتحيل ملف الطعن إلى النيابة لتودع مذكرة برأيها خلال الأجل الذي تحدده لها تخصص دائرة أو أكثر منعقدة في غرفة مشورة لفحص الطعون في أحكام محكمة الجناح المستأنفة لتفصل بقرار مسبب فيما يفصح من هذه الطعون عن عدم قبوله شكلا أو موضوعا، ولتقرر إحالة الطعون الأخرى لنظرها بالجلسة على وجه السرعة، ولها في هذه الحالة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية إلى حين الفصل في الطعن.

ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال، إذا أمرت بوقف التنفيذ أن تأمر بتقديم كفالة أو بما تراه من

إجراءات تكفل عدم هروب الطاعن"¹.

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص ص 445 - 446.

ثالثا: الحالات الاستثنائية لوقف تنفيذ الحكم

يرد على وقف تنفيذ الحكم أو القرار الجزائي المطعون فيه بالنقض استثناءات متى تحققت حالاتها يكون الحكم واجب التنفيذ رغم الطعن بالنقض، ولقد نصت عليها المادة 499 ق.إ.ج، وهي ثلاث حالات:

1. الحكم الفاصل في الحقوق المدنية

يفصل الحكم أو القرار الجزائي في دعويين العمومية والمدنية التبعية، وأما ما يقضي به في الجانب المدني لا يتوقف تنفيذه، أي أن طعن الطرف المدني أو المتهم في الجانب المدني ليس لهما أثر موقف¹، وهو ما نصت عليه المادة 499 ق.إ.ج في فقرتها الأولى.

2. الحكم أو القرار القاضي بالبراءة أو الاعفاء من العقوبة:

إن الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة القاضية بالبراءة أو الإعفاء من العقوبة يترتب عليها الإفراج عن المتهم رغم الطعن فيها بالنقض طبقا للفقرة الثانية من المادة 499 ق.إ.ج.

3. الحكم أو القرار القاضي بعقوبة العمل للنفع العام أو بعقوبة الحبس مع إيقاف التنفيذ أو بالغرامة:

لا يوقف تنفيذ الأحكام والقرارات القاضية بعقوبة العمل للنفع العام أو بعقوبة الحبس مع إيقاف التنفيذ أو بالغرامة رغم الطعن بالنقض طبقا للفقرة الثانية من المادة 499 ق.إ.ج، فيفرج عن المتهم الموقوف فورا بعد صدور الحكم.

وعليه فإن العقوبات المتمثلة في العمل للنفع العام، وعقوبة الحبس مع إيقاف التنفيذ، أو الغرامة تكون واجبة التنفيذ رغم الطعن بالنقض.

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 445.

4. الحكم أو القرار القاضي بعقوبة الحبس في حالة استنفاد الحبس المؤقت مدة العقوبة المحكوم بها:

يفرج عن المتهم المحبوس الذي يحكم عليه بعقوبة الحبس في حالة استنفاد الحبس المؤقت مدة العقوبة المحكوم بها على المتهم رغم الطعن بالنقض، وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 499 ق.إ.ج.¹.

وعليه فإن الطعن بالنقض كطريق طعن غير عادي يترتب عليه آثار خلال ميعاده، وفي حالة ما إذا وقع الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة فالى أن يصدر قرار من المحكمة العليا، وهذه الآثار تتمثل في وقف تنفيذ الحكم أو القرار الجزائي، إلا في حالات استثنائها المشرع الجزائري بنص القانون.

الفرع الثاني: وقف سريان التقادم

التقادم هو مرور فترة معينة تؤدي إلى زوال الآثار القانونية والإجراءات المتبعة، والحكمة من تقرير التقادم هو أن الجريمة تكون قد نسيت والإثبات أصبح صعباً.²

ووقف التقادم هو التوقف عن حساب مدته لحين زوال سبب الوقف والاحتفاظ بالمدة السابقة عليه دون إلغائها، فتضاف لها المدة المتبقية من المدة المقررة للتقادم بعد زوال سبب الوقف.³

ويترتب على الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الجزائية الصادرة في آخر درجة وقف سريان تقادم الدعوى العمومية إلى غاية الفصل من طرف المحكمة العليا وتبليغ قرارها، وعلة ذلك أن النيابة

¹ - المادة 499 قانون الإجراءات الجزائية.

² - جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1980، ص 181.

³ - عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 149.

لا تستطيع قانونيا القيام بأي إجراء خلال هذه المدة، بينما يبدأ سريان تقادم العقوبة من يوم النطق بقرار المحكمة العليا¹.

المطلب الثاني: الأثر الناقل للطعن بالنقض

يترتب على الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الجزائية الصادرة في آخر درجة رفعها إلى المحكمة العليا، حيث تخضع لرقابتها والتأكد من صحة تطبيق القانون دون الفصل في الموضوع. وتكون المحكمة العليا كجهة قضائية عليا تقع في قمة الهرم القضائي وظيفتها فحص مدى صحة تطبيق القانون وتفسيره والسعي إلى توحيد الأحكام تفاديا للتعارض بين القرارات الصادرة عنها في مسألة قانونية واحدة ملزمة بالتقيد بمجال الطعن المحدد من طرف الطاعن وصفة الطاعن²، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرعين التاليين، حيث نتطرق إلى مراقبة صحة تطبيق القانون في الفرع الأول، والتقيد بمجال الطعن وصفة الطاعن في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مراقبة صحة تطبيق القانون

يعتبر الطعن بالنقض نظام له وظيفته، والتي يختلف بها عن الطرق الأخرى للطعن في الأحكام، حيث يعتبره جل الفقه المقارن أنه طريق طعن غير عادي ناقل ومحدد المجال، يهدف إلى مراجعة الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة وذلك من أجل التأكد والتفحص والتحقق من مطابقتها للقانون³.

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 446.

² - جمال نجيمي، نفس المرجع والصفحة.

³ - بن أحمد محمد، التفاضل على درجتين في الجنايات بين الواقع والقانون، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017، ص 176.

فالطعن بالنقض يهدف إلى محاكمة الحكم المطعون فيه¹، ويبينى على أسباب قانونية وليست واقعية، ولا يتطلب إجراء تحقيق موضوعي، ولا تنظر المحكمة العليا موضوع الدعوى بعد قبول الطعن شكلا وموضوعا².

ويرتب الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الجزائية أثرا ناقلا يقتصر في رقابة المحكمة العليا على صحة تطبيق القانون، دون أن تتطرق للموضوع بالفصل فيه فلا تنظر في الوقائع ولا في قناعة قضاة الموضوع، فالأثر الناقل في مجال الطعن بالنقض يقتصر على المسائل القانونية المتعلقة بالدعوى دون المسائل الموضوعية، وإذا قضت بنقض الحكم أو القرار المطعون فيه فلا تفصل في الموضوع بل تحيله إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار مشكلا تشكيلا آخر، أو إلى جهة قضائية أخرى³.

فالمحكمة العليا تنظر إلى الانتقادات الموجهة للحكم أو القرار المطعون فيه، ولها أن تثير أي وجه من أوجه الطعن بالنقض تلقائيا طبقا للمادة 500 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية، وتتمثل هذه الأوجه التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 500 ق.إ.ج فيما يلي:

أولا: عدم الاختصاص

لقد اعتبر الفقه أن عدم الإختصاص هو وجه من أوجه مخالفة القانون، أما التشريعات العربية اعتبرت عدم الإختصاص وجها من أوجه الطعن بالنقض وأوردتها بعبارات مختلفة، فالقانون السوري

¹ - عدلي أمير خالد، أحكام قانون الإجراءات الجنائية في ضوء التعديلات الجديدة المضافة بالقانون 1998/174 والمستحدث من أحكام النقض والمحكمة الدستورية العليا وتعليمات النيابة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2000، ص 474.

² - حامد الشريف، النقض الجنائي - دراسة تحليلية تطبيقية وفقا لأحدث التعديلات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2018، ص ص 52 - 53.

³ - حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 653.

استعمل عبارة صدور الحكم "عن محكمة غير ذات اختصاص"، والقانون العراقي استعمل عبارة "إذا كان الحكم صادراً فيما يتجاوز إختصاص المحكمة التي أصدرته"¹.

أما المشرع الجزائري استعمل عبارة "عدم الإختصاص"، ولقد نصت عليه المادة 1/500 ق.إ.ج، ويعني صدور القرار المطعون فيه من جهة قضائية لم يمنحها المشرع سلطة إصداره، أو إذا قضت بعدم اختصاصها رغم أن القانون حولها حق الفصل فيها².

فإذا رأت المحكمة العليا أن الحكم أو القرار المطعون فيه قد خالف إحدى قواعد الاختصاص المتمثلة في الاختصاص المكاني والشخصي والنوعي فلها أن تثير هذا الوجه من تلقاء نفسها، ولو لم تتضمنه عريضة الطعن بالنقض، كون قواعد الاختصاص تعد من النظام العام ولا يجوز مخالفتها، ولقضاة الموضوع أن يقضوا به من تلقاء أنفسهم ما عدا محكمة الجنايات التي لا يجوز لها ان تقضي بذلك طبقاً للمادة 251 ق.إ.ج³.

فإذا تبين للمحكمة العليا أن القرار المطعون فيه الصادر عن الغرفة الجزائية قضى في وقائع تشكل جنائية وكيفت خطأ على أنها جنحة، أثارت الوجه المتعلق بعدم الاختصاص، والملاحظ هنا أن عدم الاختصاص كان نتيجة الخطأ في التكييف الذي ترتب عليه الخطأ في تطبيق القانون، فالمحكمة العليا أن تثير الوجهين معا وهما الخطأ في تطبيق القانون وعدم الاختصاص.

¹ - حلمي محمد الحجار، أسباب الطعن بطريق النقض، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، الطبعة الأولى، 2004، ص 14.

² - عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 632.

³ - تنص المادة 251 ق إ ج على ما يلي: "ليس لمحكمة الجنايات أن تقرر عدم اختصاصها".

وقد يتعلق الأمر بالاختصاص الشخصي كأن يصدر قرار عن الغرفة الجزائية بحيث يكون المتهم قاصراً أو عسكرياً، فللمحكمة العليا أن تثير عدم الاختصاص الشخصي من تلقاء نفسها.

ثانياً: تجاوز السلطة

نصت عليه الفقرة 2 من المادة 500 ق إ ج، ويقصد به تجاوز القاضي أثناء فصله في النزاع المعروف عليه للصلاحيات المخولة له قانوناً، ويكون ذلك التجاوز على حساب صلاحيات جهة قضائية أخرى أو على حساب السلطتين التشريعية أو التنفيذية فيحدث بذلك خرق لمبدأ الفصل بين السلطات، أو تجاوزه لحدود صلاحياته وقواعد المهنة، كأن يحكم القاضي على شخص ليس طرفاً في الدعوى¹، ويعد كذلك تجاوزاً للسلطة خرق الآثار القانونية المتعلقة بطرق الطعن كالقرار الذي يتصدى للدعوى العمومية ويفصل فيها بناء على استئناف المدعي المدني وحده².

وهناك نوع من الشبه بين تجاوز السلطة وعدم الاختصاص، ولكن ما يميز عدم الاختصاص هو بقاء عمل القاضي في حدود القواعد القانونية التي تحدد صلاحياته فهو يجتهد في الفصل ولكنه يخطئ.

بينما تجاوز السلطة يعتبر خروجاً إرادياً عن تلك الصلاحيات وتعدّي على صلاحيات جهات أخرى كأن يعدل القاضي منطوق حكم تحت غطاء تصحيح خطأ مادي، أو أن يصرح بأن الاستئناف غير مقبول ثم يتطرق للموضوع ويفصل فيه، أو أن يخرق مبدأ حق الدفاع بأن يمنع طرفاً من الدفاع عن نفسه³، أو أن يعدل الحكم على وجه يسئ للطاعن.

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 257.

² - عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص ص 632 - 633.

³ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص ص 257 - 258.

ولقد ذهبت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقولها: "متى كان من المقرر قانونا أنه ليس للمجلس إذا كان الاستئناف مرفوعا من المدعي وحده أن يعدل الحكم على وجه يسئ إليه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد تجاوزا في السلطة.

لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة غرفة الأحداث بالمجلس لما قضوا ببراءة المتهم بالرغم من أن الاستئناف جاء من طرف المدعي المدني وحده، يكونوا بقضائهم هذا قد تجاوزوا سلطتهم، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه"¹.

ثالثا: مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات

تتعلق القواعد الجوهرية في الإجراءات بحسن سير الجهاز القضائي وهي مصلحة عامة للمجتمع، ومن ذلك قواعد تنظيم المحاكم، وما يتعلق بمصلحة الخصوم كالتكليف بالحضور، أو ابلاغ الأوامر والأحكام للخصوم، وحق المتهم في الدفاع عن نفسه والإستعانة بمحام، وما يتعلق كذلك بسير الدعوى العمومية أو الفصل فيها كأحكام التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة²، وتشكيلة الجهة القضائية، والأحكام المتعلقة بالقضاء الجنائي.

والمقصود بمخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات تطبيقها على غير الوجه الذي أراده المشرع أو إغفال تطبيقها سهوا أو عمدا، ولا بد أن تكون هذه القاعدة جوهرية وليست ثانوية حتى لا تكون

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1991/01/22، رقم القرار 85056، المجلة القضائية، عدد 1، 1993، ص 185.

² - أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2007، ص ص 548 - 549.

أدنى المخالفات الشكلية البسيطة سببا للنقض مما يؤثر سلبا على حسن سير العدالة ويهق كاهل الجهات القضائية دون فائدة¹.

ولقد قسم المشرع الجزائري القواعد الإجرائية إلى ثلاث أنواع وهي الإجراءات غير الجوهرية، والإجراءات الجوهرية المتعلقة بمصلحة الخصوم وحقوق الدفاع، والإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام.

1. الإجراءات غير الجوهرية:

لا يترتب على هذا النوع من الإجراءات البطلان، ولا يخضع خرق هذه الإجراءات لرقابة المحكمة العليا، كالإشارة إلى المواد القانونية في منطوق الحكم.

2. الإجراءات الجوهرية المتعلقة بمصلحة الخصوم وحقوق الدفاع:

استقر الفقه والقضاء على أن الإجراء الجوهري هو ذلك الإجراء الذي يترتب القانون على إغفاله البطلان وأن يرد النص على إجرائه بصيغة الوجوب²، وقد اشترطت المحكمة العليا إلى جانب ذلك الإخلال بحقوق الدفاع أو بحقوق أي طرف آخر من الدعوى، ولا يجوز التمسك بمخالفة القواعد الجوهرية المتعلقة بمصلحة الخصوم وحقوق الدفاع لأول مرة أمام المحكمة العليا إلا إذا كانت تتعلق بالقرار المطعون فيه وكانت غير معروفة قبل النطق به³.

¹ - جمال نحيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 197 - 198.

² - ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1998، ص 356.

³ - جيلالي بغدادي، التحقيق، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 1999، ص 298.

3. الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام:

وهي تلك الإجراءات المقررة لمصلحة المجتمع كالقواعد المتعلقة بالاختصاص بكل أنواعه، وبأجال الطعن المختلفة، وإجراءات التحقيق والمحاكمة وحق الدفاع، فهذه الإجراءات تعتبر من النظام العام ولا يجوز مخالفتها، ووضعها المشرع لغرض تحقيق العدالة الجزائية وحسن سيرها ضمانا لحقوق المجتمع والمتهم معا، ولأجل ذلك فإن الدفع أو التمسك بمخالفتها أمر جائز لكل الخصوم، ويكون للمحكمة العليا إثارته تلقائيا طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 500 ق إ ج¹.

فإذا رأت المحكمة العليا ثمة مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات سواء تناولت هذه المخالفة الدعوى العمومية أو المدنية التبعية، فلها أن تثير هذا الوجه من تلقاء نفسها حتى لو لم يثره الطاعن.

ومن بين الحالات التي تشكل مخالفة لقواعد جوهرية في الإجراءات الجمع بين عدة وقائع في سؤال واحد في مواد الجنايات، فلقد صدر قرار عن المحكمة العليا يقضي بما يلي: "إن الجمع بين واقعة إصدار أوراق نقدية وواقعة توزيع أوراق نقدية مزورة في سؤال واحد بينما يقتضي تخصيص سؤال لكل منهما يعتبر مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات"².

وفي قرار آخر ذهبت المحكمة العليا بقولها: "يتعين على محكمة الجنايات، بخصوص جريمة اختلاس أموال عمومية، في حالة عدم تحديد المبلغ المختلس في منطوق قرار الإحالة، استخلاص المبلغ الذي هو ركن من أركان الجريمة، من القرار القاضي بالإحالة"³.

¹ - عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 634.

² - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2004/06/29، رقم القرار 334412، نشرة القضاة، عدد 57، 2006، ص 236.

³ - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2005/09/21، رقم القرار 388620، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2005، ص 459.

وفي قرار آخر قضت المحكمة العليا: "حيث إن سبق الفصل في الوقائع بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه يشكل حالة من حالات انقضاء الدعوى العمومية طبقا للمادة 06 ق إ ج فيتعلق الأمر بمسألة إجرائية وأولية تفصل فيها المحكمة بدون اشتراك المحلفين بحكم مسبب بعد سماع أقوال النيابة العامة وأطراف الدعوى ومحاميهم طبقا للمادة 291 ق إ ج، وفي حالة ثبوت سبق الفصل في الوقائع تصرح المحكمة بانقضاء الدعوى العمومية، وبدون حاجة إلى طرح السؤال أو الأسئلة حول هذه الوقائع، وفي حالة عدم ثبوت نفس الدفع، تقرر المحكمة رفضه مع مواصلة المحاكمة وطرح الأسئلة على المحكمة الجنائية المشككة من قضاة ومحلفين.

وعليه فإن ما فعلته المحكمة يشكل فعلا مخالفا لقاعدة جوهرية في الإجراءات، الأمر الذي يجعل الوجه المثار مؤسس ويترتب عليه النقض"¹.

وكذلك يعد خرق القواعد الإجرائية المتعلقة بمتابعة القضاة وضباط الشرطة القضائية مخالفة لقواعد جوهرية في الإجراءات، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقولها: "من المقرر قانونا أنه إذا كان أحد ضباط الشرطة القضائية قابلا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة اتخذت بشأنه إجراءات المتابعة وفقا للمادة 576 من ق.إ.ج، التي تنص على وجوب إرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس فإذا ما رأى أن ثمة محلا للمتابعة عرض الأمر على رئيس المجلس الذي يأمر بالتحقيق في القضية بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة الاختصاص القضائية التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته، ومن المقرر أيضا أنه تكون الأسباب أساس الحكم.

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 20/07/2005، رقم القرار 371676، نشرة القضاة، عدد 66، 2011، ص 254.

ولما ثبت - في قضية الحال - أن قاضي التحقيق بتلمسان الذي قام بتكليف زميله بمغنية أين يمارس المتهم وظيفته، فإن غرفة الاتهام التي لم تراقب سلامة الإجراءات تكون قد عرضت قرارها للنقض¹.

رابعاً: انعدام أو قصور الأسباب

يقصد بالتسبب إيراد الحجج الواقعية والقانونية التي بني عليها الحكم والمنتجة له والتي اقنعت القاضي للقضاء بما قضى به²، وللتسبب دور مزدوج فهو يحمي المتقاضي من تعسف القاضي في إصدار حكمه من خلال الإشارة إلى الأسباب التي أدت إلى الحكم المنطوق به، ومن جهة أخرى فإنه لا يمكن للمحكمة العليا ممارسة رقابتها على صحة الأحكام والقرارات المطعون فيها إلا بالرقابة على التسبب³.

وللأسباب شقان: شق واقعي متعلق بإثبات الوقائع وتقديرها الواقعي، وشق قانوني يتعلق بعرض الأسانيد والمبادئ القانونية التي طبقها الحكم⁴.

1. انعدام التسبب:

انعدام التسبب هو خلو الحكم من الأسباب وألا يتضمن أي سبب يبرز النتيجة التي انتهى إليها، فإذا تضمن الحكم أو القرار سبب كاف أو غير كاف صريح أو ضمني مؤسس بشكل سليم أو بشكل معيب فذلك يؤدي إلى وجود أسباب الحكم وعدم تحقق عيب انعدام الأسباب¹.

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - بتاريخ 1995/07/25، رقم القرار 135281، المجلة القضائية، عدد 1، 1997، ص 127.

² - حسين فريجة، المنهجية في تسبب الأحكام القضائية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 33، جامعة منتوري فسنطينة، الجزائر، جوان 2010، ص 268.

³ - Delphine LOUIS – CAPORAL, op.cit, p 392.

⁴ - حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الثالثة، 2019، ص 79.

وإن عيب انعدام التسبب هو في الوقت نفسه مخالفة للقانون لأن تسبب الأحكام واجب على القضاة بموجب المادة 162 من الدستور الجزائري التي تنص على ما يلي: "تعلل الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علنية".

ونصت عليه المادة 379 ق إ ج بقولها: "كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق، وتكون الأسباب أساس الحكم"، كما نصت المادة 521 ق إ ج على تسبب قرارات المحكمة العليا بقولها: "تكون أحكام المحكمة العليا مسببة".

فالحكم أو القرار الذي يكون خاليا من التسبب يفقد العنصر الأساسي لشرعيته، فالتسبب هو الدليل الذي يبين أن القاضي فعلا قام بواجبه بدقة في الدعوى وفي البحث عن عناصر وأسباب يبني عليها حكمه، وعلى أساسها تتمكن المحكمة العليا من مراقبة الأحكام والإجراءات السابقة لها وبسط رقابتها على التطبيق السليم للقانون، وأن انعدامها يجعل الحكم أو القرار معرضا للنقض لا محالة².

وتجدر الإشارة أنه من خلال دراستنا التي أجريناها في الباب الأول الذي تضمن مخالفة القانون كوجه من أوجه الطعن بالنقض بمفهومه الضيق، يظهر الفرق بين الوجهين وهي أن انعدام التسبب يظهر من خلال موقف سلبي لقاضي الموضوع حيال الأسباب الواقعية أو القانونية فيسهوا أو يعتمد عدم ذكرها، في حين مخالفة القانون كوجه من أوجه الطعن بالنقض تتجلى من خلال موقف إيجابي

¹ - طاهري حسين، تسبب الأحكام القضائية مدعما باجتهاد القضاء المقارن، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 103.

² - عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 635.

لقاضي الموضوع بحيث يطبق نصا قانونيا على واقعة لا يحكمها، أو يمتنع عن تطبيقه على واقعة كان من المفروض أن يحكمها¹.

2. قصور التسبب:

يرى أغلبية الفقهاء أن عيب قصور التسبب يتحقق إذا لم يأت قاضي الموضوع في حكمه ببيان كاف وواضح لوقائع الدعوى والظروف المحيطة بها والأدلة الموجودة، كأن يقتصر الحكم على القول مثلا بأن الأفعال ثابتة في حق المتهم أو بأن القاضي الأول قد أصاب في حكمه دون غير².

أو تكون الأسباب خالية من الواقعة المستوجبة للعقوبة وظروفها، أو عدم الإشارة إلى النص الذي طبقه قاضي الحكم، أو عدم الرد على الدفوع والطلبات، أو عدم وضوح الأدلة المؤدية للحكم، لهذا يجب أن يكون التسبب كافيا وغير قاصر.

فالمحكمة العليا تراقب الأسباب القانونية والواقعية، وهذا ما ذهبت إليه في إحدى قراراتها بقولها: "حيث يتبين من المراجع الطبية المتخصصة في الأمراض العقلية والنفسية أن مرض الجنون المنقطع المصاب به المتهم يجعل المصاب يمر بفترات يكون فيها مريضا وبفترات أخرى يكون فيها سليما، وقد ذهب الأخصائيون في هذا المجال إلى أنه في أغلب الحالات التي يبدو فيها المصاب سليما قد يكون في الحقيقة مريضا، مما يفيد أن هناك حالات يكون فيها سليما وإن كانت قليلة، ولهذا كان يستحسن أن تترك غرفة الاتهام بصفتها جهة تحقيق مسألة تقدير الخبرات الطبية العقلية وبأي منها يؤخذ به لجهة الحكم.

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 290.

² - محمد حزيط، المرجع السابق، ص 349.

وحيث يتضح مما سبق أن غرفة الاتهام اعتمدت في تأييدها للأمر المستأنف على الخبرات الطبية المضادة دون تبيان سبب ذلك ولا سبب استبعاد الخبرة الأولى. كما أنها لم تناقش البحث الاجتماعي الذي جاء سطحياً، ولم تتطرق إلى تصريحات المتهم المنطقية ولا أقوال الشهود، مما يجعل القرار المطعون فيه غير مسبب بما فيه الكفاية، وهو ما يعرضه للنقض والإبطال¹.

وحتى يكون الحكم أو القرار سليماً يتعين أن يشتمل على بيان عناصر الجريمة محل المتابعة والظروف والملابسات المحيطة بها والأدلة على ثبوتها أو نفيها بأسلوب واضح لا لبس فيه ولا غموض ولا تناقض، ولأجل ذلك يستوجب أن تكون الأسباب سائغة ومنطقية وقانونية².

ونظراً لأهمية التسبب في تحقيق القوة الإلزامية للحكم والافتناع به، وتحقيق التوازن الفعلي بين القانون والواقع، وحماية المتقاضين وحتى القضاة من الميل واتباع الهوى واحترام حق الدفاع³، فقد ألزم المشرع الجزائري بموجب القانون 17 - 07 المؤرخ في 27 مارس 2017 والمتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية في المادة 309 ق إ ج⁴ المعدلة تسبب الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 2010/07/22، رقم القرار 679593، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2011، ص 361.

² - عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 635.

³ - بن احمد محمد، المرجع السابق، ص ص 156 - 157.

⁴ - تنص المادة 309 ق إ ج المعدلة بموجب القانون 17 - 07 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية في فقراتها 8 و9 و10 و11 على ما يلي: "يقوم رئيس المحكمة أو من يفوضه من القضاة المساعدين بتحرير وتوقيع ورقة التسبب الملحقة بورقة الأسئلة، فإذا لم يكن ذلك ممكناً في الحين نظراً لتعقيدات القضية يجب وضع هذه الورقة لدى أمانة الضبط في ظرف ثلاثة أيام، من تاريخ النطق بالحكم.

يجب أن توضح ورقة التسبب في حالة الإدانة أهم العناصر التي جعلت المحكمة تقتنع بالإدانة في كل واقعة حسبما يستخلص من المداولة.

وفي حالة الحكم بالبراءة يجب أن يحدد التسبب الأسباب الرئيسية التي على أساسها استبعدت محكمة الجنايات إدانة المتهم.

الإبتدائية والإستئنافية سواء كان الحكم صادرا بالبراءة أو الإدانة أو الإعفاء من العقوبة، بعد أن كانت الأحكام الجنائية تقوم على نظام الأسئلة والافتتاح الشخصي للقضاة¹.

ولكون انعدام أو قصور التسبب أحد أوجه الطعن بالنقض فلم يكن متصورا إثارة هذا الوجه أمام المحكمة العليا في حكم جنائي، إذ كان يعتد به فقط في القرارات الصادرة في مواد الجرح والمخالفات التي تسبب أحكامها، أما محكمة الجنايات فكانت تعتمد على نظام المحلفين وورقة الأسئلة التي تقوم مقام التسبب، وكانت المحكمة العليا تراقب قانونية الأسئلة المطروحة، وقد ذهبت في قرارها الصادر بتاريخ 2015/04/23، رقم الملف 1040333 بقولها: "...حيث يتبين بالرجوع إلى ورقة الأسئلة الملحقة بالحكم المطعون فيه أن السؤال محل المناقشة جاء معيبا كونه نقل نص المادة 335 - 1 من قانون العقوبات حرفيا دون مراعاة ما ينطبق منها على الواقعة أو لا ينطبق فكانت صياغته هل المتهم مذنب لارتكابه بتاريخ:....جناية الفعل المخل بالحياة بالعنف ضد إنسان ذكرا كان أو أنثى أو شرع في ذلك بممارسة الجنس على الضحية...تحت التهديد بالسلاح.

حيث إن هذا السؤال معيب لإشارته إلى ارتكاب الفعل ضد إنسان ذكرا أو أنثى والضحية في دعوى الحال ذكر ثم أضاف أو شرع في ذلك وأن الشروع جريمة مستقلة عن الفعل الكامل يتعين طرح

عندما يتم الحكم على المتهم المتابع بعدة أفعال بالبراءة في بعض الأفعال وبالإدانة في البعض الآخر، يجب أن يبين التسبب أهم عناصر البراءة والإدانة.

في حالة الإعفاء من المسؤولية يجب أن يوضح التسبب العناصر الرئيسية التي أقيمت المحكمة أن المتهم ارتكب ماديا الوقائع المنسوبة إليه، مع توضيح الأسباب الرئيسية التي أقيمت المحكمة أن المتهم ارتكب ماديا

¹ - تنص المادة 307 ق 1 ج: "يتلو الرئيس قبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسة التعليمات الآتية التي تعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة في أظهر مكان من غرفة المداولة: (إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم: هل لديكم اقتناع شخصي؟".

سؤال عنها والمتهم غير محال بها مما يشكل خطأ في تطبيق القانون وتجاوزا للسلطة يترتب عنه النقض¹.

إلا أنه وبعد صدور القانون رقم 17 - 07 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الذي نص على ضرورة تسبب الأحكام الجنائية في المادة 309 ق إ ج المعدلة، فإن التسبب باعتباره وجها من أوجه الطعن بالنقض يخضع لرقابة المحكمة العليا، وهذا ما يخلق نوعا من التعارض بين مبدأ الاقتناع الشخصي لقضاة محكمة الجنايات ومبدأ التسبب.

وتجدر الإشارة أن بعض التشريعات المقارنة اعتبرت تناقض الأسباب وجها من أوجه الطعن بالنقض وهي الصورة التي لم يذكرها المشرع الجزائري كأن يقضي الحكم في منطوقه بالإدانة بالمخالفة لأسبابه المؤدية إلى البراءة، أو قضاء الحكم في منطوقه بالبراءة بالمخالفة لأسبابه المؤدية إلى الإدانة، وهو ما يعيب الحكم بالتناقض الموجب للنقض والإحالة².

والتناقض الذي يعيب الحكم هو ما يكون واقعا بين أسباب الحكم نفسه، بحيث ينفي بعضها ما يثبته البعض الآخر، أما الخلاف بين ما يقره الشهود وبين ما تستنتجه المحكمة من باقي أدلة الدعوى فلا يعتبر تناقضا³.

خامسا: إغفال الفصل في وجه الطلب أو في أحد طلبات النيابة العامة

ورد في المادة 500 ق إ ج في البند الخامس وجها من أوجه الطعن بالنقض وهو إغفال الفصل في وجه الطلب أو في أحد طلبات النيابة العامة، ويقصد بوجه الطلب هو طلبات الأطراف من غير

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - بتاريخ 2015/04/23، رقم الملف 1040333، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2015، ص 413.

² - عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 338.

³ - عدلي أمير خالد، نفس المرجع والصفحة.

النيابة، ويترتب على ذلك أن الحكم أو القرار يجب أن يفصل في الطلبات المقدمة من أطراف الخصومة سواء بالرفض أو بالقبول¹.

ولقد استقر قضاء المحكمة العليا على وجوب مناقشة الدفوع والطلبات الجوهرية المرفوعة من الخصوم والرد عليها في الحكم أو القرار تحت طائلة البطلان والنقض، وقد اشترط القضاء توافر شروط معينة لتحقيق الوجه المذكور المتعلق بإغفال الفصل في وجه طلبات الخصوم وهي كالتالي:

1. وجوب أن يكون الطلب أو الدفع جوهريا.
2. وجوب أن يكون الطلب أو الدفع صريحا مكتوبا ومحرا بأسلوب واضح ومفهوم.
3. وجوب أن يقع الطلب على الشكل وفي الوقت المحدد قانونا أي قبل أي دفاع في الموضوع².

ويعد الدفع أو الطلب حق من حقوق الدفاع المخولة للخصوم بحيث يحق لهم التمسك به أمام قضاة الموضوع الذين يتعين عليهم مناقشته والرد عليه، ويعتبر عدم ردها سببا للبطلان³.

ويترتب على إغفال قاضي الموضوع الرد على الطلبات الهامة والدفوع الجوهرية، عدم تسبيب الحكم لمسألة فصل فيها، بينما يكون جزء من هذا الحكم قد سبب لما فصل فيه من مسائل أخرى⁴.

¹ - جمال نحيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 335.

² - عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 635.

³ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 350.

⁴ - زرقون نور الدين، أوجه الطعن بالنقض في الأحكام المدنية، موقم للنشر، الجزائر، 2017، ص 152.

سادسا: تناقض القرارات الصادرة من جهات قضائية مختلفة في آخر درجة أو التناقض فيما قضى به الحكم نفسه أو القرار

إذا وجد تناقض بين أحكام صادرة من محاكم متعددة أو من محكمة واحدة واستحال التوفيق بينها كان ذلك مبررا للطعن بالنقض¹، وهذا الوجه يغطي بالنسبة للطاعن الحالة المتعلقة بحجية الشيء المقضي فقط، سواء تم إثارته من الأطراف أو لم تثره فهو من النظام العام، ويتطلب هذا الوجه أن يكون قد سبق محاكمة الجاني من أجل الوقائع نفسها وصدر بحقه حكم نهائي².

ويحتمل كذلك أن يكون هناك تناقض بين حكم جزائي وحكم مدني أو إداري، كأن يكون الحكم المدني فاصلا في مسألة أولية تتعلق بشروط قيام الجرم كالحكم المدني الفاصل في الملكية بالنسبة لتهمة التعدي على الملكية العقارية، أو الفاصل في مسألة الزواج بالنسبة لتهمة الزنا... فتكون لهذه الأحكام حجية أمام القضاء الجزائي، ففي هذه الحالات إذا تناقض الحكم الجزائي المطعون فيه مع الحكم المدني أو الإداري، فإن الطعن يؤسس على هذا الوجه ويكون موجها ضد الحكم أو القرار الجزائي الذي خالف حجية الشيء المقضي به³.

سابعا: مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه

يقوم قانون العقوبات وكل القوانين المكملة له وقانون الإجراءات الجزائية في الأحكام الموضوعية التي يمكن أن يحتويها على مبدئين أساسيين، وهما: الشرعية الجزائية التي تقوم على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وتدابير الأمن طبقا للمادة الأولى من قانون العقوبات، والشرعية الإجرائية التي تقوم

¹ - أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 551.

² - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 326.

³ - جمال نجيمي، نفس المرجع، ص ص 326 - 327.

على أنه لا يجوز التعرض ولا التقييد في الحريات إلا في نطاق ما يقرره قانون الإجراءات الجزائية¹، وتخضع مخالفة هذه القواعد لرقابة المحكمة العليا.

ويختلف مفهوم مخالفة القانون بالمعنى الضيق عن مفهوم الخطأ في تطبيقه، حيث تتحقق مخالفة القانون من خلال مخالفة القواعد الموضوعية في قانون العقوبات والقوانين المكملة له.

أما الخطأ في تطبيق القانون يتحقق بتطبيق قاضي الموضوع قاعدة قانونية على واقعة لا تدخل في حكمها نتيجة الخطأ في التكييف².

فالتكييف عملية ذهنية يمثل همزة وصل ما بين الوقائع المطروحة والقانون، وبدونه لا يمكن الوصول إلى الحكم القانوني العادل في الدعوى³.

ولقد ذهبت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقولها: "أنه من المتفق عليه قانوناً وقضاءً أن الوقائع تكيف في إطارها القانوني حسب ظروف وملابسات ارتكابها، وأن إعادة تكيف الوقائع من جنابة إلى جنحة على أساس الظروف الاجتماعية للمتهمين ووجودهم بالخدمة لا يغير من إعادة تكيف الأفعال أي عامل أو ظرف شخصي آخر"⁴.

لكن في حالات أخرى حسب القرارات الصادرة عن المحكمة العليا لا يكون الخطأ في تطبيق القانون مفاده الخطأ في تكيف الوقائع وإنما ينصرف إلى الخطأ في تفسير القانون بمعنى أنه يتم

¹ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 350 - 351.

² - سبق التطرق إلى دراسة مفهوم مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ورقابة المحكمة العليا عليهما بالتفصيل في الباب الأول.

³ - بوشليق كمال، المرجع السابق، ص 78.

⁴ - قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجزائرية - بتاريخ 1984/11/13، المجلة القضائية، العدد 3، 1989، ص 306.

تكييف الوقائع تكييفاً صحيحاً ويخطئ القاضي في تفسير القانون من حيث الآثار المترتبة عليه كتحديد الجهة المختصة، فالأمر هنا لا يتعلق بمخالفة للنص الحرفي للقاعدة القانونية، وإنما يتعلق بمخالفة لروحها¹.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقولها: "ينعقد الاختصاص المحلي، في جرم القذف عن طريق الصحافة المكتوبة أو المسموعة أو المرئية، خلافاً لقواعد الاختصاص في المجال الجزائي، لكل محكمة قرئت بدائرة اختصاصها الجريدة أو سمعت فيها الحصة الإذاعية أو شوهدت فيها الحصة المرئية"².

يتلخص القرار في نقض المحكمة العليا للقرار المطعون فيه من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء قلعة الصادر عن غرفة الاتهام لنفس الجهة القضائية بتاريخ 2004/02/10 القاضي بإلغاء الأمر المستأنف الصادر عن قاضي التحقيق لدى محكمة سوق أهراس بتاريخ 2003/12/23 الرامي إلى انتفاء وجه الدعوى لفائدة (ع.ق) المتابع بتهمة القذف وفقاً للمادة 296 من ق.ع وبعد التصدي بالحكم بعدم الاختصاص المكاني.

حيث أن المحكمة العليا قامت بنقض القرار على أساس الخطأ في تطبيق القانون، مع أن الطاعن أودع مذكرة تدعيماً لطعنه أثار فيها وجهاً وحيداً للنقض مأخوذاً من مخالفة القانون.

حيث أن المحكمة العليا قامت بتسبيب قرارها كما يلي:

"حيث يستخلص من وثائق الملف أن والي ولاية سوق أهراس تقدم بشكوى مع التأسيس كطرف مدني ضد مراسل جريدة الخبر (ع.ق) مصرحاً بأن هذا المراسل نشر بالجريدة التي يعمل لفائدتها مقالاً يوم 2003/01/22 في صفحة سوق الكلام يشكك من خلاله في المنتخبين ومصالح الدولة

¹ - زرقون نور الدين، المرجع السابق، ص 88.

² - قرار صادر بتاريخ 2004/12/29، رقم القرار 355105، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2005، ص 379.

بالقول أن المجلس الشعبي البلدي في حالة انسداد وأن سكان بلدية سيدي فرج قضوا ليلة في العراء من جراء الأحوال الجوية السيئة وأنهم قاموا برفع العلم التونسي احتجاجا على السلطات المحلية وذكر أن هذه الوقائع مزيفة الهدف منها المساس بأحد رموز الجمهورية الجزائرية وهو العلم الوطني وأن البلدية تلقت من السكان احتجاجا بأنهم غير معنيين بهذا الموضوع وليس لهم أي علم إلا علم الدولة الجزائرية.

تمت متابعة الصحفي المشتكى منه بتهمة القذف وبعد سماع الأطراف أصدر قاضي التحقيق أمرا بانتقاء وجه الدعوى استأنفه الطرف المدني فصدر القرار محل الطعن.

حيث أن الطاعن ينعي على القرار المطعون فيه كونه قد خالف القانون حين قضى بعدم الاختصاص المكاني اعتمادا على المواد 41، 42، 43 من قانون الإعلام الصادر بتاريخ 1990/04/03 لكون مراسل جريدة "الخبر" موضوع المتابعة كتب مقاله في سوق أهراس وقرأ هذا المقال هناك ضد الشاكي الذي يقيم في نفس المدينة.

حيث أن ما ذكره الطاعن صحيح إلى حد ما ذلك أن دعاوى القذف عن طريق الصحافة الناتج عن النشر تكون مختصة بنظرها كل محكمة قرئ بدائرتها المقال المنشور والمتضمن تلك الجريمة وللمتضرر اختيار المحكمة التي يرفع دعواه أمامها لكنه لا يستطيع رفع دعوى ثانية ضد نفس المشتكى منه أمام جهة أخرى على نفس الوقائع، فإن تم ذلك تكون الجهة التي رفعت الدعوى أولا أمامها هي المختصة، كما أن نفس القاعدة تطبق على وسائل الإعلام المرئية والمسموعة إذ ينعقد الاختصاص لكل محكمة التقطت بدائرتها الحصة المتضمنة لموضوع القذف.

حيث أن المواد 41، 42، و43 من قانون الإعلام الصادر عام 1990 التي ارتكز عليها القرار المطعون فيه لا علاقة لها بموضوع الاختصاص في مجال القذف عن طريق الصحافة بل تحمل

كاتب المقال وكذا مدير النشوية أو الوسائل السمعية البصرية مسؤولة الفعل دون أن تحدد الاختصاص المكاني مما يشكل خطأ في تطبيق القانون ينجر عنه النقض".

