

٢١٥٥

فـرج القـصـير

أستاذ محاضر بكلية الحقوق
والعلوم الاقتصادية والسياسية بسوسة

LRJ

36

القانون الجنائي العام

مركز النشر الجامعي

2006

قائمة أهم المختصرات

| | |
|---------|---------------------------------------|
| ت ج | : قرار تعقيبي جزائي |
| ج | : جزء |
| ص | : صفحة |
| ف | : فصل |
| م ا ج | : مجلة الإجراءات الجزائية |
| م ا ش | : مجلة الأحوال الشخصية |
| م ا ع | : مجلة الإلتزامات والعقود |
| م ج | : المجلة الجزائية |
| م ح ط | : مجلة حماية الطفل |
| م ش ت | : مجلة الشركات التجارية |
| م ق ت | : مجلة القضاء والتشريع |
| م م ع ع | : مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية |
| ن ج | : نشريّة محكمة التعقيب. القسم الجزائي |

| | |
|------------|----------------------------------------------------------|
| Art., art. | : Article, article |
| C A | : Cour d'appel |
| Crim. | : Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation |
| D | : Recueil Dalloz |
| D E A | : Diplôme d'études approfondies |
| éd. | : éditions |
| J C P | : Juris - Classeur Périodique (La Semaine juridique) |
| n° | : numéro |
| op. cit. | : publication précité |
| p | : page |
| R J L | : Revue de jurisprudence et de législation |
| R T D | : Revue tunisienne de droit |

جميع حقوق الطبع والتأليف محفوظة
© مركز النشر الجامعي، 2008
ص.ب. 258 - تونس - ر.أ.ب. 1080
الهاتف : 71 874 000 الفاكس : 71 871 877 (216)

قائمة أهم المراجع

باللغة العربية:

1. - مؤلفات عامة

- أبو الروس أحمد، الموسوعة الجنائية الحديثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- أبو عامر محمد زكي، قانون العقوبات، بيروت، 1992.
- أبو العينين محمد، قانون العقوبات: القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، 1993.
- أبو الفتوح محمد هشام، شرح القسم العام من قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- بنهام رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971.
- حسني محمد نجيب، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- حامد عبد الوهاب، شرح قانون الجزاء الكويتي: القسم العام، المطبعة العصرية الكويتية، الكويت، 1972.
- الزغبى فريد، الموسوعة الجنائية اللبنانية الحديثة، مؤسسة خليفة للطباعة، بيروت، 1982.
- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1976.

- سرور أحمد فتحي، الوسيط في شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- الشباسي إبراهيم، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، دار الكتاب اللبناني، بيروت.
- شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدول الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- العوجي مصطفى، القانون الجنائي العام، دار المعارف، بيروت، 1984.
- عوض محمد عوض، النظرية العامة للقانون الجنائي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1999.
- ، قانون العقوبات، دار المطبعة الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- فؤاد رؤوف، الأحكام الجزائية العامة، منشورات الحلبي، 1998.
- القهوجي علي عبد القادر، قانون العقوبات اللبناني: القسم العام، الدار الجامعية، القاهرة، 1995.
- القهوجي مصطفى، دروس في العلم الجنائي: ج 1 و 2، مؤسسة نوفل، بيروت، 1980.
- مصطفى محمد محمود، شرح قانون العقوبات، مطبعة جامعة القاهرة، 1992.
- المعهد الوطني للدراسات القضائية، القانون الجنائي في شروح، الرباط، 1990.
- النصراوي سامي، النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي، مكتبة المعارف، الرباط، 1983.

2- مؤلفات خاصة

- أبو زهرة محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966.
- أبو عامر محمد زكي، دروس في علم الإجرام والعقاب، الدار الجامعية، 1988.
- إمام محمد كمال الدين، المسؤولية الجنائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1991.
- بلمحجوب إدريس، قواعد تنفيذ العقوبات، شركة بابل للطباعة والنشر، المغرب الأقصى، 1988.
- بن حلّمة ساسي، المخدرات في القانون التونسي وفقه القضاء، الشركة التونسية للنشر، تونس، 1999.
- حماد كمال، الإرهاب والمقاومة في ضوء القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للنشر، بيروت، 2003.
- جعفر علي محمد، العقوبات والتدابير وأساليب تنفيذها، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1988.
- خليفة أحمد محمد، مقدمة في دراسة السلوك الإجرامي، دار المعارف، القاهرة، 1962.
- راجح أحمد عزيز، علم النفس الجنائي، القاهرة، 1986.
- راغب محمد عطية، التمهيد لدراسة الجريمة السياسية في التشريع الجنائي العربي المقارن، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1966.

- رفق مصطفى، دراسات في علم إجتماع الجريمة والسلوك المنحرف، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1985.
- رمضان السيد، الجريمة والانحراف في المنظور الاجتماعي، المكتبة الجامعية الحديثة، الإسكندرية، 1985.
- سرور أحمد فتحي، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- سعد جلال، أسس علم النفس الجنائي، دار المطبوعات الجديدة، 1984.
- السعاتي سامية حسن، الجريمة والمجتمع، 1983.
- السعيد كامل، الجنون والاضطرابات العقلية وأثره في المسؤولية الجنائية، دن، عمان، 1987.
- سلامة مأمون محمد، أصول علم الإجرام والعقاب، دار الفكر العربي، 1985.
- الشواربي عبد الحميد، الدفاع الشرعي في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجامعية، 1986.
- ، الشروع في الجريمة في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي، 1988.
- صدقي عبد الرحيم، القانون الجنائي الدولي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1996.
- صفوة محمد، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، دار ابن زيدون، بيروت، 1986.

- ضاري خليل محمود، أثر رضاء المجني عليه في المسؤولية الجنائية، دار القادسية للطباعة، 1982.
- عبيد رؤوف، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الجليل للطباعة، القاهرة، 1989.
- عزمي ممدوح، دراسة علمية في أسباب الإباحة وموانع العقاب، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2000.
- القهوجي مصطفى، القانون الجنائي: المسؤولية الجنائية، مؤسسة نوفل، بيروت، 1985.
- محمود عبد الغني، تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- النقيب عاطف، الإتجاهات الحديثة في قانون العقوبات العام وقانون الأحداث المنحرفين، الدار الجامعية، بيروت، 1990.
- الياسي جعفر عبد الأمير، أثر التفكك العائلي في جنوح الأحداث، عالم المعرفة، 1981.

3- مذكرات شهادة الدراسات المعمقة أو الماجستير في القانون

- البرهومي مفيدة، الجبر بالسجن، تونس، 1997.
- بلغيث، الجريمة الإرهابية، تونس، 1995.
- بن براهيم زهيرة، الجريمة السياسية، تونس، 1998.
- بن عطية بن هداج كلثوم، الجريمة العسكرية، تونس، 2001.
- بن موسى مبروك، مبدأ الشرعية الجزائية في التشريع الإسلامي، تونس، 1988.

- بوزيان حاتم، حماية الطفل في القانون الجنائي، سوسة، 2003.
- الحناشي عماد، قاضي تنفيذ العقوبات، سوسة، 2004.
- الجلاصي أمال، الخطية الجزائية، تونس، 1999.
- الجمني خديجة، الحماية الجزائية للأموال، تونس، 2000.
- دعوثي عويشة، الجرائم ضد الإنسانية، تونس، 1998.
- الدواس نادر، الجريمة الإرهابية في القانون الدولي والقانون التونسي، سوسة، 2003.
- زغندي رضا، الباعث على الجريمة، تونس، 1997.
- العجرودي هادية، الظروف الاقتصادية الفردية والإجرام، تونس، 1999.
- عاشور سهام، دور قاضي تنفيذ العقوبات في تفريد العقوبة، تونس، 2000.
- العروسي عائشة، في المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، تونس، 1995.
- الفرتاني أنيس، المسؤولية الجنائية للمحرض على الجريمة، تونس، 1997.
- فرادي سهام، جرائم المخدرات، سوسة، 2005.
- قلالة نضال، القاضي الجزائي والطفل، تونس، 1996.
- المثلوثي محمد، العقوبات التكميلية، تونس، 1996.
- الميساوي، النظام الجديد للسجون في تونس، سوسة، 2003.
- النفاتي بسمة، حقوق السجين، تونس، 1996.
- الورتاني بسمة، الصلح في القانون الجنائي الاقتصادي، تونس، 1997.

باللغة الفرنسية:

1.- Ouvrages généraux

- Bouzat et Pinatel, Traité de droit pénal et de criminologie: 3 volumes, 2e éd., Paris, 1970.
- Canin P., Droit pénal général, Hachette, 2000.
- Chabert B., Droit pénal général, Dalloz, 1997.
- Conte P. et Maistre P., Droit pénal général, Colin, 5e éd., 2000.
- Desportes F. et Le Guéhec F., Le nouveau droit pénal, tom 1: Droit pénal général, Economica, 7e éd., 2000.
- Gendrel, Maîtriser le droit pénal, Roudil, 1988.
- Jeandidier, Droit pénal général, Montchrestien, 1995.
- Larguier J., Droit pénal général, Dalloz, 1999.
- Lombois, Droit pénal général, Hachette, 1994.
- Merle R. et Vitu H., Traité de droit criminel, tome 1: Droit pénal général, Cujas, 7e éd., 1997.
- Paulin CH., Droit pénal général, Litec, 1998.
- Peillot L., Droit pénal général, Breal, 2002.
- Pradel J., Droit pénal général, Cujas, 14e éd., 2002.
- Puech M., Droit pénal général, Litec, 1988.
- Rassat M. L., Droit pénal général, P U F, 1999.
- Robert J. H., Droit pénal général, P U F, 1999.
- Soyer J. C., Droit pénal général et procédure pénale, L G D J, 15e éd. 2000.
- Stéfani G., Levasseur G. et Bouloc B., Droit pénal général, Précis dalloz, 17e éd., 2000.

2.- Ouvrages spéciaux

- Besançon A., La libération conditionnelle, L G D J, 1970.
- Bouloc B., Existe-t-il une responsabilité pénale du fait d'autrui, Collection Le Man, 2000.

- اليحيوي مصطفى، المحاولة الإجرامية: دراسة مقارنة، تونس، 1998.

4.- ملتقيات

- "أطفالنا على مشارف القرن الواحد والعشرين"، ملتقى نظمته الجمعية التونسية لحقوق الطفل أيام 18، 19 و 20 سبتمبر 1999.
- "انحراف الأحداث"، دورة نظمها المعهد الأعلى للقضاء يومي 8 و 9 جانفي 1992.
- "انحراف الأحداث"، ملتقى جهوي نظمته المعهد الأعلى للقضاء وكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية بسوسة يومي 24 و 25 أبريل 1993.
- "تطوير السياسة العقابية بتونس"، ملتقى نظمته جمعية القضاة التونسيين يوم 15 أبريل 1994.
- "التنفيذ في المادة الجزائية"، ملتقى نظمته المحكمة الابتدائية بسوسة يوم 24 ماي 1996.
- "مجلة حماية الطفل سنة بعد"، ملتقى نظمته المعهد الأعلى للقضاء يومي 7 و 8 جانفي 1997.
- "المخدرات"، مؤتمر وطني نظمته المعهد الأعلى للقضاء يوم 12 فيفري 1993.

- Prothais A., Tentative et attentat, L G D J, 1985.
- Rayaud, Le terrorisme, Dalloz, 1997.
- Renucci J. F., Droit pénal des mineurs, Masson, 1994.
- Salcilles, L'individualisation de la peine, Paris, 1902.
- Scrévens R., L'interdiction professionnelle en droit comparé, Bruxelles, 1986.
- Thibault L., La peine de mort en France et à l'étranger, Gallimard, 1977.
- Veron M., Droit pénal spécial, Masson, 7e éd., 1999.

3.- Thèses de doctorat en droit

- Abadi, Les circonstances atténuantes en matière correctionnelle et de simple police, Toulouse, 1930.
- Abdallah C., Essai sur la transaction pénale administrative en Tunisie, Tunis, 1993.
- Abdou F., Le consentement de la victime, Paris, 1969.
- Al Saoudi, L'état de nécessité cause d'irresponsabilité, Paris, 1962.
- Amazi, Principe de la légalité de la répression en droit pénal économique, Paris, 1978.
- Bernardini R., L'intention coupable en droit pénal, Nice, 1976.
- Bernasconi, Le juge pénal et la légalité, Lyon, 1979.
- Biswang P., La distinction du coauteur et du complice, Paris, 1963.
- Bouraoui S., Le pouvoir du juge dans l'interprétation de la loi pénale, Tunis, 1979.
- Carrabos M., Le domaine de l'autorité de la loi et du règlement en matière pénale, Paris, 1970.
- Chammas S., La légitime défense, étude de droit comparé en droit français et libanais, Paris, 1973.
- Dammak A., Le juge pénale et la promotion des droit de l'homme en Tunisie, Tunis, 2000.
- EL Sayed M., Le problème de la responsabilité des personne morale, Paris I, 1988.
- Fillon B., La responsabilité pénale de l'instigateur, Paris, 1979.

- Brando S., L'autorité des circulaires administratives en droit pénal, P U F, 1967.
- Cario R., Pour une approche globale et intégrée du phénomène criminel, L'Harmattan, 2e éd., 1977.
- Cassin R., Criminologie, Dalloz, 4e éd., 1998.
- Cusson M., Pourquoi punir?, Dalloz, 1987.
- Delmas-marty M., Droit pénal des affaires, Themis, 3e éd., 1990.
- -, Les grands systèmes de politique criminelle, P U F, 1992.
- Dentijuan M., L'égalité en droit pénal, Cujas, 1987.
- Doobs M. et Mac Farlane D., Le travail d'intérêt général au canada, Toronto, 1984.
- Favard J., Les prisons, Flammarion, 1994.
- Gabrasse M., Introduction Historique au droit pénal, P U F, 1990.
- Gonzalvez F., Etude critique du régime du concours réel d'infraction, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2000.
- Heisbourg F., Hyperterrorisme: La nouvelle guerre, Odul Jacob, 2001.
- Hidalgo R., Entreprise et responsabilité pénale, L G D J, 1994.
- Lafortune M., Réflexion sur l'efficacité de la sanction pénale, Economica, 2003.
- Larguier J., Criminologie et science pénitentiaire, Dalloz, 1999.
- Levasseur G. et autres, Les délinquants anormaux mentaux, Cujas, 1959.
- Lambois C., Droit pénal International, Dalloz, 2e éd., 1979.
- Orvain, Le sursis avec mise à l'épreuve et son application, Melun, 1961.
- Penucci, Droit pénal économique,, Masson, 1995.
- Picca, Le juge de l'application des peine, Melun, 1961.
- Pirovano A., Faute civile et Faute pénale, L G D J, 1966.
- Poncela P., Droit de la peine, Themis PU F, 1995.
- Pradel J., Droit pénal comparé, Dalloz, 2002.

مقدمة عامة

- Nagatti F., La maladie mentale en droit pénal, Tunis, 1991.
- Nour N. H., L'infraction formelle, Tunis, 1999.
- Rekik M. N., L'incrimination de la tentative, Tunis, 1989.
- Romdane M., Les faits justificatifs en droit pénal Tunisien, Tunis, 1980.
- Zoghlami, l'infraction flagrante, Tunis, 1977.

5.- Colloques

- « Changement sociaux, criminalité et victimisation », colloque organisé à Tunis par le C.E.R.P. en 1995.
- «La condition juridique du détenu », colloque organisé à l'occasion du 40e anniversaire de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers en 1994, Cujas, 1994.
- «Droit pénal à l'épreuve du terrorisme », colloque organisé par l'Association Tunisienne de Droit Pénal les 27, 28 et 29 juin 2002.
- «Les droits de la victime », colloque organisé à Tunis par l'Association Tunisienne de Droit Pénal en mai 1993.
- « L'exécution des peines », Colloque organisé à Tunis par le C.E.R.P. les 16, 17 et 18 mai 1991.
- « Le récidiviste », Travaux du XXIe congrès de l'Association Française de Criminologie, Poitiers oct. 1982, P U F, 1984.
- « La responsabilité pénale des personnes morales en droit français », séminaire pénal à Fribourg-en-Busgau les 2 et 3 mai 1998, publié in RPIDP 1998 n° 3 et 4.

المقدمة

1. يمثل القانون الجنائي العام جزءاً أساسياً من مادة القانون الجنائي التي تتكون من عدة فروع لها كلها علاقة بالتجريم والعقاب¹.

والمصدر الرئيسي لهذه المادة في القانون التونسي هو المجلة الجنائية الصادرة في 9 جويلية 1913، التي أصبح عنوانها "المجلة الجزائية" بموجب الفصل 3 من القانون عدد 46 المؤرخ في 6 جوان 2005 والمتعلق بالمصادقة على إعادة تنظيم بعض أحكام المجلة الجنائية وصياغتها.

2. نشأت هذه المجلة في عهد الاستعمار الفرنسي الذي عاشته بلادنا من 1881 إلى 1956. وهذا الظرف التاريخي مَثَّلَ عاملاً من العوامل الأساسية التي جعلت التشريع الجنائي التونسي يأخذ بأهم المناهج والمبادئ التي دعت إليها المدارس الفقهية الأوروبية منذ القرن الثامن عشر واعتمدها المجلة الجنائية الفرنسية الصادرة سنة 1810.

3. ولكن رغم بقاء المجلة الجنائية التونسية نافذة إلى اليوم، فإن نصوص هذه المجلة لم تبقى كلها كما كانت والقانون الجنائي التونسي ككل لم يبقى كذلك على حاله منذ سنة 1913، بل تطور هذا القانون وتغير في العديد من المجالات تماشياً مع التطورات والتغييرات التي حصلت بالبلاد التونسية منذ ذلك التاريخ.

4. ولمزيد الشرح والبيان حول كل هذه المعطيات الأولية، سنتناول بالدرس في ما يلي ثلاثة مسائل عامة: تتعلق الأولى بمفهوم القانون الجنائي (المبحث الأول) والثانية بأهم المدارس الفقهية الأوروبية التي نشأت قبل صدور المجلة الجنائية التونسية (المبحث الثاني) والثالثة بالتطور الذي شهده التشريع الجنائي التونسي منذ صدور هذه المجلة (المبحث الثالث).

فرج القصير، القانون الجنائي العام.
مركز النشر الجامعي. 2006

¹ أنظر: عبد الفيظ بلقاضي، التجريم والعقاب في أقوى نزعتها تسلط: "القانون الجنائي للعدو"، المجلة القانونية التونسية 2004 ص1.

المبحث الأول - مفهوم القانون الجنائي

5. تحديد مفهوم القانون الجنائي يتطلب أولا تعريف هذا القانون (الفقرة الأولى) ثم توضيح العلاقة التي تربطه ببعض المواد الأخرى (الفقرة الثانية)؛ كما يتطلب أيضا النظر في طبيعة القانون الجنائي (الفقرة الثالثة) لمعرفة إن كان هذا القانون يمثل مجرد فرع من فروع القانون العام أو القانون الخاص أم يشكل مادة مستقلة عن هذين الجزئين الرئيسيين للقانون.

الفقرة الأولى. - تعريف القانون الجنائي

6. يطلق مصطلح "القانون الجنائي" للدلالة على المادة القانونية التي تهتم بكل المسائل المتعلقة بالجرائم والمجرمين. وكلمة "جنائي" الواردة في هذه التسمية تنسب هذه المادة القانونية للجنايات التي تمثل أشد الجرائم خطورة. فنظرا لكون الجرائم تتدرج من حيث خطورتها من المخالفات إلى الجنايات مروراً بالجرح، فقد نسبت مادة القانون التي تهتم بكل أصناف الجرائم وما يترتب عنها من آثار إلى الجنايات، وذلك لكون هذا الصنف من الجرائم يمثل أخطرها وأبرزها بالنسبة للكافة والخاصة على السواء. فكما أن كلمة "الجنائي" تستعمل للدلالة على المجرم مهما كانت الجريمة المنسوبة إليه، فإن مصطلح "القانون الجنائي" يستعمل كذلك لتسمية المادة القانونية المتعلقة بالجرائم عامة سواء كانت جنايات، جنح أو مخالفات.

إلا أن هذه التسمية لم يقع اعتمادها في كل البلدان العربية، إذ أن في أغلب بلدان الشرق العربي يستعمل مصطلح "قانون العقوبات" للدلالة على نفس المادة. وهذه العبارة مأخوذة في الواقع من القانون الفرنسي أين يستعمل مصطلح "القانون العقابي" (le droit pénal) لتسمية هذا الفرع من القانون.

كما أن المجلة الجزائرية، بعد تغيير عنوانها بموجب القانون عدد 46 لسنة 2005، أصبحت تعتمد ببعض فصولها التي أعيدت صياغتها مصطلح "القانون الجنائي" عوضا عن مصطلح "القانون الجنائي"². إلا أن هذه التسمية الجديدة غير دقيقة لأن كلمة "جنائي" مشتقة من كلمة "جزاء" (sanction) الذي يترتب عن الإخلال بالقاعدة القانونية مهما كان مجالها، ولذا فإن الجزاء يكون تأديبيا (sanction disciplinaire) عندما يترتب عن الإخلال بالقواعد القانونية التي تهدف إلى حماية وتنظيم مهنة أو نشاط معين ويكون إداريا (sanction administrative) عندما يترتب عن الإخلال بالقواعد القانونية التي تنظم الإدارة العمومية ويكون مدنيا (sanction civile) عندما يترتب عن الإخلال بالقواعد القانونية التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع ويكون جنائيا أو عقابيا (sanction pénale) عندما يترتب عن الإخلال بالقواعد القانونية التي تهدف أساسا إلى حماية النظام العام والأمن الاجتماعي. وعلى هذا الأساس يكون مصطلح "القانون الجنائي" متعلقا بالجزاء القانوني عامة، الشيء الذي يجعله غير ملائم تماما لتسمية المادة التي لا تتعلق إلا بالتجريم والعقاب³.

7. وإذا كان الأمر كذلك يكون من الأنسب الإبقاء على مصطلح "القانون الجنائي" لتسمية المادة المتضمنة لكل الأحكام التي تبين ما هو مجرم من الأفعال وما يترتب عن ارتكاب هذه الأفعال من عقاب والتي يتكوّن منها أساسا القانون الجنائي العام والقانون الجنائي الخاص.

² أنظر مثلا الفصل 43 من هذه المجلة.

³ من المنطق عليه أن الدقة في استعمال المصطلحات لها أهمية كبيرة في المادة القانونية، لذا فإن من الضروري تجنب عدم الدقة في استعمال المصطلحات القانونية وذلك مثلا بعدم استعمال مصطلح للدلالة على مادة بدون أن يكون متمشيا مع مكوناتها ومحتواها.

12. وبهذا المفهوم الواسع يمكن أن يشمل القانون الجنائي مجمل الأحكام التي تهدف إلى التصدي للجريمة وللمجرمين. ولكن لتحقيق هذا الهدف لا بد من تدعيم هذه الأحكام ببعض المواد الأخرى سواء كانت قانونية أو غير قانونية، الشيء الذي يجعل القانون الجنائي في علاقة متينة معها.

الفقرة الثانية.- علاقة القانون الجنائي بغيره من المواد

13. بالإضافة لعلاقة القانون الجنائي بأغلب مواد القانون الخاص والقانون العام نظرا لما تقتضيه حماية المصالح العامة والخاصة من تجريم لكل الأفعال التي يراها المشرع مضرة بهذه المصالح، فإن القانون الجنائي له علاقة متينة كذلك ببعض المواد العلمية التي تساهم بفاعلية في تطوير أحكامه.

14. ومن أهم هذه العلوم هناك علم الإجرام (La criminologie) وعلم السجون (La science pénitentiaire) الذين لهما تأثير لا على السياسة التشريعية العقابية فحسب بل كذلك على كيفية تطبيق القانون الجنائي.

15. يتناول علم الإجرام بالدرس أسباب الجريمة وسبل التصدي لها. وتعدد أسباب الجريمة وتنوعها جعل هذا العلم يتفرع إلى ثلاثة مواد: مادة تهتم بدراسة طبائع المجرمين والأسباب العضوية التي تدفعهم إلى الإجرام (L'anthropologie criminelle)، ومادة أخرى تهتم بعلم النفس الجنائي (La psychologie criminelle) الذي يدرس ويبحث في الأسباب النفسية التي تدفع الشخص أحيانا إلى ارتكاب الجريمة، ومادة ثالثة تهتم أساسا بدراسة الأسباب الاجتماعية التي تؤدي إلى الإجرام (La sociologie criminelle).

16. وإلى جانب الدور الهام الذي يقوم به علم الإجرام في تطوير القانون الجنائي، يقوم علم السجون (La science pénitentiaire) أيضا بدور لا يقل أهمية في هذا الشأن، إذ أنه يهتم بكل المسائل المتعلقة بتنفيذ عقوبة السجن والبحث عن

8. ولكن يمكن أن يكون للقانون الجنائي مفهوم أوسع من ذلك يجعله لا يتضمن الأحكام المتعلقة بالتجريم والعقاب فحسب بل يتضمن كذلك الأحكام المتعلقة بإجراءات محاكمة المجرمين وتنفيذ الأحكام الجزائية عليهم. بذلك يكون القانون الجنائي متضمنا لكل الأحكام التي يتكون منها على السواء القانون الجنائي العام والقانون الجنائي الخاص وقانون الإجراءات الجزائية.

9. فأما القانون الجنائي العام فيشتمل على مجمل الأحكام العامة المتعلقة بالجرائم وبالجزاء الجنائي، وذلك مثل أحكام الفصل 5 من المجلة الجزائية التي تحدد أصناف العقوبات المعتمدة عامة وأحكام الفصل 32 من نفس المجلة التي تبين مفهوم المشاركة في الجريمة بوجه عام وأحكام الفصل 59 من المجلة المذكورة التي تتعلق بمحاولة ارتكاب الجريمة بصفة عامة.

10. أما القانون الجنائي الخاص فيتضمن الأحكام الخاصة بكل نوع من أنواع الجرائم. وأغلب هذه الأحكام تنص عليها المجلة الجزائية وذلك مثل الأحكام الخاصة بجرائم السرقة أو بجرائم الاعتداء بالعنف. ومع ما تنص عليه المجلة الجزائية من أحكام في هذا النطاق، تتضمن كذلك كثير من المجالات القانونية والقوانين الخاصة بميادين معينة أحكاما تجريبية للعديد من أصناف الاعتداءات والمخالفات مثل الاعتداءات على حقوق المستهلك التي وقع تجريمها لكونها تخل في نظر المشرع بالنظام العام الاقتصادي. ونظرا للأهمية المتزايدة لهذا النوع من التجريم في الوقت الحاضر، خاصة في الميدان التجاري والاقتصادي، تفرع عن القانون الجنائي الخاص القانون الجنائي للأعمال الذي يتضمن الأحكام المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها بالمجلة التجارية ومجلة الشركات التجارية وبكثير من المجالات والقوانين الأخرى مثل قانون 1992 المتعلق بحماية المستهلك.

11. وبالإضافة لكل الأحكام العامة والخاصة التي تمثل أصل القانون الجنائي، يتضمن هذا القانون كذلك حسب مفهومه الواسع الأحكام التي تتعلق بالنقاضي وبالتنظيم القضائي في المادة الجزائية وتكون قانون الإجراءات الجزائية.

أنجع السبل التي تساعد على إصلاح السجين وتسهيل اندماجه في المجتمع بعد خروجه من السجن.

17. يتضح مما تقدم أن القانون الجنائي له علاقة متينة بالعلوم التي تساعد على تطويره وكذلك بالمواد القانونية التي يساعد هو على تدعيم أحكامها ومؤسساتها لمزيد المحافظة على النظام العام وعلى المصالح العامة والخاصة على السواء.

18. وإذا كان الهدف الأساسي للقانون الجنائي يتمثل في حماية المجتمع من كل الاعتداءات التي تضر بمصالحه الحيوية فإن طبيعته القانونية تبقى محل نظر في نطاق تحديد مفهومه.

الفقرة الثالثة. - طبيعة القانون الجنائي

19. الرأي السائد في ما يتعلق بتقسيم المواد القانونية هو أن القانون يتكون من جزئين رئيسيين وهما القانون العام والقانون الخاص. وحسب هذا التقسيم يتضمن القانون العام كل المواد التي تنظم أجهزة الدولة وعلاقة الأفراد بهذه الأجهزة ومن ذلك القانون الدستوري والقانون الإداري؛ أما القانون الخاص فيتضمن المواد التي تنظم مصالح الأفراد وعلاقاتهم ببعضهم البعض ومن أهمها القانون المدني والقانون التجاري.

20. ونظرا للدور الهام الذي تقوم به الدولة في ميدان القانون الجنائي، يعتبر البعض أن هذا القانون يمكن أن يُضم إلى القانون العام وأن يُعتبر جزء منه. فحسب هذه النظرية، يعتبر القانون الجنائي من القانون العام لأنه يتطلب تدخل الإدارة لإثبات الجرائم والقبض على مرتكبيها وكذلك لتنفيذ الأحكام الجزائية القاضية بالعقاب. كما تعتبر هذه الظاهرة أن القانون الجنائي من القانون العام نظرا

لكون الدعوى العمومية التي تقوم بها النيابة العمومية ضد مرتكبي الجرائم هي مبدئيا من حق المجتمع وحده الذي تمثله الدولة.

21. ولكن رغم هذا التقارب الهام بين القانون العام والقانون الجنائي، فإن هناك من يرى أن هذا الأخير هو في الحقيقة أكثر قربا إلى القانون الخاص. فحسب هذه النظرية يعتبر القانون الجنائي من القانون الخاص لأنه يهدف مثل كل مواد القانون الخاص إلى حماية مصالح الأفراد وتنظيم علاقاتهم، وكذلك لأن الدعوى المتعلقة به ترفع أمام المحاكم العدلية تماما مثل كل القضايا المتعلقة بالقانون الخاص.

22. إلا أن هناك من يرى أن هذا التقارب بين القانون الجنائي والقانون العام أو الخاص لا يكفي لاعتبار القانون الجنائي مجرد فرع من القانون العام أو الخاص، بل لا بد أن نعترف باستقلالية المادة الجنائية وذلك لما تتميز به من خصوصيات بالمقارنة مع ما يميز مواد القانون العام والقانون الخاص. وهذه الاستقلالية يمكن تأسيسها أو لا على خصوصية الجزاء في ميدان المسؤولية؛ إذ أن الجزاء المترتب عن المسؤولية الجنائية يتمثل أساسا في العقاب المؤذي والمؤلم، بينما يتمثل الجزاء في ميدان المسؤولية المدنية أو الإدارية أساسا في إلزام المسؤول بالتعويض النقدي أو العيني عن الضرر الذي حصل للمتضرر. ومن خصائص القانون الجنائي كذلك اهتمامه بحماية مصلحة المجتمع قبل مصلحة الفرد أو الإدارة. وهذا ما يجعله يعاقب عن مجرد محاولة ارتكاب الجريمة التي لا تؤدي إلى الإضرار بالمعتدى عليه، بينما في القانون الخاص والقانون العام لا تقوم المسؤولية في أغلب الحالات إلا إذا أدى الفعل المخالف للقانون إلى الإضرار بشخص معين. ثم إن اهتمام القانون الجنائي أساسا بالمصلحة العامة يجعل المشرع يعتمد أحيانا بالنسبة لبعض المؤسسات القانونية مفاهيم أوسع في التشريع الجنائي من التي يعتمدها في القانون الخاص أو العام، وذلك مثل مفهوم الموظف العمومي حسب ما جاء بالفصل 82 من المجلة الجزائية بالمقارنة مع هذا المفهوم المعتمد في

néoclassique) (الفقرة الثانية) والمدرسة الوضعية (L' école positiviste) (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى. - المدرسة التقليدية

25. تأسست المدرسة التقليدية في النصف الثاني من القرن الثامن عشر. ومن أشهر مؤسسيها الفقيهين بكاريا (Beccaria) وبنثام (Bentham). نشأت هذه المدرسة بعد صدور كتاب⁴ بكاريا سنة 1764 بعنوان "مصنف الجرائم والعقوبات" (Traité des délits et des peines).

26. ومن أهم ما تضمنه هذا الكتاب من أفكار هو أن الجريمة ظاهرة اجتماعية لسلوك يقوم به الفرد بكل حرية وإدراك بهدف تحقيق رغبات شخصية تملئها عليه أنانيته. وهذه الفكرة تجعل المسؤولية الجنائية تقوم على مرتكب الجريمة عندما يتوفر لديه الإدراك وحرية الإرادة. وبذلك يكون فقدان الإدراك أو حرية الإرادة مانعا لقيام المسؤولية الجنائية ولتوقيع العقاب على مرتكب الفعل المجرّم. وبالإضافة لهذه الفكرة دعى بكاريا إلى اعتماد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يفيد منع التجريم والعقاب بدون نص قانوني سابق الوضع. كما دعى هذا الفقيه كذلك إلى تحديد العقوبة بالنص التجريمي لتحقيق المساواة بين المتقاضين وإلى جعل العقوبة، عند تحديدها، متناسبة مع خطورة الجريمة وما تلحقه من ضرر بالمجتمع.

27. ونظرا للوضع السيئ الذي كان يسود المجتمعات الأوروبية في ذلك العصر، فقد وجدت هذه الأفكار قبولا ملحوظا أدى إلى اعتمادها في التشريع الفرنسي الذي صدر مباشرة بعد ثورة 1789. ففي سنة 1791 أصدر المشرع الفرنسي قانون عقوبات يعتمد فيه أهم ما تضمنه كتاب بكاريا من أفكار.

القانون الإداري. ويدعم فقه القضاء هذا التوجه في العديد من حالات التجريم. فمثلا تعتمد محكمة التعقيب في المادة الجنائية مفهوما للشيك أوسع من المفهوم المستمد في القانون التجاري وذلك بهدف التصدي بأكثر نجاعة لجريمة الشيك بدون رصيد⁴.

وتظهر خصوصية القانون الجنائي واستقلالته أيضا في كونه يعتمد مبادئ خاصة به وذلك مثل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ تفريد العقوبة ومبدأ شخصية العقوبة وغير ذلك من القواعد والمبادئ التي تميزه عن القانون الخاص والقانون العام وتجعل منه مادة مستقلة عن هذين القسمين الرئيسيين للقانون.

وهذه الخصوصية التي يتميز بها القانون الجنائي في الوقت الحاضر، ساهمت في إرسائها العديد من المدارس الفقهية التي نشأت في أوروبا قبل صدور المجلة الجنائية التونسية.

المبحث الثاني. - المدارس الفقهية التي نشأت في أوروبا قبل صدور المجلة الجنائية التونسية

23. كان القانون الجنائي الأوروبي قبل الثورة الفرنسية متميزا بالقسوة في العقاب وعدم المساواة في التقاضي.

24. وللتصدي لهذا الوضع نشأت منذ القرن الثامن عشر عدة مدارس فقهية مطالبة بتطوير القانون الجنائي. ومن أهم هذا المدارس نجد خاصة المدرسة التقليدية (L' école classique) (الفقرة الأولى) والمدرسة التقليدية الحديثة (L' école

⁴ أنظر: ت ج عدد 43736 مؤرخ في 27 ماي 1992 (م ق ت 1995 عدد 1 ص 160).

28. وبعد هذا الكتاب صدر كتاب بنتام تحت عنوان "مصنف التشريع

المدني والجنائي" (Traité de la législation civile et pénale).

29. من أهم الأفكار التي تميز بها بنتام فكرة الوظيفة النفعية للعقوبة التي تجعل فائدة العقوبة متمثلة أساسا في ما تنتجه من الزجر والردع للكافرين لتحقيق سلامة المجتمع من الجريمة. ولتكون العقوبة زاجرة ورادعة بما فيه الكفاية يرى بنتام ضرورة التشديد في العقاب بما يجعل الجاني يخاف من العقوبة أكثر مما يرغب في الفوائد التي يمكن أن تحصل له بارتكاب الجريمة (Le crime doit se faire craindre d'avantage par la répression à laquelle il expose que désirer par la satisfaction qu'il procure).

30. أثرت فكرة الوظيفة النفعية للعقوبة في المشرع الفرنسي عند إصداره للمجلة الجنائية سنة 1810، إذ أصبحت العقوبات في هذه المجلة أشد مما كانت عليه في تشريع 1791، لكن مع التمسك بأهم المبادئ والأفكار التي دعى إلى اعتمادها بكاريا.

31. إلا أن آراء مؤسسي المدرسة التقليدية لم تسلم من النقد رغم ما حضيت به من تأييد فقهي وتشريعي. فقد أعيب عليها اهتمامها المفرط بالجريمة وإهمالها الكلي لشخص المجرم وللظروف التي تدفعه إلى الوقوع في الإجرام. كما اعتبرت المدرسة التقليدية مقصرة كذلك في اعتمادها لفكرة الوظيفة النفعية للعقوبة بدون الاهتمام بما يجب أن تحققه العقوبة من تناسب بين ما تلحقه بالجاني من أذى وما يلحقه هذا الأخير بالمجتمع والفرد من ضرر. وعلى ضوء هذا النقد نشأت المدرسة التقليدية الحديثة التي سعت إلى تعديل وتحسين النظام الذي دعت المدرسة التقليدية إلى اعتماده.

الفقرة الثانية.- المدرسة التقليدية الحديثة

32. يُعتبر الفقيهين روسي (Rossi) وجيزو (Guizot) أبرز مؤسسي

المدرسة التقليدية الحديثة التي، رغم تأكيدها على صحة ووجاهة أغلب الحلول التي دعت المدرسة التقليدية إلى اعتمادها، سعت إلى تعديل بعضها بما يتناسب مع مبدأ العدالة بدون إهمال لمصلحة المجتمع⁵.

33. تؤمن المدرسة التقليدية الحديثة كسابقتها بحرية الاختيار لدى الفرد وتعتبر هذه الحرية أساس المسؤولية الجنائية. لكنها ترى من الضروري أخذ ظروف المجرم بعين الاعتبار وعدم المبالغة في الاعتماد على فكرة النفعية الاجتماعية عند تحديد العقوبة. وانطلاقا من هذه الآراء توصلت المدرسة التقليدية الحديثة إلى فكرة أن العقوبة يجب أن تحدد طبقا لمتطلبات العدالة والنفعية الاجتماعية على السواء لكي لا تكون أكثر مما هو عادل بالنسبة للجاني ولا أكثر مما هو نافع بالنسبة للمجتمع (pas plus qu'il n'est juste, pas plus qu'il n'est utile). وهذه الطريقة تفرض، عند تحديد العقوبة بالنص التجريمي، اعتماد حلا وسطا يرفض الشدة المفرطة مع مرتكب الجريمة والتسامح المخل بمصلحة المجتمع.

34. أثرت هذه الأفكار في المشرع الفرنسي الذي أصدر ابتداء من سنة 1832 عدة قوانين أدت إلى إلغاء عقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم السياسية وإلى تخفيف ملحوظ للعقاب بالنسبة للعديد من جرائم الحق العام.

⁵ أنظر : Stéfani, Levasseur et Bouloc, Droit pénal général, Précis Dalloz, 17ème éd., 2000, p. 64, no 75; J. Pradel, Droit pénal général, Cujas, 14e éd., p. 93, no 100.

35. لكن رغم ما توصلت إليه المدرسة التقليدية الحديثة من تعديل وتحسين لنظام القانون الجنائي الذي دعت المدرسة التقليدية إلى اعتماده، فإن هذا النظام بقي محل نقد من طرف أنصار المدرسة الوضعية.

الفقرة الثالثة. - المدرسة الوضعية

36. نشأت المدرسة الوضعية في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، ويعتبر الفقيهين لمبروزو (Lambroso) وفاري (Ferri) من أبرز مؤسسيها.

37. يرى أنصار هذه المدرسة أن المدرستين التقليديتين اهتمتا بالجريمة أكثر من اهتمامهما بالمجرم وأن الأصح هو الاهتمام أساسا بالمجرم وبالظروف التي تجعله يرتكب الجريمة، وهذا لأن المجرم في رأيهم يكون دائما مدفوعا إلى ارتكاب الجريمة ولا يفعل ذلك بإرادته واختياره. وتماشيا مع هذه النظرية أسست المدرسة الوضعية رأيها على فكرة الجبرية، أي نفي حرية الاختيار لدى الجنائي، لكونها تعتبر هذا الأخير مدفوعا إلى الإجراء امتثالا لما تمليه عليه غرائزه وحالته النفسية وكل ما يحيط به من ظروف خارجية.

وأول من دافع عن هذه النظرية هو الفقيه لمبروزو الذي قادته ملاحظاته كطبيب شرعي إلى الاعتقاد بأن ارتكاب الجرائم مرتبط بخصائص عضوية ونفسية تدفع صاحبها إلى الجريمة رغما عنه. وساند الفقيه فاري هذا الرأي ولكنه اختلف مع لمبروزو في كون هذه العوامل الدافعة إلى الجريمة ليست كلها ذاتية بل هناك أيضا عوامل خارجية مثل المناخ والأسرة والمجتمع التي تساهم بقسط وافر في دفع الشخص إلى الإجراء.

38. وانطلاقا من هذه القناعات يقسم أنصار المدرسة الوضعية المجرمين

إلى خمسة أصناف :

- المجرم المصاب بخلل في مداركه العقلية يجعله فاقد أو ناقص الإدراك والتمييز؛

- المجرم بالفطرة وهو الذي له مكونات عضوية ونفسية تدفعه حتما إلى الإجرام؛

- المجرم المعتاد الذي ينساق إلى الجريمة بحكم عوامل خارجية ثم يعتاد على ارتكاب الجرائم إلى أن يصبح غير قادر على الابتعاد عن الإجرام؛

- المجرم العاطفي وهو الشخص الذي له مزاج عصبي يجعله أحيانا مندفع وغير قادر على امتلاك نفسه فيرتكب الجريمة بدون أن يكون قد أراد ذلك بالفعل؛

- أما الصنف الخامس والأخير فهو المجرم بالصدفة الذي تدفعه إلى الجريمة ظروف خارجية ويكون غير معتاد ولا مصر على الإجرام.

39. على أساس هذا التصنيف تحدد المدرسة الوضعية نوع التدبير الذي يجب أن يتخذ ضد كل صنف من المجرمين لوقاية المجتمع من خطرهم. فهي ترى أن بالنسبة لفاقدي أو ناقصي الإدراك يكون التدبير المناسب متمثلا في إيوائهم في مستشفيات الأمراض العقلية أين يكونون خاضعين للمراقبة المستمرة والعلاج. أما المجرمين بالفطرة والمجرم المعتاد فإن التدبير المقترحة ضدهم تتمثل في الحكم عليهم بالإعدام أو بالسجن بقية العمر لأنه، في نظر المدرسة الوضعية، لا أمل في إصلاحهم، الشيء الذي يفرض إقصائهم نهائيا من المجتمع. أما المجرم العاطفي والمجرم بالصدفة فإنهما قابلان للإصلاح ولذا يجب أن يتمثل التدبير المسلط ضدهما في كل ما يكون مؤديا إلى إصلاحهما وتقويم سلوكهما. وتقترح المدرسة الوضعية نفس الحل بالنسبة للأطفال أو الأحداث الجانحين نظرا لكون صغر سنهم يجعلهم قابلين للإصلاح.

وفي ما يتعلق بكيفية اختيار التدبير المناسب من طرف القاضي ينبه أنصار المدرسة الوضعية أن هذا الأخير لا يمكنه الحكم على المجرم بتدبير وقائي معين

إلا بعد أن يطلب من أهل الخبرة والاختصاص القيام بالبحوث الأزمة لمعرفة الصنف الذي ينتمي إليه المجرم والتدبير المناسب له.

40. ولكن رغم مساهمة هذه الأفكار في نشأة علم الإجرام واعتماد فكرة التدابير الوقائية كجزاء جنائي إلى جانب العقوبة بالنسبة لبعض الأصناف من المجرمين، فإن نظرية المدرسة الوضعية لم تأثر بصفة أساسية في التشريع الجنائي المعاصر الذي بقي وفي آراء المدرسة التقليدية والمدرسة التقليدية الحديثة في أغلب التشريعات الجنائية بما في ذلك التشريع الجنائي التونسي، وذلك رغم ما شهده هذا التشريع من تطور منذ صدور المجلة الجنائية.

المبحث الثالث - تطور التشريع الجنائي التونسي منذ صدور المجلة الجنائية

41. مرّ القانون الجنائي التونسي بمراحل تاريخية عديدة أقربها إلى عصرنا تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي في بلادنا ابتداء من أواخر القرن السابع ميلادي⁶، ثم التخلي عن هذا التشريع شيئا فشيئا ابتداء من النصف الثاني من القرن التاسع عشر⁷، إلى أن صدرت المجلة الجنائية سنة 1913 ودخلت حيز التطبيق في غرة جويلية 1914.

⁶ يمكن اعتبار أن تطبيق التشريع الإسلامي قد بدأ في البلاد التونسية منذ نشأة مدينة القيروان سنة 670 ميلادي. وهذا التشريع يتميز، بالمقارنة مع التشريع الفرنسي الذي نشأ في نهاية القرن الثامن عشر، بنظام مختلف خاصة في ما يتعلق بتصنيف وإثبات الجرائم وتحديد العقوبات (أنظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي).

⁷ خاصة بعد صدور المجموعة القانونية التونسية سنة 1861، التي من بينها قانون الجنائيات والأحكام العرفية، في نطاق الإصلاحات التي جاء بها دستور عهد الأمان.

42. وقد اعتمدت هذه المجلة، أسوة بالمجلة الجنائية الفرنسية لسنة 1810، أهم المبادئ التي دعت المدرسة التقليدية إلى اعتمادها. ولكن على عكس التشريع الجنائي الفرنسي لسنة 1810 الذي يعتبر ثوريا بالمقارنة مع ما كان عليه الوضع قبله، فإن مبادئ الشرعية والمساواة في العقاب وتأسيس المسؤولية الجنائية على حرية الاختيار كانت مكرسة في القانون الجنائي التونسي قبل 1913 نظرا لكونها من المبادئ المعتمدة في التشريع الجنائي الإسلامي⁸.

43. إلا أن التشريع الجنائي التونسي لم يبقى على الحال التي رسمتها له مجلة 1913، بل شهد منذ ذلك التاريخ تطورا متواصلًا شمل جميع مجالاته. ويبرز هذا التطور خاصة في ما يتعلق بالجزاء الجنائي الذي أصبح يتضمن العديد من التدابير الوقائية إلى جانب العقوبات الزجرية، ويؤدي أكثر فأكثر إلى جعل العقاب متماشيا مع شخصية الجاني وإلى البحث بقدر الإمكان عن إصلاح هذا الأخير وتأهيله لكي يكون قادرا على العيش في حياة اجتماعية سليمة⁹.

44. ويمكن أن يكون المشرع التونسي، في اعتماده لهذه السياسة العقابية، قد تأثر بما دعت إليه حركة الدفاع الاجتماعي الحديث من إصلاحات في هذا المجال منذ بداية النصف الثاني من القرن العشرين. ويعتبر الفقيه أنسال (Ancel)، الذي أصدر سنة 1954 كتابا بعنوان "الدفاع الاجتماعي الحديث" (La défense sociale nouvelle)، من أبرز مؤسسي هذه الحركة.

⁸ أنظر: ميروك بن موسى، مبدأ الشرعية الجزائية في التشريع الإسلامي، مذكرة لبليل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1988؛ محمد الجويني، شرعية الجرائم والعقوبات، م ق ت 1984 عدد 1 ص 11.

⁹ أنظر: مختار الجلولي الهاني، التوجهات الحديثة للسياسة العقابية في تونس، م ق ت 2000 عدد 8 ص 65.

الثلاثة المذكورة موضوعا لجزء مستقل منها. إلا أن العلاقة المثبتة التي تربط مسألتي الجريمة والمجرم تسمح بجمع هاتين المسألتين في جزء واحد الشيء الذي يمكننا من تقسيم هذا البحث إلى جزئين رئيسيين:

الجزء الأول. - الجريمة والمجرم،

الجزء الثاني. - العقوبة.

45. وأهم ما دعت إلى اعتماده هذه الحركة من إصلاحات في ميدان القانون الجنائي هو إتخاذ تدابير تسمح بتأهيل المجرمين وإصلاحهم وذلك بهدف تسهيل اندماجهم في المجتمع من جديد بعد انقضاء التدابير المعتمدة ضدهم.

46. وهذا ما كرسه التشريع الجنائي التونسي في العديد من القوانين الحديثة مثل مجلة حماية الطفل الصادرة سنة 1995 والقانون عدد 89 لسنة 1999 الذي يسمح للقاضي في بعض الحالات بإبدال عقوبة السجن بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة وكذلك القانون عدد 52 لسنة 2001 المتعلق بنظام السجون.

كما أصدر المشرع في 6 جوان 2005 قانونين¹⁰ يهدفان إلى تطوير المجلة الجنائية وذلك بتتقيح وإعادة صياغة بعض فصولها لجعلها أكثر مواكبة للواقع خاصة في ما يتعلق بعقوبة الخطية التي أصبحت هذه المجلة تنص عليها بالدينار التونسي بعد ما كانت تنص عليها بالفرنك الفرنسي من تاريخ صدورها إلى تاريخ هذا التعديل الأخير.

وبمثل هذه القوانين وغيرها تواصل تطور التشريع الجنائي التونسي منذ صدور المجلة الجنائية سنة 1913 إلى اليوم. وقد شمل هذا التطور كل فروع القانون الجنائي بما في ذلك القانون الجنائي العام الذي يمثل موضوع هذه الدراسة.

47. وللبحث في هذا القانون لا بد من النظر في كل الأحكام العامة المتعلقة بالجريمة (l'infraction) والمجرم (le délinquant) والعقوبة (la peine). وبذلك فإن هذه الدراسة يمكن أن تتضمن مبدئيا ثلاثة أجزاء تكون كل مسألة من المسائل

¹⁰ عدد 45 متعلق بتتقيح وإتمام بعض أحكام المجلة الجنائية (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية المؤرخ في 7 جوان 2005)، وعدد 46 متعلق بالمصادقة على إعادة تنظيم بعض أحكام المجلة الجنائية وصياغتها (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية المؤرخ في 17 جوان 2005).

الجزء الأول - الجريمة والمجرم

48. لا تقوم المسؤولية الجنائية إلا بتوفر كل الشروط التي يستوجبها القانون الجنائي في الجريمة (الباب الأول) وفي المجرم (الباب الثاني).

الباب الأول.- الجريمة

49. تتمثل الجريمة عموماً في سلوك إرادي يجرمه القانون ويقرر لفاعله عقوبة. ولكن الجريمة لا تكون مستوجبة للعقاب إلا إذا توفرت أركانها (الفصل الأول) الأساسية.

50. ثم إن الحديث عن الجريمة بصفة عامة لا يعني أن كل الجرائم سواسية، بل العكس هو الصحيح، إذ رغم أن كل جريمة تخضع لقواعد عامة لا تختلف من واحدة إلى أخرى، فإن الجرائم في الواقع كثيرة ومتنوعة ويمكن تقسيمها (الفصل الثاني) إلى عدة أصناف مختلفة.

الفصل الأول.- أركان الجريمة

51. أركان الجريمة هي الشروط الأساسية التي تقوم عليها كل جريمة والتي بدونها مجتمعة لا يمكن أن يكون هناك جريمة ولا مسؤولية جنائية.

52. فالفعل أو السلوك مهما كانت خطورته لا يشكل جريمة إلا إذا نص القانون على تجريمه، وهذا ما يسمى بالركن القانوني للجريمة (الفرع الأول).

ثم إن الجريمة لا يمكن أن يكون لها وجود حقيقي إلا إذا وقع ارتكاب الفعل الذي يجرمه النص القانوني أو على الأقل إذا كانت هناك محاولة لارتكاب هذا الفعل، وهذا ما يمثل الركن المادي للجريمة (الفرع الثاني).

ولتكتمل الجريمة المؤدية إلى المسؤولية الجنائية لا بد من توفر الإرادة الحرة والواعية لدى مرتكبها بالكيفية أو النوعية التي يحددها القانون، وهذا ما يعبر عنه بالركن المعنوي للجريمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول.- الركن القانوني

53. يتمثل الركن القانوني للجريمة في ضرورة وجود نص قانوني يجرم الفعل الذي وقع القيام به ويحدد لمرتكبه عقوبة. وبذلك فإن الفعل مهما كانت خطورته لا يعد جريمة إلا إذا وُجد نص قانوني سابق الوضع يجرمه.

54. وهذا الحكم يجد أساسه في مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (المبحث الأول) الذي يكرسه الفصل الأول من المجلة الجزائية وكذلك الفصل 13 من الدستور.

55. لكن القانون يسمح أحيانا للفرد بالقيام بالفعل المُجرّم وذلك لوجود سبب من أسباب التبرير (المبحث الثاني) الذي يبيح له القيام بهذا الفعل.

المبحث الأول.- مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

56. يفيد مبدأ الشرعية في التجريم والعقاب أن الفعل لا يمكن إعتبره جريمة إلا إذا كان هناك نص قانوني يجرمه (الفقرة الأولى).

57. ولمنع كل التجاوزات التي يمكن أن تؤدي إلى إفراغ هذا مبدأ من مضمونه عند تطبيقه، يعتمد القانون الجنائي بعض المبادئ المتفرعة عنه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى.- النص التجريمي

58. عملا بمقتضيات الفصل 34 من الدستور فإن النص التجريمي الذي يتعلق بجنحة أو جنائية يجب أن ينشأ في شكل قانون صادر عن مجلس النواب.

59. ولكن في بعض الحالات يمكن أن يصدر هذا النص التجريمي في شكل مرسوم رئاسي يقع عرضه في ما بعد على مصادقة مجلس النواب¹¹.

60. أما بالنسبة للمخالفات، التي تمثل أفعالا أقل خطورة على النظام العام من الجنح والجنائيات، فإن النصوص التجريبية المتعلقة بها والمحددة لعقوباتها يمكن أن تصدر في شكل قوانين صادرة عن السلطة التشريعية أو في شكل أوامر أو قرارات صادرة عن السلطة التنفيذية طبقا للتفويض القانوني الذي يمنح هذه السلطة حق التشريع في هذا النطاق.

61. وإذا كان من المفروض أن تكون الأوامر والقرارات، التي تجعل من بعض الأفعال مخالفات يعاقب الفاعل عن ارتكابها، متماشية مع القانون الأعلى منها مرتبة، فإن كل النصوص التجريبية مهما كان نوعها يجب أن تكون متماشية

¹¹ انظر الفصلين 28 و 63 من الدستور.

مع كل الأحكام الدستورية وخاصة منها التي تسعى إلى المحافظة على الحريات العامة وتمنع المشرع من مخالفة المبادئ الأساسية التي تضمن للفرد حقوقه. فمثلا لا يمكن للمشرع أن يصدر أحكاما تجرّمية تتعارض مع قرينة البراءة ولا مع مبدأ شخصية العقوبة أو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات التي تنص عليها أحكام الفصلين 12 و13 من الدستور.

62. وبعد أن يصدر النص التجريمي حسب ما يقتضيه الدستور ويكون متماشيا مع كل القواعد القانونية التي تنظم كيفية نشأته، فإنه لا يدخل حيز التطبيق إلا بعد أجل معين من نشره بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية. فبموجب القانون عدد 64 المؤرخ في 5 جويلية 1993، لا يدخل النص القانوني حيز التنفيذ إلا بعد مضي 5 أيام من تاريخ إيداع نسخة من الرائد الرسمي المنشور به هذا القانون بمقر ولاية تونس العاصمة. ولتجنب الصعوبات التي يمكن أن تحصل عند تحديد هذا التاريخ نجد أن كل عدد للرائد الرسمي يتضمن تاريخ هذا الإيداع بصفحته الأخيرة؛ مع العلم أن يوم الإيداع لا يأخذ بعين الاعتبار لاحتساب الخمسة أيام التي يصبح بعدها القانون المنشور نافذا. وبذلك فإن النص التجريمي الجديد لا يدخل في الواقع حيز التطبيق إلا ابتداء من اليوم السادس بعد تاريخ إيداعه بالمقر المذكور أعلاه.

ولكن إذا كانت هذه هي القاعدة العامة في ما يتعلق بتحديد تاريخ دخول القانون حيز التنفيذ، فإن القانون الجديد يمكن أن يخالفها وينص صراحة على دخول القانون حيز التطبيق في أجل أو تاريخ معين يمكن أن يكون سابقا للخمسة أيام التي تنص عليها القاعدة العامة أو لاحقا لها¹².

63. إلا أنه مهما كان تاريخ دخوله حيز التنفيذ يكون النص القانوني التجريمي، منذ بداية هذا التاريخ، خاضعا مثل كل النصوص القانونية الأخرى لمبدأ علوية الاتفاقات الدولية التي تلزم البلاد التونسية. وهذه العلوية تمنح الاتفاقات الدولية التي صادقت عليها الدولة التونسية وأصبحت ملزمة بموجب هذه المصادقة أسبقية في التطبيق، وذلك عملا بمقتضيات الفصل 32 من الدستور¹³.

الفقرة الثانية.- المبادئ المتفرعة عن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

64. حماية للحريات العامة ومنعا لكل تجاوز في تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وقع اعتماد العديد من البادئ التي تعد متفرعة عنه والتي من أهمها مبدأ التفسير أو التأويل الضيق للقانون الجنائي (أ) ومبدأ عدم رجعية القانون الجنائي (ب) ومبدأ إقليمية القانون الجنائي (ج).

(أ) مبدأ التأويل الضيق للقانون الجنائي

65. يعتبر مبدأ التأويل أو التفسير الضيق للقانون الجنائي نتيجة طبيعية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات إذ أنه يلزم القاضي بتطبيق النص القانوني كما هو بدون أن يحمله ما لا يحتويه من تجريم وعقاب.

فحسب هذا المبدأ يكون القاضي ملزما بتطبيق النص الصريح دون تغيير أو تحريف لمضمونه أو لما يترتب عنه من أحكام¹⁴.

الذي ينص فصله الثاني على أنه "تدخل أحكام هذه المجلة حيز التطبيق بعد مرور ستة أشهر من تاريخ نشر هذا القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية".

¹³ ينص هذا الفصل على أن "المعاهدات المصادق عليها بصفة قانونية أقوى نفوذا من القوانين".

¹⁴ انظر: ت ج عدد 104 مؤرخ في 20 أكتوبر 1987 (م ق ت 1989 عدد 3 ص 74).

¹² مثل القانون عدد 92 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995، المتعلق بإصدار مجلة حماية الطفل، الذي ينص في فصله الثالث على أنه "تدخل أحكام هذه المجلة حيز التطبيق بداية من تاريخ 11 جانفي 1996"؛ وكذلك القانون عدد 71 المؤرخ في 26 جويلية 1999، المتعلق بإصدار مجلة الطرقات،

66. إلا أن النص القانوني كثيرا ما يكون غامضا أو متضمنا لكلمات أو أحكام غير واضحة تماما أو غير محددة بدقة، مما يستدعي التفسير أو التأويل لضبط معانيه وحصر أحكامه. في هذه الحالة يجب على القاضي أن يلتزم بمبدأ التأويل الضيق للنص التجريمي الذي يمنع عليه أن يحكم عن طريق القياس (1) ويفرض عليه اعتماد المعنى الملائم أو المتماشى مع مقصد المشرع (2).

(1) منع الحكم عن طريق القياس

67. مبدأ التفسير الضيق للقانون يمنع القاضي من القياس على حالة يتعلق بها نص تجريمي معين للإيجاد الحل لحالة أخرى لا يتعلق بها هذا النص التجريمي بصفة واضحة وصريحة، وذلك لأن القياس يؤدي إلى توسيع مفهوم النص الجنائي وإلى تجريم أفعال لم ينص عليها القانون صراحة¹⁵. فمثلا قبل القانون عدد 89 المؤرخ في 2 أوت 1999 الذي نقح الفصل 172 من المجلة الجنائية لجعله يشمل الوثيقة الإلكترونية، كان هذا الفصل يجرم فقط تزوير الوثائق العادية، ولذا لم يكن بإمكان القاضي قبل ذلك التاريخ تجريم تزوير الوثيقة الإلكترونية عن طريق القياس على تجريم الوثائق العادية، لأنه لو فعل لكان حكمه مخالفا لمبدأ التأويل الضيق للنص التجريمي.

68. ولكن إذا كان منع التوسع في تفسير القانون الجنائي عن طريق القياس هدفة منع توسيع دائرة التجريم التي حددها المشرع لحماية للحريات عامة ولمصلحة المتهمين خاصة، فإن التوسع في التأويل عن طريق القياس يكون ممكنا إذا كان هدفة حماية المتهم والتقليص من مجال تجريم الأفعال المنسوبة إليه. وهذا ما ذهب إليه فقه القضاء الفرنسي في تأويله لبعض نصوص المجلة الجنائية لسنة 1810 التي تقرب كثيرا من نصوص المجلة الجزائية التونسية. فمثلا رغم أن الفصل

¹⁵ انظر: ت ج عدد 104 المؤرخ في 20 أكتوبر 1987 (م ق ت 1989 عدد 3 ص 74).

328 من المجلة الجنائية الفرنسية المتعلقة بالدفاع الشرعي لم ينص صراحة إلا على الدفاع عن الأشخاص، فقد وسع فقه القضاء مجال تطبيقه عن طريق القياس وجعله يشمل كذلك الدفاع عن الأموال¹⁶.

(2) اعتماد المعنى الملائم لمقصد المشرع

69. عندما يكون النص التجريمي قابلا للتأويل ومحتويا على شيء من الغموض الذي يستدعي الاجتهاد لتحديد مفهومه فإن القاضي يكون مطالبا بالبحث عن الغاية التي من أجلها وضع المشرع هذا النص، ولا يمكنه الاعتماد على المعنى والعبارات التي لا تتلاءم مع مقصد المشرع والسبب الذي من أجله أوجد هذا الأخير الجريمة وحدد لمرتكبها عقوبة¹⁷.

وللبحث عن مقصد المشرع الذي يجب الوقوف عنده لتحديد مفهوم النص الغامض، يقع الرجوع عادة إلى الأعمال التحضيرية للقانون للنظر في كل الأسباب التي أدت إلى نشأت النص التجريمي، مع محاولة التعرف عن الغاية التي يرمي المشرع إلى تحقيقها من وراء ذلك التجريم وعدم الاكتفاء بالمعنى اللغوي أو اللفظي للنص.

70. ولكن مثل ما هو الشأن بالنسبة لمنع توسيع التجريم بالقياس فإن تأويل أو تفسير القانون الغامض يجب أن يتم في حدود ما أراده المشرع في الوقت الذي وضع فيه النص، وهذا لأنه لو قام القاضي بالبحث عن الحكم الذي يتلائم مع العصر أو الظروف متناسيا بذلك حدود ما أراده المشرع من تجريم وعقاب

¹⁶ انظر: F. Desportes et F. Le Guehrec, Le nouveau droit pénal, tome. I: Droit pénal général, Economica, 7ème éd., 2000, p. 158, no 223.

