المحاضرة الثالثة في مقياس النظرة العامة للجريمة

لطلبة السنة الثانية حقوق المجموعة الرابعة

السنة الجامعية 2025-2026

- الركن الشرعي للجريمة (مبدأ الشرعية)

من بين المبادئ التي كرسها القانون الجنائي حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم يبرز وبدون تردد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فهذا المبدأ يحاول أن يحدد السلطات التي يتمتع بها كل من المشرع والقاضي في المجال الجنائي ومدى احترامهم لها.

فهو يحاول الإجابة على التساؤل المتعلق بمدى الصلاحيات التي يتمتع بها القاضي عند ممارسته لمهمته العقابية، هل يملك الحرية المطلقة في العقاب على كل فعل يعتبره من وجهة نظره مستحقا للعقاب؟، أم أن صلاحياته في هذا المجال لها حدود ومقيدة بما يراه المشرع جدير بالتجريم والعقاب حماية لمصلحة المجتمع؟

فوفقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فإن المشرع يتوجب عليه إيجاد نصوص واضحة لا يشوبها غموضا يحدد من خلالها مسبقا ماهي الأفعال المجرمة و العقوبات المترتبة عليها، بغية فتح المجال أمام الأفراد من جهة ليقيموا تصرفاتهم مقدما بشكل كاف ، وليعرفوا ما هي النتائج التي من الممكن أن تترتب على هذه التصرفات، ومن جهة أخرى حتى لا يترك مجالا للقاضي في استعمال سلطاته المطلقة في تقدير ما يعد من هذه التصرفات مجرما أم لا، فيتحول بذلك من شخص وجد ليطبق القانون إلى شخص يشرع القانون، ما يؤدي إلى الإخلال و المساس بشكل تعسفي لحقوق الأفراد وحرياتهم ، وخرقا فاضحا لمبدأ الفصل ما بين السلطات.

1 - ماهية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يقصد بمبدأ الشرعية أن **" لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص في القانون"**، فتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها و تحديد الجزاءات المقررة لها من حيث نوعها يجب أن يرد صراحة في نص قانوني مكتوب يضعه المشرع سلفا، فالقاضي لا يمكنه خلق جريمة جديدة أو عقوبة جديدة لجريمة قائمة ، فشرعية القانون الجنائي تتأسس على فكرة التشريع الذي يعتبر وحده مصدرا للقانون الجنائي، فعند خلو التشريع من نص تجريمي لا يكون أمام القاضي إلا القضاء بألا وجه للمتابعة و المساءلة الجزائية للمتهم، دون أن يملك الالتجاء إلى مصدر من مصادر القوانين الأخرى لسد نقائص التشريع .

وقد عرفه بعض الفقه بأنه **" حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون، وهذا الحصر يستتبع بالقول بأن تحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها وتحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها لا يكون إلا من خلال نص قانوني صادر عن السلطة التشريعية، بحيث يقرر جعل هذا السلوك أو الفعل المعين جريمة ويقرر عقوبة له"**

وعلى هذا فإن النص الجنائي يحتل أهمية خاصة في قانون العقوبات، فهو خالق الجريمة ومنشئها، ولا وجود لها إلا معه، كما أنه كاشف لنوع العقاب المقرر على مرتكبها، وهذا ما استقرت عليه التشريعات الجزائية معتبرة أن النص الجنائي هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب، وهو المعيار الفاصل بين ما هو مباح من سلوك وما هو مجرم تحت طائلة العقاب، فمصدر الصفة غير المشروعة للفعل هو نص القانون وحده، وهو النص الوارد في قانون العقوبات أو القوانين الجزائية الأخرى.

أ- أساس مبدإ الشرعية الجرائم والعقوبات وأهميته

نظرا للأهمية القصوى التي أبدت التشريعات لمبدأ الشرعية فلا يمكننا الخوض في هذا المبدأ إلا بتبيان أساسه الدستوري وقانوني مع تبيان فيما تكمن أهميته .

- **الأساس الدستوري والقانوني لمبدا الشرعية**

على غرار العديد من التشريعات الحديثة أكد المشرع الجزائري على احترامه لمبدإ الشرعية من خلال النصوص الدستورية والمادة الأولى من قانون العقوبات، إذ تنص **المادة 43 من الدستور الجزائري لعام 2020 على أنه " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل إرتكاب الفعل المجرم "** ، كما تنص **المادة 167 من الدستور الجزائري الدستوري لعام 2020 على أنه "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية "**، بينما نصت **المادة 01 من قانون العقوبات على أنه " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون "**.