✓ التعليق:

قضت المحكمة العليا بنقض القرار المطعون فيه على أساس أن قضاة غرفة الاتهام أخطأوا في تطبيق القانون بقضائهم بإلغاء الأمر المستأنف فيه وبعد التصدي الحكم بعدم الاختصاص المكاني، حيث أن القضاة لم يخطئوا في تكيف الوقائع بجنحة القذف المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 296 ق ع، وإنما أخطأوا في تفسير المواد 41، 42، و43 من قانون الإعلام الصادر عام 1990 بقولهم أن الجهة التي أصدرت الأمر المستأنف فيه غير مختصة إقليمياً طبقاً للمواد السالفة الذكر، إلى أن هذه المواد لا علاقة لها بالاختصاص وإنما تنص على مسؤولية كاتب المقال ومدير النشوية أو الوسائل السمعية البصرية، وهذا التفسير الخاطئ حسب قرار المحكمة العليا يشكل خطأ في تطبيق القانون.

ويثار الخطأ في تطبيق القانون في حالة الخطأ في طرح الأسئلة من طرف محكمة الجنايات، فقد ذهبت هذه الأخيرة في إحدى قراراتها بقولها: "يجب على محكمة الجنايات في جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة طرح سؤال يبرز ركن صلة الأم بالضحية"¹.

حيث أن المحكمة العليا قامت بنقض الحكم الصادر عن محكمة الجنايات والمطعون فيه من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء الشلف القاضي ببراءة المتهمين من جرم قتل طفل حديث العهد بالولادة.

حيث أن المحكمة العليا قامت بتسبيب قرارها كما يلي:

¹ - قرار صادر بتاريخ 2008/06/18، رقم القرار 524526، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2008، ص 325.

"...عن الوجه الوحيد المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون بدعوى أنه بالرجوع إلى ملف القضية يتبين أن المطعون ضدهما أحيلا على محكمة الجنايات بقرار من غرفة الاتهام لارتكابهما جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة طبقا للمادتين 259 - 261 من ق ع وبالرجوع إلى ورقة الأسئلة يتبين أن الأسئلة رقم 1 - 2 النموذجية الرئيسية جاء على الصيغة التالية:

هل المتهم (ب.ز)... مذنب... لارتكابها جناية إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة؟

مما يعاب على محكمة الجنايات أنها وضعت أسئلة مركبة ومعقدة مخالفة لأحكام نص المادة 305 من ق.إ.ج.

بحيث تتطلب جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة توافر شرطين هما أولا يجب أن يقع القتل على مولود حديث العهد بالولادة، وهنا يطرح التساؤل حول تحديد النطاق الزمني لحدثة العهد بالولادة. والشرط الثاني يجب أن يكون هذا القتل قد وقع من الأم وهو أمر قرره المادة 261 فقرة 2 من ق ع التي حددت شخص الجاني بأنه الأم.

والحالة هذه يتبين أن محكمة الجنايات قد أخطأت في طرح أسئلتها على أساس جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة بينما قرار الإحالة على محكمة الجنايات كان مؤسساً على مادتين 259 - 2/261 من ق ع.

بحيث أن المادة 259 من ق ع تنص على أن يكون السلوك الإجرامي للأمر فعلا إيجابيا وقد يكون امتناعا لعدم ربط الحبل السري للوليد والاعتناء به وإرضاعه.

وقضاؤهم على هذا النحو يجعله مركبا وناقصا مما يعرض حكمهم للنقض والإبطال.

حيث أحيل المتهمان من أجل قتل طفل حديث العهد بالولادة طبقا للمادتين 259 و 261 من قانون العقوبات.

حيث من أجل إدانتها طرحت على أعضاء محكمة الجنايات السؤال النموذجي التالي:

هل المتهمه...مذنبه لارتكابها... جناية إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة؟ وكانت الإجابة عليه بلا بالأغلبية.

حيث من الثابت وفقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 261 من ق.ع معاقبة الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة فكان على محكمة الجنايات تضمين السؤال الخاص بالأم وصلة قرابتها بالضحية الذي يعد عنصرا مكونا للجرم، فيما ذهبت إليه في صياغة سؤالها قد شابته بالبطلان وعرضت الحكم المبني عليه للنقض والإبطال".

✓ التعليق:

قضت المحكمة العليا بنقض الحكم وإبطاله على أساس الخطأ في تطبيق القانون الذي لم يترتب على الخطأ في تكييف الوقائع وإنما ترتب على الخطأ في طرح الأسئلة بطريقة قانونية مضمونها جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة طبقا للمادتين 259 - 261 من ق ع، حيث لم يتضمن السؤال الخاص بالأم صلة ما يبين صلة قرابتها بالضحية الذي يعتبر عنصرا من عناصر جناية قتل الأم لابنها حديث العهد بالولادة.

وعليه فإن المحكمة العليا تقوم بالكشف عن وجه مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، وذلك من خلال التأكد من أن قاضي الموضوع قد أثبت الوقائع التي جعلها أساس حكمه بطريقة قانونية، ثم ثانيا التأكد من أن قاضي الموضوع قد أعطى لتلك الوقائع الثابتة التكييف القانوني الصحيح، ثم التأكد من أنه تم اختيار القاعدة القانونية الصحيحة التي تنطبق على تلك الوقائع، وأخيرا التأكد أنه قد طبق تلك القاعدة المختارة تطبيقا سليما¹.

¹ - زرقون نور الدين، المرجع السابق، ص 77.

وفي قرار آخر صدر بتاريخ 2015/02/19، رقم الملف 0804787 ذهبت المحكمة العليا بقولها: "...عن الوجه الوحيد المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، ...حيث بالرجوع حينئذ إلى القرار المطعون فيه يتضح أن العقوبة المقررة للحدث بشأن جرم الانخراط في جماعة إرهابية تتراوح مدتها ما بين 05 و 10 سنوات وبإفادته بظروف التخفيف كما هو الشأن في قضية الحال فإن العقوبة الواجبة التطبيق يجب على ألا تقل عن سنة حبسا. وحيث إن غرفة الأحداث قد نزلت بالعقوبة إلى ما دون ما هو مسموح به قانونا بتطبيقها لعقوبة ستة أشهر حبسا بعد ثبوت إدانة الحدث تعين اعتبار الوجه المثار في محله وترتب عن ذلك نقض القرار المطعون فيه"¹.

ثامنا: انعدام الأساس القانوني

يتمثل فقدان الأساس القانوني بعرض غير كاف للعناصر الواقعية التي تبرر تطبيق القاعدة القانونية التي طبقها القرار المطعون فيه، وحيث أنه إذا وضعت تلك العناصر الواقعية إزاء قواعد قانونية أخرى فإنها لا تؤدي إلى حل مختلف بالنسبة للقضية². عرفت المحكمة العليا انعدام الأساس القانوني بقولها: "هو عيب يشوب المنهجية التي اتبعتها قضاة الموضوع لتكوين عقيدتهم بحيث يكون استدلالهم فاسد لا يؤدي قانونا إلى النتيجة التي انتهوا إليها في مقرراتهم"³.

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - بتاريخ 19 /02/ 2015، رقم الملف 0804787، مجلة المحكمة العليا - العدد 1، 2015، ص 381.

² - حلمي محمد الحجار، أسباب الطعن بطريق النقض، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 396.

³ - عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 638، أنظر كذلك القرار الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا رقم 38291، المؤرخ في 1985/8/7، مشار إليه جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية بالحراش، الجزائر، 2001، ص 356.

فهو يعني قصور التسبب الواقعي، وهو عبارة عن تقصير قاضي الموضوع في إبراز الوقائع الكافية في الحكم أو القرار المطعون فيه التي تسمح للمحكمة العليا من مراقبة مدى صحة تطبيق القانون¹.

ويختلف انعدام الأساس القانوني عن مخالفة القانون بالمعنى الضيق في أنه إذا كانت الوقائع مبسطة بكفاية وتسمح بمناقشة تطبيق نص قانوني عليها فإننا نكون أمام احتمال مخالفة القانون في حالة ثبوتها، وأما إذا كان عرض الوقائع قاصرا لا يسمح بالقول هل يمكن تطبيق النص القانوني عليها من دونه فإننا نكون أمام انعدام للأساس القانوني²، ويعد هذا الأخير وجها من أوجه الطعن بالنقض ويكون للمحكمة العليا أن تثيره تلقائيا إذا تبين لها ذلك.

وإثارة وجه انعدام الأساس القانوني من طرف الخصوم يسمح لهم وبطريقة شبه منهجية بدعوة المحكمة العليا إلى إعادة الفحص الصرف والبسيط لمسائل الواقع، ومن جهة أخرى فإن المحكمة العليا ومن خلال هذا الوجه يمكنها إيجاد وسيلة فعالة من أجل مد نطاق رقابتها على التقديرات الواقعية لقاضي الموضوع³.

وتراقب المحكمة العليا انعدام الأساس القانوني من خلال رقابتها على العملية القياسية الواردة في القرار المطعون فيه التي يمكن استخلاصها من القرار المطعون فيه حيث تنطلق هذه الرقابة من

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 280.

² - جمال نجيمي، نفس المرجع، ص 282.

³ - زرقون نور الدين، المرجع السابق، ص 169.

التعليل الوارد في هذا القرار لمعرفة ما إذا كان هذا التعليل يبرر الحل الذي خلص إليه القرار في الفقرة الحكمية، وهذا يعني أن مقدمات القياس تكون موجودة في التعليل¹.

فالتعليل القانوني يشكل المقدمة الكبرى، بينما يشكل التعليل الواقعي المقدمة الصغرى في العملية القياسية².

ومن هنا تقوم المحكمة العليا بممارسة رقابتها على صحة العملية القياسية، فتكون سلطتها بالنسبة للتعليل الواقعي مقيدة بما ورد في القرار المطعون فيه فلا يجوز لها أن تعدل أو تغير في التعليل الواقعي، بل تنطلق في رقابتها من هذا التعليل لتأكدها بأن محكمة الموضوع قد أخطأت أو أصابت في الحل الذي توصلت إليه في المنطوق.

أما بالنسبة للمقدمة الكبرى أي التعليل القانوني فيجوز للمحكمة العليا أن تعدل أو تغير في المقدمة الكبرى متى وجدت أن الحل القانوني الوارد في المنطوق يمكن أن يجد تبريره في قاعدة قانونية لم تذكرها محكمة الموضوع³.

ولقد قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "من المقرر قانوناً أن القرار الذي لا تكون حيوياته واضحة ولا يكون مسبباً بما فيه الكفاية يكون مشوباً بالقصور في التسبب وانعدام الأساس القانوني"⁴.

¹ - حلمي محمد الحجار، أسباب الطعن بطريق النقض، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 392.

² - حلمي محمد الحجار، نفس المرجع والصفحة.

³ - حلمي محمد الحجار، نفس المرجع والصفحة.

⁴ - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/02/25، رقم القرار 127512، المجلة القضائية، عدد 1، 1998، ص 215.

وهذه هي أوجه الطعن بالنقض الثمانية المنصوص عليها في المادة 500 ق إ ج، فإذا قام الطاعن بإثارة أحد الأوجه في الحكم أو القرار المطعون فيه، فيكون للمحكمة العليا إذا تبين لها أن الحكم قد شابه أي عيب آخر غير الوجه المثار أن تثير هذا الوجه تلقائياً، وتخضع لرقابتها وتنقضه على هذا الأساس، ولا يكون لها أن تثير أي وجه من أوجه الطعن تلقائياً، إلا إذا تم الطعن بالنقض في الحكم أو القرار الجزائي ليخضع لرقابتها على صحة تطبيق القانون.

الفرع الثاني: التقيد بمجال الطعن وصفة الطاعن

يهدف الطعن بالنقض إلى عرض الحكم أو القرار المطعون فيه أمام المحكمة العليا لفحصه وتقدير مدى اتفائه مع النصوص الموضوعية والشكلية¹، وفي إطار قيامها بمهامها في الرقابة على صحة تطبيق القانون تتقيد المحكمة العليا بمجال الطعن المحدد من طرف الطاعن وصفة الطاعن.

أولاً: التقيد بمجال الطعن

تفصل الأحكام والقرارات الجزائية الصادرة في آخر درجة والقبالة للطعن بالنقض إما في الدعويين العمومية والمدنية أو إحداهما دون الأخرى أو قد تقضي في الإختصاص دون أن تفصل في الموضوع، ولقد خول المشرع الجزائري بموجب المادة 497 ق إ ج المعدلة بموجب الأمر رقم 15 - 02 الحق في الطعن بالنقض من النيابة العامة والمحكوم عليه أو محاميه والمدعي المدني أو محاميه والمسؤول مدنياً، ويجب أن يتقيد كل طرف بالمجال المسموح له للطعن فيه.

وتكون المحكمة العليا ملزمة بالتقيد بمجال الطعن المحدد من طرف الطاعن، فإذا وقع الطعن من المتهم وحده فتلتزم المحكمة العليا بالإجابة عن الأوجه المثارة من المتهم، وتتقيد بالجزء المطعون فيه، فإذا وقع الطعن من المتهم في الحكم أو القرار برمته أي في الجانبين الجزائي والمدني فتراقب

¹ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 337.

المحكمة العليا صحة تطبيق القانون في الجانبين الجزائي والمدني، أما إذا اقتصر الطعن بالنقض على إحدى الجانبين فتلتزم المحكمة العليا بالرقابة على صحة تطبيق القانون في الجانب المطعون فيه.

وكذلك الأمر بالنسبة للنائب العام فإذا رفع طعنه ضد أحد المتهمين فلا يمكن للمحكمة العليا أن تنقض القرار مع إحالة كل المتهمين، وإنما تتقيد بمجال الطعن.

وكذلك بالنسبة للطرف المدني فيمكنه أن يطعن في الدعوى المدنية برمتها أو يقتصر على جزء منها فقط¹.

ثانياً: التقيد بصفة الطاعن

لا يقبل الطعن بالنقض إلا ممن كان طرفاً في الحكم أو القرار المطعون فيه فإذا لم يكن طرفاً فلا يقبل طعنه ولو كان طرفاً في الدعوى في مرحلة سابقة، بمعنى أن يكون هناك صفة في الطاعن²، ومع ذلك إذا أضر الحكم أو القرار بمصلحة الطاعن حتى ولو لم يكن طرفاً فيه، فيكون له حق الطعن بالنقض بحسب أنه محكوماً عليه، ولا يكفي أن يكون الطاعن طرفاً في الخصومة أمام المحكمة الابتدائية، وإنما يجب أن يكون طرفاً في الخصومة أمام محكمة الدرجة الثانية³، والطعن لا ينسب للخصوم إلا بالنسبة لما يتعلق بحقوقهم التي فصل فيها الحكم المطعون فيه⁴.

ولا يجوز للطاعن بأية حال أن يتمسك ضد الخصم المقامة عليه الدعوى بمخالفة أو انعدام قواعد مقررة لتأمين دفاع ذلك الخصم، وهو المبدأ المقرر بموجب أحكام المادة 503 ق إ ج، إذ لا يجوز للطاعن إثارة عيوب في الحكم أو القرار تتعلق بغيره من الأطراف، أو أن يطعن ضد الحكم

¹ - جمال نحيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 446.

² - محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 42.

³ - محمد أحمد عابدين، نفس المرجع، ص 42.

⁴ - محمود إبراهيم محمد مرسى، المرجع السابق، ص 197 - 198.

القاضي ببراءته، أو القاضي عليه بعقوبة أقل من الحد القانوني، فلا يحق للمتهم أن يتمسك بأن جهة الحكم لم تستمع لطلبات الطرف المدني¹.

ولقد نصت المادة 497 ق إ ج المعدلة بموجب الأمر 15 - 02 على الأشخاص الجائز لهم

الطعن بالنقض:

1. النيابة العامة:

خول المشرع الجزائري للنيابة العامة الحق في الطعن بالنقض في الجانب الجزائي سواء كان الحكم أو القرار صادرا بالبراءة أو الإدانة²، ولا صفة لها للطعن في الدعوى المدنية، ويجب أن تكون النيابة قد استأنفت الحكم الابتدائي حتى تكون لها الصفة للطعن في الحكم أو القرار الصادر في آخر درجة.

2. المحكوم عليه أو محاميه أو الوكيل المفوض عنه:

للمتهم الحق في الطعن بالنقض في الجانبين الجزائي والمدني أو إحداهما³، ولا صفة له للطعن بالنقض فيما قضى به الحكم في مواجهة متهم آخر⁴.

ويرفع الطعن بالنقض من المحكوم عليه أو محاميه أو وكيل مفوض عنه، ويجب أن يكون التوكيل منصوصا عليه صراحة بحق الطعن بالنقض والتوكيل اللاحق لا يصحح أو يجيز الطعن السابق عليه ذلك أنه يجب إيداع التوكيل الذي حصل التقرير بالطعن بموجبه ملف الدعوى وذلك حتى

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 139.

² - مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ص 537.

³ - Halah ALSALEH, op.cit, p 180.

⁴ - جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 447.

يتسنى للمحكمة العليا مراقبة ما إذا كان مصرحا للوكيل الطعن بالنقض من عدمه وإلا فإن الطعن يكون غير مقبول¹.

ويجوز للمحكوم عليه أن يطعن في الحكم أو القرار الاستثنائي ولو لم يكن قد استأنف حكم محكمة أول درجة واستأنفته النيابة العامة وحدها، فيجوز له في هذه الحالة أن يطلب الحكم ببراءته دون أن يحتج عليه بأنه لم يستأنف الحكم الابتدائي².

3. المدعي المدني بنفسه أو محاميه:

يكون للطرف المدني الحق في الطعن بالنقض في الدعوى المدنية ولا يكفي لقبول الطعن بالنقض أن يكون خصما في الدعوى بل يجب أن يكون طرفا في الحكم أو القرار المطعون فيه بمعنى أن يكون قد مارس حقه في استئناف الحكم الابتدائي³، ولا صفة له مبدئيا للطعن في الدعوى العمومية، وفي حالات استثنائية يمكن له الطعن بالنقض في الجانب الجزائي إذا كان الحكم أو القرار المطعون فيه لم يفصل في الموضوع بل فصل في الاختصاص أو التقادم أو بطلان الإجراءات⁴، وهي الحالات التي نصت عليها المادة 497 ق إ ج في فقرتها الثانية وهي حالات الطعن بالنقض في قرارات غرفة الاتهام:

أ. إذا قررت عدم قبول دعواه

ب. إذا قررت رفض التحقيق

ت. إذا قبل القرار دفعا يضع نهاية للدعوى العمومية

ث. إذا قضى القرار بعدم الاختصاص تلقائيا أو بناء على طلب الخصوم

¹ - محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 44.

² - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 68.

³ - Halah ALSALEH, op.cit, p 110.

⁴ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، صفحة 447.

ج. إذا سها القرار عن الفصل في وجه من أوجه الاتهام

ح. إذا كان القرار من حيث الشكل غير مستكمل للشروط الجوهرية المقررة قانوناً لصحته، لا

سيما تلك المبينة في أحكام الفقرة الأولى من المادة 199 من هذا القانون.

خ. في جميع الحالات الأخرى غير المذكورة بالذات وذلك فيما إذا كان ثمة طعن من جانب

النيابة العامة.

ويجوز للمدعي المدني أن يقرر التنازل عن استخدام حقه في الطعن بالنقض، كما يجوز له

التنازل عن طعنه بعد تقريره به في الميعاد، ذلك أن الدعوى المدنية دعوى خاصة على عكس الدعوى

العمومية فلا يجوز للنيابة أن تتنازل عن حقها في الطعن قبل انقضاء ميعاده، كما لا يجوز لها أن

تتنازل عن الطعن بعد رفعه باعتبار أن الدعوى العمومية أقيمت لمصلحة المجتمع.

4. المسؤول المدني:

للمسؤول المدني الحق في الطعن بالنقض، وطعنه يتعلق بالحقوق المدنية فحسب، ولا شأن له

بالدعوى العمومية¹، ولا يجوز له الطعن بالنقض إذا لم يتدخل في الدعوى من قبل ولم يكن طرفاً في

الحكم أو القرار المطعون فيه².

وتبعاً لما سبق فإن المحكمة العليا تنقيد بصفة الطاعن ومناطق هذه الصفة أن يكون طرفاً في

الحكم المطعون فيه.

¹ - مجدي الجندي، أصول النقض الجنائي وتسبيب الأحكام، منشأة المعارف، الاسكندرية، د.س.ن، ص 33.

² - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 69.

المبحث الثاني: أوجه الفصل في الطعن بالنقض

إن الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة، هو وسيلة لرقابة المحكمة العليا عليها ومراقبة مدى صحة تطبيق القانون، فإذا شابته هذه الأحكام أي مخالفة للقانون بمفهومه الواسع أو الخطأ في تطبيقه فإنها تخضع لرقابة المحكمة العليا، دون أن تضع هذه الأخيرة حدا للنزاع بالفصل في الدعوى وإنما تحيلها لجهة الموضوع¹.

ونظرا لأن دراستنا شملت الرقابة على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه وهما أحد أوجه الطعن بالنقض المنصوص عليهما في البند السابع من المادة 500 ق إ ج، فإن أوجه الفصل في الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات التي شابها هذا العيب هي نفسها أوجه الفصل في الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات التي يشوبها أي مخالفة للقانون بمفهومه الواسع، خاصة وأن المحكمة العليا لها حق إثارة أي وجه من أوجه الطعن بالنقض من تلقاء نفسها إذا رأت ذلك.

وتختلف تشريعات الدول العربية فيما تقرره المحكمة العليا عند نظر الطعن، إذ أن البعض يلزمها بإحالة الملف والأطراف إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار المنقوض لإعادة الفصل في الدعوى من جديد، سواء بنى النقض على سبب يتعلق بقانون العقوبات، أو بقانون الإجراءات الجزائية كالقانون السوري والقانون الأردني والمغربي².

في حين تقرر بعض التشريعات الأخرى أن تنظر محكمة النقض بنفسها موضوع النزاع متى قررت نقض الحكم لأي سبب، مثل القانون اللبناني، أما القانونان المصري و الليبي يتخذان موقفا

¹ - Cathy –Sofie PINAT, op.cit, p 219.

² - حامد الشريف، المرجع السابق، ص 253.

وسطا بين السابقين، ويفرقان بين سبب النقض المتعلق بالخطأ في تطبيق القانون أو تأويله وبين البطلان، حيث يقضي بالتصحيح في الحالة الأولى دون الإحالة¹.

أما التشريع الجزائري فيقرر كمبدأ عام إذا كان الحكم أو القرار يستأهل النقض لمخالفته للقانون إحالة الدعوى إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه مشكلة تشكيلا آخر، أو إلى جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة.

وتختلف أوجه الفصل في الطعن بالنقض من الناحيتين الشكلية والموضوعية، وبهذا الصدد قمنا بتقسيمها إلى نوعين، القرارات غير الفاصلة في الموضوع، والقرارات الفاصلة في الموضوع، وهو ما سنتطرق إليه في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: القرارات غير الفاصلة في الموضوع

القرارات غير الفاصلة في الموضوع هي قرارات تتعلق بالفصل في مدى صحة إجراءات الحكم بالطعن بالنقض من الناحية الشكلية، إذ تنظر المحكمة العليا الطعن بالنقض من حيث الشكل والموضوع، فإذا رأت أن الطعن غير جائز أصلا لسبب قانوني قضت بعدم جواز الطعن بالنقض، وإذا كان الطعن لا يستوفي الإجراءات الشكلية اللازمة فلا تتطرق لموضوعه، وتقضي بعدم قبول الطعن شكلا.

وهناك حالة أخرى أين يستوفي الطعن الشروط الشكلية، إلا أنه يكون غير ذي موضوع فتقضي المحكمة العليا بالألا وجه للفصل فيه.

¹ - حامد الشريف، المرجع السابق، ص ص 253 - 254.

وستنطبق لهذه الحالات في الفرعين التاليين، حيث يتضمن الفرع الأول القرار بعدم جواز الطعن بالنقض والقرار بالألا وجه للفصل في الطعن بالنقض، وفي الفرع الثاني القرار بعدم قبول الطعن شكلا.

الفرع الأول: القرار بعدم جواز الطعن بالنقض أو القرار بعدم قبول الطعن شكلا

تقضي المحكمة العليا في الحكم أو القرار المطعون فيه إما بعدم جواز الطعن بالنقض أو ألا وجه للفصل في الطعن بالنقض متى تحققت حالتها.

أولا: القرار بعدم جواز الطعن بالنقض

عدم الجواز هو جزء إجرائي يترتب الحرمان من مباشرة عمل إجرائي لتعارضه مع ما يرسمه القانون في لزوم مباشرة عمل إجرائي سابق، ويتقرر عدم الجواز عندما لا تتوافر شروط مباشرة العمل الإجرائي كأن يكون الحكم مما لا يجوز الطعن فيه¹.

وتقضي المحكمة العليا بعدم جواز الطعن بالنقض في ثلاث حالات وهي:

1. انعدام الصفة أو الأهلية:

يشترط لقبول الطعن بالنقض أن تتوفر الصفة والأهلية، ويكون الطعن بالنقض غير جائز إذا لم يتوفر هذان الشرطان.

أ. انعدام الصفة:

حدد المشرع الجزائري بموجب المادة 497 ق إ ج أطراف الدعوى الذين يجوز لهم الطعن بالنقض في الحكم أو القرار الصادر في آخر درجة وهي النيابة العامة والمحكوم عليه أو محاميه أو الوكيل المفوض عنه والمدعي المدني أو محاميه والمسؤول المدني، ولا يجوز لغير أطراف الخصومة كمبدأ عام الطعن بالنقض ضد أي حكم أو قرار لم يكونوا طرفا فيه.

¹ - عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 628.

وعليه فإن المحكمة العليا تقضي بعدم جواز الطعن بالنقض إذا رفع من أي خصم لم يكن طرفاً في الحكم أو القرار المطعون فيه.

غير أنه ورد استثناء على هذه القاعدة وهو حق النائب العام لدى المحكمة العليا في الطعن بالنقض لصالح القانون رغم أنه ليس طرفاً في الحكم أو القرار المطعون فيه¹.

ب. انعدام الأهلية:

القاعدة العامة أن المشرع الجزائري أجاز للمتهمين الأحداث رغم عدم بلوغهم سن الرشد الجزائي استعمال طرق الطعن دفاعاً عن مصالحهم نظراً لأن العقوبات تطال المتهم شخصياً في حريته وماله وسمعته².

غير أن المحكمة العليا في إحدى قراراتها ذهبت إلى عدم قبول الطعن الصادر عن الحدث لكونه غير حائز على أهلية التقاضي مستندة في ذلك إلى القواعد العامة وإلى مقتضى نص المادة 459 قانون إجراءات مدنية، ومن ثم اعتبرت الطعن المسجل من طرف الحدث شخصياً غير مقبول³.

2. إذا كان القرار المطعون فيه غير قابل للطعن بالنقض:

إن القرار الصادر عن غرفة الاتهام الفاصل في الحبس المؤقت أو الأمر بإجراء تحقيق تكميلي أو الأمر بتوجيه الاتهام إلى شخص معين، فمثل هذه القرارات غير جائز الطعن فيها بالنقض أصلاً⁴.

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 78.

² - جمال نجيمي، نفس المرجع، ص 59.

³ - قرار صادر عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية رقم 24941، المؤرخ في 1983/3/15، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، 1989، ص 340 إلى 342، مشار إليه في مؤلف عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 618.

⁴ - محمد حزيط، المرجع السابق، ص 352.

وكذلك بالنسبة للأحكام والقرارات الصادرة في المخالفات، أو كان القرار قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادية كالمعارضة والاستئناف، أو كان غير صادر في آخر درجة، أو غير فاصل في الموضوع، أو قرار مانع من السير في الدعوى¹، فهذه الأحكام والقرارات لا يجوز فيها الطعن بالنقض.

3. انعدام المصلحة:

لا يجوز رفع الطعن بالنقض إذا لم يكن للطاعن مصلحة في الطعن، كالطعن المرفوع من النيابة العامة تأسيسا على عدم سماع المدعي المدني².

ثانيا: القرار بالألا وجه للفصل في الطعن

قد يصدر عن المحكمة العليا قرار بالألا وجه للفصل في الطعن، ويكون ذلك بسبب حدث يقع بعد الطعن ويفقده موضوعه، فيصبح الطعن غير ذي موضوع³، ومثال ذلك قيام سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية بعد رفع الطعن بالنقض كالوفاء، والعفو الشامل، أو إلغاء النص القانوني المنطبق على الواقعة⁴.

ولقد نصت المادة 526 ق إج على هذه الحالة بقولها: "إذا أصبح الطعن غير ذي موضوع أصدرت المحكمة العليا حكما بالألا وجه للفصل فيه"، ويقابلها حرفيا المادة 606 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁵.

¹ - بكرى يوسف بكرى، المرجع السابق، ص 275.

² - محمد حزيط، المرجع السابق، ص 352.

³ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 448.

⁴ - Halah – ALSALEH, op.cit, p 228.

⁵ - Art 606 : « La cour de cassation rend un arrêt de non- lieu à statuer si le pourvoi est devenu sans objet.

وفي حالة ما إذا شمل الطعن بالنقض الجانبين الجزائي والمدني للحكم أو القرار فتتظر المحكمة العليا مدى صحة تطبيق القانون في الشق المدني إذا انقضت الدعوى العمومية بعد رفع الطعن بأي سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية¹.

الفرع الثاني: القرار بعدم قبول الطعن شكلا

هو ذلك الجزاء الإجرائي الذي يرد على الدعوى الجزائية أو الطلبات التي يتقدم بها الخصوم في حالة تخلف شروطها اللازمة لإمكان نظر المحكمة في موضوع الدعوى المرفوعة أمامها²، ولقد حدد المشرع الجزائري قواعد وشروط قبول الطعن بالنقض في المواد من 504 إلى 512 ق إ ج، وفي حالة خرق هذه القواعد تقضي المحكمة العليا بعدم قبول الطعن شكلا.

أولاً: رفع الطعن خارج الميعاد القانوني

وضعت المادتين 498 و 726 ق إ ج ميعادا للطعن بالنقض وطريقة حسابه، وهو ميعاد يختلف بين من يقيم في أراضي الجمهورية الجزائرية ومن يقيم خارج الوطن³، فتتص الفقرة الأولى من المادة 498 ق إ ج: "للنيابة العامة وأطراف الدعوى ثمانية أيام للطعن بالنقض"، وتتص الفقرة الأخيرة منها: "وإذا كان أحد أطراف الدعوى مقيما بالخارج فتزاد مهلة الثمانية أيام إلى شهر يحسب من يوم كذا إلى يوم كذا".

وتتص المادة 726 ق إ ج: "جميع المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون مواعيد كاملة ولا يحسب فيها يوم بدايتها ولا يوم انقضائها، وتحسب أيام الأعياد ضمن الميعاد، وإذا كان اليوم الأخير من الميعاد ليس من أيام العمل كله أو بعضه فيمتد الميعاد إلى أول يوم عمل تال".

¹ - Halah – ALSALEH, op.cit, p 229.

² - عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 629.

³ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 343.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قبل تعديل المادة 498 ق إ ج بموجب الأمر 02 - 15 كان ينص في الفقرة الثالثة على ما يلي: "وتسري المهلة اعتبارا من يوم النطق بالقرار بالنسبة لأطراف الدعوى الذين حضروا أو حضر من ينوب عنهم يوم النطق به".

حيث يتضح التناقض بين المادتين 3/498 قبل تعديلها و1/726 من ق إ ج من حيث بداية سريان آجال الطعن بالنقض، إذ نصت المادة 3/498 ق إ ج على حساب ميعاد الطعن من يوم النطق بالقرار الحضورى الوجاهي.

في حين تنص المادة 1/726 ق إ ج على أن مواعيد الطعن كاملة ولا يحسب فيها يوم بدايتها ولا يوم انقضائها، وبالتالي يسري حساب ميعاد الطعن بالنقض من اليوم الموالي لصدور الحكم أو القرار محل الطعن بالنقض وهو ما يتوافق مع نص المادة 3/498 ق إ ج في نسخته باللغة الفرنسية¹.

ولقد اعتبرت المحكمة العليا في إحدى قراراتها أن النص العربي خاطئا واعتمدت على النص الفرنسي في قضائها².

ونظرا للقرارات الصادرة عن المحكمة العليا التي اعتبرت سريان حساب ميعاد الطعن بالنقض من اليوم الموالي للنطق بالحكم، والتناقض بين المادتين 498 و726 ق إ ج فلقد تدارك المشرع هذا الخطأ حيث قام بتعديل الفقرة الثالثة من المادة 498 ق إ ج بموجب الأمر 02 - 15 وأصبحت تنص

¹ - تنص المادة 498 الفقرة 3 ق إ ج باللغة الفرنسية على ما يلي:

«A l'égard des parties ayant été présentées ou représentées au prononce de la décision, le délai court a compter du l'en demain ce jour compris».

² - قرار صادر عن القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية رقم 28094، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، سنة 1989، ص 335، مشار إليه في مؤلف عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 625.

على أن ميعاد الطعن بالنقض يسري من اليوم الذي يلي النطق بالقرار بالنسبة لأطراف الدعوى الذين حضروا أو حضر من ينوب عنهم يوم النطق به¹.

وتحسب مهلة الثمانية أيام على النحو التالي:

✓ إذا كان اليوم الأخير من الميعاد يصادف يوم عطلة كله أو جزء منه مدت المدة إلى أول يوم عمل تال ليوم العطلة.

✓ بالنسبة لأطراف الذين حضروا أو حضر من ينوب عنهم يوم النطق بالحكم يحسب الميعاد من اليوم التالي للنطق بالحكم.

✓ بالنسبة للأحكام الغيابية يسري الميعاد ابتداء من التاريخ الذي تكون فيه المعارضة غير مقبولة.

✓ احتساب ميعاد الطعن بالنقض يبدأ من يوم تبليغ الحكم المطعون فيه، بالنسبة للحكم الحضوري غير الوجاهي والحكم الحضوري حكما أي اعتباريا².

وعليه يجب على أطراف الدعوى احترام ميعاد الطعن المقرر قانونا، فإذا قدم الطاعن طعنه بعد فوات آجال الطعن بالنقض وهي ثمانية أيام كاملة قضت المحكمة العليا بعدم قبول الطعن شكلا.

ثانيا: عدم التصريح بالطعن بالنقض

سبق وأن تعرضنا لمسألة الصفة كشرط ضروري للطعن بالنقض، وهو أن يكون الطاعن طرفا في الحكم أو القرار المطعون فيه، ويترتب على انعدام الصفة القرار بعدم جواز الطعن بالنقض.

¹ - تنص المادة 498 الفقرة 3 ق إ ج المعدلة بموجب الأمر 15 - 02 على ما يلي: "وتسري المهلة اعتبارا من اليوم الذي يلي النطق بالقرار بالنسبة لأطراف الدعوى الذين حضروا أو حضر من ينوب عنهم يوم النطق به".

² - عبد الله أوهايب، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 344.

إلا أن هناك اختلاف في انعدام الصفة في الطعن بالنقض وانعدام الصفة لرفع الطعن بالنقض، حيث يترتب على هذه الأخيرة عدم قبول الطعن شكلا، وتتحقق هذه الحالة كأن يقوم أي شخص آخر لا علاقة له بالنزاع برفع الطعن بالنقض نيابة عن أحد أطراف الحكم أو القرار سواء كان الطعن جائزا له أو غير جائز لدى كتابة الضبط للجهة التي أصدرته، إذ يجب رفع الطعن بالنقض من طرف الطاعن شخصيا أو من محاميه.

ولقد نصت المادة 504 ق إ ج¹ المعدلة بموجب الأمر 15 - 02 على أن التصريح بالطعن بالنقض يكون وفق ثلاث حالات:

1. بالنسبة للمقيمين في الجزائر:

يرفع الطعن بالنقض بتصريح لدى أمانة ضبط الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه، ويجب توقيع التصريح بالطعن من أمين الضبط والطاعن بنفسه أو بواسطة محاميه أو وكيل خاص مفوض عنه، وفي الحالة الأخيرة يرفق التوكيل بمحضر التصريح بالطعن المحرر من أمين الضبط، وإذا كان الطاعن المقرر لا يستطيع التوقيع نوه أمين الضبط عن ذلك.

2. بالنسبة للمقيمين في الخارج:

يرفع الطعن بالنقض بكتاب أو برقية إذا تعلق بمحكوم عليهم يقيمون في الخارج ويشترط أن يصدق على الطعن محام معتمد يباشر عمله بالجزائر ويكون مكتبه موطنا مختارا.

3. بالنسبة للمتهم المحبوس:

يرفع التصريح بالطعن أمام أمين ضبط المؤسسة العقابية المحبوس بها، ويوقع على التصريح

كل من الطاعن وأمين الضبط.

¹ - المادة 504 ق إ ج.

ويترتب على مخالفة هذه الإجراءات الشكلية القرار بعدم قبول الطعن شكلاً.

ثالثاً: عدم إيداع مذكرة الطعن أو عدم تبليغها لأطراف القضية

يجب على كل طاعن بالنقض إيداع مذكرة بأوجه الطعن خلال ستين (60) يوماً تحسب من تاريخ التصريح بالطعن، حيث تضمن هذه المذكرة الأوجه التي يستند إليها في طعنه في الحكم أو القرار، ويوقعها محام معتمد لدى المحكمة العليا، ويرفقها بنسخ بعدد أطراف القضية، ويقوم أمين الضبط بإثبات تاريخ الإيداع ويسلم الطاعن نسخة من المذكرة¹.

ويقوم بتبليغها بكل وسيلة قانونية لأطراف القضية في ظرف ثلاثين (30) يوماً تحسب من تاريخ إيداع مذكرته بأوجه الطعن².

وتجدر الإشارة أن إيداع مذكرة الطعن بالنقض قبل تعديل المادة 505 ق إ ج بموجب الأمر 15 - 02 كان يتم في ظرف شهر ابتداء من تاريخ تبليغ الإنذار من العضو المقرر بكتاب موسى عليه مع علم بالوصول، وبعد التعديل أصبح إيداع المذكرة يتم خلال 60 يوماً لدى أمانة ضبط الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه ابتداء من تاريخ الطعن، وهذا ما يدل على رغبة المشرع في تسريع إجراءات رفع الطعن بالنقض والفصل فيه من قبل المحكمة العليا.

ويجب أن تتضمن مذكرة الطعن كل البيانات المنصوص عليها بالمادة 511 ق إ ج المعدلة بموجب الأمر 15 - 02 وتتمثل في ذكر اسم ولقب وصفة ومهنة الطاعن وممثله وكذلك موطنه الحقيقي إذا لزم الأمر، وذكر البيانات نفسها لكل من الخصوم المطعون ضدهم مع استبعاد الذين لم

¹ - المادة 505 ق إ ج المعدلة بموجب الأمر 15 - 02.

² - المادة 505 مكرر ق إ ج المستحدثة بموجب الأمر 15 - 02.

تعد لهم مصالح في القضية، وأن تشتمل المذكرة على عرض ملخص للوقائع وعرض لأوجه الطعن المؤيدة له والإشارة إلى الأوراق المقدمة والنصوص القانونية المؤسس عليها الطعن.

ويترتب على عدم إيداع مذكرة الطعن بالنقض أو عدم تبليغها لأطراف القضية عدم قبول الطعن شكلاً.

ولقد صدر العديد من القرارات عن المحكمة العليا تقضي فيها برفض الطعن شكلاً لمخالفة أحكام المادة 505 ق.إ.ج ومنها القرار رقم 357932 الصادر بتاريخ 2005/10/19، حيث قضت بما يلي: "...حيث جاءت بقية الطعون بالنقض مخالفة للمادة 505 ق.إ.ج في غياب تقديم مذكرة دعم الطعن فهي غير مقبولة شكلاً..."¹.

رابعاً: عدم تسديد الرسم القضائي

في حالة عدم تسديد الرسم القضائي وفي الميعاد المحدد قانوناً ما لم يكن الطاعن محبوساً أو طلب المساعدة القضائية، تقضي المحكمة العليا بعدم قبول الطعن شكلاً، وهذا ما نصت عليه المادة 506 ق إ ج المعدلة، واستثنت الطعون المقدمة من النيابة العامة والدولة والجماعات المحلية.

ويعفى من دفع الرسم المحكوم عليهم بعقوبات جنائية والمحكوم عليهم المحبوسين تنفيذاً لعقوبة الحبس مدة تزيد على شهر².

وفي غير هذه الحالات يسدد الرسم وقت التصريح بالطعن لدى أمانة ضبط الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه تحت طائلة عدم قبول الطعن بالنقض شكلاً¹.

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2005/10/19، رقم القرار 357932، نشرة القضاة، عدد 66، 2011، ص 249.

² - المادة 506 ق إ ج المعدلة بموجب الأمر 15 - 02 الفقرة 3.