¹⁷ انظر: ت ج عدد 10106 مؤرخ في 12 مارس 1986 (م ق ت 1988 عدد 4 ص 101) ت ج عدد 14077 مؤرخ في 27 أبريل 1987 (م ق ت 1989 عدد 4 ص 91).

فتماشيا مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا يمكن للقاضي مفاجأة المتهم بنص قانوني لم يكن موجودا في تاريخ قيام هذا الأخير بالفعل المنسوب إليه. وتدعيما لهذا التمشي الذي هدفه حماية الحريات بصفة عامة والمتهم بصفة خاصة من إمكانية تجاوز القاضي لمتطلبات مبدأ الشرعية الذي يفرضه عليه القانون الجنائي، نص الفصل 13 من الدستور ضمينا كذلك على عدم رجعية القانون الجنائي المتعلق بالأصل إذا كان أشد على المتهم¹⁸. وبهذا وقع إكساء مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي صبغة دستورية تمنع المشرع أيضا من جعل القانون الجنائي الأشد على المتهم رجعيا أي تمنعه من إصدار قانون تجريمي أشد قابل للتطبيق على أفعال تمت قبل دخوله حيز التنفيذ.

73. والشدة التي تمنع رجعية القانون الجديد يمكن أن تتمثل في كون هذا القانون يجرم فعلا كان في السابق مباحا أو في كونه ينص على عقوبة أشد من التي ينص عليها القانون القديم الذي ارتكبت الجريمة في ظله.

74. فمبدأ عدم الرجعية يمنع القاضي أولا من تطبيق القانون الجديد الذي يجرم فعلا كان مباحا قبل تاريخ دخوله حيز التطبيق إذا كان هذا الفعل قد تم حقيقة قبل هذا التاريخ. فمثلا القانون عدد 64 المؤرخ في 15 جويلية 1999 الذي أصبح يجرم الفائدة المشطبة المتفق عليها في عقد القرض لا يمكن للقاضي تطبيقه على العقود المبرمة قبل تاريخ دخوله حيز التطبيق.

75. وبالإضافة إلى كونه يمنع تطبيق القانون الجديد على فعل كان مباحا في زمن وقوعه، فإن مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الجديد يمنع أيضا تطبيق هذا

¹⁸ جاء هذا التصييص في 1959 كما يلي "لا تكون [العقوبة] إلا بمقتضى نص قانوني سابق الوضع"، وبعد التقيح الدستور بموجب القانون الدستوري عدد 51 المؤرخ في 1 جوان 2002 أصبحت الفقرة الأولى من الفصل 13 (جديد) تنص على أنه "لا تكون [العقوبة] إلا بمقتضى نص قانوني سابق الوضع عدا حالة النص الأرفق".

في التاريخ الذي أصدر فيه النص التجريمي يمكن أن يؤدي به ذلك الأمر إلى توسيع نطاق التجريم الذي يقتضيه النص، وبالتالي إلى مخالفة مبدأ التأويل الضيق للقانون الجنائي بصفة مباشرة ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بصفة غير مباشرة.

(ب) مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي

71. ضرورة توفر الركن القانوني في الجريمة يفرض عدم تطبيق القانون الجديد على الأفعال التي ارتكبت قبل دخوله حيز التنفيذ. هذا هو مفهوم مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي. إلا أن مجال هذا المبدأ، حسب ما جاء بالفصل الأول من المجلة الجنائية، ينحصر في القانون الجنائي المتعلق بالأصل الذي يكون أشد على المتهم من القانون القديم (1)، وبذلك فإنه لا يشمل القانون الجنائي المتعلق بالأصل الذي يكون أرفق بالمتهم (2)، ولا يشمل كذلك القانون الجنائي المتعلق بالشكل الذي يطبق مبدئيا فور دخوله حيز التنفيذ (3).

(1) عدم رجعية القانون الجنائي المتعلق بالأصل إذا كان أشد على

المتهم

72. قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي المتعلق بالأصل الذي يكون الأشد على المتهم ينص عليها الفصل الأول من المجلة الجزائية. فقد جاء بهذا الفصل منذ صدوره سنة 1913 أنه "لا يعاقب أحد إلا بمقتضى نص من قانون سابق الوضع لكن إذا وُضع قانون بعد وقوع الفعل وقبل الحكم البات وكان نصه أرفق بالمتهم فالحكم يقع بمقتضاه دون غيره". وبقراءة عكسية للجزء الثاني من هذا النص نستنتج أن عدم رجعية القانون الجنائي لا تتعلق إلا بالقانون الذي يعتبر أشد على المتهم من القانون السابق. وعلى هذا الأساس فإن القاضي لا يمكنه تطبيق القانون الجديد المؤدي إلى التشديد على المتهم إذا كان الفعل المُجرّم المنسوب لهذا الأخير قد ارتكب قبل دخول هذا القانون حيز التطبيق.

القانون على الجريمة المرتكبة قبل دخوله حيز التطبيق إذا كان العقاب الذي ينص عليه أشد من الذي ينص عليه القانون القديم الذي ارتكبت الجريمة في ظله وذلك مهما كانت طبيعة أو درجة هذا التشديد.

فالقاضي لا يمكنه أن يطبق القانون الجديد على الجريمة السابقة لتاريخ دخوله حيز التنفيذ إذا رفع هذا القانون من قدر أو حد العقوبة أو أبدلها بعقوبة أشد مثل إبدال عقوبة الخطية بعقوبة السجن، أو إذا مكن القاضي من الحكم على المتهم بعقوبة تكميلية لم يكن بإمكانه الحكم بها سابقا.

(2) رجعية القانون الجنائي المتعلق بالأصل إذا كان أرفق بالمتهم

76. رجعية القانون الجنائي الأرفق بالمتهم ينص عليها صراحة الفصل الأول من المجلة الجزائرية¹⁹ وكذلك الفصل 13 (جديد) من الدستور²⁰. وفي هذين الفصلين وقع التنصيص على هذه الرجعية على أنها استثناء لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي المتعلق بالأصل.

وبموجب هذا الاستثناء لا يمكن للمشرع أن يمنع تطبيق القانون الجديد الأرفق بالمتهم على الجريمة المرتكبة في ظل القانون القديم، كما يجب على القاضي أن يطبق هذا القانون الأرفق على المتهم وإلا يكون حكمه معرضا للنقض.

77. والقانون الجديد الأرفق بالمتهم والواجب تطبيقه بصفة رجعية هو الذي يبيح أفعالا كانت في السابق مُجَرِّمَةً أو الذي يخفف من العقوبة التي ينص عليها

¹⁹ جاء بهذا الفصل أنه "... إذا وضع قانون بعد وقوع الفعل وقبل الحكم البات وكان نصه أرفق بالمتهم فالحكم يقع بمقتضاه دون سواء".

²⁰ بعد تنقيح هذا الفصل بموجب القانون الدستوري المؤرخ في 1 جوان 2002 أصبحت الفقرة الأولى من هذا الفصل تنص على أن "العقوبة ... لا تكون إلا بمقتضى نص قانوني سابق الوضع عدا حالة النص الأرفق".

القانون القديم، وذلك مثل قانون 27 فيفري 1989 الذي أبدل عقوبة الأشغال الشاقة بعقوبة السجن وقانون 2 أوت 1999 الذي مكن القاضي من إبدال عقوبة السجن بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة وقانون 23 جانفي 1995 الذي ألغى العقوبة التكميلية المتمثلة في التشغيل الإصلاحي وقانون 9 نوفمبر 1995 الذي منع الحكم على الأحداث الجانحين بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها بالفصل 5 من المجلة الجنائية. كما يعتبر أيضا القانون الذي ينص على إلزام الجاني بتدبير وقائي معين أرفق من القانون القديم وذلك لكونه يؤدي إلى العمل على إصلاح هذا الأخير وإبعاده بقدر الإمكان عن الإجرام؛ فمثلا قانون 30 نوفمبر 1998 الذي يلزم المستهلك للمخدرات بالعلاج يمكن اعتباره أرفق بالمتهم من القانون السابق الذي لا يتضمن هذا الإلزام لأن العلاج من الإدمان نافع للمتهم ويخدم مصلحته بقدر ما يخدم مصلحة المجتمع.

78. وحسب ما نص عليه الفصل الأول من المجلة الجزائرية يجب تطبيق القانون الجديد الأرفق بالمتهم خلال كل مراحل التقاضي ولكن قبل أن يصبح الحكم المؤسس على القانون القديم باتا. فلو صدر الحكم ابتدائيا أو إستئنافيا على أساس القانون القديم ثم وقع الطعن فيه بالاستئناف أو بالتعقيب فإنه يكون من واجب محكمة الدرجة الثانية أو محكمة التعقيب الحكم بمقتضى القانون الجديد الأرفق بالمتهم.

ولكن هذا القانون لا يمكن تطبيقه بصفة رجعية إذا تمت محاكمة المتهم على أساس القانون القديم وأصبح الحكم باتا، أي إذا أصبح الحكم قابلا للتنفيذ وغير قابل للمواخذه بأي وجه من أوجه الطعن العادية. فصدور القانون الجديد الأرفق بالمتهم لا يمكن مبدئيا أن يمنع تنفيذ هذا الحكم وتسيط العقوبة المحكوم بها على الجاني إلا إذا نص هذا القانون صراحة على هذه الإمكانية وذلك مثل قانون 12 جويلية

1993 الذي جعل إسقاط السلف أو القرين المعتدى عليه بالعنف لحقه يوقف التتبع والمحاكمة وتنفيذ العقوبة المحكوم بها على الخلف أو القرين المعتدى²¹.

(3) التطبيق الفوري للقانون الجنائي المتعلق بالشكل

79. على خلاف القانون الجنائي المتعلق بالأصل الذي لا يطبق على الأفعال السابقة إلا عندما يكون أرفق بالمتهم، فإن القانون الجنائي المتعلق بالشكل والذي يتمثل أساسا في قانون الإجراءات الجزائية يطبق مبدئيا على كل الأفعال والوضعيات فور دخوله حيز التنفيذ.

يمكن اعتبار هذا المبدأ مؤسس بصفة ضمنية على ما جاء بالفصل الأول من المجلة الجزائية؛ إذ أن هذا الفصل يمنع صراحة رجعية القانون الجنائي المتعلق بالأصل ويبين حدود هذا المنع بدون أن يمنع رجعية القانون الجنائي المتعلق بالشكل.

فالفصل الأول من المجلة الجزائية حصر عدم رجعية القانون الجنائي في الأحكام التي تؤدي إلى التشديد على المتهم في العقاب، وبذلك يكون قانون الإجراءات الجزائية غير معني بقاعدة عدم الرجعية وقابل للتنفيذ الفوري لكونه يهدف أساسا إلى تحسين سير العدالة الجزائية وإجراءات التقاضي بوجه عام. وهذا التحسين يجعل تطبيقه الفوري يحقق مبدئيا مصلحة المجتمع والمتهم في أن واحد، وذلك مثل قانون 17 أبريل 2000، الذي أرسى قاعدة التقاضي على درجتين في المادة الجنائية، والذي أصبح نافذا فور دخوله حيز التطبيق على كل الجنايات التي لم يصدر في شأنها حكم بات سواء المرتكبة بعد هذا التاريخ أو قبله. فهذا القانون يخدم مصلحة المجتمع لكونه يحسن سير العدالة الجزائية بما يسمح به من مزيد التثبت في أحكامها، ويخدم كذلك مصلحة المتهم الذي يكتسب بموجبه حق طلب

²¹ أنظر الفقرة الرابعة من الفصل 218، والثالثة من الفصل 319 من المجلة الجزائية.

إعادة النظر في الحكم الصادر عليه ولو كانت جريمته قد ارتكبت قبل صدور القانون الجديد.

80. ولكن مثل ما هو الشأن بالنسبة لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي المتعلق بالأصل الذي يتضمن استثناء هام يتمثل في رجعية القانون الأرفق بالمتهم، فإن قاعدة التطبيق الفوري للقانون الجنائي المتعلق بالشكل ليست مطلقة كذلك ويقع الحد من مجال تطبيقها كلما كان القانون الجديد متعارضا مع حق اكتسبه المتهم في ظل القانون القديم وكان من مصلحته المحافظة عليه²². فمثلا إذا قصر القانون الجديد من أجل الطعن في الحكم بكيفية تجعل المحكوم عليه يفقد حقه في الطعن أو مدد من أجل تقادم الدعوى العمومية أو العقوبة²³ بعد أن أصبح الجاني متمتعاً بحق سقوط الدعوى العمومية أو انقضاء العقوبة المحكوم بها عليه بالتقادم فإن القاضي لا يمكنه تطبيق القانون الجديد لأن ذلك التطبيق يؤدي إلى المساس بالحقوق المكتسبة أو بالوضعيات المستقرة للمتهمين أو للمحكوم عليهم.

(ج) مبدأ إقليمية القانون الجنائي

81. يفيد مبدأ إقليمية القانون الجنائي أن قواعد القانون الجنائي لا تطبق إلا في حدود الإقليم الخاضع لسيادة الدولة التي يعترف لها القانون الدولي بالسيادة عليه.

²² أنظر: Gaston Stefani, Georges Levasseur et Bernard Bouloc, Droit pénal général, 17e éd.,

2000, Précis Dalloz, n° 162 - 163, p 161 - 162..

²³ مثل ما وقع إقراره في مجال الجرائم الإرهابية بموجب الفصلين 37 و 61 من قانون 10

ديسمبر 2003، الذين ضعفا تقريبا من أجل تقادم الدعوى العمومية، والعقوبة بالنسبة للجرائم

الإرهابية.

ويعد هذا المبدأ نتيجة طبيعية لتطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لأن هذا الأخير يفرض أن يكون الناس على علم بالنص التجريمي قبل تطبيقه عليهم. لذا فإن القانون الجنائي يجب أن يطبق مبدئياً على كل الأشخاص المتواجدين في إقليم الدولة التي أصدرته ولو كانوا أجانب يحملون جنسية دولة أخرى.

82. وعلى هذا الأساس فإنه لا تخضع للقانون الجنائي التونسي إلا الجرائم المرتكبة في إقليم الدولة التونسية وذلك سواء كان مرتكبو هذه الجرائم حاملين للجنسية التونسية أو أجانب متواجدين بالبلاد التونسية. ولذا يكون من الضروري القيام أولاً بتوضيح مفهوم هذا الإقليم (1) الذي تكون كل الجرائم المرتكبة فيه خاضعة مبدئياً للقانون الجنائي التونسي.

83. إلا أن مبدأ الإقليمية القانون الجنائي ليس مطلقاً، بل إن العلاقات الدولية، المؤسسة على ضرورة احترام كل دولة لسيادة الدول الأخرى واعتراف كل دولة للدول الأخرى بتمتعها بحق فرض سيادتها على رعاياها، أوجدت عدة إستثناءات لهذا المبدأ (2).

(1) مفهوم الإقليم

84. يتمثل الإقليم في الأصل في رقعة الأرض المحددة جغرافياً والمعترف للدولة بالسيادة عليها. ولكن الدولة تتمتع كذلك بالسيادة على العديد من توابع هذا الإقليم التي تأخذ حكمه في ما يعلق بتحديد نطاق مبدأ الإقليمية القانون الجنائي.

وفي ما يتعلق بإقليم الدولة التونسية فهو المتمثل أساساً في رقعة الأرض التي يحدها شرقاً وشمالاً البحر الأبيض المتوسط، وغرباً وجنوباً الأراضي الجزائرية والليبية.

85. وتتبع هذا الإقليم، المياه الإقليمية المتمثلة في الجزء من البحر الواقع على بعد مسافة محددة من الأرض والخاضعة قانوناً لسيادة الدولة التونسية. وحسب ما جاء بقانون 30 ديسمبر 1963، تتكون هذه المياه بالنسبة للملاحة

البحرية من الجزء من البحر الواقع على بعد ستة أميال من الشاطئ ما عدى خليج تونس الذي يعد بكامله من المياه الإقليمية، وبالنسبة للصيد البحري فإن هذه المياه تتمثل في الجزء من البحر الواقع على بعد إثني عشر ميلاً من الشاطئ²⁴.

86. ومع البحر يتبع الإقليم كذلك الفضاء الذي يعلو رقعة الأرض والمياه الإقليمية، وذلك بدون تحديد لمسافة معينة في العلو²⁵.

87. وبالإضافة للبر والبحر والجو، تتبع السفن والطائرات التي تحمل الجنسية التونسية أيضاً إقليم الدولة التونسي، الشيء الذي يجعل الجرائم المرتكبة على متنها خاضعة مبدئياً للقانون الجنائي التونسي. هذا ما يبينه بالنسبة للسفن الفصل الأول من المجلة التأديبية والجزائية البحرية²⁶ الذي ينص على أنه "يخضع لأحكام هذه المجلة جميع الأشخاص مهما كانت جنسيتهم الذين يوجدون على متن

²⁴ الميل وحدة قياسية معتمدة دولياً لقياس المسافات في البحر. يساوي الميل ما يقارب 1609 متراً.

²⁵ أبرمت اتفاقية دولية في 27 جانفي 1967 حول تحديد الفضاء العلوي التابع لإقليم الدول؛ وطبقاً للمادة 11 من هذه الاتفاقية، تخرج طبقات الجو العلوي من فضاء الإقليم ولا تخضع لسيادة الدولة التابع لها هذا الإقليم، ولكن هذه الاتفاقية لا تبين بكل وضوح كيفية تحديد طبقات الجو العلوي.

ومع التأكيد على علوية الاتفاقيات الدولية التي تلزم الدولة التونسية في هذا المجال، فإن فكرة خضوع الفضاء الذي يعلو إقليم الدولة التونسية لسيادة هذه الأخيرة بدون تحديد لمسافة معينة نجدها مؤسسة بصفة ضمنية على نص الفقرة ثلثاً من الفصل 61 رابعاً من ج المتعلق ببعض الاعتداءات على أمن الدولة الخارجي؛ إذ أن هذه الفقرة تقتضي معاقبة كل من "يخلق فوق التراب التونسي على متن طائرة أجنبية بدون أن يكون مرخصاً له في ذلك بتصريح من السلطة التونسية أو بموجب معاهدة دبلوماسية". فكلما "يخلق" استعملت في هذا النص بصفة مطلقة وبدون أي تحديد لمسافة أو لطبقة معينة من الجو الذي يعلو البلاد التونسية.

²⁶ الصادرة في 30 مارس 1977.

كل سفينة تونسية"، وبالنسبة للطائرات الفصل 14 من مجلة الطيران المدني²⁷ الذي جاء به أنه "تختص المحاكم التونسية بالنظر في الجرائم التي ترتكب على متن الطائرات المسجلة بالبلاد التونسية".

88. وهذا الإقليم بكل امتداداته وتوابعه هو الذي يطبق فيه القانون الجنائي التونسي بالكيفية التي تجعل كل الجرائم المرتكبة في حدوده أو في توابعه خاضعة لهذا القانون ولو كان مرتكبها أجنبيا وتجعل الجرائم المرتكبة خارج حدوده غير خاضعة لأحكام القانون الجنائي التونسي ولو كان مرتكبها تونسيا. هذا هو مفهوم مبدأ إقليمية القانون الجنائي. إلا أن هذا المبدأ يتضمن العديد من الاستثناءات.

2) الاستثناءات لمبدأ إقليمية القانون الجنائي

89. تفرض العلاقات الدولية وضرورة احترام سيادة الدول عدة استثناءات لمبدأ إقليمية القانون الجنائي. وهذه الاستثناءات يمكن تقسيمها إلى صنفين: استثناءات متعلقة بجرائم مرتكبة داخل الإقليم (1-2) أي استثناءات تتمثل في حالات لا يطبق فيها القانون الجنائي التونسي على جرائم ارتكبت في الإقليم التونسي أو في أحد توابعه، واستثناءات تتعلق بجرائم مرتكبة خارج الإقليم (2-2) أي استثناءات تتمثل في تطبيق القانون التونسي على جرائم مرتكبة خارج الإقليم التونسي.

1-2) الاستثناءات المتعلقة بالجرائم المرتكبة داخل الإقليم

90. الاستثناءات المتعلقة ببعض الجرائم المرتكبة داخل إقليم الدولة التونسية تخص أولا الأجنبي الذي يرتكب جريمة بالبلاد التونسية أو بأحد توابعها، ثم يتوصل بعد ذلك إلى الذهاب إلى الخارج أين تتم محاكمته وربما معاقبته من أجل

²⁷ الصادرة في 29 جوان 1999.

هذه الجريمة. فهذا الشخص يمكن أن لا يحاكم في تونس طبقا للقانون الجنائي التونسي إذا أثبت أن الجريمة التي ارتكبها في البلاد التونسية قد "اتصل بها القضاء نهائيا في الخرج وفي صورة صدور الحكم عليه بالعقاب أنه قضى العقاب المحكوم به عليه أو أن هذا العقاب سقط بمرور الزمن أو شمله العفو"²⁸.

إلا أن هذا الاستثناء لا يشمل إلا الجنايات، وبذلك تبقى المخالفات المرتكبة من طرف هذا الأجنبي خاضعة للقانون التونسي²⁹.

يجد هذا الاستثناء أساسه في القاعدة الإجرائية التي تمنع محاكمة أو معاقبة نفس الشخص مرتين من أجل نفس الجريمة³⁰. وهذا الحكم يجد تفسيره في أنه ليس من العدل ولا من المنطق إعادة محاكمة الأجنبي في تونس إذا أثبت بصفة قطعية أنه حوكم ونال جزاءه في الخارج من أجل الجريمة التي ارتكبها في الإقليم التونسي.

91. والاستثناء الثاني لمبدأ الإقليمية في نطاق الجرائم المرتكبة داخل الإقليم التونسي أو أحد توابعه، يتعلق بالجرائم المرتكبة من طرف الأجانب المتمتعين بالحصانة الدبلوماسية التي تمنع محاكمتهم في تونس على أساس القانون الجنائي التونسي³¹. ويتمتع بهذه الحصانة السفراء وأعضاء السلك الدبلوماسي وكذلك رؤساء الدول الأجنبية والأشخاص المرافقون لهم طيلة إقامتهم بالبلاد التونسية. كما ينتفع بنفس الامتياز أعضاء الهيئات القنصلية وممثلو المنظمات الدولية.

²⁸ الفصل 306 من مجلة الإجراءات الجزائية.

²⁹ أنظر الفصل المذكور سابقا.

³⁰ أنظر الفصل 4 م 1 ج الذي يجعل الدعوى العمومية تنقضي بانتهاء القضاء.

³¹ أنظر: الاتفاقية الدولية المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية المعروفة بـ"اتفاقية فيانا" (La Convention

de Vienne)

وأساس هذا الاستثناء الثاني يتمثل في كون هؤلاء الأجانب يمثلون دولا ومنظمات تتمتع بالسيادة والاستقلالية، الشيء الذي يمنع الدولة المضيفة من المساس بهذه السيادة، ويكون ذلك بعدم إخضاع ممثلها لقانونها الجنائي الذي يعد رمزا من رموز سيادتها التي لا يمكن فرضها على الدول الأخرى.

2-2) الاستثناءات المتعلقة بالجرائم المرتكبة خارج الإقليم

92. يتمثل الاستثناء الأول لمبدأ إقليمية القانون الجنائي بالنسبة للجرائم المرتكبة خارج الإقليم في إمكانية تطبيق القانون الجنائي التونسي على كل تونسي يرتكب جريمة بالخارج. أحكام هذا الاستثناء تتضمنها الفقرة الأولى من الفصل 305 من مجلة الإجراءات الجزائية التي جاء بها أنه "يمكن تتبع ومحاكمة المواطن التونسي من طرف المحاكم التونسية إذا ارتكب خارج تراب الجمهورية جنائية أو جنحة يعاقب عليها القانون التونسي إلا إذا تبين أن قانون البلاد المرتكبة بها الجريمة لا يعاقب عليها أو أثبت المتهم أنه سبق اتصال القضاء بها نهائيا في الخارج وفي صورة الحكم بالعقاب أنه قضى العقاب المحكوم به عليه أو أن هذا العقاب سقط بمرور الزمن". وعملا بهذا النص فإنه ليكون من حق القضاء الجزائي في تونس محاكمة التونسي الذي يرتكب جريمة في الخارج يجب أن يكون الفعل المنسوب إلى هذا الأخير مجرما في تونس وكذلك بالبلاد الأجنبية التي ارتكب فيها. فمثلا اصدر الشيك بدون رصيد أصبح فعلا غير مجرم بفرنسا منذ صدور القانون الفرنسي المؤرخ في 30 ديسمبر 1991³²، لذا فإن التونسي الذي يرتكب هذا الفعل بفرنسا لا يمكن محاكمته بالبلاد التونسية طبقا لما جاء بالفصل 411 من المجلة التجارية الذي يجرم إصدار الشيك بدون رصيد. ولكن في الواقع، في ما عدى بعض الأفعال القليلة، فإن أغلب الأفعال المجرمة في تونس مجرمة أيضا في بقية

³² أنظر حول إلغاء تجريم إصدار الشيك بدون رصيد في القانون الفرنسي: Georges Ripert et René Roblot, Traité de Droit commercial, Tome 2, 14e éd. 1994, L.G.D.J., n° 2196, p. 285.

بلدان العالم. وبالنسبة لكل هذه الأفعال يمكن محاكمة التونسي في البلاد التونسية من أجل ارتكابه لها بالبلاد الأجنبية إذا كانت من نوع الجنح أو الجنايات، الشيء الذي يقصي المخالفات من مجال هذه الأفعال ويمنع محاكمة التونسي من أجل ارتكابه لها بالخارج.

وبذلك يكون نطاق الاستثناء الأول لمبدأ إقليمية القانون الجنائي بالنسبة للجرائم المرتكبة بالخارج محصورا في الجرائم التي يعتبرها القانون التونسي والأجنبي على السواء جنح أو جنايات. إلا أنه تماشيا مع القواعد الإجرائية التي تمنع محاكمة أو معاقبة الجاني الذي سبقت مقاضاته من أجل نفس الفعل تمنع الفقرة الأولى من الفصل 305 من مجلة الإجراءات الجزائية إعادة محاكمة أو معاقبة التونسي الذي ارتكب في الخارج جنحة أو جنائية إذا أثبت أنه صدر عليه بالخارج حكم بات من أجل هذه الجريمة وفي صورة الحكم عليه بالعقاب أن عقوبته قد انقضت بقضائها أو بالتقادم أو بالعفو.

هذا هو مضمون الاستثناء الأول لمبدأ إقليمية القانون الجنائي بالنسبة للجرائم المرتكبة في الخارج، الذي يطبق على المواطن التونسي حتى لو اكتسب هذه الصفة "بعد تاريخ ارتكابه للأفعال المنسوبة إليه"³³.

93. إلا أن القانون يوسع من نطاق هذا الاستثناء بالنسبة للجرائم الإرهابية التي يمكن محاكمة التونسي في تونس من أجلها حتى لو كان قانون البلاد الأجنبية التي ارتكب فيها الفعل لا يجرم ما يعتبره القانون التونسي جريمة إرهابية. وهذه الإضافة كانت موجودة سابقا بالفقرة الثالثة من الفصل 305 من مجلة الإجراءات الجزائية بعد تنقيح هذا الفصل بالقانون عدد 113 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993. ولكن في ما بعد وقع إلغاء هذه الفقرة وتعويضها بالفصل 56 من القانون عدد 75

³³ الفقرة الثانية من الفصل 305 م 1 ج.

192 من هذه المجلة بوصفها جرائم تقليد لطواع السلطة العمومية التونسية أو تدليس للعملة التونسية الراجعة في تاريخ الجريمة.

95. أما الاستثناء الثالث والأخير لمبدأ إقليمية القانون الجنائي المتعلق بالجرائم المرتكبة خارج الإقليم فهو يتمثل في إمكانية محاكمة وتطبيق القانون الجنائي التونسي على كل من ارتكب خارج التراب التونسي، سواء بوصفه فاعلا أصليا أو مشاركا، جنائية أو جنحة أدت إلى الإضرار بمواطن تونسي. بموجب هذا الحكم المنصوص عليه بالفقرة الأولى من الفصل 307 مكرر من مجلة الإجراءات الجزائية³⁵ يمكن تطبيق القانون الجنائي التونسي على كل أجنبي أو تونسي ارتكب بالخارج جنائية أو جنحة أدت إلى إلحاق ضرر بشخص يحمل الجنسية التونسية. ولكن لإثارة الدعوى أمام المحكمة الجزائرية التونسية من طرف النيابة العمومية، تشترط الفقرة الثانية من الفصل المذكور أن يقدم المتضرر أو أحد ورثته شكوى ضد المتسبب في الضرر³⁶. إلا أنه حتى بتوفر هذه الشكوى فإنه لا يمكن تتبع المتهم في تونس إذا أثبت أن الجريمة المنسوبة إليه صدر في شأنها حكم بات بالخارج، وفي صورة الحكم عليه بالعقاب أن عقوبته قد انقضت بقضائها أو بالتقادم أو بالعفو.

³⁵ وقع إضافة هذا الفصل للمجلة الجنائية بالقانون عدد 113 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993.
³⁶ يجب التنبيه هنا إلى أن هذه الأحكام العامة لا تطبق على الجرائم الإرهابية التي لها أحكام خاصة بها في هذا المجال. ينص الفصل 55 من قانون 10 ديسمبر 2003 المتعلق بمكافحة الإرهاب وغسل الأموال على أنه تكون المحاكم التونسية مختصة بالنظر في الجرائم الإرهابية المرتكبة خارج تراب الجمهورية في الصور التالية: - إذا ارتكبت من قِبل مواطن تونسي، إذا ارتكبت ضد أطراف أو مصالح تونسية، إذا ارتكبت ضد أطراف أو مصالح أجنبية من قبل أجنبي أو شخص عديم الجنسية وجد بالتراب التونسي، ولم تطلب السلطات الأجنبية المختصة بالنظر تسامحه بصفة قانونية قبل صدور حكم بات بشأنه من قبل المحاكم التونسية ذات النظر*.

المؤرخ في 10 ديسمبر 2003 والمتعلق بدعم المجهود الدولي لمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال. يبين هذا الفصل أن إثارة الدعوى العمومية ضد المواطن التونسي الذي يرتكب جريمة إرهابية في الخارج على معنى قانون مكافحة الإرهاب الصادر سنة 2003، لا تتوقف "على تجريم الأفعال موضوع التتبع بمقتضى قانون الدولة التي ارتكبت فيها". وهذا الحكم يمثل في الواقع إستثناء للقاعدة التي تمنع محاكمة التونسي في تونس من أجل فعل يجرمه القانون التونسي ولا يجرمه قانون الدولة التي ارتكب فيها الفعل المنسوب للمتهم. فهو إذن استثناء للاستثناء الذي تنص عليه الفقرة الأولى من الفصل 305 من مجلة الإجراءات الجزائية التي لا تسمح للمحاكم التونسية بمحاكمة التونسي الذي ارتكب جريمة بالخارج إلا إذا كان قانون الدولة التي ارتكب فيه الفعل المجرم في تونس يجرم بدوره هذا الفعل.

94. وبالإضافة لهذا الاستثناء المنصوص عليه بالفقرة الأولى من الفصل 305 من مجلة الإجراءات الجزائية جاء بالفصل 307 من نفس المجلة أن "كل أجنبي يرتكب خارج تراب الجمهورية سواء بوصفه فاعلا أصليا أو مشاركا جنائية أو جنحة من شأنها النيل من أمن الدولة أو يقوم بتقليد طابع الدولة أو بتدليس العملة الوطنية الراجعة يمكن تتبعه ومحاكمته طبق أحكام القوانين التونسية إذا لقي عليه القبض بالجمهورية التونسية أو تحصلت الحكومة على تسليمه". وعملا بمبدأ التآويل الضيق للقانون الجنائي فإن الأجنبي الذي يرتكب جريمة بالخارج لا يمكن محاكمته في تونس وتطبيق القانون التونسي عليه إلا إذا كانت الجريمة المنسوبة إليه من الجرائم التي تنص عليها المجلة الجزائرية بوصفها اعتداءات على أمن الدولة الخارجي والداخلي³⁴ أو من الجرائم التي تنص عليها الفصول 179 إلى

³⁴ الفصول 60 إلى 80 من هذه المجلة.

المبحث الثاني.- أسباب التبرير أو الإباحة³⁷

96. أسباب التبرير أو الإباحة هي الأسباب التي تبرر في نظر القانون ارتكاب المتهم للفعل المُجرّم، الشيء الذي يجعل هذا الفعل مباحا ومشروعا بالنسبة للفاعل. فالفعل الذي يبرره القانون الجنائي لسبب معين هو في الأصل فعل يجرمه هذا القانون ويحدد لمرتكبه عقوبة.

97. وهذه الأسباب هي في الواقع قليلة ومحدودة العدد. فقد نصت المجلة الجزائية على سببين فقط من هذا النوع وهما: الدفاع الشرعي المنصوص عليه بالفصلين 39 و40، والإذن الصادر من القانون أو من السلطة التي لها النظر المنصوص عليه بالفصل 42.

ولكن فقه القضاء الفرنسي، رغم اكتفاء المجلة الجنائية الفرنسية الصادرة سنة 1810 بالتنصيص على هذين السببين فقط، وسع من مجال أسباب التبرير منذ أواخر القرن التاسع عشر، معتبرا أن الفعل المُجرّم يمكن أن يبرر كذلك بحالة الضرورة وبرضاء الضحية.

وساند الفقه هذا التوجه معتبره متماشيا مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات نظرا لكونه يخدم مصلحة المتهم ولا يتعارض مع مصلحة المجموعة.

وعلى هذا الأساس يكون هناك أربعة أسباب مبررة للفعل المجرم وهي الدفاع الشرعي (La légitime défense) (الفقرة الأولى) والإذن الصادر من القانون أو من السلطة التي لها النظر (L'ordre de la loi ou de l'autorité compétente) (الفقرة الثانية) وحالة الضرورة (L'état de nécessité) (الفقرة الثالثة) ورضاء الضحية (Le consentement de la victime) (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى.- الدفاع الشرعي³⁸

98. يتمثل الدفاع الشرعي في حق يمنحه القانون للفرد يسمح له باستخدام القوة اللازمة لمقاومة اعتداء غير مشروع.

99. ولكن القانون لا يمنح هذا الحق للفرد بصفة مطلقة وغير مقيدة، بل يجعله حقا مقيدا وخاضعا للعديد من الأحكام التي تضبط حدوده.

وهذه الأحكام تنص عليها المجلة الجزائية بالفصلين 39 و40 في نطاق القسم المتعلق بعدم المواخذه بالجرائم: يحتوي الفصل 39 على الشروط العامة للدفاع الشرعي(ب) والفصل 40 على حالات الدفاع الشرعي المتميزة بنظام خاص(ج). ولكن قبل النظر في أحكام هذين الفصلين سننظر بإيجاز في أساس تبرير الدفاع الشرعي للفعل المُجرّم(أ).

أ) أساس تبرير الفعل المُجرّم بالدفاع الشرعي

100. نجد في الفقه نظريتين مختلفتين في ما يتعلق بأساس تبرير الفعل المجرم بالدفاع الشرعي: الأولى تعتبر أن أساس تبرير الدفاع الشرعي للجريمة هو الإكراه والثانية تعتبر أن الدفاع الشرعي يبرر الفعل المجرم لكونه حق وواجب.

101. اعتبر بعض الفقهاء أن الإعتداء الظالم يُكره المعتدى عليه على التصدي للمعتدي والدفاع عن نفسه لتجنب أو لوضع حد للضرر المتأتي من هذا الإعتداء غير المشروع. وهذا الإكراه هو الذي يبرر، حسب هذه النظرية، ما يقوم به المكره من أفعال مجرمة للدفاع عن نفسه. ولكن هذا الرأي أعتبر مضيقا لنطاق الدفاع الشرعي وغير متماشي مع النظام القانوني لهذه المؤسسة؛ وذلك لأن الإكراه

³⁸ محمد كمال العروسي، الدفاع الشرعي، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس، 1996.

³⁷ أنظر : Mohsen Romdane, les faits justificatifs en droit pénal tunisien, mémoire de D E A en sciences criminelles, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 1980.

لا يبرر إلا دفاع الشخص عن نفسه، بينما القانون يقبل أن يكون الدفاع الشرعي مبررا للجريمة حتى في الحالات التي يدافع فيها الإنسان عن غيره.

102. ونظرا لكون الإكراه لا يمكن أن يكون أساسا لكل حالات الدفاع الشرعي المعتمدة في القانون، يعتبر أغلب الفقهاء أن أساس تبرير الفعل المُجرّم بالدفاع الشرعي يتمثل في الواقع في حق يمنحه القانون للمدافع لرد الإعتداء الظالم وفي واجب يفرضه القانون كذلك على كل من يستطيع الدفاع عن النظام العام الذي ينتهكه الإعتداء غير المشروع في الحالات التي لا يتسنى فيها للسلطة العامة القيام بهذا الدور بنفسها. وهذه النظرية تعتبر ملائمة أكثر من سابقتها لما يفرضه القانون من شروط عامة في الدفاع الشرعي المبرر للفعل المُجرّم.

(ب) الشروط العامة للدفاع الشرعي

103. ينص الفصل 39 من المجلة الجزائية على العديد من الشروط الواجب توفرها لإعتبار الدفاع شرعيا ومبررا للفعل المجرم. وهذه الشروط يمكن تقسيمها إلى صنفين: الشروط المتعلقة بالإعتداء (1) والشروط المتعلقة بالدفاع (2).

(1) الشروط المتعلقة بالإعتداء

104. على أساس ما جاء بالفصل 39 نجد أن هناك قسمين لشروط الدفاع الشرعي المتعلقة بالإعتداء وهي: أولا الشروط المتعلقة بالمعتدي وبزمن الإعتداء (1-1)، وثانيا الشروط المتعلقة بالمعتدى عليه وبالمصالح المعتدى عليها (1-2).

(1-1) الشروط المتعلقة بالمعتدي وبزمن الإعتداء

105. يعبر الفصل 39 عن المعتدي بكلمة "صائل". والمقصود عادة بالوصول هو الجور والظلم، أما المقصود بالصائل في هذا الفصل فهو المعتدي أي كل من يشكل خطرا على الغير بسلوكه غير المشروع.

ولهذا فإنه ليس من الضروري أن يكون الصائل إنسانا مدركا ومميزا ليكون التصدي له مشرعا، بل يمكن أن يصدر الإعتداء الواجب التصدي له عن طفل صغير غير مميز أو عن شخص فاقد تماما لمداركه العقلية.

فالعبرة في المعتدي إذن هي أن يصدر منه فعل غير مشروع. لأنه لو كان الفعل مشروعاً لكان رد الفعل لصدده غير مشروع وغير مبرر. فمثلا بموجب الفصل 319 من المجلة الجزائية يتمتع الأب بحق تأديب ابنه بالضرب أو باستعمال أي عنف آخر معه لا يؤدي إلى ضرر بدني معتبر أو دائم، وفي هذه الحالة لا يقبل من الابن أي مقاومة لصدور هذا التعنيف المقصود به تأديبه؛ فإذا قام الابن بالدفاع عن نفسه باستعمال العنف ضد أبيه يكون فعله غير مشروع ولا يعد من قبيل الدفاع الشرعي لأن ما قام به أبوه ضده لا يشكل إعتداء بل هو فعل مشروع.

106. وليكون الدفاع شرعيا يشترط الفصل 39 كذلك أن يُعرض الإعتداء المعتدى عليه "لخطر حتمي" أي لخطر مؤكد، حال وداهم. وعلى هذا الأساس لا يكون الدفاع شرعيا إلا إذا كان الإعتداء قد عرض المعتدى عليه لخطر محققا يوشك أن يصيبه ويجعل الدفاع ضروريا في الحين بدون إمكانية اللجوء إلى السلطة الحاكمة. ويكون الأمر كذلك إذا بدأ الإعتداء بالفعل وكان المدافع يعتقد أنه سيتواصل لو لم يتصدى له في الحين. ويكون الخطر حتمي أيضا إذا اعتقد المدافع أن الإعتداء سيبدأ في الحين وأنه يهدد المعتدى عليه بضرر مؤكد يستدعي التدخل فورا لمنع وقوعه. وهذا الوضع الذي يجعل الخطر حالا وداهما هو الذي يبرر الدفاع في الحين، لأنه لو تأخر الدفاع لحصل الضرر المتوقع.

(2-1) الشروط المتعلقة بالمعتدى عليه وبالمصالح المعتدى عليها

107. بالإضافة لضرورة أن يكون فعل الإعتداء غير شرعي وأن يهدد المعتدى عليه بخطرا حتمي، يجب كذلك أن يكون هذا الأخير من الأشخاص الذين يجعل القانون الدفاع عنهم دفاعا شرعيا. وحسب ما جاء بالفصل 39 يعتبر الدفاع

شرعيا أولا إذا قام المدافع بالدفاع عن نفسه أو عن أحد أقاربه المتمثلين في أصوله وفروعته وإخوته وأخواته وقرينه أي الزوج أو الزوجة³⁹. ويعتبر الدفاع شرعيا كذلك على معنى الفصل 39 إذا وقع الدفاع عن "غير هؤلاء" أي عن شخص لا ينتمي لصنف الأقارب المذكورين، كالعم أو ابن العم أو ابن الأخ أو ابن الأخت أو ولد الزوجة أو الزوج أو صديق أو زميل في العمل أو حتى مجرد عابر سبيل لا تربطه بالمدافع أي علاقة سابقة.

لكن إذا كان الدفاع عن النفس أو الأقارب المذكورين في النص يعد شرعيا بموجب القانون فإن الدفاع عن غير هؤلاء يخضع لسلطة القاضي التقديرية لمعرفة إن كان دفاعا شرعيا مبرا للفعل المجرم أم لا. هذا ما جاء بالفقرة الثانية من الفصل 39 التي تبين أنه "إذا كان الشخص المعرض للخطر من غير هؤلاء الأقارب فللقاضي الإجتهد في تقدير درجة المسؤولية". فحسب هذا النص يكون لقاضي الموضوع سلطة تقديرية مطلقة للقول بأن الدفاع عن الأجنبي على معنى الفصل 39 كان شرعيا أم لا. ويمكن للقاضي أن يعتمد لإصدار هذا الحكم كل المعايير التي يراها مناسبة كعلاقة الأطراف ببعضها البعض وكذلك الظروف المحيطة بالواقعة وبالأشخاص.

108. ولكن إذا كان الفصل 39 قد وسع نسيبا من دائرة الأشخاص الذين يكون الدفاع عنهم شرعيا فإنه ضيق من دائرة المصالح التي يجوز الدفاع عنها. تنص الفقرة الأولى من هذا الفصل على أنه "لا جريمة على من دفع صائلا صير حياته أو حياة أحد أقاربه معرضا لخطر حتمي". وإذا أخذنا هذا النص على ظاهره فإن الدفاع لا يكون شرعيا إلا للمحافظة على حياة المعتدى عليه.

إلا أن هذا التأويل الضيق لكلمة "حياة" الذي يكتفي بالمعنى اللغوي الظاهر للنص غير مقبول في هذا المجال لأن المصالح التي من الواجب الدفاع عنها ليست فقط بقاء المعتدى عليه على قيد الحياة بل هي كذلك كل المقومات الأخرى للحياة التي من أهمها سلامة الجسم والعرض والمال. وهذا هو الحل الذي اعتمده فقه القضاء الفرنسي على أساس الفصل 328 من المجلة الجنائية الفرنسية الصادرة سنة 1810 الذي يقرب نصه كثيرا من نص الفصل 39 من المجلة الجزائرية التونسية. فقد قرر فقه القضاء والفقه الفرنسيين على أساس الفصل 328 المذكور أن الضرر الذي يجوز التصدي له في نطاق الدفاع الشرعي هو الذي يهدد المعتدى عليه بالموت أو الذي يمكن أن يمس بجسمه أو بعرضه أو بماله⁴⁰.

ولكن محكمة التعقيب التونسية اعتبرت في بعض قراراتها أن الإعتداء على العرض أو على الشرف لا يعتبر إعتداء على الحياة ولا يدخل في نطاق الدفاع الشرعي. فقد أكدت في قرارها المؤرخ في 24 ماي 1974 أن الدفاع عن الشرف لا يعد من الدفاع الشرعي المنصوص عليه بالفصل 39 من المجلة الجنائية⁴¹؛ وفي قرار آخر مؤرخ في 16 جويلية 1980 ذهبت في نفس الاتجاه مصرحة بأن القانون التونسي لا يعتبر من قبيل الدفاع الشرعي الدفاع عن العرض⁴².

⁴⁰ Messieurs Stéfani et Levasseur affirment à ce propos: « bien que l'article 328 ne prévoit que l'agression dirigée contre l'intégrité physique de la personne, on admet pourtant que constitue une agression, non seulement celle contre la vie ou l'intégrité corporelle de la personne, mais aussi l'agression contre la vertu, la pudeur, et contre l'honneur ». Et les deux auteurs continuent d'affirmer à propos de l'agression contre les biens que « la plupart des criminalistes, et la jurisprudence elle-même (Req. 25 mars 1902, S. 1903.1.5) n'hésitent pas à étendre la légitime défense au cas d'attaque contre les biens » (Droit pénal général et procédure pénale, T. I: Droit pénal général, 2e éd. 1966, Précis Dalloz, n° 136, p. 136-137). Voir également: J. Pradel, Droit pénal général, Cujas, 14e éd., 2002, no 323 et s., p. 299 et s.

⁴¹ ت ج عدد 2454: ن ج 1978 ص 242.

⁴² ت ج عدد 4519: ن ج 1980 ص 196.

³⁹ هذا التحديد للأقارب ورد بالفصل 39 من المجلة الجزائية.

2) الشروط المتعلقة بالدفاع

109. ليكون الدفاع شرعيا ومبررا للجريمة لا يكفي أن تتوفر شروط معينة في الإعتداء بل يجب أيضا أن يتم الدفاع وفقا للشروط المطلوبة فيه والمتمثلة في لزوم أن يكون ضروريا (1-2) ومتناسبا (2-2) مع الإعتداء (nécessaire et mesuré).

1-2) ضرورة الدفاع

110. يستنتج من العبارة الواردة بالفصل 39 "ولم تمكنه النجاة منه بوجه آخر" أن الدفاع يجب أن يكون ضروريا أي أن يكون لازما ولا بد منه لصد الإعتداء ومنع المعتدي من إحداث الضرر المتوقع منه أو منعه من مواصلة الإعتداء والاستمرار في إحداث الضرر الذي بدأ في الحصول.

فإذا كان المعتدي قد عدل من تلقاء نفسه عن تنفيذ إعدائه أو عن الإستمرار فيه فإن القيام بعد ذلك بما يؤدي إلى الإضرار بالمعتدي لا يعتبر دفاعا شرعيا. فمثلا مطاردة المعتدي بعد أن لاذ بالفرار وتعنيفه بعد الإلتحاق به لا يعتبر دفاعا شرعيا، لأنه بهروب المعتدي يكون الخطر المتأتي من الإعتداء قد زال أو إنقطع ولم تكن هناك ضرورة للدفاع⁴⁵. كما أنه بهروب المعتدي يصبح بالإمكان اللجوء إلى السلطة الحاكمة، الشيء الذي يجعل مطاردة المعتدي وتعنيفه بعد الإلتحاق به من قبيل الأخذ بالنار الذي لا يقبل به القانون ولا يبرر به الفعل المجرم؛ فالقانون لا يسمح بالعدالة الخاصة ولا يعطي للفرد حق الإنتقام لنفسه أو لغيره.

في هذين القرارين، تعتمد محكمة التعقيب على المعنى الظاهر أو اللغوي لكلمة "حياة" لإقصاء الدفاع عن العرض من مجال المصالح التي يشملها الدفاع الشرعي. إلا أن هذا التأويل الحرفي للفصل 39 لا يتلاءم مع مقصد المشرع الذي لا يمكن أن يكون قد أقصى من اهتماماته حق الفرد وواجبه في الدفاع عن العرض، خاصة وأن قسم هام من المجلة الجزائرية يجرم الاعتداءات بالفواحش⁴³ التي يمكن أن يؤدي أغلبها إلى المساس بأعراض الناس وشرفهم. ثم إن محكمة التعقيب التونسية نفسها ذهبت في وقت سابق لتاريخ القرارين المذكورين إلى اعتبار الدفاع عن العرض دفاعا شرعيا على معنى الفصل 39؛ فقد أكدت في قرارها المؤرخ في 9 جانفي 1945 أن "الدفاع عن عرض الشخص كالدفاع عن الحياة يعني مرتكبه من العقاب"⁴⁴.

على أساس ما تقدم يمكن أن نؤكد على أن التأويل الواسع لكلمة "حياة" الواردة بالفصل 39 الذي يسمح بجعل الدفاع عن العرض شرعيا هو الذي يتماشى مع مقصد المشرع ومع ما أراده هذا الأخير عند وضعه لنص هذا الفصل للمحافظة على مصلحة الفرد والمجتمع، وذلك بدون أن يكون هذا التأويل متعارضا مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات نظرا لكون هذا المبدأ لا يفرض التأويل الضيق لنصوص القانون الجنائي إلا حماية للحريات الفردية ومنعا للتعسف المؤدي إلى التوسع في التجريم.

⁴⁵ تؤكد محكمة التعقيب في قرارها الجزائري عدد 1836 المؤرخ في 13 أفريل 1977 أنه طالما أن الأبحاث أثبتت أن الطاعن كان يطارده المجني عليه بسكين حتى لحق به وطعنه بتلك الآلة طعنيتين ولم ينفك عن ضربه بها إلا عندما انتزعت منه فإنه لم يكن بحالة خطر ويات تمسكه بالدفاع الشرعي غير ذي موضوع لعدم توفر أركانه" (ن ج 1977 عدد 1 ص 183).

⁴³ أنظر الفصول 226 وما بعده من المجلة الجزائرية.

⁴⁴ ت ج عدد 789: مذكور بالمجلة الجنائية المعلق عليها من طرف السيد رضا خمابخ، منشورات المطبعة الرسمية 1998، ص 48.

وفي هذا السياق إعتبرت محكمة التعقيب أنه إذا كان من الممكن للدفاع الفرار وعدم مواجهة المعتدي لتجنب إلحاق الضرر به فإن الدفاع لا يكون ضروريا ولا يعتبر من قبيل الدفاع الشرعي⁴⁶. ولكن في هذا النطاق يجب أن لا نعتبر إمكانية الفرار أو الهروب من المعتدي مانعة في كل الحالات من جعل الدفاع ضروريا. إذ أنه إذا كان الفرار من المعتدي أمرا مطلوبيا في بعض الحالات وذلك مثل الفرار من مجنون أو من شخص مريض أو من طفل صغير، فإنه عندما يكون المعتدي إنسانا مدركا ومتسلطا فإن الفرار منه يمكن أن يفسر بأنه جين وترك لواجب الدفاع عن الحرمات وأمن المجتمع، ولذا حتى لو كان الفرار ممكنا في هذه الحالة فإن الدفاع يكون حق وواجب يجعل الفعل مباحا ومبررا لكونه من قبيل الدفاع الشرعي، ولكن بشرط عدم الإفراط في رد الفعل، لأن الدفاع الضروري لا يكون شرعيا إلا إذا كان متناسبا.

2-2) تناسب الدفاع مع الإعتداء

111. يؤكد فقه القضاء أن الدفاع على معنى الفصل 39 لا يكون شرعيا إلا إذا كان متناسبا مع نوع وجسامته الخطر الذي يهدد المعتدى عليه⁴⁷، أي أن هذا الفصل يستوجب أن لا يكون هناك تجاوز للحد المطلوب في الدفاع. وهذا التجاوز أو عدم التناسب بين الدفاع والإعتداء يمكن أن يحصل من الإفراط وتجاوز الحد المقبول في التصدي للإعتداء أو في استعمال وسيلة للدفاع لا

⁴⁶ جاء بهذا القرار أنه "إذا كان رد الفعل من قبل المتعرض للإعتداء بالقتل مبالغ فيه وكان بإمكانه تفاديه بوسيلة أخرى كالفرار أو بعنف أقل لا يعتبر دفاعا شرعيا" (ت ج عدد 1525 مؤرخ في 20 أبريل 1977: ن ج 1977 ص 194).

⁴⁷ تبين المحكمة الجنائية بتونس في حكمها المؤرخ في 10 جوان 1995 أنه يجب أن تكون الطريقة المستعملة لرد الصائل متناسبة مع نوع التعدي وجسامته* (م ق ت 1995 عدد 6 ص 154). انظر كذلك ت ج عدد 1525 مؤرخ في 20 أبريل 1977: مذكور سابقا.

تناسب مع الوسيلة التي وقع استعمالها من طرف المعتدي. فمثلا لا يكون هناك تناسب عادة إذا استعمل المدافع سلاحا ناريا للتصدي لمعتدي يهدده بالضرب بدون أن يكون حاملا لأي سلاح، بإطلاق النار على المعتدي في هذه الحالة لا يعتبر مبدئيا دفاعا شرعيا لعدم تناسبه مع الإعتداء.

ثم إن التناسب يكون مفقودا كذلك إذا بالغ المدافع في استعمال العنف وكان بإمكانه استعمال عنف أقل لصد ورد الإعتداء⁴⁸.

كما أنه لا يكون هناك تناسب عادة باستعمال الضرب أو عنف مادي من نوع آخر للتصدي للإعتداء بالقول؛ فرغم أن هذا الإعتداء يشكل إستغزارا يجعل المعتدى عليه أو المدافع لا يتحملة أحيانا فإن رد الفعل بالعنف المادي يمكن أن يجعل الدفاع غير متناسب ومؤديا للعقاب، لكن في هذه الحالة غالبا ما يؤخذ الإستغزاز بعين الإعتبار لتخفيف هذا العقاب.

فالتناسب يفرض إذن شيئا من التوازن بين الدفاع والإعتداء وذلك سواء في ما يتعلق بالوسائل المستعملة أو بالضرر الذي يحصل أو يمكن أن يحصل من الجانبين.

ولكن التناسب أو عدم التجاوز في الدفاع لا يفيد بالضرورة التماثل في الوسيلة المستعملة أو في الضرر الحاصل أو الذي كان من الممكن أن يحصل للمعتدى عليه وللمعتدي. فالضرر الذي يلحقه المدافع بالمعتدي يمكن أن يكون أحيانا أشد وأخطر بكثير من الذي يحصل بالإعتداء، ويعد الدفاع رغم ذلك متناسبا؛ كما أن الوسيلة التي يستعملها المدافع يمكن أن تكون في بعض الحالات أخطر بكثير من التي يستعملها المعتدي، ورغم ذلك يعتبر الدفاع شرعيا. فمثلا لو قام شخصان بالإعتداء على شخص آخر بالعنف الشديد والتقط المعتدى عليه قضييا من

⁴⁸ انظر القرار عدد 1525 المذكور سابقا.

111. وبمقارنة القانون التونسي بالقانون الفرنسي في هذا المجال نجد أن أحكام الفصل 40 مطابقة تماما لما ينص عليه الفصل 329 من المجلة الجنائية الفرنسية لسنة 1810. وهذا الأخير يعتبره شراح القانون الجنائي الفرنسي متضمنا لقرينة تعفي المدافع من إثبات شروط الدفاع الشرعي، وذلك لشدة خطورة الاعتداءات في الحالتين المذكورتين وصعوبة الإثبات فيهما نظرا لكون الاعتداء يحصل في الحالة الأولى ليلا وفي الحالة الثانية باستعمال القوة. وهذا الإعفاء من الإثبات جعل الفقه الفرنسي يسمي هاتين الحالتين بحالات الدفاع الشرعي الممتازة (Les cas privilégiés de légitime défense)⁵¹.

ولكن إذا كان المدافع ينتفع بقرينة قانونية تعفيه من إثبات الشروط العامة للدفاع الشرعي في هاتين الحالتين، هل تعتبر هذه القرينة داحضة وغير قابلة لإثبات عكس ما تقضييه (présomption irréfragable) أم هي مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس (présomption simple)؟

في بداية الأمر كان فقه القضاء الفرنسي يعتبر هذه القرينة داحضة ولم يكن يسمح لا للنأيابة العمومية ولا للقائم بالحق الشخصي ولا للمحكمة المتعمدة بالقضية بإثبات عكس ما تقضييه⁵². وعلى هذا الأساس لم يكن بإمكان المتضرر من الفعل الذي يقوم به من يدعي الدفاع الشرعي أن يثبت مثلا أنه لم يكن معتديا وأن الذي أضر به كان يعلم ذلك.

الحديد ولوح به ليبعد المعتديان فأصاب أحدهما فقتله يكون دفاعه متناسبا مع الإعتداء ومن قبيل الدفاع الشرعي المبرر لجريمة القتل المنسوبة إليه⁴⁹.

فالنظر في تناسب الدفاع مع الإعتداء يتطلب إذن في كل حالة من الحالات الوقوف عند كل ظروف الواقعة وملابساتها وعدم الإكتفاء بمقارنة الوسائل المستعملة أو الأضرار الحاصلة بصفة مجردة.

ج) الحالات الخاصة للدفاع الشرعي

112. ينص الفصل 40 من المجلة الجزائية على حالتين للدفاع الشرعي لا تخضعان لأحكام الفصل 39، وهما الحالة التي يقع فيها التصدي للإعتداء الواقع ليلا على البيوت المسكونة وتوابعها والحالة التي يقع فيها التصدي لمرتكبي السرقة وسلب الأموال بالقوة⁵⁰.

فنظرا لشدة خطورة هذه الاعتداءات يعتبر الفصل 40 أن التصدي لها يكون دفاعا شرعيا مهما كانت الوسيلة المستعملة للدفاع والضرر الحاصل للمعتدي، أي أن الذي يجد نفسه في حالة من هاتين الحالتين ويستعمل القوة اللازمة لصد المعتدي لا يلزم بإثبات الشروط التي يجب أن تتوفر في الإعتداء والدفاع ويعتبر دفاعه شرعيا حتى لو أدى إلى قتل المعتدي أو إلحاق ضرر جسيم به. فالمدافع مطالب فقط بإثبات أن الدفاع تم ليلا "لدفع تسور أو خلع مسيجات أو ثقب جدران أو مدخل مسكن أو محلات تابعة له"، أو أن الدفاع كان قد وقع "لمقاومة مرتكبي سرقة وسلب بالقوة".

⁴⁹ انظر ت ج مؤرخ في 10 جوان 1995: مذكور سابقا.

⁵⁰ ينص الفصل 40 على أنه "لا جريمة: أولا إذا كان القتل أو الجرح أو الضرب واقعا ليلا لدفع تسور أو خلع مسيجات أو ثقب جدران أو مدخل مسكن أو محلات تابعة له، ثانيا إذا كان الفعل واقعا لمقاومة مرتكبي سرقة وسلب بالقوة".

⁵¹ انظر: G. Stéfani et G. Levasseur, op. cit. n° 143, p. 141 et s.; J. Pradel, op. cit., no 336, p. 309, F. Desportes et F. Le Guehée, op. cit., no 740-741, p. 635-636.

⁵² انظر: Req 25 mars 1902, D. P. 1902, I, p 356; S. 1903, I, p. 5, note Lyon-Caen.

ولكن في ما بعد تغير موقف محكمة التعقيب من هذه المسألة. فبموجب قرارها المؤرخ في 19 فيفري 1959، أصبحت القرينة القانونية المنصوص عليها بالفصل 329، قرينة بسيطة قابله لإثبات عكس ما تقتضيه⁵³.

ولبيان الأرجح من هذين الإجتهادين يمكن الإعتماد على المنطق وعلى بعض الأحكام العامة. وحسب اعتقادنا يظهر أن الحل الأخير هو الأقرب للمنطق وللأحكام العامة التي تؤسس عليها البراءة والإدانة: فالمنطق يقتضي أنه إذا قرر القانون بصفة إستثنائية إعفاء المدعي من إثبات ما يتهم به المدعى عليه معتبرا التهمة ثابتة، يجب أن يترك لهذا الأخير أو لمن يقوم مقامه بعد موته حق إثبات عكس هذا الإفتراض القانوني إذا كان باستطاعته إثبات هذا الأمر. ثم إن العديد من الأحكام القانونية العامة تنص على أن الأصل في الإنسان حسن النية وبراءة الزمة من كل تهمة ما لم يثبت عكس ذلك⁵⁴.

وإذا طبقنا هذا النظام على حالات الدفاع الشرعي المنصوص عليها بالفصل 40 من المجلة الجزائية التونسية يكون من حق المتضرر من فعل المدعي للدفاع الشرعي أن يثبت أن الشروط الواجب توفرها في الدفاع الشرعي لم تكن متوفرة وأن الذي يدعي الدفاع الشرعي كان يعلم عدم توفر هذه الشروط وأن إرادته الحقيقية كانت متجهة إلى القيام بفعل محظور.

فالحل الأقرب للعدل والمنطق هو إذن اعتبار القرينة المترتبة عن أحكام الفصل 40 مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

⁵³ «La présomption légale de l'article 329, loin de présenter un caractère absolu et inébranlable, est susceptible de céder devant la preuve contraire (Crim. 19 février 1959: J.C.P. 1959, II, 11112, note Bouzat).

⁵⁴ أنظر: الفصل 12 من الدستور والفصلين 558 و560 من م.ع.

الفقرة الثانية. - الإذن الصادر من القانون أو من السلطة التي لها

النظر

114. ينص الفصل 42 من المجلة الجزائية على أنه "لا عقاب على من ارتكب فعلا بمقتضى نص قانوني أو إذن من السلطة التي لها النظر". يستنتج من هذا النص أن الفعل المجرم يكون مبررا إذا تم بإذن من القانون (أ) أو من السلطة التي لها النظر (ب).

أ) الإذن الصادر من القانون

115. تقتضي الأحوال والظروف أحيانا أن يأمر (1) أو أن يرخص (2) القانون لشخص أو لعدة أشخاص بالقيام بفعل مُجرّم.

1) الأمر القانوني للقيام بفعل مُجرّم

116. يأمر القانون أحيانا بالقيام بفعل مُجرّم؛ وفي هذه الحالة لا يعاقب الفاعل لأن ما قام به يكون مبررا بالأمر الصادر من القانون.

فمثلا يجرم الفصل 254 من المجلة الجزائية إفشاء الطبيب لأسرار المرضى التي يعتبر مؤتمن عليها بحكم مهنته، ولكن الفصل 7 من القانون المؤرخ في 27 جويلية 1992 يأمر الطبيب بإعلام السلطة الصحية ببعض الأمراض المعدية التي يكتشفها أثناء قيامه بعمله، وبموجب هذا الأمر يكون إفشاء الطبيب للمرض المعدي الذي يكتشفه لدى حريقه مبررا ومباحا.

2) الترخيص القانوني للقيام بفعل مُجرّم

117. يصدر الإذن القانوني المبرر للفعل المُجرّم أحيانا في شكل ترخيص بدون إلزام، يسمح لمن له حق القيام بهذا الفعل بالقيام به؛ فإذا قام هذا الشخص

بهذا الفعل يكون فعله مباحا ولا يعاقب على ما فعل نظرا لكون القانون يخصص له في ذلك الأمر.

فمثلا يجرم الفصل 250 من المجلة الجزائية حبس الأشخاص، ولكن الفصول 80 وما بعده من مجلة الإجراءات الجزائية ترخص لقاضي التحقيق بحبس المشبوه فيه لمدة محددة على ذمة التحقيق.