- **أهمية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات**

تبرز أهمية الأخذ بمبدإ الشرعية في العديد من الجوانب التي سوف نحاول استجلاؤها في النقاط التالية:

✓ **تجسيد مبدأ الفصل ما بين السلطات**

يرتبط مبدأ الفصل بين السلطات ارتباطا وثيقا بتكريس دولة القانون وحماية الحقوق والحريات فيها، فالتزام الدولة بسلطان القانون وخضوع الحاكم له على قدم المساواة مع الفرد يستبعد تحققه إذا انفرد الحاكم بالسلطة العامة وتجمعت كل وظائفها بيده، وعليه فإن تعدد السلطات في الدولة وتخصص كل منها بوظيفة معينة في إطار متكامل يمنع أي تفرد بالحكم، فكل سلطة من السلطات الثلاثة لها نطاق اختصاصها، فالتشريعية كقاعدة هي السلطة الوحيدة التي لها الحق في التشريع بإصدار القوانين التي تجرم وتعاقب على الأفعال، وقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري هذا المبدأ بصريح النص من خلال **المادة 16 الفقرة 01 من الدستور الجزائري لعام 2020 بقوله " تقوم الدولة على مبادئ التمثيل الديمقراطي و الفصل بين السلطات وضمان الحقوق و الحريات و العدالة الاجتماعية"**، فالسلطة التشريعية تتجسد مهمتها في التشريع بصفة أصلية ، أما السلطة التنفيذية يقع عليها مهمة تنفيذ القانون دون أنشائه أو تطبيقه على المخاطبين بأحكامه، أما السلطة القضائية فمهمتها تطبيق النصوص التشريعية.

واستنادا لذلك فمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يضع فاصلا بين اختصاص المشرع واختصاص القاضي الذي يحظر عليه أن ينشأ جرائم وعقوبات من تلقاء نفسه، حيث تنحصر مهمته في تطبيق النص القانوني المحدد سلفا من قبل المشرع على الوقائع المعروضة أمامه من أجل تحقيق وإرساء قواعد العدالة بين كافة الأطراف داخل المجتمع دون تمييز بينهم.

كما أن القاضي في حالة ثبوت خضوع الفعل لنص من نصوص التجريم لا يجوز له أن يوقع على الفاعل عقوبة لا يتضمنها النص التشريعي صراحة، فهو ملزم بالعقوبة التي حددها المشرع ووضعها ما بين حد أدنى وحد أقصى متقيدا بنوعها ومقدارها.

✓ **يشكل ضمانة أكيدة لحقوق المواطنين وحرياتهم**

يمثل مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات صمام الأمان بالنسبة لحقوق و حريات الأفراد نظرا لارتباطه بمبدأين أساسيين من مبادئ الدولة الحديثة هما مبدأ سيادة القانون و مبدأ حقوق الإنسان، فهو الحصن الذي يكفل صيانة هذه الحقوق وحمياتها من كل اعتداء، وهو وسيلة لتحقيق اليقين القانوني ، و المؤشر الحقيقي للتفرقة ما بين دولة القانون و الدولة البوليسية، فكلما كان المبدأ سائدا كانت الدولة دولة قانون حيث تلتزم أجهزتها باحترامه ضمانا للحقوق و الحريات الفردية بوجوب التزام الحاكمين و المحكومين باحترام القوانين، وهو بذلك حماية لمصلحة المجتمع يحقق للأفراد الطمأنينة، فمن لم يأتي فعلا لم يجرمه القانون فهو في مأمن، إذ يضع للأفراد الحدود الفاصلة بين العمل المشروع وغير المشروع، كما يعطي هذا المبدأ للعقوبة أثرها وهدفها بحيث تكون مقبولة لدى الرأي العام باعتبارها توقع لمصلحة المجتمع وحمايته من الإجرام.

فمبدأ الشرعية يحقق الشعور بالاستقرار لدى المخاطبين بقواعد التجريم من خلال مبدأ عدم رجعية النصوص التجريمية، وذلك صونا للحرية الشخصية من كل عدوان يرد عليها، إذا أصبح لزاما على المشرع الإلتزام بمراعاة عدم رجعية النص الجنائي كقاعدة أصلية احتراما لثقة الفرد في تحقيق الاستقرار لمركزه القانوني، بل هناك من اعتبر أن مبدأ عدم رجعية النص يحمي في نفس الوقت مبدئا دستوريا آخر وهو مبدأ المساواة أمام القانون للحيلولة دون تحكم وقسوة القانون الرجعي في مواجهة الأفراد.

كما تعبر قواعد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات عن القواعد الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة والتي تمكنه كن التمتع بكرامته الإنسانية، فالدولة التي تعتبر نفسها دولة قانونية هي تلك التي تعترف بسيادة القانون كأحد الدعائم الدستورية الكبرى، وهو في حد ذات الوقت يحقق الحماية الكافية لمصلحة الفرد وحقوقه بمنع السلطة من التحكم في حريات الأفراد وانتهاكها، بحيث لا تخضع المساءلة الجزائية لأهواء الأشخاص ولا يمكن مساءلة المواطنين على فعل لم يجرم بعد بنص قانوني صريح.