ومن خلال ما سبق ذكره يجب على الطاعن إحترام الإجراءات الشكلية لرفع الطعن بالنقض، وفي حالة مخالفتها تقضي المحكمة العليا بعدم قبول الطعن شكلاً.

• الدعوى الاستدراكية:

يمكن اللجوء إلى دعوى استدراكية مرفوعة ضد قرار المحكمة العليا في حالة ثبوت أن قرار عدم قبول الطعن كان ناجماً عن خطأ لا يد للطاعن فيه، وهو ما يعرف في اجتهاد محكمة النقض الفرنسية بـ *Requête en rabat des arrêts de rejet*².

ومن بين الحالات التي تسمح برفع دعوى استدراكية هي: عدم إنذار الطاعن بوجوب تقديم مذكرة لتدعيم الطعن، إلى أن هذه الحالة كانت تقبل فيها الدعوى الاستدراكية قبل تعديل المادة 505 ق إ ج بموجب الأمر 15 - 02 التي كانت تنص على وجوب إيداع مذكرة الطعن بالنقض يعرض فيها أوجه دفاعه في ظرف شهر ابتداء من تاريخ تبليغ الإنذار من العضو المقرر بكتاب موسى عليه مع علم بالوصول.

وبعد تعديل المادة 505 ق إ ج بموجب الأمر 15 - 02 أصبح الطاعن ملزماً بإيداع مذكرة الطعن بالنقض لدى أمانة الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه مدعماً بأوجه الطعن موقعة من محام معتمد لدى المحكمة العليا خلال ستين (60) يوماً ابتداء من تاريخ الطعن، بحيث يثبت أمين ضبط الجهة القضائية تاريخ الإيداع ويسلم الطاعن نسخة من مذكرة الطعن³.

¹ - عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 626.

² - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 488.

³ - المادة 505 ق إ ج المعدلة بموجب الأمر 15 - 02.

أما الحالات التي يجوز فيها رفع دعوى استرداكية كحالة سهو أمانة ضبط المحكمة العليا عن إدراج المذكرة في ملف الدعوى رغم أنها قدمت في الأجل القانوني، فالخطأ في هذه الحالة لا يكون مرده للطاعن، وبالتالي فليس من العدل حرمانه من حقه في أن تنتظر دعواه موضوعا من طرف المحكمة العليا¹.

المطلب الثاني: القرارات الفاصلة في الموضوع

بعد فصل المحكمة العليا في شكل الطعن بالنقض والتأكد من صحة إجراءات رفعه تنتظر في الموضوع، والمنطق الذي يحكم المحكمة العليا في هذا الصدد يقتضي الإجابة عن السؤال الهام وهو محور دراستنا، حول ما إذا كان الحكم أو القرار المطعون فيه مطابقا للقانون، أو قد شابه أي خطأ في تطبيق القانون أو مخالفته.

وعليه فإن المحكمة العليا إذا رأت أن قضاة الموضوع قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا، فلا يكون هناك أي مجال لنقض الحكم أو القرار المطعون فيه، وذلك بعد الرقابة القانونية التي تفرضها على صحة تطبيق القواعد الإجرائية والموضوعية²، والتأكد من سلامة المنطق القضائي في إصدار الأحكام من خلال رقابتها على التسبيب.

وباعتبار أن المحكمة العليا هي محكمة قانون لا محكمة موضوع فهي لا تفصل في الوقائع، وإنما تراقب مدى صحة تطبيق القانون، فإذا تبين لها أن القانون طبق صحيحا تقضي برفض الطعن، أما إذا تبين لها ثمة مخالفة للقانون بالمفهوم الواسع للمخالفة، وأن الأوجه المثارة من الطاعن سديدة فتقضي بنقض الحكم أو القرار المطعون فيه، وقد يكون النقض مع الإحالة أو بدون إحالة.

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 489.

² - عدلي أمير خالد، أحكام قانون الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2000، ص 474.

وهذا ما سيتم بيانه في الفرعين التاليين، حيث يتضمن الفرع الأول القرار بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، وفي الفرع الثاني القرار بقبول الطعن شكلا وموضوعا.

الفرع الأول: القرار بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا

تراقب المحكمة العليا صحة تطبيق القانون وذلك بتطرقها لموضوع الطعن بالنقض، فإذا استوفى الطعن الشروط الشكلية واحترمت إجراءات وشروط رفعه¹، تنتظر المحكمة العليا في موضوعه من خلال دراسة الأوجه المثارة من الطاعن، فإذا رأت أن الأوجه المثارة غير سديدة ولا مؤسسة، ولم يظهر لها أي وجه مؤسس لنتيره تلقائيا فتقضي بقبوله شكلا ورفضه موضوعا².

وهو ما نصت عليه المادة 523 ق إ ج المعدلة في فقرتها الثالثة بقولها: "إذا استند الطعن على أوجه غير جدية تتعلق بالموضوع ولا تقبل أي مناقشة قانونية أصدرت المحكمة العليا قرارا برفضه لهذا السبب دون تسبيب خاص".

وللمحكمة العليا السلطة في قبول أو رفض الأوجه المثارة من الطاعن سواء النيابة العامة أو المحكوم عليه أو المدعي المدني أو المسؤول المدني³، إلى أنها تكون ملزمة بتسبيب القرار والرد على الأوجه المثارة.

أولا: حالات رفض الطعن موضوعا

تتحقق هذه الحالة كما لو كانت أسباب الطعن لا تدخل تحت نطاق الأسباب التي يجوز الطعن بالنقض من أجلها وهي الأسباب المذكورة على سبيل الحصر في المادة 500 ق إ ج، أو كانت هذه الأسباب لا تستند إلى أساس قانوني سليم فترى أن الحكم أو القرار غير مخالف للقانون.

¹ - Halah ALSALEH, op.cit, p 220.

² - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 449.

³ - Halah ALSALEH, op.cit, p 203.

وفي حالة ما إذا تبين لها أن هذه الأسباب تتعلق بموضوع الدعوى أو تحتاج إلى تحقيق موضوعي أو تعود إلى اقتناع قضاة الموضوع، أو أنها تتعلق بالوقائع دون القانون¹.

ومن بين الأسباب التي لا تستند إلى أساس قانوني سليم أن يدعي الطاعن أن الحكم أو القرار قد خالف القانون لعدم إعمال الظروف المخففة، إذ تعود السلطة التقديرية لقضاة الموضوع في إعمال الظروف المخففة أو عدم تطبيقها.

وكذلك في حالة ما إذا ادعى الطاعن أن العقوبة المحكوم بها عليه تفوق الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً للجريمة المرتكبة، ويظهر للمحكمة العليا أن العقوبة المقضي بها تدخل في الحدود المقررة قانوناً للجريمة.

ومن بين الأسباب التي تعود إلى اقتناع القاضي أو الأسباب المتعلقة بالوقائع دون القانون إثارة الطاعن لعدم صحة أدلة الإثبات وتأسيس الإدانة عليها.

وقد ترفض المحكمة العليا الطعن بالنقض إذا كانت الأسباب غير صحيحة أو لا يجوز إيدؤها أمام المحكمة العليا لأول مرة كالدفع ببطلان التفتيش، أو إذا كان هناك محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة².

فرفض الطعن موضوعاً يقتضي في بداية الأمر قبوله شكلاً، وبالتالي يقع على المحكمة العليا الالتزام بفحصه موضوعاً من ناحية أوجه الطعن بالنقض المثارة من الطاعن، فتقضي برفضه لأسباب تتعلق بأوجه الطعن بالنقض فتكون غير مقبولة نظراً لكونها تتعارض مع التفسير السليم لقضاة الموضوع.

¹ - بكرى يوسف بكرى، المرجع السابق، ص 277.

² - حامد الشريف، النقض الجنائي، المرجع السابق، ص ص 255 - 256.

وقد تكون أسباب الرفض في أن أوجه النقض غير مبنية على أساس قانوني سليم، كأن يكون الحكم أو القرار المطعون فيه قد كيف الوقائع تكييفا صحيحا واستنتج منها نتائج قانونية منطقية سليمة¹، وأثار الطاعن في طعنه الوجه المأخوذ عن الخطأ في تطبيق القانون.

وفي حالة إصدار قرار برفض الطعن موضوعا يتعين على المحكمة العليا أن تجيب على جميع الأوجه المثارة².

والقرارات الصادرة عن المحكمة العليا التي قضت برفضها موضوعا عديدة ومن بينها القرار الصادر بتاريخ 2015/04/22، رقم الملف 1016351، حيث ذهبت بقولها: "...حيث أن قرار غرفة الاتهام القاضي بالإحالة على محكمة الجنايات يغطي جميع العيوب في الإجراءات أمام جهة التحقيق طالما أن هذا الأخير اكتسب قوة الشيء المقضي فيه فإذا كان المتهم في حالة فرار وتمت محاكمته غيابيا من طرف محكمة الجنايات فلا يجوز الدفع بالبطلان في الإجراءات بعد إلقاء القبض عليه أو تسليم نفسه نظرا للمبدأ المذكور أعلاه من جهة ولأنه هو المتسبب بخطئه في عدم سماعه أمام جهة التحقيق أو المطالبة بأي إجراء آخر، فلا يجوز له أن يستفيد من خطئه كما أن المادة 276 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه يجوز لرئيس محكمة الجنايات إذا رأى أن التحقيق غير واف أو اكتشف عناصر جديدة بعد صدور قرار الإحالة أن يأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق التي يراها لازمة غير أن ذلك ليس إجباريا بل يبقى سلطة تقديرية له فإن هوتجاوزه فلا يكون ذلك سببا

¹ - حامد الشريف، المرجع السابق، ص 257.

² - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 323.

للبطلان ومن ثم فإن محاكمة المتهم (ش.ع) والذي كان في حالة فرار دون القيام ببحث إضافي تعتبر صحيحة وما أثاره النائب العام غير سديد¹.

ثانيا: آثار القرار برفض الطعن موضوعا

يترتب على القرار برفض الطعن موضوعا عدة آثار وهي نفس الآثار التي تترتب على القرار بعدم قبوله².

1. عدم قابلية القرار الصادر عن المحكمة العليا للطعن:

إن القرارات الصادرة عن المحكمة العليا دائما حضورية في مواجهة جميع أطراف الدعوى، وهذا ما نصت عليه المادة 528 ق إ ج بقولها: "تكون أحكام المحكمة العليا دائما حضورية في مواجهة جميع أطراف الدعوى"، أي أنه لا مجال للمعارضة فيها³.

أما المادة 579 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فنصت على أنه يسمح للمطعون ضده بمعارضة قرار محكمة النقض إذا لم يسبق تبليغه بالطعن بالنقض لدى تسجيله بكتابة الضبط أو بعريضة تدعيم الطعن التي يقدمها الطاعن⁴.

كما لا يجوز للطاعن بعد الفصل في طعنه أن يطعن من جديد ضد القرار نفسه فلا طعن على

طعن⁵.

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - القسم الأول، بتاريخ 2015/04/22، رقم الملف 1016351، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2015، ص 404.

² - Haleh ALSELAH, op.cit, p 224.

³ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 471.

⁴ - Art 579 (Ord. No 60-529 du 4 juin 1960) : « La partie qui n'a pas reçu la notification prévue à l'article 578 a le droit de former opposition à l'arrêt rendu par la cour de cassation , par déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu la décision, dans les cinq jours de la notification prévue à l'article 614 ».

⁵ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 471.

2. اكتساب الحكم أو القرار المطعون فيه قوة الشيء المقضي به:

يترتب على صدور قرار عن المحكمة العليا يقضي برفض الطعن موضوعا بأن يصبح الحكم أو القرار المطعون فيه حكما باتا ونهائيا يمثل الحقيقة فيما قضى به¹، وهي المرتبة التي يبلغها الحكم عندما يصبح قطعيا أي غير قابل لطرق الطعن العادية وهي المعارضة والاستئناف وطرق الطعن غير العادية وهي الطعن بالنقض إذ يكتسب الحكم الصفة المبرمة أو الباتة²، ولا يجوز إعادة متابعة المتهم من أجل نفس الوقائع ولو صيغت بتكليف آخر، وهذا ما نصت عليه المادة 311 ق إ ج في فقرتها الثانية بقولها: "ولا يجوز أن يعاد أخذ شخص قد برئ قانونا أو اتهمه بسبب الوقائع نفسها حتى ولو صيغت بتكليف مختلف".

ولهذا يكون من اللازم أن تراقب المحكمة العليا صحة تطبيق القانون من جميع الجوانب الإجرائية والموضوعية ليصدر عنها قرارا سليما، كون القرارات الصادرة عنها لا تخضع لأي طعن.

3. إسباغ خاصية النفاذ على الحكم أو القرار المطعون فيه:

سبق وأن بينا أن الطعن بالنقض يوقف تنفيذ الحكم أو القرار في شقه الجزائي، ويصدر قرار من المحكمة العليا القاضي بالرفض فإنه يضع نهاية للأثر الموقوف للطعن³، ويصبح الحكم أو القرار الجزائي حكما باتا قابلا للتنفيذ، وفي هذه الحالة يجب استصدار نسخة من القرار الصادر عن المحكمة العليا القاضي برفض الطعن موضوعا⁴.

¹ - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 186.

² - حلمي محمد الحجار، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 129.

³ - حامد الشريف، النقض الجنائي وفقا لأحدث التعديلات، المرجع السابق، ص 258.

⁴ - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 326.

4. تحميل الطاعن المصاريف القضائية:

إذا صدر قرار عن المحكمة العليا يقضي بعدم قبول الطعن شكلاً أو رفضه موضوعاً أو بعدم جوازهِ، أو ألا وجه للفصل فيه، فإن الطاعن يتحمل المصاريف القضائية ماعدا النيابة العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 524 ق إ ج في فقرتها الثالثة: "ويحكم على الخصم الذي خسر طعنه بالمصاريف فيما عدا النيابة العامة".

ويجوز للمحكمة العليا إذا رأت أن الطعن انطوى على تعسف في استعمال الحق أن تحكم على الطاعن بغرامة لا تتجاوز 30.000 دينار جزائري لصالح الخزينة، ويجوز لها كذلك أن تحكم عليه بالتعويضات المدنية للمطعون ضده إذا طلبها¹.

الفرع الثاني: القرار بقبول الطعن شكلاً وموضوعاً

إذا رأت المحكمة العليا بعد قبول الطعن شكلاً أن الطعن مؤسس موضوعاً وأن الأوجه المثارة من الطاعن كلها أو بعضها سديدة وهي الأوجه المنصوص عليها في المادة 500 ق إ ج، أو رأت أن الحكم أو القرار المطعون فيه يشوبه مخالفة القانون بمفهومه الواسع، أو خطأ في تطبيقه فتثير إحدى أوجه الطعن بالنقض من تلقاء نفسها، فإنها تقبل الطعن موضوعاً ويترتب على ذلك صدور قرار بنقض الحكم أو القرار المطعون فيه كلياً أو جزئياً مع الإحالة أو بدون إحالة.

أولاً: النقض والإحالة

إن قبول الطعن بالنقض المرفوع من الطاعن سواء النيابة العامة أو المحكوم عليه أو المدعي المدني أو المسؤول المدني موضوعاً دلالة على أن الحكم أو القرار المطعون فيه قد شابته عيب الخطأ

¹ - المادة 525 ق إ ج المعدلة بموجب الأمر 15 - 02.

في القانون بوجه عام¹ الذي يخضع لرقابة المحكمة العليا فتتقضه وتقضي بإلغائه كلياً أو جزئياً وإحالاته إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار مشكلة تشكيلة أخرى، أو إلى جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة.

وهذا ما نصت عليه المادة 523 ق إ ج المعدلة بموجب الأمر 15 - 02 بقولها: "إذا قبل الطعن قضت المحكمة العليا ببطلان الحكم المطعون فيه كلياً أو جزئياً وأحالت الدعوى إما إلى الجهة القضائية نفسها مشكلة تشكيلة أخرى أو إلى جهة قضائية أخرى من درجة الجهة التي أصدرت الحكم المنقوض.

ويتعين في حالة نقض الحكم لعدم اختصاص الجهة التي أصدرته أن تحال القضية إلى الجهة القضائية المختصة في العادة بنظرها"، وفي هذا الصدد سنبين مفهوم النقض وأنواعه وآثاره.

1. مفهوم النقض:

يتحدد مفهوم النقض وفق التعريف اللغوي والاصطلاحي.

أ. المعنى اللغوي للنقض:

النقض لغة معناه الإفساد أو الإبطال²، فيقال نقض الشيء أي أفسده بعد إحكامه أو أبطله، وقد يستعمل بمعنى النكث أو الرجوع مثل قوله تعالى: "وَلَا تَنْفُضُوا الْإِيمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا"³، وقوله تعالى: "وَالَّذِينَ يَنْفُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ"¹.

¹ - مقري آمال، الطعن بالنقض في الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، دراسة تحليلية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2010 - 2011، ص 143.

² - المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، 1961، الجزء الثاني، ص 955.

³ - سورة النحل، الآية 91.

والنقض ضد الإبرام ويأتي النقض أيضا بمعنى الرجوع والمرادة من أنقض قوله وأراد به

المراجعة².

ب. المعنى الاصطلاحي للنقض:

النقض اصطلاحاً يعني إلغاء حكم سبق صدوره لمخالفته القانون³ بالمفهوم الواسع، ويقصد به تقويم الاعوجاج القانوني في الحكم أو القرار المطعون فيه، وتوحيد فهم القضاة للقانون لتدقيق النظر في الأخطاء القانونية⁴، وصدور قرار يلغي الحكم المعيب إلغاء كلياً أو جزئياً لعدم مطابقته للقانون الموضوعي أو الإجرائي.

ويعني تلك المنظومة القانونية المرصودة لضمان سلامة الحكم ومراقبته لرفع الأخطاء المحددة منه، والمحكمة المعنية بالفصل فيه تسمى محكمة النقض، وتوجد على قمة التنظيم القضائي في كل التشريعات المقارنة، وهي محكمة واحدة وتسمى في مصر وفرنسا وإيطاليا وبلجيكا "محكمة النقض la cour de cassation" وتسمى في تونس محكمة التعقيب، أما في إنجلترا "مجلس اللوردات"، وفي يوغسلافيا "المحكمة الفيدرالية le tribunal fédéral"، وفي الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية وكندا واليابان والسويد والنرويج وروسيا "المحكمة العليا la cour suprême"، وفي بعض البلدان العربية كلبنان والأردن والكويت والعراق فتسمى محكمة التمييز المأخوذ من تمييز الأحكام كوظيفة للمحكمة⁵.

¹ - سورة الرعد، الآية 25.

² - لسان العرب لابن منظور، الجزء 14، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1995، ص 263.

³ - سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 5.

⁴ - محمود إبراهيم محمد مرسى، المرجع السابق، ص 87.

⁵ - مقري آمال، المرجع السابق، ص 100.

والمصطلح المستعمل عادة من طرف محاكم النقض هو: النقض والإبطال على أساس أن النقض هو جزء مخالفة القانون، والإبطال هو إزالة كل أثر ناجم عن الحكم أو القرار المنقوض¹.

2. أنواع النقض:

تتمثل وظيفة المحكمة العليا في التأكد من مدى مطابقة الحكم للقانون الموضوعي أو الإجرائي الواجب التطبيق على الدعوى، فهي ترمي إلى التطبيق السليم للقانون وتوحيد تفسيره والسعي إلى تحقيق وحدة القضاء، فتخضع الأحكام والقرارات المطعون فيها لرقابتها عن طريق الطعن بالنقض.

فإذا شاب الحكم أو القرار المطعون فيه أي مخالفة للقانون بالمفهوم الواسع، فيكون عرضة لنقضه كلياً أو جزئياً².

أ. النقض الجزئي للحكم أو القرار:

يكون النقض جزئياً إذا قدم أحد الأطراف طعناً بالنقض ضد الحكم أو القرار وقبله الأطراف الآخرين، أو كان الطعن في بعض أجزاء الحكم دون البعض الآخر، أو كانت المحكمة العليا لم تقبل من أسباب الطعن في الحكم كله إلا ما تعلق بجزء منه ورفضت ما عداها³، أو أثارت من تلقاء نفسها أي سبب من أسباب النقض يتعلق بجزء من الحكم أو القرار.

ويكون النقض جزئياً إذا قدم الطعن بالنقض من بعض المحكوم عليهم دون البعض الآخر، وقبلته المحكمة العليا فتتقضى الحكم أو القرار المطعون فيه لبعض الأطراف دون البعض الآخر.

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 449.

² - Halah – ALSALEH, op.cit, p 239.

³ - سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 17.

ومفاد النقض الجزئي أن يكون نطاق النقض يثير تحديد الأجزاء التي هي محل النقض وكذلك ما يترتب على النقض الجزئي من آثار، ومن هنا تتوقف مصلحة الخصوم على تحديد نطاق النقض¹ بالرجوع إلى منطوق قرار المحكمة العليا إذ هو الذي يبين إذا كان النقض كلياً أو جزئياً²، فإذا كان الحكم أو القرار معيباً في جزء منه، تنقضه المحكمة العليا نقضاً جزئياً.

ويحدد القرار الصادر بالنقض الجزئي للحكم المطعون فيه نطاق النقض من حيث الموضوع والأطراف، فيبين الجزء المطعون فيه وأسباب الطعن، ومن حيث الأشخاص الطاعن والمطعون ضده. وعليه فإذا كان الطعن بناء على طلب أحد الأطراف أو ضد البعض من المحكوم عليهم، أو في حالة ما إذا كان الطعن في جزء من الحكم أو القرار، أو أثارت المحكمة العليا تلقائياً سبباً من أسباب النقض يتعلق بجزء منه، فيكون النقض جزئياً.

ووفقاً لمبدأ نسبية أثر الأحكام فإن القرار بالنقض الجزئي لن يستفيد منه إلا رافعه ولن يضار منه إلا من صدر ضده القرار بالنقض الجزئي ما لم يكن موضوع النقض الجزئي غير قابل للتجزئة³.

ومن بين القرارات الصادرة عن المحكمة العليا والتي تضمنت نقضاً جزئياً القرار الصادر بتاريخ 2015/04/23، رقم الملف 0811541، حيث ذهبت المحكمة العليا بقولها: "...عن الوجه الثاني المأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه مسبقاً،

من أن المحكمة قضت بمصادرة المحجوزات ومن بينها رخصة السياقة، مخالفة لنص المادة

16 مكرر 4 من قانون العقوبات.

¹ - سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 9.

² - عبد السلام نيب، المرجع السابق، ص 341.

³ - سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 163.

حيث أن هذا النعي في محله، حيث من الثابت أنه يجوز للجهة القضائية الحكم بتعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.

حيث قضت المحكمة علاوة عن العقوبة الأصلية بمصادرة المحجوزات،

حيث بالرجوع لمحضر ضبط أدلة الإقناع الذي يحتوي على المحجوزات تعين المحكمة العليا أن رخصة السياقة التي طالبت النيابة العامة بسحبها توجد ضمن المحجوزات التي تمت مصادرتها مخالفة لنص المادة 16 مكرر 4 من قانون العقوبات ما يعرض الحكم للنقض في هذه النقطة.

فلهذه الأسباب تقضي المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، القسم الثالث:

بنقض الحكم الصادر عن محكمة الجنايات بالمدية بتاريخ 13 جوان 2011 جزئيا فيما قضى بمصادرة رخصة السياقة وبإحالة القضية والأطراف على نفس الجهة القضائية مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد وفقا للقانون¹.

ب. النقض الكلي للحكم أو القرار:

يكون النقض كليا إذا تعلق وجه الطعن الذي قبلته المحكمة العليا بالحكم أو القرار كله، فيترتب على قضائها بنقض الحكم المطعون فيه زواله برمته أي بجميع أجزائه بحيث لا يتبقى منه شيء يقيد جهة الإحالة بحجبيته².

فالنقض الكلي لا يقتصر على سبب الطعن كأساس للنقض ولكن يمتد إلى غيره في حالة عدم التجزئة، ويترتب على ذلك عودة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم أو القرار المطعون فيه.

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - بتاريخ 2015/04/23، رقم الملف 0811541، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2015، ص 385.

² - سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 47.

ويكون النقض كلياً إذا طعن كل الخصوم في الحكم أو القرار وقبلته المحكمة العليا ونقضته.

وقد يتم تمديد النقض لأطراف لم يطعنوا بالنقض أو قدموا طعناً بالنقض ورفضته المحكمة العليا إما شكلاً أو موضوعاً، كأن يكون النقض من أجل التشكيلة غير القانونية للجهة التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه، أو في حالة انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم بالنسبة لجميع المتهمين، والأمر الأساسي هو عدم الإساءة إلى حالة المستفيد من تمديد النقض من طرف جهة الإحالة¹، ففي هذه الحالة يمدد النقض حتى للمتهمين المحكوم عليهم غير الطاعنين.

وإذا كانت مصالح الأطراف مرتبطة لا تقبل التجزئة وتم نقض الحكم أو القرار بالنسبة لأحدهم يتحتم تمديد الطعن للآخر كما هو الحال بالنسبة للمتهم والمسؤول المدني عنه².

وفيما يخص الإجابة عن الأوجه المثارة في حالة النقض الكلي فإن قانون الإجراءات الجزائية لا يفرض ترتيباً معيناً لأسباب النقض، لكن غالباً ومن خلال القرارات الصادرة عن المحكمة العليا تنطبق للأوجه الشكلية، ثم تنطبق للأوجه المتعلقة بالموضوع.

وعلى خلاف القرار الناطق بالرفض حيث تلزم المحكمة العليا بالإجابة على جميع الأوجه المثارة، فإنه في حالة النقض لا مانع في ألا يؤسس القاضي القرار إلا على الوجه المؤدي للنقض إذا كانت الأوجه كلها ترمي إلى نفس الغرض³، كأن يثار وجه انعدام الأساس القانوني وقصور الأسباب حول نفس المسألة القانونية.

¹ - جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية، المرجع السابق، ص 452.

² - جمال نجيمي، نفس المرجع، ص 453.

³ - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 327.

أما إذا كانت الأوجه المثارة تتعلق بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه فتلتزم المحكمة العليا بالرد على الوجهين معاً، ذلك أنه قد يشوب الحكم أو القرار المطعون فيه عيب مخالفة القانون وعيب الخطأ في تطبيقه في آن واحد، فيجب إثارة الخطأ في تطبيق القانون قبل إثارة مخالفته.

كأن يقوم قضاة الموضوع بتكليف الوقائع التي تشكل جنحة خيانة الأمانة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 376 قانون العقوبات خطأ على أنها جنحة النصب المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 372 قانون العقوبات، وإدانتة المتهم والحكم عليه بعقوبة 7 سنوات نافذة، ففي هذه الحالة يكونوا قضاة الموضوع قد خالفوا القانون بتطبيق عقوبة تفوق الحد الأقصى المقرر لجنحة النصب وهي 5 سنوات، وأخطأوا في تطبيق القانون بتطبيقهم لنص المادة 372 ق ع نتيجة لتكليف الوقائع خطأ التي ينطبق عليها نص المادة 376 ق ع وتقضي بعقوبة الحبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات.

ففي هذه الحالة ينقض الحكم على أساس الخطأ في تطبيق القانون دون الاكتفاء بإثارة وجه مخالفة القانون، وحتى لو لم يثار وجه الخطأ في تطبيق القانون فيكون على المحكمة العليا إثارته من تلقاء نفسها ونقض الحكم أو القرار المطعون فيه على هذا الأساس.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2015/04/23، رقم الملف 1001049 بقولها: "...عن الوجه المثار تلقائياً من طرف المحكمة العليا: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون،

حيث أنه من الثابت قانوناً ومن المستقر عليه قضاء وطبقاً لأحكام المادة 03/17 من القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير الشرعيين بهما أن عنصر عدم المشروعية ركن أساسي في الجريمة وكل فعل من الأفعال المتصلة بذلك لا تشكل جريمة إلا إذا كان بصورة غير شرعية وعليه فكل سؤال تطرحه محكمة الجنايات ولا يتضمن هذا الركن

الأساسي في الجريمة يعتبر باطلاً فبالرجوع إلى ورقة الأسئلة يتبين منها أن المحكمة طرحت السؤال الرئيسي بالنسبة لجميع المتهمين حول الحيابة للمخدرات لأجل المتاجرة والذي بموجبه إدانتهم جاء خالياً من عنصر عدم الشرعية الشيء الذي يجعله باطلاً هذا من جهة.

حيث إنه من جهة أخرى يتبين بالرجوع إلى قرار الإحالة أن المتهمين تمت إحالتهم على محكمة الجنايات بجرم المتاجرة في المخدرات وهو المصطلح الذي تجنبه المشرع ذكره في نص المادة 17 من قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية على أساس أن الاتجار يتطلب تكرار الشراء والبيع الأمر الذي يجعل الفاعل يفلت من العقاب في حالة قيامه بفعل واحد وحتى يعاقب في جميع الأحوال نصت المادة المذكورة على الشراء أو البيع أو العرض للبيع وكل منها يشكل واقعة قائمة بذاتها وكان على محكمة الجنايات أن تصحح الخطأ الوارد في قرار الإحالة بإعادة وصف المتاجرة بالشراء أو البيع لكنها لم تفعل الأمر الذي يشكل خطأ في تطبيق القانون ويعرض حكمها للنقض¹.

وعليه إذا تعلقت الأوجه المثارة بمسائل قانونية مختلفة، كإثارة مخالفة نصوص قانونية متعددة فيتعين الرد عليها كلها حتى لا يعاد إثارتها أمام قضاة الموضوع بعد الإحالة².

3. الإحالة كأثر للنقض:

يترتب على نقض الحكم أو القرار المطعون فيه بطلانه وجعله كأن لم يكن، وتزول كافة الآثار المترتبة عليه، ولا يمكن الاستناد إليه في خصومة جديدة كدليل من أدلة الإثبات حيث تزول عن الجزء

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - بتاريخ 2015/04/23، رقم الملف 1001049، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2015، ص 396.

² - عبد السلام نيب، المرجع السابق، ص 327.

المنقوض حجية الأمر المقضي به متى كان متعلقا بالموضوع¹ كما يترتب عليه إعادة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم أو القرار المنقوض، فيما يتعلق بالنقاط التي شملها النقض². والقاعدة العامة أن المحكمة العليا إذا قضت بنقض وإبطال الحكم أو القرار المطعون فيه فإنها تحيل الدعوى إلى الجهة القضائية نفسها مشكلة من هيئة أخرى، أو إلى جهة قضائية أخرى من نفس الدرجة³، أو إلى الجهة القضائية المختصة ولا يجوز لها الفصل في الدعوى باعتبارها محكمة قانون تمارس رقابتها على صحة تطبيق القانون.

أ. الإحالة إلى نفس الجهة القضائية بتشكية أخرى:

إذا صدر الحكم أو القرار المطعون فيه عن المجلس القضائي سواء عن غرفة الجرح أو المخالفات أو غرفة الأحداث أو غرفة الاتهام فتحيل الدعوى إلى نفس المجلس، وتكون الهيئة مشكلة من قضاة آخرين غير الهيئة التي صدر عنها الحكم أو القرار المطعون فيه. وإذا صدر الحكم عن محكمة الجنايات الاستئنافية، فتحيل المحكمة العليا الدعوى بعد نقض الحكم إلى نفس محكمة الجنايات الاستئنافية الموجودة بمقر المجلس القضائي مشكلة بتشكية أخرى غير التشكيلة التي صدر عنها الحكم المطعون فيه.

¹ - سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 166.

² - عبد السلام زيب، المرجع السابق، ص 340.

³ - B.Bouloc, G.Stefani, G.Levasseur, Procédure Pénale, Paris, Dalloz, 24 éme édition, 2013, p 1019.

ب.الإحالة إلى جهة قضائية أخرى:

قد يكون للمحكمة العليا أن تقضي بنقض الحكم أو القرار الصادر عن المجلس القضائي سواء غرفة الجنح والمخالفات أو غرفة الأحداث أو غرفة الاتهام أو يكون الحكم صادر عن محكمة الجنايات الاستئنافية فتحيله إلى جهة قضائية أخرى من نفس الدرجة.

ولقد ورد في قانون الإجراءات الجزائية جواز الإحالة من محكمة إلى محكمة أخرى كما هو الحال في حالة قيام شبهة مشروعة، أو لداعي الأمن العمومي، فلقد نصت المادة 548 ق إ ج على أنه: "يجوز للمحكمة العليا في مواد الجنايات أو الجنح أو المخالفات إما لداعي الأمن العمومي أو لحسن سير القضاء أو أيضا بسبب قيام شبهة مشروعة أن تأمر بتخلي أية جهة قضائية عن نظر الدعوى وإحالتها إلى جهة قضائية أخرى من الدرجة نفسها.

يستفاد من نص المادة 548 ق إ ج أنه إذا كان الفصل في القضية من طرف جهة قضائية معينة من شأنه إحداث اضطرابات اجتماعية يخشى منها التأثير على استقلالية القضاة أو على سلامتهم، تأمر المحكمة العليا بإحالة القضية إلى جهة قضائية أخرى¹.

إن المشرع الجزائري لم يبين الحالات التي يمكن للمحكمة العليا أن تقضي في حالة نقض الحكم أو القرار المطعون فيه بإحالة الملف والأطراف إلى جهة قضائية أخرى، إلا أنه يمكنها أن تقضي بذلك في حالة توافر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 548 ق إ ج.

ولقد صدر عن المحكمة العليا العديد من القرارات تقضي فيها بنقض وإبطال الحكم أو القرار المطعون فيه وإحالته إلى جهة قضائية أخرى، ومنها القرار الصادر بتاريخ 2007/03/21 حيث

¹ - عبد السلام ذيب، الطعن بالنقض في المواد المدنية قانونا وقضاء، موفم للنشر، الجزائر، طبعة ثانية، 2016، ص 400.

قضت بما يلي: "...حيث أن الاحتمال في مجال التحقيق هو إجراء وقائي مثلما أن اليقين إجراء للحكم.

حيث أنه يصرح ببطلان قرارات غرفة الاتهام إذا لم تتضمن أسبابا أو إذا كانت أسبابها مشوبة بالقصور ولا تسمح للمحكمة العليا بممارسة رقابتها، وأن قصور الأسباب يعادل انعدامها.

حيث أن غرفة الاتهام لدى مجلس قضاء برج بوعريريج لم تسبب قرارها تسببا كافيا ولم تعط أساسا قانونيا لتأييدها أمر انتفاء وجه الدعوى، مما يتعين القول أن الوجه الوحيد المثار مؤسس والأمر بنقض القرار المطعون فيه.

• فل هذه الأسباب:

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - : قبول طعن (ق.س) الطرف المدني شكلا لقانونيته طبقا لمقتضيات المادة 497 الفقرة 4 من ق.إ.ج، وفي الموضوع القول بتأسيسه وعليه نقض وإبطال القرار المطعون فيه مع إحالة القضية والأطراف إلى مجلس قضاء سطيف غرفة الاتهام للفصل فيها طبقا للقانون¹.

✓ التعليق:

يستفاد من هذا القرار أن المحكمة العليا قامت بنقض وإبطال القرار المطعون فيه من طرف المدعي المدني (ق.س) الصادر عن غرفة الإتهام لدى مجلس قضاء برج بوعريريج القاضي بتأييد أمر انتفاء وجه الدعوى لما يشوبه من قصور في الأسباب واعتبرت القصور في الأسباب يعادل انعدامها ولا يسمح للمحكمة العليا بممارسة رقابتها.

وقضت بنقض وإبطال القرار المطعون فيه مع إحالة القضية والأطراف إلى غرفة الاتهام لدى مجلس قضاء سطيف للفصل فيها طبقا للقانون.

¹ - قرار صادر بتاريخ 2007/03/21، رقم القرار 414233، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2007، ص 567.

فعلا أن القرار الصادر عن غرفة الاتهام يشوبه انعدام الأسباب كونه جهة تحقيق عليا خوله القانون بكل الصلاحيات للتوسع في التحقيق، إلى أنها قضت بتأييد أمر انتقاء وجه الدعوى الصادر عن قاضي التحقيق لصالح مجهول دون تسبب قرارها، ولم تبين العلاقة الموجودة بين بيانات القرار الذي تتلخص وقائعه حول مسألة إثبات النسب، وأن غرفة الاتهام لم تقم بإجراء خبرة تحليل الحمض النووي ADN لإثبات نسب الطاعنة (ق.س).

حيث أن غرفة الاتهام لم تبين العلاقة الموجودة بين بيانات القرار الصادر عنها وبين النتيجة التي وصلت إليها هذه الغرفة المتمثلة في عدم وجود أدلة كافية من أجل إدانة ما، في حين كانت لها كافة الصلاحيات باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي تراها ضرورية للكشف عن الحقيقة طبقا للمادة 186 ق إ ج¹، منها إصدار قرار بإجراء خبرة تحليل الحمض النووي ADN لتحديد النسب.

حيث تبنت غرفة الاتهام موقف قاضي التحقيق الذي رفض طلب الخبرة المتعلقة بتحليل الحمض النووي ADN، وأيدت الأمر بانتقاء وجه الدعوى الصادر عن قاضي التحقيق لصالح مجهول دون قيامها بأي إجراء من إجراءات التحقيق كسماع الشهود منها القابلة (س.د) والشاهدة (ق.ج)، وإجراء المواجهة بين (ق.ج) التي تتدعي أنها أنجبت مولودا من جنس ذكر اسمه (ق.س) والطفل (ت) المفترض أن يكون (س) قد سلم إلى الزوجين (ح.ص) والمرحوم (ف.م)، وحمله لقب (ف) والاسم (ت).

وعليه فإن القرار الصادر عن غرفة الاتهام يشوبه القصور في الأسباب ولا يسمح للمحكمة العليا بممارسة رقابتها، وأن الوجه المثار المتعلق بانعدام الأسباب مؤسس.

¹ - تنص المادة 186 ق إ ج على ما يلي: "يجوز لغرفة الاتهام بناء على طلب النائب العام أو أحد الخصوم أو حتى من تلقاء نفسها أن تأمر باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التكميلية التي تراها لازمة".

فالمحكمة العليا أحسنت بقضائها بنقض وإبطال القرار المطعون فيه مع إحالة القضية والأطراف على جهة قضائية أخرى غير الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه.

ج. الإحالة إلى الجهة القضائية المختصة:

وهو ما نصت عليه المادة 523 ق إ ج المعدلة في فقرتها الثانية¹، إذ يكون لزاما على المحكمة العليا في حالة نقض الحكم أو القرار المطعون فيه بالنقض لعدم اختصاص الجهة التي أصدرته أن تحيل القضية والأطراف إلى الجهة القضائية المختصة في العادة بنظرها.

إلى أنه في حالة عدم الاختصاص النوعي إذا كانت الوقائع جنائية وصدر القرار المطعون فيه عن غرفة الجرح والمخالفات في حالة عدم وجود تحقيق قضائي فلا يمكن إحالة الأطراف بعد النقض إلى محكمة الجنايات حيث أن هذه الأخيرة لا يمكن توصلها بالقضية إلا بقرار إحالة صادر عن غرفة الإتهام.

ويتبين أن المشرع الجزائري يقصد بعدم اختصاص الجهة الاختصاص الاقليمي، لأن الاختصاص النوعي والإحالة إلى محكمة الجنايات له إجراءات خاصة به لا سيما إجراءات التحقيق الابتدائي الذي يقوم به قاضي التحقيق وأمر إرسال المستندات إلى النائب العام ليحول الملف إلى غرفة الاتهام حيث يصدر عن هذه الأخير قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات الابتدائية تبعا لتعديل الأحكام الخاصة بالقضاء الجنائي بموجب القانون 17 - 07 المؤرخ في 27 مارس 2017.

¹ - تنص المادة 523 فقرة 2 ق إ ج على ما يلي: "...ويتعين في حالة نقض الحكم لعدم اختصاص الجهة التي أصدرته أن تحال القضية إلى الجهة القضائية المختصة في العادة بنظرها".

ونفس الأمر فيما يخص الاختصاص الشخصي، فالجهة المختصة بمحاكمة أشخاص ذي صفة معينة كمتابعة القضاة أو ضباط الشرطة القضائية فتتميز بإجراءات خاصة، غير إجراءات المتابعة العادية.

4. التزام جهة الإحالة بقرار الإحالة الصادر عن المحكمة العليا:

يتعين على الجهة المحال إليها القضية بعد النقض أن تلتزم بقرار الإحالة فيما يتعلق بالنقطة القانونية التي حسمتها المحكمة العليا، وهو ما نصت عليه المادة 524 ق إ ج بقولها: "يتعين على الجهة القضائية التي تحال إليها القضية بعد النقض أن تخضع لحكم الإحالة فيما يتعلق بالنقطة القانونية التي قطعت فيها المحكمة العليا".