كما أن القانون يجرم مبدئيا الإجهاض بالفقرتين الأولى والثانية من الفصل 214 من المجلة الجزائية، ولكنه يخصص فيه بصفة استثنائية وبشروط محددة بموجب الفقرات الثلاث الأخيرة من نفس الفصل.

ثم إن ضرب الأشخاص أو الإعتداء عليهم بالعنف الخفيف يستوجب العقاب على أساس الفقرة الأولى من الفصل 319 من المجلة الجزائية، ولكن الفقرة الثانية من نفس الفصل ترخص لمن له سلطة على الطفل بتأديب هذا الأخير بالضرب.

في كل هذه الحالات يكون الفعل المجرم مباحا ومبررا بالرخصة القانونية التي تمنع تسليط العقاب على الفاعل.

ب) الإذن الصادر من السلطة التي لها النظر

118. بالإضافة لتأكيد على أن الإذن الصادر من القانون يبرر الفعل المجرم، ينص الفصل 42 كذلك على أن الفعل المجرم الذي يتم بإذن من السلطة التي لها حق إصدار هذا الإذن يكون مبررا ومباحا، الشيء الذي يمنع تسليط العقاب على فاعله.

ولكن في هذه الحالة يجب التثبت من أن السلطة التي أصدرت الإذن تتمتع فعلا بحق إصدار هذا الإذن. فمثلا عون الشرطة الذي يؤمر بالقبض على شخص معين وإيقافه يقوم عادة بهذه الأفعال المجرمة بإذن من رئيسه المباشر أو من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، فإذا كان الأمر بالقيام بهذا الفعل قد صدر له ممن

ليس له حق إصداره فإن قيامه به لا يكون مبررا لكونه غير صادر عن السلطة التي لها النظر.

119. إلا أنه إذا كان الإذن صادرا عن السلطة التي لها النظر ولكنه كان غير مشروع ومخالفا للقانون، هل يمكن أن يكون مبررا للفعل المجرم الذي قام به العون المنفذ؟ للجواب عن هذا السؤال هناك ثلاثة نظريات مختلفة.

تعتبر النظرية الأولى أن من واجب عون التنفيذ الامتثال دائما لأوامر السلطة التي لها حق إصدار هذه الأوامر سواء كانت هذه الأخيرة مطابقة أو مخالفة للقانون، ويكون العون معرضا للعقاب في صورة رفضه الامتثال وتنفيذ الأوامر لأنه ليس من حقه النظر في شرعيتها بل هو ملزم فقط بتنفيذها. وعلى هذا الأساس يكون الفعل الذي يقوم به العون مبررا في كل الحالات بالإذن الصادر عن السلطة التي لها النظر، وهذا سواء كان الإذن مطابقا أو مخالفا للقانون. لكن هذه النظرية وقع نقدها واعتبرت غير صالحة للتطبيق لأنها يمكن أن تؤدي إلى استعمال أعوان التنفيذ للقيام بأفعال خطيرة على أمن وسلامة المجتمع، خاصة عندما تكون هذه الأفعال مخالفة للقانون بصفة واضحة وجلية.

ولتفادي سلبيات النظرية الأولى يرى أنصار النظرية الثانية أن العون المأمور يجب عليه دائما النظر في مشروعية الأوامر التي تصدرها له السلطة قبل تنفيذها. فإذا كان الإذن مخالفا للقانون فإن عليه عدم تنفيذه. ولا يخشى من أجل ذلك العقاب لأن السلطة المشرفة على عمله لا يمكنها معاقبته من أجل رفضه تنفيذ إذن مخالف للقانون. وحسب هذه النظرية، وإذا نفذ العون الإذن المخالف للقانون يعاقب ولا يعتبر هذا الإذن مبررا لفعله المجرم. لكن رغم وجهة هذا الرأي فإنه لا يتمشى مع الواقع لأن في حقيقة الأمر يكون من الصعب على أعوان التنفيذ التأكد دائما وفي كل الحالات من شرعية أو عدم شرعية الأوامر الصادرة لهم من رؤسائهم.

يظهر مما سبق بيانه أن الحلول التي تقدمها النظرية الأولى والثانية فيها شيء من الإفراط أو المبالغة، إذ أن الأولى تبيح كل أفعال العون المنفذ لأوامر رؤسائه سواء كانت مطابقة أو مخالفة للقانون، والثانية تجعل العون المنفذ مهددا بالعقاب كلما كان إذن السلطة التي لها النظر مخالفا للقانون.

ولتجنب سلبيات هاتين النظريتين ومحاولة التوفيق بينهما أقترح أنصار النظرية الثالثة إيجاد الحل للإشكالية المطروحة بالتمييز بين عدم الشرعية الواضحة للإذن الصادر عن السلطة التي لها النظر وعدم الشرعية غير الواضحة لهذا الإذن. فحسب هذه النظرية التي سميت بالتوفيقية، إذا كانت عدم شرعية الإذن واضحة وجلية يكون من واجب العون عدم تنفيذه وإذا نفذه يعاقب ولا يعتبر الإذن الصادر عن السلطة الحاكمة التي لها النظر مبررا لفعله المُجرّم، أما إذا كانت عدم شرعية الإذن غير واضحة فإن العون ملزم بتنفيذه بدون أن يكون مهددا بالعقاب لأن فعله المجرم يكون مبررا بهذا الإذن.

ولكن رغم اختلافها عن النظريتين السابقتين تبقى هذه النظرية صعبة التطبيق، إذ يصعب في الواقع التأكد في كل الحالات إن كانت عدم شرعية الإذن الصادر عن السلطة العمومية التي لها النظر واضحة أو غير واضحة بالنسبة للعون المنفذ لهذا الإذن.

إلا أنه رغم هذه الصعوبة فإن النظرية التوفيقية تعتبر الأنسب والأقرب للمنطق. خاصة وأنه بإمكان القاضي التغلب على صعوبة التأكد من قدرة العون المنفذ على التمييز بين الإذن الشرعي والإذن المخالف للقانون، بالاعتماد على بعض المعطيات الواقعية التي من بينها خطورة الفعل على حياة وممتلكات الأشخاص التي تفرض مزيد النظر والتنثبت من المطالب بتنفيذ الإذن وأيضا ما يتمتع به العون من قدرة فعلية على فهم وتقدير شرعية الإذن وكذلك رتبة العون أي إن كان من صغار الموظفين الذين يصعب عليهم مناقشة أوامر رؤسائهم أو

كان من الموظفين السامين الذين يتمتعون بالقدرة على النظر في الأوامر التي يطلب منهم تنفيذها.

وبذلك يكون قاضي الموضوع متمتعا في الواقع بسلطة تقديرية واسعة للحكم بكون الإذن المخالف للقانون الصادر عن السلطة التي لها النظر يبرر أو لا يبرر الفعل المجرم الذي قام به العون المنفذ لهذا الإذن.

الفقرة الثالثة. - حالة الضرورة⁵⁵

120. في بعض الحالات يضطر الإنسان إلى القيام بفعل مُجرّم لحماية الأملاك أو الأرواح من ضرر محقق، كالألم التي تسرق خبزا لكي لا يموت طفلها جوعا أو ربان السفينة الذي يرمى ببعض أمتعة المسافرين في البحر لأنقاض السفينة من الغرق. في مثل هذه الحالات تعد الضرورة مبررة للجريمة ومؤدية إلى عدم معاقبة الفاعل، تماما مثل ما هو الحال بالنسبة لأسباب التبرير التي وقع النظر فيها سابقا.

121. ولكن على عكس الدفاع الشرعي والإذن الصادر من القانون أو من السلطة التي لها النظر، فإن حالة الضرورة لم ينص القانون الجنائي صراحة على أنها سبب من أسباب التبرير أو الإباحة. وبالنظر في المجلة الجنائية الفرنسية لسنة 1810، التي تمثل المصدر الرئيسي للمجلة الجزائرية التونسية، لا نجد كذلك أي نص صريح بهذه المجلة يجعل حالة الضرورة سببا من أسباب التبرير. إلا أن فقه القضاء والفقه الفرنسيين إعتبرا منذ القرن التاسع عشر أن حالة الضرورة تبرر

⁵⁵ إسماعيل بن صالح العياري، حالة الضرورة في القانون الجنائي المقارن: م ق ت 1982 عدد 4 ص 7؛ محمد المحجوب طرطر، نظرية الضرورة في الشريعة والقانون: م ق ت 1992 عدد 5 ص 9.

النعل المجرم وتمنع تسليط العقاب على فاعله. ولكن هذين المصدرين للقانون لم يكتفيا بالتأكيد على ضرورة اعتبار حالة الضرورة سبب من أسباب التبرير، بل اجتهدا كذلك لتوضيح أساس (أ) هذا التبرير ولتحديد الشروط (ب) الواجب توفرها في حالة الضرورة المبررة للجريمة.

(أ) أساس حالة الضرورة

122. أسس فقه القضاء الفرنسي في بداية الأمر تبرير حالة الضرورة للفعل المجرم على عدم توفر القصد الجنائي لدى من يضطر إلى ارتكاب الجريمة لتفادي ضررا معينا. ففي القضية التي حُكم فيها بترك سبيل الأم المرضعة التي سرقت رغيفا من الخبز لكونها لم تأكل منذ يومين وخافت على رضيعها من الموت، أسست المحكمة حكمها على عدم توفر النية الإجرامية أو القصد الجنائي في الجريمة⁵⁶. ولكن هذا الأساس أعتبر غير مقبول، أو لا لكونه لا يمكن تطبيقه إلا إذا كانت الجريمة المراد تبريرها جريمة قصدية بينما حالة الضرورة يمكن أن تشمل كذلك الجرائم غير القصدية، وثانيا لكونه يخلط بين القصد الجنائي والدافع إذ أنه يعتبر أن الدافع النبيل لارتكاب الجريمة يثبت عدم وجود القصد الجنائي في الجريمة وهذا غير صحيح لأن القصد الجنائي المتمثل في الإرادة الحرة والواعية المتجهة إلى القيام بفعل محظور يكون متوفرا عند ارتكاب الجريمة في حالة الضرورة وذلك مهما كان الدافع إلى ذلك الأمر.

123. ونظرا لعدم وجهة الرأي الذي يؤسس حالة الضرورة على فقدان القصد الجنائي لدى الفاعل، فإن الرأي الذي اعتبر أكثر منطقية وقابلية للقبول في القانون الفرنسي هو الذي يعتبر أن تبرير الفعل المجرم بحالة الضرورة يجد أساسه

⁵⁶ أنظر : C. A. d'Amiens 22 avril 1898, D. P. 1899. 2. p. 329, note Josserrand; S. 1899. 2. I., note Roux.

في كون الفاعل يكون قد قام بخدمة وحماية مصلحة المجتمع التي تقتضي تمكين الفرد من المحافظة على مصلحة هامة بالتضحية بمصلحة أقل أهمية. فالمجتمع ينتفع ولا يتضرر إذا قام شخص بالتعدي مثلا على ملك الغير للمحافظة على حياة إنسان. وإذا كان الأمر كذلك فإنه من الطبيعي أن لا يعتبر الفعل الذي وقع القيام به في حالة ضرورة جريمة مؤدية للعقاب⁵⁷.

هذا الرأي المعتمد في القانون الفرنسي يمكن قبوله كذلك في القانون التونسي لأنه يتلائم مع أساس التجريم والعقاب الذي لا يجعل الفعل جريمة مؤدية إلى الزجر والردع إلا إذا كان مضرا بأمن وسلامة المجتمع ونابعا عن سلوك معارض للنظام الاجتماعي، الشيء الذي لا نجده لدى من يقوم بالفعل المجرم لتفادي أو لتجنب خطرا أعظم.

124. ومما يدعم أكثر إمكانية اعتبار حالة الضرورة سببا من أسباب التبرير في القانون التونسي هو كذلك اعتماد التشريع الإسلامي لقاعدة عامة وأساسية تجعل "الضرورات تبيح المحظورات"⁵⁸. ولكن هذه القاعدة لم يقع اعتمادها على إطلاقها في الشريعة الإسلامية، بل وقع تقييدها بقاعدة أخرى تجعل "ما أبيض للضرورة يتقدر بقدرها"⁵⁹، أي أن حالة الضرورة لا تكون مبررة للفعل المجرم إلا في حدود ما يمكن إعتباره ضروري لمنع الضرر ورفع الحرج، الشيء

⁵⁷ أنظر : G. Stéfani et G. Levasseur, op. cit., n° 146, p 144-145; J. Pradel, op. cit., n° 340 ct s., p. 311 et s.

⁵⁸ هذه القاعدة وقع التخصيص عليها مثلا بالمادة 21 من مجلة الأحكام العثمانية التي تمثل تقدينا للفقهاء الحنفي قامت به الخلافة العثمانية في القرن الثالث عشر هجري (1287 م) الموافق للقرن التاسع عشر ميلادي (أنظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، نشرية دار الجليل بيروت 1991، ص 37).

⁵⁹ المادة 22 من المجلة المذكورة سابقا (نفس المرجع، ص 38).

الذي يجعل حالة الضرورة خاضعة في الواقع لشروط لا بد من توفرها لتصبح مبررة للجريمة.

125. وهذا التقييد لنطاق حالة الضرورة المبرر للجريمة وقع إعتماده كذلك في القانون الفرنسي وهو ما يكون من الطبيعي إعتماده أيضا في القانون التونسي لكي لا تكون الإباحة في هذا المجال مطلقة وغير مقيدة.

ب) شروط حالة الضرورة

126. يعتبر الفقه وفقه القضاء الفرنسيين، في ظل المجلة الجنائية لسنة 1810، أن حالة الضرورة لا تكون مبررة للفعل المجرم إلا بتوفر ثلاثة شروط وهي: أولا أن يكون الخطر المراد تجنبه خطرا حقيقيا وحالا، وثانيا أن يكون الفعل غير المشروع الذي وقع القيام به هو الوسيلة الوحيدة لتجنب ضرر أهم وأعظم من الذي نتج عن الجريمة، وثالثا أن لا يكون الفاعل قد ارتكب خطأ سابقا تسبب في إحداث حالة الضرورة⁶⁰.

127. هذه الشروط يمكن اعتمادها في القانون التونسي، ولكنها في الواقع غير ملزمة للقاضي التونسي الذي يبقى حرا لاعتمادها كما هي أو لتعديلها أو لاعتماد غيرها حسب ما يراه مناسبا.

الفقرة الرابعة. - رضاء الضحية

128. إذا كان الفعل المجرم قد تم بطلب من المتضرر وكان هذا الأخير راضيا بنتائجه هل يعد هذا الرضاء مبررا للجريمة؟ فمثلا إذا أصبح المريض لا

يحمل وضعه وطلب من شخص آخر قتله، هل يعد هذا الرضاء بالموت الغير مبررا لجريمة القتل؟

129. قبل النظر في الإجابة التي يمكن تقديمها عن هذا السؤال لا بد من التنبيه أولا إلى كون هذه الإشكالية تتعلق فقط بالركن القانوني للجريمة.

فالرضاء بنتائج الفعل يمكن أن يتعلق بالركن المادي للجريمة، ويكون الأمر كذلك عندما يكون عدم رضاء صاحب الحق عنصرا من عناصر الركن المادي للجريمة، كما هو الشأن مثلا بالنسبة لجرائم الاغتصاب والاختطاف والإعتداء على حرمة المسكن والمال. فبالنسبة للسرقفة مثلا فإنها تستوجب عدم رضاء صاحب المال بفعل الاختلاس، وبذلك فهي تنتفي إذا كان صاحب المال قابلا لإستلاء الغير على ماله. ولهذا فإنه عندما يكون عدم الرضاء عنصرا من عناصر الركن المادي للجريمة، فإن رضاء صاحب الحق بالفعل ينفي الجريمة لعدم توفر ركنها المادي، وهذا الأمر ليست له أي علاقة بموضوع رضاء الضحية الذي نتناوله بالدرس في هذا المجال.

كما أن رضاء الضحية المتعلق بالركن القانوني للجريمة يختلف كذلك عن الرضاء بالضرر بعد حصوله وإسقاط المتضرر لحقه الذي يوقف التتبع أو المحاكمة أو تنفيذ العقوبة، إذ أن إسقاط المتضرر من الجريمة لحقه يحصل بعد أن تكتمل جميع أركان الجريمة ويؤدي فقط إلى عدم مواخذه الفاعل جزائيا وذلك لأسباب غالبا ما تكون إجتماعية ولها علاقة بالأسرة، وهذا مثل إسقاط السلف أو القرين المعتدى عليه بالعنف لحقه الذي يوقف التتبع أو المحاكمة أو تنفيذ العقوبة المسلحة على مرتكب الجريمة لتسهيل المصالحة بين أفراد العائلة ومنع تفاقم الخلافات فيما بينهم⁶¹.

⁶¹ انظر الفصلين 218 و319 من م ج.

⁶⁰ انظر: G. Stéfani et G. Levasseur, op. cit., n°147, p 145-146.

130. فالذي يهمننا إذن في هذا المجال هو فقط معرفة إن كان رضاء الضحية بالفعل المجرم قبل القيام به يبرر أم لا جريمة الفاعل؟

وللإجابة عن هذا السؤال يبين الفقه أنه إذا كان المبدأ يتمثل في أن رضاء الضحية لا يبرر الجريمة (أ)، فإن القانون يقبل هذا التبرير في بعض الحالات الاستثنائية (ب).

(أ) مبدأ عدم تبرير رضاء الضحية للجريمة

131. لا يقبل مبدئياً تبرير الفعل المجرّم برضاء الضحية لكي لا يتمكن المتضرر من منع القانون الجنائي من القيام بدوره الرئيسي المتمثل في حماية المصلحة العامة والنظام الاجتماعي من كل إخلال أو ضرر. فالقانون الجنائي يهتم في المقام الأول بالنظام العام، ولهذا فإنه لا يسمح للمتضرر أن يعطل أحكامه ويمنع بإرادته المنفردة تطبيقه.

وعلى هذا الأساس فإن الذي يرتكب جريمة بطلب أو برضاء تام من المتضرر يعاقب ولا يعد رضاء الضحية مبرراً لما قام به من أفعال مجرمة. فمثلاً من يقتل شخصاً مريضاً بطلب منه يكون مرتكباً لجريمة قتل عمد ويعاقب على هذا الأساس ولو قام بهذا الفعل رافة ورحمة بالمقتول الذي كان راضياً بذلك نظراً لما كان يعانيه من آلام وأوجاع بسبب مرضه⁶². فالفاعل يعاقب في هذه الحالة حتى لو

⁶² هذا المثال يتعلق بمسألة "القتل رحمة أو إسفاقاً" (L'euthanasie) التي تنظمها بعض التشريعات الأجنبية مثل التشريع الجنائي الهولندي الذي يسمح بالقتل رحمة بالشروط التي يفرضها القانون لذلك، أما القانون التونسي ومثله القانون الفرنسي فإنهما لا يتضمنان أي نص يتعلق بالقتل رحمة أو إسفاقاً ويعتبران هذا الفعل مجرد قتل عمد يسمح فقط للقاضي باعتماد ظروف التخفيف المناسبة في كل حالة من حالاته (MM. Stéfani, Ievasseur et Bouloc disent à ce propos qu' « il n'est pas rare que des Cours d'assises prononcent la peine minimum, assortie du sursis, à l'encontre d'auteurs d'actes d'euthanasie »: Droit pénal général, 17e éd. 2000, n° 411, p 344, Précis Dalloz).

اعتبر فعله مجرد مشاركة في الانتحار أي مشاركة في قيام المريض بقتل نفسه بنفسه⁶³.

132. وأحياناً يذهب المشرع إلى أبعد من عدم تبرير الجريمة برضاء الضحية فيجرم هذا الرضاء لأنه يعتبره خطيراً على النظام العام، وذلك مثل ما جاء بالفصل 411 من المجلة التجارية الذي يعاقب بنفس العقوبة مرتكب جريمة إصدار الشيك بدون رصيد وكذلك المستفيد الذي يقبل هذا الشيك مع علمه بكونه بدون رصيد. في هذه الحالة لم يكتفي المشرع بجعل رضاء الضحية غير مبرر للجريمة الأصلية، بل يجعل من هذا الرضاء جريمة أخرى مستقلة وذلك لما يشكله في نظره من خطورة على النظام العام المالي والاقتصادي.

133. لكن إذا كان المبدأ يقتضي عدم تبرير الجريمة برضاء الضحية لما في هذا التبرير من خطورة على النظام العام ومن تعطيل لأحكام القانون الجنائي، فإن القانون يقبل في بعض الحالات الاستثنائية أن يكون هذا الرضاء مبرراً للفعل المجرّم.

(ب) تبرير رضاء الضحية للجريمة في بعض الحالات الاستثنائية

134. في بعض الأحيان يسمح القانون أن يكون رضاء الشخص بالفعل الذي يمكن أن ينتج عنه موته أو إصابته بأضرار بدنية مبرراً للجريمة التي تحصل بذلك الفعل.

أنظر حول نفس الموضوع: محمد المحجوب طريطر، القتل إسفاقاً، م ق ت 1973 عدد 10؛ الأزهر القروي الشابي، القتل بدافع الشفقة أو قتل المرحمة، م ق ت 1976 عدد 46 S. Mantoug, Z. Hammami, M. Ayari, K. Bechir et Z. Khemakhem, Euthanasie, R J L 1997, n° 10, p 43. ⁶³ ينص الفصل 206 م ج على أنه "يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام الإنسان الذي يعين قصداً غيره على قتل نفسه بنفسه".

ولكن في الواقع تنحصر هذه الإباحة أساسا في الميدان الطبي والأنشطة الرياضية أين يعتبر المتضرر قد رضي مسبقا، بصفة صريحة أو ضمنية، بما يمكن أن يحصل له من أضرار بدنية نتيجة العلاج الطبي أو ممارسة رياضة معينة مثل الملاكمة أو المصارعة. فالجراح الذي يقوم بقطع عضو من أعضاء المريض أو الذي يقوم بعملية جراحية تؤدي إلى موت المريض لا يعاقب من أجل جريمة القتل أو الجرح على وجه الخطأ المنصوص عليهما بالفصلين 217 و225 من المجلة الجزائية، بل يعتبر فعله مبررا برضاء الضحية. وكذلك الملاكم الذي يقتل منافسه أو يصيبه بأضرار بدنية، فإنه لا يؤاخذ جزائيا على ما فعل لأن المتضرر كان قبل بداية المقابلة راضيا بما سيحصل له من ضرر.

135. إلا أنه حتى في هذه الحالات الاستثنائية، فإن رضاء الضحية لا يكون مبررا للجريمة إلا إذا توفرت شروطه. وهذه الشروط تتمثل أولا في كون الرضاء يجب أن يتم قبل حصول الفعل الضار، وثانيا في ضرورة عدم إخلال الفاعل بالقواعد القانونية التي تبين كيفية قيامه بالفعل الذي يمكن أن يؤدي إلى الإضرار بدنيا بالغير. فالطبيب أو الجراح يجب أن يكون قد تحصل من المريض أو ممن يمثله على موافقة مسبقة على كيفية العلاج أو نوع العملية الجراحية التي يمكنه القيام بها، إلا في الحالات الاستعجالية التي يتعذر فيها الحصول على هذه الموافقة والتي يمكن اعتبار الفعل المجرم فيها مبررا بحالة الضرورة. وهذا الرضاء السابق ضروري كذلك لتبرير الأضرار التي تحصل إثر نشاط رياضي معين، لكن في هذا الميدان يكون الرضاء ضمنيا إذ أنه يترتب عن مجرد قبول المتضرر المشاركة في المقابلة أو الرياضة التي يحتمل أن يحصل له منها ضرر بدني. ولكن رضاء الضحية سواء كان ضمنيا أو صريحا لا يكفي في هذه الحالات لتبرير الفعل المجرم بل لا بد كذلك أن يكون الفاعل قد تصرف في حدود قانون المهنة أو الرياضة التي مارسها ولم يرتكب خطأ يتمثل في عدم احترامه لهذا القانون. فالطبيب لا يمكنه أن يفعل إلا ما تسمح له به قواعد القانون عامة وقانون مهنته

خاصة، فإذا أخل بهذه القواعد يكون مخطئا ويتحمل تبعه هذا الخطأ. والرياضي يجب عليه كذلك إحترام قانون الرياضة التي يتعاطاها، فإذا قام بأفعال مخالفة لهذا القانون فإنه يتحمل المسؤولية المترتبة عن قيامه بهذه الأفعال.

136. لكن حتى في صورة توفر هذه الشروط هناك من يرى أن الفعل المجرم يكون مبررا في هذه الحالات بالترخيص القانوني الذي يسمح بتعاطي مهنة الطب أو الأنشطة الرياضية وليس برضاء الضحية. إلا أن هذا الرأي لا يمكن قبوله لأن الترخيص القانوني لا يكفي لتبرير الفعل المجرم بل يجب أن يكون المتضرر قد رضي مسبقا بالضرر ليصبح الفعل مباحا. فمثلا الجراح الذي يقوم بعملية جراحية على مريضه بدون موافقة سابقة من هذا الأخير يكون مخطئا ومرتكبا لجريمة قتل على وجه الخطأ إذا مات المريض إثر العملية وهذا رغم أن القانون يخصص له بالقيام بمثل هذه العمليات. فدور الترخيص القانوني في هذا المجال يتمثل في الواقع فقط في كونه يعطي الفاعل حق القيام بالنشاط الذي يمكن أن تحصل منه أضرار بدنية للغير، ولكن عند حصول هذا الضرر لا يمكن تبرير فعل من تسبب فيه إلا بقبول المتضرر مسبقا لهذه النتيجة.

الفرع الثاني.- الركن المادي

137. يتمثل الركن المادي للجريمة في الفعل أو السلوك الذي يجرمه القانون الجنائي ويرتب عن القيام به عقوبة.

فليتكون هذا الركن لا بد أن تتجسد إرادة الجاني في فعل مجرم يقوم به وأن لا تبقى إرادته بالقيام بذلك الفعل كامنة في نفسه ومجرد نية بدون تنفيذ. فعلى عكس قواعد الأخلاق التي تدين الإنسان لمجرد كونه فكر أو عزم على ارتكاب سرقة أو أي فعل آخر منافيا للأخلاق، فإن القانون الجنائي، الذي يسعى بالدرجة الأولى إلى حماية النظام العام وسلامة المجتمع من الأفعال التي تشكل خطورة

حقيقية على المجتمع، لا يجعل الشخص مرتكبا للجريمة إلا إذا صدر منه سلوك خارجي يضر فعلا بأمن المجتمع، وهذا الأمر لا يحصل إلا بسلوك له مظهر خارجي يبرزه ويسمح بإدانة صاحبه.

138. وتكون الجريمة تامة يجب أن يقوم الفاعل بالسلوك كما ينص على ذلك النص التجريمي، أي أن يحصل السلوك المجرم ويؤدي إلى النتيجة التي يجرمها القانون. ولكن القانون يعاقب كذلك في كثير من الحالات من يقوم بمجرد محاولة ارتكاب الجريمة ولا يتوصل إلى إتمامها. وعلى هذا الأساس يكون موضوع الركن المادي متضمنا لمسألتين: تتعلق الأولى بالركن المادي للجريمة التامة (المبحث الأول) والثانية بالمحاولة (المبحث الثاني).

المبحث الأول. - الركن المادي للجريمة التامة

139. يتكون الركن المادي للجريمة التامة من الأفعال والنتائج التي تؤدي إلى تسليط العقاب المحدد بالنص على مرتكب الجريمة. ففي أغلب النصوص التجريبية يتطلب إتمام الجريمة القيام بسلوك معين، وهو الفعل المجرم (الفقرة الأولى)، وحصول نتيجة محددة من هذا السلوك، أي حصول النتيجة الإجرامية مع وجود علاقة سببية تربط الفعل بهذه النتيجة (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى. - الفعل المجرم

140. الفعل المجرم هو إما السلوك الذي يأمر القانون الجنائي بتركه أو السلوك المتمثل في عدم القيام بما يأمر هذا القانون بفعله. فهذا الفعل يمكن أن يكون متمثلا في فعل إيجابي (acte positif) أي في فعل (action) ما كان ممنوع القيام به، أو في فعل سلبي (acte négatif) أي في ترك (omission) ما كان من الواجب القيام به.

141. وبالإضافة لكون السلوك المجرم يمكن أن يكون فعلا أو مجرد ترك (أ)، فإنه يمكن أن يتمثل كذلك في فعل حيني أو فعل مستمر (ب)، أو في فعل واحد أو أفعال متعددة (ج).

أ) التمييز بين الفعل والترك

142. المقصود بالفعل هنا هو الفعل الإيجابي الذي يؤثر في المحيط الخارجي وله كيان مادي محسوس، أي كل ما يمكن أن يصدر عن المجرم من حركات عضوية سواء كانت قولية أو مادية وذلك كالإدعاء على الغير بالباطل أو الاعتداء على شخص معين بالعنف.

143. أما الترك فالمقصود به في هذا المجال هو عدم القيام بما يأمر القانون القيام به مثل الامتناع المحظور الذي يجرمه القانون عدد 48 المؤرخ في 3 جوان 1966 والمتمثل في عدم إغاثة شخص في خطر⁶⁴. وبذلك فإن الترك يكون دائما في علاقة مباشرة بواجب محمول على الشخص بداية بأمره القانون بالقيام به. ففي المثال المتعلق بالامتناع المحظور يُحمّل القانون من يقدر واجب إسعاف أو تقديم

⁶⁴ ينص الفصل الأول من هذا القانون المتعلق بجريمة الامتناع المحظور على أنه يعاقب بخمسة أعوام سجنا وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار كل من أمسك عن منع فعل موصوف بجناية أو بجنحة واقعة على جسم الشخص وكان قادرا على منعه بفعله الحالي دون خشية خطر على نفسه أو على الغير. ويضيف الفصل الثاني من نفس القانون بفقرته الأولى أنه يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها بالفصل الأول كل من كان قادرا على أن يغيث بفعله الشخصي أو بالاستجداد شخصا في حالة خطر وامتنع عمدا عن ذلك دون خشية خطر على نفسه أو على الغير إن ترك عن عدم الإغاثة هلاك الشخص أو إصابته بضرر بدني أو تعكير حالته. وجاء بالفقرة الثانية من نفس الفصل كذلك أنه يعاقب بالعقوبات المذكورة كل من تفرص عليه قواعد مهنته مساعدة الغير وإغائته ويمتنع عن ذلك في الظروف المقررة بالفقرة المتقدمة.

المساعدة الأزرمة للشخص الذي يكون في خطر، ثم ينص بعد ذلك على أن الامتناع عن القيام بهذا الواجب يعتبر جريمة تستوجب العقاب.

144. وبذلك فإن الجريمة إما تكون جريمة فعل (délit d'action)، وهي التي تتم بفعل إيجابي، وتسمى جريمة إيجابية؛ أو تكون جريمة ترك (délit d'omission)، وهي التي تتم بفعل سلبي، وتسمى جريمة سلبية.

145. ولكن أحيان تحدث النتيجة الإجرامية، التي تحصل عادة بفعل إيجابي، بمجرد فعل سلبي أي بمجرد الترك. وفي هذه الحالة نقول أن الجري هي جريمة فعل بالترك أو جريمة إيجابية بفعل سلبي (dé de commission par omission).

ويطرح السؤال بالنسبة لهذه الحالة حول ما إذا كانت هذه الجريمة هي جريمة فعل أو جريمة ترك؟ فمثلا إذا رفض شخص تقديم الماء لإنسان كاد يموت عطشا هل يعد هذا التصرف جريمة قتل أي جريمة فعل، أو يعتبر جريمة امتناع محذور أي جريمة ترك؟ طرحت هذه المسألة أمام المحاكم الفرنسية في ظل مجلة 1810 وكان الجواب هو عدم إمكانية تطبيق النص الذي يفرض أ تتم الجريمة بفعل إيجابي على جريمة تمت بفعل سلبي وذلك عملا بمبدأ التأويل السابق للقانون الجنائي⁶⁵.

وعلى هذا الأساس تكون جريمة الفعل بالترك جريمة فعل أو جريه ترك بحسب الوقائع ومحتوى النصوص المتعلقة بالجريمة المرتكبة. فبالنسب للمثال السابق الذكر إذا كان عدم تقديم الماء لمن يموت عطشا تم في ظروف تته سى مع مكونات جريمة الامتناع المحذور المنصوص عليها بقانون 1966 فإن جريمة تكون جريمة ترك أي جريمة سلبية، أما إذا كان هذا الترك والمقصود اله طلق به

كافيين حسب النص لتكوين جريمة قتل عمد فإن الجريمة تكون جريمة إيجابية لأن في هذه الحالة تكون العبرة بالنتيجة نظرا لكون النص يعتبر الجريمة جريمة قتل إذا كان قصد الجاني إحداث هذه النتيجة مهما كانت الوسيلة المستعملة⁶⁶. ولكن أحيانا ينص القانون صراحة على أن جريمة الفعل بالترك تعامل معاملة جريمة الفعل رغم أن النتيجة الحاصلة من الترك لم تكن مقصودة، وذلك مثل الفصل 213 من المجلة الجزائية الذي يعاقب الأم أو الأب الذي يؤدي إهماله لشؤون طفله إلى موت هذا الطفل بالعقوبة المخصصة لجريمة القتل العمد.

ب) التمييز بين الفعل الحيني والفعل المستمر

146. سواء كان الفعل الممثل للركن المادي للجريمة سلبيا أو إيجابيا فإنه يمكن أن يرتكب في مدة قصيرة جدا كما يمكن أن يتواصل في الزمن مدة طويلة نسبيا، وهذا الأمر هو الذي يؤسس عليه التمييز بين الجريمة الحينية والجريمة المستمرة (le délit instantané et le délit continu).

147. فالجريمة الحينية هي التي تحصل أو تحدث بفعل فوري، أي بفعل يدوم مدة قصيرة نسبيا، وذلك مثل جريمة السرقة التي تتم بالإنتهاء من اختلاس مال الغير؛ فإذا قام السارق في نفس اليوم أو الليلة بعدة إختلاسات في أماكن متعددة، فإنه تتكون من كل إختلاس سرقة مستقلة وبالتالي يكون السارق في هذه الحالة قد ارتكب في نفس اليوم أو الليلة عدة سرقات مختلفة.

148. أما الجريمة المستمرة فهي التي تحدث بفعل قابل للإستمرار في الزمن لمدة يمكن أن تطول نسبيا، وذلك مثل جريمة مسك المخدرات⁶⁷ وجريمة

⁶⁶ أنظر الفصل 201 م ج.

⁶⁷ أنظر القانون الصادر في 18 ماي 1992.

⁶⁵ أنظر: G. Stéfani et G. Levasseur, op. cit., n° 158, p.153.

حيازة السلاح بدون رخصة⁶⁸ وجريمة عدم تسليم المحضون لمن له حق حضانتها⁶⁹. فهذه الجرائم مستمرة لأن الفعل الذي يتكون منه ركنها المادي يمكن أن يستمر في الزمن بصفة متواصلة إلى أن يقع اكتشافه أو التوقف عن القيام به، وعندها يعتبر الفاعل مرتكبا لجريمة واحدة مهما طالّت مدة ارتكابها.

149. ولكن يحصل أحيانا أن تكون الجريمة عادة من نوع الجرائم الحينية ويكون الفعل المكون لركنها المادي مستمرا ومتواصلا في الزمن وذلك مثل إختلاس الكهرباء أو الماء من القنوات المعدة لنقله للحرفاء الذي يعتبره الفصل 258 من المجلة الجزائية جريمة سرقة. فرغم أن السرقة هي في العادة جريمة حينية لأنها تتم فور قيام السارق باختلاس مال الغير، إلا أن طبيعة المال المتمثل في الماء أو الغاز أو الكهرباء تجعل عملية الإختلاس قابلة لأن تدوم مدة طويلة نسبيا إلى أن يقع وضع حد لها، لذا يكون هذا الإختلاس جريمة مستمرة لأن الفعل المكون لركنها المادي مستمر في الزمن.

150. وهذا التمييز بين الجرائم الحينية أو الفورية والجرائم المستمرة مفيد خاصة في ما يتعلق بتقادم الدعوة العمومية وبإختصاص المحاكم وبقاعدة عدم رجعية القانون الجنائي.

151. فبالنسبة لتقادم الدعوة العمومية، أي سقوط الدعوى بمرور الزمن، فإن سريان هذا التقادم يبدأ بالنسبة للجريمة الحينية من اليوم الذي ارتكب فيه الفعل المُجرّم، أما بالنسبة للجريمة المستمرة فإن التقادم يبدأ من يوم التوقف عن الإستمرار في القيام بالفعل المُجرّم أي من يوم نهاية السلوك المجرم. فمثلا تقادم سرقة مبلغ من النقود يبدأ من اليوم الذي تم فيه اختلاس هذا المال، أما تقادم سرقة

⁶⁸ أنظر القانون الصادر في 12 جوان 1969.

⁶⁹ أنظر القانون الصادر في 24 ماي 1962.

كمية معينة من الماء فيبدأ من اليوم الذي وقع فيه إكتشاف السرقة أو توقف السارق عن الإختلاس.

152. وفي ما يتعلق بالإختصاص الترابي للمحاكم فإن الجريمة الحينية تكون مبدئيا من إختصاص محكمة واحدة وهي التي يوجد بذائرتها مكان ارتكاب الجريمة، أما الجريمة المستمرة التي يمكن أن يتواصل ارتكابها في أماكن متعددة فإنها تكون من إختصاص كل المحاكم التي تواصل بذائرتها تنفيذ الجريمة.

153. أما بالنسبة لقاعدة عدم رجعية القانون الجنائي فإن القانون الجديد الذي يدخل حيز التطبيق بعد ارتكاب الجريمة الفورية لا يطبق مبدئيا على هذه الجريمة عملا بمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي المتعلق بالأصل، أما الجريمة المستمرة التي بدأ تنفيذها في ظل القانون القديم وتواصل هذا التنفيذ في ظل القانون الجديد فإنها تخضع للقانون الجديد نظرا لكون تنفيذها لم يتوقف إلا بعد دخول هذا القانون حيز التطبيق.

(ج) التمييز بين الفعل الواحد وتعدد الأفعال

154. الفعل المُجرّم المكون للركن المادي للجريمة، سواء كان إيجابيا أو سلبيا، حينيا أو مستمرا، يمكن أن يتمثل في فعل واحد، كما يمكن أن يكون مستوجبا للتكرار أو متكونا من عدة أفعال.

وعلى هذا الأساس يقع التمييز بين الجريمة البسيطة وجريمة الإعتياد (1) وكذلك بين الجريمة البسيطة والجريمة المركبة (2).

(1) الجريمة البسيطة وجريمة الإعتياد (Délit simple et délit d'habitude)

155. يتكون الركن المادي للجريمة البسيطة من فعل واحد الذي يمكن أن يكون تركا وذلك مثل عدم الإغاثة في جريمة الإمتناع المحظور، أو فعلا إيجابيا مثل إختلاس مال الغير في جريمة السرقة.

يكون له موقفاً مختلفاً من هذه المسائل، وعندما يمكنه أن يعتمد حلولاً مغايرةً للتي اعتمدها فقه القضاء الفرنسي في هذا المجال، إلا أنه يكون مطالباً في كل الحالات التي يستوجب فيها النص التجريمي الإعتياد على ارتكاب الفعل المُجرّم أن يعلّل حكمه بالكيفية التي تجعل هذا الإعتياد متوفراً في نظره.

157. وكما وقع بيانه بالنسبة للجرائم الحينية والجرائم المستمرة فإن التمييز بين الجرائم البسيطة وجرائم الأعتياد مفيد بالنسبة لمسألتي تقادم الدعوى العمومية والإختصاص الترابي للمحاكم. ويمكن أن يكون لهذا التمييز فائدة أخرى خاصة به تتعلق بمسألة وحدة الخطأ المدني والجنائي.

158. ففي ما يتعلق بتقادم الدعوى فإن سريانه يبدأ بالنسبة للجريمة البسيطة من تاريخ ارتكاب الفعل المجرّم، وبالنسبة لجريمة الإعتياد من تاريخ ارتكاب آخر فعل مكوّن للإعتياد.

159. وفي ما يتعلق بالإختصاص الترابي للمحاكم فإن الجريمة البسيطة تكون مبدئياً من إختصاص محكمة واحدة وهي التي ارتكب الفعل المُجرّم الواحد بدائرتها، أما جريمة الإعتياد فيمكن أن تكون من إختصاص عدة محاكم إذا تكرر إركاب الفعل المُجرّم في أماكن أو مناطق مختلفة. ولكن إذا كانت الجريمة البسيطة جريمة مستمرة فإن المحاكم المختصة يمكن أن تتعدد في كلا الحالتين وينتفي بذلك الإختلاف بين الجرائم البسيطة وجرائم الإعتياد من حيث إختصاص المحاكم.

160. أما في ما يتعلق بنظرية وحدة الخطأ المدني والجنائي، التي يعتمدها فقه القضاء التونسي⁷⁴، فإن التمييز بين الجريمة البسيطة وجريمة الإعتياد يؤدي إلى تدعيم الرأي القائل بعدم صحة هذه النظرية إذ أنه بالنسبة لجريمة الإعتياد فإن

156. أما جريمة الإعتياد فهي التي يستوجب ركنها المادي تكرار الفعل المجرّم أي التي لا تتكون إلا بالإعتياد على ارتكاب الفعل الممنوع بدون أن يكون ارتكاب الفعل لمرة واحدة مؤدياً إلى العقاب، وذلك مثل جريمة تعاطي الطّب بدون رخصة⁷⁰ أو جريمة المشاركة المتمثلة في تخصيص محل لسكنى المجرمين⁷¹.

ولكن المشرع لم يبين بالنسبة للجرائم التي تستوجب الإعتياد مفهوم هذا الإعتياد لمعرفة إن كانت الأفعال المتكررة يمكن أن تتعلق بنفس الأشخاص أم لا، ولمعرفة كذلك عدد التكرار للفعل المُجرّم ليكون هناك إعتياد مؤدياً إلى العقاب. ويجب فقه القضاء الفرنسي عن هذه التساؤلات مؤكداً بالنسبة للمسألة الأولى أنه ليكون هناك إعتياد ليس من الضروري أن يكرر المُجرّم الفعل بالنسبة لعدة أشخاص مختلفين بل يحصل الإعتياد بمجرد تكرار الفعل المُجرّم بالنسبة لشخص واحد⁷²، وذلك مثل أن يقوم الجاني بتكرار تعاطي الطّب بدون رخصة عددة مرات بالنسبة لمرضى واحد، وبالنسبة للمسألة الثانية أنه ليس من الضروري أن يتكرر الفعل مرات كثيرة ليكون هناك إعتياد بل تكرار الفعل المجرّم لمرتين فقط يجعل الإعتياد المحظور متوفراً ومؤدياً إلى العقاب⁷³. ولكن للقاضي التونسي يمكن أن

⁷⁰ بموجب الفصل 6 من القانون عدد 21 المؤرخ في 13 مارس 1991 والمتعلق بممارسة مهنة الطّب، يُعتبر ممارسة بصورة غير شرعية كل شخص يقوم عادة بأي صورة كانت بتشخيص أو معالجة أمراض أو علل جراحية سواء كانت وراثية أو مكتسبة حقيقية أو محتملة وذلك بأعمال شخصية أو إستشارات شفهية أو كتابية أو بأي طريقة أخرى.

⁷¹ ينص الفصل 32 م ج على أنه يُعد مشاركا ويعاقب بصفته تلك: ... الشخص الذي إعتاد إعداد محل لسكنى أو لاختفاء أو لاجتماع متعاطي جرائم قطع الطريق أو الإعتداء على أمن الدولة أو الأمن العام أو على الأشخاص أو الأملاك مع علمه بأعمالهم الإجرامية.

⁷² أنظر : Crim. 27 juillet 1887, D. P. 1887. I. p. 97.

⁷³ أنظر : Crim 24 mars 1944, D. 1944. 75.; G. stéfani et G. Levasseur, op. cit., n° 165, p. 157.

⁷⁴ أنظر حول هذا الموضوع : فرج القصير، متى يقع التخلي عن قاعدة حجية الحكم الجزائي على القاضي المدني؟ (م ق ت 1997، عدد 7، ص 121 وما بعدها).

إنتفاء الإعتياد، أي إنتفاء الجريمة، لا ينفي بالضرورة الخطأ المدني وإمكانية القيام بدعوى أمام المحكمة المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الحاصل من الفعل الذي وقع ارتكابه مرة واحدة، وذلك نظرا لكون النص التجريمي يفرض تكرار الفعل لتوفر الخطأ الجنائي بينما يكفي القانون المدني بالفعل الواحد المخالف للقانون لإعتبار الخطأ المدني متوفرا⁷⁵.

(2) الجريمة البسيطة والجريمة المركبة (Délit simple et délit complexe)

161. إلى جانب تمييز الجرائم البسيطة عن جرائم الإعتياد تتميز الجرائم البسيطة كذلك عن الجرائم المركبة.

162. والجرائم المركبة هي مثل جرائم الإعتياد جرائم يتكون ركنها المادي من عدة أفعال مُجرّمة. ولكن على عكس جرائم الإعتياد التي يتمثل ركنها المادي في تكرار نفس الفعل المُجرّم، فإن الجرائم المركبة يتكون ركنها المادي من عدة أفعال مختلفة، وذلك مثل جريمة التحيل التي يتكون ركنها المادي من فعل أول يتمثل في استعمال طرق احتيالية لإيقاع المحتال عليه في الغلط ومن فعل ثان يتمثل في اختلاس أو محاولة اختلاس الكل أو البعض من مال الغير⁷⁶؛ فهذه الجريمة

⁷⁵ في هذه الحالة يكون الخطأ المدني المنصوص عليه بالفصلين 82 و 83 من مجلة الإنترامات والعقود متوفرا بدون أن يكون هناك إعتياد.

⁷⁶ أحكام جريمة التحيل ينص عليها الفصل 291 م ج الذي جاء به أنه يعاقب ... كل من يستعمل إسما مدلسا أو صفات غير صحيحة أو التبا للتحيل والخزعبلات التي من شأنها إقناع الغير بوجود مشاريع لا أصل لها في الحقيقة أو نفوذا أو اعتماد وهمي أو التي من شأنها بعث الأمل في نجاح غرض من الأغراض أو الخوف من الإخفاق فيه أو وقوع إصابة أو غيرها من الحوادث الخيالية ويكون قد تسلم أو حاول أن يتسلم أموالا أو منقولات أو رقاوع أو تواصل أو براءات واختلس بإحدى هذه الوسائل أو حاول أن يختلس الكل أو البعض من مال الغير.

مركبة لأن ركنها المادي لا يكتمل إلا إذا قام المحتال في مرحلة أولى باستعمال طريقة من طرق الإحتيال المنصوص عليها بالفصل 291 من المجلة الجزائية كانتحال شخصية مزيفة أو تكوين شركة صورية، وقام في مرحلة ثانية باختلاس أو محاولة اختلاس شيئا من مال الغير بهذه الطريقة. فهذه الجريمة لا تتكون باستعمال طرق إحتيالية فقط أو باختلاس مال الغير بدون استعمال لطرق إحتيالية، بل لابد من إجتماع هذين الفعلين معا ليكون المتهم مرتكبا لجريمة تحيل على معنى الفصل 291؛ فمثلا الشخص الذي استعمل إسما مدلسا لدى صندوق الضمان الإجتماعي بقصد تسلم جناية الشخص الذي يحمل الاسم المستعمل، ولكنه لسبب أو لآخر لم يطلب تسلم هذه الجناية، فإنه لا يكون مرتكبا لجريمة التحيل لأنه لم يختلس ولم يحاول إختلاس مال الغير بهذه الطريقة، فهذا الشخص لا يكون مرتكبا لجريمة التحيل إلا إذا طلب من صندوق الضمان الإجتماعي جناية الشخص الذي وقع انتحال شخصيته.

163. ومثل ما هو الشأن بالنسبة للجريمة البسيطة وجريمة الإعتياد فإنه ينتج عن كون الجريمة البسيطة متكونة من فعل واحد والجريمة المركبة من عدة أفعال إختلاف بين هاتين الجريمتين من حيث تقادم الدعوى العمومية والإختصاص الترابي للمحاكم.

فبالنسبة للجريمة المركبة، فإن الأفعال التي يتكون منها الركن المادي لجريمة التحيل مثلا يمكن أن ترتكب في أزمنة وأماكن مختلفة الشيء الذي يجعل تقادم الدعوى لا يبدأ إلا من اليوم الذي يتم فيه إختلاس أو محاولة اختلاس مال الغير أو من اليوم الذي وقع فيه آخر تسلم لشيء من هذا المال، وفي ما يتعلق بالإختصاص الترابي للمحاكم فإن كل محكمة ارتكب بدائرتها فعل من الأفعال المكونة لهذه الجريمة تكون مختصة بالنظر فيها.

(A) الجرائم الشكلية والجرائم المادية (Délits formels et délits matériels)

166. الجريمة الشكلية هي التي يكتمل ركنها المادي بمجرد القيام بالفعل المُجرّم؛ وذلك مثل أغلب جرائم الجولان المنصوص عليها بمجلة الطرقات⁸¹، وبعض الجرائم المنصوص عليها بالمجلة الجزائية كالجريمة المتمثلة في مخالفة التعليمات في حالة حصول مرض وبائي⁸². ففي الجريمة الشكلية يصبح الركن المادي للجريمة متوفرا بمجرد ارتكاب الجاني للفعل المُجرّم وهذا بقطع النظر عما يمكن أن يحدث أو ينتج عن ذلك الفعل من وقائع أو أضرار. فمثلا مجرد عدم إحترام السائق لواجب ترك الأولوية لغيره من مستعملي الطريق أو تجاوزه للسرعة القصوى المسموح بها بأقل من عشرين كلم في الساعة تجعله مرتكبا لجريمة جولان على معنى الفصل 84 من مجلة الطرقات، وفي هذه الحالة يعاقب المخالف سواء أدت مخالفته إلى حصول حادث مرور أم لا.

167. أما الجريمة المادية فهي التي تستوجب حصول نتيجة معينة من الفعل المجرم وهذا سواء كان هذا الفعل إيجابيا أو مجرد ترك، وسواء كذلك كانت النتيجة الإجرامية متمثلة في ضرر مادي أو معنوي. فمثلا جرائم الإعتداء على الأشخاص المنصوص عليها بالفصول 201 إلى 254 من المجلة الجزائية لا تتم إلا بحصول الضرر الذي يجعله النص التجريمي نتيجة حتمية للفعل المُجرّم وهذا سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا مثل ما يحصل في جريمة القذف من مساس

أما بالنسبة للجريمة البسيطة التي تتكون من فعل واحد فإن تقادم الدعوى المتعلقة بها يبدأ من يوم ارتكاب هذا الفعل، وهذه الجريمة تكون عادة من إختصاص محكمة واحدة وهي التي ارتكب الفعل المجرم بدانترتها.

الفقرة الثانية. - النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية

164. تتمثل النتيجة الإجرامية فيما يفرضه النص التجريمي من نتائج حتمية للفعل المُجرّم لكي يكتمل الركن المادي للجريمة، وذلك مثل إزهاق الروح البشرية في جرائم القتل⁷⁷ أو اختلاس مال الغير في جرائم السرقة⁷⁸ والتحويل⁷⁹ وخيانة الأمانة⁸⁰. ولكن إذا كانت النتيجة الإجرامية عنصرا من العناصر المكونة للركن المادي للجريمة بالنسبة لأغلب الجرائم فإن هناك من الجرائم التي يتكون ركنها المادي من مجرد ارتكاب الفعل المجرم، وهذا هو أساس التمييز بين الجرائم الشكلية والجرائم المادية (أ).

165. فإذا كانت الجريمة من الجرائم المادية التي لا تكتمل إلا بتوفر النتيجة الإجرامية فإن الركن المادي لهذه الجريمة لا يكون موجودا إلا بوجود العلاقة السببية التي تربط الفعل المجرم بهذه النتيجة (ب).

⁷⁷ أنظر الفصول 201 وما بعده م ج.

⁷⁸ أنظر الفصول 258 وما بعده م ج.

⁷⁹ أنظر الفصول 291 وما بعده م ج.

⁸⁰ أنظر الفصول 297 وما بعده م ج.

⁸¹ أنظر الفصول 83 وما بعده من مجلة الطرقات الصادرة في 26 جويلية 1999.

⁸² وذلك مثل الجريمة التي ينص عليها الفصل 312 من هذه المجلة الذي جاء به أنه "يعاقب ... كل من يخالف التحجيرات وتدابير الوقاية والمراقبة المأمور بها حال وجود مرض وبائي".

بشرف واعتبار المعتدى عليه دون الإضرار بحياته وممتلكاته⁸³، وسواء كذلك كان الفعل الذي أنتج الضرر إيجابيا أم سلبيا مثل الضرر المادي المتمثل في الموت أو تعكر الحالة الصحية الذي يمكن أن يحصل بالإعتداء بالعنف أو بالإمتناع والإهمال كما ينص على ذلك الفصل 213 من المجلة المذكورة أعلاه.

ب) العلاقة السببية بين الفعل المُجرّم والنتيجة الإجرامية

168. عندما يجرم القانون فعلا معينا ويفرض توفر نتيجة محددة من هذا الفعل فإن الركن المادي للجريمة لا يكتمل إلا إذا ثبتت العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة الإجرامية، أي إلا إذا ثبت أن النتيجة الإجرامية حصلت من الفعل المجرم. وبذلك تكون هذه العلاقة عنصرا من عناصر الركن المادي للجريمة الذي يستوجب توفر نتيجة محددة لتكون الجريمة تامة على معنى النص التجريمي.

169. ولكن هذه المسألة تطرح إشكالا في ما يتعلق بالجرائم غير القصدية يتمثل في معرفة إن كانت العلاقة السببية متوفرة أم لا عندما تحصل النتيجة الإجرامية بصفة غير مباشرة من الفعل المجرم. وتطرح هذه الإشكالية في هذا المجال نظرا لكون النصوص المتعلقة بالجرائم غير القصدية تجعل الركن المادي للجريمة متوفرا بحصول النتيجة الإجرامية من العديد من الأفعال الإيجابية والسلبية التي يمكن أن ترتكب من طرف عدة أشخاص في ظروف مختلفة تجعل هذه النتيجة يمكن أن تحصل بصفة مباشرة من واحد أو أكثر من هذه الأفعال وبصفة غير مباشرة من الأفعال الأخرى⁸⁴. فمثلا لو تسبب سائق سيارة في حصول حادث

مرور أدى إلى إصابة شخص بجروح بسيطة نسبيا، ثم وقع تأخير في نقل المتضرر إلى المستشفى بسبب تقصير من طرف سائق سيارة الإسعاف، وبعد ذلك ارتكب الجراح خطأ فادحا أدى إلى موت المتضرر، فإن الفعل الذي أدى مباشرة إلى موت هذا الأخير هو الذي قام به الجراح ولكن فعل المتسبب في حادث المرور وكذلك فعل سائق سيارة الإسعاف ساهما أيضا بصفة غير مباشرة في إحداث النتيجة الإجرامية المتمثلة في موت الضحية.

170. في هذا الإطار يطرح السؤال لمعرفة إن كانت العلاقة السببية التي يكتمل بها الركن المادي لجريمة القتل عن غير قصد متوفرة أم لا بالنسبة لكل الأفعال التي ساهمت في إحداث هذه النتيجة.

171. يثير هذا السؤال إشكالية تعدد الأسباب التي يمكن أن تحصل بها النتيجة الإجرامية ومعرفة إن كانت كل هذه الأسباب مؤدية إلى المؤاخذة الجزائية أم لا. ولحل هذا الإشكال يعرض الفقه الفرنسي نظريتين مختلفتين وهما نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب (théorie de l'équivalence des causes ou des conditions) ونظرية السبب المنتج أو السببية الملائمة (théorie de la causalité adéquate).

تعتبر نظرية تعادل الأسباب أن كل الأفعال التي أدت إلى إحداث النتيجة الإجرامية أسباب متساوية ومؤدية كلها إلى قيام المسؤولية الجنائية، أما نظرية السبب المنتج فإنها لا تأخذ إلا بالسبب الأقرب لإحداث النتيجة التي يكتمل بها الركن المادي للجريمة.

⁸³ جاء بالفصل 245 م ج أن جريمة القذف تحصل بكل إدعاء أو نسبة أمر لدى العموم فيه هناك شرف أو اعتبار شخص أو هيئة رسمية.

⁸⁴ فمثلا ينص الفصل 217 م ج المتعلق بجريمة القتل على وجه الخطأ على أنه يعاقب مرتكب القتل عن غير عمد الواقع أو المتسبب عن قصور أو عدم احتياط أو إهمال أو عدم تنبه أو عدم

مراعاة القوانين؛ وجاء بالفصل 225 م ج المتعلق بجريمة الجرح على وجه الخطأ أنه يعاقب كل من يتسبب بقصوره أو بجهله ما كانت تلمزه معرفته أو عدم إحتياطه أو عدم تنبهه أو تعاقله أو عدم مراعاته للقوانين في إلحاق أضرارا بدنية بغيره أو يتسبب فيها عن غير قصد.

ولكن نظرية تعادل الأسباب هي التي يعتمدها فقه القضاء الفرنسي بالنسبة للجرائم التي ترتكب بدون قصد، إذ أنه يعتبر بالنسبة لهذه الجرائم أن النصوص المجرمة لا تتطلب علاقة سببية مباشرة وامتزامة مع النتيجة بل تفرض فقط أن تكون العلاقة السببية ثابتة أو مؤكدة⁸⁵. وهذا الموقف تعتمده كذلك محكمة التعقيب التونسية في نطاق تطبيق النصوص المتعلقة بالجرائم غير القصدية. فبالنسبة للقتل عن غير قصد، تؤكد هذه المحكمة أنه يؤخذ من صريح الفصل 217 من المجلة الجنائية "أن المسؤولية الجزائية في جريمة القتل على وجه الخطأ وإن كانت متولدة عن فعل مادي مباشر إلا أن هذا الفعل يمكن أن يكون تنويجا لعدة أفعال قام بها عدد من الأشخاص إيجابا أو سلبا تظافر مجموعها على إيجاده فعلا أو تسببا ونتج عن وجوده القتل خطأ فيكون مرتكب كل فعل من تلك الأفعال سواء الإيجابية منها أو السلبية مسؤولا جزائيا عن النتيجة التي حصلت من مجموعها لتسببه بطريق مباشر أو غير مباشر في حصول تلك النتيجة متى توفرت العلاقة السببية الرابطة بين الأفعال والنتيجة"⁸⁶.

⁸⁵ Messieurs Stéfani, Levasseur et Bouloc affirment à ce propos que « de manière générale, la jurisprudence adopte plutôt la théorie de l'équivalence des conditions. En matière d'imprudence, elle décide que les articles 221-6 et 222-19 du nouveau Code pénal n'exige pas pour recevoir application, un lien de causalité direct et immédiat... il suffit que le lien de causalité soit certain » (op. cit., n° 280, p. 246 - 247).

⁸⁶ ت ج عن الدوائر المجتمعة عدد 4233، مؤرخ في 7 جانفي 1983: قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 1992/1961، مركز الدراسات القانونية والقضائية، ص 730 وما بعدها. تتسلل النتيجة الإجرامية في هذا القرار في موت طفلة إثر ممارستها لرياضة الفروسية بزل "خليج الفردة" بقممرت. وقد اعتبر هذا القرار أن الممثل القانوني للنزل مسؤول عن جريمة القتل على وجه الخطأ التي كانت ضحيتها هاته الطفلة لوجود علاقة سببية ثابتة بين التقصير الذي قامت به المؤسسة السياحة والممثل في عرض جواد غير صالح لركوب الأطفال لحرفاتها وموت الطفلة؛ واعتبر القرار كذلك أن الشخص الذي يعمل بالنزل بصفة مروض للحياد مسؤول أيضا عن هذه

172. وعلى هذا الأساس فإن العلاقة السببية بين الفعل المُجْرَم والنتيجة الإجرامية يجب أن تكون دائما ثابتة حتى في الصور التي يقبل فيها النص القانوني أن يؤدي الفعل إلى إحداث هذه النتيجة بصفة غير مباشرة. وبذلك فإن المسؤولية الجنائية لا تقوم مبدئيا إلا إذا ارتكب المتهم الفعل المُجْرَم وأدى هذا الفعل إلى النتيجة الإجرامية.

173. ولكن يحصل في كثير من الأحيان أن يقوم المُجْرِم بالفعل المُجْرَم لإحداث النتيجة الإجرامية ولكنه لا يُوصل إلى تحقيق مقصده، إلا أنه يمكن أن يعاقب إذا كان ما قام به من أفعال يمثل محاولة مؤدية إلى العقاب.

المبحث الثاني.- المحاولة⁸⁷

174. إذا كانت النتيجة الحاصلة من الفعل المجرم ضرورية لتكتمل الجريمة التامة فإن السلوك المجرم يكون أحيانا كافيا ليكون هناك محاولة مستوجبة للعقاب رغم عدم وصول الفاعل إلى تحقيق مقصده الإجرامي.

175. ولكن القانون الجنائي لا يجرم كل محاولة لارتكاب الجريمة بل يجعل نطاق المحاولة المُجْرَمَة (الفقرة الأولى) محدودا نسبيا وغير مطلق. كما أن هذا التجريم يستوجب توفر العديد من الشروط (الفقرة الثانية) ليكون المتهم مستحقا للعقوبة الخاصة بالمحاولة (الفقرة الثالثة).

الجريمة لأنه قصر في الإعتناء بالحريفة ولم يقم بكل ما يجب عليه القيام به لمنع حصول الحادث القاتل الشيء الذي يجعل هذا التقصير سببا آخر للنتيجة التي حصلت من الحادث.

⁸⁷ Mohamed Néji Rekik, L'incrimination de la tentative, mémoire de D E A en sciences criminelles, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 1989.

الفقرة الأولى.- نطاق المحاولة

176. نطاق المحاولة المجرمة يحدده نص الفصل 59 من المجلة الجزائية الذي جاء به أنه "لا يترتب على المحاولة عقاب في كل الصور التي لا توجب الجريمة فيها السجن أكثر من خمسة أعوام إلا إذا نص القانون على خلافه". بموجب هذا النص تكون المحاولة دائما جريمة إذا تعلقت بجناية، أما محاولة ارتكاب جنحة أو مخالفة فلا تعد جريمة مستوجبة للعقاب إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة⁸⁸.

وعلى هذا الأساس فإنه عندما تكون الجريمة في نظر المشرع خطيرة جدا على النظام الاجتماعي ومتمثلة في جناية يعاقب القانون دائما مجرد محاولة ارتكابها. أما بالنسبة للجناح والمخالفات التي تشكل أقل خطورة على السلم الاجتماعي من الجنايات فإن المحاولة لا تستوجب العقاب إلا إذا اعتبرها المشرع خطيرة على النظام الاجتماعي ونص القانون على تجريمها صراحة.