➢ آلية إعمال مبدأ الشرعية

يتجسد إعمال مبدأ الشرعية ميدانيا عن طريق **"التكييف القانوني " "QUALIFICATION "**، أو كما يسمى أيضا ب **"المطابقة " "Typicité "**، وهي البحث في قانون العقوبات عن الوصف الجنائي الذي ينطبق على الفعل الواقع، هذه الوظيفة هي من صلاحيات سلطات الاتهام التي تتمثل في **" النيابة العامة "**، **"قضاة التحقيق "**، **"غرفة الاتهام "** ومن صلاحيات أيضا **" قضاة الحكم"** الذين لهم الحق تعديل التكييف القانوني للواقعة إذا رأوا ذلك شريطة ألا ينطوي هذا التعديل على إضافة وقائع جديدة للمتهم، فهو عملية قانونية تقوم الجهات القضائية بهدف إيجاد النص القانوني الواجب التطبيق على الأفعال.

حتى يكتسي الفعل أو السلوك صفة عدم المشروعية بتطلب المطابقة بين الفعل المرتكب والنص القانوني مصدر عدم المشروعية، فالمشرع يحدد في كل نص قانوني نموذجا لما ينبغي أن تكون عليه الجريمة، ويتطلب أن يكون الفعل المرتكب مطابقا لهذا النموذج حتى يخضع لذلك النص ويستمد منه صفته غير المشروعة، وبناء على ذلك فإنه لا محل لوصف فعل أو امتناع عن فعل بأنه جريمة إلا إذا كان المشرع قد نص صراحة على اعتباره كذلك، كما لا يمكن فرض عقوبة على مرتكب ذلك الفعل أو الامتناع عنه مالم تكن تلك العقوبة مقررة بنص قانوني من قبل المشرع.

تعتبر عملية التكييف القانوني لسلوكيات الجريمة من القضايا الأكثر تعقيدا في القانون الجنائي، فهي ذات أهمية قصوى بالنسبة للتطبيقات التحقيقية والقضائية، خاصة وأن تكييف الواقعة الإجرامية هي عبارة عن أحد أشكال التكييف القانوني، إذ يجسد الترابط بين عنصري القانون الجنائي الموضوعي المتمثل في قانون العقوبات، والشكلي المتمثل في قانون الإجراءات الجزائية.

فالوصف القانوني للجريمة هو النموذج القانوني الذي يحدده المشرع في قانون العقوبات أو أي قانون عقابي آخر ز الذي بموجبه يمكن أن تعد بعض الأفعال وفقا لشروط وأركان خاصة جريمة ما يترتب على ارتكابها عقوبة معينة، فالوصف القانوني علاوة على كونه عمل تشريعي، فهو عمل سابق على وقوع أو إرتكاب السلوك المجرم، بينما التكييف القانوني للجريمة فهو عمل قضائي محظ من صلاحيات سلطات الاتهام وقضاة الحكم.

ب ـ النتائج المترتبة عن المبدأ

يترتب عن إعمالا مبدأ شرعية الجرام والعقوبات عدة نتائج أهمها:

✓ **اعتبار التشريع المصدر الوحيد في مجال التجريم والعقاب**

من مقتضيات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص تشريعية مكتوبة، إذ أن النص القانوني هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب، فاشتراط خضوع السلوك أو الفعل لنص قانوني يجرمه كي تكون له الصفة غير المشروعة يعني حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية، الذي يكتسب من خلاله مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أهميته، باعتباره الأكثر أهمية ضمن المبادئ القانونية الأخرى على الإطلاق.

ويترتب على ذلك أن عدم وجود نص قانوني مكتوب يبين الفعل المجرم ويحدد العقوبة المقررة له يجعل القاضي الجنائي وجوبا ملزما بعدم إدانة المتهم والقضاء ببراءئته، مهما كان الفعل في نظره خطيرا يستأهل التجريم، وهو في ذلك يختلف عن القاضي المدني الذي يجب عليه الفصل في النزاع المطروح عليه إما استنادا لنص تشريعي أو بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود النص أو بمقتضى العرف، وإن لم يجد يحكم بمبادئ القانون الطبيعي أو بمقتضى قواعد العدالة.

✓ **وجوب التفسير الصارم الضيق الكاشف لإرادة المشرع من خلال النصوص القانونية**

يقصد بالتفسير بصفة عامة **" تحديد المعنى الذي قصده المشرع عند صياغة قاعدة قانونية معينة بألفاظ محددة بغية تطبيقه على الواقع"**، ويكون تفسير النصوص القانونية بغرض البحث عن المعنى الحقيقي عندما تكون هذه النصوص غامضة أو تحمل مفاهيم واسعة، فتفسير النصوص القانونية عمل أولي وأساسي لتطبيق القانون المتضمنة فيه.

واستنادا لمبدأ الشرعية يتعين على القاضي الجنائي **عدم التوسع في التفسير** عند قيامه بتطبيق النصوص الجنائية، هذا التوسع الذي من شأنه خلق قواعد جنائية جديدة وهو ما يسمى ب **" التفسير المنشئ"** وهذا ما تأباه طبيعة عمل القاضي في تطبيق النصوص التشريعية الجنائية، **فحدود التفسير عند القاضي الجنائي تنحصر في استخلاص قصد المشرع و إرادته من خلال حرفية النص الجنائي دون أن يتوصل عن طريق التفسير إلى العقاب على أفعال لم ينص المشرع على عقابها** ، وهذا ما عبر عنه **" التفسير الكاشف "**

✓ **حظر القياس**

المبدأ السائد في القانون الجنائي هو عدم جواز القياس في المادة الجزائية، وأن الشك يفسر لصالح المتهم، والمقصود بالقياس **" إعطاء حالة غير منصوص عليها في القانون حكم حالة أخرى لاتفاق الحالتين في العلة"**، ويقصد بالقياس اصطلاحا أيضا بأنه **" إلحاق واقعة لم يرد نص بحكمها بحكم واقعة ورد النص بحكمها لتساوي الواقعتين في علة الحكم"**.