يستفاد من نص المادة السالفة الذكر أن جهة الإحالة تنظر في الدعوى من حيث القانون والموضوع، غير أن أثر النقض يقتصر على مجال الوجه الذي أسس عليه، ما عدا في حالة عدم قابلية تجزئة موضوع الدعوى أو التبعية الضرورية، فإذا تعلق الأمر على سبيل المثال بقصور التسبيب، جاز لجهة الإحالة أن تقضي بما قضى به الحكم المنقوض مع استدراك النقض الذي سادته¹.

ويعود للخصوم كل ما لهم من حقوق متعلقة بالكل أو الجزء المنقوض أمام جهة الإحالة ومنها تقديم دفع وأدلة جديدة وغير ذلك من وسائل الدفاع، وتكون لجهة الإحالة كل السلطة المتعلقة بالكل أو الجزء المنقوض سواء من حيث الأطراف أو الموضوع² مع التزامها بالنقطة القانونية التي قطعت فيها المحكمة العليا.

¹ - عبد السلام نيب، المرجع السابق، ص 380.

² - سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 160.

وإذا اقتصر النقض على جزء من الحكم أو القرار المطعون فيه، لا تختص جهة الإحالة إلا بالنسبة لهذا الجزء المنقوض وتكون الأجزاء الأخرى حائزة لحجية الشيء المقضي فيه، ولا يمكنها التراجع عنها¹.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينص على حالة عدم تقيد جهة الإحالة بالنقطة التي حسمتها المحكمة العليا في قرارها بالنقض، وهذا ما نشهده في الواقع العملي إذ يتم الطعن بالنقض لمرتين أو أكثر لتتقض فيه المحكمة العليا الحكم أو القرار لمرّة ثانية أو ثالثة.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقولها: "من المقرر قانوناً أنه "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكاً مباشراً، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك، والقضاء بما يخالف هذا النص يعد مخالفاً للقانون".

ولما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن غرفة الاتهام لما أعطت الوقائع وصفاً جنائياً دون أن تبرز الأركان المكونة للجريمة المنسوبة للمتهم كنوع المساعدة التي قدمها الطاعن للفاعل أو الفاعلين الأصليين، فإن تعليها جاء ناقصاً وهو ما يخالف مقتضيات المادة 42 من ق.ع، كما أنها لم تنقيد بحكم الإحالة فيما يتعلق بالنقطة القانونية التي قطعت فيها المحكمة العليا مخالفة ذلك أحكام المادة 524 من ق.إ.ج التي تخضع لحكم الإحالة كل جهة قضائية تحال إليها القضية بعد النقض، مما استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه².

¹ - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 381.

² - قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - بتاريخ 1997/10/28، رقم القرار 186010، المجلة القضائية، عدد 1، 1999، ص 174.

5. الغاء جميع الأعمال الاجرائية اللاحقة للحكم أو القرار المنقوض:

إن نقض الحكم أو القرار الجزائي يؤدي إلى زوال حجية الأمر المقضي به والغاء جميع الأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها، ومتى أحالت المحكمة العليا القضية والأطراف إلى جهة الإحالة فتختص هذه الأخيرة بالحكم في الدعوى من جديد.

وما يترتب على ذلك من اجراءات الدعوى المختلفة، كالتبليغ، وحضور الخصوم، وغيابهم، وأي إجراء آخر تراه المحكمة لازما للفصل فيها كإجراءات اصدار الحكم أو القرار¹ ملتزمة بالنقطة التي حسمتها المحكمة العليا.

ثانيا: النقض بدون إحالة

لقد نص المشرع على حالة النقض دون إحالة في الفقرة الثانية من المادة 524 ق إ ج بقوله:

"وإن لم يدع حكم المحكمة من النزاع شيئا يفصل فيه، نقض الحكم المطعون فيه دون إحالة".

مفاد نص المادة السالفة الذكر أنه في حالة ما إذا قبلت المحكمة العليا الطعن بالنقض شكلا وموضوعا، وكان قرارها فيما فصل فيه من نقاط قانونية، لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه، فإن النقض يكون بدون إحالة، ويتحقق ذلك في عدة حالات منها:

1. نقض الحكم أو القرار بسبب مخالفة قواعد الاختصاص:

إذا نقضت المحكمة العليا الحكم أو القرار المطعون فيه بسبب مخالفته لقواعد الاختصاص فإنها تقتصر على الفصل في مسألة الاختصاص مع تعيين الجهة ذات الولاية أو المختصة عند الاقتضاء

¹ - محمد امين عابدين، طرق الطعن في الاحكام المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1984، ص 205.

التي يجب رفع الدعوى أمامها بإجراءات جديدة، فالمحكمة العليا لا تنتظر الموضوع ولا تحيله للجهة ذات الولاية أو للمحكمة المختصة¹.

2. نقض الحكم أو القرار لتناقض قرارات صادرة من جهات قضائية مختلفة في آخر درجة:

إذا كان سبب الطعن التعارض بين قرارات صادرة في آخر درجة، فيكفي في هذه الحالة أن تنقض القرار المناقض دون إحالة.

وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقولها: "...حيث أن النائب العام أودع مذكرة تدعيما لطعنه أثار فيها وجها وحيدا للنقض بدعوى تجاوز سلطة المحكمة لكون المتهم (ك.ن) حكم عليها بخمس سنوات سجنا و10.000 دج غرامة نافذة بموجب الحكم الصادر بتاريخ 1996/04/14 ولم تطعن فيه هي ولا النائب العام ضدها، مما جعل هذا الحكم نهائيا تجاهها غير أن المحكمة بعد النقض والإحالة فيما يخص (ع.ب) و(ل.م) قضت عليها من جديد بسبع سنوات سجنا، الأمر الذي يعد تجاوزا للسلطة.

حيث يتبين بالرجوع إلى قرار المحكمة العليا رقم 194055 بتاريخ 1998/04/29 الذي قضى بنقض وإبطال الحكم الجنائي المؤرخ في 1996/04/14 مع الإحالة أنه لا يعني (ك.ن)، وأن المحكمة الفاصلة في الدعوى بعد الإحالة حين إدانتها من جديد وقضت عليها بسبع سنوات سجنا على نفس الوقائع تجاوزت سلطتها، الأمر الذي يعرض الحكم المطعون فيه إلى النقض دون إحالة فيما يخص (ك.ن)².

¹ - سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 158.

² - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/05/30، رقم القرار 233184، الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2003، ص 465.

3. انقضاء الدعوى العمومية:

إذا انقضت الدعوى العمومية بأحد أسباب انقضائها المنصوص عليها في المادة 6 ق إ ج وهي: وفاة المتهم، والتقاعد، والعفو الشامل، وإلغاء قانون العقوبات، وصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي، وحالة سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة، أو في حالة المصالحة، أو تنفيذ اتفاق الوساطة، ففي هذه الحالة تنقض المحكمة العليا الحكم أو القرار المطعون فيه لمخالفة للقانون الإجرائي أو الموضوعي دون إحالة.

4. الحكم بعقوبة تكميلية غير منصوص عليها:

إذا تضمن الحكم أو القرار المطعون فيه عقوبة تكميلية غير منصوص عليها قانونا في جريمة من الجرائم كالمنع من الإقامة أو المصادرة أو النشر أو الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية، أو المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط فإن المحكمة العليا تنقض الحكم أو القرار المطعون فيه لمخالفة القانون دون إحالة.

وهناك حالات أخرى قضت فيها المحكمة العليا بالنقض دون إحالة كحالة بطلان إجراءات متابعة ضابط الشرطة القضائية، كالقرار الصادر عن المحكمة العليا والذي يقضي بالنقض بدون إحالة في حالة عدم مراعاة الإجراءات المقررة قانونا لمتابعة ضابط الشرطة القضائية، وهو ما يخالف قرار آخر حيث قضت بالنقض والإحالة.

حيث ذهبت المحكمة العليا في القرار الأول الصادر بتاريخ 2004/06/29 بقولها: "...حيث أن المادة 577 من ق.إ.ج حددت الإجراءات التي يجب إتباعها عندما يكون أحد ضباط الشرطة القضائية قابلا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة بأن يعرض وكيل الجمهورية بمجرد إخطاره بالدعوى لإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس فإذا رأى أن ثمة محلا للمتابعة عرض الأمر على رئيس

ذلك المجلس الذي يأمر بالتحقيق في القضية بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة الاختصاص القضائي التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته.

حيث أن كل الإجراءات التي تمت دون مراعاة هذه الأحكام تعتبر باطلة لأنها صادرة من جهة غير مختصة ولتعلقها بقواعد الاختصاص التي هي دائما من النظام العام ومخالفتها ينجر عنه البطلان.

حيث أن كل الإجراءات التي تمت وكل القرارات التي اتخذت متجاهلة أحكام المادتين 576 و577 من ق.إ.ج تكون قد صدرت إذن من جهة غير مختصة وما دام ثبت أن جهة التحقيق لم تكن مختصة ولم يتم تكليفها تكليفا صحيحا.

مما يستوجب معه القول ببطلان جميع إجراءات المتابعة والتحقيق ابتداء من أمر قاضي التحقيق المتضمن تحديد الكفالة التي يدفعها الطرف المدني.

حيث أنه لم يبق ما يفصل فيه فالنقض يكون بدون إحالة¹.

واتجهت المحكمة العليا اتجاها مغايرا في قرار آخر يتعلق بمتابعة أحد ضباط الشرطة القضائية حيث قضت بنقض القرار المطعون فيه مع الإحالة وأهم ما جاء في القرار "... حيث أن المادة 588 تنص على أن إذا كان أحد ضباط الشرطة القضائية قابلا للاثام بارتكابه جناية أو جنة اتخذت بشأنه الإجراءات طبقا لأحكام المادة 586 من ق.إ.ج التي جاء فيها أن الملف يرسل إلى النائب العام لدى المجلس الذي يأمر بتحقيق القضية بأحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة الاختصاص القضائي التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته.

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - القسم الأول بتاريخ 2004/06/29، رقم القرار 321560، مجلة المحكمة العليا، 2004، عدد 2، ص 389.

وحيث أن الشكوى رفعت ليس ضد مجهول ولكن ضد شخص معني وهو ضابط شرطة ورغم هذا قام قاضي التحقيق بتلمسان بتكليف زميله بمغنية أين يمارس المشتكى منه وظيفته ولم تقم غرفة الاتهام بمراقبة سلامة الإجراءات الأطراف الذي يعرض قرارها إلى النقض والإبطال.

لهذه الأسباب تقضي المحكمة العليا بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه، وإحالة القضية على نفس غرفة الاتهام للفصل فيها من جديد طبقا للقانون¹.

إن هذا التضارب في القرارات الصادرة عن المحكمة العليا يشل وظيفتها في السعي إلى وحدة تفسير القانون وتوحيد القرارات الصادرة عنها الفاصلة في نفس المسألة.

ثالثا: إحالة بدون نقض

تقضي المحكمة العليا في الحكم أو القرار المطعون فيه بالنقض إذا لم يكتمل الفصل في الدعوى في شقها المدني بالإحالة بدون نقض، وهذا ما ذهبت إليه في قرارها الصادر بتاريخ 2004/12/29، رقم القرار 331608 بقولها: "إغفال محكمة الجنايات الفصل في الدعوى المدنية بعد إدانة المتهم ومعاقبته، يعد خرقا لمقتضيات المادة 316 من ق.إ.ج، ويجعل المحكمة العليا بالنتيجة تحيل القضية بدون نقض إلى نفس الجهة القضائية بنفس التشكيلة أو بتشكيلة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون"².

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1995/10/25، رقم القرار 135281، المجلة القضائية، عدد 1، 1997، ص 127.

² - قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - بتاريخ 2004/12/29، رقم الملف 331608، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2006، ص 499.

خلاصة الباب الثاني

تتحقق رقابة المحكمة العليا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه بواسطة الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة والقابلة للطعن بالنقض.

وإن تنظيم الطعن بالنقض يرمي إلى تحقيق الوظيفة الأصلية المرتبطة بالرقابة على المشروعية سواء فيما يتعلق بولاية القضاء من حيث الموضوع أو من حيث توفير ذلك الالتزام الخاص برقابة تسبب الأحكام سواء من حيث وجودها أو من حيث تعارضها وتناقضها في عناصرها.

فالمحكمة العليا لا تفرض رقابتها على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه كوجه من أوجه الطعن بالنقض فحسب، وإنما تفرض رقابتها على أي خطأ في القانون قد يشوب الحكم أو القرار الجزائي المطعون فيه متى توافرت شروط الرقابة، فلها أن تثير أي وجه من أوجه الطعن بالنقض المنصوص عليها بالمادة 500 ق إ ج.

وتتقيد المحكمة العليا بحدود سلطتها في الرقابة على الأحكام والقرارات الجزائية، حيث لا يمكن أن تقبل أي سبب من الأسباب الجديدة التي تتطلب تحقيقا موضوعيا باعتبارها محكمة قانون تراقب مسائل القانون دون الواقع، ويستثنى من ذلك الأسباب التي تتعلق بالنظام العام أو تلك المتعلقة بالحكم أو القرار ذاته المطعون فيه.

كما تكون ملزمة بمراعاة نظرية العقوبة المبررة فلا تنقض الأحكام والقرارات المشوبة بعيب الخطأ في تطبيق القانون متى كانت العقوبة المحكوم بها تدخل في حدود العقوبة المقررة قانونا للجريمة المرتكبة لولا وقوع ذلك الخطأ.

كما تتقيد المحكمة العليا بمجال الطعن بالنقض وصفة الطاعن وليس لها أن تتعدى حدود مجال الطعن بالنقض حتى ولو شاب الحكم أو القرار المطعون فيه أي مخالفة للقانون بمفهومه الواسع.

وباعتبار الطعن بالنقض كآلية لرقابة المحكمة العليا على الأحكام والقرارات، فيترتب عليه آثار قانونية تتمثل في وقف تنفيذ الحكم أو القرار المطعون فيه ووقف سير التقادم إلى غاية صدور قرار عن المحكمة العليا.

ويصدر عن المحكمة العليا عدة قرارات منها غير فاصلة في الموضوع، وأخرى فاصلة في الموضوع، فأما القرارات غير الفاصلة في الموضوع تتمثل في عدم قبول الطعن شكلاً أو عدم جوازه أو ألا وجه للفصل فيه.

أما القرارات الفاصلة في الموضوع تتمثل في قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، أو نقض الحكم أو القرار المطعون فيه مع الإحالة أو بدون إحالة.

خاتمة

خاتمة

إن صدور الأحكام والقرارات الجزائية عن الجهات القضائية المختلفة يقتضي أن لا تكون مخالفة للقانون بالمعنى الواسع لهذه الكلمة، حتى تتحقق مبادئ المحاكمة العادلة ومبدأ مساواة الجميع أمام القانون، وتحقيقاً للعدالة الجزائية ولحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، وضع المشرع الجزائري طرقاً للطعن في الأحكام والقرارات سواء كانت عادية تتمثل في المعارضة والاستئناف، أو طرق طعن غير عادية تتمثل في الطعن بالنقض وطلب إعادة النظر.

وتعتبر هذه الطعون أهم وسيلة في استدراك الأخطاء القانونية التي قد تشوب الأحكام والقرارات الجزائية الصادرة من جهة دنيا، لترفع أمام جهة قضائية أعلى درجة وأكثر دراية وخبرة في مجال تطبيق القانون، وتأتي على قمة هذه الجهات القضائية المحكمة العليا التي يكمن دورها الأساسي والرئيسي في الرقابة على صحة تطبيق القانون.

إن القول برقابة المحكمة العليا على صحة تطبيق القانون مآله تأكيداً من مدى خلو الأحكام والقرارات من أي خطأ في القانون، وهذه الأخطاء القانونية قد ذكرها المشرع الجزائري في المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية على سبيل الحصر، وهي عدم الاختصاص، تجاوز السلطة، مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات، انعدام أو قصور الأسباب، إغفال الفصل في وجه الطلب أو في أحد طلبات النيابة العامة، تناقض القرارات الصادرة من جهات قضائية مختلفة في آخر درجة أو التناقض فيما قضى به الحكم نفسه أو القرار، مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، انعدام الأساس القانوني.

إن هذه الأوجه التي حصرها المشرع الجزائري في المادة 500 ق إ ج تأخذ كلها صورة مخالفة للقانون بالمفهوم الواسع، فإذا صدر حكم جزائي يشوبه عيب قصور التسبيب فهذا يشكل مخالفة للقانون، وإذا صدر حكم جزائي تجاوز فيه القاضي سلطته في تطبيق القانون فهذا يعد كذلك مخالفة

للقانون، إلا أن المشرع الجزائري مع ذكره وتفصيله في أوجه الطعن بالنقض ذكر وجه مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، هذا ما يجعلنا ندرك أن المقصود من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه لهما مفهوم ضيق يختلف عن المفهوم الواسع لمخالفة القانون.

هذا ما جعلنا نحصر دراستنا حول رقابة المحكمة العليا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه كوجه من أوجه الطعن بالنقض، حيث ذكره المشرع الجزائري في البند السابع من المادة 500 ق إ ج، والواضح من نص المادة أن مخالفة القانون بمعناه الضيق يختلف عن الخطأ في تطبيق القانون من حيث صورهما، وهو ما توصلنا إليه من خلال دراستنا.

ومن هنا سنعرض إلى أهم النتائج التي توصلنا إليها، وهي أهم النقاط الأساسية التي تكشف عن منهجية المحكمة العليا في رقابتها على مدى صحة الأحكام والقرارات الجزائية على وجه العموم ورقابتها على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه باعتبارهما أحد أوجه الطعن بالنقض:

✓ إن رقابة المحكمة العليا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه تقتضي التحقق من توافر قاعدة قانونية قد خالفها قاضي الموضوع أو أخطأ في تطبيقها حيث تشمل القاعدة القانونية كل ما يصدر عن السلطة التشريعية أو أية سلطة خولها الدستور إصدار القوانين وتتمثل في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها والقوانين العضوية والعادية والمراسيم التنفيذية والقرارات الإدارية التنظيمية، والمبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة العليا.

والتأكد من توافر القاعدة القانونية يكون بالتحقق من مدى التزام قضاة الموضوع بمبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية، وتطبيق القانون الأصلح للمتهم.

✓ تتمثل وظيفة المحكمة العليا في الرقابة على تطبيق القانون، ولا تعتبر جهة ثالثة للتقاضي، فهي تسهر على تفسير القانون تفسيراً موحداً والسعي إلى وحدة القضاء، إلى أن الدعوى المعروضة عليها والتي تتوصل إليها عن طريق الطعن بالنقض هي مزيج من الواقع والقانون، الأمر الذي يدعو إلى اجتهادها أكثر للتمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون حيث تخضع هذه الأخيرة لرقابتها دون مسائل الواقع.

✓ تفرض المحكمة العليا رقابتها على مخالفة القانون، حيث تراقب صحة تطبيق القواعد الموضوعية وهي تلك القواعد المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، وتخرج عن نطاق مخالفة القانون كوجه للطعن بالنقض القواعد الإجرائية، إذ نص المشرع الجزائري على مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات كوجه من أوجه الطعن بالنقض في البند الثالث، لذا لا يمكن أن يقصد المشرع بمخالفة القانون مخالفة القواعد الإجرائية وإنما ينصرف قصده إلى القواعد الموضوعية فقط، وهو ما توصلنا إليه من خلال بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا عند نقضها لأحكام وقرارات على أساس مخالفة القانون.

✓ تتحقق مخالفة القانون بتجاهل القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، أو تطبيق نص قانوني لا يحكم الواقعة، أو نتيجة الخطأ في تفسيرها، وتأتي مرحلة تطبيق القانون كآخر مرحلة في تكوين الحكم الجزائي فيقضي القاضي إما ببراءة المتهم أو إدانته، وفي الحالة الأخيرة قد يخالف القاضي القانون بتطبيق عقوبة تخرج عن الحدود المقررة لها قانوناً إما بتجاوز الحد الأقصى أو النزول عن الحد الأدنى.

✓ وقد يخالف القاضي القانون بإعمال ظروف مخففة في الحالات التي لا يجوز إعمالها أو ينزل عن الحد الأدنى المقرر قانوناً للعقوبة في حالة إعمالها، أو يحكم بوقف تنفيذ العقوبة في غير

الحالات التي يجوز له القضاء بوقف تنفيذها، أو في حالة تجاهل الظروف المشددة بحكم القانون كحالة العود، أو الخطأ في تقدير العقوبة في حالة توافر الأعذار المخففة، أو تطبيق العقوبة على الفاعل الأصلي دون الشريك، أو الحكم بعقوبة على جنحة لا يعاقب القانون على الشروع فيها.

✓ يتحقق الخطأ في تطبيق القانون عندما تطبق محكمة الأساس قاعدة قانونية على حالة واقعية لا تدخل تحت حكمها وذلك نتيجة إعطاء الحالة الواقعية وصفا لا ينطبق عليها مما يجعل المحكمة تطبق عليها قاعدة قانونية أخرى غير القاعدة التي تنطبق عليها، بمعنى أن القاضي الجزائي يخطئ في تكييف الوقائع المعروضة عليه وهو ما يترتب عليه الخطأ في تطبيق القانون.

✓ يظهر الاختلاف بين مخالفة القاضي للقانون والخطأ في تطبيقه من حيث أن مخالفة القانون تتحقق إما بتجاهل القاعدة القانونية أو تطبيق نص قانوني لا يحكم الواقعة حسب تكييفها القانوني المسبغ عليها، أما الخطأ في تطبيق القانون يتحقق نتيجة الخطأ في تكييف الوقائع، كأن يقوم القاضي بتكييف الوقائع التي تشكل جنحة خيانة الأمانة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 376 ق ع خطأ على أنها جنحة السرقة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 350 ق ع.

✓ إن الخطأ في تكييف الوقائع يتحقق بإضافة عنصر ذخيل على الواقعة أو استبعاد عنصر أساسي فيها، وعدم تقدير الوقائع تقديرا سليما وعدم استخلاص العناصر المشكلة للجريمة استخلاصا منطقيا وصحيا.

✓ توصف الوقائع التي تحتل عدة تكييفات بالوصف الأشد طبعا للمادة 32 قانون العوبات، وعليه يجب على قضاة الموضوع تقدير الوقائع تحت كل التكييفات الممكنة لإعطاها الوصف الصحيح.

✓ إن تكيف الوقائع عملية ذهنية منطقية تعتبر من صميم نشاط القاضي المؤسس على الإستدلال المنطقي، فيقوم بدراسة وتمحيص الوقائع وفحص أركان الجريمة والبحث عن النموذج القانوني الذي ينطبق على هذه الوقائع، وبهذه العملية فهو ينتقل من نطاق الواقع الملموس إلى نطاق القانون المجرد، وعليه فإن عمل القاضي الجزائي يتم ضمن مجالين متميزين وهما مجال الواقع ومجال القانون ويرتكز عمله على مناهج الاستدلال القضائي المنطقي والمتمثلة في الاستقراء والاستنباط في فهم الواقعة والظروف المحيطة بها ويعتمد ذلك على ذكاء القاضي وحنكته.

✓ إن الخطأ في التكيف قد يترتب عليه عدم الاختصاص النوعي، كأن تكيف الوقائع الجنائية خطأ على أنها جنحة ويصدر القرار عن غرفة الجرح والمخالفات، فيثار وجهان للنقض، الخطأ في تطبيق القانون وعدم الاختصاص النوعي.

✓ إن الخطأ في التكيف يؤدي إلى قصور الأسباب، ذلك أن الحكم لا يتضمن مناقشة كل العناصر المكونة للجريمة بوصفها الصحيح.

✓ إن عدم كفاية التسبيب أو انعدامه في الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات الاستئنافية بالبراءة أو الإدانة أو الإعفاء من العقاب يخضعها لرقابة المحكمة العليا باعتبار قصور التسبيب أو انعدامه وجه من أوجه الطعن بالنقض، بعدما كان يحل نظام الأسئلة المطروحة محل التسبيب وكانت المحكمة العليا تفرض رقابتها على قانونية الأسئلة فإن هذا الأمر يتعارض مع مبدأ الاقتناع الشخصي لقضاة محكمة الجنايات المكرس في المادة 307 ق إ ج.

✓ إن تحديد نطاق رقابة المحكمة العليا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه يثير مسألة التمييز بين الواقع والقانون لانعدام معيار ثابت ودقيق للتمييز بينهما، فالحكم الجزائي الذي يصدر عن القاضي هو مزيج من الواقع والقانون ولا يمكن الفصل بينهما، وبالتالي فإن مسائل الواقع

ليست بمنأى كلي عن رقابة المحكمة العليا وذلك بالرقابة على مدى التزام القاضي بحدود وضوابط السلطة التقديرية له في تقدير الوقائع والأدلة المعروضة عليه، ويتحقق ذلك من خلال الرقابة على مدى كفاية الأسباب الواقعية، بمعنى أن المحكمة العليا تفرض رقابتها على المنطق القضائي في استخلاص النتائج القانونية دون رقابتها على الاقتناع الشخصي للقاضي.

✓ تفرض المحكمة العليا رقابتها على الخطأ في تطبيق القانون من خلال رقابتها على تكييف الوقائع باعتباره عمل مختلط يتطلب جهداً قانونياً وجهداً منطقياً لإعطاء الوقائع الوصف القانوني الصحيح.

✓ تراقب المحكمة العليا التكييف القانوني للوقائع سواء حدد النص القانوني تعريف الجريمة وعناصرها أو لم يحدد ذلك.

✓ إن غياب عرض الوقائع أو عدم كفايته وتحديدته يحول دون رقابة المحكمة العليا على التكييف الذي أسبغه قاضي الموضوع على الوقائع، ومن هنا تظهر العلاقة بين الرقابة على التكييف وعيب انعدام الأساس القانوني كوجه من أوجه الطعن بالنقض.

✓ إن الأحكام والقرارات الجزائية التي يشوبها عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه لا تخضع لرقابة المحكمة العليا إلا إذا تم الطعن فيها بالنقض، ومن ثم فإن الأحكام والقرارات المعيبة قد تكتسب قوة الشيء المقضي به إذا لم يطعن فيها بالنقض في الآجال القانونية المحددة للطعن.

✓ تنتقد المحكمة العليا في الرقابة على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه بمبدأ عدم قبول الأسباب الجديدة باستثناء الأسباب المتعلقة بالنظام العام والأسباب الناتجة عن الحكم أو القرار ذاته.

✓ تنتقد المحكمة العليا بنظرية العقوبة المبررة متى كان الحكم أو القرار المطعون فيه قد قضى على المحكوم عليه بعقوبة تدخل في نطاق العقوبة المقررة قانوناً للجريمة المرتكبة لو لم يقع

الخطأ في التكيف، فتكون العقوبة مبررة وتنتفي مصلحة الطاعن في طلبه نقض الحكم وهذا ما يتعارض مع وظيفة المحكمة العليا في تقويم الأعمال القضائية والرقابة على حسن تطبيق القانون وتفسيره وتحقيق وحدة القضاء.

✓ يعد الطعن بالنقض وسيلة لرقابة المحكمة العليا على الأحكام والقرارات الجزائية المعيبة ويترتب عليه وقف سير التقادم ووقف تنفيذ الحكم المطعون فيه خلال آجال الطعن بالنقض قبل رفعه وإلى غاية صدور قرار عن المحكمة العليا عند رفعه، ماعدا ما قضى فيه الحكم من الحقوق المدنية، وفي حالة الحكم بالبراءة فيفرج على المتهم فور صدور الحكم أو القرار المطعون فيه.

✓ إن الأحكام والقرارات الجزائية التي يشوبها عيب الخطأ في القانون لا تخضع لرقابة المحكمة العليا إذا كان الطعن بالنقض غير جائز فيها، الأمر الذي يتعارض مع مبادئ المحاكمة العادلة والمنصفة التي تقرر مبدأ الشرعية ومساواة الجميع أمام القانون.

✓ إن عدم جواز الطعن بالنقض في قرارات المجالس القضائية المؤيدة لأحكام البراءة في مواد المخالفات والجنح المعاقب عنها بالحبس لمدة تساوي ثلاث سنوات أو تقل عنها يحول دون رقابة المحكمة العليا على الخطأ في تطبيق القانون إذا كيفت الوقائع التي قد تشكل في حقيقتها جنابة أو جنحة عقوبتها أكثر من ثلاث سنوات خطأ على أنها مخالفة أو جنحة معاقب عليها بثلاث سنوات فأقل.

✓ يترتب على رقابة المحكمة العليا على الحكم أو القرار الجزائي المطعون فيه إذا تبين لها ثمة مخالفة للقانون بالمفهوم الواسع إثارة أي وجه آخر من أوجه الطعن بالنقض من تلقاء نفسها دون تقيدها بالأوجه المثارة من الطاعن.

✓ ترأب المحكمة العليا مدى صحة تطبيق القانون من خلال تسبب الأحكام والقرارات المطعون فيها، فإذا كان التسبب لا يكفي لمواجهة الأدلة المعروضة على القاضي، أو كان غير واضحاً بالنسبة للتهمة أو العناصر المكونة لها، فإن الحكم أو القرار يعد معيباً بعيب القصور في التسبب ويحول دون تمكين المحكمة العليا من ممارسة رقابتها.

إن رقابة المحكمة العليا على التناقض بين أسباب الحكم أو القرار الجزائي المطعون فيه يسمح لها بأن تفرض رقابة حقيقية على التدليل الموضوعي بتحصيل فهم الواقع في الدعوى من الأدلة المعروضة على قاضي الموضوع.

✓ يترتب على رقابة المحكمة العليا على تطبيق القانون صدور قرارات غير فاصلة في الموضوع وقرارات فاصلة في الموضوع فأما غير الفاصلة في الموضوع فهي عدم جواز الطعن بالنقض أو عدم قبوله شكلاً أو الحكم بالأوجه للفصل فيه.

وأما القرارات الفاصلة في الموضوع فتتمثل في قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً لعدم تأسيسه، أو الحكم بنقض الحكم أو القرار المطعون فيه مع الإحالة أو نقضه بدون إحالة.

✓ تكون المحكمة العليا ملزمة بالرد على الأوجه المثارة من الطاعن في حالة رفض الطعن.

✓ تكون جهة الإحالة ملزمة بالنقطة التي قطعت فيها المحكمة العليا، وليس لها أن تعيد

النظر في الدعوى من جوانب أخرى لم تفصل فيها.

✓ تتقيد المحكمة العليا عند ممارسة رقابتها بمجال الطعن من حيث الأطراف والموضوع،

وعلى هذا الأساس تنقض الحكم أو القرار المطعون فيه نقضاً كلياً أو جزئياً، وقد تمتد آثار النقض إلى

متهمين لم يكونوا أطرافاً في الطعن إذا كان النقض في صالحهم كما هو الأمر في حالة انقضاء

الدعوى العمومية بالتقادم.

✓ يترتب على صدور قرارات غير فاصلة في الموضوع وفي حالة رفض الطعن لعدم تأسيسه اكتساب الحكم أو القرار الجزائي المطعون فيه قوة الشيء المقضي به، ولا يمكن في أي حال من الأحوال إعادة متابعة المتهم من أجل نفس الوقائع ولو صيغت بتكليف آخر.

✓ يجب أن تكون القرارات الصادرة عن المحكمة العليا مسببة تسببيا كافيا، وهي غير قابلة للطعن.

✓ يسعى الطعن بالنقض كوسيلة لرقابة المحكمة العليا إلى التوفيق بين مبدئين متعارضين متناقضين وهما مبدأ استقرار المراكز الحقوقية بعدم جواز الطعن في بعض الأحكام، ومبدأ سلامة الأحكام من الأخطاء التي قد تشوبها، ومن ثم فهو أسلوب التوفيق بين مصلحتين متعارضتين.

ومن خلال هذه النتائج التي توصلنا إليها، نتبعها بمجموعة من المقترحات:

✓ إن ضمان حقوق الأفراد وحياتهم يتحقق بتكريس مبادئ المحاكمة العادلة من حق الدفاع ومساواة الجميع أمام القانون، وضمن عدم خرق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وعدم تجاوز القاضي لسلطته في إصدار الأحكام الجزائية، وتطبيق القانون تطبيقا صحيحا تبعا لقناعاته الوجدانية وما يمليه الضمير لتفادي أخطاء قانونية قد تشوب الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية خاصة منها تلك التي لا تقبل الطعن بالنقض ولا يمكن أن تخضع لرقابة المحكمة العليا.

✓ نظرا لعدم جواز رقابة المحكمة العليا على كل مسائل الواقع فعلى قضاة الموضوع بذل الجهد الكافي لتسبيب الأحكام والقرارات تسببيا سائغا ومنطقيا لتمكين المحكمة العليا من ممارسة رقابتها على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه.

✓ إن نشاط قاضي الموضوع يقوم على مناهج المنطق القضائي المتمثلة في الاستقراء والاستنباط والاستنتاج فيكون لزاما عليه فحص الوقائع المعروضة عليه فحصا دقيقا من جميع الجوانب

ليسبغ عليها التكييف السليم ومن ثم تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً فعملية التكييف هي محرك وعصب عمل القاضي.

✓ إن تعديل المشرع الجزائري للمادة 496 ق إ ج بموجب الأمر 15 - 02 فيما يخص الأحكام والقرارات غير القابلة للطعن بالنقض ونصه على عدم قبول قرارات المجالس القضائية المؤيدة لأحكام البراءة في مواد المخالفات والجنح المعاقب عنها بالحبس لمدة تساوي ثلاث (3) سنوات أو نقل عنها، والأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع الصادرة في آخر درجة في مواد الجنح القضائية بعقوبة غرامة تساوي 50.000 دج أو نقل عنها بالنسبة للشخص الطبيعي يمنع رقابة المحكمة العليا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه والرقابة على تكييف الوقائع، فقد يحتمل أن يكون وصف الوقائع أشد أو قد يخطئ قضاء الموضوع في تقدير العقوبة، خاصة أن المشرع قام بتعديل نص المادة 496 قانون الإجراءات الجزائية للتخفيف من العدد الهائل من الطعون التي ترفع أمام المحكمة العليا الأمر الذي يؤدي إلى تأخير الفصل فيها وحسم النزاع في أقرب الآجال، وهذا ما يمنع المحكمة العليا بأداء وظيفتها في توحيد تفسير القانون والاجتهاد القضائي، كما يحرم الطرف المتضرر من حقوقه المدنية، لذا كان على المشرع أن يقتصر في منع الطعن بالنقض في مواد المخالفات فقط.

✓ تمكين المدعي المدني بالطعن بالنقض في مواد الجنح والمخالفات المقضي فيها ببراءة المتهم فيما يخص حقوقهم المدنية كما هو الحال في مواد الجنايات وذلك بتعديل نص المادة 496 ق إ ج، فقد تكيف الوقائع خطأ ويقضي القرار ببراءة المتهم فيحرم المدعي المدني من حقه وذلك بقضاء جهة الحكم بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية وما يكتسبه هذا الحكم الجزائي من حجية أمام القضاء المدني فيما يتعلق بنفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

✓ تلتزم المحكمة العليا بالرقابة على صحة الحكم أو القرار الجزائي من جميع الجوانب الإجرائية والموضوعية متى كانت شروط الرقابة محققة كونها الجهة العليا التي يعود لها مراقبة تطبيق القانون، فإذا أخطأت في قضائها فلا مجال للرقابة على قرارها، الأمر الذي يشل وظيفتها في السعي إلى وحدة القضاء، وهو ما كشفته الدراسة من تناقض وتعارض بين قراراتها في الموضوع أو في النقطة القانونية الواحدة وأحيانا أدى إلى خرق أحكام القانون.

✓ إن أعمال نظرية العقوبة المبررة في حالة الخطأ في التكييف، يخرج المحكمة العليا عن دورها في الرقابة على صحة تطبيق القانون، وبذلك فهي تساهم في إرساء هذه التكييفات الخاطئة التي تتناقض والقانون، كما قد تحرم المدعي المدني من المطالبة بحقه في حالة الخطأ في تكييف الوقائع على أنها جريمة لا ينشأ عنها ضرر للغير، لذلك على المشرع الجزائري تعديل نص المادة 502 ق إ ج وتحديد نطاق تطبيق نظرية العقوبة المبررة في حالة الخطأ المادي فقط.

✓ إن إقرار مبدأ التقاضي على درجتين في مواد الجنايات وإلزام القضاة بتحرير ورقة التسبب سواء في حالة الحكم بالبراءة أو الإدانة أو الإعفاء من العقاب في الفقرات 8 و9 و10 و11 و12 من المادة 309 ق إ ج المستحدثة بموجب القانون 17 - 07 وهي الوظيفة التي يقوم بها القضاة المحترفين دون المحلفين يتعارض مع مبدأ الاقتناع الشخصي للقضاة المكرس في المادة 307 ق إ ج الذي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، وباعتبار قصور التسبب وجه من أوجه الطعن بالنقض ما يلزم المحكمة العليا فرض رقابتها على التسبب بعدما كانت تمارس رقابتها على قانونية الأسئلة المطروحة، هذا ما يخلق تعارض بين المادتين 307 و309 من ق إ ج، وهو الأمر الذي يدعوا المشرع إلى إعادة النظر فيه إما بإلغاء المادة 307 ق إ ج ومن ثم إلغاء نظام المحلفين أو تعديل المادة 309 ق إ ج بإلغاء تحرير ورقة التسبب.

وبهذا نصل إلى نهاية هذه الرسالة، ولنا أمل أن نكون قد وفقنا في إنجاز هذا العمل المتواضع،
فإن أحسنا فهذا بفضل الله عز وجل وتوفيقه، وإن قصرنا فمنا، والله ولي التوفيق.

تم بحمد الله وعونه وتوفيقه فله الحمد أولاً وآخراً.

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الملاحق

ملحق رقم 01

قرار صادر عن المجلس الأعلى الغرفة الجنائية الأولى، تحت رقم 31597 بتاريخ
1983/03/01، المجلة القضائية، 1989 عدد 4 ، ص 268 .

الموضوع: استئناف الطرف المدني - التزام المجلس القضائي - تقرير الاستئناف - الدعوى
العمومية (لا) - الدعوى المدنية (نعم).

المرجع: المادة 433 الفقرة 3 قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: من المقرر قانونا أن الجهة الاستئنافية مقيدة بتقرير الاستئناف وليس لها أن تخرج
عنه ومن تم غرفة الأحداث بالمجلس القضائي التي عرضت عليها القضية، بناء على استئناف
الطرف المدني وحده دون غيره "النيابة العامة أو المتهم"، والتي تصدت للقضية بأكملها وفصلت في
الدعوى العمومية والدعوى المدنية، بينما كان عليها أن تلتزم بحدود مضمون تقرير الاستئناف
فإنها بهذا القضاء صار قرارها منعدم الأساس القانوني.

ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار من
الطاعن بمخالفة أحكام هذا المبدأ.

إن المجلس الأعلى

في جلسته العلنية المنعقدة بتاريخ 1983/03/01 وبعد المداولة القانونية، أصدر القرار الآتي

نصه:

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره، وإلى السيد المحامي العام في طلباته.

بعد الاطلاع على الطعن بالنقض الذي قدمه (د.أ) مسؤول مدني عن ابنته الفاصرة (د.م) ضد القرار الصادر في 30 مارس 1982 عن غرفة الأحداث التابعة لمجلس قضاء ورقلة القاضي بإلغاء الحكم المستأنف وقضى بإحالة المتهمه الحدث (د.م) بنت (أ) بجناية الضرب والجرح العمدي والمفضي إلى عاهة مستديمة ضد شخص الضحية (م.ح) بنت (م) وعقابا لها الحكم عليها بالوضع بالوسط المفتوح تحت المراقبة لمدة ثلاث سنوات مع بقائها عند وليها والزام المسؤول المدني (د.أ) بتعويض أب الضحية (م.م) مبلغ خمسة آلاف دينار مع مصاريف علاج الضحية ومبلغ عشرين ألف دينار تعويضات عن العجز الدائم اللاحق بالضحية وبتحميل المسؤول المدني المصاريف.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أودع الطاعن بواسطة الأستاذ أحمد الشاوي بودغن المحامي المقبول مذكرة استند فيها وجهين للنقض.

وحيث أجاب المطعون ضده (م.م) بواسطة الأستاذ طيبي حسين المحامي العام المقبول عن مذكرة الطاعن والتمس رفض الطعن لعدم تأسيسه.

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات وخرق المادة 433 الفقرة 3 من ق.إ.ج بدعوى أن المجلس نظر في الدعوى الجزائية التي انتهى الفصل فيها في أول درجة في حين أن الاستئناف رفعه الطرف المدني دون غيره.

حيث أن المجلس (غرفة الأحداث) مقيد بمضمون تقرير الاستئناف وليس له أن يخرج عنه.

حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن القضية عرضت من جديد على غرفة الأحداث التابعة لمجلس قضاء ورقلة بناء على استئناف رفعه الطرف المدني دون غيره (النيابة العامة أو المتهم).

وحيث أن هذه الجهة القضائية ألغت الحكم المستأنف وتصدت للقضية بأكملها وفصلت في الدعوى العمومية والدعوى المدنية والحال كان يتعين عليها أن تلتزم حدود مضمون تقرير الاستئناف الذي كان يتعلق بالدعوى المدنية فقط.