وبذلك فإنه بالنسبة للجناح والمخالفات لا تكون المحاولة جريمة إلا بصفة إستثنائية عندما يتضمن النص التجريمي تنصيحا صريحا على هذا الأمر.

ولكن في الواقع، نظرا لكون المخالفات هي أقل الجرائم خطورة، فإن القانون لم ينص حسب علمنا على تجريم محاولة ارتكابها في أي مجال من مجالات التجريم. وهذا على عكس الجناح التي ينص القانون على تجريم محاولة ارتكابها في كثير من الحالات.

⁸⁸ على أساس ما جاء بالفصل 122 م 1 ج فإن الجرائم التي تكون عقوبتها بأكثر من خمسة سنوات سجن توصف بالجنايات والجرائم التي لا تتجاوز عقوبتها خمسة سنوات سجن توصف بكونها جناح أو مخالفات.

إلا أنه، رغم كثرة هذه الحالات فإن هذا التجريم يبقى في مجال الجناح إستثنائيا ولا يجوز للقاضي الحكم به خارج نطاقه. فمثلا إذا كان الفصل 291 من المجلة الجزائية ينص على تجريم محاولة التحيل فإنه لا يجوز تطبيق هذا التجريم على ما يشبه التحيل نظرا لكون الفصول 292 إلى 296 من نفس المجلة المتعلقة بما يشبه التحيل لا تنص على تجريم محاولة ارتكاب هذه الجرائم، ولذا فإنه إذا قام القاضي بمعاقبة المتهم من أجل هذه المحاولة فإن حكمه يكون مخالفا للقانون ومستوجبا للنقض⁸⁹.

وهكذا فإن المحاولة لا تكون مستوجبة للعقاب إلا في نطاق ما حدده القانون. ولكن عندما تدخل المحاولة في هذه الدائرة فإن مرتكبها لا يكون مستحقا للعقاب إلا بعد التأكد من اكتمال شروطها.

الفقرة الثانية.- شروط المحاولة

177. يقتضي الفصل 59 من المجلة الجزائية أن كل محاولة لإرتكاب جريمة يعاقب مرتكبها إذا كان تعطيلها أو عدم حصول القصد منها ناتجا عن أمور خارجة عن إرادة فاعل الجريمة". وعلى هذا الأساس تبين محكمة التعقيب في العديد من قراراتها أن المحاولة المجرمة تستوجب توفر ركنين أو شرطين متلازمين وهما الشروع في تنفيذ الجريمة (أ) وعدم إتمام هذه الجريمة أو تعطيلها بأمر خارج عن إرادة الجاني (ب)⁹⁰.

⁸⁹ انظر: ت ج عدد 52498 مؤرخ في 7 ديسمبر 1995: ن ج 1995 ص 195. تبين محكمة التعقيب في هذا القرار أن الحكم الذي أدان المتهم من أجل محاولة بيع ملك الغير رغم أن الفصل 292 م ج لا ينص على تجريم محاولة ارتكاب هذه الجريمة قد أخطأ تطبيق هذا الفصل ويكفي بذلك مخالفا للقانون ومعرضا للنقض.

⁹⁰ ت ج عدد 4768 مؤرخ في 20 نوفمبر 1966: ن ج 1966 ص 123؛ ت ج عدد 5025 مؤرخ في 11 جانفي 1967: ن ج 1967 ص 75؛ ت ج عدد 32082 مؤرخ في 14 نوفمبر

أ) الشروع في تنفيذ الجريمة

178. يتم الشروع في تنفيذ الجريمة عادة بفعل مادي له أثر خارجي. لذا فإن كل ما كان باطني لدى الإنسان لا يمكن مبدئياً أن يعتبر شروعا في تنفيذ الجريمة، ومن ذلك التفكير في الجريمة أو التخطيط لها والعزم على ارتكابها. فالذي يفكر في ارتكاب جريمة أو يخطط لهذا الغرض لا يمكن أن يعاقب من أجل ذلك ولو كان عازما على القيام بمشروعه الإجرامي وقام بإعلام غيره بهذا العزم، وذلك لأن مجرد التفكير أو التخطيط لارتكاب الجريمة لا يعتبر مبدئياً مضراً بالمجتمع.

إلا أن القانون الجنائي يجرم في بعض المجالات مجرد إبداء الرأي والعزم على ارتكاب الجريمة. فمثلاً في مجال الجرائم ضد أمن الدولة الداخلي تجرم عدة نصوص من المجلة الجزائية إبداء الرأي والعزم على ارتكاب بعض هذه الجرائم⁹¹، كما يجرم قانون 2003 المتعلق بمكافحة الإرهاب كذلك العزم والدعوة والإنفاق على ارتكاب الجرائم الإرهابية⁹². لكن في هذه الحالات يكون العزم على ارتكاب الجريمة مجرماً بصفة مستقلة ومودياً إلى العقاب بمجرد حصوله، ولا

1989: ن ج 1989 ص 192. جاء بأحد حيثيات هذا القرار الأخير أن "المحاولة لا تقوم إلا بتوفر ركنين أساسيين وهما الشروع في تنفيذ الجريمة والحيلولة دون إتمامها بفعل خارج عن إرادة الجاني".

⁹¹ ينص الفصل 69 م ج على أنه تحصل المؤامرة بمجرد الوفاق والتقارير والعزم على الفعل بين شخصين أو أكثر. وجاء كذلك بالفصل 70 أن "إبداء الرأي لتكوين مؤامرة بقصد ارتكاب أحد الاعتداءات ضد أمن الدولة الداخلي المبينة بالفصول 63 و64 و72 من هذه المجلة يعاقب مرتكبه...".

⁹² أنظر الفصل 11 من القانون عدد 75 المؤرخ في 10 ديسمبر 2003 المتعلق بدعم المجهود الدولي لمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال.

يمكن بالتالي اعتبار هذا التجريم إستثناء للقاعدة التي تمنع أن يكون مجرد العزم والتخطيط للجريمة شروعا في تنفيذها.

فليتحقق الشروع في تنفيذ الجريمة على معنى الفصل 59 لا يكفي أن يعزم المتهم أو أن يخطط لارتكاب الجريمة، بل يجب أن يكون قد قام بأفعال مادية لها أثر خارجي تتمثل في بداية تنفيذ للجريمة المقرر ارتكابها.

178 مكرر. وهذه الأفعال يجب أن لا تكون مجرد أعمال إستعدادية أو تحضيرية للجريمة. فالعمل التحضيري لا يعتبر شروعا في تنفيذ الجريمة ولا يؤدي إلى العقاب إلا في الحالات التي يجعل فيها القانون الإستعداد لارتكاب جريمة معينة جريمة مستقلة مستوجبة للعقاب⁹³. فالذي يشتري سلاحاً لا يمكن إعتباره قد شرع في تنفيذ فعل مجرم، إذ يمكن أن يكون قد قصد من وراء ذلك القيام بعمل مباح. فالعمل التحضيري يكون مبدئياً محاطاً بشبهة تمنع إعتباره شروعا في تنفيذ الجريمة. 179. لكن أحيانا يصعب التمييز بين الفعل التحضيري للجريمة الذي لا يؤدي مبدئياً إلى المساءلة الجزائية والشروع في التنفيذ الذي يشكل ركناً أساسياً للمحاولة المستوجبة للعقاب. ولتوضيح هذا الأمر هناك نظريتان مختلفتان وهما النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية.

فبالنسبة للنظرية الموضوعية لا يكون هناك شروع في تنفيذ الجريمة إلا إذا وصل الجاني إلى مرحلة تجعله قريباً جداً من تحقيق النتيجة الإجرامية؛ وذلك مثل

⁹³ من أمثلة النصوص التي تجرم الإستعداد للجريمة هناك مثلاً الفصل 71 م ج الذي جاء به أنه "يعاقب من عزم بمفرده على ارتكاب اعتداء ضد أمن الدولة الداخلي وارتكب أو شرع وحده في القيام بعمل تحضيرية لتنفيذه بالفعل؛ وكذلك الفصل 11 من قانون 2003 المتعلق بمكافحة الإرهاب وغسل الأموال الذي ينص على أنه "يعد مرتكباً للجرائم الإرهابية كل من ... يعزم على الفعل، إذا اقترن عزمه بأي عمل تحضيرية لتنفيذه".

السارق الذي يضع يده على المال المقصود سرقة، ويكون كل ما قام به قبل هذه المرحلة من دخول لمحل الغير وفتح الخزائن أو الصندوق الموجود به المال مجرد أعمال تحضيرية لا ترتقي إلى درجة الشروع في تنفيذ الجريمة.

ولكن هذه النظرية أعتبرت غير مقبولة، أولاً لكونها تجعل المحاولة شبيهة بالجريمة التامة الشيء الذي يصعب معه التمييز بينهما، وثانياً لكونها تؤدي إلى التسامح المفرط مع الجناة الذين يكونون قد قاموا بأعمال تبرز نيتهم الإجرامية مثل الذي يدخل محل الغير بدون إذن أو الذي يقوم بفتح الصندوق الموجود به المال.

ولتجنب سلبيات النظرية الموضوعية يعتمد أنصار النظرية الشخصية نية الفاعل كمييار أساسي للتمييز بين العمل التحضيري والشروع في تنفيذ الجريمة. فحسب هذه النظرية ليكون هناك شروع في تنفيذ الجريمة يكفي أن يبرز الفعل الذي تم إنجازه قصد أو نية الجاني في تنفيذ الجريمة. وتعتبر هذه النية متوفرة كلما كان الفعل متصلاً بالنتيجة الإجرامية. فدخول محل الغير ليلاً بدون إذن يعد على هذا الأساس شروعا في تنفيذ جريمة السرقة بينما تعتبره النظرية الموضوعية مجرد عمل تحضيرية. ولكن في الواقع لا تعتبر النظرية الشخصية العمل المتصل بالنتيجة الإجرامية القرينة الوحيدة التي تثبت نية الإجرامية، بل تفرض، لتدعيم هذه القرينة الأساسية، الاعتماد على كل القرائن الواقعية التي لها علاقة بظروف الجريمة وبشخصية الجاني. فمثلاً دخول محل الغير لا يعد دليلاً كافياً على توفر نية السرقة إلا إذا لم يكن للفاعل أي سبب لدخول المحل غير السرقة أو إذا كان المتهم من ذوي السوابق العدلية.

180. ورغم إعتادها لمعييار يصعب في الواقع إثباته والتأكد من وجوده بصفة قطعية، فإن النظرية الشخصية هي التي يأخذ بها فقه القضاء لكونها تتلاءم أكثر مع الواقع ومع السياسة التجريبية التي تسعى إلى زجر كل من يرتكب فعلاً متصلاً بنية إجرامية خطيرة. ففقه القضاء التونسي يعتبر أن الشروع في تنفيذ الجريمة يتمثل في ارتكاب أفعال يعتقد الجاني أنها مؤدية مباشرة إلى تنفيذ

الجريمة. وعلى هذا الأساس يكون الفرق بين العمل التحضيري والشروع في التنفيذ متمثلاً في كون هذا الأخير يؤدي مباشرة إلى النتيجة الإجرامية على عكس الأول الذي يكون محاط بشبهة ومبهما الشيء الذي يجعل الهدف من القيام به غير واضح. هذا ما يمكن استنتاجه من العديد من القرارات التعقيبية التي تؤكد على أن القاضي الذي يعتبر الفعل شروعا في تنفيذ الجريمة مطالب بأن يبين في حكمه الأفعال التي تكون مؤدية في رأيه إلى تنفيذ الجريمة ومعبرة عن نية صاحبها لمواصلة هذا التنفيذ إلى أن تتحقق النتيجة الإجرامية⁹⁴. ويعتمد فقه القضاء الفرنسي نفس الموقف⁹⁵، إذ أن محكمة التعقيب الفرنسية تؤكد على أن الفعل المؤدي مباشرة إلى تنفيذ الجريمة والذي ارتكب بنية إقترافها يعد شروعا في تنفيذ هذه الجريمة⁹⁶.

ولكن سواء في القانون التونسي أو في القانون الفرنسي فإن تكليف الفعل على أنه شروعا في تنفيذ الجريمة لا يكفي لمعاقبة الفاعل من أجل المحاولة بل لتتحقق هذه الجريمة لا بد كذلك من عدم إتمام الجريمة الأصلية أو تعطيلها بأمر خارج عن إرادة الجاني.

٤٠

⁹⁴ انظر ت ج عدد 6553 مؤرخ في 30 مارس 1970: ن ج 1970 ص 171؛ ت ج عدد 1104 مؤرخ في 29 جانفي 1975: ن ج 1975 ص 75؛ ت ج عدد 540 مؤرخ في 10 جانفي 1977: م ق ت 1977 عدد 10 ص 86؛ ت ج عدد 8966 مؤرخ في 18 ماي 1983: م ق ت 1985 عدد 4 ص 114؛ ت ج عدد 21227 مؤرخ في 17 مارس 1987: م ق ت 1987 عدد 9 ص 104.

⁹⁵ انظر: J. Deveze, le commencement d'exécution de l'infraction en jurisprudence, R. SC. C., 1981, p. 777

⁹⁶ انظر: Crim. 25 juin 1959, D. 1959, p. 452; Crim. 29 décembre 1970, J.C.P. 1971, II. 16770; Crim 19 juin 1979, D. 1979, inf. rap. P. 525.

ب) تعطيل الجريمة بأمر خارج عن إرادة الجاني

181. حسب ما جاء بالفصل 59 من المجلة الجزائية، لتكون المحاولة مستوجبة للعقاب يجب أن يكون تعطيل الجريمة أو عدم تحقيق القصد منها قد حصل نتيجة حدوث أمور خارجة عن إرادة الفاعل.

182. وبذلك فإن المحاولة تنعدم إذا ثبت أن الذي شرع في تنفيذ الجريمة قد عدل عن مواصلة هذا التنفيذ من تلقاء نفسه وبمحض إرادته؛ وهذا مهما كان الباعث أو الدافع إلى التوقف عن الإستمرار في التنفيذ. فالعدول الإرادي عن مواصلة تنفيذ الجريمة ينفي وجود المحاولة ويمنع العقاب وذلك سواء كان هذا العدول نتيجة شعور الفاعل بالخوف أو بتأنيب الضمير أو بالشفقة على الشخص المراد الإعتداء عليه أو لغير ذلك من الأسباب.

183. ولكن ليكون هذا العدول نافيا للعقاب يجب أن يحدث قبل حصول النتيجة الإجرامية، وذلك كالذي يرمى بشخص في الماء ليقتله ثم يخرج منه قبل أن يموت.

183 مكرر. فإذا إنتهى الجاني من تنفيذ جريمته ثم ندم عما فعل وقام بمحو آثار هذه الجريمة وإرجاع الأمور إلى ما كانت عليه، وهو ما يسمى بالندم الإيجابي (repentir actif)، فإنه يعاقب من أجل ارتكاب جريمة تامة ولا يأخذ ندمه بعين الإعتبار إلا للتخفيف عليه من العقاب؛ وهذا مثل السارق الذي يرجع المسروق إلى مكانه أو إلى صاحبه بعد قيامه بالسرقة. وبذلك لا يعد الندم الإيجابي عدولا أو توقفا إراديا عن مواصلة التنفيذ لأنه يحصل بعد إتمام الجريمة.

184. فلتنفي المحاولة حقيقة يجب إذن أن يقرر الفاعل بمحض إرادته عدم التماذي في مشروعه الإجرامي ويعدل عن مواصلة تنفيذ جريمته قبل حصول المقصد منها.

184 مكرر. لكن إذا كان العدول عن مواصلة التنفيذ للجريمة أو عدم حصول المقصد الذي من أجله وقع الشروع في تنفيذ الجريمة اضطراريا، أي بأمر خارج عن إرادة الجاني، فإن هذا الأخير يعتبر مرتكبا لمحاولة ويعاقب على هذا الأساس مهما كانت الأمر الذي ألزمه بعدم مواصلة تنفيذ مشروعه الإجرامي أو منعه من تحقيق مقصده منه.

فالمجرم يمكن أن يضطر إلى التوقف عن مواصلة تنفيذ جريمته لعدة أسباب، كتدخل رجال الأمن أو قدوم شخص لم يتوقع الجاني قدومه. ويعتبر التوقف عن التنفيذ اضطراريا كذلك عندما يحصل نتيجة دفاع المعتدى عليه عن نفسه وقيامه بطلب النجدة.⁹⁷

كما يمكن أن يكون الأمر الذي منع إتمام الجريمة وحصول النتيجة الإجرامية ممثلا في بعض الأحيان في عدم قدرة الجاني على تحقيق هذه النتيجة وذلك مثل الذي يطلق عدة عيارات نارية على شخص بقصد قتله ولكنه يخفق في تحقيق غايته لكونه لا يحسن الرماية أو لكون المعتدى عليه استطاع تجنب كل الطلقات النارية، وهذا ما يسمى بالجريمة الخائبة (le délit manqué).

فليكون الجاني مستحقا للعقاب من أجل ارتكابه لمحاولة لا بد إذن أن يكون هناك سبب خارج عن إرادته ألزمه بالتوقف عن إتمام جريمته أو منعه من تحقيق المقصد منها، وعلى القاضي أن يبين في حكمه هذا السبب.⁹⁸

185. ويطرح السؤال في هذا النطاق حول ما إذا كانت إستحالة تحقيق النتيجة الإجرامية يمكن اعتبارها سببا غير إرادي مؤديا إلى عدم حصول المقصد من الجريمة على معنى الفصل 59 من المجلة الجزائية. وبعبارة أخرى، هل يكون

⁹⁷ أنظر: ت ج عدد 22318 مؤرخ في 18 جوان 1987: م ق ت 1989 عدد 9 ص 79.

⁹⁸ أنظر: ت ج عدد 32082 مؤرخ في 14 نوفمبر 1989: ن ج 1989 ص 192.

هناك محاولة إذا كانت النتيجة المراد تحقيقها من الجريمة مستحيلة؟ فهل يكون هناك محاولة مثلا إذا كان الشخص المراد قتله ميتا أو إذا كان المال المراد سرقة غير موجود أصلا بالمكان الذي كان السارق يعتقد وجوده فيه؟

يثير هذا السؤال موضوع الجريمة المستحيلة (le délit impossible)، وهي الجريمة التي يرتكبها الجاني بدون أن يعلم مسبقا أن النتيجة التي يريد تحقيقها منها غير ممكنة أو مستحيلة، وذلك مثل الذي يطلق الرصاص على جثة هامة معتقدا أن الشخص الذي كان يريد قتله حيا أو الذي يريد قتل شخص معين فيضع له في طعامه أو شرابه مادة غير سامة معتقدا أنها سامة وقاتلة.

لم يبين المشرع الحل بالنسبة للإشكالية التي تطرحها الجريمة المستحيلة. وأمام هذا الفراغ التشريعي يعرض الفقه ثلاثة نظريات مختلفة وهي النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية والنظرية التوفيقية.

تعتبر النظرية الموضوعية أن الجريمة المستحيلة ليست محاولة مستوجبة للعقاب وذلك لأن استحالة النتيجة الإجرامية تنفي الخطورة عن الفعل الذي قام به المتهم. وحسب هذه النظرية، حتى لو كانت الجريمة المستحيلة تشكل شيئا من الخطورة على النظام الإجتماعي فإن هذه الخطورة تكون ضئيلة جدا وأقل بكثير من الخطورة التي يشكلها الشروع في تنفيذ الجريمة الممكنة على نظام وسلامة المجتمع.

وعلى عكس النظرية الموضوعية، تعتبر النظرية الشخصية أن الجريمة المستحيلة تكون مستوجبة للعقاب لكونها تشكل محاولة لإرتكاب الجريمة، وهذا على أساس النية الإجرامية المتوفرة لدى الفاعل. فهذه النية تمثل في نظر أنصار النظرية الشخصية نفس الخطورة على النظام الإجتماعي سواء كانت النتيجة المقصود تحقيقها من الجريمة ممكنة أو مستحيلة. فحسب هذه النظرية، تكون لمن يقدم على ارتكاب جريمة مستحيلة نفس الإرادة التي تكون لمن يريد ارتكاب جريمة

ممكنة وهي نية التعدي على المصالح التي يحميها القانون الجنائي، فإذا لم يتمكن الجاني من تحقيق مقصده من الجريمة لاستحالاته فذلك أمر خارج عن إرادته يجعل ما قام به لتنفيذ جريمته محاولة مستوجبة للعقاب.

يتضح مما تقدم أن النظرية الشخصية متشددة جدا مع مرتكب الجريمة المستحيلة إذ تجعله في كل الحالات مستحقا للعقاب، أما النظرية الموضوعية فهي على العكس متسامحة جدا معه إذ أنها تعفيه في كل الحالات من المسؤولية الجنائية باعتبار أن استحالة النتيجة تمنع إعتبار الفعل محاولة مستوجبة للعقاب.

وللحد من الإفراط الذي يميز هاتين النظريتين، يرى أنصار النظرية التوفيقية أن من الضروري التقريب بين الرأيين السابقين بالتمييز بين الإستحالة المطلقة التي تمنع إعتبار الجريمة المستحيلة محاولة مستوجبة للعقاب والإستحالة النسبية التي تجعل هذه الجريمة محاولة مستوجبة للعقاب. وحسب هذه النظرية فإن الإستحالة المطلقة هي الإستحالة التي تحصل في كل الحالات أما الإستحالة النسبية فترجع لظروف معينة خاصة بالحالة التي وقع فيها الفعل أو بشخص الفاعل وقدراته الذاتية على تنفيذ الجريمة بالوسيلة التي استعملها لهذا الغرض. فمثلا بالنسبة لجريمة القتل تكون الإستحالة مطلقة إذا كان الشخص المراد قتله ميتا وتكون الإستحالة نسبية إذا كانت الوسيلة المستعملة للقتل غير ناجعة أو إذا كان الجاني لا يحسن استعمالها كالذي يستعمل عيارات نارية غير قاتلة معتقدا أنها قاتلة أو الذي يستعمل للقتل مادة سامة وهو لا يعلم كيفية استعمالها للوصول إلى غرضه.

وعوضا عن الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية، يرى بعض أنصار النظرية التوفيقية أنه من الأحسن التمييز بين الإستحالة القانونية والإستحالة المادية. وحسب هذا الرأي تتمثل الإستحالة القانونية في انتفاء أحد عناصر الركن المادي للجريمة مما يمنع الحديث عن المحاولة لإرتكابها وذلك مثل جريمة القتل التي يستوجب ركنها المادي وجود الضحية على قيد الحياة في الوقت الذي يقوم فيه

الفاعل بالإعتداء، أما الإستحالة المادية فترجع فقط إلى ظروف مادية تمنع حصول النتيجة الإجرامية ولا تمنع تسليط العقاب على الجاني وذلك مثل الذي يستعمل للقتل مادة سامة بكمية غير كافية أو الذي يقوم بكل الأفعال المؤدية إلى سرقة مال معين بذاته ولكنه لا يجد هذا المال في المكان الذي كان يظن أنه موجود فيه لكون صاحبه وضعه في مكان آخر بعد تفتنه لعملية السرقة.

وبهذا التمييز بين الإستحالة المطلق أو القانونية والإستحالة النسبية أو المادية إستطاعت للنظرية التوفيقية أن تقدم حلا مقنعا ومنطقيا لمسألة الجريمة المستحيلة. ولكن هذا لا يمنع أنها تتضمن في نظر البعض سلبية هامة تتمثل في كونها تترك الإستحالة المطلقة أو القانونية خارجة عن دائرة التجريم رغم ما يمكن أن يشكله الفعل من خطر على النظام الإجتماعي. إلا أنه رغم هذه السلبية فإنها تبقى النظرية الأقرب للمنطق والأكثر تلاؤما مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، نظرا لكون هذا المبدأ لا يقبل تسليط العقاب على من يرتكب أفعالا لا تتطابق مع ما يستوجبه النص التجريمي من شروط لتوفر الركن المادي للجريمة. فبالنسبة لجريمة القتل مثلا يُشترط لتوفر الركن المادي فيها أن يكون الشخص المراد قتله على قيد الحياة، فإذا كان ميتا فإن الإعتداء يكون قانونيا إعتداء على جثة⁹⁹ وليس محاولة قتل، وهذا رغم توفر نية القتل لدى الفاعل.

لكن رغم منطقية هذا الحل فإن محكمة التعقيب الفرنسية خيرت عليه في أحد قراراتها الحل الذي تقدمه النظرية الشخصية والذي يعتبر الجريمة المستحيلة محاولة إذا توفرت النية الإجرامية. فقد إعتبرت هذه المحكمة، في قرارها المؤرخ

⁹⁹ انظر: خديجة الجمني، الحماية الجزائية للأموال، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون، كلية الحقوق بتونس سنة 2000، الفصول 167 إلى 170 م ج.

في 16 جانفي 1986، أن الذي قام بأعمال عنف بقصد قتل شخص كان ميتا يعد مرتكبا لمحاولة قتل عمد وتسلب عليه عقوبة محاولة ارتكاب هذه الجريمة¹⁰⁰.

لا نجد في فقه القضاء التونسي موقفا صريحا يتعلق بمسألة الجريمة المستحيلة، إلا أنه بالإعتماد على الحلول التي تعتمدها محكمة التعقيب التونسية بالنسبة لمبدأ التويل الضيق للقانون الجنائي فإنه من الصعب على المحاكم التونسية قبول الحل الذي اعتمده محكمة التعقيب الفرنسية. وبذلك يمكن أن يكون الحل الذي قدمته النظرية التوفيقية هو الأقرب للقبول من طرف فقه القضاء التونسي لأنه الأكثر تماشيا مع كيفية تطبيقه للنصوص التجريمية. وإذا كان الأمر كذلك فإن عقوبة المحاولة لا يمكن أن تسلب على مرتكب الجريمة المستحيلة إستحالة مطلقة أو قانونية لأن التأويل الضيق للنص التجريمي يمنع هذه الإدانة، ولكن الفاعل يمكن أن يعاقب في هذه الحالة على أساس قانوني آخر إذا كان ماقام به من أفعال يمكن اعتباره جريمة أخرى حسب مقتضيات نص قانوني معين.

الفقرة الثانية. - عقوبة المحاولة

186. يقتضي الفصل 59 من المجلة الجزائية أن "كل محاولة لإرتكاب جريمة يعاقب مرتكبها بالعقاب المقرر للجريمة نفسها". وبموجب هذا الحكم تكون عقوبة المحاولة المجرمة نفس العقوبة المحددة للجريمة التامة. فمثلا ينص الفصل 201 من المجلة الجزائية على أنه "يعاقب بالقتل الإنسان الذي يرتكب عمدا مع

¹⁰⁰ Crim., 16 janvier 1986, D. 1986, p. 265, note D. Mayer, Gazouaud et Pradel, J.C.P. 1987.II.20774, note Roujou De Boubee; Gaz. Pal. 1986.I.377, note J.P. Doucet, obs. Vitu -Levasseur; Rev. Sc. Crim., 1986, p. 849, Obs.

انظر كذلك: Varinard, La théorie de l'infraction impossible; vers la disparition d'un mythe doctrinal, Mélanges Chavanne 1990, p. 165.

سابقة القصد قتل نفس بأي وسيلة كانت. ونظرا لكون هذه الجريمة جنابة فإن عقوبتها تكون بالإعدام سواء حصل القتل أو كان هناك مجرد محاولة للقتل.

يعتبر بعض الفقهاء أن هذا الحكم الذي يجعل عقوبة المحاولة مساوية مبدئيا لعقوبة الجريمة التامة قاسيا وشديدا على مرتكب المحاولة لأن المحاولة، مهما كانت خطورتها على النظام الإجتماعي، تبقى أقل خطورة من الجريمة التامة المُحتملة للنتيجة الإجرامية التي يكون دائما من مصلحة المجتمع عدم وقوعها.

وهذه الشدة المعتمدة من المشرع مع مرتكب المحاولة مؤسسه على النظرية الشخصية التي تعتبر أن توفر الإرادة لمواصلة تنفيذ الجريمة يجعل خطورة المحاولة مساوية لخطورة الجريمة التامة.

187. إلا أنه إذا كان الفصل 59 يجعل عقوبة المحاولة مساوية مبدئيا لعقوبة الجريمة التامة فإن العقوبة المحكوم بها من طرف القاضي تكون في أغلب الأحيان مختلفة من شخص لأخر وذلك عملا بمبدأ تفريد العقوبة الذي يسمح للقاضي بالاعتداد على ظروف الجريمة وخطورتها الفعلية لتحديد العقوبة المناسبة لمرتكبها. وبذلك تكون عقوبة المحاولة في واقع الأمر أخف من عقوبة الجريمة التامة لأن عدم إحداث النتيجة الإجرامية يقتل في العادة من خطورة الجريمة في نظر القاضي، إلا إذا اعتبر هذا الأخير أن شخصية الجاني وما قام به من أفعال وما أحاط بالجريمة من ظروف تجعل المحاولة في نفس درجة خطورة الجريمة التامة.

الفرع الثالث - الركن المعنوي

188. لتكون الجريمة مؤدية إلى العقاب لا يكفي أن يكون هناك نص قانوني بجرم الفعل وأن يقوم شخص معين بارتكاب هذا الفعل، بل يجب كذلك أن يكون

الفاعل متمتعا بإرادة حرة وواعية تجعل الفعل الذي قام به منسوبا أو مستندا إليه (المبحث الأول).

ولكن إسناد أو نسبة (l'imputabilité) الفعل المجرم لمرتكبه لا يكفي لإدانته، بل لتحصل هذه الإدانة (la culpabilité) يجب كذلك أن تكون إرادته ذات طبيعة معينة (المبحث الثاني).

المبحث الأول - الإرادة المؤدية إلى إسناد الفعل المجرم لمرتكبه

189. تمتع المتهم بإرادة حرة وواعية يجعل الفعل المحظور مستندا أو منسوبا له. فالذي يرتكب الفعل المجرم بكل حرية وهو مدرك للنتائج أفعاله يسأل جنائيا ويكون معرضا للعقاب من أجل ما فعل. فأساس المسامحة الجزائية أو الجنائية هو إن تمتع مرتكب الفعل المجرم بالقدرة على فهم عواقب الأمور وعلى التمييز بين الممنوع من الأفعال والمباح منها.

وإذا كان الأمر كذلك، فإنه إذا ثبت أن الفاعل كان قادرا للتمييز أو للإدراك (الفقرة الأولى) في تاريخ الجريمة أو كان في ذلك الوقت مكرها (الفقرة الثانية) على ارتكاب الفعل المجرم فإنه لا يعاقب من أجل ما فعل، وذلك لعدم إسناد الفعل المجرم له، الشيء الذي يفقد الجريمة ركنها المعنوي ويمنع قيام المسؤولية الجنائية على الفاعل.

الفقرة الأولى - فقدان التمييز أو الإدراك

190. تنص الفقرة الأولى من الفصل 38 من المجلة الجزائية على أنه لا يعاقب من لا يتجاوز سنه ثلاثة عشر علما كاملة عند ارتكابه الجريمة أو كان قاندا العقل.

يتضح من هذا النص أن فقدان التمييز أو الإدراك لدى المتهم له سببان وهما عدم تجاوز سن الثلاثة عشر (أ) وفقدان العقل (ب).

(أ) عدم تجاوز سن الثلاثة عشر

191. يكون الطفل الذي لم يتجاوز الثالثة عشر من العمر غير قادر في نظر القانون على التمييز بين ما هو مباح من الأفعال وما هو ممنوع منها. وعدم قدرته على التمييز يجعله غير مسؤول جنائيا عن أفعاله المُجرّمة¹⁰¹. وهذا الحكم تنص عليه صراحة الفصول 38 و 43 من المجلة الجزائية و 68 من مجلة حماية الطفل.

192. فبموجب الفصلين 38 و 43 يتمتع الطفل الذي لم يتجاوز الثالثة عشر من العمر بقرينة قانونية على أنه غير قادر على خرق أحكام القانون الجنائي لكونه لا يفهم كما يجب نظام التجريم وما يترتب عنه من نتائج. فهو لا يعاقب (الفصل 38)¹⁰² أو لا يخضع لأحكام القانون الجنائي (فصل 43) لأنه في نظر القانون لا يميز بين الأفعال التي تجرمها هذه الأحكام والأفعال المباحة وغير المجرّمة. وبموجب الفصل 68 من مجلة حماية الطفل تعتبر هذه القرينة داحضة وغير قابلة

¹⁰¹ أنظر: حاتم بو زيان، حماية الطفل في القانون الجنائي، مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمّقة في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية بسوسة، 2003.

¹⁰² ولكن يمكن لمندوب حماية الطفولة أو لقاضي الأسرة اتخاذ التدابير الوقائية الملزمة لحمايته والعمل على إصلاحه وتمكينه من التربية والتكوين الذين يخولان له الاندماج في المجتمع ككرد صالح فيه بعيدا عن الإجرام والانحراف بجميع أنواعه (أنظر الفصول 35 وما بعده من مجلة حماية الطفل).

لإثبات عكس ما تقتضيه¹⁰³. مع العلم بأن هذا الفصل إعتبر كذلك الطفل الذي لم يبلغ سن الخامسة عشر كاملة غير مميز ولكنه جعل هذه القرينة بسيطة في حق هذا الطفل الشبي الذي يجعله مسؤولا جنائيا عندما تثبت قدرته على التمييز.

(ب) فقدان العقل¹⁰⁴

193. فقدان العقل سبب من أسباب عدم قيام المسؤولية الجنائية على مرتكب الفعل المجرم وذلك لعدم تمتع فاقده العقل بالإدراك الذي يسمح له بفهم خطورة أفعاله والتمييز بين ما هو مجرم وما هو مباح من الأفعال.

194. والسبب الأساسي لفقدان العقل هو الجنون أو العته. والجنون، حسب ما جاء عن محكمة التعقيب، هو حالة لفقدان تام للمدارك العقلية ولتمييز بين ما هو ممنوع وما هو مباح وبين ما هو ضار وما هو نافع¹⁰⁵. وبهذا الوصف يكون المجنون في حكم الصغير غير المميز، أي أن ارتكابه للفعل المجرم يمنع قيام المسؤولية الجنائية عليه.

¹⁰³ هذا ما جاء صراحة بالفقرة الأولى من الفصل المذكور التي تنص على أنه "يتمتع الطفل الذي لم يبلغ سنه ثلاثة عشر عاما بقرينة غير قابلة للدحض على عدم قدرته على خرق القوانين الجزائية...".

لكن موقف فقه القضاء من مسألة قابلية أو عدم قابلية قرينة عدم التمييز التي يتمتع بها الطفل الذي لم يتجاوز الثالثة عشر من العمر للدحض لم يكن في السابق واضحا تماما إذ أن محكمة التعقيب رأته في قرارها المؤرخ في 6 فيفري 1974 (عدد 8780: ن ج 1974، ج 1، ص 56) أن من لم يبلغ سن الثلاثة عشر يمكن أن تكون له إرادة تسمح له بالتمييز بين ما هو ممنوع وما هو مباح.

¹⁰⁴ أنظر: Fayçal Nagatti, La maladie mentale en droit pénal, Mémoire de D E A en sciences criminelles, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 1991.

¹⁰⁵ أنظر: ت ج عدد 8177 مؤرخ في 23 فيفري 1972، ن ج 1972 ص 287.

لكن المسؤولية الجنائية لا تنتفي عن المجنون إلا إذا ثبت أنه كان حقيقة على هذا الحال في وقت قيامه بالفعل المحظور، وبذلك فإنه إذا كان جنون مرتكب الجريمة متقطعاً¹⁰⁶ وقام بالفعل المجرم وهو مدرك لما يفعل فإنه يمكن أن يحاكم ويعاقب من أجل ما فعل بشرط أن يكون في تاريخ المحاكمة وخلال مدة تنفيذ العقوبة البدنية أو المقيدة للحرية متمتعاً بكامل مداركه العقلية.

195. وعندما يطرح السؤال أمام المحكمة لمعرفة إن كان المتهم متمتعاً أم لا بكامل مداركه العقلية في وقت ارتكابه للفعل المجرم، يأذن القاضي عادة بعرض هذا الأخير على الاختبار الطبي ويطلب من الخبير أن يجيبه عن هذا السؤال. ولكن القاضي غير ملزم بالإذن بهذا الاختبار وعليه فقط أن يعلل حكمه تعليلاً مقنعاً وكافياً على ضوء كل المعطيات المتعلقة بالقضية المعروضة على اجتهاده¹⁰⁷. فإذا

¹⁰⁶ ينص الفصل 160 من م ا ش أن "المجنون هو الشخص الذي فقد عقله سواء أكان جنونه مطبقاً يستغرق جميع أوقاته أم متقطعاً تعتره فترات بثوب إليه عقله فيها".

¹⁰⁷ فقد بينت محكمة التعقيب في قرارها المؤرخ في 17 جوان 1965 (عدد 4047: م ق ت 1966-1967 ص 288) أن الحكم الذي رفض عرض المتهم على الفحص الطبي بدعى أنه كان سليم المدارك وقت التحقيق ووقت المحاكمة يكون غير معطل كما يجب ومعرضاً للنقض؛ وفي قرارها المؤرخ في 25 جوان 1998 (عدد 94523: م ق ت 2001 عدداً ص 161) أن الحكم بثبوت إدانة شخص ثبت بالملف عنده من خلال إختبار أجري في قضية أخرى يشكل خرقاً للقانون وهضماً لحقوق الدفاع؛ أما في قرارها المؤرخ في 12 أفريل 1969 (عدد 8780: م ق ت 1969 عدد 6-7 ص 66) فقد أكدت على أن الحكم الذي رفض عرض المتهم على الفحص الطبي لما يظهر من كيفية ارتكابه للجريمة وما صدر عنه من أقوال في ذلك الوقت أنه متمتعاً بكامل مداركه العقلية في تاريخ ارتكابه الجريمة يكون معطلاً تعليلاً مقنعاً وكافياً.

يجب التنبيه في هذا الصدد إلى أنه بموجب الفصل 25 مكرر الذي أضافه قانون 3 ماي 2004 لقانون 3 أوت 1992 المتعلق بالصحة العقلية، يمكن للمحكمة في هذه الحالة أن تأذن بإخضاع المتهم للإيواء الوجوبي بأحد مستشفيات الأمراض العقلية بقصد التأكد من حالة مداركه العقلية ومدى تحمله للمسؤولية عن الأفعال المنسوبة إليه.

رأى، على ضوء الإختبار المجرى أو بدونه، أن المتهم لم يكن متمتعاً بالإدراك في زمن ارتكابه للفعل المجرم فإنه يحكم بترك سبيله لعدم توفر الركن المعنوي في الجريمة التي اتهم بارتكابها.

196. ولكن إذا كان من المسلم به أن فقدان العقل بالجنون في وقت ارتكاب الفعل المجرّم يؤدي إلى عدم قيام المسؤولية الجنائية وعدم تسليط العقاب على الفاعل، فإن عدم تمتع الفاعل بكامل مداركه العقلية لأسباب أخرى لا يؤدي دائماً وبالضرورة إلى عدم المساءلة الجنائية.

ومن أهم هذه الأسباب الأخرى، التي يمكن أن تجعل الإنسان لا يتمتع بكامل قدراته العقلية عند قيامه بالفعل المجرّم هناك اليقظة النومية (le somnambulisme) والصرع (l'épilepsie) وانفصام الشخصية (la schizophrénie) والرغبة المرضية في إشعال الحرائق (la pyromanie) أو في السرقة (la kleptomanie) وأيضاً السكر أو التخدير.

197. فأما اليقظة النومية فهي التي يكون الإنسان خلالها نائماً وفاقداً للوعي والإدراك ولكنه يتصرف كأنه مستيقظاً. فإذا قام بفعل مجرّم وهو على هذا الحال فإنه من الطبيعي أن لا يسأل ولا يعاقب من أجل هذا الفعل لأنه في وقت قيامه به لم يكن له وعي يمكنه من إدراك ما فعل. إلا أن الصعوبة تكمن هنا في إمكانية إثبات قيام المتهم بالفعل المجرّم وهو حقيقة في حالة يقظة نومية مقدّمة تماماً للإدراك. لكن يمكن أن يكون هذا الإثبات يتيسر أحياناً عندما يثبت أن هذه الحالة نتجت عن عوامل خارجية مثل التنويم بواسطة شخص مختص في هذا الأمر (hypnotiseur) دفع الفاعل إلى ارتكاب الجريمة بدون أن يكون لهذا الأخير إدراك ولا وعي بما فعل. في هذه الحالة إذا ثبت أن النائم لم يكن يدرك ما يفعل في وقت ارتكابه للجريمة فإنه لا يعاقب، ولكن المنوم يمكن أن يسأل عن هذه الجريمة

بوصفه محرصا على ارتكابها¹⁰⁸ أو بوصفه فاعلا أصليا إذا اعتبرنا أن النائم كان مجرد وسيلة لتحقيق مقصده الإجرامي.

198. ومثل اليقظة النومية، يعتبر الصرع أيضا من الأمراض التي يمكن أن تؤدي بصاحبها إلى حالة عدم إدراك تام. فإذا قام المصاب بهذا المرض بفعل مجرم وهو في حالة عدم إدراك لما يفعل فإنه لا يسأل عما فعل ولا يعاقب لأنه كان فاقدا للعقل عند ارتكابه لذلك الفعل. لكن في الواقع هذا المرض لا يؤدي في كل الحالات إلى فقدان العقل، لذلك يقوم القاضي عادة بعرض المريض على الفحص الطبي لمعرفة مدى تأثير الصرع على مداركه العقلية وقت ارتكابه للفعل المجرم¹⁰⁹.

199. ويمكن أن يكون المتهم مصابا في وقت ارتكابه للفعل المجرم بانفصام الشخصية التي تجعله يشعر مثلا بأنه شخصا آخر يتمتع بسلطة أو بقدرات لا يتمتع بها بالفعل. كما يمكن أن يكون مصابا بمرض نفسي يجعله يرغب في إشعال الحرائق أو في القيام بالسرقة بدون أن يستطيع مقاومة هذه الرغبة بسهولة. إلا أن المتهم يكون في كل هذه الحالات متمتعا بكامل مداركه العقلية التي تسمح له بالتمييز بين ما هو ممنوع وما هو مباح وتجعله يعلم أن القانون يعاقب من يرتكب الأفعال الممنوعة، لذا فإنه يسأل ويعاقب من أجل ما يرتكبه من جرائم ولا تؤخذ حالته المرضية إلا كظرف تخفيف للعقاب¹¹⁰.

¹⁰⁸ أنظر: الفصل 32 م ج .

¹⁰⁹ أنظر: Mohamed Ben Abdelghaffar, L'épileptie: une cause de non imputabilité ou une circonstance atténuante?, R J L 1994 n° 6 p. 4 et s.

¹¹⁰ أنظر: ت ج الدوائر المجتمعة عدد 1816 مؤرخ في 29 أبريل 1963، ت ج 2782 مؤرخ في 18 جويلية 1979.

وفي ما يتعلق بانفصام الشخصية أنظر: ت ج عدد 5819 مؤرخ في 11 ماي 1994، م ق ت 1996 عدد 2 ص 71.

200. بالإضافة لهذه الحالات المرضية يحصل أن يفقد الإنسان إدراكه ووعيه بتناوله لمادة مسكرة أو مخدرة. لكن قيام المتهم بالفعل المجرم وهو فاقد لمداركه العقلية بسبب السكر أو التخدير لا يمنع تسليط العقاب عليه وذلك لأن فقدان العقل المنصوص عليه بالفصل 38 من المجلة الجزائية لا يحصل للإنسان بإرادته بينما فقدان العقل نتيجة تناول المواد المسكرة أو المخدرة يكون إراديا، ولذا فإن الإرادة الواعية والحرية تعتبر متوفرة لدى الجاني الذي يرتكب الفعل المجرم وهو في حالة سكر أو تخدير لأنه عند تناوله أو إستهلاكه للمادة المسكرة أو المخدرة كان يعلم أو كان عليه أن يعلم أن هذا الفعل يمكن أن يفقده إدراكه ويجعله يقوم بأفعال مجرمة.

إلا أنه إذا تناول الإنسان مادة عادية، كالدواء أو أحد المشروبات أو الأطعمة، بدون أن يعلم بأنها مسكرة أو مخدرة ثم فقد إدراكه بسبب ما تناوله من هذه المادة وارتكب إثر ذلك فعلا مجرما فإنه لا يعاقب لأنه كان يجهل أن ما قام باستهلاكه كان مادة مفقدة للمدارك العقلية.

فالذي يعاقب عند ارتكابه للجريمة وهو في حالة سكر أو تخدير هو إذن فقط الشخص الذي تناول المواد المسكرة أو المخدرة عن وعي ودراية. والقانون لا يعذر هذا الشخص لكونه كان غير مدرك عند ارتكابه للفعل المجرم، بل يعاقبه من أجل ما ارتكبه من جرائم ويمكن أن يعاقبه أيضا من أجل جريمة السكر الواضح بالطريق العام المنصوص عليها بالفصلين 317 و 52 من المجلة الجزائية أو من أجل جريمة استهلاك المخدرات المنصوص عليها بالفصل 4 من القانون المؤرخ في 18 ماي 1992 المتعلق بالمخدرات. كما يمكن كذلك أن يكون تناول المسكرات ظرفا تشديدا للعقاب بالنسبة لبعض الجرائم مثل جرائم الجرح أو القتل على وجه

أ) الإكراه المادي (La contrainte physique)

203. الإكراه المادي هو الذي ينتج عن قوة قاهرة لا يستطيع الإنسان مقاومتها ولا دفعها. وهذه القوة يمكن أن تحدث نتيجة عوامل طبيعية كما يمكن أن تنتج بفعل الإنسان. فسائق السيارة الذي يرتكب جرائم مرور نتيجة هبوب رياح عاتية حولت مسار عربته بدون أن تكون له القدرة على توقع ولا دفع هذا الحدث يكون قد فقد حرية الإرادة وأكره ماديا على ما قام به من أفعال مجرمة. ويمكن أيضا أن يكون مصدر الإكراه المادي الإنسان الذي يقوم مثلا بمسك يد الفاعل وإلزامه بإطلاق الرصاص على شخص معين.

204. لا يعاقب المتهم الذي يكون قد أجبر أو أكره ماديا على ارتكاب الفعل المُجرّم بدون أن تكون له القدرة على التصدي للقوة التي أرغمته أو أجبرته على ذلك الفعل. فالشخص الذي يكون تحت تأثير الإكراه المادي يفقد إرادته وكل إمكانية للإختيار، وهذا على خلاف الإكراه المعنوي الذي يترك للمكروه بعض الإختيار رغم فقدانه نسبيا لحرية الإرادة.

ب) الإكراه المعنوي (La contrainte morale)

205. يحصل الإكراه المعنوي بضغط يسلط على إرادة الشخص يدفعه إلى القيام بفعل لا يريده ولا يرغب في القيام به. فعلى خلاف الإكراه المادي الذي يفقد المكروه كل إرادة فإن الإكراه المعنوي يجعل المكروه يتصرف بإرادته ولكن هذه الإرادة ليست حرة بل هي مسيرة ومدفوعة بعامل خارجي غالبا ما يتمثل في تهديد يسلط على المكروه يجعله يشعر برهبة في نفسه تدفعه إلى الإمتثال لأوامر المكروه.

في هذه الحالة يشعر المكروه أنه بين خطرين: الخطر المنجر من التهديد والخطر المنجر من قيامه بالفعل المجرم. فيقوم بالفعل المُجرّم لأنه يشعر ويعتقد أن الضرر الذي يحصل بهذا الفعل أخف بكثير من الضرر الذي يهدده به المكروه.

الخطأ المنجزة من حادث مرور¹¹¹. وبذلك فإنه إذا كان القانون يعتبر مجرد تناول المخدرات أو التواجد بحالة سكر واضح بالطريق العام جريمة ويجعل تناول المسكرات ظرف تشديد بالنسبة لبعض الجرائم، فإنه من الطبيعي أن يعاقب كذلك مستهلك المسكرات أو المخدرات الذي يرتكب فعلا مجرما وهو في حالة سكر أو تخدير إرادية.

لكن إذا كان مرتكب الجريمة مكرها على تناول المسكرات أو المخدرات فإنه يكون فاقدا لحرية الإرادة عند تناوله لهذه المواد ومرتكبا للفعل المُجرّم تحت تأثير الإكراه.

الفقرة الثانية. - الإكراه (La contrainte)

201. الإكراه يفقد مرتكب الفعل المُجرّم حرية الإرادة ويجعل الركن المعنوي للجريمة غير متوفر، الشيء الذي يمنع قيام مسؤوليته الجنائية وتسليط العقاب عليه.

ويمكن إعتبار الأساس التشريعي لنفي المسؤولية الجنائية بسبب الإكراه ما ورد بالفصل 41 من المجلة الجزائية الذي جاء به أن "طاعة المجرم بسبب شدة تعظيمه لمن يأمره بارتكاب جريمة لا تتجر منها صفة الجبر". يستنتج من هذا النص الذي ورد تحت عنوان "في عدم المؤاخذه بالجرائم"، أنه يجعل، ضمنا، الشخص الذي يجبر أو يكره على القيام بفعل مجرم غير مسؤول جنائيا وغير مستحق للعقاب من أجل ما فعل.

202. وهذا الإكراه الذي يجعل الإنسان مجبرا على ارتكاب الجريمة يمكن أن يكون ماديا (أ) أو معنويا (ب).

¹¹¹ أنظر: الفصلين 89 و90 من مجلة الطرقات الصادرة في 26 جويلية 1999.

ومن هنا يتضح كيف أن الإكراه المعنوي يجعل المكره يرتكب الفعل المجرم بإرادته ولكن هذه الإرادة ليست حرة بل هي مسيرة بالتهديد المسلط على صاحبها. ولهذا فإنه إذا كان الإكراه المادي يمنع في كل الحالات معاقبة المكره لعدم توفر الركن المعنوي في الجريمة فإن الإكراه المعنوي لا ينفي مسؤولية المكره إلا إذا كان التهديد قد أحدث في نفسه رهبة جعلته يشعر بأنه غير قادر على مخالفة أوامر المكره لخوفه الشديد من الضرر الذي يهدده به والذي يكون في نظره أخطر بكثير من الضرر الذي يمكن أن يحدثه بارتكابه للفعل المجرم.

فحسب ما يستنتج من نص الفصل 41 من المجلة الجزائية، فإن الإكراه المعنوي المؤدي إلى عدم إسناد أو نسبة الفعل المجرم إلى المكره لا يحصل بمجرد أن الفاعل شعر بواجب الإمتثال لأوامر شخص يكن له كثيرا من التقدير أو التعظيم، كشعور الابن نحو أبيه أو شعور الزوجة نحو زوجها أو شعور الأجير نحو مؤجره، بل يجب أن يكون قد حصل تهديد من المكره جعل للمكره مجبرا على الإمتثال لأوامره، وذلك لخوفه الشديد من الضرر الذي وقع تهديده به والذي يمكن أن يصيبه في ماله أو في نفسه أو في عرضه أو في أحد أفراد أسرته.

206. لكن إذا كان الإكراه يمكن أن يكون بالنسبة لأغلب الجرائم سببا لعدم المساءلة الجزائية، فإن هناك من الجرائم التي لا يمكن لمرتكبها أن يفلت من العقاب على أساس الإكراه المعنوي مهما كان الضرر الذي وقع تهديده به، ومن ذلك مثلا جريمة القتل. فالقاتل لا يمكنه أبدا أن يفلت من العقاب بدعوى أنه كان ضحية تهديد أكرهه على القيام بهذا الفعل وهذا مهما كان نوع الضرر الذي وقع تهديده به. فالتهديد في هذه الحالة لا يزيل الركن المعنوي للجريمة ولا يسقط المسؤولية الجنائية عن الفاعل، لأنه لا يقبل بأي حال من الأحوال أن يقوم إنسان بقتل غيره خوفا على نفسه من ضرر وقع تهديده به وذلك مهما كانت طبيعة هذا الضرر أو درجة خطورته. فالإنسان العادي يجب أن يعتبر دائما أن الضرر الذي

يمكن أن يحدثه بقتل نفس بشرية أخطر وأعظم بكثير من الضرر الذي يهدده به المكره لدفعه إلى ارتكاب هذه الجريمة مهما كانت طبيعة ونوع هذا الضرر.

207. فالإكراه المعنوي لا يمنع إذن نسبة الفعل المجرم إلى فاعله إلا إذا كان المكره يشعر ويعتقد أن التهديد الذي سلط عليه قد أفقده حرية الإرادة وجعله مجبرا على القيام بالفعل المجرم لكونه الضرر الذي وقع تهديده به أخطر بكثير من الضرر الذي يمكن أن يحدثه هذا الفعل.

فإذا اعتبر القاضي أن التهديد المسلط على الفاعل لم يفقده حرية إرادته فإن الفعل المجرم الذي ارتكبه ينسب إليه.

إلا أن نسبة الفعل المجرم إلى المتهم لكونه متمتعا بالإدراك وحرية الإرادة لا تجعل الركن المعنوي متوفرا في الجريمة إلا إذا توفرت لدى الفاعل الإرادة ذات الطبيعة التي تؤدي إلى الإدانة حسب ما يقتضيه القانون الجنائي بالنسبة لكل جريمة من الجرائم.

المبحث الثاني. - طبيعة الإرادة المؤدية إلى الإدانة

208. ينص الفصل 37 من المجلة الجزائية على أنه "لا يعاقب أحد إلا بفعل ارتكب قصدا عدا الصور المقررة بوجه خاص بالقانون".

يستنتج من هذا النص أنه بعد أن يقع إسناد الفعل المجرم لفاعله فإن هذا الأخير يجب أن يكون قد قصد ارتكاب هذا الفعل ليكون الركن المعنوي متوفرا في الجريمة، إلا إذا نص القانون بالنسبة لجريمة معينة على أن ارتكاب الجريمة على وجه الخطأ وبدون قصد يكون كافيا لإدانة الفاعل وتوفر الركن المعنوي في جريمته.

209. وبذلك تكون الإرادة المؤدية إلى الإدانة متمثلة مبدئياً في القصد الجنائي (الفقرة الأولى) وبصفة إستثنائية في الخطأ الجنائي (الفقرة الثانية). وعلى هذا الأساس يقع التمييز بين الجرائم القصدية والجرائم غير القصدية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى - القصد الجنائي

210. توفر النية أو القصد الجنائي أمر ضروري لتوفر الركن المعنوي في كل الجنايات وكذلك في أغلب الجنح.

211. فإدانة المتهم لإرتكابه لجريمة من هذه الجرائم لا تحصل إلا بإثبات نيته أو قصده الجنائي. ولكن هذا القصد يمكن أن يتدرج في الخطورة أو أن يختلف من حالة إلى أخرى، ولهذا فهو في واقع القانون متعدد الأصناف. لذا بعد بيان مفهوم القصد الجنائي عامة (أ) لا بد من النظر في مختلف أصنافه (ب).

أ) مفهوم القصد الجنائي

212. نظراً لإمكانية الخلط بين القصد الجنائي والدافع إلى ارتكاب الجريمة فإن تحديد مفهوم القصد الجنائي يستوجب تمييز هذا القصد عن الدافع أو الدافع (2) بعد القيام بتعريفه (1).

1) تعريف القصد الجنائي

213. يعرف فقه القضاء القصد الجنائي بكونه يتمثل في النية المتجهة إلى خرق القانون الجنائي أو في الإرادة المتجهة إلى ارتكاب فعل مجرم مع العلم بهذا التجريم¹¹².

¹¹² انظر : ت ج عدد 18413 مؤرخ في 30 أبريل 1986، م ق ت 1986 عدد 5 ص 88.

214. وعلى هذا الأساس فإن القصد الجنائي يستوجب علم مرتكب الجريمة بأن الفعل الذي قام به مخالف للقانون الجنائي. ففي كل الجرائم التي تستوجب توفر القصد الجنائي يجب أن يكون الجاني قد أراد القيام بالفعل المجرّم وهو على علم بعدم مشروعيته. ولكن هذا العلم مفترض بموجب القرينة القانونية التي تعتبر أن كل الناس على علم بكل ما وقع إصداره ثم نشره من قوانين مهما كان موضوعها أو طبيعتها¹¹³.

فحسب ما تقتضيه هذه القرينة فإن الجاني لا ينفعه ادعاء جهله للقانون المجرم للفعل الذي قام بارتكابه، إذ أنه يعتبر في كل الحالات على علم بهذا القانون. فقرينة العلم بالقانون قرينة داحضة وبذلك يكون القصد الجنائي متوفراً ولو وقع الجاني في غلط في القانون.

215. لكن إذا كان الغلط في القانون لا ينفى وجود القصد الجنائي فإن الغلط في الواقع يمكن أن يؤدي إلى اعتبار هذا القصد غير متوفر. فمثلاً الشخص الذي يأخذ معطف غيره وهو خارج من مطعم أو مقهى لا يعد سارقاً إذا وقع في غلط مادي يتمثل في اعتقاده أن ما أخذه هو معطفه، وهذا لأن القصد الجنائي في جريمة السرقة يتطلب وجود إرادة متجهة إلى اختلاس مال الغير، فإذا وقع الفاعل في غلط جعله يعتقد أن الشيء الذي أخذه هو ملكه فإن القصد الجنائي في جريمة السرقة يكون غير متوفر.

إلا أنه إذا كان الفاعل يعذر عند وقوعه في الغلط المادي، فإن هذا الغلط لا يؤدي في الحقيقة إلى عدم توفر القصد الجنائي لديه إلا إذا تعلق بعنصر أساسي من عناصر الركن المادي للجريمة وذلك مثل عنصر ملكية الغير للمال المسروق في

¹¹³ ينص الفصل 545 م 1 ع على أن جهل القانون لا يكون عذراً في ارتكاب ممنوع أو فيما لا يخفى حتى على العوام وذلك بعد نشره ومضى المدة المعينة لإجراء العمل به.

القصد الجنائي فيتمثل في الإرادة المجردة والمتجهة إلى القيام بفعل يمنعه القانون الجنائي وهو بذلك لا يختلف مهما اختلفت ظروف الجريمة وشخصية مرتكبها.

217. وللنظر في توفر أو عدم توفر الركن المعنوي في الجريمة لا يأخذ القانون الجنائي الدافع أو الباعث بعين الاعتبار. فهذا الركن يكون متوفرا بمجرد توفر القصد الجنائي لدى المجرّم وذلك مهما كان الدافع الذي جعل هذا الأخير يقوم بالفعل المجرّم.

لكن في بعض الحالات الإستثنائية يأخذ القانون الجنائي بالباعث أو الدافع ويجعله إلى جانب القصد الجنائي عنصرا من عناصر الركن المعنوي للجريمة، وهذا مثل الجريمة المتمثلة في تعمد إخفاء بعض مكاسب المدين التي لا تكتمل إلا إذا ثبت أن الهدف أو الغاية من القيام بهذا الفعل هو المحافظة على مصالح المدين¹¹⁴.

إلا أنه مهما تعددت الأمثلة من هذا النوع فإنها تبقى مجرد حالات إستثنائية ويبقى المبدأ في هذا النطاق متمثلا في عدم أخذ الدافع الذاتي إلى ارتكاب الجريمة بعين الاعتبار عند النظر في توفر أو عدم توفر الركن المعنوي للجريمة. لكن هذا الأمر لا يمنع القاضي من إعتبار الدافع ظرف من ظروف التخفيف إذا اعتبره كذلك عند قيامه بتحديد العقوبة المناسبة للجريمة المرتكبة. كما أن الدافع يمكن أن يكون أيضا السبب الرئيسي الذي من أجله يقع أحيانا تجنيح الجريمة أي اعتبارها مجرد جنحة رغم أنها في الواقع جنائية¹¹⁵.

¹¹⁴ ينص الفصل 289 م ج على أنه يُعاقب بالسجن مدة عامين الإنسان الذي مراعاة لمصلحة المدين التاجر يتعمد إخفاء الأشياء التابعة لمكاسب هذا الأخير أو يستظهر بديون له عليه صورية.
¹¹⁵ يتم التجنيح بتجاهل ظرف من ظروف التشديد الذي يجعل الجريمة في نظر القانون جنائية. فمثلا لو قام الأجير بسرقة مؤجره بهدف الحصول على المال الضروري لتمكين زوجته من إجراء عملية جراحية كانت في حاجة ماسة لها، فإن الذبابة العمومية أو القاضي بإمكانه تجاهل

جريمة السرقة. فإذا تعلق الغلط في الواقع بعنصر ثانوي وغير أساسي في الجريمة فإنه لا يمنع توفر القصد الجنائي في هذه الجريمة، وذلك مثل الغلط المتعلق بهوية الشخص المراد قتله الذي لا يمنع من اعتبار القصد الجنائي متوفرا في جريمة القتل العمد. فمثلا، الشخص الذي يطلق الرصاص على زيد معتقدا أنه عمر يكون مرتكبا لجريمة قتل عمد لأن إرادته اتجهت إلى قتل نفس بشرية مع العلم بأن القانون الجنائي يجرم هذا الفعل، ووقوعه في الغلط في الشخص لا يمنع من توفر قصد القتل لديه. هذا ما يؤكدته الفصل 36 من المجلة الجزائية الذي يقتضي أن "كل من قصد عند ارتكابه لجريمة شخصا معينا ويضر خلافا لإرادته بأخر غير الذي قصده يستوجب العقوبات المقررة للجريمة التي كان قصده إيقاعها".

لكن القانون الجنائي يأخذ أحيانا بعين الاعتبار شخصية المعتدى عليه لتحديد العقوبة وفي هذه الحالة يجب منطقيًا أخذ الغلط في الشخص بعين الاعتبار لتطبيق العقوبة المناسبة للجريمة المرتكبة. فمثلا يعاقب الفصل 203 من المجلة الجزائية بالإعدام الشخص الذي يقتل أحد أصوله عمدا، بينما الفصل 205 من نفس المجلة يعاقب بالسجن بقية العمر من يقتل عمدا نفسا بشرية مهما كانت شخصية صاحبها؛ فإذا وقع القاتل في غلط في الشخص فإنه من المفروض أن يؤخذ قصده بعين الاعتبار لتحديد العقوبة المناسبة لجريمته وهذا بقطع النظر عن الدافع (le mobile) الذي جعله يريد ارتكاب هذا الفعل.

(2) التمييز بين القصد الجنائي والدافع إلى ارتكاب الجريمة

216. الدافع أو الباعث إلى ارتكاب الجريمة هو السبب الذاتي الذي جعل المجرّم يرتكب الجريمة وهو بذلك متغير ومختلف من حالة إلى أخرى ومن شخص إلى آخر. فالسارق مثلا يمكن أن يكون قد ارتكب جريمة السرقة لأنه في حاجة إلى المال أو لأنه يريد تقديم المعونة لشخص آخر في حاجة ماسة للمال أو لأنه يجد متعة نفسية عند قيامه بذلك الفعل أو لغير ذلك من الأسباب الكثيرة. أما

ب) أصناف القصد الجنائي

218. رغم عدم أخذ الدافع بعين الاعتبار والإكتفاء بالقول أن القصد الجنائي يتمثل أساسا في الإرادة المتجهة إلى مخالفة القانون الجنائي، فإن هذه الإرادة قابلة للتدرج أو للإختلاف من صنف إلى آخر من الجرائم الشيء الذي يسمح بتمييز القصد العام عن القصد الخاص (1) والقصد البسيط عن القصد المتفاهم (2) والقصد المحدد عن القصد غير المحدد (3).