فالقياس هو وسيلة لإظهار حكم في مسألة سكت عنها القانون قياسا على مسألة ورد فيها حكم، لأن العلة في الحالتين واحدة، وبالتالي لا يجوز للقاضي الجنائي عند تطبيق نصوص قانون العقوبات أن يلجأ إلى القياس، الذي من شأنه أن يفضي إلى خلق جريمة أو إلى الحكم يرد بها نص تشريعي.

وإذا كان القياس محظورا في مجال نصوص التجريم والعقاب، فإنه على العكس من ذلك هو جائز في النصوص التي تقرر أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية وموانع العقاب، كون أن القياس في مثل هذه الحالات لا يمس حقوق المتهم بل يخرجه من دائرة العقاب، ولا ضرر يصيب المجتمع في ذلك كون أن الأخذ بالقياس في تطبيق القانون لا يكون إلا بعد التأكد من كونه يتطابق مع قصد المشرع وإرادته، فهنا القياس ما هو سوى اصطحاب على الأصل العام في الأفعال المتمثل في الإباحة، وهو تأكيد لهذا الأصل ومن ثم فهو جائز قانونا.

2 - نطاق تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان

نصت **المادة 02 من قانون العقوبات** على أنه " **لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة**"، أتت هذه المادة وفق القاعدة القانونية التي أقرها فقهاء القانون الجنائي والتي تتمثل في "**عدم رجعية القوانين العقابية**"، أو كما تسمى ب "**الأثر الفوري للقانون الجنائي**"، إلا أن هذه القاعدة لم تأتي على إطلاقها وإنما ورد عليها استثناء متمثل في **قاعدة " القانون الأصلح للمتهم "** وهذه القاعدة التي تبناها المشرع الجزائري خلال نص **المادة 02 من قانون العقوبات** بقوله " **إلا ما ان كان منه أقل شدة** ".

أ- قاعدة عدم رجعية النص الجنائي

يقصد بها أن النص التجريمي لا يكون لها سلطان إلا على الوقائع اللاحقة على صدورها، ولتطبيق هذه القاعدة يقتضي الأمر معرفة أمرين أساسيين هما: **1 – تحديد وقت العمل القانون الجديد**، **2 – تحديد تاريخ إرتكاب الجريمة.**

✓ **- تحديد وقت العمل بالقانون الجديد**

تنص **المادة 04 من القانون المدني** على أنه " **تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، وتكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية في مقار الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة** ".

من هذه المادة يتضح وأن كل القوانين الصادرة على أرض الجمهورية تكون واجبة التطبيق من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، وبالتالي فإن نصوص القانون الجنائي الجديد يبدأ العمل بها بعد نشره في الجريدة الرسمية وينتهي العمل بيه بعد إلغائه، وقد يكون الإلغاء إما صريحا عندما يشتمل التشريع الجديد على حكم يقرر إنهاء العمل التشريع السابق، وبذلك تكون لحظة نفاذ التشريع الجديد هي نفسها لحظة إلغاء التشريع السابق، كما قد يكون الإلغاء ضمنيا عندما يفترض اشتمال التشريع الجديد على نفس مقتضيات التشريع السابق.

✓ **- تحديد تاريخ ارتكاب الجريمة:**

يقصد بتاريخ ارتكاب الفعل المجرم هو وقت **ارتكاب الفعل المادي المكون لها وليس وقت تحقق النتيجة**، وقد لا يثار إشكال بالنسبة للجرائم الوقتية التي تقع الفعل وتتحقق النتيجة في نفس الوقت و لكن الإشكالية في تحديد وقت الجريمة قد تثار بالنظر إلى أنواع الجرائم الأخرى التي سوف نحاول تبيانها فيما يلي:

❖ **بالنسبة للجريمة المستمرة**

تعرف الجريمة المستمرة بكونها " **تلك الجريمة التي يمتد ركنها المادي لفترة زمنية** " مثال ذلك: **جريمة إخفاء أشياء مسروقة، جريمة اختطاف قاصر**، فقد يقع الركن المادي لهذه الجريمة في ظل القانون القديم ويتسمر إلى غاية صدور القانون الجديد، وعليه **لقد استقر الفقه والقضاء الجنائي على وجوب خضوع هذا النوع من الجرائم للقانون الجديد طالما أن الجريمة المستمرة له قد وقعت بعد العمل به.**