وحيث بما أنها لم تراع هذا الجانب لذا صدر قرارها منعدم الأساس القانوني ويستوجب عنه النقض.

لهذه الأسباب

ومن دون مناقشة الوجه الثاني.

يقضي المجلس الأعلى: بقبول الطعن شكلا وموضوعا وينقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس (غرفة الأحداث) مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد وطبقا للقانون، وتبقى المصاريف على عاتق الخزينة العامة.

وبذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف الغرفة الجنائية الأولى التابعة للمجلس الأعلى .

ملحق رقم 02

قرار صادر عن المجلس الأعلى الغرفة الجنائية الأولى تحت رقم 42308، بتاريخ
1986/07/08، المجلة القضائية، 1990، عدد1، ص 254.

الموضوع: التعويض - الضرر المادي - الضرر المعنوي - كلاهما موجب له - اقتصاره على
الضرر السادس - خطأ.

المرجع: المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، المادة 124 من القانون المدني.

المبدأ: متى كان مقرراً أن الضرر يكون مادياً أو معنوياً ومن ثم فإن حكم محكمة الجنايات
الذي قضى دعوى والد الضحية في حقه وحق أولاده القصر في التعويض عن وفاة ابنه، بعد
القضاء منتهكاً للقانون.

ولما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن قضاة محكمة الجنايات أسسوا قضائهم على كون
الضحية كانت نفقة الطرف المدني لم يلحقه لهذا السبب أي ضرر فإنهم بقضائهم كما فعلوا لم
يحيطوا بالدعوى من جميع جوانبها واقتصروا بذلك على الضرر من جانبه المادي فقط دون اعتبار
لجانبه المعنوي، مما جعل قضائهم ناقصاً، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال الحكم المطعون
فيه.

إن المجلس الأعلى

في جلسته العلنية المنعقدة في 1986/07/08 وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه:

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب.

وبعد الاطلاع على الطعن بالنقض الذي رفعه (ج.أ) كطرف مدني قائم في حقه وفي أولاده القاصرين السبعة (أ) كطرف مدني أيضا بصفتها والدة الضحية (ج.س) ضد الحكم الصادر في 1984/05/13 عن محكمة الجنايات بسطيف (ج.م) الذي قضى بإبطال دعوى (ج.أ) القائم في حقه وفي حق أولاده القاصرين السبعة من جهة والقاضي بـ 5000 دج تعويضا (س.ق) والدة الضحية من جهة أخرى.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

وحيث أن وكيل الطاعنين الأستاذ المحامي المقبول أودع في حقهما مذكرة طعن أثار فيها وجهين.

وحيث أن النائب العام لدى المجلس الأعلى قدم طلبات كتابية ترمي إلى نقض الحكم لتأسيس الطعن.

عن الوجه الأول: المأخوذ من خرق المادة 02 من ق.إ.ج والمادة 124 من ق.م بدعوى أن الحكم القاضي بإبطال دعوى والد الضحية وأولاده القاصرين غير مسبب تسببا كافيا لأنه لم يراع إلا الجانب المادي.

حيث ذكر أن الضحية نفسها كانت تحت نفقة الطرف المدني المذكور لم تراع المحكمة الجانب المعنوي.

حيث أنه يتبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن القضاة أسسوا قضائهم لإبطال دعوى والد الضحية على كون هذه الأخيرة كانت تحت نفقتها وأنه لم يلحقه أي ضرر.

وحيث أن الضرر يكون إما مادي أو معنوي.

وحيث أن القضاء راعوا في الدعوى الحالية سوى الجانب المادي فقط.

وعليه فإنهم لم يحيطوا بالدعوى من جميع جوانبها وجاء بذلك قضاؤهم ناقصا وعليه فالوجه

مؤسس.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من خرق المادة 316 من قانون الإجراءات الجزائية بدعوى أن

المحكمة منحت 5000 د. ج لوالدة الضحية دون أن تسبب ذلك.

وحيث أنه بالرجوع إلى مطالعة الحكم فإنه يتبين منه فعلا أنه غير مؤسس، وأنه اكتفى بمنح

5000 د ج تعويضا لوالدة الضحية دون أن يؤسس ذلك القضاء بحيثية مقنعة، وعليه فالوجه مؤسس.

لهذه الأسباب

يقضي المجلس الأعلى: بقبول الطعن شكلا وموضوعا لتأسيسه وبنقض وإبطال الحكم المدني

المطعون فيه وبإحالة الدعوى والأطراف على نفس المحكمة مشكلة تشكيلا آخر للفصل في الدعوى

المدنية من جديد طبقا للقانون، كما تبقى المصاريف على عاتق الخزينة العامة.

وبذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف الغرفة الجنائية الأولى التابعة للمجلس

الأعلى .

ملحق رقم 03

قرار صادر عن المجلس الأعلى الغرفة الجنائية الأولى، تحت رقم 45117، بتاريخ
1987/04/21، المجلة القضائية، 1991، عدد 3، ص 195 .

الموضوع: دعوى مدنية - نقض وإبطال الحكم الجنائي - عدم الفصل فيها - يبقيا قائمة
أمام المحكمة.

المرجع: مبدأ قضائي.

المبدأ: متى كان من المقرر قانونا وقضاء أن الحكم المدني تابع للحكم الجنائي في أحكام
محكمة الجنايات، فإن نقض وإبطال الحكم الجنائي يستتبع حتما إبطال الحكم المدني، ويستوجب
بالتالي الفصل في الدعوتين العمومية والمدنية.

لما كان من الثابت - في قضية الحال أن المجلس الأعلى قرر نقض وإبطال الحكم الجنائي
فإن المحكمة المحالة عليها الفاصلة في الدعوى العمومية فقط دون التطرق للدعوى المدنية.

يتوجب إحالة هذه الدعوى عليها للفصل فيها طبقا للقانون باعتبارها لا زالت قائمة أمامها.

ومتى كان كذلك استوجب إحالة الدعوى المدنية على نفس محكمة الجنايات التي لازالت

قائمة أمامها.

إن المجلس الأعلى

الغرفة الجنائية الأولى أصدر في جلسته العلنية المنعقدة في 1987/04/21، وبعد المداولة

أصدر القرار الآتي نصه:

بعد الاستماع إلى السيد عبد القادر قسول المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى

السيد بن عصمان المحامي العام في طلباته المكتوب.

بعد الاطلاع على العريضة المقدمة من طرف النائب العام بالمجلس الأعلى في

1986/04/26.

ومفادها أن المحكمة الجنائية القسم الاقتصادي بوهران قد قضت في الدعوى المحالة عليها

مجددا وأصدرت حكما في 30 أبريل 1984 حكمت فيه على (ش.ط) بالسجن لمدة خمس عشرة سنة

وعلى (ش.أ) بالحبس لمدة ثلاث سنوات، ويرأت كل من 'و.ع) و (ب.ع)، وأغفلت الفصل في الدعوى

المدنية، لذا يلتزم من المجلس الأعلى الغرفة الجنائية الأولى بإحالة الدعوى المدنية الممثلة من طرف

الديوان الوطني للتسويق، التي لازالت قائمة على محكمة الجنايات بوهران للفصل فيها.

حيث يستخلص من أوراق ملف الدعوى أنه في 1980/12/19 أصدرت محكمة الجنايات

بوهران - القسم الاقتصادي - حكما قضت فيه على (ش.ط) بالسجن المؤبد وعلى (ش.أ) بالسجن

لمدة عشر سنوات وعلى (و.ع) و (ب.ع) بالحبس لمدة خمس سنوات وغرامة قدرها 10.000 د ج

من أجل ارتكابهم جريمة اختلاس أموال عمومية وخيانة الأمانة وإخفائها وإغراء شهود وتهاون في

التسيير واستعمال أسعار غير شرعية ومضاربة وفي الدعوى المدنية حكمت على (ش.ط) و (ش.أ)

بأدائهما على الديوان الوطني للتسويق مبلغا قدره 8.204.257 دينار تعويضا عما لحقه من ضرر،

وقد طعن المحكوم عليهم بالنقض في هذا الحكم أمام المجلس الأعلى الغرفة الجنائية الأولى، الذي أصدر قراره في 13 أبريل 1982 بنقض وإبطال الحكم المطعون فيه وبتتمديد البطلان إلى قرار الإحالة الصادر في 14 جويلية 1980 لوجود أخطاء فيه وذلك بالنسبة للطاعنين فقط، وبإحالة القضية على نفس غرفة الاتهام بوهان مجددا من هيئة أخرى غير أن غرفة الاتهام المحال عليها الدعوى أخلت بالإجراءات للمرة الثانية في قرارها الصادر في 21 ديسمبر 1982 والتي ضمت فيه جميع المتهمين في الدعوى الطاعنين منهم وغير الطاعنين وإحالتهم جميعا على محكمة الجنايات القسم الاقتصادي بوهان مما جعل النائب العام للمجلس الأعلى بناء على تعليمات وزير العدل أن يرفع الأمر للمجلس الأعلى لإخراج الأشخاص الذين أحالتهم غرفة الاتهام خطأ على محكمة الجنايات لأنهم لم يطعنوا في الحكم الصادر في 19 ديسمبر 1980 الذي أصبح نهائيا بالنسبة إليهم واكتسب قوة الشيء المقضي فيه.

حيث أنه والحالة هذه مما جعل المجلس الأعلى أن يصدر قرارا في 04/10/1983 بإبطال القرار المطعون فيه جزئيا وعلى سبيل الاقتطاع وبدون إحالة وإخراج الأشخاص الذين كان قد حكم عليهم ورضوا بالحكم من الدعوى، وبإبقاء القرار فيما عدا ذلك صحيحا، وبإحالة المتهمين الأربعة على محكمة الجنايات وهم: (ش.ط) و(ش.أ) و(و.ع) و(ب.ع).

حيث أنه بتاريخ 30 ماي 1984 أصدرت محكمة الجنايات القسم الاقتصادي بوهان حكما، قضت فيه على (ش.ط) بالسجن لمدة خمس عشرة سنة وعلى (ش.أ) بالحبس لمدة ثلاث سنوات وبرأت كلامه (و.ع) و(ب.ع) ولم تفصل في الدعوى المدنية، وعلى إثر ذلك بعث النائب العام بوهان رسالة بتاريخ 07/08/1984 إلى النائب العام بالمجلس الأعلى يعلمه فيها بأن المجلس الأعلى الغرفة

الجنائية الأولى لم يفصل في الطعن المرفوع من طرف (ش.ط) و (ش.أ) فيما يخص الحكم المدني الصادر بتاريخ 1980/12/19 من محكمة الجنايات القسم الاقتصادي بوهران.

فرد النائب العام بالمجلس الأعلى ما ورد في رسالة النائب العام بوهران وحاول إفهامه بأن المجلس الأعلى كما أبطل بقراره الصادر في 13 أبريل 1982 حكم محكمة الجنايات الصادر في 1980/12/19 في الدعوى الجنائية أبطل معه أيضا كل الإجراءات الغير السليمة ومنها قرار غرفة الاتهام الصادر في 1980/07/07 ومن ثم لم يبق للحكم المدني أي مفعول لأنه زال بنقض الحكم الجنائي، وكان على محكمة الجنايات بوهران عندما أحييت الدعوى عليها مجددا وفصلت في الدعوى العامة أن تفصل في الدعوى المدنية إذ لا يوجد أي مانع في ذلك ورغم ذلك فإن النائب العام بوهران أصر على أنه مادام المجلس الأعلى لم يفصل في الطعن المرفوع ضد الحكم المدني فإن محكمة الجنايات لا يسوغ لها أن تتطرق إلى الدعوى المدنية والفصل فيها.

حيث أنه تبعا لما تقدم فإن أعمال المجلس الأعلى الغرفة الجنائية الأولى في الدعوى الحالية كانت سليمة، وأنها لم تهمل أو تغفل الفصل في الطعن المرفوع من طرف (ش.ط) و (ش.أ) فيما يخص الحكم المدني، كما توهم النائب العام بوهران وأن المجلس الأعلى لما نقض الحكم الجنائي الصادر في 1980/12/19 وأبطله بطل معه الحكم المدني ولم يبق له وجود قانوني، وكما هو معروف فإن الحكم المدني تابع للحكم الجنائي فإذا أبطل هذا الآخر يبطل معه حتما الحكم المدني.

وحيث أن محكمة الجنايات قد أخطأت هي الأخرى لأنها لم تتبع في قضائها ما قضى به المجلس الأعلى في الدعوى الحالية، وكان يتعين عليها لما أحييت عليها الدعوى مجددا أن تفصل في الدعويين معا الدعوى الجنائية والدعوى المدنية إلا أنها اقتصرت على الفصل في الدعوى العمومية

وأغفلت الفصل في الدعوى المدنية التي كانت مقامة أساسا من طرف الصندوق الوطني للتسويق، الأمر الذي يتوجب إحالة هذه الدعوى عليها للمرة الثانية والتي لازالت قائمة للفصل فيها طبقا للقانون.

لهذه الأسباب

يقضي المجلس الأعلى: بقبول الطلب النيابة العامة شكلا وبإحالة الدعوى المدنية فقط والتي لا زالت قائمة على نفس محكمة الجنايات مجددا للفصل فيها طبقا للقانون، ويبقى المصاريف على عاتق الخزينة العامة.

وبذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف الغرفة الجنائية الأولى التابعة للمجلس الأعلى .

ملحق رقم 04

قرار صادر عن محكمة العليا الغرفة الجنائية، تحت رقم 159493 بتاريخ 1998/03/24،

المجلة القضائية 1998 عدد 1، ص 211 .

الموضوع: القتل العمدي - الأب متهم - التعويض - عدم تقديره حسب الضرر - رفض

تأسيس الأم كطرف مدني في حق القصر - عدم تعيين متصرف خاص - نقض.

المرجع: المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية، المادة 90 من قانون الأسرة.

المبدأ: من المقرر قانوناً أنه "تكون الأسباب أساس الحكم" ومن المقرر أيضاً أنه "إذ تعارضت

مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفاً خاصاً تلقائياً أو بناء على طلب من له

مصلحة".

ولما ثبت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع لما خفضوا التعويض الذي طالبت به

الضحية (الأم) لجبر الضرر الذي أصابها من جراء قتل ابنتها دون أن يبينوا عناصر التعويض

بصفة قانونية ولم يميزوا بين التعويض المعنوي والمادي يكونون قد خالفوا القانون.

كما أنه كان يتعين على المحكمة إرجاء الفصل في الدعوى المدنية وصرف الطاعنة أمام

المحكمة لاستصدار أمر بتعيين متصرف لصالح الضحيتين القاصرتين باعتبار أن مصالحها

متناقضة مع مصالح الولي الشرعي المتهم بقتل ابنته (غ.و.ل) ومحاولة قتل ابنته (ة.و.أ)

والمحكوم عليه بالسجن المؤبد أو بإسقاط السلطة الأبوية عنه وتحويلها إلى الأم يكونوا بذلك قد

عرضوا قرارهم للنقض.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

بعد الاطلاع على الطعن بالنقض الذي قدمته المدعوة (ص.ق) ضد الحكم الجنائي الصادر في الدعوى المدنية عن محكمة الجنايات لمجلس قضاء باتنة بتاريخ 1995/07/08 الذي قضى بعدم قبول تأسيسها كطرف مدني للمطالبة بحقوق أبناءها القصر (ن.ق.أ)، (ن.ق.ت) لانعدام صفتها في ذلك وقبوله فيما يخص مطالبتها بتعويض الضرر الذي أصابها شخصا من جراء قتل ابنتيهما (ن.ق.غ) و(ن.ق.ل) وفي الموضوع الزام المحكوم عليه (ن.ق.ع) بتعويض الطرف المدني (ب.ص) مبلغ إجمالي قدره 200 ألف دينار تعويضا عما لحقها من ضرر مادي ومعنوي من جراء قتل ابنتيهما (غ) و(ل).

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبولا شكلا.

وحيث أن المحامي العام لدى المحكمة العليا قدم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أودعت الطاعنة مذكرة بواسطة محاميها الأستاذة بوسعد المعتمدة لدى المحكمة العليا أثارت فيها وجها وحيدا للنقض بدعوى أن محكمة الجنايات منحتها تعويضا عن قتل ابنتيهما دون توضيح لتقدير التعويض مما شكل انعداما للتسبيب كما أن المحكمة رفضت تأسيسها كطرف مدني في حق الضحايا أبناءها القصر بدعوى أنها لم تبين ما يثبت أن الولاية قد سقطت شرعا عن أبيهم في حين أن الأب هو مرتكب الضرر اتجاههم ومادام محبوسا فإن الولاية الشرعية تنتقل إليها.

عن الوجه المثار بجميع فروعه:

حيث أن الطاعة تنعى على الحكم المطعون فيه كونه لم يبين كيفية تقدير التعويض الممنوح لها كما أنه حرّمها من تنصيب نفسها كطرف مدني في حق أبنائها القصر.

حيث أن المطعون ضده (ن.ق.ع) زوج الطاعة حكم عليه جنائيا بالسجن المؤبد بتهمة القتل العمدي لابنتيه (غ) و (ل) ومحاولة القتل العمدي على ابنتيه (هـ) و (أ).

وحيث أن الحكم المدني المطعون فيه جاء فعلا ناقصا من التعليل بقوله أن طلب التعويض الذي تقدمت به (ب.ص) لجبر الضرر الذي أصابها من جراء قتل ابنتيها (ن.ق.غ) و (ن.ق.ل) هو طلب مؤسس قانونا لكنه مبالغ فيه مما يتعين خفض المبلغ المطالب به إلى حده المعقول ثم قضى بمبلغ إجمالي تعويضا عن الضررين المادي والمعنوي.

وحيث أن الحكم المذكور لم يبين عناصر التعويض بصفة قانونية كما أدمج التعويض المادي والمعنوي وهو غير جائز قانونا.

وحيث أن الولاية على الأبناء القصر تعود إلى الأب قانونا وبعد وفاته تحل الأم محله بقوة القانون لكن الأمر يختلف في دعوى الحال لكون أن الأب سجيناً ومدى الحياة كما أنه هو الذي ارتكب الفعل الضار في حق أبنائه.

وحيث أن المحكمة كان يتعين عليها إرجاء الفصل في الدعوى المدنية وصرف الطاعة أمام المحكمة لاستصدار أمر بتعيين متصرف لصالح الضحيتين القاصرتين باعتبار أن مصالحها متناقضة مع مصالح الولي الشرعي وفقا للمادة 90 من قانون الأسرة أو بإسقاط السلطة الأبوية عنه وتحويل الولاية إلى الأم باعتباره محكوما عليه بالسجن مدى الحياة وحتى في حالة الإفراج عنه لم يبق أهلا

لممارسة سلطته الأبوية عليهما ثم بعد ذلك تكون الصفة للأُم أو المتصرف حسب الحالة للمطالبة بالتعويضات لفائدة القاصرتين وهو ما لم يفعله الحكم المطعون وترك المصالح القاصرتين معلقة.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: بقبول الطعن شكلا وموضوعا وينقض وإبطال الحكم المطعون فيه وفي الدعوى المدنية إحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون، مع إبقاء المصاريف على الخزينة العامة.

وبذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا الغرفة الجنائية.

ملحق رقم 05

قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية تحت رقم 165139 الصادر بتاريخ 1997/12/23، نشرة القضاة ، 1999، عدد 56، ص 54 .

الموضوع: التعويض - ارتكاب فعل مذل بالحياء على قاصر بالعنف - الضرب والجرح العمديين - طعن بالنقض لأن الحكم الذي يمنح التعويض للضحية لم يستند إلى خبرة طبية - وكذا الحكم المدني ذكر مجرد عموميات ولا يبين الأضرار التي أصابت الضحية - رفض.

المبدأ: إن الحكم الناطق بالتعويض المدني لا يحتاج إلى تسببه بأسباب خاصة لأن هذا التعويض يستمد أساسه من الجنائية نفسها وهي غير ملزمة بتوضيح الأسس التي اعتمدت عليها في تقدير المبلغ.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض الذي قدمه (ب.ف) في الحكم المدني الصادر عن محكمة الجنايات لمجلس قضاء قالمة الذي حكم عليه بأن يدفع للطرفين المدنيين (ج.ل) و (ج.ع) مبلغ 200.000.00 د ج على سبيل التعويض على إثر ارتكاب فعل مذل بالحياء على قاصر بالعنف والضرب والجرح العمديين.

حيث أن هذا الطعن قانوني ومقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث أن الطاعن بالنقض أودع مذكرة وقعها محاميه الأستاذ المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا يثير فيها ثلاثة أوجه للنقض:

الوجه الأول: مأخوذ من انعدام الأسباب أو قصورها من حيث أن الحكم الذي يمنح التعويض للضحية لم يستند إلى خبرة طبية لأن تقدير العجز هو عملية تقنية ليست من اختصاص القاضي.

الوجه الثاني: مأخوذ من خرق القانون وإساءة تطبيقه من حيث أن الحكم المدني الصادر عن محكمة الجنايات يذكر مجرد عموميات ولا يبين الأضرار التي أصابت الضحية.

الوجه الثالث: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني من حيث أن حيثيات الحكم المطعون فيه غير متطابقة مع ما تم الحكم فيه من قبل مما أدى إلى انعدام الأساس القانوني.

حيث أن النائب العام للمحكمة العليا قدم طلبات مكتوبة ترمي إلى رفض الطعن.

عن الأوجه الثلاثة معا:

حيث أن الفعل الجنائي موضوع المتابعة هو وحده الذي يكون أساس الدعوى المدنية وبالتالي أساس التعويض.

حيث أن الحكم الناطق بالتعويض المدني لا يحتاج إلى تسببه بأسباب خاصة لأن هذا التعويض يستمد أساسه من الجناية نفسها.

حيث أن محكمة الجنايات لها كامل السيادة في تقدير التعويض وهي غير ملزمة بتوضيح الأسس التي اعتمدت عليها قفي تقدير المبلغ.

حيث أنه في الأخير أن الحكم المدني المطعون فيه مسببا تسببيا كافيا وصائبا وأنه يتعين القول أن الأوجه الثلاثة المثارة غير مؤسسة ويتعين رفضها ورفض الطعن بالنقض.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول طعن (ب.ف) لقانونيته شكلا، وفي الموضوع بأنه غير مؤسس ويرفضه.

المصاريف القضائية على عاتق الطاعن بالنقض.

وبذا صدر القرار بتاريخ الثالث والعشرين من شهر ديسمبر سنة سبعة وتسعين وتسعمائة وألف

ميلادية من طرف من طرف المحكمة العليا - الغرفة الجنائية.

ملحق رقم 06

قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية، تحت رقم 238463 بتاريخ
2000/03/14، المجلة القضائية، 2001، عدد1، ص 309 .

الموضوع: التأشير على صكوك - جريمة - الخطأ في الوصف القانوني للواقعة

المرجع: المادة 423 الفقرة 1 من قانون العقوبات.

المبدأ: من المقرر قانوناً أنه "يعاقب... كل من يعمل لصالح الدولة... يقوم بإلزام عقد أو يؤشر أو يراجع عقداً أو اتفاقية أو صفقة أو صكا مخالفاً بذلك التشريع الجاري وقاصداً المساس بمصالح الدولة... أو الهيئة التي يمثلها".

إن محكمة الجنايات بتسليطها - في قضية الحال - عقوبة على الطاعن من أجل مخالفة لا وجود لها قانوناً قد أخطأت في تطبيق القانون لعدم منحها الوصف القانوني للواقعة المنظورة أمامها لأن العقد المبرم بين الطرفين هو عقد خاص ومخالفته لا تشكل جريمة إذا كان لزاماً عليها، أن تراقب سلامة الوصف القانوني الصحيح.

ومتى كان كذلك، استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد المحامي العام

في تقديم طلباته الرامية إلى رفض الطعن.

وبعد الاطلاع على الطعن بالنقض المصرح به يوم 1999/06/05 من طرف المتهم (ب.ع) ضد الحكم الصادر بتاريخ 1999/05/27 من محكمة الجنايات مجلس قضاء الجزائر والقاضي بإدانتته بجناية التأشير على صكين مخالفاً بذلك العقد المبرم في 1993/07/23 بقصد المساس بمصلحة الشركة الوطنية للتبغ والكبريت ومعاقبته بثلاث سنوات سجنا.

ودعماً للطعن أودع مذكرة بواسطة المحامي المعتمد ضمنها ستة أوجه للنقض.

وعليه:

من حيث الشكل:

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاع القانون وشرائطه فهو مقبول شكلاً.

من حيث الموضوع: الوجهان الأول والثاني المبينان على مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، بدعوى أن المقرر في المادة 146 من الدستور والمادة الأولى من قانون العقوبات والمادة 15 من القانون الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية المصادق عليه من طرف الجزائر لا يمكن لأحد أن يتابع أو يحكم عليه إلا بموجب مخالفة (جريمة) شرعية.

إن الطاعن أحيل أمام محكمة الجنايات وحكم عليه من أجل "التأشير على صكين للعقد المبرم في 1993/07/23 بين الشركة الوطنية للتبغ والكبريت والشركة مايك" الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 423 الفقرة 1 من قانون العقوبات، في حين أن المادة المذكورة لا تعاقب الفعل المنسوب إلى الطاعن وإنما تعاقب من يبرم أو يؤشر أو يراجع عقداً أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق... الخ، وقد ترجمت كلمة ملحق الواردة في النص الفرنسي إلى العربية خطأً بكلمة "صكا" وهو خطأ ظاهر في الترجمة مثبت بالاقتصاد العام للمادة 423 من قانون العقوبات، التي لا تتلاءم معناها الأول مع

تأشير صكوك إذ أن صياغتها الأولى بالأمر 75-47 كانت تعاقب كل من "أبرم عقدا أو اتفاقية أو صفقة" وبالأمر 66-180 تعاقب من يبرم عقودا أو صفقات، وهكذا فقد أحيل الطاعن على محكمة الجنايات وحكم عليه من أجل مخالفة لا وجود لها في قانون العقوبات فضلا عن ذلك فقد حكم عليه من أجل تأشير صكين مخالفة لعقد 1993/07/23 في حين أن المادة 423 الفقرة 1 من قانون العقوبات غير قابلة للتطبيق إلا إذا أبرم العقد خلافا للتشريع المعمول به.

إن محكمة الجنايات وغرفة الاتهام قد خلطا بين عقد خاص أبرم بين شركة خاصة والشركة الوطنية للتبغ والكبريت وهو قانون خاص بين المتعاقدين عملا بالمادة 106 من القانون المدني والتشريع المعمول به في المادة 423 من قانون العقوبات كقانون عام يطبق على كل المتعاقدين وهو ما يعرض الحكم للنقض دون إحالة.

فعلا من المقرر في المادة الأولى من قانون العقوبات أنه: "لا جريمة ولا عقوبة... بغير قانون".

حيث ثبت من منطوق قرار الإحالة أن التهمة المنسوبة إلى الطاعن هي "التأشير على صكين مخالفة للعقد المبرم في 1993/07/23 بقصد المساس بمصلحة مؤسسة الشركة الوطنية للتبغ والكبريت التي يمثلونها" الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 1/423 من قانون العقوبات.

حيث تنص المادة 1/423 من قانون العقوبات على الآتي "يعاقب... كل من يعمل لصالح الدولة... يقوم بالزام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو صكا مخالفا بذلك التشريع الجاري وقاصدا المساس بمصالح الدولة... أو الهيئة التي يمثلها".

والملاحظ أن نص المادة المذكورة باللغة العربية يختلف عن نصها باللغة الفرنسية في ترجمة "ملحق" الواردة في النص الفرنسي إلى العربية إذ ذكرت "صكا" وهي كلمة لا تؤدي معنى كلمة

"الملحق" الواردة في النص الفرنسي والمنسجمة مع السياق والوسط العام للمادة التي شرعت لتجريم واقعة إبرام العقود والصفقات ومراجعتها على نحو يضر مصالح الدولة عموماً من طرف الأشخاص المذكورين، فمتابعة التطور التاريخي للمادة 423.

قانون العقوبات يثبت باليقين أن كلمة "صك" دخلت على النص العربي خطأ وأن الأصوب هو كلمة "ملحق" كما وردت في النص الفرنسي بدليل أن أصل المادة كما شرعت لأول مرة بالأمر 47-75 المؤرخ في 17/06/1975 يتحدث عن "إبرام عقد أو صفقة أو اتفاقية" وعند تعديل المادة بالقانون 04-82 المؤرخ في 13/02/1982 تسربت كلمة "صك" خطأً لنص المادة بالعربية وهي كلمة لا تعطي معنى "الملحق" المنسجمة مع ما قبلها، وما يؤكد هذا المعنى هو المادة 423 الفقرة 2 من قانون العقوبات التي أضيفت لأول مرة بنفس القانون وجاءت صياغتها متطابقة بالعربية والفرنسية من حيث الترجمة باستعمال كلمة "ملحق" وهو ما يجعل كلمة "صك" الواردة في المادة 423 الفقرة 1 قانون العقوبات في غير محلها والصحيح قراءة الكلمة كما وردت في النص باللغة الفرنسية وهو "الملحق".

فضلاً عن ذلك فإن المادة المذكورة تعاقب على إبرام العقود والصفقات وملحقاتها أو يراجعها خلافاً للتشريع الجاري به العمل، والمقصود به التشريع العام مثل قانون الصفقات العمومية في حين أحيل الطاعن على أساس التأشير على صكين مخالفة للعقد المبرم في 23/07/1993 بين الشركة الوطنية للتبغ والكبريت والشركة الخاصة "مايك" هو عقد خاص يربط الطرفين ولا يشكل مخالفته جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات وهو ما يشكل بحق خطأً في تطبيق القانون سواء من حيث فهم كلمة "صك بدل الملحق" أو من حيث التشريع الذي وقع مخالفته.

إن محكمة الجنايات وإن كانت هي الجهة القضائية المختصة بالفصل في الأفعال الموصوفة
جنايات وجنح ومخالفات المرتبطة بها والمحالة إليها بقرار من غرفة الاتهام كما تنص على ذلك
المادة 249 من قانون الإجراءات الجزائية، فهي أي محكمة الجنايات مجبرة ومن واجبها مراقبة سلامة
الوصف القانوني لهذه الأفعال بمناسبة فصلها وإن ترائ لها من المرافعات أن الواقعة المنظورة أمامها
تحتمل وصفا قانونيا مخالفا لما تضمنه قرار الإحالة تعين على الرئيس وضع سؤال أو أسئلة
احتياطية وهو ما تكرسه المادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية كما يجوز للخصوم إثارة وطلب
ذلك وعليه يكون الوجهان المثارين مؤسسين مما يؤدي إلى نقض الحكم المطعون فيه دون داع
لمناقشة بقية الأوجه الأخرى.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا، بنقض وإبطال الحكم المطعون
فيه وإحالة القضية أمام نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون، وترك
المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العامة.

وبذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا - الغرفة الجنائية .

ملحق رقم 07

قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية تحت رقم 224496 بتاريخ 2000/03/28،

المجلة القضائية، 2001، عدد 2، ص 309.

الموضوع: حكم محكمة الجنايات - تقليد أختام الدولة - واقعة محددة - خطأ في تكييفها -

نقض.

المبدأ: يوجب القانون على رئيس المحكمة أن يضع سؤالاً عن كل واقعة معينة في منطوق

قرار الإحالة، وإذا ما ورد خطأ في القرار المذكور عليه أن يصححه ولو بطرح أسئلة احتياطية،

والحكم المطعون فيه أدان المتهم بناء على خطأ في تكييف الواقعة المادية وارد بقرار الإحالة، مما

يستوجب النقض.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد أسماير محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد

المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

بعد الاطلاع على الطعن بالنقض الذي رفعه المتهم (ب.ع) ضد الحكم الصادر في

1998/10/12 عن محكمة الجنايات بالمسيلة القاضي عليه بثمان سنوات سجناً من أجل تقليد أختام

الدولة والنصب والاحتفال والتزوير في محررات تجارية الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمواد

205 و 219 و 372 من قانون العقوبات.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

حيث أن الطاعن قدم مذكرة تدعيما لطعنه بواسطة الأستاذ محمد خالد أثار فيها وجهين للنقض.

حيث أن المحامي العام بالمحكمة العليا قدم طلبات كتابية خلص فيها إلى رفض الطعن.

عن الوجه الثاني مسبقا: والمأخوذ من مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بالقول أن المتهم

أدين على أساس الجناية طبقا للمادة 205 من قانون العقوبات التي تجرم تقليد خاتم الدولة

أو استعمال الخاتم المقلد ويتعلق الأمر هنا بخاتم الدولة الذي تمهر به القوانين والمراسيم والمواثيق

وقرارات رئيس الجمهورية وهو شعار الدولة الرسمي ويختلف عن التقليد الذي يلحق الطابع أو الخاتم

لأي سلطة أخرى والذي يكون جنحة طبقا للمادة 209 من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث أن المتهم الطاعن أحيل على محكمة الجنايات بموجب قرار الإحالة الصادر في

1998/05/25 من أجل تقليد أختام الدولة وجنحة التزوير في المحررات التجارية والنصب والاحتيال،

الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمواد 205 و 219 و 372 من قانون العقوبات وأدين على

أساس هذه التهم وحكمت عليه محكمة الجنايات بعقوبة الجناية ثماني سنوات سجنا.

حيث أنه بالرجوع إلى أسباب قرار الإحالة المذكور نجد أن الاتهام بجناية تقليد أختام الدولة

مؤسس على اكتشاف مجموعة من الأختام مختلفة الأشكال باسم مركز التكوين المهني باليزري وغيره

إثر تفتيش لمنزل الطاعن.

حيث أن الواقعة المادية كما أشار إليها قرار الإحالة بعيدة كل البعد عن الواقعة القانونية الواردة

بالنموذج التشريعي للجريمة المنصوص عليها بالمادة 205 من قانون العقوبات، ذلك أن خاتم الدولة

طبقا للتجريم المنوه عليه بهذه المادة يقصد الخاتم الذي تمهر به الدولة أعمالها كالقوانين والمراسيم

والمعاهدات والمواثيق وقرارات رئيس الجمهورية وهو شعار الدولة الذي يحدد نمودجه القانون

64-123 المؤرخ في 15/04/1964 والمتضمن خاتم الدولة وهو يختلف عن الطابع الوطنية التي تضعها الدولة، وخاصة السلطات الإدارية والقنصلية والضباط العموميين والتي تستعمل في شؤون الدولة من أي إدارة أو سلطة عمومية تمثل الدولة والذي يتطابق مع النموذج المحدد بالقانون 64-124 المؤرخ في 15/04/1964.

حيث أنه إذا كان رئيس محكمة الجنايات مطالبا بأن يضع سؤالا عن كل واقعة معينة في منطوق قرار الإحالة كما تقضي المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية فإن ذلك لا يعفيه بأن يصح الأخطاء الفاضحة والخطيرة والتي قد تلحق القرار غفلة وتثقل كاهل المتهم ويجب أن يكون ذلك هو ديدنه وغايته خاصة إذا كان يملك وسيلة الأسئلة الاحتياطية كما تسمح بها المادة 2/306 من قانون الإجراءات الجزائية ليعدل أو يصحح في الاتهام أو الوصف القانوني.

حيث أن محكمة الجنايات بنت حكمها على خطأ في تكييف الواقعة المادية ومطابقتها للواقعة القانونية سند الإدانة والعقوبة وبذلك جانب التطبيق السليم للقانون مما يستوجب نقض الحكم.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا: بقبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر في 12/10/1998 عن محكمة الجنايات بالمسيلة وبإحالة القضية على نفس محكمة الجنايات مشكلة مجددا من هيئة أخرى للفصل في القضية طبقا للمادتين والمصاريف على الخزينة.

ملحق رقم 08

قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية تحت رقم 196663 ، تاريخ القرار
2001/02/13 ، المجلة القضائية ، 2002 ، عدد 2 ، ص 463 .

الموضوع : دعوى مدنية - محكمة الجنايات - براءة - القضاء بعدم الإختصاص - خطأ في
تطبيق القانون.

المبدأ : إن محكمة الجنايات ملزمة قانونا بالفصل في الدعوى المدنية سواء بالقبول
أو بالرفض و يجوز لها في حالة البراءة الاستجابة إلى طلبات التعويض إذا تبين لها أن الضرر
الحاصل ناتج عن خطأ المتهم.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بالمحكمة العليا شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار - الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الاستماع المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيد بلهوشات أحمد المحامي
العام في طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض الحكم.

وبعد الاطلاع على الطعنين بالنقض المصرح بهما يومي 1997/09/30 و 1997/10/06 من
طرف النائب العام لدى مجلس قضاء تلمسان والطرف المدني مؤسسة توزيع مواد البناء بتلمسان ضد
الحكمين الصادر بتاريخ 1997/09/29 عن محكمة الجنايات مجلس قضاء تلمسان.

الأول في الدعوى العمومية القاضي ببراءة المتهمين المطعون ضدهم من جنابة اختلاس أموال والتزوير واستعمال المزور في المحررات التجارية والبريدية، والثاني في الدعوى المدنية القاضي بعدم الاختصاص.

ودعما للطعن أثار النائب العام في تقريره المكتوب وجها واحدا للنقض.

وعليه

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاع القانون وشرائطه فهما مقبولان شكلا.

في الموضوع:

أولا : طعن النائب العام ضد جميع المتهمين.

الوجه الوحيد: المبني على مخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات بدعوى أن الحكم المطعون فيه لم يذكر التهمة الموجهة إلى المتهمين و لا تاريخ و مكان ارتكابها و لم يشمل المناقشات التي دارت في الجلسة ومرافعة النيابة والدفاع ولم تعط الكلمة الأخيرة للمتهم.

لكن حيث ثبت من مضمون الأسئلة المطروحة بيانها للواقعة موضوع الاتهام ومكان وزمان اقترافها.

حيث ثبت من بيانات الحكم في صفحته الأخيرة الإشارة إلى إعطاء الكلمة لأطراف الخصومة وأن الكلمة الأخيرة كانت للمتهم و هو ما أثبتته أيضا محضر المرافعات مما ينجر عنه تأسيس الوجه ورفضه.

ثانيا: طعن الطرف المدني.

الوجه الثاني: مسبقا المبني على خرق القانون: بدعوى أن المادة الثالثة من ق.إ.ج تجيز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد و أن محكمة الجنايات مختصة للفصل في هذه الدعوى رغم نطقها ببراءة المتهمين مما يجعل الحكم بعدم الإختصاص مخالفا للقانون.

فعلا حيث ليس لمحكمة الجنايات أن تقرر عدم اختصاصها للفصل في طلبات التعويض المدني المقدمة من المدعي المدني حتى في حالة الحكم بالبراءة و هو ما تنص عليه المادة 316 الفقرة 2 بقولها" ويجوز للمدعي المدني في حالة البراءة كما في حالة الإعفاء أن يطلب تعويض الضرر الناشئ عن خطأ المتهم الذي يخلص من الوقائع موضوع الاتهام . ويفصل في الحقوق المدنية بقرار مسبب " .

إن محكمة الجنايات ملزمة بالفصل في الدعوى المدنية سواء بالقبول أو بالرفض ويكون حكمها مسببا في كلتا الحالتين و يجوز لها حتى في حالة البراءة الاستجابة إلى طلبات التعويض المدني إذا تراءى لها أن الضرر الحاصل ناتج عن خطأ المتهم ، و هو ما ينجر عنه تأسيس الوجه بما يؤدي إلى نقض الحكم المدني المطعون فيه.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

أولا : بقبول الطعن بالنقض المرفوع من النائب العام شكلا و رفضه موضوعا.

ثانيا : بقبول الطعن بالنقض المرفوع من الطرف المدني شكلا و موضوعا ، ونقض الحكم المدني المطعون فيه و إحالة القضية أمام نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون .

وبذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا الغرفة الجنائية .

ملحق رقم 09

قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية، تحت رقم 227555 الصادر بتاريخ 1999/09/28، الاجتهاد القضائي، 2003 عدد خاص، ص 175.

الموضوع: أوامر قاضي التحقيق - سرقة موصوفة - أمر بإعادة تكييف الوقائع - تأييد لأمر المستأنف - خطأ في تطبيق القانون .

المبدأ: إن غرفة الاتهام لما أيدت أمر قاضي التحقيق الرامي إلى إعادة تكييف الوقائع من جنائية السرقة الموصوفة إلى جنحة السرقة البسيطة ، بررت قرارها بواقعة ضبط المسروقات لدى المتهمين دون مناقشة الأعباء المنسوبة إليهم مع ظروف وقوع الجريمة قد أخطأت في تطبيق القانون .

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ 1999/09/28، و بعد المداولة القانونية اصدرت القرار الآتي نصه:

بعد الاستماع إلى السيد رئيس الغرفة المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيد المحامي العام في تقديم طلباته الكتابية .