(1) القصد العام والقصد الخاص (Dol général et dol spécial)

219. القصد الجنائي العام هو الذي يتمثل في الإرادة المتجهة إلى القيام بالفعل المُجرّم مع العلم بأن القانون الجنائي يجرمه. إلا أن هذا القصد لا يكفي دائما لتوفر الركن المعنوي في الجريمة، إذ أن بعض الجرائم يتطلب ركنها المعنوي توفر قصد خاص إلى جانب القصد العام. وهذا القصد الجنائي الخاص هو النية أو الإرادة المتجهة إلى إحداث نتيجة إجرامية محددة. فمثلا في جريمة السرقة لا يكفي لإكتمال ركنها المعنوي أن تكون للفاعل إرادة متجهة إلى الإستلاء على مال الغير، بل يجب كذلك أن تكون له نية أو إرادة متجهة إلى إمتلاك هذا المال، لذلك لا يعد سارقا من إختلس شيئا من المال وهو يعلم أنه على ملك غيره إذا كان قد فعل ذلك بنية إرجاع هذا المال إلى صاحبه أو تسليمه للسلطة التي لها النظر.

220. ونذكر في هذا الصدد أنه رغم ما يتبادر للذهن من تقارب بين القصد الجنائي الخاص والباعث أو الدافع إلى الجريمة فإنهما في الحقيقة يختلفان كلياً، إذ أن القصد الخاص في السرقة مثلا لا يختلف من جريمة إلى أخرى أو من سارق إلى آخر وهو مستقر في كل السرقات نظرا لكونه يتمثل دائما في نية السارق

صفة الأجير في السارق التي تجعل من الجريمة جنائية على أساس الفصل 263 من المجلة الجزائية واعتبار السرقة مجرد جنحة خاضعة لحكم الفصل 264 من نفس المجلة.

إمتلاك الشيء المسروق، بينما الباعث يكون مختلفا في كل جريمة سرقة باختلاف مرتكبها وظروفها ولهذا فهو لا يأخذ بعين الاعتبار إلا للتخفيف على الجاني من العقاب إذا اعتبره القاضي ظرف تخفيف للعقوبة.

(2) القصد البسيط والقصد المتفاهم (Dol simple et dol aggravé)

221. بالنسبة لبعض الجرائم يكون القصد الجنائي قابلا للتدرج من حيث خطورته الشيء الذي يؤثر في العقوبة المحددة للجريمة. وهذا التدرج يجعل القصد الجنائي يتحول أحيانا من قصد عادي أو بسيط إلى قصد متفاهم وذلك لسبب معين يجعل الجريمة في نظر المشرع أخطر على النظام الإجتماعي والعقوبة أشد على الجاني.

222. ففي جرائم القتل أو الإعتداء بالعنف نجد إلى جانب القصد العادي أو البسيط الذي يؤدي إلى العقوبة العادية القصد المتفاهم الذي يؤدي إلى عقوبة أشد. فمثلا القتل العمد مع سابقة القصد يعاقب بالإعدام¹¹⁶ بينما تكون عقوبة القتل العمد بدون سابقة القصد بالسجن بقية العمر¹¹⁷.

ويعرف الفصل 202 من المجلة الجزائية سابقة القصد التي تجعل القصد متفاهما في هذه الجريمة بكونها "النية الواقعة قبل مباشرة الإعتداء على ذات الغير". ونظرا لكون هذا النص لم يوضح متى تكون هذه النية واقعة قبل الإعتداء، فقد بين فقه القضاء هذه المسألة مؤكدا على أن سابقة القصد تستوجب توفر نية مبيتة على

¹¹⁶ الفصل 201 م.ج.

¹¹⁷ الفصل 205 م.ج.

ارتكاب الجريمة قبل مدة تكون كافية للتدبير والتروي الشئبي الذي يجعل الجاني قد فكر مليا في الجريمة وأخذ وقته وهو هادئ البال ومصرا على ارتكابها¹¹⁸.

223. والتفاهم الذي يجعل القصد أخطر على النظام الإجتماعي ويجعل عقوبة الجريمة أشد على الجاني يكون سببه في بعض الجرائم النية المتجهة إلى الإعتداء على شخص له صفة معينة. فمثلا نية الإعتداء بالقتل على أحد الأصول تجعل عقوبة هذا القتل العمد تكون بالإعدام¹¹⁹ عوضا عن السجن بقية العمر.

224. ويمكن أن يكون القصد الجنائي متفاهما كذلك بسبب اعتماد القانون لقصد جنائي خاص إلى جانب القصد الجنائي العام. فمثلا إذا كانت غاية مرتكب جريمة الإختطاف الحصول على فدية فإن عقوبته تكون بعشرين سنة سجن عوضا عن العشرة سنوات سجن التي يعاقب بها مرتكب الإختطاف الذي لم يكن قد قام بهذه الجريمة بقصد الحصول على فدية¹²⁰.

في كل هذه الحالات المختلفة يكون القصد متفاهما وعقوبة الجريمة أشد لأن القانون يأخذ بعين الإعتبار عنصرا من العناصر التي تجعل الإرادة المتجهة إلى ارتكاب الجريمة أشد خطورة على النظام الاجتماعي والأمن العام.

(3) القصد المحدد والقصد غير المحدد (*Dol déterminé et dol indéterminé*)

225. عندما ننظر في الإرادة من حيث ما يقصد أو ينوي الجاني تحقيقه من الجريمة نجد أن القصد الجنائي يكون أحيانا محددا وأحيانا أخرى غير محدد.

226. يكون القصد محددا عندما يكون الجاني قد أراد إحداث نتيجة إجرامية محددة مثل قتل نفس بشرية أو إختلاس شيء من مال الغير بقصد امتلاكه. ويكون القصد غير محدد عندما لا يكون الجاني قد أراد مسبقا وبصفة محددة إحداث النتيجة الإجرامية التي حصلت إثر ارتكابه للفعل المجرم، وذلك مثل الذي يعتدي بالعنف على غيره بدون أن يكون قد أراد إحداث ما حصل للمعتدى عليه، من سقوط بدني معين. في هذه الحالة يسوي المشرع بين القصد المحدد والقصد غير المحدد وذلك باعتماده لنظام عقابي متماشيا أو متناسبا في الشدة مع خطورة النتيجة الحاصلة¹²¹.

227. ولكن أحيانا يقوم الجاني بأفعال فيها كثير من التهور تؤدي إلى نتيجة خطيرة بدون أن يكون قد أراد إحداث هذه النتيجة، وهذا ما يسمى بالقصد المحتمل (*dol éventuel*) الذي يجعل النتيجة محتملة الوقوع بدون أن يكون الفاعل قد أراد إحداثها. وذلك مثل الذي يتسبب في حادث مرور قاتل بسيارة غير مهيئة للجولان أو الذي يستعمل قاربا صغيرا لنقل عدد كبير من المسافرين ويتسبب بذلك في موت بعضهم. يطرح السؤال في هذه الحالة لمعرفة إن كان القصد الإحتمالي قصدا جنائيا أم مجرد خطأ جنائي.

يظهر أن في أغلب الأحيان لا يأخذ المشرع بالقصد الإحتمالي ويعامل الفاعل على أنه مرتكبا لخطأ جنائي. ولكن في بعض الحالات يأخذ القانون بالقصد الإحتمالي للتشديد على الفاعل في العقاب دون أن يجعل هذه العقوبة مساوية لمن

¹²¹ بالنسبة لجرائم الإعتداء بالعنف تكون الجريمة مجرد مخالفة وعقوبتها خفيفة نسبيا إذا لم ينجر للمعتدى عليه أي ضرر دائم أو معتبر (فصل 319 م ج) وتصبح الجريمة جنحة يمكن أن تصل عقوبتها إلى حد خمسة سنوات سجن إذا حدث للمعتدى عليه ضرر معتبر إلى حد أن تصل درجة السقوط البدني عشرين بالمائة (اف 218 ومابعده م ج) وتكون الجريمة جنائية عقوبتها ستة أعوام سجن إذا حصل للمعتدى عليه سقوط بدني بأكثر من عشرين بالمائة (ف 219 م ج).

¹¹⁸ أنظر: ت ج مؤرخ في 10 نوفمبر 1965، ن ج 1965 ص 142؛ ت ج مؤرخ في 20 نوفمبر 1985، ن ج 1985 ص 176؛ ت ج مؤرخ في 14 فيفري 1994، ن ج 1994 ص 94.

¹¹⁹ الفصل 203 م ج.
¹²⁰ أنظر الفصل 237 م ج.

يكون قد قصد إحداث النتيجة الحاصلة. فمثلا بموجب الفصل 90 من مجلة الطرقات تصبح عقوبة جريمة القتل على وجه الخطأ أشد عندما يرتكب السائق أفعالا تجعل النتيجة الحاصلة أكثر احتمالا ولكن هذه العقوبة تبقى أخف بكثير من التي يستحقها من أراد النتيجة الحاصلة من الفعل المُجرَم¹²².

228. ويحصل أيضا أن يكون القصد الجنائي محددا ولكن النتيجة الحاصلة تتجاوز ما أراد الجاني إحداثه وهو ما يسمى بالقصد المتجاوز أو الجريمة المتجاوزة (infraction praterintentionnelle).

في هذه الحالة يأخذ المشرع بهذا التجاوز في النتيجة الإجرامية فيجعل العقوبة أحيانا مساوية لما يترتب عن النتيجة الحاصلة، وأحيانا أخرى يشدد فقط في العقوبة بدون أن تبلغ هذه العقوبة حد عقوبة القصد المتجاوز. فمثلا من يوقد النار عمدا في محصول زراعي معين يعاقب بإثني عشر سنة سجنًا، فإذا نتج عن الحريق موت شخص بدون أن يكون الجاني قد قصد ذلك الأمر تصبح العقوبة بالإعدام¹²³، أما من يعتدي على غيره بالضرب فاصد تعنيفه لا غير فيؤدي هذا الضرب إلى موت المعتدي عليه فإنه يعاقب بعشرين سنة سجن أو بالسجن بقبية

¹²² ينص هذا الفصل على أنه يعاقب مرتكب القتل على وجه الخطأ المنجر عن حادث مرور بسبب عدم أخذ الاحتياطات اللازمة أثناء السياقة، بالسجن لمدة أقصاها سنة وشهر ... ويكون العقاب بالسجن لمدة أقصاها ثلاثة سنوات ... إذا كان الحادث ناتجا عن إحدى الجرائم المبينة بالفصول 83 و84 و85 و86 و87 و88 من مجلة الطرقات. ومن بين هذه الجرائم التي تجعل عقوبة جريمة القتل على وجه الخطأ أشد هناك مثلا السير بالإتجاه المعاكس بالطريق السيارة (فصل 87 - 3). في هذه الحالة لا يعتبر صاحب القصد الإجمالي متعمدا إحداث الضرر الذي حصل، بل يعتبر مرتكبا لخطأ فاحش وخطير يجعل الجريمة أشد خطرا على النظام العام وعقوبتها أشد على الجاني.

¹²³ الفقرة الثانية من الفصل 307 م ج.

العمر إذا كان هناك سابقة قصد الإعتداء بالعنف¹²⁴، وهذه العقوبات الأخيرة، رغم شدتها، أخف من عقوبة القتل العمد التي تكون إما بالإعدام إذا كان هناك سابقة قصد¹²⁵ أو بالسجن المؤبد عندما يكون القتل العمد مجرد من كل ظروف التشديد¹²⁶.

يتضح من هذين المثالين أن المشرع يعتبر في بعض الحالات القصد المتجاوز قصدا جنائيا كان الجاني أراد فعلا إحداث النتيجة التي حصلت وفي حالات أخرى يجعل التجاوز كأنه حاصل على وجه الخطأ فيعاقب الجاني بعقوبة أشد من التي يستحقها من أجل ما قصد إحداثه وأخف من العقوبة التي يستحقها لو كان يقصد إحداث ما حصل.

الفقرة الثانية. - الخطأ الجنائي

229. الخطأ الجنائي هو تقصير يتمثل في اتجاه الإرادة إلى القيام بسلوك مخالف للقانون الجنائي بدون نية الإضرار أو إحداث النتيجة الإجرامية التي حصلت، الشيء الذي يجعل النتيجة تحصل في هذه الحالة بدون قصد.

230. فرغم أن المبدأ يقتضي أن يكون الركن المعنوي للجريمة متمثلا في القصد الجنائي إلا أن القانون يجعل هذا الركن متمثلا بالنسبة لبعض الجرائم في مجرد الخطأ¹²⁷. ومن أهم هذه الجرائم التي يمكن أن ترتكب على وجه الخطأ

¹²⁴ الفصل 208 م ج.

¹²⁵ الفصل 201 م ج.

¹²⁶ الفصل 205 م ج.

¹²⁷ ينص الفصل 37 من المجلة الجزائية على أنه "لا يعاقب أحد إلا بفعل ارتكب قصدا عدا الصور المقررة بوجه خاص بالقانون".

هناك جريمتي القتل والجرح غير العمد المنصوص عليهما بالفصلين 217 و 225 من المجلة الجزائية وأيضا جريمة إشعال الحريق بدون قصد المنصوص عليها بالفصل 309 من نفس المجلة.

231. نجد بهذه الفصول عدة بيانات تحدد الأفعال السلبية أو الإيجابية التي يعتبر الذي يقوم بها مخطئا في نظر القانون الجنائي.

فمثلا حسب ما ورد بالفصل 225 من المجلة الجزائية المتعلق بجريمة الجرح على وجه الخطأ، يمكن أن يتمثل الخطأ الجنائي في التقصير أو في الجهل لما يجب معرفته أو في عدم الاحتياط أو في عدم الإنتباه أو في الغفلة أو في عدم احترام ما تفرضه القوانين من أفعال سلبية أو إيجابية. فالذي يقوم بنشاط معين ويرتكب واحدا أو أكثر من هذه الأخطاء ويتسبب بذلك في إصابة غيره بجروح أو غيرها من الأضرار البدنية يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها بالفصل 225، وذلك مثل الطبيب الذي بتقصيره أو عدم انتباهه يتسبب للمريض في مضاعفات صحية أو أضرار بدنية غير متوقعة.

وبالنسبة لجريمة القتل على وجه الخطأ، ينص الفصل 217 من نفس المجلة تقريبا على نفس الأفعال المذكورة سابقا. فالذي يرتكب أحد هذه الأخطاء، ثم ينتج عن خطئه موت إنسان، يعاقب على أنه مرتكب لجريمة قتل على وجه الخطأ. فرغم أن هذه الجريمة هي جريمة قتل، فإنها جريمة غير قصدية، الشيء الذي يجعل عقوبة مرتكبها أخف بكثير من عقوبة مرتكب جريمة القتل القصدية.

الفقرة الثالثة. - الجرائم القصدية والجرائم غير القصدية

232. التمييز بين القصد الجنائي والخطأ الجنائي يؤدي إلى ضرورة التمييز بين الجرائم القصدية والجرائم غير القصدية.

233. يظهر من هاتين التسميتين، أن الجرائم القصدية هي التي يتمثل ركنها المعنوي في القصد الجنائي أما الجرائم غير القصدية فهي التي لا يتوفر فيها القصد ويتمثل ركنها المعنوي في مجرد الخطأ الجنائي.

234. وكما وقع بيانه في مجال النظر في القصد والخطأ، فإن كل الجرائم تكون مبدئيا قصدية إلا إذا نص القانون صراحة على أن جريمة معينة يمكن أن تكون غير قصدية. فمثلا، جريمة القتل يمكن أن تكون قصدية أو غير قصدية لأن المشرع جرم القتل على وجه الخطأ بالفصل 217 من المجلة الجزائية والفصل 90 من مجلة الطرقات، أما جريمة السرقة فلا يمكن أن تكون إلا قصدية لأن القانون لم يجرم السرقة على وجه الخطأ.

235. وعندما تكون الجريمة قصدية فإنها لا تثبت إلا بإثبات القصد أو النية الإجرامية لدى فاعلها. أما إذا كانت الجريمة غير قصدية فإن إثبات مجرد التقصير أو الإهمال لدى الفاعل أو إثبات مخالفة هذا الأخير لنص قانوني معين يجعل ركنها المعنوي متوفرا.

وبذلك يكون إثبات الجريمة غير القصدية أسهل من إثبات الجريمة القصدية لأن إثبات الخطأ يكون دائما أسير من إثبات القصد أو النية الإجرامية لدى الفاعل. فالقصد لكونه يتمثل في عنصر نفسي وباطني بحت، لا يثبت إلا باعتراف صاحبه أو بالقرائن التي مها تعددت وتضافرت تبقى غير كافية للتأكد من توفره بصفة قطعية، أما الخطأ فغالبا ما تدل عليه عوامل واقعية أو مادية متيسرة الإثبات وذلك مثل عدم احترام ترتيب وقواعد السلامة أو القواعد المنظمة للجولان على الطرقات.

236. وبالإضافة للاختلاف من حيث سهولة الإثبات فإن الفائدة من تقسيم الجرائم إلى جرائم قصدية وجرائم غير قصدية تكمن كذلك في العديد من المسائل الأخرى، مثل كون جريمة المحاولة لا يمكن أن تتعلق إلا بجريمة قصدية لأنها

الفصل الثاني. - تقسيم الجرائم

238. تقسيم الجرائم له العديد من الأسس المختلفة والمتوعدة. وهذا الأمر يؤدي إلى تعدد التقسيمات للجرائم.

فبالإضافة للتقسيمات المؤسسة على الركن المادي والمعنوي للجريمة التي وقع التعرض لها في مجالها، يعتمد المشرع عدة تقسيمات أخرى مختلفة الأسس.

وهذه التقسيمات الأخرى ثلاثة وهي : أولا التقسيم المؤسس على خطورة الجريمة (الفرع الأول) وثانيا التقسيم المؤسس على طبيعة الجريمة (الفرع الثاني) وثالثا، تقسيم أقل أهمية نسبيا من التقسيمين السابقين لكونه لا يؤثر إلا على إجراءات تتبع المجرمين، وهو المؤسس على زمن اكتشاف الجريمة والذي يجعل الجرائم تقسم إلى جرائم متلبس بها وجرائم غير متلبس بها (الفرع الثالث).

الفرع الأول. - تقسيم الجرائم من حيث خطورتها

239. يقسم المشرع الجرائم من حيث خطورتها إلى جنایات، جنح ومخالفات. وهذا ما يسمى بالتقسيم الثلاثي للجرائم الذي وجهت له العديد من الانتقادات رغم ما له من فوائد تطبيقية تفرض اعتماده.

ولشرح كل هذه المسائل سننظر في هذا الموضوع من خلال ثلاثة مباحث مختلفة: يتعلق الأول بمبدأ التقسيم الثلاثي للجرائم والثاني بالنقد الذي وقع توجيهه لهذا التقسيم والثالث بالمزايا أو الفوائد التطبيقية لهذا التقسيم.

تستوجب توفر القصد لدى الجاني في إحداث أو إيقاع النتيجة الإجرامية، وأيضا كون جريمة المشاركة لا يمكن أن تكون إلا قصدية لأنها تستوجب أن يكون الفاعل الأصلي قد أراد إحداث النتيجة الإجرامية وأن يكون المشارك على علم بهذا القصد أو النية الإجرامية لدى الفاعل الأصلي.

وتكمن هذه الفئدة أيضا في كون العقاب الذي يحدده المشرع لمرتكب الجريمة القصدية يكون دائما أشد بكثير من العقاب المحدد لمرتكب الجريمة غير القصدية؛ فمثلا، حسب ما جاء بالفصلين 201 و 205 من المجلة الجزائية، يعاقب مرتكب جريمة القتل القصدية بالإعدام أو بالسجن بقية العمر، أما مرتكب جريمة القتل غير القصدية فعقوبته محددة، حسب مقتضيات الفصل 217 من المجلة المذكورة والفصل 90 من مجلة الطرقات، بالسجن لمدة سنتين أو سنة وشهر.

237. وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن تقسيم الجرائم من حيث ركنها المعنوي إلى جرائم قصدية وجرائم غير قصدية لا يتعلق إلا بالجنح والجنایات أما بالنسبة للمخالفات فإن مرتكبها يعاقب بقطع النظر عن كونها قصدية أو غير قصدية. هذا ما يمكن إستنتاجه من الفصل 313 من المجلة الجزائية الذي ينص على أن مرتكبي "المخالفات المقررة بهذا الكتاب [وهو الكتاب الثالث من المجلة المذكورة] يعاقبون بقطع النظر عن قصد الإضرار أو مخالفة القوانين".

المبحث الأول.- مبدأ التقسيم الثلاثي للجرائم

240. ورد التقسيم الثلاثي للجرائم بالفصل 122 من مجلة الإجراءات الجزائية الذي ينص على أنه "توصف بجنايات ... الجرائم التي تستوجب عقابا بالقتل أو بالسجن لمدة تتجاوز خمسة أعوام، وتوصف بجنح الجرائم التي تستوجب عقابا بالسجن تتجاوز مدته خمسة عشر يوما ولا تفوق الخمسة أعوام أو بالخطية التي تتجاوز الستين دينارا، وتوصف بمخالفات الجرائم المستوجبة لعقاب لا يتجاوز خمسة عشر يوما سجنا أو ستين دينارا خطية".

يتضح من هذا النص أن معيار تقسيم الجرام إلى جنابات وجنح ومخالفات هو العقوبة المحددة بالنص القانوني المتعلق بالجريمة المراد وصفها.

وعلى أساس هذا المعيار فإنه إذا تمثلت العقوبة المحددة بالنص التجريمي في عقوبة بالإعدام أو بالسجن المؤبد أو بالسجن لمدة محددة تزيد عن خمسة سنوات فإن الجريمة توصف بكونها جنابة، وذلك مثل كل جرائم القتل العمد وكثير من جرائم الإعتداء بالعنف الشديد والسرقات الموصوفة¹²⁸.

أما إذا كانت العقوبة المحددة بالنص تتراوح بين ستة عشر يوما وخمسة أعوام سجنا أو بخطية تزيد عن الستين دينار فإن الجريمة توصف بكونها جنحة.

وهذا الصنف الأخير يشكل العدد الأكبر من الجرائم وذلك مثل أغلب الإعتداءات على الأشخاص بالعنف الشديد¹²⁹ وبالفلوحش¹³⁰ وبالإختطاف¹³¹

¹²⁸ أنظر الفصول 201 وما بعده من م ج بالنسبة لجرائم القتل العمد والفصول 219 وما بعده من نفس المجلة بالنسبة لجرائم العنف الشديد والفصول 260 إلى 263 من المجلة المذكورة بالنسبة للسرقات الموصوفة.

¹²⁹ أنظر الفصل 218 م ج.

وبالقذف¹³² وكثير من الإعتداءات على أموال كالإعتداء على المسكن¹³³ والسرقة غير الموصوفة¹³⁴ والتحيل¹³⁵ وخيانة الأمانة¹³⁶.

وبالنسبة للمخالفات فهي الجرائم التي لا تزيد عقوبتها بالسجن عن خمسة عشر يوم وبالخطية عن ستين دينار، وهي كل الجرائم المنصوص عليها بالكتاب الثالث من المجلة الجزائية¹³⁷ وكذلك العديد من الجرائم المنصوص عليها ببعض القوانين أو المجلات القانونية الأخرى¹³⁸.

ونظرا لكون تحديد العقوبة بالنص التجريمي يكون مؤسسا على ما تشكله الجريمة من خطورة على النظام الاجتماعي والسلم العام فإن المخالفة تكون أقل الجرائم خطورة وتكون الجنحة متوسطة الخطورة أما الجنابة فهي أشد الجرائم خطورة.

إلا أن إعتداع المشرع على العقوبة للتدرج بالجريمة من حيث خطورتها من مخالفات إلى جنح ثم جنابات وقع نقده لعدة أسباب.

¹³⁰ أنظر مثلا الفصول 226 و228 مكرر و236 م ج.

¹³¹ أنظر الفصل 238 م ج.

¹³² أنظر الفصل 245 م ج.

¹³³ أنظر الفصلين 256 و257 م ج.

¹³⁴ أنظر الفصل 264 م ج.

¹³⁵ أنظر الفصل 291 م ج.

¹³⁶ أنظر الفصل 297 م ج.

¹³⁷ ومن ذلك جريمة السكر الواضح بالطريق العام (ف 317 م ج) وجريمة الإعتداء بالعنف الخفيف (ف 319 م ج).

¹³⁸ مثل جرائم المرور المنصوص عليها بالفصل 84 من مجلة الطرقات.

المبحث الثاني.- نقد التقسيم الثلاثي للجرائم

241. تعرض التقسيم الثلاثي للجرائم للنقد لكونه في نظر رافضيه غير منطقي (illogique) ومصطنع (artificiel).

242. فقد اعتبر غير منطقي بالنسبة لقسم من الفقهاء لكونه يؤسس درجة خطورة الجريمة على درجة شدة العقوبة بينما العكس هو الصحيح في نظرهم لأن درجة شدة العقوبة هي التي يجب أن تؤسس على درجة خطورة الجريمة وليس العكس. ولكن رغم ما يظهر في هذا النقد من منطقيّة فإن المتأمل في المسألة يكشف بسهولة عدم وجاهته، وهذا لأن المشرع يقوم بداية بتحديد العقوبات على أساس ما تشكله كل جريمة من خطورة، وفي مرحلة ثانية يقسم الجرائم من حيث خطورتها على أساس هذه العقوبة، وبذلك يكون الفصل 122 من مجلة الإجراءات الجزائية قد قسم الجرائم في الواقع على أساس ما تشكله كل جريمة من خطر على النظام الاجتماعي والسلم العام.

243. ولكن لم يكن نافي ناقدر التقسيم الثلاثي للجرائم بالقول بأنه تقسيم غير منطقي بل اعتبره كذلك غير دقيق ومصطنع، وذلك لكونه يفرق أو يميز في الخطورة بين الجنج والجنبايات رغم أن كثيرا من الجنج لا تقل خطورة على النظام الاجتماعي من الجنبايات، وذلك مثل السرقات المجردة بالمقارنة مع بعض السرقات الموصوفة. ولتجنب هذه السلبية يرى أصحاب هذا الرأي أن الأنسب هو تقسيم الجرائم إلى صنفين، صنف الجنج الذي يشمل كل الجرائم الخطيرة وصنف المخالفات الذي يشمل كل الجرائم قليلة الخطورة. ويظهر أن هذا الرأي وجيه ومنطقي. وربما هذا ما يفسر أن المجلة الجزائية تجمع كل الجنبايات والجنج في كتاب واحد والمخالفات في كتاب آخر. ويدعم هذا الرأي كذلك اعتماد النيابة العمومية والمحاكم الجزائية أحيانا لآلية التجنيح للتخفيف من سلبية التفرقة المطلقة بين الجنج والجنبايات وذلك باعتبار الجنباية في بعض الأحيان مجرد جنحة لكون

خطورتها لا تتعدى في الواقع خطورة الجنحة، وهذا مثل السرقة المرتكبة من طرف الخادم التي تصنف حسب النص التجريمي المتعلق بها بكونها جنباية رغم أنها تكون أحيانا أقل خطورة على النظام الاجتماعي من بعض السرقات المجردة التي تصنف بكونها جنج.

إلا أنه حتى لو إعتبرنا التقسيم الثنائي للجرائم أكثر منطقيّة وملاءمة للواقع من التقسيم الثلاثي، فإن لهذا الأخير مزايا أو فوائد تطبيقية عديدة تفرض اعتماده والعمل به.

المبحث الثالث.- المزايا التطبيقية للتقسيم الثلاثي للجرائم

244. تبرز المزايا أو الفوائد التطبيقية للتقسيم الثلاثي للجرائم في كونه يعتمد كأساس للعديد من الأحكام في ميدان القانون الجنائي المتعلق بالشكل (الفقرة الأولى) وكذلك في ميدان القانون الجنائي المتعلق بالأصل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى.- فوائد التقسيم الثلاثي في ميدان القانون الجنائي

المتعلق بالشكل

245. نجد في ميدان الإجراءات الجزائية العديد من القواعد أو الأحكام، خاصة المتعلقة بالإختصاص الحكمي للمحاكم الجزائية وبالتحقيق في الجرائم وبالتقاضى على درجتين وبتقادم الدعوى العمومية والعقوبة، مؤسسة على التقسيم الثلاثي للجرائم.

246. فبالنسبة للإختصاص الحكمي للمحاكم الجزائية فإنه يحدد بالإعتماد على الوصف الذي يسند للجريمة المنسوبة للمتهم. وعلى هذا الأساس فإن الجريمة

إذا كانت مخالفة تكون من إختصاص محكمة الناحية¹³⁹، وإذا كانت جنائية تكون من إختصاص الدائرة الجنائية للمحكمة الابتدائية المنتصبة بمقر محكمة الإستئناف¹⁴⁰، أما إذا وصفت بكونها جنحة فتكون إما من إختصاص محكمة الناحية إذا كانت جريمة قصدية لا تتجاوز عقوبتها سنة سجن و1000 ديناراً خطية أو من إختصاص المحكمة الابتدائية إذا لم تكن من إختصاص محكمة الناحية¹⁴¹.

247. وبالنسبة للتحقيق في الجرائم قبل محاكمة مرتكبها فإنه يكون وجوباً في كل الجنايات واختيارياً في الجنح والمخالفات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك¹⁴².

248. أما في ما يتعلق بمبدأ التقاضي على درجتين فإنه يعتمد فقط بالنسبة للجنايات والجنح إذ أن التقاضي بالنسبة للمخالفات يكون على درجة واحدة، أي أن الحكم يصدر في المخالفات نهائياً وغير قابل للإستئناف ولا يمكن الطعن فيه إلا بالتعقيب¹⁴³.

249. ويعتمد التقسيم الثلاثي أيضاً كأساس لتحديد مدة التقادم التي تسقط بعد مرورها الدعوى العمومية أو العقوبة المحكوم بها على مرتكب الجريمة.

¹³⁹ أنظر الفصل 123 م 1 ج.

¹⁴⁰ أنظر الفصل 124 (جديد) بعد تنقيحه بالقانون عدد 43 المؤرخ في 17 أبريل 2000 والمتعلق بإرساء قاعدة التقاضي على درجتين في المادة الجنائية.

¹⁴¹ أنظر الفصلين 123 و 124 (جديد) م 1 ج.

¹⁴² ف 47 م 1 ج.

¹⁴³ أنظر الفصول 123 و 126 (جديد) و 258 م 1 ج.

فبالنسبة للدعوى العمومية فإنها تسقط بالتقادم مبدئياً بمرور عام من تاريخ ارتكاب المخالفة وبمرور ثلاثة أعوام من تاريخ ارتكاب الجنحة وبمرور عشرة أعوام من تاريخ ارتكاب الجنائية¹⁴⁴.

أما بالنسبة للعقوبة فإنها تسقط بالتقادم مبدئياً بمرور عامين من تاريخ الحكم في مادة المخالفات وبمرور خمسة أعوام من تاريخ الحكم في مادة الجنح وبمرور عشرين عام من تاريخ الحكم في مادة الجنايات¹⁴⁵.

الفقرة الثانية. - فوائد التقسيم الثلاثي في ميدان القانون الجنائي

المتعلق بالأصل

250. تتمثل الفوائد من التقسيم الثلاثي للجرائم في ما يتعلق بأصل القانون الجنائي في كون هذا التقسيم يُعتمد في بعض الأحكام المتعلقة أساساً بالمحاولة وبالمشاركة في الجريمة وبأجل تنفيذ العقوبة وبالتشديد في العقاب وكذلك بتحديد أدنى العقوبة.

¹⁴⁴ ف 5 م 1 ج. هذا الفصل ينص على الأجل العادية لتقادم الدعوى العمومية، ولكن القانون ينص أحياناً في بعض المجالات الخاصة على أجال مختلفة، وذلك مثل الفصل 37 من قانون 2003 المتعلق بمكافحة الإرهاب الذي يجعل الدعوى العمومية في الجرائم الإرهابية تسقط بمضي عشرين عاماً كاملة إذا كانت ناتجة عن جنائية وعشرة أعوام كاملة إذا كانت ناتجة عن جنحة...

¹⁴⁵ ف 349 م 1 ج. هذا الفصل ينص على الأجل العادية لتقادم العقوبات، إلا أن القانون يجعل هذه الأجال مختلفة في بعض النصوص الخاصة، وذلك مثل ما جاء بالفصل 61 من قانون 2003 المتعلق بمكافحة الإرهاب الذي ينص على أنه تسقط العقوبات المحكوم بها في الجرائم الإرهابية، إذا كانت الأفعال التي تتكون منها جنائية، بمضي ثلاثين عاماً كاملة... وتسقط العقوبات المحكوم بها في الجنح بمضي عشرة أعوام كاملة*.

فينص على أنه "لا يمكن أن يقل مقدار الخطية عن دينار واحد في مادة المخالفات ولا عن ستين دينارا في غير ذلك من الصور".

الفرع الثاني. - تقسيم الجرائم من حيث طبيعتها

256. تكون الجريمة أحيانا ذات طبيعة خاصة تجعلها متميزة عن الجرائم العادية أي عن جرائم الحق العام.

257. ومن الجرائم ذات الطبيعة المتميزة عن جرائم الحق العام هناك خاصة الجرائم السياسية¹⁵⁰ والجرائم العسكرية¹⁵¹ والجرائم الإرهابية¹⁵².

258. ويمكن أن نضيف لهذه الأصناف الثلاثة من الجرائم المتميزة من حيث طبيعتها عن الجرائم العادية صنف آخر وهو الجرائم ضد الإنسانية¹⁵³. ولكن، على خلاف بعض التشريعات الأجنبية التي تتضمن أحكاما خاصة بهذا

¹⁵⁰ أنظر: زهرة بن إبراهيم، الجريمة السياسية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1999.

¹⁵¹ أنظر: كلثوم بن عطية بن هداج، الجريمة العسكرية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2001.

¹⁵² أنظر: فاخر بلغيث، الجريمة الإرهابية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم القانونية الأساسية، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس، 1995؛ نادر الدواس، الجريمة الإرهابية في القانون الدولي والقانون التونسي، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياحية بسوسة، 2003.

¹⁵³ أنظر: عويشة دعوثي، الجرائم ضد الإنسانية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1998.

251. فبالنسبة للمحاولة فإنها تكون دائما جريمة مستوجبة للعقاب إذا تعلقّت بجناية، وفي ما عدى الجنايات فإنها لا تكون جريمة إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة¹⁴⁶.

252. أما بالنسبة للمشاركة في الجريمة فإنها لا تعتبر جريمة مستوجبة للعقاب إلا إذا تعلقّت بجناية أو بجنحة، إذ أن القانون الجنائي لا يجرم المشاركة في المخالفات¹⁴⁷.

253. وفي ما يتعلق بتأجيل تنفيذ العقوبة فإن القاضي لا يمكنه إسعاف الجاني به إذا كانت الجريمة المرتكبة مخالفة أو كانت جنائية يفرض القانون على القاضي الحكم على مرتكبها بعقوبة تزيد عن عامين سجن بعد اعتماد ظروف التخفيف¹⁴⁸.

254. أما بالنسبة للتشديد في العقاب بسبب العود، أي ارتكاب المتهم لجريمة بعد صدور العقاب عليه من أجل جريمة سابقة، فإنه لا يتعلق إلا بالجنح والجنايات ولا يشمل المخالفات¹⁴⁹.

255. وأخيرا بالنسبة لتحديد القانون لأدنى العقوبة فإن التقسيم الثلاثي للجرائم يعتمد كذلك في ما يتعلق بتحديد أدنى عقوبتي السجن والخطية المنصوص عليه بالفصلين 14 و16 من المجلة الجزائية. فالفصل 14 يبين أن أدنى عقوبة السجن تختلف باختلاف كون الجريمة جنائية، جنحة أو مخالفة؛ أما الفصل 16

¹⁴⁶ أنظر الفصل 59 م ج.

¹⁴⁷ ف 35 م ج.

¹⁴⁸ الفقرة 13 من الفصل 53 م ج.

¹⁴⁹ الفقرة الأولى من الفصل 48 م ج.

الفقرة الأولى.- معيار التمييز بين الجرائم السياسية وجرائم الحق

العام

261. لم يبين التشريع الجنائي بصفة واضحة معيار التمييز بين الجرائم السياسية وجرائم الحق العام. وأمام هذا الفراغ التشريعي حاول الفقهاء تحديد هذا المعيار من خلال نظريتين مختلفتين وهما النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية.

262. فاما أنصار النظرية الشخصية فيعتبرون أن الجريمة السياسية هي التي يكون الباعث أو الدافع لارتكابها سياسيا. يبين أصحاب هذا الرأي أن الجريمة السياسية هي التي ترتكب لأغراض سياسية وذلك بالمقارنة مع جريمة الحق العام التي ترتكب لأهداف أو دوافع غالبا ما تكون ذاتية لا علاقة لها بالسياسة.

ولكن إعتقاد النظرية الشخصية للباعث أو للدافع كعيار للتمييز بين الجرائم السياسية وجرائم الحق العام وقع نقده لعدة أسباب.

فقد أعتبر هذا المعيار غير مقبول أو لا لكون الدافع لا يعتد به مبدئيا كعنصر من عناصر الركن المعنوي للجريمة، وإذا كان الأمر كذلك فإنه يكون من غير المتجه إعتاده لتمييز الجرائم المختلفة عن بعضها البعض من حيث طبيعتها.

وقد وقع نقد النظرية الشخصية كذلك لكون هذا المعيار يصعب إثباته لأنه يتمثل في عنصر نفسي باطني لا يمكن التأكد من صحته وحقيقته بصفة قطعية.

كما اعتبر ناقدا النظرية الشخصية أن إعتقاد المعيار الذاتي في هذا المجال له سلبية أخرى تتمثل في كونه يمكن أن يؤدي إلى توسيع نطاق الجرائم السياسية في كل الحالات التي يكون فيها نظام هذه الجرائم أرفق بالمتهم من نظام جرائم الحق العام، ففي كل هذه الحالات يمكن أن يدعي المتهم بأن جريمته سياسية وذلك

الصنف¹⁵⁴، فإن التشريع التونسي لا يتضمن أي حكم خاص بهذا النوع من الجرائم.

لذا سنكتفي في هذا النطاق بالنظر في خصوصيات الجرائم الساسية (المبحث الأول) والعسكرية (المبحث الثاني) والإرهابية (المبحث الثالث) بالمقارنة مع جرائم الحق العام.

المبحث الأول.- الجرائم السياسية وجرائم الحق العام

259. ينص الفصل 313 من مجلة الإجراءات الجزائية، المتعلق بتسليم المجرمين الأجانب إلى الدول الأجنبية التي تطلبهم لمحاكمتهم في بلادها، على أنه "لا يمنح التسليم إذا كانت الجناية أو الجنحة تكتسي صبغة سياسية".

بهذا النص يكون التشريع التونسي قد ميز في الحكم بين الجرائم السياسية وجرائم الحق العام في ما يتعلق بنظام تسليم المجرمين.

ولكن إذا كانت الجرائم السياسية متميز حقيقة عن الجرائم العادية فإن النظام القانوني الذي يميزها لا يمكن أن يقتصر على هذا الحكم المتعلق بتسليم المجرمين.

260. إلا أنه قيل بالنظر في النظام القانوني الذي يميز الجرائم السياسية عن جرائم الحق العام (الفقرة الثانية) لا بد من القيام أولا بتحديد معيار هذا التمييز (الفقرة الأولى).

¹⁵⁴ أنظر مثلا: Art. 213-5 du nouveau code pénal français.

فقط بهدف الإنتفاع بما يوفره له نظام هذه الجريمة من مزايا بالمقارنة مع نظام جرائم الحق العام.

263. ولتجنب كل هذه السلبيات يرى أنصار النظرية الموضوعية أن من الأنسب إعتداد طبيعة المصلحة المعتدى عليها كمعيار أساسي للتمييز بين الجرائم السياسية وجرائم الحق العام.

وعلى هذا الأساس فإنه إذا كانت المصلحة ذات صبغة سياسية تكون الجريمة المتمثلة في الإعتداء عليها جريمة سياسية، وذلك مثل الإعتداء على أمن الدولة الخارجي أو الداخلي أو الإخلال بالنظام المتعلق بالأحزاب السياسية أو بنظام الإنتخابات.

264. ورغم أن المشرع لم يوضح صراحة موقفه من هذه النظريات ولم يبين بوضوح مفهوم الجريمة السياسية، إلا أن هناك بعض المؤشرات التي تجعلنا نعتقد أن موقفه من هذه المسألة يمكن أن يكون في الواقع قريبا من النظرية الموضوعية، إذ نجده يخصص قسما هاما من المجلة الجزائية للإعتداءات على أمن الدولة ويميز هذه الجرائم، التي يتمثل كثير منها في اعتداءات على الأموال أو الأشخاص، بأحكام خاصة¹⁵⁵.

الفقرة الثانية. - مميزات نظام الجرائم السياسية

265. أول ما يلفت الإنتباه في ما يتعلق بالجرائم السياسية المتمثلة في الإعتداءات على أمن الدولة هو مرونة صياغة النصوص القانونية التي تنظمها، الشيء الذي يوسع من مجال تطبيقها بكيفية يمكن أن تكون غير متماشية تماما مع

¹⁵⁵ أنظر: S. Bouraoui, les infractions politiques et les principes classiques du droit pénal, R.T.D. 1982, p. 475 et s.

بعض المبادئ التقليدية المعتمدة في القانون الجنائي مثل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يقتضي تحديد الأفعال المُجرّمة بدقة وعدم ترك مجال هذه الأفعال مفتوح لإجتهااد المحكمة¹⁵⁶.

فمثلا ينص الفصل 61 مكرر من المجلة الجزائية على أنه "يعد مرتكبا لاعتداء على أمن الدولة الخارجي كل تونسي أو أجنبي يحاول بأي طريقة كانت المس من سلامة التراب التونسي". يستعمل هذا النص كلمات وتعابير ذات مدلول واسع وغير محدد وذلك مثل عبارة "المس من سلامة التراب التونسي"، الشيء الذي يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في ما يتعلق بتحديد نطاق تطبيقه.

266. وتظهر خصوصية نظام الجرائم السياسية كذلك في كون بعض أحكام هذه الجرائم توسع من نطاق التجريم بصفة صريحة عندما تجرم مجرد إيداء الرأي أو العزم على ارتكاب الجريمة¹⁵⁷، أو عندما تجعل القيام بأعمال تحضيرية ظرف تشديد للعقوبة¹⁵⁸، بينما لا يعتد بكل هذه الأفعال في نطاق جرائم الحق العام.

267. ويتميز نظام الجرائم السياسية أيضا بالشدّة في العقاب الذي يحدده القانون لمرتكبيها بالمقارنة مع نظام جرائم الحق العام.

¹⁵⁶ المرجع السابق .

¹⁵⁷ ينص الفصل 70 من المجلة الجزائية على أن "إيداء الرأي لتكوين مؤامرة للإعتداءات المقررة بالفصول 64 و 65 و 72 ضد أمن الدولة الداخلي يعاقب مرتكبا...". أنظر كذلك الفصلين 69 و 71 من نفس المجلة في ما يتعلق بتجريم العزم على ارتكاب الجريمة.

¹⁵⁸ أنظر الفصل 68 م ج.

المبحث الثاني. - الجرائم العسكرية وجرائم الحق العام

269. تكمن الفائدة الأساسية من تمييز الجرائم العسكرية عن جرائم الحق العام في اختلاف النظام الذي يخضع له كل صنف منهما.

فبينما تخضع جرائم الحق العام لأحكام المجلة الجزائية ومجلة الإجراءات الجنائية تخضع الجرائم العسكرية لأحكام مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية الصادرة في 10 جانفي 1957.

تحتوي هذه المجلة الأخيرة على 134 فصل مقسمة إلى كتابين: يتضمن الكتاب الأول الفصول 1 إلى 52 المتعلقة بالإجراءات؛ أما الكتاب الثاني فهو مجزء إلى أربعة أبواب، يتضمن الباب الأول قواعد تفسيرية تنص عليها الفصول 53 إلى 61، ويتضمن الباب الثاني الفصول 62 إلى 65 التي تبين أنواع العقوبات العسكرية، ويتضمن الباب الثالث الفصول 66 إلى 131 التي تحدد الجرائم العسكرية، أما الباب الرابع والأخير فيتضمن بعض الأحكام العامة التي تنص عليها الفصول 132 إلى 134.

وبالإضافة لكل هذه الأحكام المنصوص عليها بالمجلة العسكرية، هناك أيضا بعض الأحكام الأخرى التي لها علاقة بالجرائم العسكرية تنص عليها المجلة الجزائية ومجلة الإجراءات الجزائية.

يتضح من هذا العرض أن النصوص التشريعية هي التي تحدد نطاق الجرائم العسكرية (الفقرة الأولى)، وتبين خصائص هذه الجرائم (الفقرة الثانية) وما تتميز به بالمقارن مع جرائم الحق العام.

وهذه الشدة تظهر بالخصوص في كون النصوص المتعلقة بالجرائم السياسية تحتوي في أغلبها على عقوبات تجعل هذه الجرائم من صنف الجنائيات بينما تكون بعض هذه الاعتداءات مثل إفشاء السر أو الإعتداء بالعنف مجرد جنح أو مخالفات في نطاق جرائم الحق العام¹⁵⁹، وهذا لأن المشرع يعتبر الجرائم ضد أمن الدولة أشد خطورة على النظام العام من جرائم الحق العام.

268. ولكن إذا كان نظام الجرائم السياسية يتصف بالشدة عموما بالمقارنة مع نظام جرائم الحق العام، فإن بعض الأحكام القانونية تعتمد حلولاً أخف وألين مع مرتكبي الجرائم السياسية مقارنة بالحلول المعتمدة مع مرتكبي الجرائم العادية. وهذا ما نجده مثلا في ما يتعلق بقواعد تسليم المجرمين الأجانب للدول الأجنبية التي تطلبهم بقصد محاكمتهم أو تسليط العقاب المحكوم به عليهم في بلادها. فبالإضافة للفصل 17 من الدستور الذي "يحجر تسليم اللاجئين السياسيين"، نجد الفصل 313 من مجلة الإجراءات الجزائية يمنع تسليم مرتكب الجنائية أو الجنحة التي تكتسي صبغة سياسية. وبهذا الحكم يحظى مرتكب الجريمة السياسية بحماية خاصة لا يتمتع بها مرتكب الجريمة العادية.

إلا أن هذه الحماية ليست حكرة على مرتكبي الجرائم السياسية بل يمنحها الفصل 313 المذكور أعلاه كذلك لمرتكبي بعض الجرائم العسكرية.

¹⁵⁹ فإرن الفصيلين 60 مكرر و60 ثالثا المتعلقين بإفشاء السر المعتبر جريمة ضد أمن الدولة الخارجي بالفصيلين 253 و254 المتعلقين بإفشاء سر الأشخاص المعتبر جريمة حق عام؛ وكذلك الفصل 64 المتعلق بالإعتداء بالعنف والمعتبر جريمة ضد أمن الدولة الداخلي بالفصيلين 218 و319 المتعلقين بالإعتداء بالعنف المعتبر جريمة من جرائم الحق العام.

الفقرة الأولى. - التحديد التشريعي لنطاق الجرائم العسكرية

270. وقع تحديد الجرائم العسكرية بالباب الثالث من الكتاب الثاني من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية. ويتضمن هذا الباب إثني عشر قسما، يتعلق كل قسم بنوع معين من الإعتداءات التي تعتبرها المجلة المذكورة جرائم عسكرية.

271. وأول ما يميز هذه الجرائم المصنفة بهذا الباب هو أنها مقسمة من حيث خطورتها إلى جنح وجنايات. فهي، على عكس جرائم الحق العام، لا تشمل على مخالفات، أي أن الجريمة العسكرية لا يمكن أن تكون مجرد مخالفة ولا تكون إلاجناية أو جنحة.

272. ويتمثل أغلب هذه الجرائم في الإخلال من طرف العساكر بالواجبات والتراتب العسكرية، وذلك مثل التخلّف عن القيام بالواجب العسكري¹⁶⁰ والفرار من الخدمة العسكرية¹⁶¹ وعصيان أوامر الرؤساء العسكريين¹⁶² ومخالفة التعليمات العسكرية¹⁶³.

وإلى جانب الجرائم التي تعتبر عسكرية لأنها ترتكب من طرف العسكري وتخل بالنظام العام العسكري، تصنف المجلة العسكرية كذلك ضمن الجرائم العسكرية العديد من الأفعال الأخرى التي من أهمها الإعتداءات على الأشخاص

¹⁶⁰ الفصل 66 م م ع ع.

¹⁶¹ الفصول 67 وما بعده م م ع ع.

¹⁶² الفصول 78 وما بعده م م ع ع.

¹⁶³ الفصول 109 وما بعده م م ع ع.

الواقعة بين العسكريين أثناء الخدمة العسكرية¹⁶⁴ والإعتداءات الواقعة على ممتلكات الجيش الوطني¹⁶⁵ وأعمال الخيانة والتجسس والتجنيد لصالح العدو¹⁶⁶.

والملاحظ من هذا التصنيف أن الأفعال التي تضر بالأمن القومي الذي يسهر الجيش الوطني على حمايته تكون جرائم عسكرية سواء وقع ارتكابها من طرف عسكري أو غير عسكري وذلك مثل جريمة التجنيد لصالح العدو¹⁶⁷.

كما أن الأفعال المرتكبة من طرف العسكري أثناء قيامه بالخدمة، والتي يكون المتضرر منها إما أحد العساكر أو الجيش الوطني بكامله، تصنف ضمن الجرائم العسكرية ولو كانت من نوع الإعتداءات على الأشخاص أو على الممتلكات التي تعتبر عادة جرائم حق عام.

لكن لو تم هذا النوع من الإعتداءات على غير العسكري من طرف العسكري أثناء قيامه بالخدمة العسكرية أو من طرف غير العسكري على العسكري أثناء قيام هذا الأخير بواجبه العسكري أو من طرف عسكري على عسكري آخر خارج الخدمة العسكرية فإنها تعتبر جرائم حق عام رغم أن المحاكم العسكرية هي المختصة بالنظر فيها¹⁶⁸.

¹⁶⁴ الفصول 82 وما بعده و 93 وما بعده م م ع ع .

¹⁶⁵ الفصول 99 وما بعده م م ع ع .

¹⁶⁶ الفصول 117 وما بعده م م ع ع .

¹⁶⁷ الفصل 123 م م ع ع .

¹⁶⁸ أنظر الفقرة السادسة التي أضيفت للفصل 5 م م ع ع بموجب القانون عدد 56 المؤرخ في

13 جوان 2000.

الفقرة الثانية. - خصائص الجرائم العسكرية

273. تختص الجرائم العسكرية بنظام عقابي وإجرائي مختلف عن النظام المعتمد بالنسبة لجرائم الحق العام.

274. ففي ما يتعلق بالنظام العقابي فإن الجرائم العسكرية تتميز أولا بعقوبات أصلية شديدة نسبيا بالمقارنة مع العقوبات المعتمدة بالنسبة لنفس الأفعال المصنفة ضمن جرائم الحق العام. فمثلا ينص الفصل 99 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية على أنه "يعاقب بالسجن مدة ستة أعوام كل شخص عسكري أو غير عسكري يعتمد في منطقة أعمال قوة عسكرية سلب عسكري جريح أو مريض أو ميت؛ ويكون العقاب بالإعدام إذا وقع الإعتداء بالعنف الشديد الناتج عنه تعكير الحالة الصحية للعسكري الجريح أو المريض توصلا لسلبه". هذه العقوبات تجعل من هذه الجرائم العسكرية المتمثلة في الإعتداء بالعنف أو بالسلب جنایات، لكن لو كان هذا السلب أو العنف الشديد جريمة حق عام فإن العقوبة تكون أخف من التي يحددها الفصل 99 بالنسبة للجريمة العسكرية¹⁶⁹.

275. أما في ما يتعلق بالعقوبات التكميلية فإن الفصل 63 من المجلة العسكرية ينص على عقوبات لا يمكن أن تطبق إلا على العساكر وذلك مثل الحرمان من الرتبة العسكرية أو الإقصاء من الجيش، بينما العقوبات التكميلية المنصوص عليها بالفصل 5 من المجلة الجزائية يمكن للمحاكم العدلية أن تحكم بها على كل من يستحقها من مرتكبي جرائم الحق العام.

¹⁶⁹ فمثلا بالنسبة للسرقة تكون العقوبة مبدئيا بخمسة سنوات سجن (ف 264 م ج) وبالنسبة للعنف الشديد تكون العقوبة مبدئيا بسنة سجن (ف 218 م ج).

276. وتتميز الجرائم العسكرية كذلك في نطاق نظام العود المنصوص عليه بالمجلة الجزائية بكونها لا تؤخذ بعين الإعتبار لإقرار هذا العود على مرتكبي جرائم الحق العام¹⁷⁰.

277. وبالإضافة لكل ما تختص به الجرائم العسكرية من حيث النظام العقابي تختص هذه الجرائم أيضا بنظام متميز من حيث إجراءات التقاضي.

278. فبالنسبة للإختصاص الحكمي تكون الجرائم العسكرية دائما من إختصاص المحاكم العسكرية التي تخضع الإجراءات الواجب إتباعها أمامها للأحكام المنصوص عليها بمجلة المرافعات والعقوبات العسكرية¹⁷¹. ولكن حسب ما جاء بالفصل 5 من المجلة العسكرية، الذي وقع تنقيحه بالقانون عدد 56 المؤرخ في 13 جوان 2000، تختص المحاكم العسكرية كذلك بالنظر في الجرائم المرتكبة في الثكنات أو المعسكرات أو المؤسسات والأماكن التي يشغلها العسكريون لصالح الجيش، وتختص أيضا بالنظر في الجرائم التي ترتكب ضد مصالح الجيش مباشرة والجرائم التي منحت المحاكم العسكرية حق البت فيها بموجب الأنظمة والقوانين الخاصة والجرائم المرتكبة من قبل رجال جيوش حليفة تقيم في الأراضي التونسية وجميع الجرائم الماسة بمصالح هذه الجيوش إلا إذا كان بين حكومتها وبين الحكومة التونسية اتفاقية مخالفة، كما يمكن أيضا منح هذه المحاكم بموجب قانون خاص حق النظر في جميع أو بعض الجرائم المخلة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي وجرائم الحق العام المرتكبة من قبل العسكريين أو ضدهم أثناء مباشرتهم للخدمة أو بمناسبةها وجرائم الحق العام المرتكبة من قبل العسكريين فيما بينهم خارج الخدمة العسكرية.

¹⁷⁰ ينص الفصل 48 من المجلة الجزائية على أنه "لا يعتبر في تقدير العود... العقوبات المحكوم

بها من المحاكم العسكرية ما لم تكن مسببة عن جرائم الحق العام".

¹⁷¹ أنظر الفصول 1 وما بعده م م ع ع.

ولكن بعد عشر سنوات تقريبا من تاريخ نشأته، وقع تعويض هذا الفصل بقانون مستقل عن المجلة الجنائية وهو القانون عدد 75 المؤرخ في 10 ديسمبر 2003 والمتعلق بدعم المجهود الدولي لمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال.

282. وبالنظر في قانوني 1993 و 2003 نجد أن الجرائم الإرهابية تتميز في كليهما عن جرائم الحق العام بعدة خصائص سواء من حيث مفهومها (الفقرة الأولى) أو من حيث نظامها القانوني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى. - خصائص الجرائم الإرهابية من حيث مفهومها

283. في ظل الفصل 52 مكرر (قديم) من المجلة الجنائية لم يكن القانون يستعمل مصطلح الجريمة الإرهابية، بل كان يعبر عن هذه الجريمة بعبارة الجريمة المتصفة بالإرهابية والجريمة التي تعامل معاملة هذه الأخيرة.

284. كانت الجريمة المتصفة بالإرهابية تتكون حسب هذا الفصل من ركنين أو عنصرين أساسيين الأول مادي والثاني معنوي. فأما العنصر المادي فيتمثل في الإعتداء على الأشخاص أو على الممتلكات أو على الإثنين معا. أما العنصر المعنوي فيتمثل في الإرادة المتجهة إلى تخويف الناس وبث الرعب في نفوسهم.

وقد كان هذا العنصر الثاني هو الذي يميز بصفة أساسية الجرائم الإرهابية لأن الإعتداءات على الممتلكات والأشخاص تكون جرائم حق عام ما لم يثبت أن الجاني كان يرغب من وراء ذلك الفعل في بث الرهبة والخوف في نفوس الناس. فلتكتمل أركان الجريمة الإرهابية كان لا بد من وجود أدلة تثبت أن مرتكب الإعتداء على الأشخاص أو على الممتلكات كان يريد من وراء ذلك الفعل إحداث اضطراب وخوف في نفوس عامة الناس.

279. وعندما تنتظر المحاكم العسكرية في الجرائم العسكرية فإنها لا تطبق عليها إلا أحكام مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية، أما عندما تنتظر في جرائم الحق العام فإنها تطبق الأحكام المنصوص عليها بالمجلة الجزائية أو بالمجلة أو القانون الخاص بها إلا في ما يتعلق بالعقوبات التكميلية المحكوم بها على العساكر فإنها يجب أن تكون من نوع العقوبات المنصوص عليها بالمجلة العسكرية¹⁷².

280. وأخيرا مثل ما هو الشأن بالنسبة للجرائم السياسية، يتميز نظام الجرائم العسكرية عن جرائم الحق العام، من حيث نظام تسليم المجرمين الأجانب للدول التي تطلبهم لمحاكمتهم أو لمعاقبتهم في بلادها، بمنعه لهذا التسليم. إلا أن نطاق هذا المنع محدود نسبيا في ما يتعلق بالجرائم العسكرية إذ أنه لا ينتفع به إلا المرتكبون للجرائم العسكرية المتمثلة في الإخلال بواجب عسكري¹⁷³.

المبحث الثالث. - الجرائم الإرهابية¹⁷⁴ وجرائم الحق العام

281. يعتبر صنف الجرائم الإرهابية حديثا نسبيا في القانون الجنائي التونسي، إذ أنه لم يقع إنشاءه في هذا القانون إلا سنة 1993 بموجب القانون عدد 112 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993 الذي أدرج الأحكام المنظمة لهذه الجرائم بالفصل 52 مكرر من المجلة الجنائية ضمن القسم المتعلق بما يزيد الجرائم شدة.

¹⁷² الفصل 132 م م ع ع.

¹⁷³ الفصل 313 م 1 ج.

¹⁷⁴ أنظر: Les actes du colloque organisé à Tunis les 27-28- et 29 juin 2002 par l'Association tunisienne de droit pénal sur le thème « Droit pénal à l'épreuve du terrorisme » (publiés par l'Association tunisienne de droit pénal avec le soutien de la GTZ et la fondation Hanns Seidel);

أنظر كذلك: فاخر بلغيث، المرجع المذكور سابقا؛ نادر الدواس، المرجع المذكور سابقا.

الصحافة¹⁷⁶، وبذلك كان نطاق الجرائم التي تعامل معاملة الجرائم المتصفة بالإرهابية على معنى الفصل 52 مكرر (قديم) محصوراً في هذا المجال لا غير.

286. وبعد صدور قانون 2003، أصبحت الجرائم المتصفة بالإرهابية والجرائم التي تعامل معاملتها تكيف صراحة بكونها جرائم إرهابية: الأولى إرهابية بطبيعتها والثانية لكونها تعامل معاملة هذه الأخيرة¹⁷⁷.

287. فأما الجريمة المتصفة بالإرهابية فإنها، حسب ما جاء بالفصل 4 من هذا القانون، "كل جريمة، مهما كانت دوافعها، لها علاقة بمشروع فردي أو جماعي من شأنه ترويع شخص أو مجموعة من الأشخاص، أو بث الرعب بين السكان، وذلك بقصد التأثير على سياسة الدولة وحملها على القيام بعمل أو على الإمتناع عن القيام به، أو الإخلال بالنظام العام أو السلم أو الأمن الدوليين، أو النيل من الأشخاص أو الأملاك، أو الإضرار بمقرات البعثات الدبلوماسية أو القنصلية أو المنظمات الدولية، أو إلحاق أضرار جسيمة بالبيئة بما يعرض حياة المتساكنين أو صحتهم للخطر، أو الإضرار بالمواد الحيوية أو بالبنية الأساسية أو بوسائل النقل أو الإتصالات أو بالمنظومات المعلوماتية أو بالمرافق العمومية". يظهر من هذا النص أن مفهوم الجريمة المتصفة بالإرهابية لم يتغيراً جوهرياً بالمقارنة مع ما كان ينص عليه الفصل 52 مكرر (قديم) من المجلة الجنائية. فرغم ما يتضمنه الفصل 4 من تفاصيل في ما يتعلق بالمصالح المعتمد على أو بمقصد مرتكب الجريمة فإن الصياغة المجملة للفصل 52 مكرر (قديم) كانت قابلة لإحتواء كل هذه التفاصيل مع تجنب عدم الدقة الموجودة في صياغة الفصل 4 من قانون 2003 التي تظهر مثلاً في كون هذا الفصل يجعل الجريمة متصفة بالإرهابية "مها كانت

فليكون هناك جريمة إرهابية حسب مقتضيات الفصل 52 مكرر (قديم) كان من الضروري أن يكون الإعتداء على الممتلكات العامة أو الخاصة أو على الأشخاص أفراداً أو جماعات قد حصل تنفيذاً لمشروع فردي أو جماعي هدفه "التخويف والترويع"¹⁷⁵. وبذلك كانت الجريمة الموصوفة بالإرهابية تتطلب، في ظل قانون 1993، وجود مقصد لارتكاب الجريمة يتمثل في الرغبة والحرص على بث الرعب والخوف في نفوس الناس بصفة عامة، أي ترويع المجتمع بأسره وليس فقط تخويف أو ترويع شخص أو عدة أشخاص معينين، كما يحصل ذلك مثلاً عندما يكون مقصد الجاني بالتخويف والترويع يتمثل فقط في إكراه المعتدى عليه على القيام بفعل معين.

285. وبموجب الفقرة الثالثة من الفصل 52 مكرر (قديم) أخضع المشرع بعض الجرائم التي لا تستجيب لتعريف الجريمة المتصفة بالإرهابية لحكم هذه الجريمة. فقد كانت هذه الفقرة تنص على أنه "تعامل معاملة الجرائم المتصفة بإرهابية أعمال التحريض على الكراهية أو التعصب العنصري أو الديني مهما كانت الوسائل المستعملة". وعلى أساس هذا النص كان التحريض على الكراهية بين الأشخاص أو الأجناس وكذلك التحريض على التعصب العنصري والديني يخضع لنظام الجرائم المتصفة بالإرهابية بدون أن يكون هذا التحريض الحاصل بأي وسيلة كانت متمثلاً في إعتداء على الممتلكات أو الأشخاص ولا داخلاً في مشروع فردي أو جماعي يهدف إلى تخويف الناس وترويعهم.