❖ **بالنسبة للجرائم المتتابعة الأفعال**

تعتبر **الجريمة المتتابعة الأفعال عبارة عن العديد من الأفعال كل فعل منها يمكنه أن يشكل جريمة لوحده** مثال ذلك من يسرق منزلا على عدة دفعات، في مثل هذه الحالات **ذهب الفقه على وجوب تطبيق القانون الجديد الذي وقع فيه آخر فعل حتى ولو كان أشد من القديم تأسيسا على أن كل جزء منها ينطبق عليه في حد ذاته وصف التجريم.**

❖ **بالنسبة لجريمة الاعتياد**

يقتضي هذا النوع من الجرائم توفر **عنصر الاعتياد** في ركنها المادي مثال : **جريمة تحريض القصر على الفسق والدعارة الذين لم يكملوا التاسعة عشرة من عمرهم المعاقب عليها طبقا للمادة 302 من قانون العقوبات**، وكذا **جريمة التسول المعاقب عليها طبقا للمادة 195 من قانون العقوبات**، **ويكفي لتطبيق القانون الجديد وقوع عنصر الاعتياد في ظله ليكون له سلطة على الجريمة لأن هذا الفعل هو الذي تحقق به الركن المادي.**

ب: قاعدة رجعية القانون الجنائي (القانون الأصلح للمتهم)

سبقت الإشارة على أنه يرد على قاعدة عدم جواز تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي استثناء مؤداه أمكانية تطبيق القانون الجديد على أفعال وقعت في الماضي متى كان أصلحا للمتهم بمعنى أن القانون القديم يكون أقل شدة من القانون الجديد، ولتطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم لابد من توفر شروط أهمها:

الشرط الأول : أن يكون القانون أصلحا للمتهم

يقتضي تطبيق القانون الجديد أن يكون أصلحا للمتهم بالمقارنة مع القانون القديم، فالقاضي يجب عليه أن يتأكد من أن القانون الجديد هو الأصلح للمتهم ، وأمام غياب نص تشريعي يحدد معيار القانون الأصلح للمتهم عمد القضاء إلى وضع ضوابط يستطيع من خلالها القاضي معرفة ذلك سواء من الجانب التجريمي أو من الجانب العقابي ، هذه الضوابط تنحصر فيما يلي :

❖ **ـ من حيث التجريم :** تتمثل ضوابط معرفة القانون الأصلح للمتهم من حيث التجريم في النقاط التالية:

- إذا كان الفعل مجرما في القانون القديم وجاء القانون الجديد وحذف النص التجريمي، فأصبح الفعل مباحا.
- إذا أضاف النص الجديد ركنا جديدا إلى الجريمة لم يكن مطلوبا في القانون القديم، وكان من شأن تطبيقه على المتهم أن يبرأ لعدم توافره في الأفعال التي ارتكبها.
- إذا غير القانون الجديد من وصف الجريمة من جناية إلى جنحة.

❖ **ـ من حيث العقاب : تنحصر ضوابط معرفة القانون الأصلح للمتهم من حيث الجانب العقابي في الأمور التالية :**

- إذا أبقى القانون الجديد على نص التجريم ولكنه قرر عقوبة أخف من تلك التي كانت مقررة في القانون القديم.
- إذا أضاف النص الجديد سببا من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية أو العقاب لم يكن مذكورا في القانون القديم يستفيد منه المتهم
- إذا ألغى القانون الجديد ظرفا مشددا كان موجود في القانون القديم، أو أجاز للقاضي منح وقف التنفيذ بعدما كان يمنع عليه ذلك.

الشرط الثاني: ألا يكون قد صدر حكم نهائي قطعي بات قبل صدور القانون الجديد

لاستفادة المتهم من القانون الأصلح للمتهم يجب أن يصدر هذا القانون الجديد قبل أن يصبح الحكم قطعيا بات قد استنفذ كافة طرق الطعن العادية وغير العادية، ومن ثم فطالما لم يحز الحكم حجية الشيء المقضي فيه يمكن استفادته من التطبيق عليه قانون الأصلح للمتهم.

3: نطاق تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان

إن كانت فكرة تنازع القوانين من حيث الزمان لا تثير أي إشكال من حيث كونها تخص قانونين صادرين من نفس المشرع داخل البلد الواحد، فإن تنازع القوانين من حيث المكان تتعلق بقوانين مختلفة لدول مختلفة.

فالجريمة كمشروع سلوكي قابل للامتداد يمكن أن يتجاوز البلد الواحد من حيث ارتكابه، فقد تمس الجريمة الواحدة بمصالح العديد من الدول، لذا ومن منطلق أن القانون الجنائي هو قانون سيادي كان من اللازم تحديد نطاق تطبيقه داخل كل دولة.

وعلى هذا الأساس تبنت معظم التشريعات والأنظمة الجنائية المعاصرة أربعة مبادئ لنطاق تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان، واحد منها مبدأ أصلي والأخرى مبادئ احتياطية.