وبعد الاطلاع على الطعن بالنقض الذي رفعه النائب العام لدى مجلس قضاء جيجل بتاريخ 1998/08/05 ضد القرار الصادر بتاريخ 1998/08/01 عن غرفة الاتهام التابعة لمجلس قضاء جيجل القاضي بتأييد أمر قاضي التحقيق الرامي إلى إعادة تكييف الوقائع من جنائية السرقة الموصوفة إلى جنحة السرقة .

وحيث أن الطعن الذي قدمه النائب العام لدى مجلس قضاء جيجل قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

وحيث أن النائب العام لدى مجلس قضاء جيجل قد قدم تقريرا كتابيا أثار فيه وجهين للنقض.

وحيث أن النائب العام بالمحكمة العليا قدم طلبات كتابية برأيه القانوني انتهى إلى نقض الحكم المطعون فيه.

حيث أن حاصل ما ينعيه الطاعن على القرار المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في الأسباب بالقول أن وقائع السرقة المتبوع بها المطعون ضدهما وقعت ليلا وبالتعدد وتنطبق عليها النموذج التشريعي المنصوص عليه بالمادة 353 و القول أنها تكون جريمة السرقة البسيطة طبقا للمادة 350 من ق.ع مبني على خطأ في تطبيق القانون و تناقض في الأسباب .

حيث أن وقائع السرقة تتلخص في السطو على مستودع للضحية (خ.ف) بالكسر وليلا والاستيلاء على عدة معدات و لاسترجاع هذه المعدات اتصل الضحية بالمتهم (ب.س) ليساعده في استرجاع المسروقات مقابل مبلغ 3000 د.ج و هو ماتم و عند التسليم ضبط المتهم و شريكه القاصر (ن.خ) .

حيث أن القرار المطعون فيه بعد أن أثبت أن إنكار المتهمين للوقائع المنسوبة إليهما في جميع مراحل التحقيق و أنه لا يوجد ما يثبت أن السرقة وقعت بتوافر ظرفين من اللذين ذكرتهم المادة 353 من ق.ع عاين أن محل الضحية وقعت سرقة فعلا و ان المسروقات تم استرجاعها بعد اتصال الضحية بالمتهم (ب.س) هذا الاخير الذي طلب مقابل مبلغ 3000 د.ج .

حيث أن أسباب القرار يجب أن تكون واضحة و مستساغة تستند على وقائع و أعباء يطرحها القرار نفسه دون غموض أو إبهام.

حيث أنه كما يخلص من القرار المطعون فيه فإن غرفة الاتهام بررت إعادة تكييف الوقائع إلى جنحة السرقة البسيطة خلافا لالتماسات النيابة العامة الرامية إلى المتابعة على أساس السرقة الموصوفة استنادا فقط على ضبط المسروقات لدى المتهمين و دون مناقشة الأعباء أو القرائن التي تفيد أنهما اللذان قاما بالسرقة و في أي وقت ارتكب و كيف و إذا كان المتهمان هما مرتكبي تلك السرقة أو يساء لان فقط على إخفاء أشياء مسروقة و في جميع الأحوال يجب أن يتناول التحقيق وقائع السرقة و ظروفها بوضوح.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا : بقبول طعن النائب العام لدى مجلس قضاء جيجل شكلا و موضوعا و بنقض القرار و إبطال القرار المطعون فيه و إحالة القضية على نفس غرفة الاتهام التابعة لمجلس قضاء جيجل مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون و بجعل المصاريف على عاتق الخزينة العامة .

وبذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا الغرفة الجنائية.

ملحق رقم 10

قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية ، بتاريخ 2001/06/12، رقم القرار:

270061، الاجتهاد القضائي، 2003، عدد خاص، ص 215.

الموضوع: غرفة الاتهام - قرار الإحالة - واقعتين - تهمة واحدة - انعدام الوصف القانوني

- مخالفة الإجراءات

المبدأ: من المقرر قانوناً أن قرار الإحالة يجب أن يتضمن بيان الوقائع موضوع الاتهام

ووصفها القانوني و إلا كان باطلاً.

والقرار المطعون فيه الذي يتضمن واقعتين لم يعطيهما الوصف القانوني الأصح و اقتصر

على تهمة واحدة دون إبراز توافر أو عدم توافر أعباء الاتهام بالجريمة ، قد خالف الإجراءات.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ 1999/09/28 ، وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار

الآتي نصه:

بعد الاستماع إلى السيدة الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب و إلى السيد المحامي العام

في تقديم طلباته الكتابية .

وبعد الإطلاع على الطعن بالنقض الذي رفعه الطرف المدني (م.ر) ضد القرار الصادر بتاريخ

2000/11/27 عن غرفة الاتهام لدى مجلس قضاء البلدية القاضي بإحالة المتهم (م.ر) على محكمة

الجنايات من أجل هتك عرض قاصرة ، الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 336 من ق.ع .

حيث أن الطاعن أودع بواسطة محاميه مذكرة لتدعيم طعنه أثار فيها وجهين للنقض مأخوذين من مخالفة قواعد جوهرية .

حيث أن المطعون ضده أودع بواسطة محاميه مذكرة جوابية ترمي إلى رفض الطعن .

حيث أن السيد المحامي العام لدى المحكمة العليا قدم طلباته المكتوبة انتهى فيها إلى رفض الطعن .

وعليه

من حيث الشكل: حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الفرع الثالث من الوجه الأول المأخوذ من مخالفة المادة 198 من ق.إ.ج مسبقا:

حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه مخالفة المادة 198 من ق.إ.ج بدعوى أن إذا كان يتضمن الوقائع المتمثلة في هتك عرض القاصرة و بابتزازها أموال باهضة ، فإنه لم يعطي لها الوصف القانوني على أحسن وجه و اقتصر على تهمة واحدة .

فبالفعل حيث أنه ثبت من مراجعة أوراق الملف و من قراءة القرار المطعون فيه نفسه أن الطاعن قد تمسك بمتابعة المتهم بهتك عرض ابنته القاصرة و بابتزازها مبلغا معتبرا من المال قدره 1.600.000 د.ج إذ جاء في حيثياته تصريحات الضحية بأنها سلمت للمتهم مبلغ 90 مليون سنتيم الذي سرقتة من خزانة بيت الطاعن والدها .

وعليه فكان على غرفة الاتهام أن تستنتج من هذه الوقائع توافر أم عدم توافر أعباء للاتهام بالجريمة التي يتعين تكييفها تكييفاً صحيحاً بعد استكمال الإجراءات القانونية المتعلقة بالتحقيق فيها .

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلاً و موضوعاً ، و بنقض القرار المطعون فيه و إحالة القضية و الأطراف على نفس غرفة الاتهام مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقاً للقانون و بجعل المصاريف على عاتق الخزينة العامة .

وبذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا الغرفة الجنائية .

ملحق رقم 10

قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية الأولى، بتاريخ 1999/10/26، رقم القرار:

215068، الاجتهاد القضائي، 2003، عدد خاص، ص 558.

الموضوع: ورقة الأسئلة - محكمة الجنايات - واقعة غير منصوص عنها قانونا - إحالة -

قرار فاسد - عدم طرح سؤال احتياطي - خطأ

المبدأ : قد يخلص من المرافعات أن الواقعة المطروحة على محكمة الجنايات تحتل وصفا

قانونيا مخالفا لما تضمنه قرار الإحالة و عندئذ يتعين على الرئيس طرح سؤال أو عدة أسئلة

احتياطية وفقا لأحكام المادة 306 من ق.إ.ج .

وفي قضية الحال فإن المحكمة رغم فساد الوصف الذي جاء به منطوق قرار الإحالة إلا أنها

تمسكت به و سايرت غرفة الاتهام في خطئها الامر الذي يشكل خطأ في تطبيق القانون .

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ 1999/10/26 ، وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار

الآتي نصه:

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد المحامي العام

في تقديم طلباته الكتابية .

بعد الإطلاع على الطعن بالنقض المرفوع من النائب العام لدى مجلس قضاء تيارت ضد

الحكم الصادر عن محكمة الجنايات بمجلس قضاء تيارت بتاريخ 1998/06/16 والقاضي بثلاث

سنوات حبسا نافذا و عشرة آلاف دينار غرامة مالية للمتهم (ج.م) و ثلاث سنوات حبسا موقوف التنفيذ و 10 آلاف دينار غرامة مالية للمتهم (س.م) .

حيث أن طعن النيابة العامة معفاة من الرسم القضائي .

حيث أن طعن النيابة العامة مستوف لأوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

حيث أن الرسم القضائي مسدد .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا قدم مذكرة برأيه القانوني انتهى فيها إلى رفض الطعن.

عن الوجه المثار تلقائيا من المحكمة العليا : والمأخوذ من مخالفة القانون.

حيث أن محكمة الجنايات وكما يتبين من ورقة الأسئلة طرحت السؤالين الأول والثاني والخاصين بالمتهمين (ج.م) و (س.م) على النحو التالي " هل أن المتهم مذنب لارتكابه جناية مساعدة على الاعمال الإرهابية ؟ " .

حيث أن المتهمين أحيلا أمام محكمة الجنايات بتهمة مساعدة على الأعمال الإرهابية طبقا للمادة 87 مكرر من ق.ع.

حيث يتبين من منطوق قرار غرفة الاتهام أن المتهمين تمت إحالتهما على أساس المادة 87 مكرر 4 من ق.ع و بالرجوع إلى نص هذه المادة يتبين أنه يتضمن ثلاثة وقائع وهي الإشادة والتشجيع والتمويل ولا وجود لفعل المساعدة في نص المادة ومن ثم يتبين أن غرفة الاتهام أخطأت في تسمية

الواقعة وقد انسأقت محكمة الجنایات فی هذا الخطأ فضمنت السؤالیین فعل المساعدة و أجابت عنه بالإیجاب رغم عدم وجود فعل تحت وصف المساعدة فی ق.ع و من ثم فإن محكمة الجنایات أدانت المتهمین بواقعة غیر منصوص عنها قانونا لكن وبما أن محكمة الجنایات مقيدة بمنطوق قرار غرفة الاتهام فكان علیها طرح أسئلة احتیاطیة تتضمن الوقائع التي تتضمنها المادة 87 مكرر 4 من ق.ع والمحال علی أساسها المتهمین و هی الإشادة و التشجیع و التمويل علی أن تخصص لكل واقعة سؤالا متمیزا طبقا لما تنص علیه أحكام المادة 305 من ق.إ.ج وبما أن محكمة الجنایات لم تفعل ذلك توجب نقض حکمها دون مناقشة الأوجه المثارة من الطاعن مع تمديد الطعن إلى المتهم (ج.م).

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العلیا : بقبول الطعن شكلا و بتأسیسه موضوعا .

وبنقض وإبطال الحكم المطعون فیة و بإحالة القضية إلى نفس الجهة القضائیة مشكلة من هیئة أخرى للفصل فی الدعوى من جدید طبقا للقانون و بجعل المصاريف القضائیة علی عاتق الخزينة العامة .

وبذا صدر القرار بالتاریخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العلیا الغرفة الجنائیة .

ملحق رقم 11

قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية، بتاريخ 2000/05/30، رقم القرار 252537، الاجتهاد القضائي، 2003 ، عدد خاص ، ص 682 .

الموضوع : تنازع الاختصاص - غرفة الاتهام - الغرفة الجزائية - فصل التنازع - بطلان قرار الإحالة.

المبدأ : يتحقق التنازع في الاختصاص بصدور قرار نهائي لغرفة الاتهام بإحالة الدعوى أمام محكمة الجناح باعتبار أن الوقائع تكون جنحة ، و بصدور قرار نهائي للغرفة الجزائية القاضي بتأييد الحكم بعدم الاختصاص .

ومن الثابت قانونا أنه لا يمكن إحالة الدعوى أمام محكمة الجنايات إلا بناء على قرار بالإحالة تصدره غرفة الاتهام و لما أساء قرار الإحالة تقدير الوقائع موضوع الاتهام متجاهلا الأعباء والظروف التي أحاطت بواقعة القتل فإنه يستوجب إبطال قرار غرفة الاتهام و إحالة الدعوى إليها مجددا للفصل في أوجه الاتهام الأصلية و إحالة القضية أمام محكمة الجنايات .

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ 2000/05/30، وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بعد الاستماع إلى السيد المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيد المحامي العام في تقديم طلباته الكتابية الرامية إلى الفصل في تنازع الاختصاص و تعيين الجهة القضائية المختصة .

و بعد الاطلاع على الطلب المقدم بتاريخ 20/02/2000 من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء باتنة المتضمن طرح القضية الحالية على الغرفة الجنائية لدى المحكمة العليا للفصل في تنازع الاختصاص الواقع بين القرار المؤرخ في 25/02/1997 الصادر عن غرفة الاتهام لدى مجلس قضاء باتنة و القاضي بإعادة تكييف الوقائع المنسوبة إلى المتهم (أ.ح) إلى جنحتي القتل الخطأ في حالة سكر و الفعل العلني المخل بالحياة طبقا للمادتين 288 و 290 و 333 من ق.ع والقرار المؤرخ في 31/12/1997 الصادر عن الغرفة الجزائية لدى نفس المجلس القاضي بتأييد الحكم المستأنف المؤرخ في 22/11/1997 القاضي بعدم الاختصاص النوعي لكون الوقائع تشكل جناية القتل العمدي على شخص الضحية (ب.س) .

و اعتبارا أن القرارين أصبحا نهائيين فإنه ثمة تنازع في الاختصاص بين جهتين قضائيتين في نفس الدرجة غرفة الاتهام و الغرفة الجزائية لدى نفس المجلس يؤول الفصل فيه إلى الغرفة الجنائية لدى المحكمة العليا تطبيقا للمواد 545 و 546 و 547 من ق.إ.ج.

وعليه

من حيث الشكل : بعد الاطلاع على القرار المؤرخ في 25/02/1997 الصادر عن غرفة الاتهام لدى مجلس قضاء باتنة القاضي بإعادة تكييف الوقائع المنسوبة إلى المتهم (أ.ح) إلى جنحتي القتل الخطأ في حالة سكر و الفعل العلني المخل بالحياة طبقا للمواد 288 و 290 و 333 من ق.ع.

بعد الاطلاع على القرار المؤرخ في 22/07/1977 الصادر عن الغرفة الجنائية لدى المحكمة العليا القاضي برفض الطعن بالنقض لعدم جوازه ضد قرار الإحالة السابق الذكر.

بعد الإطلاع على القرار المؤرخ في 1997/12/31 الصادر عن الغرفة الجزائية لدى مجلس قضاء باتنة القاضي بتأييد الحكم الصادر بتاريخ 1997/11/22 المتضمن التصريح بعدم الاختصاص النوعي لكون الوقائع تشكل جناية القتل العمدي.

بعد الاطلاع على القرار المؤرخ في 1999/07/20 الصادر عن غرفة الجرح والمخالفات لدى المحكمة العليا القاضي برفض الطعن بالنقض المرفوع من طرف المتهم ضد قرار الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي السابق ذكره .

حيث أن شروط التنازع في الاختصاص متوفرة طبقا للمادة 545 الفقرة 3 من ق.إ.ج وأن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - هي المختصة في التنازع عملا بالمادة 546 من ق.إ.ج.

حيث استوفى طلب الفصل في تنازع الاختصاص شروط القانون فهو مقبول شكلا.

من حيث موضوع تنازع الاختصاص :

حيث يتبين من القرارين موضوع التنازع في الاختصاص أن المتابعة الجزائية ضد المتهم (أ.ح) انطلقت على أساس القتل العمدي إضرارا بالضحية (ب.س) و محاولة الفعل المخل بالحياة بالعنف طبقا للمواد 254 و 263 الفقرة 03 و 335 من ق.ع ، وهو الوصف الذي أبقى عليه قاضي التحقيق في أمر إرسال المستندات إلى النائب العام.

حيث أن غرفة الاتهام في قرارها المؤرخ في 1997/02 25 ارتأت أن الوقائع موضوع الاتهام تشكل جنحتي القتل الخطأ والفعل العلني المخل بالحياة طبقا للمواد 288 و 290 و 333 من ق.ع وأحالت القضية أمام محكمة الجرح .

حيث أن المحكمة والغرفة الجزائية بالمجلس ارتأيا أن واقعة القتل بطبيعتها تستأهل عقوبة جنائية ففضى الحكم بعدم الاختصاص النوعي وأيدته الغرفة الجزائية بقرارها المؤرخ في 1997/12/31.

حيث يتجلى من مجمل الوقائع موضوع الاتهام أنه بتاريخ 1996/10/24 التقى المتهم والمدعويين (ش.ب) و(أ.ع) والضحية (س.ب) و ركب الجميع على متن سيارة (ش.ب) من نوع بيجو 505 وانطلقوا يتجولون وهم يتناولون الخمر الذي كانوا قد اشتروه و أثناء الطريق التقوا بالمدعو (م.ف) فأركبوه معهم حيث جلس خلف السائق وبجانبه جلس المتهم وفي أقصى اليمين كان الضحية جالسا في المقاعد الخلفية للسيارة وأثناء سير السيارة مرر المتهم يده على فخذ المسمى (م.ف) وحاول لمس دبره فمنعه وتمادى المتهم في مراودة الضحية عن نفسه فتدخل الضحية الثاني (ب.س) ومنعه وطلب منه الكف عن التحرش برفيقهم وهو ما أثار غضب المتهم فأخرج مسدسه وقال للضحية (ب.س) ما رأيك لو قتلتك فأجابه الضحية أقتلني إن كنت رجلا فصوب المتهم مسدسه نحو رأس الضحية وخرجت الرصاصة واستقرت في رأسه وتوفي بعد سبعة أيام .

حيث يتجلى من أسباب قرار الإحالة و أسباب الحكم و القرار المؤيد له سردهما للوقائع موضوع الاتهام وتصريحات المتهم والضحية (م.ف) وبقية الشهود المرافقين لهما السابق ذكرهم ، وفي تبريره للوصف الذي قرره للوقائع موضوع الاتهام اعتبر قضاة غرفة الاتهام أن المتهم كان يلعب بمسدسه داخل السيارة وهو مجهز للرمي فخرجت رصاصة واستقرت في رأس الضحية وبالتالي فإن نية المتهم لم تتجه إلى قتل الضحية .

حيث خلافا لذلك فإن القرار الجزائي القاضي بتأييد الحكم بعدم الاختصاص النوعي ناقش تصريحات المتهم وشهادة (م.ف) و(ش.ب) والتي تتفق على أن المتهم حاول مراودة الضحية (م.ف)

عن نفسه والإخلال بحيائه و عندما تدخل المرحوم (ب.س) لوضع حد لتصرفات المتهم أخرج هذا الأخير مسدسه وهدد الضحية بالقتل وبالفعل خرجت رصاصة و أصابت رأس الضحية أدت إلى وفاته فيما بعد.

حيث يتجلى من الأسباب التي أوردها القرار الجزائي مناقشة الوقائع موضوع الاتهام وأقوال الخصوم والشهود و تمحيص أدلة الاتهام التي ترجح إعطاء الوقائع وصف جناية القتل العمدي طبقا للمادة 379 من ق.إ.ج .

حيث خلافا لذلك فإن قرار غرفة الاتهام أساء تقدير الوقائع موضوع الاتهام بتركيزه على تحليل القصد الجنائي لدى المتهم ونفي توجهه إلى إزهاق روح الضحية عمدا متجاهلا الأعباء والظروف السابق الإشارة إليها التي أحاطت واقعة القتل التي راح ضحيته المرحوم (ب.س) مما جعله غير مؤسس قانونا مما ينجر عنه إلغاء قرار غرفة الاتهام المؤرخ في 1997/07/25 في جميع مقتضياته، وبصحة القرار المؤرخ في 1997/12/31 الصادر عن الغرفة الجزائية وإحالة القضية أمام غرفة الاتهام لدى نفس الجهة القضائية للفصل في أوجه الاتهام الأصلية كما حددها أمر إرسال المستندات إلى النائب العام و إحالة القضية أمام محكمة الجنايات طبقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا في المادة 248 من ق.إ.ج.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول طلب الفصل في تنازع الاختصاص شكلا وموضوعا، وإلغاء القرار المؤرخ في

1997/07/25 الصادر عن غرفة الاتهام وتنشيت قرار الغرفة الجزائية المؤرخ في 1997/12/31

وإحالة القضية والأطراف أمام غرفة الاتهام لدى نفس المجلس مشكلة من هيئة أخرى للفصل في القضية وإحالة المتهم (أ.ح) أمام محكمة الجنايات للمحاكمة طبقا للقانون. وإبقاء المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العامة.

وبذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا الغرفة الجنائية.

ملحق رقم 12

قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية القسم الأول، بتاريخ 2003/12/23، رقم

القرار 235116، المجلة القضائية، 2004، عدد 1، ص 310.

الموضوع: محكمة الجنح - جنحة - لا - جناية - نعم - عدم اختصاص - نيابة عامة -

إحالة إلى غرفة الاتهام - وجوبية - نعم .

المبدأ: تحيل النيابة العامة الملف وجوبا، في حالة تصريح محكمة الجنح بعدم الاختصاص

(الافعال تشكل جناية) إلى غرفة الاتهام لإحالة المتهم على محكمة الجنائيات.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد المحامي العام

في تقديم طلباته الكتابية الرامية.

نظرا للعريضة التي قدمها النائب العام بمجلس قضاء ورقلة الرامية إلى إبطال قرار غرفة الاتهام

الصادر في 2002/07/25 و إحالة الدعوى إليها مجددا لتقوم بإتمام الإجراءات و إحالة المتهم

(ب.ع.خ) على محكمة الجنائيات .

حيث أن النائب العام بالمحكمة العليا قدم مذكرة برأيه القانوني خلص فيها إلى القول بوجود

تنازع اختصاص و إبطال قرار غرفة الاتهام الصادر في 2002/07/15 و من جديد القول

باختصاصها في موضوع الإجراءات و الأمر بمواصلة التحقيق على الشكل الجنائي .

حيث أنه يستخلص من أوراق الدعوى الوقائع والإجراءات التالية:

أنه بتاريخ 2002/03/27 قام المدعو (ب.ع.خ) بالإعتداء على أبنائه (م.ل) البالغ عشر سنوات و (س) البالغ تسع سنوات و (ب) البالغ تسعة أشهر باستعمال شوكة محمّاة على النار و أثبت الطبيب الشرعي لكل واحد منهم عجزا مؤقتا لمدة 21 يوما و بأنه سبق أن فعل ذلك مع بنتيه (ر) و(إ) .

تابعت نيابة محكمة ورقلة المدعو (ب.ع.خ) من أجل الضرب و الجرح العمدي مع سبق الإصرار و تعريض قاصر للخطر و ترك قاصر للخطر طبقا للمواد 284 و 265 الفقرة 2 و 269 و 270 و 314 و 315 من ق.ع .

و بعد إجراء التحقيق و عرض القضية على غرفة الإتهام أصدرت قرارا في 2002/07/15 بإعادة تكييف الوقائع و إحالة المتهم على قسم الجرح من أجل الضرب و الجرح العمدي على قاصر لم يكمل سن السادسة عشر أدت إلى عجز لمدة تزيد عن 15 يوما طبقا للمادتين 269 و 270 من ق.ع و بتاريخ 2002/10/06 أصدرت محكمة ورقلة الفاصلة في الجرح حكما بعدم الاختصاص لأن الوقائع في حقيقتها تكون جنائية نظرا لصفة الجاني و كونه أحد الوالدين الشرعيين .

حيث أن حكم محكمة ورقلة الفاصلة في الجرح أصبح نهائيا لعدم الطعن فيه بالإستئناف من النيابة أو من المتهم و بذلك يكون أطراف الدعوى قبلوا أن تتم المحاكمة أمام محكمة الجنايات ولا يوجد ما يمنع السير في الدعوى و يببر طلب النائب العام .

حيث بالفعل فإنه رغم التعارض البادي بين قرار غرفة الاتهام بالإحالة على المحكمة الفاصلة في الجرح و حكم المحكمة بعدم الاختصاص فإن الأمر ليس كذلك لأن المشرع رسم الطريق الذي

يجب أن يتبع في المادة 363 من ق.إ.ج التي تقضي بأنه إذا صدر حكم بعدم الاختصاص بعد تحقيق قضائي فإن النيابة تحيل الدعوى وجوبا على غرفة الاتهام .

حيث أن إحالة الدعوى على غرفة الاتهام طبقا للمادة 363 ليس غرضه الفصل في التعارض بين قرارها بالإحالة على المحكمة الفاصلة في الجرح و حكم هذه الأخيرة بعدم الاختصاص و إنما لإتمام الإجراءات في الشكل الجنائي و إحالة المتهم على محكمة الجنايات التي لها و حدها حق النظر في الدعوى و تقضي فيها حسب قناعة قضاتها إما بالإدانة على أساس التكييف المحال به المتهم عليها أو أي تكييف آخر تراه أو بالبراءة و باعتبار أن محكمة الجنايات لا تتصل بالدعاوي قانونا إلا بناء على قرار إحالة صادر عن غرفة الاتهام كما تنص على ذلك المادة 248 من ق.إ.ج .

حيث أنه متى كان ذلك فإن طلب النائب العام جاء في غير محله و يتعين عدم الاستجابة إليه.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا الغرفة الجنائية القسم الأول :

بقبول طلب الفصل في تنازع الاختصاص شكلا و برفضه موضوعا و بإحالة العارض إلى العمل بما نصت عليه المادة 363 من ق.إ.ج ، و المصاريف على الخزينة .

وبذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا الغرفة الجنائية القسم الأول.

ملحق رقم 13

قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية القسم الثاني بتاريخ 2004/07/20 ، رقم

القرار 330998 ، مجلة المحكمة العليا، 2004، عدد 2، ص 405.

الموضوع: تكييف - نفس الفعل - جناية و جنحة - لا.

المبدأ: لا يكيف نفس الفعل الواحد، بجناية بالنسبة لمتهم ، و بجنحة بالنسبة لمتهم آخر.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيدة المحامية

العامة في تقديم طلباتها الرامية إلى رفض الطعن .

بعد الاطلاع على الطعنين بالنقض المصريح بهما يوم 2003/02/25 من طرف المتهمين

(ب.ش.م) و (خ.ه) ضد الحكم الصادر يوم 2003/02/22 عن محكمة الجنايات مجلس قضاء

معسكر القاضي بإدانتها بجنايتي تكوين جمعية أشرار و السرقة الموصوفة و معاقبتهم بعشر سنوات

سجناً.

دعماً للطعن أودع (ب.ش.م) مذكرة بواسطة المحامي (م.م) ضمنها ثلاثة أوجه للنقض .

بدوره أودع (خ.ه) مذكرة بواسطة المحامي (س.م) ضمنها وجهين للنقض و أضاف مذكرة

ثانية بواسطة المحامي (ص.ب) وردت يوم 2004/05/05 أي بعد المدة الممنوحة له و هي شهر

فهي غير مقبولة .

وعليه :

في الشكل: حيث استوفى الطعان بالنقض أوضاع القانون و شروطه فهما مقبولين .

في الموضوع :

أولا : طعن (خ.ه):

الوجه الأول: المبني على انعدام وقصور الأسباب، بحجة أن المتهم (ق.ح) أدين بجنحة سرقة راديو كاسيت من سيارة الضحية (ض.ع.ق) عن طريق التعدد إن هذا الأمر غير سائغ فما دام أن المتهم (ق.ح) أدين بالسرقة لوحده فلا يمكن أن يدان الطاعن على نفس السرقة مما يعرض الحكم للنقض .

فعلا حيث ثبت من ورقة الأسئلة و الحكم المطعون فيه إدانة المتهم (ق.ح) بجنحة سرقة راديو كاسيت من سيارة الضحية (ض.ع.ق) و في نفس الوقت أدين المتهم الطاعن (خ.ه) بجناية سرقة راديو كاسيت من سيارة نفس الضحية و هو ما يعني أن نفس الفعل تم تكييفه مرة بسرقة بسيطة وأدين به المتهم (ق.ح)، و مرة بجناية سرقة و أدين به (خ.ه) و هو أمر غير جائز قانونا إذ لا يقبل أن يعطى للفعل الواحد وصفان مختلفان ، مما يشكل خرقا للقانون و قصورا في التعليل يعرض الحكم للنقض في مواجهة (خ.ه) .

ثانيا : طعن (ب.ش.م) :

الوجه الأول: المبني على مخالفة المادة 305 من ق.إ.ج بحجة عدم طرح أي سؤال حول

ظروف التشديد أو التخفيف بالنسبة إلى الطاعن .

لكن حيث ثبت من ورقة الاسئلة طرح جميع أسئلة الظروف المشددة المقترنة بالجرائم موضوع الإدانة كما تم طرح سؤال الظروف المخففة و أوجب عنه بالنفي ، مما يجعل الوجه غير صحيح .

الوجه الثاني: المبني على خرق المادة 307 من ق.إ.ج ، بحجة أن الحكم المطعون فيه لا يشير إلى تلاوة الرئيس لنص المادة 307 من ق.إ.ج قبل الإنسحاب للمداولة .

لكن حيث ثبت من محضر المرافعات أن الرئيس تلا نص المادة 307 من ق.إ.ج ، مما يجعل النعي غير مؤسس .

الوجه الثالث: مخالفة القانون، بحجة أن محكمة الجنايات بنت قناعتها على تصريحات المتهم (ق.ح) رغم إنكار الطاعن للوقائع المنسوبة إليه على الرغم من استقرار الاجتهاد القضائي على رفض اعتماد تصريحات متهم ضد متهم آخر كقرينة أو حجة على ارتكابه الجريمة .

لكن حيث لا يجوز قانونا تأسيس الطعن على مناقشة كيفية تكوين محكمة الجنايات لقناعتها في الإدانة ، مما يجعل الوجه غير مؤسس .

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا الغرفة الجنائية القسم الثاني :

قبول طعن المتهم (ب.ش.م) شكلا و موضوعا ، و نقض الحكم المطعون فيه فيما يخصه و إحالة القضية أمام نفس الجهة القضائية، مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

ملحق رقم 14

قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية القسم الثاني بتاريخ 20/07/2004 ، رقم القرار 297025، مجلة المحكمة العليا، 2004، عدد 2، ص 385 .

الموضوع : خطأ مدني - براءة - مسؤولية مدنية - نعم .

المبدأ : ثبوت الخطأ المدني ، يرتب المسؤولية المدنية ، حتى و لو استفاد المتهم البراءة في

الدعوى الجزائية .

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيدة المحامية

العامة في تقديم طلباته المكتوبة .

فصلا في الطعن بالنقض الذي رفعه (ب.ر) في 28 أكتوبر 2001 ضد الحكم الفاصل في

الدعوى المدنية الصادر عن محكمة الجنايات بقسنطينة في 23/10/2001 القاضي عليه بأدائه

للمطعون ضدها مبلغا قدره 60 مليون سنتيما من اجل اختلاس أموال عمومية .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث أودع الطاعن مذكرة عن طريق وكيله الأستاذ بن يوسف ضمنها و جها وحيدا للنقض .

و حيث قدمت المحامية العامة طلبات كتابية ترمي إلى نقض الحكم .

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون .

بدعوى أنه سبق لمحكمة الجنايات أن حكمت على الطاعن بالبراءة و بانتفاء مسؤوليته في القضية و بالتالي انتفاء المسؤولية في الدعوى المدنية ، وأن الحكم المطعون فيه خرق القانون لما قضى بمسؤولية الطاعن في الدعوى المدنية .

حيث أن الحكم المطعون فيه صدر بعد النقض و الإحالة من المحكمة العليا ، وأن قضاة محكمة الجنايات، تصديا للموضوع في شقه المدني ، عللوا حكمهم بأن المطعون ضدها ، إدارة البريد والمواصلات، قد خسرت من الصندوق الذي كان يشرف عليه (ب.ر) مبلغا قدره 60 مليوناً سننتماً، وأنه حتى وإن لم توجد مسؤولية جزائية إلا أن ثمة خطأ مدنيا تترتب عنه المسؤولية المدنية كون المتهم لم يراقب ولم يتحقق من وجود رصيد في حساب (ق).

حيث أن مثل هذا التعليل صائب قانونا و يستجيب لأحكام المادة 316 من ق.إ.ج، إذ أن قضاة الموضوع استخلصوا خطأ الطاعن من الوقائع موضوع الاتهام بالرغم من استفادة الطاعن بالبراءة في الدعوى الجزائية.

وحيث متى ثبت ذلك - استوجب- رفض الوجه لعدم التأسيس.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا الغرفة الجنائية :

بقبول الطعن شكلا و برفضه موضوعا .
بإبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعن.
وبذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا الغرفة الجنائية القسم الثاني.

ملحق رقم 15

قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية الأولى بتاريخ 2006/11/22، رقم القرار

431572، مجلة المحكمة العليا، 2007، عدد 1، ص 577.

الموضوع : فعل مغل بالحياء بالعنف

المرجع : ق.ع: المادة 335 - ق.إ.ج : المادة 305 .

المبدأ : يجب في جريمة ارتكاب الفعل المغل بالحياء بعنف ، تعريف الواقعة المجرمة ،

وتبيان الشروع فيها ، و تخصيص سؤال مستقل لظرف "العنف" المشدد .

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيدة المحامية

العامة في طلباتها الرامية إلى نقض الحكم .

بعد الاطلاع على الطعن بالنقض المصرح به يوم 2005/11/07 من طرف النائب العام لدى

مجلس قضاء الشلف ضد الحكم الصادر عن محكمة الجنايات يوم 2005/11/06 القاضي ببراءة

المتهم (و.م) من جنائية محاولة الفعل المغل بالحياء بالعنف .

دعما للطعن آثار الطاعن وجها واحدا للنقض .

وعليه في الشكل: حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاع القانون و شروطه فهو مقبول .

في الموضوع: الوجه الأول المبني على خرق المادة 305 ق.إ.ج ، بدعوى أن السؤال الرئيسي جاء بالصيغة التالية : " هل المتهم مذنب لارتكابه أفعال لا لبس فيها تؤدي إلى ارتكاب الفعل المخل بالحياة بالعنف إضراراً بالضحية (ب.م) ". فهو سؤال مركب و مخالف للمادة 305 ق.إ.ج بجمعه بين واقعة الفعل المخل بالحياة و عنصر العنف .

فعلا حيث يعاب على السؤال المذكور غموضه و تركيبه فلا يتبين منه إبرازه و تعريفه للواقعة المجرمة و هي محاولة الفعل المخل بالحياة و البدء في تنفيذها فضلا عن تضمين سؤال الواقعة الظرف المشدد "العنف" الذي كان يجب أن يخص له سؤال مستقل عملا بالمادة 305 ق.إ.ج مما يعرض الحكم للنقض.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية علنيا - بقبول الطعن بالنقض شكلا و موضوعا ونقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية أمام نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون . ترك المصاريف على الخزينة .

ملحق رقم 16

قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية القسم الثاني، بتاريخ 2008/01/23، رقم القرار 480850، مجلة المحكمة العليا، 2008، عدد 1، ص 293 .

الموضوع: تسميم - جناية - وفاة .

المرجع: ق.ع : المادتان : 260، 261 .

المبدأ: تقوم جناية التسميم بمجرد استعمال أو إعطاء المادة السامة و احتمال إحداث الوفاة بغض النظر عن تحقق النتيجة .

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيدة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن .

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف (ب.م) بتاريخ 2006/11/19 ضد الحكم الصادر عن محكمة الجنايات بمجلس قضاء البلدية بتاريخ 2006/11/13 الفاصل في الدعوى العمومية والقاضي على المتهم (ب.م) بثلاثة عشر سنة سجنا من أجل محاولة القتل العمدي مع سبق الإصرار و التردد ، طبقا للمواد 30 - 254 - 256 - 257 - 260 و 261 من ق.ع .

و الحكم الفاصل في الدعوى المدنية الصادر عن نفس الجهة القضائية و في نفس التاريخ ، القاضي بإلزام المحكوم عليه بدفع تعويض مالي لفائدة الطرف المدني (ب.ع.ا.م) قدره مائة و خمسين ألف دينار .

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية ، فهو مقبول شكلا .

حيث أن الطاعن أودع بواسطة محاميه مذكرة تدعيما لطعنه أثار فيها وجها وحيدا للنقض مأخوذا من مخالفة الأشكال الجوهرية في الإجراءات بدعوى أن السؤال المطروح على محكمة الجنايات عن محاولة العارض ارتكاب القتل بالتسميم على الضحية ، مخالف لنص المادة 305 من ق.إ.ج لكونه متشعب لاشتماله على جريمة التسميم و محاولة القتل معا لعلم أن التسميم في حد ذاته جريمة منصوص و معاقب عليها بالمادتين 260 و 261 من ق.ع وبالتالي لا وجود لمحاولة القتل بالتسميم مع سبق الإصرار والترصد من الناحية القانونية بالنظر إلى هذين المادتين بحيث أن جريمة القتل بالتسميم لا تعتبر ركنا من القتل العمدي.

حيث أن هذا النعي صحيح إذ يتبين من ورقة الأسئلة أن الرئيس و امتثالا منه لقرار غرفة الاتهام التي أحالت الطاعن على محكمة الجنايات من أجل جنائية محاولة القتل العمدي بالتسميم مع سبق الإصرار و الترصد طبقا للمواد 30 - 254 - 255 - 256 - 257 - 260 من ق.ع ، فضلا عن تهم أخرى ، معتمدة بشكل خاطئ و صفيين لواقعة واحدة ، وضع ستة أسئلة بخصوص هذه التهمة صاغ الأول على النحو التالي : " هل المتهممذنب لارتكابه...إضراراً بالضحية...جنائية محاولة قتل هذا الأخير بالشروع في تنفيذها بواسطة استعمال مبيد سام و قاتل تم وضعه في كأس من الشاي خفية و تسليمه للضحية التي شربت منه جرعتين و بعد لحظات أصيب بالآلام حادة متبوعة بالإغماء و لم يخب أثر المحاولة إلا نتيجة ظروف مستقلة عن إرادة الجاني ؟ " بحيث أدمج فيه عناصر محاولة جنائية القتل طبقا للمادتين 30 و 254 ق.ع و العنصر المادي لجنائية التسميم التي تعرفها المادة 260 و طرح السؤال الثاني حول القصد الجنائي المتمثل في العمد ثم تناول في السؤالين

الثالث و الرابع على التوالي ظرفي سبق الغصرار و التردد و حرر السؤال الخامس بشأن جريمة التسميم بالشكل الآتي :

" هل المتهم ... مذنب لارتكابه في نفس الظروف الزمنية و المكانية و إضرارا بالضحية ... جرم الاعتداء على هذا الأخير بواسطة إعطائه مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا وتتمثل في مبيد سام و قاتل يدعى (أقرينات AGRINAT90)؟ و هو الوصف الصحيح للأفعال المسندة للمتهم و الذي كان ينبغي على المحكمة أن تتمسك به دون غيره ، و خصص أخيرا السؤال السادس للمادة 261 ق.ع التي تنص على العقوبة الواجبة التطبيق وردت محكمة الجنايات بالإيجاب على جميع هذه الأسئلة.

حيث أنه يتضح مما سبق وبصرف النظر عن طابع التعقيد الذي ميز السؤال الأول أن الرئيس طرح في نفس الوقت أسئلة عن جنابيتين مختلفتين تخص واقعة واحدة، هما محاولة القتل العمدي مع سبق الإصرار والترصد و التسميم مخالفا بذلك مبدأ عدم جواز الأخذ بأكثر من وصف للفعل الواحد.

حيث أن قانون العقوبات جعل من التسميم جريمة قائمة بذاتها يعاقب عليها بالإعدام تتميز من حيث أركانها عن جرائم القتل الأخرى إذ عرفته المادة 260 منه بأنه "الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها".

حيث يستخلص إذا من هذا التعريف أن جنابة التسميم تقوم بمجرد استعمال أو إعطاء هذه المادة السامة التي من المحتمل أن تحدث الموت بغض النظر عن تحقيق النتيجة التي لا تدخل ضمن الركن المادي لهذه الجريمة.

حيث أنه إذا كان القانون لا يجيز لمحكمة الجنايات النظر في أي اتهام آخر غير وارد في قرار غرفة الاتهام، فإنها غير ملزمة بمسايرة غرفة الاتهام في خطئها في تكييف الوقائع المسندة إلى المتهم أو في المواد القانونية الواجبة التطبيق.

فليجب عليها أن تصحح هذه الأخطاء دون أن تعتبر متجاوزة لسلطتها في مثل هذه الحالة.

حيث و متى كان كذلك فإنه يتعين نقض الحكم محل الطعن.

عن الحكم الفاصل في الدعوى المدنية:

حيث أن الطاعن لم يعرض في مذكرته أي وجه لتدعيم طعنه ضد الحكم المدني.

ولكن حيث أن الحكم المطعون فيه مؤسس على الحكم الفاصل في الدعوى العمومية الذي تم

نقضه.