وفي ظل هذا الحكم لم يكن التحريض على الكراهية أو على التعصب العنصري والديني مجرماً بصفة صريحة في القانون التونسي إلا بمجلة

¹⁷⁶ أنظر الفصل 44 من هذه المجلة.

¹⁷⁷ ف 5 من القانون المؤرخ في 10 ديسمبر 2003.

¹⁷⁵ الفقرة الثانية من الفصل 52 مكرر م ج.

التعصب العنصري أو الديني معاملة الجريمة المتصفة بالإرهابية مهما كانت الوسائل المستعملة لذلك".

ولكن إذا كان قانون 2003 لم يغير جوهرها من مفهوم الجريمة الإرهابية الذي كان ينص عليه الفصل 52 مكرر (قديم)، فإنه يحتوي في ما يتعلق بنظام هذه الجريمة على كثير من الإضافات.

الفقرة الثانية. - خصائص الجرائم الإرهابية من حيث نظامها القانوني

289. في ظل الفصل 52 مكرر (قديم) كانت الخصوصية الأساسية التي تميز الجرائم الإرهابية عن جرائم الحق العام من حيث نظامها القانوني تتمثل في كون وصف الجريمة بالإرهابية أو إلحاقها بهذا الوصف يؤدي إلى التشديد في العقاب المسلط على مرتكبها.

وهذا التشديد في العقاب بقي يميز كذلك نظام الجرائم الإرهابية في ظل قانون مكافحة الإرهاب المؤرخ في 10 ديسمبر 2003¹⁷⁸.

290. ولكن نظام الجرائم الإرهابية المنصوص عليه في هذا القانون يتضمن العديد من الخصائص الأخرى التي لم يتضمنها الفصل 52 مكرر (قديم) وهذا خاصة في ما يتعلق بنطاق التجريم المؤدي للمواخذه الجزائية وكذلك في ما يتعلق بالإجراءات المعتمدة بالنسبة لهذه الجرائم.

291. ففي ما يتعلق بنطاق التجريم والإدانة يقتضي الفصل 11 من قانون 2003 أنه يعد مرتكبا للجرائم الإرهابية كل من يدعو إليها أو يتقارر بشأنها، أو يعزم على الفعل، إذا اقترن عزمه بأي عمل تحضيرية لتنفيذه.

¹⁷⁸ انظر في ما بعد موضوع "التشديد في العقاب لاعتبار الجريمة المرتكبة جريمة إرهابية".

دوافعها" ثم يستوجب أن تكون هذه الجريمة قد ارتكبت "بقصد للتأثير على سياسة الدولة" أو لغیر ذلك من الأهداف التي يعدها نص هذا الفصل. ولكن إذا تجاوزنا هذه المسألة نجد أن الجريمة الموصوفة بكونها إرهابية حسب قانون 2003 هي، مثل ما كانت عليه في ظل القانون القديم، جريمة تتمثل في مشروع فردي أو جماعي للقيام بإعتداء على الأشخاص أو الممتلكات يؤدي إلى التخويف والترويع. فالمهم في هذه الجريمة هو وجود مشروع فردي أو جماعي يستعمل الإعتداء على الأشخاص أو الممتلكات الخاصة أو العامة، قومية كانت أم أجنبية، بقصد التخويف والترويع وذلك لتحقيق هدف معين مهما كان نوعه، مثل محاولة التأثير على سياسة الدولة التونسية أو دولة أجنبية أو منظمة دولية. ولكن هذه العلاقة التي يمكن أن تربط الجريمة الموصوفة بالإرهابية بالسياسة لكونها تؤدي إلى الإضرار بمصالح ذات صبغة سياسية أو لكونها تهدف إلى التأثير على السياسة، لا تسمح بتكليف هذه الجريمة بكونها سياسية. فلمنع مرتكب الجريمة الإرهابية من الإنتفاع بقاعدة منع التسليم المقررة بالنسبة لمرتكب الجريمة السياسية، ينص الفصل 59 من قانون مكافحة الإرهاب على أنه "لا يمكن اعتبار الجرائم الإرهابية، بأي حال من الأحوال، جرائم سياسية".

يظهر مما تقدم أن التشريع الجديد أضاف بعض التفاصيل لمفهوم الجريمة الموصوفة بالإرهابية، للتأكيد خاصة على بعدها الدولي وعلى مجهود الدولة للمساهمة في مكافحة الإرهاب على الصعيدين القومي والدولي. ولكن هذه التفاصيل لم تغير المفهوم الذي ورد بالفصل 52 مكرر (قديم) بصفة جوهرية.

288. وهذا الثبات على اعتماد نفس المفهوم تقريبا للجريمة الإرهابية يتأكد أكثر بإعتماد القانون الجديد لنفس محتوى الجريمة الملحقة بالجريمة المتصفة بالإرهابية الذي كان ينص عليه القانون القديم. ففي ما يتعلق بهذه الجريمة هناك تطابق تام بين نص الفقرة الثالثة من الفصل 52 مكرر (قديم) ونص الفصل 6 من قانون 2003 الذين جاء بهما أنه "تعامل جرائم التحريض على الكراهية أو

تذكرنا هذه الأحكام بالسياسة التجريبية في نطاق الجرائم ضد أمن الدولة التي تجعل من الدعوة والتفارير والعزم على ارتكاب الجريمة جرائم مستقلة يعاقب فاعلها بعقوبات خاصة بها.

ولكن المشرع يذهب إلى أبعد من ذلك في نطاق قانون 2003، إذ أنه يعتبر المتهم بهذه الأفعال التحضيرية مرتكباً للجريمة الإرهابية التي قام فقط بالدعوة إلى ارتكابها أو التفارير بشأنها أو العزم على القيام بها والتحضير لها. فهذه الأفعال التي لا يمكن أن تعتبر في نطاق جرائم الحق العام لا تنفيذاً للجريمة ولا حتى شروعا في هذا التنفيذ، يعد القائم بها مرتكباً لجريمة إرهابية.

ولم يكتفي قانون 2003 بتوسيع نطاق التجريم بهذه الكيفية، بل نجده يجرم كذلك أفعالاً تكون في الأصل مباحة وتصبح جرائم عندما تثبت علاقتها بالجرائم الإرهابية. فمثلاً ينص الفصل 19 من هذا القانون على أنه "يعاقب بالسجن من خمسة أعوام إلى اثني عشر عاماً وبخطية من خمسة آلاف إلى خمسين ألف ديناراً، كل من يتبرع أو يجمع، بأي وسيلة كانت، سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أموالاً مع علمه بأن الغرض منها تمويل أشخاص أو تنظيمات أو أنشطة لها علاقة بالجرائم الإرهابية، وذلك بقطع النظر عن شرعية أو فساد مصدر الأموال التي تم التبرع بها أو جمعها". فحسب هذا النص يصبح المتبرع بالمال أو الذي يجمع التبرعات لفائدة شخص أو منظمة معينة، ولو كانت جمعية خيرية، مرتكباً لجناية عقوبتها يمكن أن تصل إلى 12 عام سجناً و50.000 ديناراً خطية إذا ثبت علمه بأن الهدف من جمع المال هو "تمويل أشخاص أو تنظيمات أو أنشطة لها علاقة بالجرائم الإرهابية".

292. وبالإضافة لهذا التوسيع في مجال التجريم والإدانة، تختص الجرائم الإرهابية كذلك بالعديد من المميزات في ما يتعلق بالإجراءات الخاصة بها.

ففي ما يتعلق بالإختصاص الترابي، تتميز الجرائم الإرهابية بكونها من إختصاص المحكمة الابتدائية بتونس العاصمة والنيابة العمومية ومأموري الضابطة العدلية التابعين لهذه المحكمة مهما كان موقع ارتكابها¹⁷⁹. وفي ما يتعلق بالتحقيق فإنه وجوبي في كل الجرائم الإرهابية سواء كانت جنح أو جنایات¹⁸⁰، وهذا على خلاف التحقيق في جرائم الحق العام الذي لا يكون وجوبياً إلا بالنسبة للجنایات¹⁸¹. وتتميز الجرائم الإرهابية كذلك بالنسبة لتقدم الدعوى العمومية بكون الأجل التي تسقط بها الدعوى العمومية المتعلقة بها تساوي أكثر من ضعف الأجل التي تسقط بها الدعوى العمومية المتعلقة بالجرائم العادية¹⁸².

الفرع الثالث. - تقسيم الجرائم من حيث زمن اكتشافها:

الجرائم المتلبس بها والجرائم غير المتلبس بها

293. على أساس ما جاء بالفصول 33 إلى 35 من مجلة الإجراءات الجزائية يمكن تقسيم الجرائم من حيث زمن اكتشافها إلى جرائم متلبس بها وجرائم غير متلبس بها. ولكن هذا التقسيم لا يتعلق إلا بالجنح والجنایات ولا يشمل المخالفات التي تخضع لنفس النظام سواء كانت متلبس بها أو غير متلبس بها.

¹⁷⁹ انظر الفصول 32 وما بعده من قانون 2003.

¹⁸⁰ ف 38 من نفس القانون.

¹⁸¹ انظر الفصل 47 م 1 ج.

¹⁸² تسقط الدعوى العمومية في الجرائم الإرهابية بمضي عشرين عاماً إذا كانت ناتجة عن جنایة وعشرة أعوام إذا كانت ناتجة عن جنحة (ف 37 من قانون 2003) وهذا يمثل ضعف ما ينص عليه الفصل 5 م 1 ج بالنسبة للجنایات العادية وأكثر من ثلاثة أضعاف الأجل الذي ينص عليه نفس الفصل بالنسبة للجنح العادية.

وحسب الأحكام الإجرائية التي يؤسس عليها هذا التقسيم تتميز الجرائم المتلبس بها بالمقارنة مع الجرائم غير المتلبس بها من حيث المفهوم (المبحث الأول) ومن حيث إجراءات التتبع (المبحث الثاني).

المبحث الأول. - مفهوم الجرائم المتلبس بها¹⁸³

294. لتحديد مفهوم الجرائم المتلبس بها تنص الفقرة الأولى من الفصل 33 من مجلة الإجراءات الجزائية على أنه "تكون الجنابة أو الجنحة متلبس بها: أولا إذا كانت مباشرة الفعل في الحال أو قريبة من الحال؛ ثانيا إذا طارد الجمهور ذا الشبهة صانحا ورائه أو وجد هذا الأخير حاملا لأمتعة أو وجدت به آثار أو علامات تدل على احتمال إدانته، بشرط وقوع ذلك في زمن قريب جدا من زمن وقوع الفعل". وتضيف الفقرة الثانية من نفس الفصل أنه "يشبه الجنابة أو الجنحة المتلبس بها كل جنابة أو جنحة أقرت بمحل سكنى إستئجد صاحبه بأحد مأموري الضابطة العدلية لمعاينتها ولم يحصل ارتكابها في الظروف المبينة بالفقرة السابقة".

295. يتضح من نص الفقرة الأولى من الفصل 33 أن العنصر الزمني أساسي في تحديد مفهوم الجريمة المتلبس بها.

فالجريمة تكون متلبس بها إذا وقع مسك أو إلقاء القبض على مرتكبها وهو يصدد ارتكابها أو بعد وقت قصير جدا من ارتكابها لها مع وجود أدلة وقرائن قوية تثبت أنه هو المرتكب للجريمة. ومن هذه القرائن حيازة المشبوه فيه للأشياء

المسروقة¹⁸⁴ أو مطاردة جمع من الناس له معتقدين أنه مرتكب الجريمة التي حصلت في الحين.

ولكن إذا كان هذا الأمر واضحا بالنسبة للجرائم الحينية فإن الأمر يمكن أن يكون أقل وضوحا بالنسبة لجرائم الإعتياد والجرائم المستمرة. فهل مسك الجاني متلبسا بعد مدة زمنية طويلة نسبيا من بداية ارتكابه للجريمة يمكن أن يجعل هذه الجريمة متلبس بها على معنى الفصل 33 من مجلة الإجراءات الجزائية؟

تبدو الإجابة عن هذا السؤال سهلة نسبيا إذ أن أحكام الفقرة الأولى من الفصل 33 جاءت شاملة لكل الجنابات والجنح سواء كانت حينية أو مستمرة أو جرائم إعتياد.

فالعبارة لإعتبار الجريمة متلبس بها هو مسك مرتكبها وهو يصدد القيام بالفعل المجرم أو بعد وقت قصير من ارتكابه له، وهذا سواء كان ذلك الفعل حينيا مثل السرقة أو مستمرا مثل مسك المخدرات أو مكونا لجريمة إعتياد مثل تعاطي الطيب بدون رخصة للمرة الثانية أو لأكثر من ذلك.

وتؤكد محكمة التعقيب صحة هذا الحل، بالنسبة للجريمة المستمرة المنصوص عليها بالفصل 150 من المجلة الجزائية والمتمثلة في الإقامة بالمكان الذي مُنع على الشخص الإقامة به، مبينة "أن الأشخاص المحجور عليهم الإقامة يصيرون في حالة تلبس كلما وجدوا بمكان محجور عليهم الإقامة أو الظهور به"¹⁸⁵.

296. وبموجب الفقرة الثانية من الفصل 33 يمكن أن تخضع الجريمة لحكم الجريمة المتلبس بها بدون أن يكون هناك تلبس على معنى الفقرة الأولى إذا

¹⁸⁴ كالذي يُعثر عليه وهو يسوق الخرفان المسروقة (ت ج عدد 668 في 14 فيفري 1977: ن ج 1977 ج 1 ص 80).

¹⁸⁵ ت ج عدد 1682 مؤرخ في 1 أكتوبر 1937: م ق ت 1963 عدد 3 ص 183.

¹⁸³ انظر: Mongi Zoghalmi, L'infraction flagrante, mémoire D E S Sciences criminelles, Faculté de droit et des sc. pol. de Tunis, 1977..

ارتكبت الجنابة أو الجنحة بمحل معد للسكنى، وبعد أن وقع إكتشافها من طرف صاحب المحل، قام هذا الأخير بإعلام الشرطة العدلية بالجريمة وطلب أن يرافقه أحد مأموري الضابط العدلية لمعاينتها بمكان اقتراها.

في هذه الحالة تخضع هذه الجريمة للنظام الخاص بالجريمة المتلبس بها الذي يتميز عن نظام الجريمة غير المتلبس بها ببعض الأحكام من حيث إجراءات تتنوع مرتكبيها.

المبحث الثاني. - خصائص الجرائم المتلبس بها

297. أهم ما تختص به الجرائم المتلبس بها بالمقارنة مع الجرائم غير المتلبس من حيث إجراءات التتبع يتمثل أساسا في كون الفصلين 34 و35 من مجلة الإجراءات الجزائية يوسعان من سلطتي وكيل الجمهورية وحاكم التحقيق عندما تكون الجريمة متلبس بها، الشيء الذي يسهل عملية إثبات هذه الجريمة ويساعد على الإسراع بمحاكمة مرتكبيها.

298. فأما في ما يتعلق بوكيل الجمهورية فهو يتمتع في جميع صور الجنابات والجنح المتلبس بها بالسلطة التي يمنحها القانون لحاكم التحقيق بالنسبة لتتبع الجرائم¹⁸⁶؛ ومن ذلك مثلا إجراء المعاينات بالمحل الذي وقعت فيه الجريمة والتفتيش بالمنازل وحجز الأشياء الصالحة لكشف الحقيقة والأمر بإجراء الإختبارات اللازمة¹⁸⁷.

299. أما بالنسبة لحاكم التحقيق فإن له الحق كذلك بأن يجري بنفسه في صورة الجنابة المتلبس بها جميع الأعمال المخولة لوكلاء الجمهورية طبق القانون، وذلك زيادة على ما له من الوظائف الخاصة به؛ ولكنه مطالب عند قيامه بإجراء من اختصاص وكيل الجمهورية أن يعلم به هذا الأخير حالا¹⁸⁸. وعملا بهذه الأحكام يمكن لحاكم التحقيق أن يسمع الشهود بدون سابقة إستدعاء وأن يأمر بإلقاء القبض على ذي الشبهة الذي يكون حاضرا لديه بموجب إذن شفاهي فقط¹⁸⁹، إلا أنه مطالب بأن يعلم حالا بهذه الإجراءات ممثل النيابة العمومية الذي له بعد ذلك أن يقرر في شأنها ما يراه صالحا¹⁹⁰.

300. يتضح مما تقدم أن الجريمة المتلبس بها تمنح كل من حاكم التحقيق ووكيل الجمهورية سلطة القيام بإجراءات التتبع التي يمنحها القانون للآخر؛ لكن حاكم التحقيق لا يتمتع بهذه السلطة إلا في مادة الجنابات¹⁹¹، أما وكيل الجمهورية فيمكنه أن يقوم بنفسه بما يختص به حاكم التحقيق في مادتي الجنح والجنابات¹⁹².

¹⁸⁸ الفقرة الأولى من الفصل 35 م 1 ج.

¹⁸⁹ الفقرة الثانية من نفس الفصل.

¹⁹⁰ الفقرتين الثانية والثالثة من نفس الفصل.

¹⁹¹ أنظر الفقرة الأولى من نفس الفصل.

¹⁹² الفصل 34 م 1 ج.

¹⁸⁶ ف 34 م 1 ج.

¹⁸⁷ أنظر الفصل 53 م 1 ج.

الباب الثاني. - المجرم

301. عادة ما يكون المجرم أو المسؤول عن ارتكاب الجريمة شخصا طبيعيا. إلا أن القانون ينسب أحيانا هذه المسؤولية للذوات المعنوية.

وبذلك فإن المسؤولية الجنائية تكون في العادة محمولة على الأشخاص الطبيعيين (الفصل الأول)، وفي بعض الحالات تنسب كذلك للذوات المعنوية (الفصل الثاني).

الفصل الأول. - المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين

302. الشخص الطبيعي المسؤول جنائيا عن ارتكاب الجريمة يمكن أن يكون فاعلا أصليا لها (الفرع الأول) أو مجرد مشاركا في ارتكابها (الفرع الثاني).

الفرع الأول. - الفاعل الأصلي للجريمة (L'auteur de l'infraction)

303. الفاعل الأصلي هو مبدئيا الشخص الذي ينفذ أو يحاول أن ينفذ الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة، وهو بهذا المفهوم الفاعل المادي للجريمة (المبحث الأول).

إلا أن القانون يعتبر أحيانا الشخص الذي لا يقوم بنفسه بهذه الأفعال ويأمر أو يحرض غيره على ارتكابها فاعلا أصليا كذلك، وهو ما يسمى بالفاعل المعنوي للجريمة (المبحث الثاني).

المبحث الأول. - الفاعل المادي للجريمة (L'auteur matériel de l'infraction)

304. الفاعل المادي للجريمة هو الشخص الذي يقوم بنفسه بالأفعال المكونة للركن المادي للجريمة، سواء كانت هذه الجريمة إيجابية أو سلبية أو تمثلت في مجرد محاولة. ففي جريمة السرقة مثلا يكون الفاعل المادي هو الذي يقوم بالأفعال المؤدية إلى إختلاس مال الغير، فلو كان هناك شخص آخر قد قام بالتخطيط لهذه الجريمة دون المساهمة في تنفيذها فإنه لا يعتبر فاعلا ماديا للجريمة ويبقى الشخص الذي قام بعملية الإختلاس هو الفاعل المادي الوحيد لها. وكذلك الأمر بالنسبة للجريمة السلبية التي يكون فاعلها المادي هو الشخص الذي لم يمثل الأمر القانون، فلو حرضه شخص آخر على عدم الإمتثال فإن هذا الأخير لا يعتبر فاعلا ماديا للجريمة ويبقى الذي من واجبه الإمتثال لأمر القانون ولم يفعل وحده الفاعل المادي للجريمة؛ فمثلا في جريمة الإمتناع المحظور¹⁹³ يكون الفاعل المادي للجريمة هو الشخص الذي يمتنع عن إغائة من كان في خطر مع قدرته على القيام بهذا الفعل الذي يأسره به القانون، فلو كان هناك شخص آخر قد حرضه على عدم القيام بهذا الواجب بدون أن يكون هو بنفسه مطالب بهذه الإغائة، فإن هذا الأخير لا يعتبر فاعلا ماديا للجريمة ويبقى الفاعل المادي لها فقط الشخص القادر على الإغائة ولم يفعل. وعندما تكون الجريمة متمثلة في مجرد محاولة فإن الفاعل المادي لها يكون كذلك فقط الشخص الذي شرع بنفسه في تنفيذ الجريمة وتوقف عن مواصلة هذا التنفيذ بأمر خارج عن إرادته.

305. وفي الغالب يكون الشخص الذي يقوم بالفعل الإيجابي أو السلبي المؤدي مباشرة إلى إحداث النتيجة الإجرامية هو وحده الفاعل المادي للجريمة.

¹⁹³ هذه الجريمة ينظمها القانون عدد 48 المؤرخ في 3 جوان 1966.

ولكن القانون ينص أحيانا على أن النتيجة الإجرامية يمكن أن تحصل من جراء العديد من الأفعال التي يمكن أن يكون منها ما يؤدي مباشرة إلى إحداث هذه النتيجة ومنها ما يؤدي إليها بصفة غير مباشرة، وفي هذه الحالة يكون كل الأشخاص الذين قاموا بهذه الأفعال مساهمين في ارتكاب الجريمة؛ وذلك مثل جريمة القتل على وجه الخطأ التي يمكن أن يتسبب في ارتكابها بصفة مباشرة أجبر بمؤسسة إثر قيامه بخطأ أدى مباشرة إلى موت الضحية، كما يمكن كذلك أن تكون هذه الجريمة منسوبة للمؤجر لتسببه بصفة غير مباشرة في هذه النتيجة الإجرامية وذلك بسبب ارتكابه لخطأ تمثل في عدم القيام بأعمال الصيانة والسلامة التي يأمره القانون بالقيام بها. هذا ما تبينه محكمة التعقيب مؤكدة أنه "يؤخذ من صريح الفصل 217 من المجلة الجنائية أن المسؤولية الجزائية في جريمة القتل على وجه الخطأ وإن كانت متولدة عن فعل مادي مباشر إلا أن الفعل يمكن أن يكون تتويجا لعدة أفعال قام بها عدد من الأشخاص سلبا وإيجابا؛ وتعدد المسؤولين جزائيا يعني مواخذة كل منهم عما ارتكبه من خطأ ساهم بطريق مباشر أو غير مباشر في ارتكاب الجريمة نتيجة لفعل قام به أو ترك فعل كان يجب أن يقوم به"¹⁹⁴.

وبذلك فإنه إذا قام أكثر من شخص بالأفعال المادية المكونة للركن المادي للجريمة فإن كل واحد منهم يمكن أن يؤخذ على أنه مساهم (coauteur) في ارتكابها بوصفه فاعلا أصليا لها. إلا أنه في بعض الحالات يمكن أن لا يقوم الشخص بأي فعل إيجابي أو سلبي يؤدي مباشرة أو بصفة غير مباشرة إلى إحداث

¹⁹⁴ ت ج صادر عن الدوائر المجتمعة عدد 4233 مؤرخ في 7 جانفي 1983؛ قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 1961-1992، نشرية مركز الدراسات القانونية والقضائية، ص 730 وما بعدها.

النتيجة الإجرامية، ويعتبر رغم ذلك فاعلا أصليا للجريمة، لا بوصفه فاعلا ماديا بل بوصفه فقط فاعلا معنويا.

المبحث الثاني. - الفاعل المعنوي للجريمة (L'auteur moral de l'infraction)

306. الفاعل المعنوي للجريمة هو الشخص الذي لا يقوم بنفسه بالأفعال المكونة للركن المادي للجريمة بل يأمر أو يحرض أو يؤجر غيره للقيام بها.

307. في الأصل يكون المحرض على الجريمة، في جميع صور التحريض، مجرد مشارك في الجريمة وليس فاعلا أصليا لها¹⁹⁵. لكن هناك حالات يعتبر فيها القانون الشخص الذي يؤجر غيره أو يحرضه على ارتكاب الجريمة مساهما في ارتكاب هذه الجريمة إلى جانب الفاعل المادي لها.

308. ومن هذه الحالات الاستثنائية التي يعتبر فيها القانون الفاعل المعنوي للجريمة مساهما فيها بوصفه فاعلا أصليا لها هناك مثلا العمل على اختطاف شخص معين بواسطة الغير؛ فالفصل 237 من المجلة الجزائية يجعل القائم بهذا الفعل مساهما في جريمة الاختطاف تماما مثل الفاعل المادي لها¹⁹⁶.

309. ولكن في ما عدى الحالات الاستثنائية التي يعتبر فيها القانون من يعمل على ارتكاب الجريمة بواسطة غيره فاعلا معنويا لهذه الجريمة ومساهما في ارتكابها مثله مثل الفاعل المادي، فإنه في غياب هذا النوع من التنصيص الصريح

¹⁹⁵ أنظر نص الفقرة الأولى من الفصل 32 م ج.

¹⁹⁶ ينص هذا الفصل على أنه 'يعاقب بالسجن مدة عشرة أعوام كل من يختطف أو يعمل على اختطاف شخص ...'.

من القانون يكون الفاعل المعنوي للجريمة مجرد مشارك في هذه الجريمة ولا يمكن معاملته معاملة الفاعل الأصلي لها.

الفرد الثاني. - المشارك في الجريمة (Le complice)

310. المشارك في الجريمة هو الشخص الذي تتوفر في جريمته كل الشروط التي يفرضها القانون في المشاركة المستوجبة للعقاب.

ولكن قبل النظر في هذه الشروط (المبحث الثاني) وفي عقوبة المشاركة (المبحث الثالث)، سنحاول أولا توضيح مفهوم المشاركة (المبحث الأول) وذلك بهدف تحديد المعيار الذي يسمح بالتمييز بين المشارك والفاعل الأصلي للجريمة.

المبحث الأول. - مفهوم المشاركة

311. تحصل المشاركة عادة بالقيام قصدا بفعل من الأفعال التي لها علاقة بالجريمة بدون أن يكون من الأفعال التي يعتبرها القانون مكونة للركن المادي للجريمة.

312. ولكن أحيانا يكون المتهم قد قام بأفعال مادية هامة لها علاقة بتنفيذ الجريمة مع وجود رغبة وحرص من جانبه لإنجاح المشروع الإجرامي وتحقيق المقصد من الجريمة ولكن دون أن يكون قد قام مباشرة بتنفيذ هذه الجريمة. فهل يعتبر هذا الشخص فاعلا أصليا للجريمة المرتكبة أم مجرد مشاركا في ارتكابها؟ يفرض هذا السؤال تحديد المعيار الذي يسمح بتمييز المشارك عن الفاعل الأصلي. ولتحديد هذا لمعيار نجد في الفقه نظريتين مختلفتين وهما النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية.

313. يعتبر أنصار النظرية الشخصية أن معيار التفرقة بين المشارك والفاعل الأصلي للجريمة هو النية، إذ أنه إذا كانت نية الفاعل متجهة إلى ارتكاب الجريمة وإنتاج ما يترتب عنها من آثار فإنه يكون فاعلا أصليا لها بقطع النظر عن طبيعة الأفعال التي قام بها لتحقيق هذا الغرض، أما إذا اتجهت نيته إلى القيام فقط بدور ثانوي في الجريمة كتقديم بعض المساعدة للفاعل المادي دون أن تكون له رغبة حقيقية وشخصية في ارتكاب الجريمة وتحقيق نتيجتها يكون مجرد مشارك في هذه الجريمة. وعلى أساس هذا المعيار يكون المحرض على الجريمة فاعلا أصليا لها، بينما الشخص الذي يقدم بعض المساعدات الضرورية لتنفيذ الجريمة مجرد مشاركا فيها إذا كان لا يرغب شخصيا في ارتكاب هذه الجريمة وقدم المساعدة للفاعل المادي بسبب العلاقة الخاصة التي تربطه به لا غير.

ولكن رغم منطوقية هذه النظرية فإن لها عيب هام وأساسي وهو صعوبة التأكد في كل حالة من الحالات من نوع أو من طبيعة نية المتهم. فالذي يساعد الفاعل المادي يمكن أن يقصد بذلك تقديم خدمة لصديقه أو لقربيه كما يمكن أن يكون حريصا على ارتكاب الجريمة تماما مثل منفذها أو ربما أكثر في بعض الأحيان، كما يمكن أن يكون المحرض على الجريمة هو المدبر والأكثر حرصا على تحقيق المقصد من الجريمة، إلا أنه أحيانا يمكن أن يكون المحرض راغبا فقط في تحقيق مصلحة للفاعل المادي بدون أن تكون له أي مصلحة شخصية في ارتكاب الجريمة. وإذا كان الأمر كذلك فإنه من الصعب التأكد في كل حالة من الحالات من حقيقة مقصد المحرض أو المساعد للفاعل الأصلي للجريمة.

314. ولتجنب سلبية النظرية الشخصية المتمثلة خاصة في صعوبة إثبات ما يكمن حقيقة في نفس الفاعل من نوايا ومقاصد، يقترح أنصار النظرية الموضوعية الإعتماد على نوع أو طبيعة الفعل كمعيار أساسي للتمييز بين الفاعل الأصلي والمشارك في الجريمة.

وحسب هذه النظرية فإن كل من يقوم بفعل يؤدي بطبيعته إلى تنفيذ الجريمة وتحقيق المقصد من ارتكابها يعد فاعلا أصليا لها، أما الذي يقوم بفعل له علاقة بارتكاب الجريمة ولكنه ليس من طبيعته إحداث النتيجة الإجرامية والوصول إلى تنفيذ الجريمة يكون مجرد مشارك في هذه الجريمة. فمثلا الشخص الذي يحبس الضحية ويمنع عنها الطعام والشراب بقصد قتلها أو الذي يسقي غيره مادة سامة بقصد قتله كذلك، يكون هو الفاعل الأصلي لجريمة القتل العمد لأن من طبيعة هذه الأفعال إحداث الموت، أما الشخص الذي حرص غيره على القتل أو أرشد القاتل لمكان الضحية وساعده بذلك على تنفيذ الجريمة يعتبر مجرد مشارك في الجريمة المرتكبة لأنه ليس من طبيعة التحريض أو الإرشاد إحداث النتيجة الإجرامية المتمثلة في موت الضحية.

ونظرا لسهولة تطبيق هذا المعيار الموضوعي فإنه هو الذي وقع اعتماده من طرف المشرع، ويظهر ذلك جليا من الأحكام التي نصت عليها المجلة الجزائية لتحديد شروط المشاركة.

المبحث الثاني. - شروط المشاركة

315. مثل كل جريمة مستوجبة للعقاب، فإن المشاركة لا تكون جريمة إلا إذا توفرت أركانها وهي الركن القانوني والركن المادي والركن المعنوي.

فأما ركنها القانوني فيتمثل في وجود جريمة أصلية يمنع القانون المشاركة في ارتكابها (الفقرة الأولى)، أما ركنها المادي فيتمثل في ارتكاب فعل من أفعال المشاركة (الفقرة الثانية) وأما ركنها المعنوي فإنه يتمثل في توفر القصد الجنائي لدى المشارك (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى.- وجود جريمة أصلية يمنع القانون المشاركة في

ارتكابها

316. ليكون هناك جريمة مشاركة يجب أن ترتكب جريمة أصلية وأن يكون المشارك في ارتكابها معرضا للعقاب.

317. وبموجب الفصل 35 من المجلة الجزائية يجب أن تكون هذه الجريمة الأصلية من صنف الجناح أو الجنايات. وبذلك فإن المشاركة في المخالفات لا تكون مستوجبة للعقاب¹⁹⁷. فمثلا لو قام شخص بفعل من أفعال المشاركة في مخالفة متمثلة في الإعتداء بالعنف الخفيف حسب مقتضيات الفصل 319 من المجلة الجزائية لا يعد مرتكبا لجريمة مشاركة ولا يمكن معاقبته على هذا الأساس.

318. ومع ضرورة أن تكون متمثلة في جنحة أو جنائية، فإنه من الضروري كذلك أن تكون الجريمة الأصلية مؤدية إلى العقاب. فمثلا لو قام المشارك بفعل من أفعال المشاركة في جنحة متمثلة في الإعتداء بالعنف الشديد، ثم اعتبر الفعل الذي قام به الفاعل الأصلي دفاعا شرعيا فإن هذا التبرير الذي يصبح بموجبه الفعل الأصلي مباحا يجعل المشاركة فيه مباحة كذلك. وبهذا تكون المشاركة مرتبطة بالجريمة الأصلية من حيث التجريم، الشيء الذي يجعل المشاركة مباحة كلما أصبحت الجريمة الأصلية فعلا مباحا وغير مجرم.

319. لكن القانون يجرم أحيانا المشاركة رغم عدم تجريمه للفعل الأصلي. فمثلا يعاقب الفصل 206 من المجلة الجزائية¹⁹⁸ على المشاركة في الإنتحار رغم

أن القانون لا يجرم الإنتحار. إلا أن المشاركة في هذا المثال هي في الواقع جريمة أصلية متمثلة في مساعدة الغير على قتل نفسه بنفسه وليست جريمة مشاركة على معنى الفصل 32 وما بعده من المجلة الجزائية. وبذلك فإن الحالات التي يجعل فيها القانون فعلا من أفعال المشاركة جريمة مستقلة رغم عدم تجريمه للفعل الأصلي لا تؤثر على القاعدة التي تفرض أن يكون الفعل الأصلي مجرما ومتمثلا في جنائية أو جنحة مستوجبة للعقاب لتكون المشاركة فيه جريمة.

320. وبالإضافة لضرورة توفر الركن القانوني في الجريمة الأصلية فإنه لا بد كذلك من توفر الركن المادي فيها لتكون المشاركة مؤدية للعقاب. فمثلا لو قام شخص بمد السارق بمعلومات تسمح له بمعرفة مكان المال المراد سرقة وشروع الفاعل الأصلي في تنفيذ جريمته ثم عدل بمحض إرادته عن مواصلة هذا التنفيذ فإن الركن المادي للجريمة الأصلية يكون غير موجود وبذلك تنتفي جريمة المشاركة رغم تنفيذ فعل المشاركة. ويكون الأمر بالمثل كذلك إذا كانت الجريمة الأصلية جريمة إعتياد ولم يتحقق الإعتياد المكون للركن المادي لهذه الجريمة، فلو قام شخص بالمشاركة مثلا في فعل متمثل في تعاطي الطب بدون رخصة وكان المرتكب الأصلي لهذا الفعل قد قام به لمرة واحدة ولم يحصل الإعتياد الذي يكون الركن المادي للجريمة الأصلية، فإن المشارك لا يعاقب لأن ما قام به من أفعال لا تتكون منها جريمة المشاركة إذا لم يتوفر الركن المادي في الجريمة الأصلية.

ولكن يجب التنبيه في هذا الصدد إلى ما جاء بالفصل 32 من المجلة الجزائية من كون المشاركة في الإعتداء على أمن الدولة يمكن أن تكون مستوجبة للعقاب حتى في صورة عدم توفر الركن المادي للجريمة الأصلية إذا كان فعل المشاركة بمفرده يشكل خطرا على أمن الدولة الداخلي أو الخارجي¹⁹⁹؛ إلا أن هذه

¹⁹⁷ ينص هذا الفصل على أن "المشاركة لا يترتب عليها عقاب في الصور المنصوص عليها بالكتاب الثالث من هذا القانون". وموضوع الكتاب الثالث من المجلة الجزائية هو "المخالفات".

¹⁹⁸ جاء بهذا الفصل أنه "يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام الإنسان الذي يعين قصدا غيره على قتل نفسه بنفسه". فعل المشاركة هنا يتمثل في المساعدة المقدمة لمن يقوم بالفعل الأصلي.

¹⁹⁹ انظر الفقرة "ثالثا" من الفصل 32 م ج.

الحالة إستثنائية ولذا فإن المبدأ في هذا النطاق يبقى متمثلاً في ضرورة توفر الركن المادي للجريمة الأصلية لتكون المشاركة مستوجبة للعقاب.

321. ولكن إذا كانت المشاركة المؤدية للعقاب تستوجب مبدئياً توفر الركن القانوني والركن المادي في الجريمة الأصلية فإن المشارك يمكن أن يعاقب رغم عدم تسليط العقاب على الفاعل الأصلي لأسباب متعلقة بشخصه. فالمشارك يمكن أن يعاقب رغم إنتفاء مسؤولية الفاعل الأصلي بسبب صغر السن، فقدان العقل أو الإكراه.

كما أن المشارك يمكن أن يعاقب رغم عدم معاقبة الفاعل الأصلي بسبب وفاته أو إنتفاعة بعفو خاص أو بسبب فراره أو بقاءه مجهول الهوية²⁰⁰. فالشرط الأول في المشاركة المجرمة يتمثل إذن في ضرورة أن تتكون من الفعل الأصلي جريمة مستوجبة للعقاب بقطع النظر عن تسليط أو عدم تسليط العقاب على الفاعل الأصلي.

الفقرة الثانية. - ارتكاب فعل من أفعال المشاركة

322. الشرط الثاني لتكون المشاكة مجرمة يتمثل في ضرورة توفر ركنها المادي أي في ضرورة ارتكاب المشارك لفعل من أفعال المشاركة.

والأفعال التي يعتبرها القانون أفعال مشاركة بينها الفصل 32 من المجلة الجزائية الذي ينص على أنه "يعد مشاركا ويعاقب بصفته تلك: أولاً الشخص الذي أرشد لارتكاب الجريمة أو تسبب في ارتكابها بعطايا أو وعود أو تهديدات أو تجاوز في السلطة أو النفوذ أو خزعات أو حيل إجرامية؛ ثانياً الشخص الذي مع

علمه بالمقصد المراد الحصول عليه أعان على ارتكابه بأسلحة أو آلات أو غير ذلك من الوسائل التي من شأنها الإعانة على تنفيذ الفعل؛ ثالثاً الشخص الذي مع علمه بالمقصد المذكور أعان فاعل الجريمة على الأعمال التحضيرية أو المسهولة لارتكابها أو على الأعمال التي وقعت بها الجريمة بالفعل دون أن يمنع ذلك من العقوبات الخاصة المقررة بهذه المجلة لمرتكبي المؤامرة أو لمستجلب ما. فيه خطر على أمن الدولة الداخلي أو الخارجي ولو في صورة عدم وقوع الجريمة التي كان مقصد الداعين إليها أو المتؤامرين على ارتكابها أو استجلابها بالفعل؛ رابعاً الشخص الذي يعين المجرمين عمداً بإخفاء المسروق أو غيره من الوسائل الأخرى بقصد ضمان استفادتهم من الجريمة أو عدم عقابهم؛ خامساً الشخص الذي اعتاد إعداد محل لسكنى أو لاختفاء أو لاجتماع متعاطي جرائم قطع الطريق أو الإعتداء على أمن الدولة أو الأمن العام أو على الأشخاص أو على الأملاك مع علمه بأعمالهم الإجرامية". يمثل هذا البيان الوارد بالفصل 32 تحديداً على وجه الحصر لأفعال المشاركة، فمحكمة التعقيب تؤكد أن الحكم الذي يدين المتهم من أجل المشاركة يجب أن ينسب إليه فعلاً من الأفعال المنصوص عليها بالفصل 32 من المجلة الجنائية وإلا يكون مخالفاً للقانون ومعرضاً للنقض²⁰¹.

وبالنظر في هذه الأفعال نجد أنها تخضع كلها لأحكام مشتركة (أ) لا بد من توضيحها قبل النظر في مختلف أنواعها (ب).

(أ) الأحكام المشتركة لأفعال المشاركة

323. تخضع أفعال المشاركة لأحكام عامة أو مشتركة تتمثل أساساً في ضرورة أن يكون فعل المشاركة فعلاً إيجابياً (1) وأن يكون تاماً (2) وأن يحصل تنفيذه مبدئياً قبل أو أثناء ارتكاب الجريمة الأصلية (3).

²⁰⁰ أنظر : ت ج عدد 2290 مؤرخ في 23 ديسمبر 1963، ن ج 1963 ج 1 ص 131؛ ت ج عدد 8742 مؤرخ في 26 مارس 1973، ن ج 1973 ص 45.

²⁰¹ ت ج عدد 77908 مؤرخ في 9 أكتوبر 1996؛ ن ج 1996 ص 212.

(1) فعل المشاركة فعل إيجابي

324. يستنتج من نص الفصل 32 أن أفعال المشاركة كلها أفعال إيجابية، لذا فإن من يقوم بفعل سلبي له علاقة بالجريمة المرتكبة لا يمكن إعتبره مشاركا في ارتكابها. فمثلا من لا يقوم بنجدة أو بإسعاف المعتدى عليه بالعنف أو من لا يعلم السلطة بالجريمة المرتكبة أو التي سترتكب لا يمكن مؤاخذته من أجل المشاركة في الجريمة الأصلية على أساس الفصل 32 من المجلة الجزائية، بل يمكن مؤاخذته فقط من أجل ارتكابه لجريمة الإمتناع من الإستجابة للإستجداد القانوني²⁰² أو الإمتناع المحظور²⁰³ أو الإمتناع عن الإعلام بالجريمة²⁰⁴.

وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن ما ورد بالفصل الثاني من الأمر المؤرخ في 9 جويلية 1942 من كون الذين لا يُعلمون السلطة بالجرائم الخطيرة التي حصل لهم العلم بها "يمكن اعتبارهم كشركاء في الجريمة المقترفة" لا يفيد أن مجرد عدم الإعلام بالجريمة يعد مشاركة فيها بل يفيد أن الذي لا يعلم السلطة بما حصل له من علم بالجريمة يمكن مؤاخذته بوصفه مشارك فيها، بالإضافة لكونه مرتكبا لجريمة عدم الإعلام، إذا توفرت في جانبه كل شروط المشاركة المنصوص عليها بالفصول 32 وما بعده من المجلة الجزائية. لكن محكمة التعقيب رأَت في قرارها عدد 5285 المؤرخ في 24 ماي 1967، أنه "يكون قائما على أساس من القانون الحكم الجناحي الذي قضى بعقاب الطاعنين من أجل المشاركة السلبية وذلك بناء على ما ثبت لديها من حضورهم بمسرح الواقعة ومعاينتهم للجناية ثم فرارهم من مكانها وتركهم الضحية على حالة خطيرة دون أن يسعفوها أو يبادروا على

²⁰² التي تنظمها أحكام الفصل 143 م ج.

²⁰³ أنظر الفصل الأول من القانون عدد 48 المؤرخ في 3 جوان 1966.

²⁰⁴ المنصوص عليها بالفصل 2 من الأمر المؤرخ في 9 جويلية 1942.

الأقل بإعلام السلطة المختصة²⁰⁵. بهذا القرار تكون محكمة التعقيب قد اعتبرت أن المشاركة يمكن أن تحصل بفعل سلبي متمثلا في عدم الإغاثة أو عدم الإعلام بالجريمة. ولكن هذا الحل لا يتماشى مع أحكام المشاركة المنصوص عليها بالفصل 32 من المجلة الجزائية ويتعارض كذلك مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وما يترتب عنه من ضرورة إعتقاد التأويل الضيق لنص الفصل الثاني من الأمر المؤرخ في 9 جويلية 1942 وهذا لكي لا يقع التوسع في مجال التجريم الذي يترتب عن هذا النص.

وبذلك فإنه إذا اعتبرنا أن ما ينص عليه الفصل الثاني من أمر 1942 لا يمكن أن نستنتج منه إمكانية مؤاخذة المتهم من أجل المشاركة بسبب عدم الإخبار بالجريمة التي حصل له العلم بها، تكون المشاركة مستوجبة دائما لفعل إيجابي من الأفعال المحددة على وجه الحصر بالفصل 32. ويظهر أن هذا هو الحل الذي استقر عليه الآن موقف محكمة التعقيب، إذ أنها تؤكد في العديد من قراراتها اللاحقة للقرار المذكور سابقا، أن الحكم الذي يدين المشارك يجب أن يبرز الأفعال المادية التي من شأنها أن تجعله مشاركا للفاعل الأصلي طبقا لما ورد بالفصل 32 من المجلة الجنائية²⁰⁶.

(2) التنفيذ التام لفعل المشاركة

325. لا يكون هناك مشاركة إلا بالتنفيذ التام لفعل المشاركة، ولا يكفي مجرد محاولة تنفيذ هذا الفعل ليتوفر الركن المادي في المشاركة المستوجبة

²⁰⁵ ن ج 1967 ص 126 وما بعدها.

²⁰⁶ أنظر: تج عدد 35085 مؤرخ في 24 نوفمبر 1990، ن ج 1990 ص 97؛ ت ج عدد

51986 مؤرخ في 22 جانفي 1994، ن ج 1994 ص 134؛ ت ج عدد 77908 مؤرخ في 9

أكتوبر 1996، ن ج 1996 ص 212.

للعقاب. فالجريمة الأصلية يمكن أن تكون مجرد محاولة أما المشاركة فلا يمكن أن تكون إلا جريمة تامة. وعلى هذا الأساس يجب أن يكون المشارك قد نفذ تماما فعل المشاركة ولو كان الفاعل الأصلي قد اضطر بأمر خارج عن إرادته إلى التوقف عن مواصلة تنفيذ الجريمة الأصلية ونسبت له مجرد محاولة لإرتكابها.

فلو تعذر على الذي شرع في تنفيذ فعل المشاركة مواصلة هذا التنفيذ إلى نهايته لتحصل الغاية منه، فإن الركن المادي لجريمة المشاركة ينتفي وينتفي به جريمة المشاركة بأكملها. وذلك مثل الذي كان يريد مساعدة السارق على نقل المال المسروق أو مساعدته على الهروب بسرعة من ساحة الجريمة عند الإقتضاء، فترقب السارق بسيارته في المكان المتفق عليه لتحقيق هذا المقصد، وإذا بشرطي المرور يأمره بالإنسحاب من ذلك المكان لكون الوقوف به ممنوع على السيارات، فنتج عن ذلك الأمر عدم مواصلة تنفيذ فعل المشاركة وعدم حصول المساعدة المقصود تقديمها للفاعل الأصلي. فهذا الشخص لا يعد مشاركا في جريمة السرقة التي حاول المشاركة فيها لأن فعل المشاركة الذي شرع في تنفيذه لم يتم رغم أن تعطيله كان بأمر خارج عن إرادته.

3) سابقة أو تزامن تنفيذ فعل المشاركة مع تنفيذ الجريمة الأصلية

326. فعل المشاركة فعل ثانوي مرتبط ارتباطا عضويا بعملية ارتكاب الجريمة الأصلية، فإذا تمت هذه الجريمة وانتهت تصبح المشاركة فيها مبدئيا غير ممكنة لأن فعل المشاركة اللاحق للجريمة الأصلية يكون منطقيا منفصلا تماما عن هذه الجريمة، وهذا مثل الذي يرشد السارق عن مكان المال المسروق بعد السرقة. ولذا فإن الركن المادي لجريمة المشاركة لا يتوفر مبدئيا إلا إذا تم تنفيذ فعل المشاركة قبل أو أثناء تنفيذ الجريمة الأصلية.

إلا أن الفصل 32 من المجلة الجزائية ينص على إمكانية حصول المشاركة بعد أن تكون الجريمة الأصلية قد تمت وانتهت وذلك بمساعدة الفاعل الأصلي على إخفاء المسروق أو بمساعدته على الإنتفاع بجريمته أو على الإفلات من العقاب.

ومنطقيا تكون هذه الأفعال وحدها القابلة لأن تكون بصفة إستثنائية مشاركة لاحقة للجريمة، وبذلك يبقى المبدأ في هذا المجال متمثلا في ضرورة أن تكون مختلف أفعال المشاركة الأخرى سابقة أو مصاحبة للجريمة الأصلية، لأنه لا يتصور ماديا أن تتم المشاركة بفعل لاحق للجريمة في غير ما هو متمثل في مساعدة الفاعل الأصلي على الإنتفاع بالجريمة أو على إخفاء المسروق أو على الإفلات من العقاب²⁰⁷.

ب) مختلف أفعال المشاركة

327. أفعال المشاركة المنصوص عليها بالفصل 32 من المجلة الجزائية متعددة ومتنوعة، ولكن رغم هذا التعدد والتنوع فإنه بالإمكان تقسيمها إلى صنفين رئيسيين، يجمع الصنف الأول أفعال التحريض (1) والثاني كل أفعال المساعدة على ارتكاب الجريمة الأصلية(2).

1) التحريض على ارتكاب الجريمة

328. أخطر أفعال المشاركة المنصوص عليها بالفصل 32 من المجلة الجزائية هو التحريض على ارتكاب الجريمة، أي العمل على دفع الغير إلى اقتراف الجريمة والتسبب بذلك في إيقاعها.

329. إلا أن هذا التحريض لا يعتبر مشاركة في الجريمة الأصلية إلا إذا كان مصحوبا بأحد الوسائل المؤدية إلى دفع الفاعل الأصلي إلى اقتراف

²⁰⁷ انظر: ت ج عدد 16161 مؤرخ في 30 أكتوبر 1985، م ق ت 1985 عدد 10 ص 56.

الجريمة. وهذه الوسائل وقع التنصيص عليها وتحديدها بالفقرة الأولى من الفصل 32²⁰⁸.

وعلى هذا الأساس فإن التحريض المجرد لا يعتبر مشاركة في الجريمة. بل إن التحريض لا يكون فعل مشاركة إلا إذا كان مصحوبا "بعطايا أو وعود أو تهديدات أو تجاوز في السلطة أو النفوذ أو خزعبلات أو حيل إجرامية"²⁰⁹. وبذلك، ليكون المحرض مستحقا للعقاب بوصفه مشاركا في الجريمة التي حرض غيره على ارتكابها، لا بد من أن يكون قد دفع الفاعل الأصلي إلى الجريمة بتحريض مصحوب بمقابل مالي أو بهدية أو بوعده بمنفعة معينة أو بتهديد بضرر معين أو بأوامر فيها تجاوز للسلطة أو باستعمال وسائل وطرق إحتيالية غررت به وأوقعت في الغلط.

330. ولكن إذا كان الفصل 32 لا يجعل التحريض المجرد مشاركة في الجريمة الأصلية، فإن القانون ينص في بعض الحالات الإستثنائية على أن هذا التحريض يمكن أن يؤدي إلى تسليط العقاب على المحرض. ومن ذلك ما جاء بالفقرة الأولى من الفصل 121 من المجلة الجزائية من أنه "يعاقب كالمشارك في العصيان الشخص الذي دعا إليه إما بخطب ألقيت بمحلات عمومية أو اجتماعات عمومية أو بمعلقات أو إعلانات أو مطبوعات". ونجد نفس الحكم كذلك بالفصل 42 من مجلة الصحافة الذي يجعل من مجرد التحريض على ارتكاب جنحة أو جناية بوسيلة من وسائل الترويج مشاركة في هذه الجريمة. ولمزيد التشديد على المحرض في هاتين الحالتين تنص الأحكام المتعلقة بهما أن مجرد التحريض يعد جريمة ويعاقب فاعله ولو لم يقع ارتكاب الجريمة الأصلية التي وقع التحريض

²⁰⁸ ت ج عدد 15650 مؤرخ في 7 ماي 1986: ن ج 1986 ص 363.

²⁰⁹ الفقرة "أولا" من الفصل 32 م ج.

على ارتكابها. ولكن في هذه الحالة الأخيرة يكون مجرد التحريض على الجريمة جريمة مستقلة لأن عدم ارتكاب الجريمة التي وقع التحريض على ارتكابها يمنع اعتبار هذا التحريض مشاركة ويجعل منه جريمة مستقلة بموجب القانون.

(2) المساعدة على ارتكاب الجريمة

331. نجد بالفصل 32 من المجلة الجزائية عدة صور للمساعد التي تعتبر مشاركة في الجريمة الأصلية.

332. وأول هذه الصور هي التي تنص عليها الفقرة الأولى من هذا الفصل وهي الإرشاد أي المساعدة المتمثلة في توفير معلومات للفاعل الأصلي تسهل عليه ارتكاب الجريمة. ولكن الإرشاد لا يعتبر مشاركة في الجريمة الأصلية إلا إذا تمثل في معلومات دقيقة تؤدي بصفة فعلية وحقيقية إلى مساعدة الفاعل الأصلي على اقتراف الجريمة، وذلك مثل إعلام السارق بمكان المال المراد سرقته.

333. وتتم المساعدة على معنى الفصل 32 كذلك بتوفير الوسائل المادية التي تسهل على الفاعل الأصلي إيقاع جريمته. يبين الفصل 32 أن هذه الوسائل يمكن أن تتمثل في تقديم أسلحة أو آلات أو غير ذلك من الوسائل التي يمكن أن تعين الفاعل الأصلي على ارتكاب الجريمة، وذلك مثل مختلف الأشياء التي يمكن أن تعين السارق على فتح الأبواب أو تساعده على الصعود لتجاوز العقبات التي تمنعه من دخول محل الغير أو التي تساعده على التنقل بأكثر سهولة.

334. وبالإضافة للإرشاد وتقديم الوسائل المادية، يمكن أن تتحقق المساعدة المعتبرة مشاركة في الجريمة بتقديم أي إغاثة أخرى للفاعل الأصلي؛ ومن ذلك مساعدة هذا الأخير على التخطيط للجريمة، أو على الهروب من مكان الجريمة بعد تنفيذه لها، أو بمراقبة المكان من خارج المحل المراد سرقته وإعلامه بكل ما يطرأ من أحداث، أو بالقيام بتشغيل جهاز يحدث درجة عالية من الضجيج تمنع التفتل لما يقوم به من أفعال في مكان تنفيذ الجريمة.

بفعل من أفعال المشاركة بقصد دفع أو مساعدة الفاعل الأصلي على ارتكاب الجريمة.

338. ويتوفر هذا القصد لدى المشارك عندما يقوم بفعل من أفعال المشاركة وهو على علم بما يريد الفاعل الأصلي تحقيقه أو اقترافه من أفعال إجرامية. فالعلم بمقصد الفاعل الأصلي يعتبر قرينة على توفر القصد الجنائي لدى المشارك.

وضرورة توفر القصد الجنائي لدى المشارك بحصول العلم لديه بالمقصد الذي من أجله وقع ارتكاب الفعل الأصلي هي من الأمور التي يستوجبها الفصل 32 في كل صور المشاركة.

فبالنسبة للتحريض فإنه من الطبيعي أن تكون للمحرض إرادة متجهة إلى إيقاع الجريمة. وهذه الإرادة تكون عادة أقوى من إرادة الفاعل الأصلي، ولهذا يعتبر الفصل 32 أن المحرض هو المتسبب في الجريمة لأنه هو الذي يدفع الفاعل الأصلي إلى ارتكابها.

أما بالنسبة للمرشد فإنه لا يعتبر فاصدا المشاركة في الجريمة الأصلية إلا إذا كان على علم بمقصد الفاعل الأصلي، إذ أن علمه بهذا المقصد قرينة على أن الإرشادات التي قدمها كانت بنية المشاركة في الجريمة الأصلية، وهذا هو معنى العبارة الواردة بالفصل 32 "الذي أرشد لارتكاب الجريمة".

ويشترط هذا الفصل علم المشارك بمقصد الفاعل الأصلي كذلك بالنسبة للذين يقدمون المساعدة المؤدية لتسهيل ارتكاب الجريمة الأصلية. ويظهر هذا جليا من العبارة الواردة بفقرتيه الثانية والثالثة "الشخص الذي مع علمه بالمقصد المراد الحصول عليه أعان على ارتكابه".

أما الفقرة الرابعة من نفس الفصل المتعلقة بمساعدة مرتكب الجريمة على إخفاء المسروق أو إخفاء أدوات الجريمة أو الإختفاء للإفلات من العقاب، فإنها تفرض صراحة النية الإجرامية لدى المشارك باستعمالها لعبارة "الشخص الذي

335. وكما سبق بيانه في مجال النظر في الأحكام المشتركة لأفعال المشاركة، فإن المساعدة يمكن أن تحصل أيضا بعد تنفيذ الجريمة الأصلية بالقيام بما من شأنه إعانة الفاعل الأصلي على الإنتفاع بجريمته، وذلك بمساعدته على بيع الأشياء التي تحصل عليها من الجريمة أو على إخفاء المسروق أو على إخفاء أدوات الجريمة أو على الإختفاء أو على الهروب إلى الخارج.

336. وأخيرا تحصل المساعدة المعتبرة مشاركة في الجريمة الأصلية كذلك بالإعتياد على توفير محل لسكنى أو لإختفاء أو لاجتماع المجرمين.

فعلى عكس المساعدة في الصور الأخرى التي يمكن أن تحصل وأن يتكون منها الركن المادي للمشاركة بحصول فعل واحد، فإن المساعدة بتوفير محل لسكنى أو لإختفاء أو لاجتماع المجرمين لا يتكون منها الركن المادي لجريمة المشاركة إلا بتكرارها بالكيفية التي تجعل الفاعل في نظر القاضي معتادا على ارتكاب ذلك الفعل.

هذا ما جاء بالفصل 32 الذي ينص على أنه "يعد مشاركا ويعاقب بصفته ذلك: ... الشخص الذي ... اعتاد إعداد محل لسكنى أو لإختفاء أو لاجتماع متعاطي جرائم قطع الطريق أو الإعتداء على أمن الدولة ...".

الفقرة الثالثة. - توفر القصد الجنائي لدى المشارك

337. جريمة المشاركة جريمة قصدية تستوجب بالإضافة لركنها المادي وركنها القانوني، وجود نية إجرامية لدى المشارك تجعله يقبل أو يريد القيام بالمشاركة في الجريمة الأصلية²¹⁰. فليكون هناك مشاركة لا بد من قيام المشارك

²¹⁰ انظر : ت ج عدد 14505 مؤرخ في 12 فيفري 1986، ن ج 1986 ص298؛ ت ج عدد19335 مؤرخ في 18 جوان 1986، ن ج 1986 ص306.

الجريمة الأصلية الذين كانوا في زمان اقتراف الجريمة يسكنون أو يجتمعون أو يختفون في المحل الذي تعود توفيره لهم ولأمنالهم.

المبحث الثالث. - عقوبة المشاركة

340. يأخذ القانون بالنسبة لعقوبة المشاركة بنظام إستعارة التجريم (I.c) بالنص التجريمي الخاص بالجريمة الأصلية هو الذي يطبق مبدئياً على جريمة المشاركة (الفقرة الأولى) ويجعل عقوبة المشاركة تتأثر بالظروف التي يعتمدها القانون لتشديد أو لتخفيف عقوبة الجريمة الأصلية (فقرة الثانية). ولكن هذا النظام الذي يسوي بصفة تكاد تكون كلية بين عقوبة المشاركة و عقوبة الجريمة الأصلية وقع نقده (الفقرة الثالثة) لعدة أسباب.

الفقرة الأولى. - مبدأ تطبيق عقوبة الجريمة الأصلية على المشاركة

341. يقتضي الفصل 33 من المجلة الجزائية أن "يعاقب المشاركون في جريمة في كل الحالات التي لم ينص القانون على خلافها بالعقاب المقرر لفاعلها". يتضح من هذا النص أن المبدأ هو تطبيق العقوبة المنصوص عليها بالنسبة للفاعل الأصلي على المشارك في الجريمة. وهذا يفيد أن المشارك يحال على المحاكمة الجزائية مبدئياً على أساس نفس النص التجريمي الذي يحال على أساسه مرتكب الجريمة الأصلية.

342. ولكن هذا المبدأ لا يعني أن العقوبة التي يحكم بها القاضي على المشارك تكون بالضرورة مساوية للعقوبة المحكوم بها على الفاعل الأصلي. إذ أنه عملاً بمبدأ تفريد العقوبات يوفر القانون العديد من الآليات للقاضي، مثل التخفيف القضائي للعقاب وتأجيل تنفيذ العقوبة، لتمكينه من الحكم على كل شخص بالعقوبة

بعين المجرمين عمداً". ويبين فقه القضاء أن هذا العمد يتوفر لدى المشارك بتوفر العلم لديه بالجريمة الأصلية، فمثلاً لا يمكن معاقبة من ساعد شخصاً معيناً على بيع الأشياء التي تحصل عليها هذا الأخير من جريمة سرقة إلا إذا ثبت علمه بأن هذه الأشياء مسروقة²¹¹.

339. ولكن إذا كانت كل صور المشاركة المذكورة تستوجب علم المشارك بمقصد الفاعل الأصلي، فإن المشاركة التي تحصل بالإعتياد على توفير المحل لا تستوجب علم المشارك بما ينوي الفاعل الأصلي القيام به أو بما قام به فعلاً من جرائم في الوقت الذي كان يشغل فيه المحل الذي وفره له المتهم.

فحسب ما جاء بالفقرة الأخيرة من الفصل 32 يكفي في هذه الحالة أن يكون المشارك على علم بأن الأشخاص الذين أواهم هم من المجرمين المتعاطين لجرائم قطع الطريق أو الإعتداء على أمن الدولة أو الأمن العام أو على الأشخاص أو على الأملاك.

في هذه الصورة يعد العلم بكون المجرم سيئ السيرة ومعتاداً على ارتكاب الجرائم الخطيرة التي تضر بالنظام العام أو بالأشخاص أو بالممتلكات كافياً لإعتبار القصد الجنائي متوفراً لدى المشارك رغم أن هذا القصد هو مجرد قصد احتمالي (dol éventuel) ؛ وهذا لأن علم المشارك بخطورة الفاعل الأصلي يكون في هذه الصورة كافياً لجعله يشعر باحتمال ارتكاب هذا الأخير للجريمة الأصلية، ووجود هذا الشعور لديه يصبح شبه ثابت عندما يثبت اعتياده على توفير المحل لسكنى واجتماع المجرمين الخطيرين. في هذه الحالة يصبح هذا الشخص مشاركاً في الجريمة المرتكبة ومستحقاً لعقوبة المشاركة بمجرد أن يثبت علمه بخطورة مرتكبي

²¹¹ أنظر المرجع السابق الذكر.

التي تتناسب مع شخصيته وظروف ارتكابه للجريمة ونوعية ودرجة خطورة الأفعال المنسوبة إليه. وهذا ما وقع التنبيه إليه بالفصل 33 بالنسبة لعقوبة المشاركين بعبارة "ما لم تقتضي الأحوال إسعافهم بتطبيق أحكام الفصل 53 من هذه المجلة". والفصل 53 المشار إليه في هذا النص هو الذي يسمح للقاضي بتخفيف العقوبة المنصوص عليها وبأجل تنفيذ العقاب المحكوم به على الجاني كلما كان هذا الإجراء أو ذلك مفيدا ومناسبا في نظره.

وعلا بهذا النظام تكون العقوبة المحكوم بها على المشارك عادة أخف من العقوبة المحكوم بها على الفاعل الأصلي لأن الأفعال التي يقوم بها المشارك غالبا ما تكون أقل خطورة على النظام العام وسلامة المجتمع من الأفعال التي تتكون منها الجريمة الأصلية، وأيضا لأن المشارك غالبا ما يكون دوره قد اقتصر على تقديم بعض المساعدة للفاعل الأصلي بدون حرص من جانبه على إيقاع الجريمة. لكن يحصل أحيانا أن يكون المشارك حريصا على ارتكاب الجريمة تماما مثل الفاعل الأصلي أو ربما أشد حرصا على هذا الأمر من هذا الأخير، كما يمكن أن يكون هو المتسبب الرئيسي في الجريمة بما يبذله من جهد في التحريض على ارتكابها. في هذه الحالة يمكن أن تكون العقوبة المحكوم بها على المشارك مساوية أو أشد من التي يحكم بها القاضي على الفاعل الأصلي.