➢ المبدأ الأصلي (مبدأ الإقليمية)

لقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ الإقليمية الذي **يقصد به تطبيق التشريع الجزائي الوطني على كافة الجرائم المرتكبة على إقليم الدولة بصرف النظر عن جنسية الجاني أو المجني عليه سواء كان مواطنا أو أجنبيا**، من خلال **المادة 03 الفقرة 1 من قانون العقوبات** التي تنص على أنه **" يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية "، كما نصت المادة 748 (ق.إ.ج) على أنه " تعد مرتكبة في الإقليم الوطني، كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر".**

❖ ـ مبررات مبدأ الإقليمية

تتمثل مبررات الأخذ بمبدإ الإقليمية فيما يلي:

- ✓ **تأكيد وتجسيد مظهر السيادة داخل الدولة**
- ✓ **ضمان حماية مصلحة المجتمع وتحقيق أهداف العقاب والردع العام**

✓ ضمان حسن سير العدالة

❖ ـ تطبيقات مبدأ الإقليمية

يثير تطبيق مبدأ الإقليمية مسألتين على جانب كبير من الأهمية هما :

ـ تحديد ماهية إقليم الدولة

لقد تركت معظم التشريعات تحديد مفهوم إقليم الدولة لأحكام القانون الدولي العام من بينها التشريع الجزائري، هذه الأحكام التي من خلالها أخذ إقليم الدولة مفهومين هما:

- ـ المفهوم الفعلي للإقليم : هو الذي يتكون من الإقليم الأرضي ، و الجوي و البحري وهو بما يسمى بالإقليم الحقيقي أو الواقعي ، فبالنسبة للإقليم البري أو الأرضي لا يطرح أي إشكال في تحديد نطاقه ، إذ أنه يعتبر كل الماحة الأرضية التي تباشر الدولة عليها سيادتها و تنظم وتقوه فيها بالخدمات العامة ، أما بالنسبة للإقليم البحري فإنه يتمثل في المنطقة الواقعة بين شاطئ الدولة و أعالي البحار أو بما يسمى بالمياه الدولية ، وقد نصت المادة 24 من اتفاقية البحر الإقليمي التي أبرمت سنة 1958 على أن مسافة البحر الإقليمي لا تتجاوز 12 ميلا أي ما يساوي 19.3121 كلم أو 19312.128 متر، وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال المرسوم رقم 43/63 الصادر بتاريخ 1963/10/12 المتعلق بالمياه الإقليمية ، أما بالنسبة للمجال الجوي الذي يعتبر السماء التي تعلو الإقليم الأرضي للدولة وبحرها الإقليمي وفق ما نصت عليه اتفاقية شيكاغو لسنة 1944 المتعلقة بالطيران المدني الدولي و المادة 02 من اتفاقية البحر الإقليمي لسنة 1958 .
- المفهوم الحكمي للإقليم: وهو كل ما يأخذ حكم الإقليم كالسفن والطائرات التي تحمل جنسية الدولة والمقرات الديبلوماسية كالسفارات والقنصليات، وتحديدا لنطاق الإقليم الحكمي لابد من التفرقة ما بين كل إقليم حكمي على حدا على النحو التالي:

✓ **بالنسبة للسفن** : نصت المادة(**752ف01 ق.إ.ج**) على أنه " **تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات و الجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبها** " ، وفي هذا الصدد ذهب جانب من شراح قانون العقوبات إلى القول بأن هذا النص فيه نوع من توسيع امتداد الاختصاص الإقليمي للقانون الجزائري ليشمل السفن التجارية التي تبحر في عرض البحر أخذا بمبدإ جنسية السفينة (**دولة العلم**) ، مشترطا في ذلك أن تكون السفينة في عرض البحر أي في أعالي المياه أو المياه الدولية مما يستبعد من خلاله إمكانية التعارض مع إختصاص قانون أية دولة أخرى .

أما بالنسبة للسفن الجزائرية الراسية في موانئ أجنبية فلقد اعتبر بعض شراح قانون العقوبات أن سكوت النص على ذكر الاختصاص بالنسبة لها يفيد بأنها تخضع للاختصاص الإقليمي للدولة الأجنبية.

و**بالنسبة للسفن الأجنبية** فقد أقر المشرع الجزائري على **أن الإختصاص يعود للجهات القضائية الجزائرية** من خلال ما نصت عليه المادة(**752 ف 2 ق.إ.ج**) بقولها " **وكذلك الشأن بالنسبة للجنايات والجنح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية** " ، وباستقراء هذه الفقرة يتجلى لنا أن المشرع الجزائري استوجب شروطا حتى يقع الاختصاص لقضائها بالنسبة للسفن الأجنبية و التي تتمثل في : **ـ أن تكون السفينة أجنبية ، ـ وأن تكون السفينة تجارية ، ـ علاوة على أن تكون راسية في ميناء جزائري ، ـ وأن تكون الجريمة إما جناية أو جنحة مرتبكة على ظهر السفينة.**

والشيء الملاحظ **أن المشرع الجزائري تكلم عن السفن البحرية التجارية على غرار العديد من التشريعات دون التطرق للسفن الحربية نظرا لكون أن العرف التقليدي في المعاملات الحربية فإن الاختصاص يكون للدولة مالكة السفينة بإعتبارها جزء من إقليمها.**

✓ **بالنسبة للطائرات:** لم يميز المشرع الجزائري بين الطائرات الحربية والطائرات التجارية فكلها تخضع لاختصاص القانون الجزائري وفي أي مجال جوي كانت، وهذا ما نستشفه من خلال نص المادة **(753 الفقرة 1 ق.إ.ج)** التي تنص صراحة على أنه " **تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات و الجنح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة** ".