حيث أنه و من أجل حسن سير العدالة يتعين تمديد النقض إلى الحكم المدني أيضا.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - القسم الثاني -

بقبول الطعن شكلا و موضوعا و بنقض الحكمين الفاصلين في الدعويين العمومية و المدنية المطعون ضدتهما بالنسبة للطاعن (ب.م) ، و بإحالة القضية على نفس المحكمة مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد وفقا للقانون . جعل المصاريف على الخزينة العامة .

وبذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا الغرفة الجنائية القسم الثاني.

ملحق رقم 17

قرار صادر عن المجلس الأعلى الغرفة الجنائية الأولى، بتاريخ 1984/11/20، رقم القرار 40236، المجلة القضائية، 1990، عدد2، ص 247 .

الموضوع الأول: هتك عرض - غرفة الاتهام - إعادة تكييف الوقائع إلى جنحة فعل علني
مخل بالحياء - قصور الأسباب و التناقض .

المرجع الأول : المادة 379 من ق.إ.ج .

المبدأ الأول: من المقرر قانونا أنه إذا كانت أسباب القرار لا تكفي لمواجهة ما قدم من أدلة في الدعوى و ما أبدي من طلبات و دفوع من أحد الأطراف فإن هذا القرار يكون مشوبا بالقصور في التسبيب و التناقض فيما قضى به من مقتضيات .

لما كان ثابتا - في قضية الحال - أن المتهم معروف بتعاطيه السحر تقدم إلى سكن الزوج بطلب من هذا الأخير قصد معالجته لإمكانية قدرته على مباشرة زوجته العروس ليلة البناء بها و اغتم هذه الفرصة ليتصل بها جنسيا فإن غرفة الاتهام بقضائها أن الوقائع لا تكون جنائية هتك عرض و إنما تكون جنحة فعل علني مخل بالحياء اعتمادا على أن العلاقة الجنسية قد تمت برضا الزوجة و موافقة زوجها بخلاف الواقع و دون توافر عناصر هذه الجنحة ، فإنها بقضائها كما فعلت كان قرارها مشوبا بالقصور في التسبيب و التناقض في المقتضيات ، ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه .

الموضوع الثاني: إغفال البت في مهمة غرفة الاتهام - عدم الفصل في أخذ طلبات النيابة العامة - من أحد أوجه الطعن بالنقض .

المرجع الثاني: المادة 500 الفقرة 6 من ق.إ.ج .

المبدأ الثاني: متى كان من المقرر قانوناً أن إغفال الفصل في أحد طلبات النيابة العامة يكون وجهاً من أوجه الطعن بالنقض المنصوص عليها قانوناً ، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون .

و لما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن غرفة الاتهام فصلت في تهمة هتك العرض بإعادة تكييفها إلى جنحة فعل مذل بالحياء ، و أهملت البت في تهمة امتهان العرافة المتابع بها نفس المتهم في آن واحد فإنها بسهوها عن الفصل في هذه التهمة كان قرارها بالإحالة قد تضمن مقتضيات نهائية ليس في استطاعة محكمة الجنح أن تعدلها مما يستوجب معه نقض و إبطال القرار المطعون فيه .

إن المجلس الأعلى

بعد الاستماع إلى رئيس الغرفة السيد جيلالي بغدادي في تلاوة تقريره المكتوب ، و إلى المحامي العام في طلباته .

و بعد الاطلاع على الطعن بالنقض الذي رفعه النائب العام لدى مجلس قضاء بسكرة ضد القرار الصادر في 21 فيفري 1984 من غرفة الاتهام القاضي بإحالة (د.د) إلى محكمة الجنح من أجل ارتكاب فعل علني مذل بالحياء .

و حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية .

و حيث أن الطاعن أودع تقريراً ضمنه وجهين للنقض .

و حيث أن النائب العام لدى المجلس الأعلى قدم طلبات كتابية ترمي إلى نقض القرار المطعون فيه.

عن الوجه الأول : المأخوذ من القصور في التسبب بدعوى أن غرفة الاتهام غيرت تكييف الواقعة من جناية هناك عرض "اغتصاب" إلى جنحة ارتكاب فعل علني مخل بالحياء معتمدة في ذلك على رضا الزوجين .

حيث يتبين من القرار المنتقد أن غرفة الاتهام بعدما ثبت أن المتهم (د.د) المعروف بتعاطيه للسحر أتى إلى دار (س.ب) بطلب من هذا الأخير قصد معالجته على إتيان زوجته العروس ليلة البناء بها و أنه اغتم هذه الفرصة ليفعل الفاحشة ، ارتأت أن الأفعال المسندة إلى المتهم لا تكون جناية هناك عرض و إنما جنحة ارتكاب فعل علني مخل بالحياء معتمدة في ذلك على أن العلاقات الجنسية التي وقعت بين (د.د) و العروس قد تمت برضا هذه الأخيرة و بموافقة زوجها .

و حيث أن هذا التعليل يشوبه القصور و التناقض .

و حيث أنه من الثابت أن الزوج لم يكن راضيا على العلاقات الجنسية التي دارت بين زوجته و المتهم و الدليل على ذلك أنه عندما اكتشفها انهال على المتهم بالضرب.

و من جهة أخرى حيث ما انتهت إليه غرفة الاتهام من أن الزوجين كانا راضيين بما وقع يتنافى مع وجود جنحة الفعل العلني المخل بالحياء التي تشترط لتحقيقها وقوع فعل مخل بالحياء علنيا أي في مكان عمومي أو مفتوح للجمهور .

و حيث أنه من المستقر قضاء أن تقدير مادية الوقائع و تكييفها يدخل في سلطة قضاء الموضوع على شرط أن يعللوا قضاءهم تعليلا كافيا و أن يكون هذا التعليل مطابقا للقانون و غير مشوب بالتناقض.

و حيث أنه متى كان ذلك فإن هذا الوجه في محله.

عن الوجه الثاني : المبني على مخالفة المادة 500 الفقرة 6 من قانون الإجراءات باعتبار أن

غرفة الاتهام فصلت في تهمة هنك العرض أهملت تهمة امتهان العرافة .

و حيث أن المتهم أحيل إلى غرفة الاتهام من أجل جنائية هنك العرض و مخالفة امتهان العرافة.

و حيث أن هذه الجهة ناقشت التهمة الأولى و فصلت فيها على أساس أنه تكون جنحة ارتكاب فعل علني مخل بالحياء بينما أهملت الفصل في الجريمة الثانية.

و حيث أن القرار المطعون فيه بسهوه عن الفصل في مخالفة امتهان العرافة المتبوع من أجلها أيضا المتهم (د.أ) يجعل الطعن بالنقض مقبولا لأن قرار الإحالة يتضمن مقتضيات نهائية ليس في استطاعة محكمة الجرح المحالة إليها الدعوى أن تعدلها.

لهذه الأسباب

يقضي المجلس الأعلى :

بقبول الطعن شكلا وموضوعا.

و بنقض و إبطال القرار المطعون فيه .

و بإحالة القضية على غرفة الاتهام التابعة لمجلس بائنة للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

كما يبقى المصاريف على عاتق الخزينة العامة.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المجلس الاعلى الغرفة الجنائية الأولى .

ملحق رقم 18

قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية القسم الأول، بتاريخ 2008/10/22، رقم

القرار 530111، مجلة المحكمة العليا ، 2008، عدد 2، ص 365 .

الموضوع: تزوير محررات عرفية - تزوير محررات رسمية أو عمومية - موثق - جنحة -

جناية - غرفة الاتهام - محرر عرفي .

المرجع: ق.ع : المواد : 214، 215، 3/216، و 220 .

المبدأ: يعد قرارا قضائيا مشوبا بالتناقض و منعدم الأساس القانوني مستوجبا للنقض ، قرار

غرفة الاتهام المعتبر محررات منجزة من طرف موثقة غير مشهورة وثائق عرفية .

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة المحامية العامة

في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء عنابة ضد القرار

الصادر عن غرفة الاتهام التابعة لمجلس قضاء عنابة بتاريخ 2007/09/17 القاضي بإحالة

المتهمين : (ص.ل) (ش.ن)، (ب.ز)، (ع.ج)، (ع.م)، (م.س)، (ب.ع.ر) على محكمة الجench من

أجل التزوير في محررات عرفية و إدارية و استعمال المزور و مراجعة عقود مخالفة للأحكام

التشريعية و التنظيمية - النصب - تبديد أموال عمومية و استعمالها على نحو غير شرعي والمشاركة

طبقا للمواد 05/216 - 220 - 222 - 223 - 372 - 42 ق.ع و المادة 29 من القانون رقم

. 01 - 06

وانتفاء وجه الدعوى لصالح المتهمين (ن.ط) و(ب.ع) .

بعد الاطلاع على التقرير الذي قدمه النائب العام الطاعن تدعيما لطعنه و المتضمن وجها واحدا للنقض.

وعليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

وعن الوجه الوحيد المثار من طرف النيابة الطاعنة: المأخوذ من انعدام وقصور الأسباب:

بدعوى أن غرفة الاتهام توصلت من خلال قرارها إلى إحالة بعض المتهمين على محكمة الجنح على أساس أن الوقائع المنسوبة إليهم لا تكن إلا جنح وانتفاء وجه الدعوى للمتهمين (ن.ط) و(ب.ع) ، وكل ذلك بدون تمحيص الأدلة والقرائن الموجودة ضد المتهمين ودون تحليل صحيح للوقائع من اجل حسن تكييفها وإسنادها، ومن ثمة تكون غرفة الاتهام قد عرضت قرارها للنقض.

وحيث يتبين من القرار المطعون فيه أن غرفة الاتهام قد أحالت المتهمة (ص.ل) على محكمة الجنح على أساس جنحة التزوير في محررات عرفية بتزييف الوقائع التي أعدت المحررات لإثباتها طبقا للمادتين 03/216 و 220 ق.ع، وبررت هذه النتيجة التي توصلت إليها على " أن العقود المحررة من طرف المتهمة بأوضاع و شروط غير قانونية لم تشهر وبذلك تعتبر محررات عرفية و قد ضمنتها وقائع غير صحيحة ...".

وحيث أن الوقائع المعروضة من طرف غرفة الاتهام نفسها تقع تحت طائلة أحكام المادة 215 ق.ع التي تعاقب " كل قاضي أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية قام أثناء تحريره محررات من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها أو ظروفها بطريق الغش ... " وعليه فإن النتيجة التي توصلت إليها غرفة الاتهام جاءت متناقضة مع الوقائع المعروضة عليها وهو ما يشكل الخطأ في التكييف القانوني المعتمد من طرفها.

كما أنها لو توضح الأساس القانوني الذي اعتمدت عليه لما اعتبرت أن عدم شهر المحررات المنجزة من طرف الموثقة تجعل منها وثائق عرفية .

و عليه فإن القرار المطعون فيه جاء مشوب بالتناقض في الأسباب و منعدم الأساس القانوني و يترتب عن ذلك نقض القرار المطعون فيه برمته .

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - : بقبول طعن النائب العام شكلا و موضوعا و بنقض و إبطال القرار المطعون فيه و إحالة الدعوى و الأطراف أمام نفس المجلس - غرفة الاتهام مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد طبقا للقانون .

إبقاء المصاريف على الخزينة العامة .

ملحق رقم 19

قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية القسم الأول بتاريخ 2009/12/17، رقم

القرار 630518، مجلة المحكمة العليا ، 2010، عدد 1، ص 279 .

الموضوع: وصف الجريمة - استيراد و متاجرة بالذخيرة - استيراد البارود الأجنبي .

المرجع: ق.ع : المادة 32 .

قانون الضرائب غير المباشرة .

المبدأ: يعد خرقا للمادة 32 من ق.ع قيام غرفة الاتهام بإعادة تكييف فعل من وصفه الأشد

(جناية الاستيراد والمتاجرة بالذخيرة) إلى وصف أخف (جنحة استيراد البارود الأجنبي).

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيدة المحامية

العامّة في تقديم طلباتها المكتوبة و الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء تلمسان ضد القرار

الصادر عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء تلمسان بتاريخ 2009/02/08 و القاضي بإعادة تكييف

الوقائع من جناية استيراد و المتاجرة في الذخيرة بمفهوم المواد 03 و 10 و 17 و 26 من الأمر 97

- 06 إلى جنحة استيراد البارود الأجنبي الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 1/530 الحالة

التاسعة من قانون الضرائب غير المباشرة و النتيجة القضاء بإحالة المتهمين على محكمة الجنج

بالغزوات .

بعد الاطلاع على الطلبات المكتوبة للنائب العام و ما تضمنته في الوجه الوحيد المثار .

و عليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

حيث أن طعن النائب العام قد استوفى للأوضاع و الشروط المقررة قانونا فيتعين قبوله شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث أن النائب العام أثار في طلباته المكتوبة وجهها وحيدا للطعن بالنقض.

الوجه الوحيد : مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون بدعوى أن البارود يعد من عناصر

الذخيرة وفقا للمادة 03 من الأمر المتعلق بالعتاد الحربي و الاسلحة و الذخيرة و أن غرفة الاتهام لما

أعدت التكييف إلى جنحة استيراد البارود الأجنبي قد جانبت الصواب .

حيث أنه و عن الوجه الوحيد المثار من لدن الطاعن :

و حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه إلى أن قضاة غرفة الاتهام أعادوا تكييف الوقائع

المنسوبة للمتهمين (ع.ب) و (م.ن) من جناية الاستيراد و المتاجرة في الذخيرة بمفهوم المواد 03 و 10

و 17 و 26 من الأمر 97 - 06 إلى جنحة استيراد البارود الأجنبي الفعل المنصوص و المعاقب

عليه بالمادة 1/530 الحالة التاسعة من قانون الضرائب غير المباشرة و أمروا بإحالتهم على محكمة

الجنح بالغرورات على أساس ذلك .

وحيث أن الذي يعاب بدءا على قضاة غرفة الاتهام فيما ذهبوا إليه أنهم لم يسببوا أصلا إعادة

تكييفهم الوقائع من الجناية إلى الوصف الجنحي المنصوص مكتفين بالقول فحسب (بأن التكييف

الصحيح للوقائع يندرج تحت الوصف الجنحي المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 1/530 الحالة التاسعة من قانون الضرائب غير المباشرة (...) و هذا خلافا لأحكام المادة 198 من ق.إ.ج .

و حيث أنه و فضلا عن ذلك فإن قضاة غرفة الاتهام قد أعرضوا عن تطبيق أحكام المادة 32 من ق.ع الفاصلة في مسألة التعدد الصوري للجرائم و الناصة على: (يجب أن يوصف الفعل الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها) ذلك :

أن الواقعة و إن احتملت الوصفين الوصف الجنائي المنصوص عليه في أحكام المواد 03 و 10 و 17 و 26 من الأمر 97 - 06 المتعلق بالعتاد الحربي و الأسلحة و الذخيرة و الوصف الجنحي المنصوص عليه في احكام المادة 1/530 الحالة التاسعة من قانون الضرائب غير المباشرة فإنه كان على قضاء غرفة الاتهام تطبيق أحكام المادة 32 من ق.ع المنوه عنها أعلاه و بالتالي الإبقاء على الوصف الأشد و هو الوصف الجنائي .

إنه و إن كان التعدد الصوري في واقعة الحال بين جريمتين من قانونين خاصين هما القانون المتعلق بالعتاد الحربي و الأسلحة و الذخيرة الذي يقرر لجريمة الاستيراد و المتاجرة في الذخيرة عقوبة السجن المؤبد و قانون الضرائب غير المباشرة الذي يقرر لجريمة استيراد البارود الأجنبي من دون ترخيص عقوبة الحبس من ستة أيام إلى ستة أشهر فإنه كان على قضاة غرفة الاتهام تطبيق أحكام المادة 32 من ق.ع لأن الجريمة الضريبية الواردة في قانون الضرائب غير المباشرة لا تقرر غرامة ضريبية و لو كانت كذلك و حتى في هذه الحالة لا يمكن الأخذ بالوصفين لتطبيق العقوبات الجبائية.

و حيث انه و قد اساء قضاة غرفة الاتهام تطبيق القانون بل و خالفوا أحكام المادة 32 من ق.ع فإنه يتعين التصريح بأن الوجه المثار من لدن الطاعن مؤسس يتعين قبوله و قبول الطعن

موضوعا و نقض و إبطال القرار المطعون فيه برمته و إحالة القضية و أطرافها إلى نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية :

بقبول طعن النائب العام شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه برمته وإحالة القضية وأطرافها على نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد، والمصاريف على عاتق الخزينة .

ملحق رقم 20

قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية القسم الأول، بتاريخ 2010/10/21، رقم القرار 638145، مجلة المحكمة العليا، 2010، عدد 2، ص 325 .

الموضوع : ضرب أو جرح عمدي مفض إلى الوفاة - قتل خطأ .

المرجع : ق.ع : المادتان : 264 و 288 .

المبدأ : يعد ضربا أو جرحا عمديا مفضيا إلى الوفاة دون قصد إحداثها ، رمي حجر على شخص معين ، بقصد الأذى الجسدي أو العقلي و التسبب في وفاة ضحية غير مستهدفة .

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيدة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة و الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه .

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر ضد القرار الصادر عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2009/04/14 و القاضي بإلغاء أمر إرسال مستندات القضية إلى النائب العام و التصدي من جديد بإعادة تكييف الوقائع إلى جنحة القتل الخطأ إضرارا بالضحية (س.ن)(288 من ق.ع) و إحالته على محكمة الجرح .

بعد الاطلاع على طلبات النيابة العامة المتضمنة وجهها وحيدا للطعن بالنقض : مأخوذ من

انعدام وقصور الأسباب.

بعد الاطلاع على المذكرتين الجوابيتين المودعتين لدى المحكمة العليا المتضمنة طلب رفض الطعن لعدم تأسيسيه .

و عليه فإن المحكمة العليا

من حيث الشكل:

حيث أن طعن النائب العام قد استوفى الأوضاع و الشروط المقررة قانونا فيتعين قبوله شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث أن النائب العام أثار في طلباته: وجها وحيدا للطعن بالنقض.

الوجه الوحيد: مأخوذ من انعدام أو قصور الأسباب.

بدعوى أن قضاة غرفة الاتهام اكتفوا بسرد الوقائع دون مناقشة عناصر الجريمة المنسوبة للمتهم و المحددة بالمادة 264 من ق.ع و أنهم لم يناقشوا تصريحات الشاهد (ز.ع) الذي كان داخل السوق البلدي عندما تشب شجار بين المتهم (م.ح) و الضحية (س.ن) الحارس اليومي الذي تلقى إصابة بحجر على رأسه و أنه كان على غرفة الاتهام مناقشة تصريحات جميع الشهود .

وعن الوجه الوحيد المثار من لدن الطاعن:

وحيث أنه يبين من القرار المطعون فيه أن قضاة غرفة الاتهام أشاروا في بيان الوقائع إلى تصريحات المتهم (م.ح) الذي اعترف بالوقائع المنسوبة إليه و إلى قيامه فعلا برشق المدعو(ش.ل) بالحجارة بسبب مناوشات كلامية و عداوة سابقة بينهما ثم ذكروا في معرض أسبابهم بأن المتهم قام برمي الحجارة وأنه كان قاصدا تخويف الشخص الذي تتشاجر معه وأنه لا يعرف الضحية وأن ما حدث

كان صدفة و لم يكن لديه نية إصابته ثم استخلصوا أن الركن المعنوي لجريمة الضرب و الجرح العمدي المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها غير متوفر وأعادوا التكييف إلى جنحة القتل الخطأ لكون المتهم بسبب رعونته وعدم احتياطه وعدم انتباهه تسبب في قتل الضحية .

لكن حيث أن قضاة غرفة الاتهام فاتهم بأن معنى الرعونة و عدم الاحتياط أن يقوم الفاعل بما كان لا يجب عليه القيام به و تجاوزه التصرفات المباحة إلى ما هو غير مشروع ولا مرخص به وفي قضية الحال فإن الرمي بالحجارة في المشاجرة بقصد الأذى الجسدي أو العقلي غير مسموح به أصلا و لا يعد تصرفا مباحا ناهيك عن أنه حصل من الفاعل في المشاجرة بحسب تصريحه هو و من ثم فإن الرمي بالحجارة على شخص معين عمل من أعمال العنف و أن الغلط أو الخطأ في الشخص المبين لا تأثير له على قيام المسؤولية و أن الباعث لا أثر له أيضا .

و حيث أن قضاة غرفة الاتهام أساءوا ربط العلاقة بين الأفعال المعروضة عليهم و التكييف القانوني الذي وصفوه بها إذ تناقضوا في أسبابهم و اغفلوا مناقشة عناصر الجرمين فانطوى تفسيرهم على عدم القانونية مما يتعين معه التصريح بأن الوجه المثار من لدن الطاعن مؤسس و مقبول وبالنتيجة نقض و إبطال القرار المطعون فيه .

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية :

بقبول طعن النائب العام شكلا و موضوعا و بنقض و إبطال القرار المطعون فيه و إحالة القضية و الأطراف على نفس الجهة القضائية مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها من جديد .
و المصاريف القضائية على عاتق الخزينة .
وبذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا الغرفة الجنائية القسم الأول.

ملحق رقم 21

قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية القسم الثاني، بتاريخ 20/07/2005، رقم القرار 358961، نشرة القضاة، 2010، عدد 65، ص 282.

الموضوع: حكم بالبراءة - عدم الاختصاص في الدعوى المدنية - مخالفة القانون .

المبدأ: من المقرر قانوناً أن القضاة ملزمون بالفصل في الدعوى المدنية مهما كان مصير الدعوى العمومية .

إن المحكمة العليا

أصدرت المحكمة العليا الغرفة الجنائية في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ 20/07/2005 .

و بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيدة المحامية العامة في طلباتها الرامية إلى نقض الحكم .

بعد الاطلاع على الطعنين بالنقض المصرح بهما يومي 21 و 23 مارس 2004 من طرف النائب العام و الطرف المدني ضد الحكمين الصادرين عن محكمة الجنايات مجلس قضاء برج بوعريريج يوم 21 مارس 2004 القاضيين :

أولاً: ببراءة المتهمين (ب.ف) و (أ.س) من جناية السرقة الموصوفة .

ثانياً : عدم الاختصاص النوعي في الدعوى المدنية .

دعما للطعن قدم النائب العام تقريرا ضمنه وجها واحدا للنقض .

و قدم الطرف المدني مذكرة بواسطة المحامي (ل.م) ضمنها وجهين للنقض .

و قدم المتهم المطعون ضده مذكرة بواسطة المحامي (خ.ع) ضمنها عدم تأسيس طعن النيابة

العامة و رفضه .

و عليه

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاع القانون و شروطه فهما مقبولين شكلا .

في الموضوع :

أولا : طعن النائب العام :

الوجه الوحيد : المبني على خرق الأشكال الجوهرية ، بحجة أن الأسئلة جاءت مركبة و لم

تنصب على ركن من أركان الجرم و جاء الحكم خال من ذكر الوقائع موضوع الاتهام كما تنص

المادة 6/314 ق.إ.ج .

لكن حيث جرى قضاء المحكمة العليا على اعتبار الوقائع الواردة في الأسئلة المطروحة طبقا

للقانون كافية للدلالة على الإجراء المنصوص عليه في المادة 6/314 ق.إ.ج .

و بالفعل فقد جاءت الأسئلة المطروحة عن واقعة السرقة المرتكبة بظروف التشديد ملمة بجميع

عناصر و أركان الواقعة كما خصص سؤال مستقل لكل ظرف تشديد عملا بالمادة 305 ق.إ.ج مما

يجعل الوجه غير مؤسس .

ثانيا : طعن الطرف المدني :

حيث أثار الطرف المدني وجهين للنقض يتعلقان بمناقشة الدعوى العمومية التي لا شأن له بها باعتبارها ملك النيابة العامة عملا بالمادة 1/496 ق.إ.ج مما يجعل طعنه غير مبرر .

حيث مع ذلك فإن المحكمة العليا تعين مخالفة المحكمة للقانون بقضائها بعدم الاختصاص النوعي في الدعوى المدنية و هو أمر لا يستند على أي سند قانوني مع أن المادة 316 ق.إ.ج الواجبة التطبيق أمام محكمة الجنايات أوجبت الفصل في الدعوى المدنية مهما كان مصير الدعوى العمومية و نصت صراحة في الفقرة الثانية على جواز طلب التعويض من المدعي المدني حتى في حالة البراءة تأسيسا عن الضرر الناشئ عن خطأ المتهم المستخلص من الوقائع موضوع الاتهام وليس تأسيسا على الإدانة عن جريمة ما كما هو الشأن في قضايا الجرح (م 2 ق.إ.ج) ، مما يعرض الحكم للنقض .

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية :

أولا: بقبول طعن النائب العام شكلا و رفضه موضوعا .

ثانيا : بقبول طعن الطرف المدني شكلا و موضوعا .

و نقض الحكم المدني و إحالة القضية أمام نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون . ترك المصاريف القضائية على الخزينة العامة .

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا الغرفة الجنائية القسم الثاني.

ملحق رقم 22

قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية القسم الثاني، بتاريخ 2012/01/19 ، رقم

القرار 752121، مجلة المحكمة العليا ، 2012، عدد 1، ص 400 .

الموضوع: فاحشة بين ذوي المحارم - هتك عرض - فعل مخل بالحياء بالعنف .

المرجع: ق.ع : المواد: 333، 334، 335، 336 و 337 مكرر .

المبدأ: لا يمكن في جريمة الفاحشة بين ذوي المحارم ، إدانة متهم واحد من أجل هذه

الواقعة، و تبرئة الطرف الآخر .

يتعين على الجهة القضائية ، عند انتفاء الرضا لدى أحدهما ، إعادة تكييف الواقعة بجناية

هتك العرض ، أو الفعل المخل بالحياء بالعنف .

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيدة المحامية

العامة في تقديم طلباتها الكتابية الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه .

فصلا في الطعن المرفوع من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء إيزي في 2010/10/25

ضد القرار الصادر عن نفس الجهة القضائية في 2010/10/19 (غرفة الأحداث) و الذي قضى

بقبول استئناف النيابة .

و في الموضوع: إلغاء الحكم المستأنف و تصديا من جديد تقرير براءة المتهم (ق.ك) من

جناية الفاحشة بين ذوي المحارم و إدانة المتهم (ق.ا) بجناية الفاحشة بين المحارم وفقا لنص المادة

337 مكرر/2 و عقابا له الحكم عليه بستة أشهر حبسا غير نافذة مع وضعه تحت نظام الإفراج المراقب لغاية بلوغه سن الرشد المدني مع إيداع تقرير مفصل عنه بصفة دورية من طرف مندوب مصلحة الملاحظة و التربية في الوسط المفتوح بعد نهاية الأعمال .

و دعما لطعنه أودع النائب العام تقريرا مكتوبا ضمنه وجهها وحيدا للنقض .

و عليه فإن المحكمة العليا

في الشكل :

حيث أن طعن النائب العام جاء داخل الأجل و ضمن الأشكال القانونية فهو صحيح شكلا .

في الموضوع :

حيث أن النائب العام يستند في طعنه إلى وجه وحيد : مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أن المادة 337 مكرر/2 من ق.ع ، أخطأ قضاة الموضوع في تطبيقها لما صرحوا ببراءة المتهم (ق.ك) من جنابة الفاحشة بين المحارم و إدانة (ق.ا) بالجنابة المذكورة إذ أن المادة المتابع بها المتهمين تفترض وجود شخصين و كان على قضاة المجلس إدانة المتهمين الاثنين، أو كان يجب عليهم إعادة تكييف الوقائع إلى الفعل المخل بالحياء أو إلى هتك العرض مما يجعل القرار المطعون فيه معيبا طبقا للمادة 7/500 ق.إ.ج .

عن الوجه المثار :

حيث يتبين للمحكمة العليا - الغرفة الجنائية - أن المتهمين (ق.ا) و (ق.ك) - أحيلوا على محكمة الأحداث بموجب أمر إحالة صادر عن السيد قاضي التحقيق لدى محكمة إليزي في

2010/06/14 ليحاكما طبقا للقانون من أجل جناية الفاحشة بين ذوي المحارم طبقا للمادة 337 مكرر من ق.ع .

حيث في 2010/06/28 أصدرت محكمة إليزي قسم الأحداث حكما قضى حضوريا وجاهيا ببراءة المتهمه الحدث (ق.ك) من التهمة المنسوبة إليها و إعادة تكييف الوقائع بالنسبة للمتهم الحدث (ق.ا) جناية الفاحشة بين المحارم إلى جناية هناك عرض قاصر طبقا للمادة 2/336 من ق.ع وعقابا له الحكم عليه ستة (06) أشهر حبسا موقوفة التنفيذ مع وضعه تحت نظام الإفراج المراقب و ذلك إلى غاية بلوغه سن الرشد المدني مع إيداع تقرير مفصل بعد نهاية الأعمال.

حيث و نتيجة الطعن بالاستئناف في الحكم السالف الذكر من طرف ممثل النيابة أصدر المجلس القضائي بإليزي - غرفة الاحداث - قرارا في 2010/10/19 قضى :

في الشكل: بقبول استئناف النيابة .

في الموضوع: إلغاء الحكم المستأنف و تصديا من جديد تقرير براءة المتهمه (ق.ك) من جناية الفاحشة بين المحارم و إدانة المتهم (ق.ا) بجناية الفاحشة بين المحارم وفقا لنص المادة 2/337 ق.ع و عقابا له الحكم عليه بستة (06) أشهر حبس موقوفة التنفيذ "... .

عن الوجه المثار من طرف النائب العام :

حيث بالفعل أن ما ينعاه النائب العام على القرار موضوع الطعن سديد على أساس أن جريمة الفاحشة بين المحارم تقتضي وقوعها من شخصين على علاقة قرابة عائلية وفق الحالات المنصوص عليها في المادة 337 مكرر ق.ع كما يشترط أن تقع العلاقات الجنسية برضا الطرفين لا يمكن إدانة متهم واحد من أجل هذه الواقعة و تبرئة الطرف الآخر منها ولا يتصور وجود ضحية في جريمة

الفاحشة بين المحارم و إن قدر قضاة الموضوع انتفاء الرضا عند أحد المتهمين و قضاوا ببراءته من الفاحشة بين المحارم ، تعين عليهم إعادة تكييف الوقائع إلى جنائية هتك عرض أو الفعل المخل بالحياء بالعنف حسب الحالة و من ثمة فإن قضاة الاستئناف أخطأوا في تطبيق القانون الأمر الذي ينجر عنه النقض و الإبطال .

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضدهما بالتضامن .

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - القسم الثاني :

في الشكل : بقبول طعن النائب العام .

في الموضوع :

بنقض و إبطال القرار المطعون فيه و إحالة القضية و الأطراف على نفس الجهة القضائية

مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون .

و تحميل المطعون ضدهما المصاريف القضائية .

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا الغرفة الجنائية القسم الثاني.

ملحق رقم 23

قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية، بتاريخ 1996/06/03، رقم القرار 145116، المجلة القضائية، 1997، عدد 1، ص 136 .

الموضوع: تسبب حكم البراءة - الاعتماد على زمن ارتكاب الجرائم دون تمحيص الوقائع -
نقض .

المرجع: المادة 379 من ق.إ.ج .

المبدأ: من المقرر قانوناً أنه تكون الأسباب أساس الحكم .

ولما ثبت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع لما أسسوا براءة المتهمين على مجرد وجود اختلاف في تصريحات الضحايا حول زمن اقرار الجرائم موضوع المتابعة دون تمحيص ومناقشة الوقائع كلها والموازنة بينهما وتحديد مدلولها هو تأسيس قاصر ويعد قصوراً فادحاً في التعليل .

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرارين .

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، و إلى السيد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة .

بعد الإطلاع على الطعنين بالنقض المسجلين يومي 1993/12/14 و 10 أكتوبر 1994 من طرف السيد النائب العام لدى مجلس قضاء الأغواط ضد القرارين الصادرين على التوالي من الغرفة

الجزائية بنفس المجلس بتاريخ 13 ديسمبر 1993 و القاضي حضوريا باتجاه المتهمين (ب.م) و(م.م) و(ح.م) وغيابا اتجاه المتهمين (ز.أ) ، (ك.ع) بقبول الاستئنافات شكلا ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما يخص المتهمين (ب.م) و (م.م) و (ح.م) و تصديا من جديد التصريح ببراءتهم، وتأييدا الحكم المستأنف فيما يخص المتهمين (ك.ع)، (ز.أ) شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد ببراءتهما.

و تدعيما لطعنه قدم النائب العام مذكرة مكتوبة بطلباته وضمنها وجها وحيد للنقض مأخوذا من القصور في التسبيب.

حيث التمس السيد النائب العام لدى المحكمة العليا في طلباته المكتوبة نقض القرارين فيهما.

من حيث الشكل :

حيث استوفى الطعان بالنقض أوضاع القانون وشرائطه فهما صحيحان ومقبولان شكلا.

من حيث الموضوع :

عن الوجه الوحيد المثار والمأخوذ من القصور في التسبيب :

بدعوى أن القرارين المطعون فيهما لم يحصا أدلة الإثبات المتوفرة في الملف كشهادة الشاهد وأدلة الإقناع المتمثلة في ظرف خرطوشة الرصاص و خرقة القماش المحتوية على السائل المنوي والمبلغ المالي الذي ضبط بحوزة المتهم (ك) ، مما يعيبها بالقصور في التعليل.

فعلا حيث يتجلى من مطالعة القرارين المطعون فيهما احتوائهما على قصور كبير في التعليل يتمثل في عدم سلامة استقراء الأدلة و العناصر الواقعية للجريمة و عدم بيان مضمون الأدلة التي

استند إليها و الخطأ في الاستتباط علاوة على عدم بيانه و تمحيصه شهادة الشاهد (ل.ف) وبقية أدلة الإقناع الأخرى .

فالواضح من القرارين المذكورين أن المجلس اعتبر التوقيت المصرح به من طرف الضحايا عن تاريخ و زمن الوقائع هو زمن اقرار الجريمة دون بيان أية جريمة لأن المتهمين متابعين بعدة جرائم، ودون تمحيص وتمعن في التوقيت المصرح به و ربطه بالوقائع الإجرامية و الموازنة بين تصريحات الضحايا والمتهمين وشهود النفي والإثبات وزمن تقديم الشكوى وانتهى المجلس إلى وجود تناقض في تصريحات الضحايا يستحيل معه ارتكاب المتهمين للأفعال المنسوبة إليهم وانطلاقا من هذه الخلاصة اعتبر بقية الأدلة كالشهادة الطبية و ظرف خرطوشة الرصاص لا معنى لهما في إثبات هذه الأفعال.

حيث بالرجوع إلى أوراق الملف يتضح أنه بتاريخ 1993/04/28 اقتحم خمسة أشخاص مسكن المدعو (س.ح) بالأغواط واعتدى أحدهم بالضرب على صاحب الدار و سلبه خاتمين وسلسلة ذهب ومبلغ ألف دينار، في حين قام اثنان من المجموعة باغتصاب جازته المدعوة (ج.أ) التي كانت ساعتها في بيته رفقة ابنتها (م.خ)، كما قام أحد الاثنتين بأفعال مخلة بالحياء بالعنف على شخص هذه البنت القاصرة وهو ما أكدته الضحايا في جميع مراحل التحقيق وتعرفوا على الفاعلين كما تعرض المدعو (م.ش) في نفس اليوم إلى التهديد بالسلاح الأبيض على يد شخص بالمكان المسمى الغربية وتعرف على الفاعل.

حيث أثبتت الضحية (ج.أ) الوقائع التي ذكرتها بتقديم شهادة طبية تفيد فعل الجماع الجنسي بوجود بقايا السائل المنوي في فرجها كما قدمت قطعة قماش مبللة بالسائل المنوي أيضا كما قدم الضحية (س.ح) ظرف خرطوشة أطلقت في بيت من أحد الأشخاص المعتدين لترهيبهم.

حيث أكد الشاهد (ع.ف) جار الضحية (س.ح) أنه رأى الأشخاص المعتدين وسألأه احدهم عن الدار كما سمع سبا و شتما في بيت جاره و أخبرته أخته أن الشرطة دخلوا إلى بيته .

حيث يتجلى مما تقدم أن القرارين و بقية أوراق الملف أن الزمن المصرح به من طرف الضحايا كان على وجه التقريب و ليس اليقين و أن التوقيت المعطى متقارب فقد حدده الضحية (س.ح) على الساعة الرابعة تقريبا بينما حددته الضحية (ج.أ) أمام قاضي التحقيق على الساعة الرابعة و النصف تقريبا ، وكلا الزمنين يشيران إلى ساعة اقتحام الفاعلين مسكن الضحية الأول أما الوقت الذي استغرقوه داخل المنزل فهو غير محدد .

وأنه بالرجوع إلى محضر تنفيذ الإنابة القضائية التي أمر بها السيد قاضي التحقيق يتضح أن الضحايا قد وصلوا إلى مقر أمن الولاية للشكوى على الساعة الخامسة و النصف مساء و هذا يعني أن الوقائع المتعلقة بالشكوى كانت قد ارتكبت قبل هذا الوقت أضف إلى ذلك الوقت الذي استغرقوه للوصول إلى مقر أمن الولاية .

كما يتبين من نفس الإنابة أن المتهمين تلقوا إشارة العودة إلى مقر أمن الولاية من رئيسهم في حدود الساعة الخامسة و خمسة و ثلاثين دقيقة و أنهم تجمعوا أمام مقر الولاية و انطلقوا نحو الثكنة على الساعة الخامسة و أربعين دقيقة و هو ما يناقض شهادة شهود النفي القائلة بأنهم بقوا من المتهمين إلى غاية الساعة الرابعة و خمسة دقائق كحد أقصى .

حيث يستخلص مما تقدم أن تأسيس البراءة على مجرد وجود اختلاف في تصريحات كل الضحايا حول زمن اقتراف الجرائم موضوع المتابعة دون تمحيص و مناقشة الوقائع كلها و الموازنة بينها و تحديد مدلولها هو تأسيس قاصر و استقراء و استنباط خاطئ لعدم إمامه بكل المعطيات الواقعية و المنطقية ، كما أن إهمال تطابق تصريحات الضحايا و بقية الأدلة المادية بما في ذلك

تعرف الضحايا على المتهمين ولم يمض على الوقائع الإجرامية إلا وقت قصير جدا يعد قصورا فادحا في التعليل يغيب القرارين المطعون فيهما، مما يعرضهما للنقض والإبطال.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعنين بالنقض شكلا و موضوعا و بنقض و إبطال القرارين المطعون فيهما، وإحالة القضية والأطراف أمام المجلس القضائي بالجلفة للفصل فيها طبقا للقانون، وترك المصاريف القضائية على الخزينة العامة .

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف الغرفة الجنائية لدى المحكمة العليا.

المراجع والمصادر

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: المراجع باللغة العربية

1. المؤلفات:

أ. المؤلفات العامة:

1- القرآن الكريم.

2- ابن منظور، لسان العرب، الجزء 14، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1995.

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هوم، الجزائر، الطبعة الخامسة عشر، 2015-2016.

4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، دار هوم، الجزائر، الطبعة السادسة عشر، 2013.

5- أحمد بلفاسم، القانون الدولي العام، الطبعة الثالثة، 2008، دار هوم، الجزائر.

6- أحمد حامد البدي محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، منشأة المعارف الاسكندرية.

7- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2007.

8- السيد تمام، مناهج البحث وقواعد الاستدلال القانوني، دار النهضة العربية، د.د.ن، د.س.ن.

9- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، 1961، الجزء الثاني.

- 10- أمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999.
- 11- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ثانية، 1970.
- 12- أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 1988.
- 13- إدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1970.
- 14- إياد خلف محمد جويعد، المسائل العارضة في الدعوى الجزائرية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011.
- 15- بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، شرعية التجريم، مطبعة الشهاب، باتنة، الجزائر، 1992.
- 16- باسم شهاب، تعدد الجرائم وآثاره الإجرائية والعقابية، دراسة مقارنة، برتي للنشر، الجزائر، 2011.
- 17- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2013.
- 18- بن أحمد محمد، التقاضي على درجتين في الجنايات بين الواقع والقانون، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، د.ط، 2017، ص 176.
- 19- جلال ثروت، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، د.س.ن.
- 20- جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1997.
- 21- جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائرية، سير الدعوى العمومية، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1991.

- 22- جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1980.
- 23- جمال نجيمي، دليل القضاة للحكم في الجناح والمخالفات، الجزء الثاني، دار هوم، الجزائر، الطبعة الثانية، 2014.
- 24- جيلالي بغدادي، التحقيق، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 1999.
- 25- حامد الشريف، نظرية الدفع أمام القضاء الجنائي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الثالثة، 2019.
- 26- حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الثانية، 1997.
- 27- حسن صادق المرصفاوي، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، دن، د.دن، 1972.
- 28- دغبوش نعمان، معاهدات دولية لحقوق الانسان تعلق القانون، 2008، دار الهدى.
- 29- رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، 1979.
- 30- رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الجيل للطباعة، مصر، طبعة ثالثة، 1986.
- 31- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، جمهورية مصر العربية، الطبعة السابعة عشرة، 1989.
- 32- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 1976.
- 33- زين ملوي، القانون الإداري، مكتبة الرشد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، د.س.ن.