343. إلا أنه إذا كان المبدأ هو محاكمة المشارك على أساس نفس النص التجريمي الخاص بالجريمة الأصلية، فإن الفصل 33 يبين أن المشاركة تكون لها عقوبة خاصة بها إذا نص القانون على ذلك صراحة، وفي هذه الحالة يحكم المشارك على أساس النص الخاص بالمشاركة. وهذا النص الخاص بالمشاركة يمكن أن يجعل عقوبة المشاركة أشد أو أخف من العقوبة التي يحددها النص المتعلق بالجريمة الأصلية.

فبالنسبة للتشديد في العقاب على المشارك نجد مثلا الفصل 257 - ثانيا من المجلة الجزائية المتعلقة بجريمة النهب الواقعة من طرف جماعة أو عصابة يجعل

عقوبة الفاعل الأصلي محددة بسنة أعوام سجن، بينما الفصل 257 - رابعا من نفس المجلة يجعل عقوبة المحرض على هذه الجريمة مقدرة بعشرين سنة سجن. أما بالنسبة للتخفيف على المشارك فنجد مثلا أن الفصل 34 من المجلة الجزائية يجعل عقوبة المشارك بإخفاء المسروق تكون بالسجن المؤبد عندما تكون عقوبة الفاعل الأصلي بالإعدام، كما يمكن أن يصبح أقصى العقاب بالنسبة لهذا المشارك بعشرة سنوات سجن فقط إذا كان لا يعلم السبب الذي من أجله استحق الفاعل الأصلي الحكم بالإعدام²¹². وبذلك يتضح أن القانون يعتمد في ما يتعلق بعقوبة المشاركة نظاما يجعل العقوبة المنصوص عليها بالنسبة للفاعل الأصلي تطبق مبدئيا على المشارك مع وجود بعض الاستثناءات التي تكون فيها عقوبة المشارك مختلفة بموجب القانون عن العقوبة المحددة للفاعل الأصلي. وهذا النظام يعتمد كذلك في ما يتعلق بالتشديد أو التخفيف القانوني للعقاب.

الفقرة الثانية. - تأثر عقوبة المشاركة بتشديد وتخفيف العقوبة الأصلية

344. التشديد أو التخفيف القانوني لعقوبة الجريمة الأصلية لسبب من الأسباب التي تتعلق بهذه الجريمة يلحق مبدئيا عقوبة المشاركة.

²¹² ينص هذا الفصل على أنه تعوض عقوبة الإعدام المقررة للفاعلين الأصليين لجريمة بالسجن بقية العمر بالنسبة إلى مشاركيهم بإخفاء المسروق الحاصل منها، ويكون الحكم بالسجن مدة عشرة أعوام إذا لم يثبت على المشاركين بإخفاء المسروق علمهم بالأسباب التي انجر عنها الحكم على الفاعلين الأصليين بالإعدام. يظهر جليا من هذا النص أن الشرع يأخذ بعين الاعتبار في هذه الحالة الفرق الهام في الخطورة بين فعل المشارك المتمثل في إخفاء المسروق وفعل السارق الذي يكون مستحقا لعقوبة الإعدام لأنه قام مثلا بقتل شخصا أثناء قيامه بجريمة السرقة (انظر الفصل 204 م ج).

345. فعندما تتعلق أسباب تشديد العقوبة بالركن المادي للجريمة الأصلية يلحق هذا التشديد كل من كان له دور في إقتراف هذه الجريمة سواء كان فاعلا أصليا لها أو مجرد مشاركا فيها. والتشديد في العقاب يلحق المشارك حتى لو كان يجهل سبب هذا التشديد. فمثلا من يسلم السارق سيارته لمساعدته على إيقاع السرقة معتقدا أن الجريمة سوف تكون مجردة من كل ظروف التشديد المنصوص عليها بالفصل 260 من المجلة الجزائية يعاقب بعد ارتكاب الجريمة بالعقوبة المشددة إذا لحق الجريمة المرتكبة ظرف أو أكثر من هذه الظروف التي تجعل عقوبة السرقة أشد.

346. وعندما يكون تشديد عقوبة الفاعل الأصلي مأسا على تقاوم القصد الجنائي لدى هذا الأخير يلحق هذا الشديد كذلك المشارك في الجريمة. فمثلا لو ارتكب الفاعل الأصلي جريمة قتل عمد مع سابقة القصد فإن عقوبته تكون بالإعدام عوضا عن عقوبة السجن المؤبد، وذلك بسبب سابقة إضماره للقتل. وهذا التشديد في العقاب يلحق كذلك المشارك في هذه الجريمة حتى لو لم يكن يعلم بسابقة إضمار الفاعل الأصلي للقتل.

347. وكما يتضرر المشارك من التشديد في عقوبة الجريمة الأصلية يمكنه كذلك أن ينتفع بالتخفيف القانوني لهذه العقوبة إذا كان سبب هذا التخفيف له علاقة بمكونات الجريمة. فمثلا تعاقب الأم القاتلة لولدها بالسجن مدة عشرة أعوام عوضا عن عقوبة الإعدام التي يعاقب بها القاتل الذي سبق لديه إضمار القتل أو السجن المؤبد الذي يعاقب به القاتل المتعمد عامة. وهذا التخفيف يلحق المشارك في هذه الجريمة فيعاقب بنفس العقوبة المخصصة للفاعل الأصلي المنصوص عليها بالنصل، 211 من المجلة الجزائية وليس بالعقوبة المنصوص عليها بالفصل 201 أو بالفصل 205 من نفس المجلة المتعلقين بجريمة القتل العمد مع سابقة الإضمار وبجريمة القتل العمد المجرد.

348. لكن إذا كان التشديد أو التخفيف القانوني لعقوبة الجريمة الأصلية يلحق مبدئيا عقوبة المشاركة لكونه مؤسس على سبب له علاقة بمكونات الجريمة الأصلية، فإن هذا التشديد أو التخفيف الواقع لأسباب تتعلق فقط بشخص الفاعل الأصلي لا يمكن أن يلحق عقوبة المشارك. فمثلا إذا كان مرتكب الجريمة الأصلية مستحقا للتشديد في العقاب لكونه عاندا فإن المشارك لا يلحقه هذا التشديد إذا لم تكن له هذه الصفة وكان على عكس الفاعل الأصلي مبدئيا في الجريمة. كما أنه إذا كان هذا الأخير طفلا مميزا بدون أن يكون قد بلغ سن الرشد الجنائي فإنه ينتفع بنظام عقابي مخفف بالمقارنة مع النظام المعتمد بالنسبة للراشد جنائيا، لكن هذا التخفيف من العقاب لا يمكن للمشارك الانتفاع به إذا كان قد بلغ سن الرشد الجنائي.

الفقرة الثالثة. - نقد نظام إستعارة التجريم

349. وقع نقد نظام إستعارة التجريم المؤسسة عليه عقوبة المشاركة لعدة أسباب من بينها أن هذا النظام يؤدي إلى إعفاء المشارك من العقاب عندما تنتهي الجريمة الأصلية وذلك رغم خطورة فعل المشاركة الذي يكون قد تم وتمثل إما في التحريض على الإجرام أو في فعل من أفعال المساعدة الذي يمكن أن يكون شديد الخطورة على أمن وسلامة المجتمع.

350. ويعتبر نظام إستعارة التجريم غير مقبول كذلك في نظر ناقديه عندما يؤدي إلى التشديد على المشارك في العقاب من أجل ظرف تشديد لا علم له به وذلك مثل الذي يساعد على ارتكاب جريمة قتل عمد بدون أن يكون على علم بسابقة إضمار الفاعل الأصلي للقتل.

351. ووقع نقد هذا النظام أيضا لكونه يتعارض مع المبدأ الذي يفرض على المشرع أن يجعل العقوبة متناسبة مع خطورة الجريمة بداية وقبل تطبيقها من

طرف القاضي، إذ أن المشاركة تكون في أغلب الأحيان أقل خطورة من الجريمة الأصلية.

352. ولتفادي هذه السلبات هناك من اقترح اعتماد نظام إستعارة نسبية للتجريم تكون فيه عقوبة المشاركة مبدئياً أخف من عقوبة الجريمة الأصلية مع جعل عقوبة المشارك مختلفة عن عقوبة الفاعل الأصلي في بعض الحالات الإستثنائية.

ولكن هذه النظرية وقع نقدها كذلك لكونها غير مختلفة جوهريا عن نظام الإستعارة المطلقة، وكذلك لكونها غير مقبولة كمبدأ لأن المشارك يكون أحيانا أشد خطورة على النظام العام من الفاعل الأصلي ولا يجوز في هذه الحالة أن تكون عقوبته مبدئياً أخف من عقوبة مرتكب الجريمة الأصلية.

353. ولتجنب سلبات نظام إستعارة التجريم بكل صورته وقع إقتراح نظام تكون فيه عقوبة جريمة المشاركة مستقلة تماما عن عقوبة الجريمة الأصلية.

إلا أنه إذا كان من المفيد اعتماد هذه الطريقة في بعض الحالات الإستثنائية فإن اعتمادها بصفة مطلقة يكون غير مقبول لأن المشاركة تمثل عنصرا من العناصر التي تضافرت لإيقاع الجريمة، ولذا يكون من الخطأ فصل نظام عقوبة المشاركة تماما عن نظام عقوبة الجريمة الأصلية.

354. يتضح مما تقدم أنه من الصعب إيجاد بديل مقنع تماما وخال من كل النقائص لنظام الإستعارة المطلقة للتجريم.

ولكن إذا كان من الصعب تعويض هذا النظام بنظام آخر خال من كل السلبات، فإن هذه الصعوبة لا تعفي المشرع من الإجتهد لتحسينه والتقليل من سلبياته. وهذا على غرار ما قام به بالنسبة لبعض الحالات الإستثنائية مثل عقوبة

المشارك بإخفاء المسروق التي من الطبيعي أن تكون مبدئياً أخف من عقوبة السارق الذي قام أثناء السرقة بأفعال جعلته مستحقا لعقوبة الإعدام²¹³.

إلا أنه في الواقع، حتى بدون تدخل من المشرع، يمكن للقاضي، في نطاق تطبيق مبدأ تفريد العقاب، أن يجعل العقوبة المحكوم بها على المشارك متناسبة في أغلب الحالات مع خصوصيات جريمته وذلك باعتماد آليتي التخفيف القضائي للعقاب وتأجيل تنفيذ العقوبة المنصوص عليهما بالفصل 53 من المجلة الجزائية²¹⁴.

•

²¹³ انظر الفصل 34 م ج.

²¹⁴ انظر الفصل 33 م ج الذي يبيح إلى أن المشارك ينتفع بمقتضيات الفصل 53 إذا كان ذلك الأمر ممكنا.

الفصل الثاني.- المسؤولية الجنائية للذوات المعنوية

355. تتمثل الذات المعنوية عادة في تجمع لعدة أشخاص طبيعيين يعترف له القانون بالشخصية القانونية التي تمكنه من كسب الحقوق وتحمل الواجبات، وذلك مثل الشركات وال نقابات والجمعيات. فهذا الكيان المعنوي لا يعد ذاتا مستقلة عن الأشخاص الطبيعيين الذين كونوه إلا إذا اعترف له القانون بهذه الإستقلالية ومنحه الشخصية القانونية²¹⁵.

356. ولكن بحكم طبيعتها غير المادية، فإن الذات المعنوية لا يمكنها التصرف في أموالها وإدارة شؤونها إلا بواسطة ممثلها القانوني²¹⁶. لذا فإن التساؤل المطروح في شأنها يتمثل في مدى إمكانية تحميلها للمسؤولية الجنائية عن الجرائم المرتكبة من طرف من يمثلها ويتصرف باسمها ولفائدتها؟

357. لا نجد بالمجلة الجزائرية ولا بمجلة الإجراءات الجزائية أي إشارة لهذه المسؤولية؛ إلا أن العديد من القوانين التونسية الحديثة تنص على إمكانية تحميل المسؤولية الجنائية للذوات المعنوية. وفي القانون المقارن هناك كذلك كثير من التشريعات الجنائية التي أصبحت تتضمن أحكاما خاصة بهذه المسؤولية إلى جانب الأحكام المتعلقة بالأشخاص الطبيعيين، وذلك مثل المجلة الجنائية الفرنسية الجديدة الصادرة سنة 1992.

²¹⁵ فمثلا، لا يعترف القانون بالشخصية القانونية لشركات المحاصة (ف 78 م ش ت) وبالنسبة للشركات التجارية الأخرى فإنها لا تتمتع بالشخصية القانونية إلا من تاريخ ترسيمها بالسجل التجاري (ف 4 م ش ت)، أما عندما تكون الشركة في حالة تصفية فإنها تبقى تتمتع بالشخصية المعنوية إلى أن تختتم أعمال التصفية (ف 29 م ش ت).

²¹⁶ أنظر الفصل 5 م 1 ع.

358. وهذا التطور، الذي شهده التشريع التونسي وشهدته أيضا العديد من التشريعات الأجنبية في ما يتعلق بهذه المسؤولية، سبقه تطور على مستوى الفقه الذي بعد ما كان يرفض تماما وجود هذه المسؤولية أصبح في ما بعد يعترف بها ويساهم في توضيح أحكامها.

وللنظر في كل هذه المسائل سنقوم في مرحلة أولى بشرح كيفية وأسباب التطور الذي شهده الفقه حول فكرة تحميل الذوات المعنوية للمسؤولية الجنائية (الفرع الأول)، وفي مرحلة ثانية بتوضيح موقف القانون من هذه المسألة (الفرع الثاني).

الفرع الأول.- تطور الفقه حول مسألة المسؤولية الجنائية للذوات المعنوية

359. شهد الفقه تطورا ملحوظا في ما يتعلق بالمسؤولية الجنائية للذوات المعنوية. فبعد ما كان يرفض هذه الفكرة (المبحث الأول) أصبح في ما بعد يقبلها (المبحث الثاني) ويبرر ضرورة العمل بها.

المبحث الأول.- رفض فكرة المسؤولية الجنائية للذوات المعنوية

360. في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين عبر العديد من الفقهاء عن رفضهم لإمكانية تحميل المسؤولية الجنائية للذوات المعنوية²¹⁷.

²¹⁷ أنظر : Mestre, Les personnes morales et leurs responsabilité pénale, Thèse de doctorat, Paris 1899; Roux, Rapport au congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal, R I D P 1929, p. 231 et s.

المبحث الثاني.- قبول فكرة المسؤولية الجنائية للذوات المعنوية

364. إبتداء من منتصف القرن العشرين أصبحت الذوات المعنوية تحتل مكانة هامة في المعاملات وخاصة منها المعاملات الإقتصادية. ولمواجهة هذا الواقع تطور التشريع الجنائي وأصبح يتضمن في العديد من البلدان أحكاما تحمل الذوات المعنوية المسؤولية الجنائية عن الجرائم المنسوبة لها.

365. وتماشيا مع هذا التغيير الذي حصل في العالم منذ تلك الفترة أصبح أغلب الفقهاء يعتبرون أن الذوات المعنوية يمكن أن تكون مسؤولة جنائيا عن الأفعال المجرمة التي ترتكب باسمها ولفائدتها.

366. وللتأكيد على وجهة رأيهم يقدم هؤلاء الفقهاء مبررات معاكسة تماما لتتي وقع عرضها من طرف الفقهاء المعارضون لفكرة تحميل الذوات المعنوية للمسؤولية الجنائية.

فبالإضافة للإشارة إلى كون القانون أصبح يتضمن العديد من الأحكام التي تتعلق بالمسؤولية الجنائية للذوات المعنوية، يعتبر هؤلاء الفقهاء في ما يخص الإرادة أن الذوات المعنوية تتمتع بإرادة ذاتية تتمثل في الإرادة الخاصة بالأجهزة التي تسيرها والتي تصدر أوامر وقرارات تكون معبرة عن إرادة الذوات المعنوية ومختلفة عن إرادة الأشخاص الذين يصدرون هذه القرارات أو الذين يقومون في ما بعد بتنفيذها باسم ولفائدة هذه الذوات المعنوية. وفي ما يتعلق بالعقوبات يبين هؤلاء الفقهاء أنه إذا كان من المستحيل فعلا الحكم على الذوات المعنوية بعقوبات خاصة بالأشخاص الطبيعيين مثل عقوبة السجن أو عقوبة الإعدام، فإنه بالإمكان الحكم عليها بكل أصناف العقوبات المالية التي ينص عليها القانون الجنائي. وهذا النوع من العقوبات غالبا ما يكون كافيا لردع الذوات المعنوية المخالفة نظرا لكونها تخالف القانون للحصول على مزيد من الربح والفوائد المالية. وبالإضافة للعقوبات المالية

361. كان الفقهاء في ذلك العصر يعتقدون أن المسؤولية الجنائية لا يمكن أن يتحملها إلا الأشخاص الطبيعيون. وعندما ترتكب الجريمة باسم ولفائدة الذات المعنوية فإن ممثلها القانوني أو مرتكب الجريمة هو الذي يتحمل وحده المسؤولية الجنائية المترتبة عن هذه الجريمة.

362. ومن المبررات التي قدمها هؤلاء الفقهاء للتأكيد على صحة رأيهم، قولهم بأن التشريع الجنائي لا يتعرض للمسؤولية الجنائية للذوات المعنوية ولا يحمل هذه المسؤولية إلا للأشخاص الطبيعيين. ووقع تبرير فكرة رفض تحميل الذوات المعنوية للمسؤولية الجنائية كذلك بالتأكيد على أن الإرادة المتجهة إلى مخالفة القانون الجنائي والممثلة للركن المعنوي للجريمة لا تتوفر إلا لدى الشخص الطبيعي إذ أن الذوات المعنوية بحكم طبيعتها غير المادية تكون فاقدة لكل إرادة ذاتية. كما وقع التأكيد أيضا في هذا السياق على أن العقوبات التي يعتمدها القانون الجنائي لزرع وردع المجرمين لا تتلاءم إلا مع الأشخاص الطبيعيين إذ لا يتصور الحكم على الذوات المعنوية بعقوبة بدنية أو مقيدة للحرية.

363. ولكن حتى لو قبلنا بوجاهة هذه التبريرات فإنه من الضروري أن نعرف بكونها مستمدة من تشريع جنائي قديم كان هدفه الأساسي التصدي للأفعال الإجرامية التي لا يمكن أن يقترفها إلا الأشخاص الطبيعيون.

إلا أنه عندما تطور هذا التشريع، لمواكبة التطور الإقتصادي السريع الذي شهده العالم بأسره خاصة منذ نهاية الحرب العالمية الثانية وما ترتب عن هذا التطور من تزايد في العدد والأهمية للذوات المعنوية، أصبح الفقهاء يقبلون فكرة المسؤولية الجنائية لهذه الذوات.

يمكن أن تتخذ تدابير أخرى لردع الذات المعنوية المخالفة مثل الحكم بحلها أو بتصفيتها أو وبوضعها تحت المراقبة القضائية²¹⁸.

367. ولمزيد التأكيد على وجهة رأيهم، يبين الفقهاء المساندون لفكرة تحميل الذات المعنوية للمسؤولية الجنائية أن هذه المسؤولية معمول بها ومقبولة من زمان في المادة المدنية، فلماذا لا يكون الأمر بالمثل في المادة الجنائية خاصة وأن الأخطاء والمخالفات التي تؤدي إلى تحميل الذات المعنوية للمسؤولية المدنية هي نفسها التي يعتبرها القانون أحيانا جرائم مستوجبة للعقاب.

الفرع الثاني. - موقف القانون من مسألة المسؤولية الجنائية للذوات المعنوية

368. يتضمن القانون التونسي مثل أغلب القوانين الأجنبية أحكاما تؤدي إلى تحميل الذات المعنوية للمسؤولية الجنائية. ولكن هذه الأحكام تجعل هذه المسؤولية تختلف عن مسؤولية الأشخاص الطبيعيين من حيث النطاق (المبحث الأول) ومن حيث التطبيق (المبحث الثاني).

المبحث الأول. - نطاق المسؤولية الجنائية للذوات المعنوية

369. على عكس العديد من المجالات الجنائية الأجنبية، كالمجلة الجنائية الفرنسي الجديدة مثلا، لا تتضمن المجلة الجزائرية التونسية أحكاما عامة تتعلق بالمسؤولية الجنائية للذوات المعنوية، ولكن كثيرا من القوانين والمجلات الأخرى

تنص صراحة على أحكام تحمل الذوات المعنوية المسؤولية الجنائية عندما تنسب الجريمة المرتكبة للذوات المعنوية نفسها.

370. وعملا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فإن الجريمة لا تنسب للذوات المعنوية إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة. فخلافا للأشخاص الطبيعيين الذين يسألون عن كل ما يمكن أن يرتكبونه من أفعال مجرمة والذين توصف مسؤوليتهم الجنائية بكونها عامة بالنسبة لكل الجرائم، فإن الذوات المعنوية لا تكون مسؤولة جنائيا إلا عن الجرائم التي يسمح القانون بنسبتها لها شخصيا وبذلك فإن مسؤوليتها الجنائية تكون خاصة بهذه الجرائم لا غير.

والجرائم التي تنسب صراحة للذوات المعنوية تنص عليها قوانين حديثة نسبيا وذلك مثل قانون 21 جانفي 1976 المتعلق بالصراف والتجارة الخارجية وقانون 2 أوت 1988 المتعلق بإحداث الوكالة الوطنية لحماية المحيط وقانون 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار وقانون 3 نوفمبر 2000 المتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية وقانون 10 ديسمبر 2003 المتعلق بدعم المجهود الدولي لمكافحة الإرهاب وغسل الأموال. كل هذه القوانين وغيرها تنص على إمكانية تحميل المسؤولية الجنائية مباشرة على الذات المعنوية المخالفة.

وهذا النظام الذي يحدد نطاق المسؤولية الجنائية للذوات المعنوية فيجعل هذه المسؤولية محدودة وخاصة ببعض الجرائم دون الأخرى تعتمد ذلك المجلة الجنائية الفرنسية الجديدة التي يبين فصلها 121-2 أن الذوات المعنوية لا تتحمل المسؤولية الجنائية إلا في الحالات التي ينص فيها القانون على هذه المسؤولية²¹⁹.

²¹⁹ « Les personnes morales, à l'exception de l'Etat, sont responsables pénalement dans les cas prévus par la loi et règlements, des infractions commises pour leur compte par leur organes ou représentants ».

²¹⁸ وقد أصبح القانون ينص على مثل هذه التدابير في بعض مجالات التجريم: أنظر مثلا الفقرة الأخيرة من الفصل 66 من قانون 2003 المتعلق بمكافحة الإرهاب وغسل الأموال.

المبحث الثاني.- تطبيق المسؤولية الجنائية للذوات المعنوية

372. مثل ما هو الشأن بالنسبة لنطاق المسؤولية الجنائية للذوات المعنوية، فإن تطبيق هذه المسؤولية له مميزاته كذلك بالمقارنة مع نظام تطبيق نفس المسؤولية على الأشخاص الطبيعيين.

373. وتتعلق هذه المميزات أساسا بشروط قيام هذه المسؤولية (الفقرة الأولى) وبالعقاب المحكوم به على الذات المعنوية المسؤولة جنائيا أو جزائيا (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى.- شروط قيام المسؤولية الجنائية على الذوات المعنوية

374. تتميز مسؤولية الذات المعنوية في كونها في آن واحد مسؤولية شخصية وغير مباشرة. وهذا ما يعبر عنه فقه القضاء الفرنسي بالمسؤولية عن الفعل الشخصي بالنيابة²²¹.

375. فليكون هناك مسؤولية جنائية محمولة على الذات المعنوية المخالفة يجب أولا أن يرتكب الفعل المجرم الممثل للركن المادي للجريمة لفائدة هذه الذات المعنوية من طرف الشخص الطبيعي المكلف بالتصرف باسمها. وعلى هذا الأساس، سواء كانت الجريمة المنسوبة للذات المعنوية قسدية أو غير قسدية، فإنه من الضروري أن يثبت ارتكاب الفعل المجرم من طرف الشخص الطبيعي الذي له صفة الممثل القانوني أو النائب الشرعي للذات المعنوية المخالفة وأن تكون الجريمة قد وقع ارتكابها باسم وفائدة هذه الأخيرة.

إلا أن الاختلاف بين القانون التونسي والقانون الفرنسي في هذا المجال يتمثل في كون نطاق الحالات التي يسمح فيها القانون الفرنسي بتحميل المسؤولية الجنائية للذوات المعنوية عن الجرائم المرتكبة باسمها وفائدتها أوسع بكثير مما هو عليه في القانون التونسي.

فلو حصرنا المقارنة بين حالات التجريم المنصوص عليها بالمجلة الجزائية التونسية والحالات المنصوص عليها بنظيرتها الفرنسية لوجدنا أن المجلة التونسية لا تتضمن أي نص يحمل الذوات المعنوية المسؤولية الجنائية بينما المجلة الجنائية الفرنسية الجديدة الصادرة سنة 1992 أصبحت تنص على تحميل الذوات المعنوية للمسؤولية الجنائية من أجل ارتكابها لجرائم كانت سابقا لا تنسب إلا للأشخاص الطبيعيين والتي تتمثل في العديد من الإعتداءات على الأشخاص والأموال والنظام العام²²⁰.

371. لكن رغم هذا الاختلاف بين القانون التونسي ونظيره الفرنسي في ما يتعلق بنطاق الجرائم التي يمكن أن تنسب للذوات المعنوية، يبقى التوافق قائما بينهما في ما يتعلق بخصوصيات هذه المسؤولية المتصلة بنظام تطبيقها.

²²⁰ في ما يتعلق بالاعتداءات على الأشخاص هناك 37 جريمة يمكن نسبتها للذوات المعنوية من بين 89 جريمة ضد الأشخاص تنص عليها المجلة الجنائية الفرنسية الجديدة، ومن ذلك الجرائم ضد الإنسانية (ف 213-3) وجرائم القتل أو الجرح على وجه الخطأ (ف 222-21). وفي ما يتعلق بالجرائم ضد الأموال هناك 19 جريمة يمكن أن تنسب للذوات المعنوية من بين 22، ومن ذلك جريمة السرقة (ف 311-10) وجريمة إغتصاب الأموال (ف 312-15) وجريمة التحيل (ف 313-9). أما في ما يتعلق بالجرائم ضد النظام العام فنجد 59 جريمة يمكن أن تنسب للذوات المعنوية من بين 112، ومنها الجريمة الإزهابية (ف 422-5) وجريمة تدليس العملة الراجعة (ف 443-8).

²²¹ La responsabilité du fait personnel par représentation (C. A. de Lyon, 3 juin 1998: JCP, E, 1998, 1760).

376. وتكون هذه الجريمة منسوبة فعلا للذات المعنوية يجب كذلك أن تتوفر ركنها المعنوي المتمثل في القصد أو الخطأ الجنائي. فمثلا إذا كانت الجريمة غير قصدية فإنه من الضروري إثبات أن التقصير المنسرب للذات المعنوية قد حصل نتيجة أفعال إيجابية أو سلبية وقع ارتكابها باسم هذه الأخيرة ولقائدها. هذا ما بينته محكمة التعقيب الفرنسية عندما نقضت قرار محكمة الإستئناف الذي أدان الشركة الفرنسية للسكك الحديدية من أجل جريمة القتل على وجه الخطأ بدون أن يوضح نوع التقصير الذي أدى إلى موت الضحية والذي يمكن نسبته فعلا إلى الذات المعنوية حسب مقتضيات النص التجريمي²²².

377. ولكن نسبة الجريمة للذات المعنوية بعد التأكد من توفر كل هذه الشروط لا تؤدي دائما إلى تسليط العقاب على الذات المعنوية المسؤولة جنائيا بل يتميز نظام هذا العقاب بالعديد من الخصوصيات بالمقارنة مع نظام العقاب المترتب عن المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين.

الفقرة الثانية. - مميزات العقاب المترتب عن مسؤولية الذوات

المعنوية

378. عندما تنسب الجريمة للشخص الطبيعي يفرض القانون مبدئيا الحكم عليه شخصا بالعقوبات المترتبة عن هذه الجريمة مهما كانت طبيعة هذه العقوبات.

379. ولكن عندما يكون المسؤول عن الجريمة ذاتا معنوية فإن هذه الأخيرة لا تعاقب شخصا إلا إذا كانت العقوبة المنصوص عليها عقوبة مالية. ونظرا لكون الذات المعنوية فاقدة تماما لأهلية الأداء²²³، فإنه عندما يقتضي الأمر الحكم عليها

Crim. 18 janvier 2000: J.C.P. 2000,II, 10395.

222

223 أنظر الفصل 5 م 1 ع.

بالعقاب المالي المترتب عن الجريمة المنسوبة لها، فإن الحكم بالعقاب يصدر عليها في شخص ممثلها القانوني في تاريخ الحكم. وفي هذه الحالة فإن تغيير الذات المعنوية لممثلها القانوني بعد ارتكابها للجريمة لا يؤثر في إمكانية الحكم عليها بالعقاب في شخص ممثلها الجديد²²⁴.

380. إلا أنه عندما ينص القانون على عقوبة بالسجن بالنسبة للجريمة المنسوبة للذات المعنوية، فإن النص التجريمي يجعل العقاب محمول مباشرة على الممثل القانوني لهذه الأخيرة²²⁵.

في هذه الحالة لا يصدر الحكم بالعقاب على الذات المعنوية المخالفة، بل يصدر مباشرة على ممثلها القانوني، ولذا فإن الممثل القانوني الذي يستحق منطوقا العقاب هنا هو الذي تكون له هذه الصفة في تاريخ ارتكاب الذات المعنوية للجريمة. وإذا كان الأمر كذلك فإن المحكمة التي تتولى النظر في القضية مطابقة بالتثبت من هذه المسألة وعدم تسليط العقاب على الممثل القانوني الذي ليست له هذه الصفة في تاريخ حصول الفعل المجرم المنسوب للذات المعنوية²²⁶.

224 أنظر: ت ج عدد 83024 مؤرخ في 15 ديسمبر 1997، ن ج 1997 ص 85.

225 هذا ما جاء مثلا بالفصل 45 من قانون 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار. ينص هذا الفصل على أنه 'عندما يكون المخالف ذاتا معنوية، تطبق العقوبات المنصوص عليها بصفة شخصية وحسب الحالة على الرؤساء المديرين العامين والمديرين والوكلاء وبصفة عامة على كل شخص له صفة لتمثيل الذات المعنوية'.

226 أنظر: ت ج عدد 106481 مؤرخ في 13 جويلية 1999، م ق ت 2000 عدد 3 ص 125.

الجزء الثاني. - العقوبة

381. تعتبر العقوبة الجزاء الجنائي الرئيسي الذي يواجه به المجتمع مرتكب الجريمة. ويتمثل هذا الجزاء في توقيع شيء من الأذى على الجاني مقابل ما أحدثه من ضرر بفعله المجرّم. وبهذا المفهوم تكون العقوبة الوسيلة الأساسية التي يستعملها المجتمع كرد فعل ضد المجرمين والإجرام بوجه عام.

382. ولكن رد الفعل هذا لا يمكن أن يتم بلا حدود ولا ضوابط. بل لابد أن يخضع لنظام يجعل العقوبة عادلة وناجعة في مكافحة الجريمة.

383. ولتكون للعقوبة هذه النجاعة المطلوبة وتتمكن كذلك من تحقيق العدالة التي تقتضي التعامل مع المجرمين بدون تشفي ولا إفراط في العقاب مع محاولة إصلاحهم بقدر الإمكان، جعل القانون الجنائي نظام العقوبة يخضع للعديد من القواعد والمبادئ التي منها ما هو من المسائل العامة (الباب الأول) ومنها ما يمثل مسائل متعلقة بالعقوبة المطبقة (الباب الثاني) أي بالعقوبة المحكوم بها على المسؤول جنائياً.

الباب الأول.- المسائل العامة المتعلقة بالعقوبة

384. المسائل العامة المتعلقة بالعقوبة تشمل كل المسائل الأولية التي منها ما يمثل بياناً لأنواع العقوبات المعتمدة لمكافحة الإجرام، ومنها ما يتعلق ببعض المبادئ العامة التي تهدف إلى منع التعسف في العقاب وجعل العقوبة حقيقة عادلة، ومنها ما يمثل توضيحاً للأهداف المؤمل تحقيقها من عملية توقيع العقوبات على المجرمين.

وبذلك فإن البحث في هذه المسائل العامة يقتضي النظر أساساً في أهداف العقوبة (الفصل الأول) وفي المبادئ الضامنة لعدالة العقوبة (الفصل الثاني) وفي تقسيم العقوبات (الفصل الثاني).

الفصل الأول.- أهداف العقوبة

385. يتمثل الهدف الأساسي من العقوبة في جعل المُجرِّم ينال الجزاء الذي يستحقه عما أحدثه من ضرر للمجتمع ولل فرد بفعله المُجرِّم.

386. وبالإضافة لهذا الدور الرئيسي، تقوم العقوبة بثلاثة وظائف أخرى لا تقل أهمية، وهي أولاً زجر كل من يكون له استعداد لارتكاب الجريمة (الفرع الأول)، ثم ردع (الفرع الثاني) وإصلاح (الفرع الثالث) الجاني بعد إقراره للجريمة.

الفرع الأول.- الزجر

387. عندما ينص القانون على أقصى العقوبة بالنسبة لأي جريمة من الجرائم فإنه يهدف أولاً من وراء ذلك إلى تحقيق الزجر.

388. والمقصود بالزجر في هذا المجال هو تخويف كل من تحدث نفسه بارتكاب الجريمة لكي يبتعد عنها ويتجنب الإقدام على هذا الأمر والوقوع فيه.

فالعقوبة تشكل أولاً وقبل كل شيء تهديداً هدفه تخويف كل من له استعداد لارتكاب الجريمة لكي يعدل عن مشروعه الإجرامي خوفاً مما يمكن أن يناله من الأذى الذي تمثله العقوبة.

389. وبذلك تكون للوظيفة الزجرية للعقوبة صبغة وقائية نظراً لكونها ترمي إلى التصدي للجريمة قبل وقوعها.

وبسعى المشرع إلى تحقيق هذه الوقاية للمجتمع بمواجهة ومعارضة الدوافع النفسية التي تجعل شخصاً معيناً يرغب في ارتكاب الجريمة بما هو أقوى من هذه الدوافع تأثيراً على نفسية هذا الشخص وهو التخويف من العقاب الذي يظهره النص

التجريبي في أقصى شدته. فلتخويف كل من تحدثه نفسه بارتكاب الجريمة، ينص القانون التجريبي مبدئياً على أقصى العقوبة فقط، وهذا الحد الأقصى للعقوبة غالباً ما يكون شديداً وقاسياً خاصة عندما تكون الجريمة شديدة الخطورة.

وبالإضافة للزجر الذي يرغب المشرع من ورائه في جعل العقوبة تحقق الوقاية للمجتمع من الجريمة قبل وقوعها، تهدف السياسة العقابية كذلك إلى جعل العقوبة تحقق الردع عندما يقع المجرم في الإجمام ويرتكب الجريمة.

الفرع الثاني.- الردع

390. الردع هو جعل الشخص الذي ارتكب الجريمة وعوقب من أجل ذلك يحس بمرارة الأذى الذي لحقه من العقوبة ويندم على ما حصل منه من أفعال مجرمة ويقرر عدم الرجوع ثانية إلى الإجمام لكي لا يناله من العقاب مثل ما حصل له منه. فالعقوبة تهدف إذاً إلى جعل المذنب يتعض ويقرر عدم الوقوع في الجريمة من جديد.

ولكن في الحقيقة لا تحقق العقوبة إبعاد الجاني عن الجريمة التي وقع فيها بجعله فقط يتعض بما حصل له من جراء ارتكابه لهذه الجريمة من أذى ويقرر عدم الوقوع في الإجمام من جديد خوفاً من العقاب، بل في الواقع لا تحصل هذه النتيجة بصفة دائمة ونهائية إلا إذا توصلت العقوبة إلى تحقيق أفضل وأسمى هدف لها وهو إصلاح الجاني.

الفرع الثالث.- الإصلاح

391. إلى جانب الزجر والردع يسعى المشرع إلى أن تكون العقوبة وسيلة لإصلاح الجاني وتهذيب سلوكه وجعله مواطناً صالحاً قادراً على العيش من جديد في المجتمع بسلام وانسجام مع كافة الناس.

392. وقد اهتم المشرع بالوظيفة الإصلاحية للعقوبة، خاصة بالنسبة لعقوبة السجن. فهذه العقوبة ينظم تنفيذها قانون 14 ماي 2001 الذي يتضمن العديد من

الأحكام التي تلزم إدارة السجن بتوفير رعاية خاصة للسجين تسمح بإصلاحه وتأهيله لتمكينه من الاندماج من جديد في المجتمع بعد خروجه من السجن²²⁷.

393. ولكن في الواقع لا يتحقق هذا الإصلاح بالنسبة لكل المساجين. بل غالبا ما يقوم السجن بدور سلبي بالنسبة لبعضهم، خاصة منهم الذين يدخلونه لأول مرة. إذ كثيرا ما تتكون لهؤلاء علاقات في السجن مع المحترفين للجريمة تؤدي بهم إلى مواصلة الإجرام بعد خروجهم من السجن.

394. وتجنب هذه النتائج السيئة بالنسبة لهذا الصنف من المساجين، أصدر المشرع في 2 أوت 1999 قانونا يمكن القاضي باستبدال عقوبة السجن بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة، وذلك في حدود ما يسمح به هذا القانون ويقرره القاضي عندما يرى أن إصلاح الجاني يستدعي عدم إدخاله إلى السجن وتمكينه من التكفير عن ذنبه نحو المجموعة بالقيام فقط بعمل معين خلال مدة محددة لفائدة المصلحة العامة.

395. وأحيانا يكتفي القانون، لتحقيق هذا الإصلاح، بتسليط مجرد تدبير وقائي على مرتكب الجريمة وعدم إخضاعه لأي عقوبة زجرية.

يستعمل المشرع هذا النوع من الجزاء في مكافحة الجريمة خاصة بالنسبة للأطفال الجانحين وأيضا بالنسبة لمرتكبي بعض جرائم المخدرات.

ففي ما يتعلق بالأطفال أو الأحداث الجانحين تنص الفقرة الثانية من الفصل 73 من مجلة حماية الطفل على أنه إذا ثبت ارتكاب الطفل للمخالفة المنسوبة إليه "جاز لقاضي الأطفال أن يوجه للطفل مجرد توبيخ أو أن يحكم عليه بالخطية إن كان له مال أو أن يضعه تحت نظام الحرية المحروسة عند الإقتضاء". والحرية المحروسة تمثل أهم تدبير وقائي يمكن استعماله لا لإصلاح الطفل المرتكب للمخالفة فحسب، بل كذلك لإصلاح الأطفال أو الأحداث الجانحين عامة.

أما بالنسبة لجرائم المخدرات التي ينظمها قانون 18 ماي 1992، فإن الفصل 20 من هذا القانون يمنع إثارة الدعوى العمومية ضد من ارتكب جريمة إستهلاك المخدرات وتقدم من تلقاء نفسه للعلاج من الإدمان على تعاطي المخدرات. وهذا العلاج هو التدبير الوقائي الذي يكتفي به القانون في هذه الحالة لتحقيق إصلاح مرتكب الجريمة. وبالنسبة للطفل الذي يحال على المحاكمة من أجل مسك أو إستهلاك المخدرات ينص الفصل 19 مكرر، الذي وقعت إضافته لقانون 1992 بموجب القانون المؤرخ في 9 نوفمبر 1995، أن "لمحكمة أن تكتفي بإخضاع الطفل في جرائم الإستهلاك أو المسك لغاية الإستهلاك للعلاج الطبي الذي يخلصه من التسمم أو للعلاج الطبي النفساني الذي يمنعه من الرجوع إلى ميدان المخدرات". يتضح من هذا النص أن القانون يجعل في هذه الحالة إصلاح الجاني هو الهدف الأساسي لأن بهذا الإصلاح تتحقق مصلحة مرتكب الجريمة وكذلك مصلحة المجتمع الذي يقيه هذا الإصلاح مستقبلا من الخطورة التي كان يشكلها المعني بالأمر سابقا على أمنه وسلامته.

²²⁷ جاء بالفصل 37 من قانون 2001 المتعلق بنظام السجن أن الرعاية الواجب توفيرها للسجين تهدف 'إلى: (1) تأهيله ورعايته أثناء إقامته بالسجن؛ (2) تعديل سلوكه الإنحراقي؛ (3) صقل طاقاته الفكرية والبدنية وذلك بإعداده للحياة الحرة وتدريبه مهنيا ومساعدته على التعلم؛ (4) متابعة حالته عند الإفراج عنه وتسهيل إندماجه في محيطه الأصلي'. ويتضمن الفصلان 38 و39 من نفس القانون كذلك العديد من الأحكام الأخرى التي تسمح بتسهيل رجوع السجين إلى حياة عادية في المجتمع وذلك بتمكينه من البقاء في علاقة متينة مع أسرته ومحيطه الإجتماعي خلال فترة إقامته بالسجن.

الفصل الثاني. - المبادئ الضامنة لعدالة العقوبة

396. يعتمد القانون الجنائي العديد من المبادئ العامة والأساسية التي تضمن بقدر الإمكان عدالة العقوبة وذلك بهدف حماية الحريات الفردية عامة والمتهمين خاصة من كل تعسف أو إنحراف في مجال تحديد وتوقيع العقوبات.

397. ومن أهم هذه المبادئ، مبدأ شرعية العقوبة (الفرع الأول) ومبدأ المساواة في العقاب (الفرع الثاني) ومبدأ شخصية العقوبة (الفرع الثالث).

الفرع الأول. - مبدأ شرعية العقوبة

398. وقع التعرض سابقا لمبدأ شرعية العقوبة ضمن موضوع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي تم التطرق إليه بوصفه أساس الركن القانوني للجريمة.

399. ولكن هذا لا يمنع من التذكير في هذا المجال بأن مبدأ شرعية العقوبة ينص عليه الفصل الأول من المجلة الجزائية ويفيد أن القاضي لا يمكنه الحكم على الجاني بعقوبة لم ينص عليها القانون.

كما يقتضي هذا المبدأ كذلك، على أساس الفصل المذكور والفصل 13 من الدستور، منع القاضي من الحكم على المتهم بعقوبة ينص عليها قانون صدر بعد ارتكاب هذا الأخير للجريمة إذا كانت هذه العقوبة أشد من التي ينص عليها القانون السابق، ومنع المشرع أيضا من إصدار قانون يجعل العقوبة الأشد تطبق بصفة رجعية على المتهمين.

وبفرض مبدأ شرعية العقوبة أيضا تطبيق العقوبة التي ينص عليها القانون الجديد إذا كانت أرفق بالمتهم من العقوبة التي ينص عليها القانون القديم الذي ارتكبت الجريمة في ظله؛ وذلك بهدف تمكين كل المتهمين من الإنتفاع بالسياسة

العقابية الجديدة التي تكفي بعقوبة أخف من السابقة لمكافحة الجريمة وتحقيق الأهداف المرجوة من العقاب.

400. ويترتب أيضا عن مبدأ شرعية العقوبة منع الإدارة من توقيع عقوبات على المخالفين بدون أحكام قضائية سابقة. ولكن أحيانا يرخص القانون بصفة إستثنائية للإدارة بتوقيع بعض العقوبات المالية الخفيفة نسبيا بدون حكم قضائي سابق لأن ظروف ارتكاب بعض الجرائم تقتضي السرعة في العقاب ولا تسمح بالإلتجاء إلى القضاء وترقب حكم قضائي في المسألة، وذلك مثل الخطايا التي يسلطها أعوان شرطة أو حرس المرور على مرتكبي مخالفات المرور العادية²²⁸.

الفرع الثاني. - مبدأ المساواة في العقاب

401. يترتب عن مبدأ المساواة في العقاب العمل على عدم التمييز بين الأشخاص المقصود تسليط العقاب عليهم على أساس الثروة أو المركز الاجتماعي أو الشهرة أو الجاه، وذلك في نطاق تحديد المشرع للعقوبة وأيضا عند تطبيقها من طرف القاضي.

402. ولكن هذا المبدأ يخضع لبعض القيود، إذ أن القانون يمنح العديد من الأشخاص حصانة تمنع مفاضاتهم جزائيا مثل بقية الناس، ويعتمد كذلك مبدأ تفريد

²²⁸ تنقسم هذه المخالفات العادية إلى ثلاثة أصناف ويعاقب كل مخالف بخلفية قدرها: ثلاثة دنائير بالنسبة إلى المخالفات من الصنف الأول، خمسة دنائير بالنسبة إلى المخالفات من الصنف الثاني، عشرة دنائير بالنسبة إلى المخالفات من الصنف الثالث؛ وتضبط قائمات المخالفات العادية وكيفية استخلاص الخطايا المتعلقة بها بأمر (الفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 83 من مجلة الطرقات الصادرة في 26 جويلية 1999)؛ وقد صر هذا الأمر تحت عدد 153 بتاريخ 24 جويلية 2000.

العقوبة الذي يمنح القاضي سلطة للحكم بالعقوبة التي يراها تناسب شخصية المحكوم عليه والظروف المحيطة بجريمته.

403. فبالنسبة للحصانة، التي تعتبر من مخلفات النظام الطبقي الذي كان يسود البلدان الأوروبية سابقا، نجد أن القانون يمنحها للعديد من الأشخاص مثل القضاة وأعضاء مجلس النواب وأعضاء السلك الدبلوماسي. وهذه الحصانة تجعل من غير الممكن تتبع ومقاضاة المتمتع بها من أجل ما ينسب إليه من أفعال مجرمة بصفة عادية وتجعل هذه المسائل تخضع لإجراءات وقواعد خاصة تختلف عن التي تتبع إزاء عامة الناس.

404. أما في ما يتعلق بمبدأ تفريد العقوبة الذي يسمح للقاضي بأخذ خصوصيات كل حالة بعين الاعتبار، فإنه يؤدي في أغلب الأحيان إلى جعل العقوبة المحكوم بها مختلفة من شخص إلى آخر ولو وقعت إحالة الأشخاص المحكوم عليهم بالعقاب على أساس نفس النص التجريمي. فمثلا لو وقعت محاكمة ثلاثة أشخاص مساهمين في ارتكاب جريمة سرقة، وكان الأول عائدا إلى الجريمة والثاني نقي السوابق والثالث طفلا مميذا لم يبلغ بعد سن الرشد الجنائي، فإنه بالإعتماد فقط على هذه المعطيات المتعلقة بشخصية كل مجرم تكون العقوبة المحكوم بها مختلفة بالنسبة لكل واحد منهم.

ولكن على عكس الحصانة التي يمكن إعتبارها إستثناء هام لمبدأ المساواة في العقاب، فإن تطبيق مبدأ تفريد العقوبة لا يؤدي في الواقع إلى عدم المساواة في العقاب بل يهدف فقط إلى جعل العقوبة متناسبة مع الجريمة المرتكبة ومع شخصية الجاني.

الفرع الثالث.- مبدأ شخصية العقوبة

405. مبدأ شخصية العقوبة الذي ينص عليه صراحة الفصل 13 (جديد) من الدستور، يفيد أن العقوبة يجب أن تسلط مباشرة على مرتكب الجريمة وأن لا يقع الحكم بها على من لم تنسب له الجريمة المرتكبة شخصيا سواء كان وليا شرعيا أو

نائبا أو أجييرا لمرتكب الجريمة أو كانت له علاقة أخرى تربطه بهذا الأخير مهما كان نوعها.

فمثلا لو ارتكب الوكيل جريمة إصدار شيك بدون رصيد باسم موكله، فإن الجريمة لا يمكن نسبتها للموكل ويكون الوكيل الذي ارتكب الجريمة وحده معرضا للعقاب من أجل هذا الفعل الذي يجرمه الفصل 411 من المجلة التجارية ويحدد لمرتكبه عقوبة بالسجن والخطية²²⁹.

406. ولكن إذا كان هذا هو المبدأ فإن القانون ينص أحيانا، وبصفة إستثنائية، على إمكانية تسليط العقوبة على غير مرتكب الجريمة أو على غير من تنسب له الجريمة شخصيا، وهي في الواقع صور للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير.

407. وهذه الحالات الإستثنائية التي تؤدي إلى تسليط العقوبة على شخص معين من أجل الفعل المجرّم الذي ارتكبه غيره، يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أصناف مختلفة: يتعلق الصنف الأول بالمسؤولية عن الجريمة المنسوبة لمجموعة من الأشخاص (المبحث الأول)، والثاني بالمسؤولية عن الجريمة المنسوبة للذات المعنوية (المبحث الثاني) والثالث بالمسؤولية عن الخطية المحكوم بها على الأجير (المبحث الثالث).

المبحث الأول.- المسؤولية عن الجريمة المنسوبة لمجموعة من الأشخاص

408. تنص العديد من فصول المجلة الجزائية على حمل المسؤولية الجنائية على كل فرد من أفراد المجموعة التي ينسب لها الفعل المجرّم؛ ومن ذلك ما جاء بالفصل 79 من هذه المجلة من كون "الأشخاص الذين كانوا من جملة جمع من

²²⁹ أنظر : ت ج عدد 13956 مؤرخ في 30 أبريل 1986، ن ج 1986 ص 365؛ ت ج عدد 6628 مؤرخ في 6 فيفري 2001، م ق ت 2001 عدد 10 ص 149.

شأنه إزعاج الراحة العامة وكان القصد منه ارتكاب جريمة أو منع تنفيذ قانون أو جبر أو حكم يعاقبون بالسجن مدة عامين".

فحسب ما جاء بهذا الفصل يعاقب الفرد الذي ينتمي للمجموع المنسوب لها الفعل المجرم ولو لم يساهم في إقرار هذا الفعل.

وبذلك يمكن أن يتحمل من لم يرتكب الجريمة من أفراد المجموعة نفس المسؤولية الجنائية التي يتحملها من قام شخصيا بالأفعال المجرمة التي أوجدت هذه الجريمة المنسوبة للمجموعة. فلتسليط العقاب على كل فرد من أفراد المجموع يكفي تواجدهم ضمنها في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة المنسوبة لها.

409. وهذا الحل مبني على إفتراض مساهمة كل فرد من المجموعة في الجريمة المقترفة، وهو إفتراض مطلق وغير قابل لإثبات العكس. وإذا كان الأمر كذلك فإن هذا الإفتراض يكون متعارضا مع قرينة البراءة المنصوص عليها بالفصل 12 من الدستور، الشيء الذي يجعل تنقيح النصوص التي تحمل كل أفراد المجموعة المسؤولية عما قام به بعض أفرادها أمرا مرجوا ومستحسنا²³⁰.

المبحث الثاني. - المسؤولية عن الجريمة المنسوبة للذات المعنوية

410. مثل ما وقع بيانه عندما نظرنا في المسؤولية الجنائية للذوات المعنوية، فإن القانون يجعل العقوبة مسلطة مباشرة على الممثل القانوني للذات المعنوية في كل حالة يكون فيها العقاب من أجل الجريمة المنسوبة شخصيا لهذه الذات متمثلا في عقوبة بالسجن.

ومن أمثلة هذه الوضعية العقوبة المتعلقة بجريمة الفائدة المشطة التي ينظمها القانون المؤرخ في 15 جويلية 1999. فبموجب الفقرة الأولى من الفصل الخامس من هذا القانون "يعاقب بالسجن لمدة ستة أشهر وبخطية تتراوح بين ثلاثة آلاف

²³⁰ هذا ما قام به مثلا المشرع الفرنسي بعد إصداره للمجلة الجنائية الجديدة (Stéfani, Levasseur) (et Bouloc, Droit pénal général, Précis Dalloz, 17e éd., 2000, p. 296, n°347).

وعشرة آلاف ديناراً أو بإحدى العقوبتين فقط كل من أسند قرصاً بنسبة فائدة مشطية". وتضيف الفقرة الثالثة من نفس الفصل أنه "إذا كان المخالف ذاتا معنوية، تطبق العقوبات المنصوص عليها سابقا بصفة شخصية وحسب الحالة على الرؤساء المديرين العاميين والمديرين والوكلاء وبصفة عامة على كل شخص له صفة لتمثيل الذات المعنوية".

يتضح من هذين النصين أن المسؤول جنائيا عن جريمة الفائدة المشطة المنسوبة للذات المعنوية هو الممثل القانوني لهذه الأخيرة في تاريخ ارتكاب الجريمة²³¹.

يُحْمَل القانون في هذه الحالة وغيرها الممثل القانوني للذات المعنوية، المسؤولية الجنائية عن الجريمة المنسوبة لهذه الأخيرة شخصيا، وذلك لعدم إمكانية تسليط عقوبة السجن المنصوص عليها مباشرة على الذات المعنوية المخالفة.

411. ولكن إذا كان من المستحيل فعلا تطبيق عقوبة السجن على الذات المعنوية المخالفة، فإنه يمكن الحكم على هذه الأخيرة بالخطية التي يمكنها أن تؤدي وظيفتي الزجر والردع بالنسبة للذوات المعنوية. فعوضا عن عقوبة السجن التي لا تتماشى إلا مع الشخص الطبيعي يمكن أن تكون العقوبة الأصلية المناسبة للذات المعنوية المنسوبة لها الجريمة تتمثل في الخطية فقط، على أن تكون هذه الخطية بمبلغ يجعل العقوبة زاجرة وراعدة مثل عقوبة السجن بالنسبة للأشخاص الطبيعيين.

وهذه هي الطريقة في العقاب التي اعتمدها المجلة الجنائية الفرنسية الجديدة لزجر وردع كل الجرائم التي تنسب للذوات المعنوية²³²، والتي وقع اعتمادها كذلك

²³¹ يجب على المحكمة التثبت من تمتع المتهم بهذه الصفة في تاريخ ارتكاب الجريمة (ت ج مؤرخ في 13 جويلية 1999: مذكور سابقا).

414. ولكن في كل الحالات لا تحمل عقوبة الخطية على المؤجر بصفة آلية بمجرد أن تثبت العلاقة الشغلية بين المحكوم عليه والمؤجر، بل لا بد كذلك أن لا يكون الأجير قد تصرف بكيفية مخالفة للقانون بدون أن يكون المؤجر على علم بذلك وبدون أن يكون لهذا الأخير أي فائدة من التصرف المخالف للقانون الصادر عن أجييره. فمثلا لو استعمل الأجير الشاحنة التي على ملك مؤجره لنقل عدة أشخاص بدون علم المؤجر، فإن الخطية المترتبة عن هذه الجريمة تسلط على الأجير وحده ولا تحمل على المؤجر²³⁵ لكونها مترتبة عن فعل مجرم حاصل خارج نطاق عقد الشغل وغير مرتبط بالعلاقة الشغلية التي هي أساس تحميل المؤجر للمسؤولية عن الخطايا المحكوم بها على أجرانه.

من طرف المشرع التونسي بالنسبة لجريمة غسل الأموال. فقانون 2003 يعاقب الذات المعنوية التي ترتكب هذه الجريمة "بخطية تساوي خمسة مرات قيمة الخطية المسترجبة للذوات الطبيعية ويمكن الترفيع فيها إلى ما يساوي قيمة الأموال موضوع الغسل"²³³. هذا الحل الذي اعتمده المشرع التونسي في مجال جرائم غسل الأموال كان بالإمكان اعتماده بالنسبة لكل الجرائم المنسوبة صراحة للذوات المعنوية في المجالات الأخرى.

المبحث الثالث. - المسؤولية عن الخطية المحكوم بها على الأجير

412. يقتضي الفصل 239 من مجلة الشغل أن "المؤجرين مسؤولين مدنيا بالنسبة للخطايا وغرم للضرر المحكوم بها على ممثليهم المرتكبين للمخالفة وكذلك بالنسبة للمصاريف". يترتب عن هذا النص تحمل المؤجر للخطايا المحكوم بها على أجييره بسبب ما يرتكبه من جرائم أثناء قيامه بعمله؛ وذلك لكون المستفيد ماليا من النشاط الذي أدى بالأجير إلى الوقوع في الجريمة هو المؤجر، فمن الطبيعي إذن أن يتحمل هذا الأخير التبعات المالية لهذه الجريمة.

413. وبالإضافة لهذا النص العام الذي يشمل كل الجرائم وكل أصناف المؤجرين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو ذوات معنوية، يترتب عن بعض نصوص مجلة الطرقات المتعلقة بجرائم الجولان إمكانية تسليط العقاب على صاحب العربة رغم أن سائقها هو المتسبب في المخالفة أو اللجنة المؤدية إلى العقاب²³⁴.

²³² أنظر مثلا الفصولين 221-6 و 221-7 من هذه المجلة المتعلقة بجريمة القتل على وجه الخطا المنسوبة للذوات المعنوية.

²³³ ف 66 من قانون 10 ديسمبر 2003 المتعلق بالإرهاب وغسل الأموال.

²³⁴ وذلك مثل ساقية شاحنة ذات حمولة تزيد عما هو مسموح به قانونا (أنظر الفصل 86 م ط).

²³⁵ أنظر: ت ج عدد 18037 مؤرخ في 28 سبتمبر 1988، ن ج 1988 ص 197).

الفصل الثالث - تقسيم العقوبات

415. لتحقيق الزجر والردع والإصلاح يعتمد القانون عدة أنواع من العقوبات التي وقع تقسيمها بموجب الفصل 5 من المجلة الجزائية والفصلين 62 و63 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية إلى عقوبات أصلية (الفرع أول) وأخرى تكملية (الفرع الثاني).

416. ولتدعيم الدور الإصلاحية الذي تقوم به العقوبة نصت قوانين خاصة بعدة مجالات على إمكانية إخضاع بعض الأصناف من الأشخاص لتدابير وقائية معينة (الفرع الثالث).

الفرع الأول - العقوبات الأصلية

417. يتضح من نص الفقرة الأولى من الفصل 5 من المجلة الجزائية ونص الفصل 62 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية أن أشد عقوبة يعتمدها القانون ضد المجرمين هي الإعدام (المبحث الأول) وتليها في الشدة عقوبة السجن (المبحث الثاني) ثم عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة (المبحث الثالث) وأخيرا عقوبة الخطية (المبحث الرابع)²³⁶.

²³⁶ كان الفصلان المذكوران يتضمنان أيضا عقوبة أصلية أخرى وهي عقوبة الأشغال الشاقة التي ألغيت بموجب القانون عدد 23 المؤرخ في 27 فيفري 1989. كما كان الفصل 5، فقرة أولى، يتضمن عقوبة النفي التي وقع كذلك إلغاؤها بالقانون عدد 34 المؤرخ في 2 جويلية 1964. وقد كانت هذه العقوبة تتمثل في إخراج المحكوم عليه بها من التراب التونسي إلى نهاية حياته أو لمدة محددة (ف 12 م ج الذي وقع إلغاءه بنفس القانون).

418. وبالإضافة لهذه العقوبات الأربعة نصت مجلة حقوق الطفل على عقوبة أصلية خامسة خاصة بالأطفال أو الأحداث الجانحين، وهي أخف عقوبة على الإطلاق لكونها عقوبة قولية تتمثل في مجرد التوبيخ (المبحث الخامس).

المبحث الأول - عقوبة الإعدام

419. الإعدام عقوبة بدنية تتمثل في الحكم على الجاني بالقتل. وبوصفها أشد العقوبات فهي تمثل أعلى درجات سلم العقاب وتسلط على المجرمين المرتكبين لأخطر الجرائم الذين لا يرجى إصلاحهم.

420. ونظرا لقسوة هذه العقوبة وشدتها، تتالت في هذا العصر النداءات لإلغائها وإبدالها بعقوبة أخف منها. وقد استجابت العديد من البلدان لهذا النداء وألغت عقوبة الإعدام من سلم العقوبات المعتمدة في تشريعاتها الجنائية، ومن تلك البلدان فرنسا التي ألغت هذه العقوبة بموجب قانونها المؤرخ في 9 أكتوبر 1981. ولكن كثيرا من البلدان الأخرى لم تعتمد هذه السياسة وأبقت على عقوبة الإعدام ضمن قائمة العقوبات الأصلية لديها، ومن بينها بلدنا التي لا يزال تشريعها الجنائي ينص على هذه العقوبة كجزاء للعديد من الجرائم الخطيرة²³⁷.

وبمأن عقوبة الإعدام لا تزال إلى اليوم محل نقاش وجدل لدى الفقهاء والمفكرين، يكون من المفيد في نطاق هذا المبحث أن نبدأ بعرض مختلف الآراء

وتجدر الملاحظة في هذا الصدد أن رغم هذا الإلغاء فإن الفصول 68، 70 و 71 م ج بقيت تنص على هذه العقوبة بالنسبة لبعض الجرائم ضد أمن الدولة الداخلي إلى أن وقع حذف هذا التنصيص بموجب الفصل الأول من القانون عدد 45 لسنة 2005.

²³⁷ أنظر: Salem Lassouad, Etude et réflexions sur le problème de la peine de mort, Mémoire de D E A en sciences criminelles, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 1985.

الفقيه المتعلقة بهذه العقوبة (الفقرة الأولى) قبل النظر في الأحكام القانونية المتعنتة بها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى. - الآراء الفقهية المتعلقة بعقوبة الإعدام

421. لا تزال عقوبة الإعدام تمثل موضوع نقاش فقهي إلى اليوم. وهذا النقاش يبرز وجود حجج قهية تساند طلب إلغاء هذه العقوبة والتخلي عنها نهائياً (أ) وأخرى تؤيد فكرة الإبقاء عليها ضمن المنظومة العقابية (ب).

(أ) حجج المطالبين بإلغاء عقوبة الإعدام

422. يطالب بعض الفقهاء والمفكرين بإلغاء عقوبة الإعدام التي يعتبرونها غير ضرورية لحماية المجتمع من الجريمة. ولتبرير هذا الرأي يقدم هؤلاء الفقهاء العديد من الحجج الدالة في نظرهم على وجهة مطلبهم.

423. وأول ما يحتجون به للتأكيد على صحة رأيهم قولهم بأن عقوبة الإعدام غير مشروعة لكونها تسلب الإنسان حقاً ليس لأي مخلوق سلبه منه وهو حقه في الحياة.

424. ويرى هؤلاء الفقهاء كذلك أن هذه العقوبة غير عادلة لأنها ليست متناسبة مع الضرر الذي تلحقه الجريمة بالمجتمع، إذ أنه ما كانت خطورة هذا الضرر فإنه لا يؤدي إلى زوال المجتمع بينما الإعدام يقصي المحكوم عليه نهائياً من الوجود. ولهذا يعتقد هؤلاء الفقهاء أنه إذا كان من الضروري وقاية المجتمع نهائياً من شر هذا الأخير الذي ارتكب جريمة خطيرة جداً على النظام الاجتماعي، فإن عقوبة السجن المؤبد تكون هي المناسبة لهذه الحالة، إذ أنها بالإضافة لكونها تؤدي إلى إقصاء الجاني من الحياة الاجتماعية وتحقق بذلك حماية ناجمة وكافية للمجتمع، فإنها تسمح بالإبقاء على إمكانية إصلاح الجاني قائمة وتمكن من تجنب

سلبية هامة وأساسية لعقوبة الإعدام وهي عدم إمكانية الرجوع فيها إذا انضح بعد تنفيذها أن الحكم بها كان خاطئاً.