واستنادا لما ورد من خلال المادة فقلد ذهب معظم شراح قانون العقوبات الجزائري إلى أن المشرع على العكس مما فعله بالنسبة للسفن **اعتبر أن الطائرات الجزائرية حربية كانت أو تجارية هي بمثابة امتداد للإقليم الجزائري، وهي من إختصاص القضاء والقانون الجزائري، أينما وقعت الجريمة وأيا كانت جنسية مرتكبها.**

أما **بالنسبة للطائرات الأجنبية** فقلد اشترط المشرع الجزائري من خلال نص المادة **(753 الفقرة 2 ق.إ.ج)** **شروطا لو يتحقق واحد منها** يصبح الاختصاص للقضاء الجزائري، هذه الشروط تتمثل فيما يلي: **- أن تكون الواقعة المرتكبة على الطائرة جناية أو جنحة، - و أن يكون المجني عليه أو الجاني جزائري الجنسية، - علاوة على أن تهبط الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة حتى ولو كان الجاني أو المجني عليه أجنبي.**

- تحديد مكان وقوع الجريمة

نصت المادة **(748 ق.إ.ج)** على أنه **" تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر "**، وعلى هذا يكفي أن يرتكب فعل من الأفعال المكونة للجريمة في الجزائر حتى يقع تحت طائلة إختصاص القضاء الجزائري، كما تنص المادة **(751 ق.إ.ج)** التي تنص صراحة على أنه **" لا يجوز مباشرة إجراءات أية متابعة من أجل جناية أو جنحة ارتكبت في الجزائر ضد أجنبي يكون قد أثبت أنه حوكم نهائيا من أجل هذه الجناية أو الجنحة في الخارج، وأن يثبت في حالة الإدانة أنه قضى العقوبة أو تقادمت أو صدور عفو عنها"** .

ولقد **جعل أيضا المشرع الجزائري من إختصاص القضاء الجزائري حتى أعمال الاشتراك أو التحريض في الجريمة بالنسبة للشريك أو المحرض الذي يكون في إقليم الجمهورية حتى ولو كانت الجناية أو الجنحة مرتكبة في الخارج** وفق ما نصت عليه المادة **(747 و751 من ق.إ.ج)** **شريطة أن**: **- يكون الفعل معاقب عليه في الجزائر وفي الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة، - وأن تكون الواقعة موصوفة بكونها جناية أو جنحة قد ثبت ارتكابها من طرف الفاعل الأصلي بقرار نهائي من الجهة القضائية الأجنبية.**

وباستقراء نص المادة **(03 ق.ع)** والمادة **(748 ف 01 ق.إ.ج)** نستشف أن مكان وقوع الجريمة يتحدد على النحو التالي:

- ✓ **وقوع عمل من الأعمال المميزة لأحد أركان الجريمة في الإقليم الجزائري. (م. 748 ق.إ.ج)**
- ✓ **وقوع أحد أفعال الاشتراك والمساهمة أو التحريض في إقليم الدولة الجزائرية. (م.747 ق.إ.ج)**

➢ المبادئ الاحتياطية :

مع التطور الذي يشهده المجتمع حديثا والذي نجم عنه تدويل الظاهرة الإجرامية، أضحى العالم عبارة عن قرية صغيرة بالمسبة للعصابات والشبكات الإجرامية، وعائقا بالنسبة للسلطات في بحثها وتعقبها للمجرمين نظرا لما يفرضه مفهوم السيادة داخل الدولة من قيود، هذا ما جعل أن مبدأ الإقليمية وحده لم يعد كافيا لمواجهة الظاهرة الإجرامية، وبالتالي كان لزاما الاستعانة ببعض المبادئ الأخرى الاحتياطية المكملة له والتي سوف نحاول تبينها تحت هذا العنوان.

- مبدأ الشخصية

يقصد **بمبدإ الشخصية** "وجوب سريان القانون الجنائي لكل دولة على رعاياها المتمتعين بجنسيتها أينما وجدوا سواء جناة أو مجني عليهم بغض النظر عن مكان وقوع الجريمة" ، ولقد أخذ المشرع الجزائري بمبدإ الشخصية من خلال نص المادة**(744 ق.إ.ج)** التي تنص صراحة على أنه **" كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها من القانون الجزائري ارتكبها جزائري خارج الإقليم الوطني، يجوز أن تتابع يحكم فيها في الجزائر، غير أنه لا يجوز أن تجرى المتابعة أو المحاكمة إذا لم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج ، وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها".**

كما نص المشرع الجزائري من خلال المادة**(745 ق.إ.ج)** على أنه **" كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري او في نظر تشريع البلد الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها و الحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائريا ، ولا يجوز أن تجرى المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 744 من قانون الإجراءات الجزائية ، وعلاوة على ذلك فلا تجوز المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد إلا بناء على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت فيه الجريمة"**