- 34- سامح السيد جاد، الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الاتحاد العربي للطباعة، 1989.
- 35- سري محمد صيام، التفسير القضائي وحماية حقوق المتهم الإجرائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
- 36- سعيد بوعلي، دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر.
- 37- سعيد عبد اللطيف حسن، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1989.
- 38- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة ثانية، 2012.
- 39- طاهري حسين، تسبيب الأحكام القضائية مدعما باجتهاد القضاء المقارن، دار هومه، الجزائر، 2014.
- 40- عاصم شكيب صعب، بطلان الحكم الجزائي نظريا وعمليا، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2007 .
- 41- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، د.س.ن.
- 42- عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
- 43- عبد الرحمان توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2012.
- 44- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 45- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015.

- 46- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، د.س.ن.
- 47- عبد القادر الشبخلي، الحكم القضائي من النظرية إلى التطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2014.
- 48- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، التحري و التحقيق، دار هومه، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2015.
- 49- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للقانون، دار هومه، الجزائر، 2016.
- 50- عبد المتعال الصعيدي، تجديد علم المنطق، مكتبة الآداب، القاهرة، الطبعة الثالثة، د.د.ن، د.س.ن.
- 51- عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجنائية، طبعة 3، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، 1957.
- 52- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، برتي للنشر، الجزائر، 2009.
- 53- عدلي أمير خالد، أحكام قانون الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2000.
- 54- عزمي عبد الفتاح، تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1983.
- 55- عزمي عبد الفتاح، تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2008.
- 56- عصام أحمد غريب، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الثانية، 2004.

- 57- علي حسين الخلف، تعدد الجرائم وأثره في العقاب في القانون المقارن، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى، 1954.
- 58- علي حمودة، ضوابط الارتباط بين وقائع الدعوى الجنائية والحكم الصادر فيها، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2001.
- 59- علي شمال، دعاوي الناشئة عن الجريمة، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، 2012.
- 60- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، 1988.
- 61- علي حمودة، ضوابط الارتباط بين وقائع الدعوى الجنائية والحكم الصادر فيها، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2001.
- 62- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، د.د.ن، الطبعة الأولى، 2008.
- 63- علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة، د.د.ن، الطبعة الأولى، 1994.
- 64- علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة، دراسة مقارنة، د.د.ن، الطبعة الثانية، 2003.
- 65- علي محمود علي حمودة، الأصول المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية، د.د.ن، 2003.
- 66- عمرو عيسى الفقي، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية، المكتب الفني للإصدارات القانونية، د.د.ن، 1999.
- 67- عوض محمد، الوجيز في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1978.

- 68- فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.
- 69- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001.
- 70- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، دراسة مقارنة، دن، د.دن، 1998.
- 71- مأمون محمد سلامه، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1977.
- 72- محمد أحمد على المحاسنة، سلطة المحكمة الجزائرية في بحث التكييف القانوني للتهمة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2013.
- 73- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.
- 74- محمد امين عابدين، طرق الطعن في الاحكام المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1984.
- 75- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه، الجزائر، الطبعة التاسعة، 2014.
- 76- محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، المدخل إلى القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003.
- 77- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، د.دن، 1993.
- 78- محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- 79- محمد عبد الشافي اسماعيل، عذر الاستفزاز في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

- 80- عبد المتعال الصعيدي، تجديد علم المنطق، مكتبة الآداب، القاهرة، الطبعة الثالثة، د.د.ن، د.س.ن.
- 81- مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- 82- محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 2011.
- 83- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، الدار الجامعية، بيروت، 1981.
- 84- محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، وهران، 1984.
- 85- محمد عبد الكريم العبادي، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها، دار الفكر، الأردن، 2010.
- 86- محمد علي سالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2005.
- 87- محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997.
- 88- محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، النسر الذهبي للطباعة، د.د.ن، 1994.
- 89- محمد مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن.
- 90- محمد محمد مصباح القاضي، القانون الجزائي، النظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2013.

- 91- محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1988.
- 92- محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، د.د.ن، الطبعة الثالثة، د.س.ن.
- 93- محمد نعيم فرحات، النظرية العامة لعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1981.
- 94- محمود إبراهيم اسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، القاهرة، 1959.
- 95- محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1970.
- 96- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
- 97- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، د.س.ن.
- 98- معوض عبد التواب، نظرية الأحكام في القانون الجنائي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1988.
- 99- ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1998.
- 100-نادية فضيل، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دار هومه، الجزائر، 2001.
- 101- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2005.

102- همام محمد محمود، محمد حسين منصور، مبادئ القانون، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، د.س.ن.

103- يوسف جوادى، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.

ب. المؤلفات المتخصصة:

1- أحمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع، د.د.ن، د.س.ن.

2- أحمد حسين حسين الجداوي، سلطة المحكمة في تعديل و تغيير التهمة الجنائية، دار الجامعة الجديدة، د.د.ن، 2010.

3- أحمد صبحي العطار، نظرية العقوبة المبررة في القانون الإجرائي المصري والفرنسي، د.د.ن، د.س.ن.

4- أحمد مليجي، أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية.

5- أمين مصطفى محمد، التمييز بين الواقع والقانون في الطعن بطريق النقض، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

6- جمال ابراهيم عبد الحسين، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2011.

7- جمال نجيمي، الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2016/2015.

8- حامد الشريف، النقض الجنائي، دراسة تحليلية تطبيقية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2012.

- 9- حامد الشريف، النقض الجنائي - دراسة تحليلية تطبيقية وفقا لأحدث التعديلات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2018.
- 10- حلمي محمد الحجار، أسباب الطعن بطريق النقض - مخالفة القانون - الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2004.
- 11- حلمي محمد الحجار، أسباب الطعن بطريق النقض، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، الطبعة الأولى، 2004.
- 12- زرقون نور الدين، أوجه الطعن بالنقض في الأحكام المدنية، موفم للنشر، الجزائر، 2017.
- 13- عبد الحميد الشواربي، سلطة المحكمة الجنائية في تكيف وتعديل وتغيير وصف الاتهام، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1989.
- 14- عبد السلام ذيب، الطعن بالنقض في المواد المدنية، دار هومه، الجزائر، د.س.ن.
- 15- عبد السلام ذيب، الطعن بالنقض في المواد المدنية قانونا وقضاء، موفم للنشر، الجزائر، طبعة ثانية، 2016.
- 16- فرات رستم امين الجاف، الدور التفسيري والرقابي لمحكمة التمييز الاتحادية في نطاق الدعوى المدنية دراسة مقارنة، دار الحامد، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2014.
- 17- مجدي الجندي، أصول النقض الجنائي وتسبب الأحكام، منشأة المعارف، الاسكندرية، د.س.ن.
- 18- محمد أحمد عابدين، الطعن بالنقض في المواد الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، د.س.ن.
- 19- محمد جمال الدين محمد حجازي، رقابة محكمة النقض على موضوع الدعوى الجنائية، الفتح للطباعة والنشر، د.د.ن، 2001.
- 20- محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.
- 21- محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبب الأحكام الجنائية، الاسكندرية، د.س.ن.

22- محمد علي سويلم، التكييف في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2005.

23- محمود ابراهيم محمد مرسى، نقض الأحكام الجنائية والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006.

24- محمود عبد العزيز محمود خليفة، موقف محكمة النقض من الإثبات الجنائي بالقرائن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2011.

25- محمود عبد ربه القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003.

26- محمود عبد ربه القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2008.

27- ناهد العجوز، كيفية رفع الطعن بالنقض في الأحكام الجنائية من التقرير بالطعن حتى الحكم في النقض، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.

28- نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001.

29- نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2015.

2. الأطروحات والمذكرات الجامعية

1- حنان قودة، الالتزام بتكييف الواقعة الإجرامية، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013 - 2014.

2- محمد علي علي سويلم، تكييف الواقعة الإجرامية، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، نوقشت بكلية الحقوق، جامعة عين شمس بتاريخ 1999/07/29، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2010.

3- مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر بسكرة، 2010 - 2011.

4- مقري آمال، الطعن بالنقض في الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، دراسة تحليلية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2010 - 2011.

5- فرج فرج إبراهيم العدوي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1995.

6- يونس بن أحمد المشيف، تكييف الاتهام وأثره في مراحل الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007 - 2008.

3. المقالات والموسوعات

1- إيهاب محمد الروسان، التفريد القضائي للعقوبة، مقال منشور على الموقع www.ar.jurispedia.org ، تاريخ الاطلاع 2017/07/23.

2- بوخدة عمر، تكييف الدعوى المدنية، مجلة المحاماة صادرة عن هيئة المحامين بالرباط، العدد 5، 1988.

3- بوشليق كمال، قاضي التحقيق بمحكمة سطيف، سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة، مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، عدد 25، 2015.

- 4- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، مطبعة الاعتماد، مصر، 1938.
- 5- حسين فريجة، المنهجية في تسبيب الأحكام القضائية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 33، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، جوان 2010.
- 6- خير الدين كاظم الأمين، سلطة القاضي التقديرية في القانون الدولي الخاص، مجلة جامعة بابل العلوم الإنسانية، كلية القانون، جامعة البصرة، المجلد 15، العدد 6، 2008.
- 7- ذياب عبد الكريم عقل ومحمد علي العمري، السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 35، العدد 2، 2008.
- 8- زرقون نور الدين، سلطة قاضي الموضوع في اختيار القاعدة القانونية الملائمة لحل النزاع، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثامن، جانفي، 2013.
- 9- عماد القاتي، مقال منشور بمجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القضائية والقانونية، تونس، عدد 8، أكتوبر 2007.
- 10- عمارة فوزي، غرفة الاتهام بين الاتهام والتحقيق، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، العدد 30، 2008.
- 11- غازي حنون خلف، العقوبة المبررة، مجلة جامعة بابل العلوم الإنسانية، كلية القانون، جامعة البصرة، العراق، المجلد 14، العدد 2، 2017.
- 12- فرقد عبود العارضي، الوصف القانوني للجريمة، www.uobabypon.edu.iq، تاريخ الاطلاع 2017/07/23.
- 13- لريد محمد أحمد، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تخفيف الجزاء، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، العدد 6، 2011.

14- مصطفى كيرة، التكييف القانوني، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، جامعة الدول العربية، العدد الحادي عشر، أبريل، 1992.

4. النصوص القانونية:

1- القانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016 المعدل للدستور الجزائري.

2- قانون عضوي رقم 11 - 12 مؤرخ في 26 يوليو 2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 42.

3- القانون رقم 89 - 22 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 والمتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها المعدل والمتمم بالأمر رقم 96 - 25 المؤرخ في 12 أوت 1996، الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 14 أوت 1996.

4- الأمر رقم 66 - 155 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم لا سيما:

✓ الأمر رقم 15 - 02 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، الجريدة الرسمية العدد 40.

✓ القانون رقم 17 - 07 المؤرخ في 27 مارس 2017، الجريدة الرسمية رقم 20 الصادرة في 29 مارس 2017.

✓ القانون رقم 18 - 06 المؤرخ في 08 يونيو 2018، الجريدة الرسمية رقم 34 الصادرة في 10 يونيو 2018.

5- الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم لا سيما:

✓ القانون رقم 14 - 01 المؤرخ في 4 فبراير 2014.

✓ القانون رقم 15 - 19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية العدد 71.

✓ القانون رقم 16 - 02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة بتاريخ

22 جوان 2016.

6- القانون رقم 06 - 01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل

ومتتم لا سيما:

✓ الأمر رقم 10 - 05 المؤرخ في 26 أوت 2010.

✓ القانون رقم 11 - 15 المؤرخ في 2 أوت 2011.

7- القانون رقم 08 - 09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 21، مؤرخة في 2008/04/23.

القرارات القضائية:

1. قرارات المحكمة العليا:

1- قرار صادر الغرفة الجنائية بتاريخ 1967/2/7، نشرة القضاة 1967 - 7 ص 85 وكذا النشرة

السنوية للعدالة 1966 - 67.

2- قرار صادر عن المحكمة العليا - القسم الأول- للغرفة الجنائية الثانية بتاريخ 1983/3/15 رقم

24941، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، 1989.

3- قرار صادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 1983/07/04، المجلة القضائية، عدد 1، 1989.

4- قرار صادر عن الغرفة الجنائية الثانية - القسم الثاني- بتاريخ 1983/07/4، رقم 25725.

5- قرار صادر عن القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية رقم 28094، المجلة القضائية للمحكمة العليا،

عدد 1، سنة 1989.

- 6- قرار صادر عن المجلس الأعلى- الغرفة الجنائية الأولى- بتاريخ 1984/11/20، رقم القرار 40236، المجلة القضائية، عدد 2، 1990.
- 7- قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية الأولى - بتاريخ 1985/8/7، رقم 38291.
- 8- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1986/04/15، رقم القرار 47759، المجلة القضائية، عدد 3، 1989.
- 9- قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى- بتاريخ 1987/04/17، رقم 48112.
- 10- قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجزائية - بتاريخ 1984/11/13، المجلة القضائية، العدد 3، 1989.
- 11- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1987/06/30، رقم القرار 43832، المجلة القضائية، عدد 2، 1991.
- 12- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1991/01/22، رقم القرار 85056، المجلة القضائية، عدد 1، 1993.
- 13- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1988/10/25، رقم القرار 65485، المجلة القضائية، عدد 2، 1993.
- 14- قرار صادر عن المجلس الأعلى - الغرفة الجنائية - بتاريخ 1990/01/08، رقم القرار 77746، المجلة القضائية، عدد 3، 1993.
- 15- قرار صادر بتاريخ 1990/06/05، رقم القرار 65890، المجلة القضائية، عدد 4، 1991.
- 16- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1994/03/22، رقم 103495، المجلة القضائية، ج 2، 1994.

- 17-قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - بتاريخ 1995/07/25، رقم القرار 135281،
المجلة القضائية، عدد 1، 1997.
- 18-قرار صادر عن المحكمة العليا- الغرفة الجنائية- بتاريخ 1996/12/30، رقم القرار 131411.
- 19-قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/02/25، رقم القرار 127512، المجلة القضائية،
عدد 1، 1998.
- 20-قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - بتاريخ 1997/10/28، رقم القرار 186010،
المجلة القضائية، عدد1، 1999.
- 21-قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - بتاريخ 1999/09/28، رقم القرار 227555،
الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2003.
- 22-قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية الأولى- بتاريخ 1999/10/26، رقم القرار
215068، الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2003.
- 23-قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/03/28، رقم القرار 224496، المجلة القضائية،
عدد2، 2001.
- 24-قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/05/30، رقم القرار 233184، الاجتهاد القضائي،
عدد خاص، 2003.
- 25-قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2003/09/23، رقم القرار 316770، المجلة القضائية،
عدد1، 2003.
- 26-قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - بتاريخ 2004/12/29، رقم الملف 331608،
مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2006.

- 27-قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2005/09/21، رقم القرار 388620، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2005.
- 28-قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2005/07/20، رقم القرار 371676، نشرة القضاة، عدد 66، 2011.
- 29-قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2004/06/29، رقم القرار 334412، نشرة القضاة، عدد 57، 2006.
- 30-قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - بتاريخ 2007/01/24، رقم القرار 427994، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2007.
- 31-قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/03/21، رقم 436871، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2007.
- 32-قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/03/21، رقم القرار 414233، مجلة المحكمة العليا، عدد1، 2007.
- 33-قرار صادر عن المحكمة العليا- الغرفة الجنائية - القسم الثاني، بتاريخ 2008/01/23، رقم القرار 480850، مجلة المحكمة العليا، عدد1، 2008.
- 34- قرار صادر بتاريخ 2008/06/18، رقم القرار 524526، مجلة المحكمة العليا، عدد1، 2008.
- 35- قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - القسم الأول، بتاريخ 2008/10/22، رقم القرار 530111، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2008.
- 36- قرار صادر عن المحكمة العليا- الغرفة الجنائية- القسم الأول، بتاريخ 2009/12/17، رقم القرار 630518، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2010.

- 37- قرار صادر عن المحكمة العليا غرفة الجرح والمخالفات- بتاريخ 02-12-2010، ملف رقم 613331، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2012.
- 38- قرار صادر عن المحكمة العليا- الغرفة الجنائية - القسم الأول، بتاريخ 21/10/2010، رقم القرار 638145، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2010.
- 39- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 19/10/2005، رقم القرار 357932، نشرة القضاة، عدد 66، 2011.
- 40- قرار صادر عن المحكمة العليا- الغرفة الجنائية - القسم الثاني، بتاريخ 19/01/2012، رقم القرار 752121، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2012.
- 41- قرار صادر عن المحكمة العليا- الغرفة الجنائية - بتاريخ 19/02/2015، رقم الملف 0804787، مجلة المحكمة العليا - عدد 1، 2015.
- 42- قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - القسم الأول، بتاريخ 22/04/2015، رقم الملف 1016351، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2015.
- 43- قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - بتاريخ 23/04/2015، رقم الملف 0811541، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2015.
- 44- قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - بتاريخ 23/04/2015، رقم الملف 1005272، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2015.
- 45- قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - بتاريخ 23/04/2015، رقم الملف 1001049، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2015.
- 46- قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية - بتاريخ 23/04/2015، رقم الملف 1040333، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2015.

أحكام محكمة النقض المصرية:

- 1- نقض مصري 22 يناير 1934، مجموعة القواعد في 25 عاما، ج2، رقم 1.
- 2- نقض مصري 26 ديسمبر 1938، مجموعة قواعد القانونية، ج4، رقم 317.
- 3- نقض جنائي مصري 8 نوفمبر 1949، مجموعة أحكام محكمة النقض، س1، رقم 18.
- 4- نقض جنائي مصري، 28 نوفمبر 1950، مجموعة أحكام محكمة النقض، س2، رقم 202.
- 5- نقض جنائي مصري الصادر بتاريخ 17 ماي 1955، مجموعة أحكام النقض، س6، رقم 300.
- 6- نقض مصري 9 نوفمبر 1964، مجموعة الاحكام، س 15، رقم 129.
- 7- نقض 13 فبراير 1967، مجموعة أحكام النقض، س18، رقم 38، ص 189.
- 8- نقض مصري 15 ديسمبر 1967، مجموعة الاحكام، س 18، رقم 75.
- 9- نقض مصري 4 مارس 1968، مجموعة أحكام النقض، س 19، رقم 56.
- 10- نقض 25 نوفمبر 1968، مجموعة أحكام النقض س19، رقم 202.
- 11- نقض مصري 3 فبراير 1969، مجموعة أحكام محكمة النقض، س20، رقم 46.
- 12- نقض 1 ديسمبر 1969، مجموعة أحكام النقض س 20، رقم 277.
- 13- نقض مصري 15 مارس 1970، مجموعة أحكام النقض، س 21، رقم 91.
- 14- نقض جنائي مصري بتاريخ 9 ماي 1972، مجموعة أحكام محكمة النقض، س23، رقم 123.
- 15- نقض جنائي مصري، 20 فبراير 1989، مجموعة الأحكام، س40، رقم 44.
- 16- نقض جنائي مصري، 20 فبراير 1989، مجموعة الأحكام، س40، رقم 44.
- 17- نقض مصري 01 مارس 1990، مجموعة الأحكام، س 31، رقم 74.
- 18- نقض مصري 20 فبراير 1995، مجموعة أحكام النقض، س 46، رقم 61.
- 19- نقض مصري 4 ماي 1995، مجموعة أحكام النقض، س 46، رقم 122.

1. المؤلفات:

- 1- B.Bouloc, G.Stefani, G.Levasseur, Procédure Pénale, Paris, Dalloz, 24^{ème} édition, 2013.
- 2- M.P.fabreguettes, la logique judiciaire et l'art de juger, 2^{ème} édition, paris, 1926.
- 3- Maurice patin, Essai sur la peine justifiée.
- 4- Rene Garraud et Pierre Garraud, traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénal, Tome 5, 1838.
- 5- TARAHI, La protection des constitutions modernes des proches et des moyenoreint, lyon, 1972.
- 6- Wifrid Jean didier, droit pénal général, paris, 1988.

2. الرسائل والمذكرات:

- 1- Cathy –Sofie PINAT, Le discours de l'avocat devant la cour de cassation Etude de théorie du droit, thèse, l'université de montpellier, décembre 2015.
- 2- Delphine LOUIS – CAPORAL, La distinction du fait et du droit en droit judiciaire privé, These, Université Montpellier 1, novembre 2014.
- 3- Halah ALSALEH, La cassation du jugement pénal, thèse, Université de Strasbourg, juin 2015.
- 4- Jean – Benoist Belda, Apparence et réalité des discours de la cour de cassation, Etude positive et critique d'un office en mutation, Thèse, L'université de montpellier, droit et science politique, novembre 2016.
- 5- Pierre de chauveron, du pouvoir de contrôle de la cour de cassation sur la qualification criminelle, thèse, paris, 1908.
- 6- Maiwenn TASCHER, Les revirements de jurisprudence de la cour de cassation, Thèse, Univrsité de franche – comté – besançon, Faculté de droit, décembre 2011.

3. المقالات:

- 1- Amselek (p), le droit technique de direction publique des conduites humaines, rev, droit, 1989, N° 10.
- 2- Chaim Perleman, La règle de droit, travaux de centre national des recherches de logique, bruxelle, 1971.

الفهرس

أ.....	الإهداء
ب.....	كلمة شكر
ج.....	قائمة المختصرات
1.....	مقدمة
15.....	الباب الأول: نطاق رقابة المحكمة العليا على صحة تطبيق القانون في المواد الجزائية
18.....	الفصل الأول: رقابة المحكمة العليا على مخالفة القانون
19.....	المبحث الأول: رقابة المحكمة العليا على توافر القاعدة القانونية الواجبة التطبيق
20.....	المطلب الأول: المقصود بالقانون
20.....	الفرع الأول: التشريع وقواعد قانونية أخرى
21.....	أولا: الدستور
22.....	1. سلطة القاضي الجزائي في تطبيق نصوص الدستور مباشرة:
23.....	2. سلطة القاضي الجزائي في الرقابة على دستورية القوانين:
24.....	ثانيا: الاتفاقيات الدولية المصادق عليها
25.....	ثالثا: القوانين
25.....	1. القوانين العضوية:
26.....	2. القوانين العادية:
27.....	3. الأوامر الرئاسية:
28.....	رابعا: النصوص التنظيمية
29.....	خامسا: مبادئ القانون المكرسة في نص قانوني
30.....	الفرع الثاني: التمييز بين الواقع والقانون
31.....	أولا: أهمية التمييز بين الواقع والقانون
32.....	ثانيا: نطاق الواقع والقانون
33.....	1. المقصود بالواقع:
33.....	2. المقصود بالقانون:

38	ثالثا: معايير التمييز بين الواقع والقانون
39	1. الاتجاه المنطقي:
47	2. الاتجاه الغائي:
49	3. الاتجاه المختلط:
51	4. الاتجاهات الحديثة في التمييز بين الواقع والقانون:
54	المطلب الثاني: التحقق من توافر القاعدة القانونية
55	الفرع الأول: قاعدة عدم رجعية القانون الجزائي
56	أولا : تحديد وقت العمل بالقانون الجديد
58	1. الإلغاء الصريح:
58	2. الإلغاء الضمني:
59	ثانيا: تحديد لحظة ارتكاب الجريمة
60	1. المقصود بالجريمة المستمرة:
61	2. سريان تطبيق النص الجديد:
62	الفرع الثاني: قاعدة القانون الأصلح للمتهم
63	أولا: صلاحية القانون للمتهم
63	1. النصوص المتعلقة بالتجريم:
64	2. النصوص المتعلقة بالتكليف:
65	3. النصوص المتعلقة بالعقوبات:
66	ثانيا: صدور القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي ويات على المتهم
68	ثالثا: تطبيق قاعدة عدم رجعية القوانين الجزائية على تدابير الأمن
70	المبحث الثاني: المقصود بمخالفة القانون
72	المطلب الأول: الإختلاف الفقهي حول تحديد نطاق مخالفة القانون
73	الفرع الأول: مخالفة القانون تتعلق بالقواعد الإجرائية والموضوعية
73	أولا: مخالفة القوانين الإجرائية
74	1. عدم الاختصاص:

77	2. عدم قبول الدعوى:
80	3. مخالفة الضوابط الإجرائية:
81	ثانيا: مخالفة القواعد الموضوعية
82	الفرع الثاني: مخالفة القانون تتعلق بالقواعد الموضوعية
83	أولا: المقصود بالقوانين الموضوعية
83	1. القواعد التي تحدد أركان الجريمة:
87	2. القواعد التي تحدد أسباب الإباحة:
92	3. القواعد التي تحدد موانع المسؤولية الجزائية:
95	4. حالة الضرورة:
95	5. المساهمة في الجريمة:
100	6. الظروف المشددة:
101	7. العقوبة:
105	المطلب الثاني: رقابة المحكمة العليا على المنطق القضائي في اختيار العقوبة
107	الفرع الأول: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في اختيار العقوبة
108	أولا: الضوابط ذات الطابع الموضوعي
109	1. جسامة الاعتداء على الحق:
109	2. طرق ووسائل تنفيذ الجريمة:
109	ثانيا: الضوابط ذات الطابع الشخصي
109	1. الركن المعنوي للجريمة:
110	2. أهلية الجاني:
110	3. درجة خطورة الجاني:
111	الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا على تقدير العقوبة
113	أولا: رقابة المحكمة العليا على استخلاص النتيجة القانونية
118	ثانيا: رقابة المحكمة العليا على السلطة التقديرية للقاضي في تطبيق العقوبة
121	الفصل الثاني: رقابة المحكمة العليا على الخطأ في تطبيق القانون

122	المبحث الأول: المقصود بالخطأ في تطبيق القانون
124	المطلب الأول: الخطأ في التكييف القانوني للواقعة الإجرامية
126	الفرع الأول: مقومات التكييف القانوني
126	أولاً: مفهوم الواقعة الإجرامية
127	1. تعريف الجريمة:
129	2. ضابط التكييف القانوني للجريمة:
132	ثانياً: القاعدة القانونية الواجبة للتطبيق
133	1. أهمية تحديد القاعدة القانونية:
136	2. ضوابط تحديد القاعدة القانونية:
144	الفرع الثاني: سلطة المحكمة في تعديل وتغيير التكييف القانوني للواقعة
146	أولاً: مبدأ سلطة القاضي الجزائي في تغيير أو تعديل التكييف القانوني للواقعة
148	1. قاعدة التقيد بالإختصاص النوعي:
152	2. قاعدة احترام حقوق الدفاع:
155	ثانياً: أساس سلطة المحكمة في تغيير التكييف القانوني أو تعديله
157	1. مبدأ تسبب الحكم أو القرار الجزائي كأساس لسلطة المحكمة في تغيير أو تعديل التكييف:
161	2. مبدأ قوة الشيء المقضي به كأساس سلطة المحكمة في تعديل أو تغيير التكييف:
163	المطلب الثاني: حالة تعدد الجرائم
164	الفرع الأول: التعدد المعنوي للجرائم
165	أولاً: عناصر التعدد المعنوي
166	1. وحدة الفعل الجرمي:
168	2. تعدد النتائج:
170	ثانياً: تعدد التكييفات القانونية للواقعة الإجرامية
171	1. تنازع الأوصاف القانونية:
172	2. التنازع الظاهري للنصوص:
176	الفرع الثاني: التعدد الحقيقي للجرائم

177	أولاً: الإرتباط الذي لا يقبل التجزئة
178	1. وحدة الغرض:
179	2. عدم القابلية للتجزئة:
183	ثانياً: حالة اقتران جنائية بجناية أخرى أو جنحة
183	1. اقتران جنائية القتل بجناية أخرى:
185	2. اقتران جنائية القتل بجنحة:
189	المبحث الثاني: رقابة المحكمة العليا على الخطأ في التكيف
191	المطلب الأول: موقف الفقه من الرقابة على التكيف
192	الفرع الأول: تبني فكرة الرقابة المقيدة
192	أولاً: معيار التمييز بين الأفكار المحددة في القانون والأفكار الغير المحددة
197	ثانياً: معيار التمييز بين التكيف العام والتكيف الخاص بحالة معينة
199	ثالثاً: معيار التمييز بين التقدير القانوني والتقدير غير القانوني
203	الفرع الثاني: الرقابة المطلقة للمحكمة العليا على التكيف
206	المطلب الثاني: موقف القضاء من الرقابة على التكيف
206	الفرع الأول: موقف القضاء المقارن من الرقابة على التكيف
206	أولاً: موقف القضاء الفرنسي من الرقابة على التكيف
206	1. المرحلة الأولى: الرقابة العامة على التكيف القانوني
207	2. المرحلة الثانية: تأثر محكمة النقض الفرنسية بنظرية الرئيس باريس
207	3. المرحلة الثالثة: الرقابة المطلقة على التكيف القانوني
211	ثانياً: موقف القضاء البلجيكي من الرقابة على التكيف
213	ثالثاً: موقف القضاء المصري من الرقابة على التكيف
217	الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من الرقابة على التكيف
217	أولاً: اتجاه المحكمة العليا في الرقابة على التكيف
218	1. رقابة المحكمة العليا على الجرائم المحددة قانوناً:
228	2. رقابة المحكمة العليا على الجرائم غير المحددة قانوناً:

232	ثانيا: رقابة المحكمة العليا على منهج التفسير لقضاة الموضوع
232	1. رقابة المحكمة العليا على تفسير النص الواجب التطبيق:
236	2. عدم جواز القياس في نصوص التجريم:
238	خلاصة الباب الأول
240	الباب الثاني: حدود سلطة المحكمة العليا في الرقابة القانونية وآثارها
241	الفصل الأول: حدود سلطة المحكمة العليا في الرقابة على صحة تطبيق القانون
241	المبحث الأول: عدم قبول الأسباب الجديدة
242	المطلب الأول: الأسباب غير المقبولة
243	الفرع الأول: الأسباب المتعلقة بالطلبات الجديدة
243	أولاً: مفهوم السبب الجديد وأساسه
243	1. مفهوم السبب:
245	2. مفهوم السبب الجديد:
246	3. الأساس القانوني لنظرية الأسباب الجديدة:
246	ثانيا: حالات عدم قبول إثارة السبب لأول مرة أمام المحكمة العليا
247	1. حالات البطلان:
249	2. بطلان إجراءات التحقيق:
251	3. المسائل الأولية:
255	ثالثاً: مبررات عدم قبول الأسباب الجديدة
255	1. وظيفة المحكمة العليا ووظيفة رقابية:
256	2. طبيعة وظيفة المحكمة العليا فيما يتعلق بعدم إجراء تحقيق في الموضوع
257	الفرع الثاني: الأسباب المتعلقة بالموضوع
258	المطلب الثاني: الاستثناءات على عدم قبول الأسباب الجديدة
258	الفرع الأول: الأسباب القانونية البحتة والأسباب المتعلقة بالنظام العام
259	أولاً: الأسباب القانونية البحتة
262	ثانيا: الأسباب المتعلقة بالنظام العام

266	الفرع الثاني: السبب الناشئ عن الحكم أو القرار ذاته
268	المبحث الثاني: مراعاة العقوبة المبررة
269	المطلب الأول: نظرية العقوبة المبررة
270	الفرع الأول: التأصيل التاريخي لنظرية العقوبة المبررة ومفهومها
271	أولاً: التأصيل التاريخي لنظرية العقوبة المبررة
276	ثانياً: مفهوم نظرية العقوبة المبررة ومبرراتها
276	1. الآراء الفقهية في تحديد مفهوم نظرية العقوبة المبررة:
279	2. مبررات نظرية العقوبة المبررة:
283	الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية العقوبة المبررة
283	أولاً: صدور حكم أو قرار جزائي يقضي بالإدانة
284	ثانياً: ألا يكون الخطأ الذي شاب الحكم قد أثر على العقوبة المقضي بها
286	ثالثاً: ألا يكون الخطأ في القانون متعلق بالنظام العام
286	رابعاً: أن تكون العقوبة المقضي بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة في القانون للجريمة
288	المطلب الثاني: نطاق تطبيق نظرية العقوبة المبررة وتقييمها
289	الفرع الأول: نطاق تطبيق نظرية العقوبة المبررة
290	أولاً: نطاق تطبيق نظرية العقوبة المبررة في القضاء المقارن
290	1. الخطأ المادي في ذكر النص القانوني الواجب التطبيق
291	2. الخطأ في تكييف الواقعة:
294	3. الخطأ في تكييف مسؤولية المتهم
296	4. الخطأ في حالة الارتباط:
297	ثانياً: نطاق تطبيق نظرية العقوبة المبررة في القضاء الجزائري
298	1. الخطأ المادي في ذكر النص القانوني:
299	2. الخطأ في التكييف:
301	الفرع الثاني: القيمة القانونية لنظرية العقوبة المبررة
302	أولاً: إيجابيات نظرية العقوبة المبررة

303	ثانيا: الانتقادات الموجهة لنظرية العقوبة المبررة
307	ثالثا: تقدير نظرية العقوبة المبررة
313	الفصل الثاني: آثار الطعن بالنقض كآلية لرقابة المحكمة العليا
314	المبحث الأول: آثار الطعن بالنقض في الأعمال الإجرائية
315	المطلب الأول: آثار الطعن بالنقض في الأعمال الإجرائية السابقة للحكم
316	الفرع الأول: وقف تنفيذ الحكم
316	أولا: الأحكام القابلة للطعن بالنقض المعنية بوقف التنفيذ
317	1. القرارات الصادرة عن غرفة الإتهام:
321	2. الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة عن جهات الحكم
322	ثانيا: الأحكام والقرارات غير القابلة للطعن بالنقض
324	ثالثا: الحالات الاستثنائية لوقف تنفيذ الحكم
324	1. الحكم الفاصل في الحقوق المدنية
324	2. الحكم أو القرار القاضي بالبراءة أو الاعفاء من العقوبة:
324	3. الحكم أو القرار القاضي بعقوبة العمل للنفع العام أو بعقوبة الحبس مع إيقاف التنفيذ أو بالغرامة:..
325	4. الحكم أو القرار القاضي بعقوبة الحبس في حالة استنفاد الحبس المؤقت مدة العقوبة المحكوم بها:.
325	الفرع الثاني: وقف سريان التقادم
326	المطلب الثاني: الأثر الناقل للطعن بالنقض
326	الفرع الأول: مراقبة صحة تطبيق القانون
327	أولا: عدم الاختصاص
329	ثانيا: تجاوز السلطة
330	ثالثا: مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات
331	1. الإجراءات غير الجوهرية:
331	2. الإجراءات الجوهرية المتعلقة بمصلحة الخصوم وحقوق الدفاع:
332	3. الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام:
334	رابعا: انعدام أو قصور الأسباب

1. انعدام التسبب: 334
2. قصور التسبب: 336
- خامسا: إغفال الفصل في وجه الطلب أو في أحد طلبات النيابة العامة 339
- سادسا: تناقض القرارات الصادرة من جهات قضائية مختلفة في آخر درجة أو التناقض فيما قضى به الحكم نفسه أو القرار 341
- سابعا: مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه 341
- ثامنا: انعدام الأساس القانوني 348
- الفرع الثاني: التقيد بمجال الطعن وصفة الطاعن 351
- أولا: التقيد بمجال الطعن 351
- ثانيا: التقيد بصفة الطاعن 352
1. النيابة العامة: 353
2. المحكوم عليه أو محاميه أو الوكيل المفوض عنه: 353
3. المدعي المدني بنفسه أو محاميه: 354
4. المسؤول المدني: 355
- المبحث الثاني: أوجه الفصل في الطعن بالنقض 356
- المطلب الأول: القرارات غير الفاصلة في الموضوع 357
- الفرع الأول: القرار بعدم جواز الطعن بالنقض أو القرار بالألا وجه للفصل في الطعن 358
- أولا: القرار بعدم جواز الطعن بالنقض 358
1. انعدام الصفة أو الأهلية: 358
2. انعدام المصلحة: 360
- ثانيا: القرار بالألا وجه للفصل في الطعن 360
- الفرع الثاني: القرار بعدم قبول الطعن شكلا 361
- أولا: رفع الطعن خارج الميعاد القانوني 361
- ثانيا: عدم التصريح بالطعن بالنقض 363
1. بالنسبة للمقيمين في الجزائر: 364

2. بالنسبة للمقيمين في الخارج: 364
3. بالنسبة للمتهم المحبوس: 364
- ثالثا: عدم إيداع مذكرة الطعن أو عدم تبليغها لأطراف القضية 365
- رابعا: عدم تسديد الرسم القضائي 366
- المطلب الثاني: القرارات الفاصلة في الموضوع 368
- الفرع الأول: القرار بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا 369
- أولا: حالات رفض الطعن موضوعا 369
- ثانيا: آثار القرار برفض الطعن موضوعا 372
1. عدم قابلية القرار الصادر عن المحكمة العليا للطعن: 372
2. اكتساب الحكم أو القرار المطعون فيه قوة الشيء المقضي به: 373
3. إسباغ خاصية النفاذ على الحكم أو القرار المطعون فيه: 373
4. تحميل الطاعن المصاريف القضائية: 374
- الفرع الثاني: القرار بقبول الطعن شكلا وموضوعا 374
- أولا: النقض والإحالة 374
1. مفهوم النقض: 375
2. أنواع النقض: 377
3. الإحالة كأثر للنقض: 382
4. التزام جهة الإحالة بقرار الإحالة الصادر عن المحكمة العليا: 388
5. الغاء جميع الأعمال الاجرائية اللاحقة للحكم أو القرار المنقوض: 390
- ثانيا: النقض بدون إحالة 390
1. نقض الحكم أو القرار بسبب مخالفة قواعد الاختصاص: 390
2. نقض الحكم أو القرار لتناقض قرارات صادرة من جهات قضائية مختلفة في آخر درجة: 391
3. انقضاء الدعوى العمومية: 392
4. الحكم بعقوبة تكميلية غير منصوص عليها: 392
- ثالثا: إحالة بدون نقض 394

395 خلاصة الباب الثاني
398 خاتمة
410 الملاحق
497 قائمة المراجع والمصادر
521 الفهرس

« Contrôle de la cour suprême sur la violation de la loi ou l'erreur dans son application en matière pénale »

Résumé :

Le travail de la cour suprême est déterminé en tant qu'organe judiciaire subordonné au travail des organes judiciaires représentés devant les tribunaux et des cours, ou elle contrôle les jugements et les décisions pénales afin de s'assurer de la bonne application de la loi.

La violation de la loi ou l'erreur dans son application est l'une des contestations visées à l'article 500 du code de procédure pénale, qui porte atteinte au principe de légalité et porte atteinte au jugement ou à la décision pénal.

La cour suprême exerce un contrôle sur la violation de la loi ou une erreur d'application à travers son contrôle sur l'aspect juridique de la décision, c'est-à-dire le contrôle de la qualification juridique des faits et la bonne application de la loi, et exerce un contrôle sur la logique judiciaire à travers le contrôle sur les motifs de la décision.

Mots clés : *crime, qualification juridique, jugements pénales, contrôle, violation de la loi, la cour suprême*

« Supreme court control over the violation of the law or the error in its application in pénal matters »

Abstract :

The work of the supreme court is determined as a judicial body that is subordinate to the judicial bodies represented in the courts and the judicial councils. It exercises control over the judgments and penal decisions to ascertain the validity of the application of the law.

The violation of the law or the error in its application is one of the challenges of appeal referred to in article 500 of the code of pénal procedure, which undermines the principle of legality and impairs the judgment or the penal decision, making it subject to cassation.

The supreme court exercises control over the violation of the law or the error in applying it through its supervision on the legal side of the rulling, which is to control the legal adaptation of the facts and the validity of the legal conclusions, and exercise control over the judicial logic through the control of motifs.

Key words : *the crime, legal qualification, penal judgment, control, violation of the law, supreme court*

"رقابة المحكمة العليا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه في المسائل الجزائية"

الملخص:

يتحدد عمل المحكمة العليا بحسب الأصل كجهاز قضائي مقوم لأعمال الجهات القضائية المتمثلة في المحاكم والمجالس القضائية، حيث تمارس رقابتها على الأحكام والقرارات الجزائية للتأكد من صحة تطبيق القانون، ويعد مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه إحدى أوجه الطعن بالنقض المنصوص عليها في المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية التي تهدر مبدأ الشرعية وتعييب الحكم أو القرار الجزائي، فتجعله عرضة للنقض. وتمارس المحكمة العليا رقابتها على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه من خلال رقابتها على الجانب القانوني للحكم والمتمثل في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع وصحة استخلاص النتائج القانونية، كما تمارس رقابتها على المنطق القضائي من خلال رقابتها على التسبيب.

كلمات مفتاحية : الجريمة، التكييف القانوني، الأحكام الجزائية، رقابة، مخالفة القانون، المحكمة العليا