❖ - شروط تطبيق مبدأ الشخصية:

باستقراء نص المواد (744 و745و746 ق.إ.ج) يمكننا استخلاص أنه لتطبيق هذا المبدأ لابد من تحقق الشروط التالية:

- ✓ **أن يكون الجاني متمتعا بالجنسية الجزائرية سواء كانت أصلية أم مكتسبة قبل ارتكابه للفعل المجرم أو بعد عودته للجزائر.(746 ق.إ.ج)**
- ✓ **أن يكون الفعل موصوفا إما جناية أو جنحة دون المخالفة. (744 و745و746 ق.إ.ج)**
- ✓ **أن يرتكب الفعل في الخارج أو خارج إقليم الدولة. (744 ف1 و 745ف1 ق.إ.ج)**
- ✓ **أن يكون الفعل المعاقب عليه في الجزائر و الإقليم الذي وقع فيه الفعل المجرم . (744 ف1 ق.إ.ج)**
- ✓ **ألا يكون قد صدر حكم قطعي بات في الخارج ببراءة المتهم . (744 ف2 ق.إ.ج)**
- ✓ **ألا يكون قد نفذت فيه العقوبة في حالة الإدانة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل العفو عنها. (744 ف2 ق.إ.ج)**
- ✓ **أن تتم المتابعة في حالة إرتكاب جنحة ضد الأفراد بناء على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت فيه. (745ف 2 ق.إ.ج)**

❖ **أهمية مبدأ الشخصية:**

لمبدإ الشخصية جانب إيجابي يتمثل في فرض سيطرة الدولة على مواطنيها حتى خارج إقليمها، وبالتالي فهو وسيلة لتجنب فرار الجاني من العقاب في حالة ارتكابه لجريمة خارج الإقليم، كما أنه يمكن الدولة من حماية رعاياها إذا تعرضوا لإعتداء إجرامي خارج إقليمها.

ـ مبدأ العينية

يقصد بمبدإ العينية **"تطبيق القانون الجنائي للدولة على الجرائم التي تشكل إخلالا بمصالحها الأساسية أو الجوهرية ، وذلك بصرف النظر عن مكان وقوع الجريمة و أيا كانت جنسية فاعلها"** .

ولقد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال نص المادة **(750 ق.إ.ج)** التي تنص صراحة على أنه **" تجوز متابعة و محاكمة كل أجنبي وفقا لأحكام القانون الجزائري ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك أو محرض في جناية أو جنحة ضد أمن الدولة الجزائرية أو مصالحها الأساسية أو المقرات الديبلوماسية و القنصلية الجزائرية أو أعوانها، أو تزييفا لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا بالجزائر تجوز متابعته ومحاكمته وفقا لأحكام القانون الجزائري، أو أي جناية أو جنحة ترتكب إضرارا بمواطن جزائري".**

وباستقراء نص المادة**(750 ق.إ.ج)** يتجلى لنا أن المشرع الجزائري حصر شروط تطبيق هذا المبدأ فيما يلي:

- ✓ **أن تكون الجريمة المرتكبة تشكل جناية أو جنحة.**
- ✓ **أن تكون هذه الجناية أو الجنحة ضد أمن الدولة الجزائرية أو مصالحها الأساسية كالخيانة والتجسس والاعتداء على أسرار الدفاع أو تزييف العملة الجزائرية والأوراق المصرفية، أو مقراتها الدبلوماسية، والقنصلية الجزائرية أو أعوانها، أو أية جناية أو جنحة ترتكب إضرارا بمواطن جزائري.**
- ✓ **أن يكون مرتكب الجناية أجنبيا سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا أو محرضا.**
- ✓ **أن تقع الجريمة خارج الإقليم الجزائري.**

ـ مبدأ العالمية

يقصد بهذا المبدأ **"تطبيق النص الجنائي الوطني على أي فعل أرتكب في أية دولة بغض النظر عن جنسية فاعله، بمعنى أن كل دولة لها ولاية القضاء في أية جريمة بصرف النظر عن مكان وقوعها أو مساسها بمصالحها أو جنسية مرتكبها أو المجني عليه فيها"**.

لقد نصت على هذا المبدأ اتفاقية جنيف المتعلقة بجرائم الحرب وقد اعتمده أيضا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المبرم بروما في 1998/07/17، الذي وقعت عليه الجزائر في 2000/09/28 ولم تصادق عليه لسبب يرجعه البعض لتناقض نصوصه مع بعض أحكام الدستور.

لم يحظى هذا المبدأ بالنص عليه في التشريع الجزائري من منطلق أنه وإن كان هذا المبدأ يقوم على فكرة لتضامن بين الدول في مكافحة الإجرام، إلا أنه يصطدم بمبدإ الشخصية وكذا مبدإ الإقليمية ومبدأ العينية، ولصعوبة تطبيق هذا المبدأ ذهب البعض إلى حصر تطبيقه لبعض الجرائم التي تمس بمصالح الإنسانية والجماعات الدولية و فقا للعرف الدولي والتي تتجاوز حدود الدول.