425. ولتدعيم موقفهم يؤكد هذا القسم من الفقهاء أيضاً على أن عقوبة الإعدام التي يهدف المشرع باستعمالها إلى إبعاد الناس عن ارتكاب الجرائم الخطيرة، لم تنجح في الواقع في القيام بهذه الوظيفة الزجرية كما هو مطلوب لأنه في البلدان التي يعتمد فيها القانون الجنائي عقوبة الإعدام لم يبطل ارتكاب الجرائم الخطيرة التي ينص هذا القانون على معاقبة مرتكبيها بهذه العقوبة؛ أما في البلدان التي ألغيت فيها عقوبة الإعدام فإنه ليس هناك ما يؤكد على أن ارتكاب هذا النوع من الجرائم قد تفاقم منذ تاريخ هذا الإلغاء. ١٠

ولكن، رغم وجاهتها، فإن هذه الأفكار والتأكيدات لم تقنع الجميع إذ لا يزال قسم كبير من الفقهاء والمفكرين يعتبرون الإبقاء على هذه العقوبة ضمن المنظومة العقابية أمراً ضرورياً ويقدمون بدورهم العديد من الحجج للدفاع عن موقفهم.

(ب) حجج القائلين بضرورة الإبقاء على عقوبة الإعدام

426. يرى قسم هام من الفقهاء والمفكرين أن من الضروري الإبقاء على عقوبة الإعدام ضمن العقوبات الأصلية المعتمدة لمواجهة الجريمة لأنها في نظرهم العقوبة الوحيدة التي يمكنها القيام بوظيفة الزجر في ميدان الجرائم شديدة الخطورة على النظام العام والسلم الاجتماعي. فبالنسبة لهم جريمة القتل العمد مع سابقة القصد والإضرار مثلاً يجب أن ينص القانون على أن عقوبتها تكون بالإعدام، لأن هذا التنصيص ضروري لزجر أغلب من تحدثهم أنفسهم بارتكاب هذه الجريمة، بالإضافة إلى كونه يراعي مشاعر أهل المقتول وكل من يعتقد أنه مهدد بالقتل يجعلهم يشعرون بعدالة القانون الذي يهدد بالإعدام كل من يضر قتل غيره ظلماً وعدواناً.

426 مكرر. وللتأكيد على صحة ووجاهة موقفهم يقدم هؤلاء الفقهاء العديد من الحجج المضادة لحجج المطالبين بإلغاء عقوبة الإعدام.

427. فللرد على القول بعدم مشروعية هذه العقوبة لكونها تؤدي إلى سلب المجرم حقه في الحياة، يرى هؤلاء الفقهاء أن من حق المجتمع أن يسلط على المجرم العقاب الذي يراه مناسباً لحماية نظامه واستقراره، وإذا كانت عقوبة الإعدام هي الوحيدة التي يمكنها تحقيق هذه النتيجة فإنها تكون مشروعة.

428. وللدرد على أن عقوبة الإعدام غير عادلة لعدم تناسبها مع الضرر الذي تلحقه الجريمة بالمجتمع، يبين هؤلاء الفقهاء أن التناسب المطلوب في العقوبة لا يفيد التماثل بين الضرر الذي تلحقه الجريمة بالمجتمع والضرر الذي تلحقه العقوبة بالجاني، بل يفيد فقط تماشي أو تلاؤم شدة العقوبة على الجاني مع درجة خطورة الجريمة على النظام الاجتماعي، وهذا التلاؤم يكون متوفراً مبدئياً في نظر المشرع بالنسبة لكل الحالات التي ينص فيها القانون على أن مرتكب الجريمة يعاقب بالإعدام. وفي هذا السياق يرد هؤلاء الفقهاء على النقد المتعلق بوظيفة الإصلاح التي يجب أن تقوم بها كل عقوبة مبيّنين أن الجاني الذي يرتكب جريمة ينص القانون على أن عقوبتها تكون بالإعدام يقع الحكم عليه بالسجن فقط إذا رأت المحكمة أنه يستحق التخفيف وأنه قابل للإصلاح، فإذا كان في نظر المحكمة غير قابل للإصلاح ولا يستحق التخفيف، وهذه الحالة نادرة جداً في الواقع، فإنه عند ذلك فقط يمكن أن تقرر المحكمة الحكم عليه بالإعدام.

429. أما في ما يتعلق بالإحصائيات التي يعتمدها أصحاب الرأي المعارض لعقوبة الإعدام للتأكيد على عدم نجاعة هذه العقوبة وعدم قيامها بوظيفة الزجر المنوطة بها، فإن الذين يساندون فكرة الإبقاء على عقوبة الإعدام يلاحظون أولاً أن في الواقع ليس هناك في هذا الميدان إحصائيات شاملة لكل البلدان ومتصفة بالموضوعية التامة التي تسمح بإسخلاص إستنتاجات ثابتة وموثوق بها، وثانياً أن من الإجحاف إنكار عدم قيام هذه العقوبة بوظيفة الزجر إذ أنه من المؤكد أن هناك

من المجرمين في كل المجتمعات من ترهبهم هذه العقوبة وتثنيهم عن ارتكاب الجرائم التي تعرضهم للحكم عليهم بها.

430. إلا أنه، إذا كان هؤلاء الفقهاء يؤكدون على عدم وجاهة أغلب الحجج المقدمة من طرف المعارضين لعقوبة الإعدام، فإنهم يعترفون بصحة قولهم بأن هناك خطورة كبيرة تشكلها هذه العقوبة على المتهمين تكمن في عدم إمكانية الرجوع فيها بعد تنفيذها إذا اتضح فيما بعد أن الحكم بها كان مؤسسا على خطأ أو غلط أو على مؤيدات باطلة. ولكن رغم اعترافهم بحقيقة هذه السلبية فإنهم يؤكدون على أنه من الخطأ معالجة هذه النقيصة بإلغاء العمل تماماً بهذه العقوبة، وذلك لأن هذا الإلغاء يؤدي في نظرهم إلى حرمان المجتمع من وسيلة ناجعة وضرورية لحماية نظامه وسلامته من خطورة بعض الجرائم والمجرمين؛ ولذا يكون الحل الأنسب بالنسبة لهم لمعالجة هذا الأمر متمثلاً في اعتماد نظام لعقوبة الإعدام يقلل بقدر الإمكان من الحالات التي يمكن الحكم فيها بهذه العقوبة ويوفر الآليات التي تسمح بمزيد التثبت والتروي قبل الحكم بها وقبل تنفيذها، وهذا لكي لا تنتفخ هذه العقوبة إلا في حالات نادرة جداً تكون فيها حقيقةً ضرورية وعادلة ومناسبة تامة مع خطورة الجريمة والمجرم على النظام والسلم الاجتماعيين.

الفقرة الثانية. - الأحكام القانونية المتعلقة بعقوبة الإعدام

431. دراسة النظام الذي يخصصه القانون الجنائي لعقوبة الإعدام تستوجب النظر أولاً في نطاق هذه العقوبة (أ) وثانياً في كيفية تطبيقها (ب).

(أ) نطاق عقوبة الإعدام

432. تنص المجلة الجزائية ومجلة المرافعات والعقوبات العسكرية على عقوبة الإعدام بالنسبة لكثير من حالات التجريم.

433. فبالنسبة للمجلة العسكرية فإنها تنص على هذه العقوبة في العديد من فصولها ومن ذلك مثلا الفصل 70 الذي يعاقب بها من أجل الفرار أمام العدو والفصل 79 من أجل عدم تنفيذ الأمر بالهجوم على العدو أو على المتمردين.

434. أما المجلة الجزائرية فتتص على هذه العقوبة بالنسبة لبعض الجرائم ذات الصبغة السياسية وكذلك بالنسبة لبعض جرائم الحق العام.

فبالنسبة للجرائم ذات الصبغة السياسية تنص الفصول 60 وما بعده من المجلة الجزائرية على عقوبة الإعدام في عدة حالات من الإعتداءات على أمن الدولة الداخلي والخارجي، ومن ذلك مثلا أعمال التجسس المنصوص عليها بالفصول 60 مكرر و60 ثانيا و60 ثالثا.

أما بالنسبة لجرائم الحق العام فإن بعض الاعتداءات الخطيرة جدا على الأشخاص يمكن أن يعاقب مرتكبها بالإعدام ومن ذلك مثلا جريمة القتل العمد مع سابقة القصد المنصوص عليها بالفصل 201 من نفس المجلة.

435. وبذلك تكون الحالات التي يسمح فيها القانون بالحكم على مرتكب الجريمة بالإعدام متعددة نسبيا. إلا أن نظام تطبيق هذه العقوبة يسمح بعدم العمل بها كلما كان أمن المجتمع لا يقضي الحكم بها وتنفيذها.

ب) تطبيق عقوبة الإعدام

436. في نطاق إجراءات التتبع والتقاضى، تحاط الدعوى المتعلقة بالجنايات، بما في ذلك الجناية التي تكون عقوبة مرتكبها بالإعدام، بكثير من التثبت والتروى سواء في طور التحقيق أو في طور المحاكمة²³⁸.

²³⁸ الجريمة التي يستحق الجاني من أجلها عقوبة الإعدام تمثل بالنسبة للمشرع أخطر الجنايات. وفي طور التثبت من وجود أو عدم وجود الجناية المنسوبة للمتهم يكون التحقيق في التهمة وجوبيا

437. وعندما يثبت لدى المحقق ارتكاب الجناية التي ينص القانون على أن عقوبتها تكون بالإعدام، يمكن للقاضي، عملا بأحكام الفصل 53 من المجلة الجزائية، الحكم بتخفيف هذه العقوبة وذلك بالنزول بها بدرجة أو درجتين في سلم العقوبات. وبهذه الطريقة يمكن الإكتفاء بالحكم على المتهم بالسجن المؤبد أو بالسجن لمدة محددة²³⁹.

438. لكن إذا لم يقع إسعاف الجاني بالتخفيف من العقاب وحكمت عليه المحكمة بالإعدام بعد أخذ كل ما يجب من احتياطات من طرف محكمة الدرجة الأولى والثانية للتثبت من صحة الدعوى، يحال ملف القضية وجوبا على محكمة التعقيب²⁴⁰.

439. فإذا أقرت محكمة التعقيب الحكم بالإعدام، فإن هذا الحكم يصبح باتا. إلا أنه على عكس الأحكام الجزائية الأخرى التي تكون قابلة للتنفيذ بمجرد صيرورتها باتة، فإن الحكم بالإعدام الذي يصير باتا بعد صدور قرار محكمة

(ف 47 م 1 ج)، وإذا رأى قاضي التحقيق أن الأعمال تشكل جناية فإنه يقرر إحالة المضمون فيه على دائرة الإتهام (ف 107 م 1 ج). وإذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم من قبيل الجنايات فإن دائرة الإتهام تقرر إحالة القضية على الدائرة الجنائية (ف 119 م 1 ج). وتنتظر الدائرة الجنائية التابعة للمحكمة الابتدائية ابتدائيا في هذه القضية بتركيبة خماسية تتألف من رئيس وأربعة مستشارين، وتتألف الدائرة الجنائية لدى محكمة الاستئناف التي تنتظر في القضية إستئنافيا من خمسة قضاة كذلك، رئيس وأربعة مستشارين (ف 221 م 1 ج الذي وقع تنقيحه بموجب القانون عدد 43 المؤرخ في 17 أفريل 2000، الذي يتعلق بإرساء قاعدة التقاضي على درجتين في المادة الجنائية).

²³⁹ عملا بهذا النظام، فإن المحاكم الجنائية غالبا ما تصدر أحكاما بالسجن على المتهمين الذين يحالون عليها من أجل ارتكابهم لجرائم ينص القانون على أن عقوبتها تكون بالإعدام. وبذلك فإن المحاكم لا تصدر أحكاما بالإعدام إلا في الحالات الخطيرة جدا.

²⁴⁰ ف 223 (جديد) م 1 ج.

وإذا تقرر هذا التنفيذ، فإنه يتم بالنسبة للحكم الصادر من طرف المحاكم العدلية بشنق المحكوم عليه²⁴⁴ وبالنسبة للمحكوم عليه من طرف محكمة عسكرية رميا بالرصاص²⁴⁵.

442. وأخيرا نجد بالفصول 8 و9 من المجلة الجزائرية و46 و47 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية بعض القيود لعملية هذا التنفيذ مثل منع القيام به أيام الأعياد وفي عدة أشخاص معا.

المبحث الثاني. - عقوبة السجن

443. تتمثل عقوبة السجن في سلب حرية المحكوم عليه وإلزامه بالإقامة في أحد السجون المعدة لهذا الغرض.

وقد خصص القانون الجنائي لهذه العقوبة العديد من الأحكام التي تضبط حدودها (الفقرة الأولى) وتبين كيفية تنفيذها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى. - التحديد القانوني لعقوبة السجن

444. تحتل هذه العقوبة المنصوص عليها بالفصلين 5 من المجلة الجزائرية و62 من المجلة العسكرية الدرجتين الثانية والثالثة من سلم درجات العقوبات الأصلية، وهما السجن ببقية العمر والسجن لمدة محددة.

445. وعندما تكون العقوبة بالسجن، فإن القانون لا ينص عادة إلا على أقصى هذه العقوبة سواء تمثل في مدة محددة أو غير محددة²⁴⁶.

²⁴⁴ ف 7 م ج.
²⁴⁵ ف 45 م م ع ع.

التعقيب بتأييده، يقوم الوكيل العام للجمهورية لدى هذه المحكمة بإعلام وزير العدل به، ثم يتولى هذا الأخير عرضه "على رئيس الجمهورية لممارسة حقه في العفو"²⁴¹.

440. فإذا صدر العفو على الجاني فإنه يكون من قبيل العفو الخاص الذي تنظمه عامة أحكام الفصول 371 وما بعده من مجلة الإجراءات الجزائية.

وبموجب هذه الأحكام يمكن أن يؤدي العفو على المحكوم عليه بالإعدام إلى إسقاط هذه العقوبة أو إبدالها بعقوبة بالسجن المؤبد أو لمدة محددة.

ولكن بالنسبة للحكم العسكري البات القاضي بالإعدام، فإنه بموجب الفصل 43 من المجلة العسكرية بعد عرضه على رئيس الدولة من طرف وزير الدفاع، يكون مبدئيا من حق رئيس الدولة إبدال العقوبة المحكوم بها بأي عقوبة أخرى من العقوبات المنصوص عليها بهذه المجلة. لكن في الواقع لا تكون هذه العقوبة البديلة إلا بالسجن لأنه يصعب تصور إبدالها بالخطية التي تمثل أخف عقوبة من العقوبات الأصلية المنصوص عليها بالمجلة العسكرية²⁴².

441. أما إذا رفض رئيس الجمهورية العفو عن المحكوم عليه بالإعدام، فإن هذه العقوبة تصبح قابلة للتنفيذ من تاريخ صدور قرار الرفض بالعفو، وبأكثر تحديد بالنسبة للأحكام العسكرية تكون قابلة للتنفيذ بعد أربعة وعشرين ساعة من هذا التاريخ²⁴³.

²⁴¹ ف 342 م ا ج.

²⁴² أنظر الفصل 62 م م ع ع.

²⁴³ ف 43 م م ع ع.

وبعد أن يصدر الحكم على الجاني بعقوبة السجن المقدرة من طرف القاضي، يصبح هذا الحكم قابلا للتنفيذ ابتداء من تاريخ صيرورته باتا²⁴⁸.

الفقرة الثانية.- تنفيذ عقوبة السجن

447. تنفيذ عقوبة السجن يتم بايواء المحكوم عليه خلال المدة المحددة بالحكم بأحد السجون المخصصة لهذا الغرض²⁴⁹. فإذا كانت هذه المدة بأكثر من عشرة سنوات من أجل ارتكاب المحكوم عليه لجناية واحدة، فإن هذا الأخير يكون خلالها تحت قيد الحجر ويعين له مقدم لإدارة مكاسبه²⁵⁰.

448. وفي ما يتعلق ببداية تنفيذ العقاب بالسجن، يبين الفصل 15 من المجلة الجزائية في هذا الصدد، أن هذا التنفيذ يبتدئ من اليوم الذي يصير فيه المحكوم عليه محبوسا؛ فإذا سبق إيقاف الجاني بالسجن، فإن مدة هذا الإيقاف تطرح بكاملها من المدة المحكوم بها عليه، إلا إذا نص الحكم على عدم طرح جزء منها²⁵¹.

449. لكن إذا ثبتت في ما بعد براءة الموقوف تحفظيا أو الذي نفذت عليه عقوبة السجن، فإنه بإمكانه مطالبة الدولة بالتعويض عن الضرر الذي لحق من جراء إيقافه أو سجنه بدون موجب²⁵².

أما أدنى هذه العقوبة فيبينه الفصل 14 من المجلة الجزائية الذي يقتضي أن العقاب بالسجن يحكم به لمدة خمسة أعوام على الأقل لما تعتبر الجريمة جنائية ويحكم به لمدة لا تقل عن ستة عشر يوما إن تكونت من الجريمة جنحة وأما إذا تكونت منها مجرد مخالفة فإنه يكون يوما واحدا على الأقل وهو أربع وعشرون ساعة والشهر ثلاثون يوما.

ولكن إذا كانت هذه هي الطريقة العادية في تحديد العقوبة، فإنه يحصل أحيانا أن يتضمن النص التجريمي في بعض الحالات الاستثنائية الحدين الأقصى والأدنى لعقوبة السجن²⁴⁷.

وبذلك فإن التحديد القانوني لعقوبة السجن يجعل هذه العقوبة محصورة بين حدما الأقصى الذي يبينه النص التجريمي وحدما الأدنى الذي يتضمنه أحيانا هذا الأخير أو الذي يبينه الفصل 14 المذكور أعلاه بالنسبة لأغلب حالات التجريم.

446. وهذا التحديد القانوني لعقوبة السجن هدفة تقييد حرية القاضي عند تقديره للعقوبة المناسبة للجاني. ولكن إذا تعلق بهذا الأخير ظروف تسمح بتشديد عقوبته أو بتخفيفها فإن القاضي يكون مطالبا بالحكم بعقوبة بالسجن تزيد عن حدها الأقصى أو تقل عن حدها الأدنى بحسب ما يتمتع به من سلطة تقديرية وما يقتضيه القانون في هذا النطاق.

²⁴⁸ ف 15 م ج.

²⁴⁹ الفصل 13 (جديد) م ج بعد تنقيحه بالقانون عدد 89 المؤرخ في 2 أوت 1999.

²⁵⁰ أنظر الفصل 30 م ج.

²⁵¹ أنظر: ف 15 م ج؛ الذهبي العباسي، الإيقاف التحفظي وانعكاساته على الحريات العامة، م ق ت 1977، عدد6، ص9.

²⁵² أنظر: القانون عدد94 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002 و المتعلق بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم.

²⁴⁶ هذا ما يبينه صراحة الفصل 6 من المجلة الجزائية الذي جاء به أن هذه المجلة تضبط "أقصى العقوبات المستوجبة لكل جريمة".

²⁴⁷ أنظر مثلا الفصل 140 م ج المتعلق بجريمة الإحتكار والذي يجعل عقوبة السجن بالنسبة لهذه الجريمة محددة بين عام وثلاثة أعوام؛ والفصل 199 مكر م ج المتعلق بحماية البرمجيات المعلوماتية، الذي ينص على أنه "يعاقب بالسجن من شهرين إلى عام ... كل من ينفذ أو يبيعي بصفة غير شرعية بكامل أو بجزء من نظام البرمجيات والبيانات المعلوماتية".

450. وفي ما يتعلق بنظام السجون فإنه يخضع للقانون عدد 52 المؤرخ في 14 ماي 2001 الذي يتضمن العديد من القواعد التي تنظم إقامة المحكوم عليه بالسجن بما يكفل له الحماية والتأهيل للحياة الحرة بعد الإفراج عنه²⁵³.

451. ولتدعيم حق المساجين في الحصول على الحماية والرعاية، وقع إحداث خطة قاضي تنفيذ العقوبات بالقانون عدد 77 المؤرخ في 31 جويلية 2000 الذي وقع إدراج أحكامه بالفصول 342 مكرر إلى 342 خامسا من مجلة الإجراءات الجزائية.

وبموجب هذه الأحكام يتولى قاضي تنفيذ العقوبات مراقبة ظروف تنفيذ العقوبات بالمؤسسات السجنية الكائنة بمرجع المحكمة الابتدائية التي ينتمي لها.

وللقيام بهذه المهمة على الوجه المطلوب يجب عليه أن يزور السجن على الأقل مرة كل شهرين للإطلاع على أوضاع المساجين. ويتولى خلال هذه الزيارة مقابلة المساجين الراغبين في مقابلته وكذلك الذين يرغبون في سماعهم والإطلاع على أحوالهم.

ويمكن لكل سجين، بمناسبة هذه الزيارة أو خارجها، أن يطلب من قاضي تنفيذ العقوبات الإذن له بالخروج من السجن لزيارة قريبه المريض أو لحضور موكب جنازة أحد أقاربه. وكل هذا بهدف ترك السجين في علاقة متينة بمحيطه العائلي والإجتماعي ليسهل إندماجه من جديد في المجتمع بعد خروجه من السجن.

452. ولكن رغم كل ما أوجده القانون من آليات لإصلاح وتأهيل المساجين فإن السجن يبقى خطيرا جدا على الذين يدخلونه لأول مرة، لأنه يجعلهم يختلطون

²⁵³ أنظر: منى العيساوي، النظام الجديد للسجون في تونس، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية بسوسة، 2003.

بمن هم أشد منهم إجراما فيخرجون وهم أكثر خطورة على المجتمع وعلى أنفسهم مما كانوا عليه قبل دخوله.

ولتجنب هذه المساوي بالنسبة لهذا الصنف من المجرمين، أحدث المشرع عقوبة بديلة لعقوبة السجن وهي عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة.

المبحث الثالث. - عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة

453. تتمثل عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة في الحكم على الجاني بالقيام خلال مدة محددة بعمل معين بدون أجر لفائدة المصلحة العامة، وذلك عوضا عن عقوبة السجن التي وقع الحكم بها عليه أصالة.

454. ولتوضيح نظام هذه العقوبة بين القانون شروط الحكم بها (الفقرة الأولى) وإجراءات تنفيذها (الفقرة الثانية) بالفصول 15 مكرر وما بعده التي أضيفت للمجلة الجنائية بموجب القانون عدد 89 المؤرخ في 2 أوت 1999 وكذلك بما وقع إضافته لمجلة الإجراءات الجزائية من أحكام بموجب القانون عدد 90 المؤرخ في 2 أوت 1999 والقانون عدد 92 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002.

الفقرة الأولى. - شروط الحكم بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة

455. يسمح الفصل 15 مكرر من المجلة الجزائية للقاضي الذي يحكم على الجاني بعقوبة بالسجن باستبدال هذه العقوبة بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة.

456. ونظرا لكون هذه الأخيرة هي مجرد عقوبة بديلة لعقوبة السجن وأن الهدف من اعتمادها هو تمكين الجاني من تجنب دخول السجن فإنه يشترط للحكم بها أن تكون عقوبة الجاني الأصلية بالسجن النافذ، أي أن لا تكون هذه العقوبة بالخطية أو بالسجن مع تأجيل التنفيذ.

457. ويشترط كذلك للحكم بعقوبة العمل أن لا تتعدى عقوبة السجن المحكوم بها أصالة مدة ستة أشهر، وأن تكون الجريمة المرتكبة مجرد مخالفة أو جنحة من الجنح التي نص عليها الفصل 15 مكرر على وجه الحصر.

وقائمة هذه الجنح تضم العديد من الجرائم المتعلقة بميادين مختلفة، من بينها بعض جرائم الجولان والاعتداءات الخفيفة نسبيا على الأشخاص وغير ذلك من الجرائم التي لا تشكل في نظر المشرع خطرا كبيرا على النظام الإجتماعي.

فإذا لم تكن الجنحة المرتكبة ضمن هذه القائمة فهذا دليل على أن المشرع يعتبرها شديدة الخطورة على النظام الإجتماعي، الشيء الذي يجعل ردع مرتكبيها لا يتحقق في نظره باستبدال عقوبة السجن المحكوم بها عليه بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة؛ ومن ذلك مثلا جريمة السياقة تحت تأثير حالة كحولية أو جريمة الإعتداء بالعنف الشديد الذي يترتب عنه سقوط مستمر أو تشويه للمعتدى عليه²⁵⁴.

458. وبالإضافة لأخذ خطورة الجريمة بعين الإعتبار، لمنع القاضي أو لتمكينه من استبدال عقوبة السجن بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة، يأخذ القانون أيضا بعين الإعتبار خطورة الجاني وما له من إستعداد لعدم الرجوع إلى الإجرام ثانية. فبموجب الفصل 15 ثالثا من المجلة الجزائية لا يمكن للقاضي أن يقوم بهذا الإستبدال إلا إذا لم يكن المحكوم عليه عائدا إلى الجريمة بعد عقابه من أجل جريمة سابقة²⁵⁵ وكان حاضرا بالجلسة وقام أمام المحكمة بالتعبير عن ندمه لما حصل منه من أفعال مجرمة.

459. وعندما تكتمل هذه الشروط الأولية تكون للمحكمة كامل الحرية للقيام باستبدال أو بعدم استبدال العقوبة المحكوم بها بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة. فإذا قررت إسعاف الجاني بهذا الإستبدال، يجب عليها إعلامه بهذا القرار وبحقه في عدم قبوله²⁵⁶.

460. فإذا قبل المحكوم عليه قرار إبدال عقوبته بعقوبة العمل، تقوم المحكمة بتحديد مدة هذا العمل بحكمها.

وهذه المدة يجب أن تتعلق بكامل مدة السجن المحكوم بها على الجاني، إذ لا يمكن الجمع بين عقوبة السجن وعقوبة العمل.

كما أن مدة العمل يجب أن لا تتعدى ثلاثمئة ساعة عمل، بحساب ساعتين عن كل يوم سجن²⁵⁷، يقع إنجازها في فترة لا يمكن أن تتجاوز ثمانية عشر شهرا من تاريخ صدور الحكم²⁵⁸.

الفقرة الثانية. - تنفيذ عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة

461. يبدأ تنفيذ عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة بعد أن يقوم قاضي تنفيذ العقوبات بتحديد نوع العمل وأوقاته والمكان الذي يجب أن يتم به هذا التنفيذ²⁵⁹. وهذا المكان يقع تعيينه من بين الأماكن التي يحددها الفصل 17 (جديد) من المجلة الجزائية. وحسب ما نص عليه هذا الفصل "يتم قضاء العمل لفائدة المصلحة العامة

²⁵⁶ أنظر الفصل 15 ثانيا م ج.

²⁵⁷ أنظر الفصولين 15 مكرر و15 ثالثا م ج.

²⁵⁸ أنظر الفصل 15 ثالثا م ج.

²⁵⁹ الفقرة الثالثة من الفصل 336 م 1 ج التي وقع إضافتها لهذا الفصل بموجب قانون 29 أكتوبر 2002.

²⁵⁴ أنظر الفصل 15 مكرر م ج.

²⁵⁵ أنظر الفصول 47 وما بعده م ج المتعلقة بالعود.

لكن يجب التنبيه في هذا الصدد إلى أنه إذا كان العود خاص بجريمة السكر فإنه لا يمنع القاضي من إبدال العقوبة بالسجن بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة (أنظر الفصل 15 مكرر م ج).

بالمؤسسات العمومية أو الجماعات المحلية أو الجمعيات الخيرية والإسعافية أو الجمعيات ذات المصلحة القومية والجمعيات التي يكون موضوعها المحافظة على البيئة".

462. وقبل بداية تنفيذ عقوبة العمل يعرض المحكوم عليه على الفحص الطبي بإذن من قاضي تنفيذ العقوبات²⁶⁰. ويجب أن يقوم بهذا الفحص طبيب السجن القريب من محل إقامة المحكوم عليه، وذلك بهدف التثبت من سلامة هذا الأخير من الأمراض المعدية وقدرته على القيام بالعمل الذي تقرر إلزامه به²⁶¹.

463. وعندما يبدأ في العمل يتمتع المحكوم عليه، مثل كل العملة، بمقتضيات القوانين والتراتيب المتعلقة بحفظ الصحة والسلامة المهنية، كما يأمن من طرف المؤسسة المنتفعة بالعمل ضد حوادث الشغل والأمراض المهنية²⁶²، وكل ذلك تحت رقابة قاضي تنفيذ العقوبات الذي يجب عليه التثبت من توفر هذه الحماية منذ تاريخ تحديده للمؤسسة المنتفعة بالعمل²⁶³.

464. ويقوم قاضي تنفيذ العقوبات بمتابعة تنفيذ عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة بمساعدة مصالح السجون²⁶⁴. وفي نطاق هذه المتابعة يقوم قاضي تنفيذ العقوبات بإعلام المحكوم عليه بكل ما يطرأ من قرارات وتدابير متعلقة بعمله²⁶⁵.

²⁶⁰ ف 18 مكرر م ج و 336 فقرة ثالثة م ا ج.

²⁶¹ ف 18 مكرر م ج.

²⁶² الفصل 18 م ج.

²⁶³ الفقرة الثالثة من الفصل 336 م ا ج.

²⁶⁴ الفقرة الثانية (جديدة) والفقرة الرابعة من الفصل 336 م ا ج.

²⁶⁵ الفقرتين الرابعة والخامسة من الفصل 336 م ا ج.

465. وفي حالة إمتناع المحكوم عليه عن تنفيذ عقوبة العمل أو انقطاعه عن هذا العمل للمرة الثالثة بدون عذر شرعي، فإنه يصبح ملزماً بقضاء عقوبة السجن المحكوم بها عليه بدون خصم لما يعادل ما قام به من عمل لفائدة المصلحة العامة²⁶⁶. ولكن إذا غاب عن العمل بدون عذر شرعي مرتين فقط ولم يتجاوز الغياب الأول يوماً واحداً والغياب الثاني يومين، فإن المحكوم عليه يبقى ينتفع بالحكم الذي قضى بإبدال عقوبته ولكنه يلزم بتعويض كل يوم غياب بضعفه²⁶⁷.

466. أما إذا اضطر المحكوم عليه إلى الإنقطاع عن العمل لأسباب صحية أو عائلية أو لقضاء الخدمة الوطنية أو لدخول السجن من أجل جريمة أخرى، فإن مدة تنفيذ عقوبة العمل تعلق ويرجع إحتسابها إبتداءً من تاريخ رجوع المحكوم عليه إلى العمل بعد زوال سبب تعليق تنفيذ العقوبة²⁶⁸. ولكن هذا التعليق لا يكون قانونياً وساري المفعول إلا إذ تم بقرار من قاضي تنفيذ العقوبات بعد موافقة وكيل الجمهورية عليه²⁶⁹.

المبحث الرابع. - عقوبة الخطية²⁷⁰

467. الخطية عقوبة مالية تلزم المحكوم عليه بأن يدفع لخزينة الدولة مبلغاً محدداً من النقود. وبوصفها عقوبة، فهي تختلف عن التعويض الذي يمكن أن يحكم به القاضي على المتهم في نطاق الدعوى المدنية التي يرفعها ضده المتضرر من

²⁶⁶ الفقرة الأولى من الفصل 336 مكرر م ا ج.

²⁶⁷ الفقرة الثانية من الفصل 336 مكرر م ا ج.

²⁶⁸ الفقرتين الثالثة والرابعة من الفصل 336 مكرر م ا ج.

²⁶⁹ الفقرة السادسة من الفصل 336 م ا ج.

²⁷⁰ أنظر: أمال الجلاصي، الخطية الجزائية، مذكرة للإجازة على شهادة الدراسات المعمقة في

العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بنونس، 1999.

الجريمة. وتختلف الخطية كذلك عن الغرامة التهديدية (L'astreinte) التي يحكم بها القاضي على أحد الخصمين لإلزامه بتنفيذ أوامره، لأن هذه الغرامة تمثل عقوبة خاصة تجعل المال المحكوم به على المخالف من حق خصمه.

468. ولكن رغم إختلافها الكلي عن التعويض والعقوبات الخاصة، فإن الخطية كثيرا ما تكتسي، في مجال الجرائم الإقتصادية، صبغة تعويضية ثانوية إلى جانب صبغتها العقابية الأصلية، تجعلها لا تسقط بوفاء المحكوم عليه بها وتبقى بعد وفاته دينا لفائدة الدولة موظفا على تركته²⁷¹. إلا أن الطابع الزجري والردعي يكون هو الغالب حتى في هذا النوع من الخطايا، مما يجعلها تخضع لنفس النظام الذي تخضع له الخطايا التي تكتسي صبغة عقابية تامة. وهذا النظام يبين أساسا كيفية تحديد (الفقرة الأولى) وتنفيذ الخطية (الفقرة الثانية) بوجه عام.

الفقرة الأولى.- تحديد الخطية

469. يعتمد القانون نظاما لتحديد الخطية يشبه الذي يعتمده في مجال تحديد عقوبة السجن. فالنص التجريمي يتضمن عادة فقط الحد الأقصى للخطية²⁷²، ويقع تحديد حدها الأدنى بالإعتماد مبدئيا على القواعد العامة التي يتضمنها الفصل 16 (جديد) من المجلة الجزائية الذي وقع تنقيحه مؤخرا بموجب القانون عدد 45 لسنة 2005. وهذا الفصل يقتضي أن مقدار الخطية لا يمكن أن يقل "عن دينار واحد في مادة المخالفات ولا عن ستين دينار في غير ذلك من الصور عدا الحالات المقررة بوجه خاص بالقانون". ولكن حتى بعد تنقيح 2005، بقي نظام التحديد

²⁷¹ أنظر مثلا الفصل 33 من القانون عدد 39 المؤرخ في 2 جوان 1998، المتعلق بالبيوعات بالتقسيط، والفصل 38 من مجلة الصرف والتجارة الخارجية الصادرة بموجب القانون عدد 18 المؤرخ في 21 جانفي 1976.

²⁷² أنظر الفصل 6 م ج.

القانوني للخطية غير مواكب تماما للواقع الإقتصادي والإجتماعي، إذ أن هذا التحديد يجعل هذه العقوبة محصورة بين مقادير زهيدة نسبيا وغير قادرة على تحقيق الزجر والردع والإصلاح المطلوب تحقيقه مبدئيا بكل عقوبة؛ فمثلا عقوبة السرقة بالخطية، التي يمكن أن تكون أنجع من عقوبة السجن في هذا المجال إذا كان نظامها متماشيا مع ما هو مطلوب لتحقيق هذه النجاعة، لا يتجاوز أقصاها المنصوص عليه بالفصول 258 إلى 290 من المجلة الجزائية مائة وعشرين دينارا وأدناها محدد كما وقع بيانه بستين دينار.

فالعقوبة الخطية لا يمكن أن تكون زاجرة وراعدة إلا إذا كان تحديدها القانوني يجعلها حقيقة مخيفة ومؤذية لمن يفكر أو يقدم على ارتكاب الجريمة وكان نظام تطبيقها يمكن القاضي من تقيدها لجعلها عادلة ومتناسبة مع وضعية الجاني وخطورة الجريمة المقترفة²⁷³.

ولكن إذا كان نظام تحديد الخطية لا يزال يتضمن نقصا في النجاعة، فإن نظام تنفيذها يعتمد العديد من الآليات التي تسعى إلى جعل هذا التنفيذ ناجعا ومضمونا لصندوق الدولة في أغلب الحالات.

²⁷³ هذا هو النظام الذي ينص عليه مثلا الفصل 48 من المجلة الجنائية السويسرية الصادرة سنة

« 1. Sauf disposition expresse et contraire du présent code, le maximum de l'amende : 1937 sera de vingt mille francs.

Si Le délinquant a agi par cupidité, le juge ne sera pas lié par ce maximum

2. Le juge fixera le montant de l'amende d'après la situation du condamné, de façon que la perte à subir par ce dernier constitue une peine correspondant à sa culpabilité

Pour apprécier la situation du condamné, le juge tiendra compte notamment des éléments ci-après: revenu et capital, état civil et charge de famille, profession et gain professionnel, âge et état de santé.

3. L'amende est éteinte par la mort du condamné

الفقرة الثانية. - تنفيذ الخطية

470. يخضع تنفيذ الحكم بالخطية، مثل تنفيذ الأحكام بالعقوبات الأخرى، لنص الفقرة الأولى من الفصل 336 من مجلة الإجراءات الجزائية الذي يقتضي أن "يتبع تنفيذ الحكم ممثل النيابة العمومية".

وبذلك يتم تنفيذ الخطية بسعي من ممثل النيابة العمومية المختصة ترابيا. ولكن في الواقع يقتصر دور النيابة العمومية في هذا المجال على القيام بإعلام القباضة المالية بالحكم، ثم تتولى هذه الأخيرة إعلام المحكوم عليه بضرورة أداء مبلغ العقوبة المالية مع ما يضاف له من أداءات أو مصاريف لصندوق الدولة في أجل معين.

فإذا تخلف المحكوم عليه عن هذا الأداء في الأجل المحدد يصبح مهددا بالإستخلاص المباشر من أمواله، إذا كانت له أموال، وذلك باتباع إجراءات التنفيذ الجبري المعتمدة في القانون المدني²⁷⁴.

وعندما يصدر الحكم بالخطية على عدة أشخاص شملتهم محاكمة واحدة فإن المحكوم عليهم يكونون متضامنين في دفعها²⁷⁵، أي أن النيابة العمومية يمكنها أن تقرر تنفيذ هذا الحكم على من تراه الأقدر على دفع الخطية على أن يبقى لمن دفعها حق الرجوع على الآخرين حسب ما تقتضيه أحكام القانون المدني المتعلقة بتضامن المدنين²⁷⁶.

²⁷⁴ يقتضي النصل 343 (جديد) م ا ج أن تستخلص الخطية والمصاريف لصندوق الدولة من مكاسب المحكوم عليه. وفي ما يتعلق بإجراءات هذا الإستخلاص الجبري، أنظر الفصول 285

وما بعده م م ت.

²⁷⁵ ف 21 م ج.

²⁷⁶ أنظر الفصول 174 وما بعده م ا ع.

وإذا تقرر استخلاص الخطية من مكاسب المحكوم عليه أو من مكاسب أحد المحكوم عليهم فقط فإنه "إذ لم تكن مكاسب المحكوم عليه كافية لإستخلاص الخطية وما حكم بترجيعة وقيمة الضرر يدفع مما يتحصل من كالاتي: أولا قيمة ما حكم بترجيعة، ثانيا قيمة الضرر، ثالثا الخطية"²⁷⁷.

471. ولكن في الواقع هذا التنفيذ الجبري للخطية لا يتماشى تماما مع ما يتطلبه تنفيذ الخطايا من سرعة وبساطة لكي تؤدي هذه عقوبة وظيقتها الردعية كما يجب.

لذلك أوجد المشرع آلية خاصة في هذا المجال تهدف إلى الضغط على المحكوم عليه لدفعه إلى خلاص الخطية من تلقاء نفسه، وهي الجبر بالسجن الذي تنظمه أحكام الفصل 343 وما بعده من مجلة الإجراءات الجزائية²⁷⁸.

فهذه الآلية هي في الأصل مجرد وسيلة ضغط على المحكوم عليه لكي يقوم بدفع الخطية إختياريا. لكن إذا أصر المعني بالأمر على عدم الأداء، فإن النيابة العمومية يمكن أن تجعل التهديد بالسجن أمرا واقعا وذلك بتنفيذ الجبر بالسجن عليه.

472. وعندما يُتقرر تنفيذ الجبر بالسجن، فإن هذا التنفيذ يتم بحساب يوم واحد عن كل ثلاثة دنانير أو جزء الثلاثة دنانير على أن لا تزيد مدته على عامين²⁷⁹. وفي هذه الحالة يمكن للمحكوم عليه الذي أُجبر بالسجن أن يطلب من

²⁷⁷ ف 20 م ج.

²⁷⁸ ينص الفصل 343 (جديد) من هذه المجلة على أنه تستخلص الخطية والمصاريف لصندوق

الدولة من مكاسب المحكوم عليه وعند الإقتضاء عن طريق الجبر بالسجن ...

²⁷⁹ ف 344 م ا ج.

النيابة العمومية إبدال مدة السجن التي تناسب مبلغ خطيته بالعمل لفائدة المصلحة العامة²⁸⁰.

473. ونظرا لكون الجبر بالسجن يؤدي في الواقع إلى تسليط عقوبة السجن على المعني بالأمر، فإن القانون يمنع إجراءه ضد بعض الأشخاص لعدم تناسب هذا الإجراء مع وضعيتهم.

والأشخاص الذين يمنع سجنهم لإجبارهم على دفع الخطية هم: أولا المسؤول مدنيا، ثانيا القائم بالحق الشخصي، ثالثا المحكوم عليه الذي تكون سنه دون الثامنة عشر عاما في تاريخ الجريمة، رابعا المحكوم عليه الذي دخل سن السبعين في تاريخ القيام بإجراء الجبر بالسجن وخامسا وأخيرا الزوج والزوجة في أن واحد²⁸¹.

كما يمكن كذلك أن يقع الحط من مدة الجبر بالسجن إلى نصفها إذا أدلى المحكوم عليه بشهادة فقر صادرة عن والي الجهة التي بها محل إقامته الإعتيادي تثبت عجزه عن الوفاء بمبلغ الخطية أو إذا دخل المعني بالأمر سن الستين في تاريخ تنفيذ هذا الجبر²⁸².

474. ثم إذا ثبت أن المعني بالأمر سلط عليه سابقا الجبر بالسجن، فإنه لا يجوز إجراؤه عليه من جديد، "لا لأجل نفس الدين ولا لأجل عقوبات سابقة عن تنفيذه إلا إذا ترتب عن هذه العقوبات بسبب جملة مقاديرها جبر بالسجن لمدة أطول

من المدة التي تم قضاؤها؛ وفي هذه الحالة يجب خصم مدة السجن السابقة من مدة الجبر الجديدة"²⁸³.

475. وأخيرا ينبه الفصل 348 (جديد) من مجلة الإجراءات الجزائية إلى أن ذمة المحكوم عليه لا تبرأ من مبلغ الخطية بعد أن يقضي مدة الجبر بالسجن أو بالعمل لفائدة المصلحة العامة ويبقى مطالبا بأدائها ما لم تنقضي بسبب من أسباب انقضاء العقوبة.

المبحث الخامس. - العقوبة الأصلية الخاصة بالأحداث الجانحين:

التوبيخ

476. تقتضي الفقرة الثانية من الفصل 73 من مجلة حماية الطفل أنه "إذا ثبتت المخالفة جاز لقاضي الأطفال أن يوجه للطفل مجرد توبيخ". وبذلك يكون التوبيخ عقوبة من العقوبات الأصلية التي يمكن الحكم بها على الحدث الجانح.

فإلى جانب عقوبة السجن المقيدة للحرية وعقوبة الخطية ذات الصبغة المالية اللتين يمكن الحكم بهما على الطفل المميز المرتكب للجريمة، يسمح القانون بالإكتفاء بعقوبة قولية تتمثل في التوبيخ للتصدي للمخالفات التي يمكن أن يرتكبها هذا الطفل.

وعلا بمقتضيات الفصل المذكور، يتمتع القاضي في هذا المجال بسلطة تقديرية مطلقة لأخذ القرار بالإكتفاء بالتوبيخ كجزاء للمخالفة المرتكبة. وذلك عندما يرى أن هذه العقوبة ناجعة وكافية لردع وإصلاح الطفل المخالف.

²⁸³ ف 347 م ا ج.

²⁸⁰ ف 343 (جديد) م ا ج.

²⁸¹ ف 345 (جديد) م ا ج.

²⁸² ف 346 (جديد) م ا ج.

477. وهذا التوبيخ المتمثل في عقوبة زجرية وردعية ينفذ بتوجيه أقوال للمخالف يمكن أن تجعله يشعر بخطئه ويندم على ما حصل منه مع العزم على عدم الرجوع إلى مثل هذا السلوك.

ويتم هذا الأمر في مرحلة أولى بالوعظ، أي بتذكير الطفل بواجباته نحو نفسه وأسرته ومحيطه الاجتماعي بوجه عام وبضرورة إحترام كل الترتيب والقواعد السلوكية التي تسمح له بالعيش بسلام مع الجميع.

وبعد هذا الوعظ يجب أن يقوم القاضي بتوجيه اللوم للطفل المخالف ليشعره بالذنب وبالندم على ما حصل منه وذلك ببيان مثلا ما نتج عن فعله من ضرر للفرد والمجموعة وما يتصف به فعله من بُعد عن الاستقامة والقيم النبيلة تجعل كل عاقل يخجل من القيام به، وهذا هو في الواقع التوبيخ بالمعنى الدقيق للكلمة.

ولكن التوبيخ يمكن أن يتسع كذلك إلى ما هو أكثر تأثير على نفسية الطفل المخالف لتحقيق الردع والإصلاح وذلك مثلا بالقيام بعد وعظه وتوبيخه بالمعنى الدقيق لهاتين الكلمتين، بتهديده بما يمكن أن يترقبه من عقوبات شديدة إذا لم يرتدع ورجع إلى ارتكاب الجريمة ثانية.

478. إلا أنه، إذا كان هذا ما يمكن أن يفهم من التوبيخ المتمثل في عقوبة قولية، فإن القاضي الذي يقرر معاقبة الطفل المخالف بهذه العقوبة غير مطالب في الواقع بتوجيه كلام معين ومحدد لهذا الطفل، بل له مطلق الحرية في اختيار ما يراه مناسباً من الأقوال لجعل المعنى بالأمر يشعر بالندم ويعزم على عدم الرجوع للجريمة ثانية.

479. لكن إذا رأى أن هذا العقاب بالقول لا يتماشى مع شخصية المخالف وأن ردع وإصلاح هذا الأخير لا يتحققان بمجرد التوبيخ، فإن القاضي يمكنه أن يحكم عليه بخطية، إن كان له مال خاص به، أو أن يقرر وضعه تحت نظام الحرية

الحروسة التي تمثل مجرد تدبير وقائي²⁸⁴ يمكن أن يضاف للخطية أو للتوبيخ كما يمكن أن يكون الجزاء الوحيد الذي يعتمده القاضي ضد الطفل المخالف.

480. إلا أنه مهما كانت العقوبة الأصلية أو التدبير الوقائي المحكوم به على الطفل الجانح بصفة عامة، سواء كان مخالفاً أو مرتكباً لجريمة أخطر من المخالفة، فإنه لا يمكن الحكم عليه بالعقوبات التكميلية التي ينص عليها الفصل 5 من المجلة الجزائية²⁸⁵.

الفرع الثاني. العقوبات التكميلية

481. العقوبة التكميلية هي التي تضاف للعقوبة الأصلي بهدف الحصول على مزيد من الردع والإصلاح وكذلك بهدف الوقاية مستقبلاً من الجريمة. وهذا الهدف الأخير هو الذي يكسي هذه العقوبات طبيعة مزدوجة؛ إذ رغم التنصيص عليها بالفصل 5 من المجلة الجزائية على أنها عقوبات لا غير، فهي في الواقع في آن واحد عقوبات وتدابير وقائية.

وهذه الصبغة الوقائية جعلت بعض شراح القانون يعتبرون العقوبات التكميلية مجرد تدابير وقائية ويبحثون في موضوعها على أنها تدابير وقائية لا غير. إلا أن هذا الموقف لا يتماشى مع الطبيعة المزدوجة التي تتمتع بها هذه العقوبات ولا مع التكييف القانوني لها، إذ أن المجلة الجزائية تعتبرها صنف من

²⁸⁴ انظر الفصل 73 م ح ط.

²⁸⁵ تنص الفقرتين الأولى والرابعة من المجلة الجزائية على أنه يقع تطبيق القانون الجزائي على المتهمين الذين سبهم أكثر من ثلاثة عشر عاماً كاملة وأقل من ثمانية عشر عاماً كاملة؛ ولا تطبق العقوبات التكميلية المنصوص عليها بالفصل 5 من هذه المجلة...

المبحث الأول. - العقوبات التكميلية المقيدة للحرية

483. العقوبات التكميلية التي تفقد المحكوم عليه شيئاً من حريته وتفرض عليه بعض القيود أو الإلتزامات ثلاثة أنواع وهي منع الإقامة والمراقبة الإدارية والإقصاء.

لكن إذا كان القانون ينص على أحكام خاصة بكل واحدة من هذه العقوبات، فإن هناك توافق بين عقوبتي منع الإقامة والمراقبة الإدارية (الفقرة الأولى)، التين يمكن النظر فيهما معا قبل التعرض بعد ذلك لنظام عقوبة الإقصاء (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى. - منع الإقامة والمراقبة الدارية

484. منع الإقامة هو الحكم بإبعاد الجاني ومنعه، خلال مدة محددة، من الإقامة بمدينة أو بمنطقة معينة وإلزامه بالإقامة بمكان آخر تحدده له المحكمة²⁸⁷ ويمنع عليه في ما بعد مغادرته بدون رخصة²⁸⁸. والمكان الذي تمنع فيه الإقامة يكون عادة المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة أو الذي يعتبر فيه المجرم خطيراً على النظام العام أو الذي تكون فيه لهذا الأخير علاقات مشبوهة بغيره من المجرمين²⁸⁹.

485. أما المراقبة الإدارية فتتمثل في إخضاع المحكوم عليه للمراقبة من طرف إدارة الأمن التابع لدوائرها مقر المحكوم عليه خلال مدة محددة وبمكان محدد. وهذا المكان الذي تعينه إدارة الأمن يمكن أن تقرر هذه الأخيرة أنه يكون

²⁸⁷ ف 22 م ج.

²⁸⁸ ف 24 م ج.

²⁸⁹ هذا المنع يمكن أن يكون بموجب القانون ويتمثل في تحجير الإقامة بالولاية التي ارتكبت بها الجريمة بدون رخصة من الوالي (انظر ف 349 م ج).

أصناف العقوبات، وهي في الواقع كذلك لأنه بالإضافة لدورها الوقائي، تقوم أيضا بدور زجري وردعي نظرا لما تؤدي إليه من إيذاء للمحكوم عليه بها.

482. والعقوبات التكميلية التي تنص عليها المجلة الجزائية بالفقرة "ب" من فصلها الخامس متعددة ومتنوعة²⁸⁶، ولكن رغم تنوعها يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أصناف: العقوبات التكميلية المقيدة للحرية (المبحث الأول)، العقوبات التكميلية ذات الطبيعة المالية (المبحث الثاني) والعقوبات التكميلية ذات الصبغة التأديبية (المبحث الثالث).

²⁸⁶ ينص الفصل 5 م ج على أن "العقوبات هي الآتية: أ) العقوبات الأصلية ... ب) العقوبات التكميلية. 1 - (كانت العقوبة التكميلية المنصوص عليها تحت هذا العدد تتمثل في التشغيل الإصلاحي الذي ألغى بالقانون عدد 9 لسنة 1995 المؤرخ في 23 جانفي 1995). 2 - منع الإقامة. 3 - المراقبة الإدارية. 4 - مصادرة المكاسب في الصور التي نص عليها القانون. 5 - الحجز الخاص. 6 - الإقصاء في الصور التي نص عليها القانون. 7 - الحرمان من مباشرة الحقوق والامتيازات الآتية: أ - الوظائف العمومية أو بعض المهن مثل محام أو مأمور عمومي أو طبيب أو بيطري أو قابلة أو مدير مؤسسة تربوية أو مستخدم بها بأي عنوان كان أو عدل أو مقدم أو خبير أو شاهد لدى المحاكم عدا الإدلاء بتصريحات على سبيل الإسترشاد. ب - حمل السلاح وكل الأوسمة الشرفية الرسمية. ت - حق الاقتراع. 8 - نشر مضامين بعض الأحكام." وتجدر الإشارة هنا إلى أنه إلى جانب هذه العقوبات التكميلية العامة، هناك بعض العقوبات التكميلية الخاصة التي وقع التنصيص عليها خارج المجلة الجزائية، ومن ذلك سحب رخصة السياقة المنصوص عليها بالفصل 92 وما بعده من مجلة الطرقات التي لا تتعلق إلا بسائقي العربات الحاملين لرخصة سياقة صالحة للإستعمال، وعقوبات التجريد العسكري والعزل وفقدان الرتبة المنصوص عليها بالفصل 63 وما بعده من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية والتي لا يمكن تسليطها إلا على العساكر.

كذلك مكان إقامة المحكوم عليه وأن يمنع على هذا الأخير مغادرته بدون إذن مسبق، وهذا سواء كان يتمثل في مكان إقامته الأصلي أو في مكان آخر²⁹⁰.

ولكن يمكن للمحكمة أن لا تترك للإدارة حق تعيين مكان إقامة المحكوم عليه بالمراقبة الإدارية وتقرر الحكم عليه بالعقوبتين معا، أي الحكم عليه في آن واحد بمنع الإقامة والمراقبة الإدارية، وهذا طبعا بشرط أن يكون القانون الجنائي يسمح بذلك.

486. وبالنظر في أحكام هذا القانون نجدها تسمح للقاضي بالحكم على الجاني بعقوبة المراقبة الإدارية أو بعقوبة منع الإقامة أو بالعقوبتين معا في كل الحالات التي يسمح فيها النص التجريمي بإمكانية الحكم بالعقوبات التكميلية بدون تحديد لعقوبة معينة، وذلك مثل ما جاء بالفصل 265 من المجلة الجزائية الذي ينص على أن "من يثبت عليه ارتكاب السرقة يسوغ عقابه بالعقوبات التكميلية المقررة بالفصل 5 من هذا القانون".

والملاحظ أن هذا النص الذي يسمح للقاضي بالحكم على مرتكب جريمة السرقة بالعقوبات التكميلية التي من بينها منع الإقامة والمراقبة الإدارية لم يحدد أقصى مدة هاتين العقوبتين. ولكن هناك العديد من النصوص العامة والخاصة التي تتضمن تحديدا لهذه المدة.

487. فبالنسبة لعقوبة منع الإقامة لا يسمح الفصل 22 من المجلة الجزائية الحكم بها بأكثر من عشرين سنة، وبالنسبة لعقوبة المراقبة الإدارية نجد بالمجلة الجزائية كذلك بعض النصوص التي تحدد أقصى المدة التي يمكن للقاضي الحكم بها على الجاني، فمثلا جاء بالفصل 25 من هذه المجلة أن "للمحكمة في حالتي تجاوز عقوبة السجن المستوجبة للجريمة المنسوبة إلى الجاني عامين إثنتين أو

²⁹⁰ أنظر الفصل 23 م ج.

تكرار الفعل منه مجددا وهو بحالة عود أن تحكم بإخضاعه إلى المراقبة الإدارية لمدة أقصاها خمسة أعوام²⁹¹.

كما يمكن أن ينص القانون على أن المحكوم عليه بالإدانة في جريمة معينة يخضع للمراقبة الإدارية خلال مدة محددة بموجب القانون، وذلك مثل الفصل 26 من المجلة الجزائية الذي يقتضي أن "في صورة الحكم بالعقاب الصنادر تطبيقا لأحكام الفصول 60 إلى 79 والفصول 231 إلى 235 من هذه المجلة أو الصادر من أجل مخالفة التشريع المتعلق بالمخدرات تتحتم المراقبة الإدارية مدة عشرة أعوام إلا إذا قضت المحكمة بخلاف ذلك". يتضح من هذا النص أنه في الحالات التي يحكم فيها بعقوبة أصلية على الجاني من أجل ارتكابه لجريمة إعتداء على أمن الدولة الخارجي أو الداخلي أو من أجل ارتكابه لجريمة من جرائم التحريض على الفواحش أو لجريمة من جرائم المخدرات المنصوص عليها بالقانون عدد 52 المؤرخ في 18 ماي 1992، يخضع المحكوم عليه لعقوبة المراقبة الإدارية لمدة عشرة أعوام بموجب هذا النص وبدون أن تصرح المحكمة بها، إلا أن المحكمة يمكنها أن تقضي بإعفاء المحكوم عليه من هذه العقوبة أو بالتخفيف من مدتها.

وفي بعض النصوص التجريبية يجعل القانون مدة عقوبتي منع الإقامة والمراقبة الإدارية محصورة بين حد أدنى وحد أقصى لا يمكن للمحكمة تجاوزهما، وذلك مثل ما جاء بالفصل 62 من المجلة الجزائية المتعلقة بجرائم الإعتداء على أمن الدولة الخارجي من أن المحكمة يمكنها الحكم على الجاني زيادة على العقوبة

²⁹¹ المقصود في هذا النص من عبارة "تكرار الفعل منه مجددا وهو بحالة عود" هو العود

المنصوص عليه بالفصل 47 وما بعده م ج.

الأصلية بالعقوبات التكميلية الواردة بالفصل 5 من هذه المجلة لمدة أداها خمسة أعوام وأقصاها عشرون عاما²⁹².

488. وأخيرا، نظرا لكونهما عقوبتين تكميليتين للعقوبة الأصلية، فإن تنفيذهما يبدأ بعد إنقضاء هذه الأخيرة. وبداية من هذا التنفيذ وخلال كامل مدة منع الإقامة أو المراقبة الإدارية يجب على المحكوم عليه الإمتثال لما تلزمه به الإدارة من واجبات وعدم مغادرة المكان المفروض عليه الإقامة به بدون رخصة سابقة من طرف الإدارة المكلفة بتطبيق العقوبة²⁹³، وإلا عرض نفسه للعقاب بالسجن²⁹⁴.

الفقرة الثانية. - الإقصاء

489. الإقصاء عقوبة تكميلية مقيدة للحرية تتمثل في إيداع المحكوم عليه بمؤسسة ذات نظام خاص يسمح بتقويم الانحراف. ونظرا لشدة هذه العقوبة وخطورتها على حرية المحكوم عليه فإنه، على خلاف العقوبات التكميلية الأخرى، لا يمكن الحكم بها عليه إلا بموجب القانون الخاص الذي ينظمها ويلزم القاضي بالحكم بها²⁹⁵.

²⁹² أنظر في نفس المعنى بالنسبة لعقوبة منع الإقامة الفصلين 139 و 140 م ج المتعلقين بجرائم الإعتداء على الصناعة والتجارة.

²⁹³ ف 24 م ج.

²⁹⁴ ينص الفصل 150 م ج على أنه يعاقب بالسجن مدة عام المحكوم عليه الذي يخالف منع الإقامة أو الذي جعل تحت المراقبة الإدارية ويرتكب مخالفة الواجبات التابعة لها.

²⁹⁵ يبين الفص 5 م ج أن الإقصاء لا يقع الحكم به إلا في الصور التي نص عليها القانون. ولكن عندما ينص عليها القانون فإن القاضي يكون ملزما بالحكم بها في الصور وبالشروط التي نص عليها هذا القانون (ت ج عدد 5270 مؤرخ في 11 سبتمبر 1968: ن 1968 ص 231).

490. وهذا القانون الخاص بالإقصاء يتمثل في القانون عدد 76 للمؤرخ في 8 ديسمبر 1973 الذي ألغى و عوض المرسوم عدد 41 للمؤرخ في 30 مارس 1964.

491. ونظرا لشدة وخطورة الإقصاء، فإنه حسب ما جاء بالفصل الثاني من قانون 1973، تستوجب المحاكمة التي يمكن أن تؤدي إلى الحكم بهذه العقوبة تعيين محامي للمتهم²⁹⁶.

492. أما في ما يتعلق بتحديد مجال الحكم بالإقصاء، فإن قانون 1973 يبين أن هذا الحكم ممكن فقط على المجرمين العائدين الذين حكم عليهم في ظرف عشر سنوات غير داخل فيها مدة قضاء العقاب بعدة عقوبات بالسجن من أجل ارتكابهم لجنايات أو جنح متعددة وخطيرة نسبيا²⁹⁷. وإذا كان الأمر كذلك فإن المحكمة التي تحكم بالإقصاء ملزمة بتوضيح كل ما من شأنه إقناع محكمة التعقيب بتوفر الشروط القانونية للحكم بالإقصاء، ومن ذلك تاريخ المحاكمات السابقة ونوع الجرائم والعقوبات المتعلقة بها²⁹⁸.

493. ولمزيد التضييق من نطاق عقوبة الإقصاء يمنع الفصل 5 من قانون 1973 الحكم بها على النساء وعلى الذكور الذين لم يبلغوا سن العشرين.

•

²⁹⁶ ينص هذا الفصل على أنه يمكن للمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف أن تحكم بالإقصاء ... ويعين وجوبا محام للمتهم.

²⁹⁷ أنظر الفصلين 3 و 4 من قانون 1973.

²⁹⁸ ف 6 من قانون 1973.

494. ومن مميزات عقوبة الإقصاء أيضا هو أنه عندما يصدر الحكم بها تكون مدتها غير محددة²⁹⁹ الشيء الذي يجعلها متواصلة في الزمن إلى أن يحصل تقويم سلوك الجاني وإصلاحه.

495. وبالنسبة لتنفيذ الإقصاء، فإنه يتم تحت إشراف النيابة العمومية³⁰⁰، بمؤسسة من المؤسسات التي يعينها وزير الداخلية لهذا الغرض³⁰¹، وذلك بعد قضاء الجاني لعقوبة السجن المحكوم عليه بها³⁰². وحسب ما جاء بالفصل 8 من قانون 1973، فإنه خلال تنفيذ هذه العقوبة "تطبق العقوبات المقررة بالفصل 150 من المجلة الجزائية على المحكوم عليه بالإقصاء الذي يفر أو يحاول الفرار من المؤسسة التي وضع فيها".

المبحث الثاني.- العقوبات التكميلية ذات الطبيعة المالية

496. العقوبات التكميلية ذات الطبيعة المالية المنصوص عليها بالفصل 5 من المجلة الجزائية هي مصادرة المكاسب والحجز الخاص.

497. تتمثل مصادرة المكاسب في حجز كل أو جزء من أموال الجاني وجعلها ملكا للدولة، وهي بهذا المعنى تمثل حجزا عاما بالمقارنة بالحجز الخاص.

ونظرا لخطورة وشدة هذه العقوبة، فإن الفصل 5 من المجلة الجزائية لا يسمح للقاضي بالحكم بها إلا في الصور التي ينص فيها القانون على ذلك صراحة. ومن هذه الصور مثلا ما جاء بالفصل 47 من القانون عدد 64 المؤرخ في 29

جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار، من كون المحكمة يمكنها أن تحكم "بالمصادرة لفائدة الدولة لكل أو لبعض المواد والمنتجات والبضائع" المتخذ في شأنها إجراءات معينة؛ وكذلك الفصل 46 من قانون 2003 المتعلق بمكافحة الإرهاب، الذي ينص على أن "لمحكمة القضاء أيضا بمصادرة جميع المكاسب المنقولة أو العقارية للمحكوم عليه وأرصده المالية أو بعضها إذا قامت تشبه قوية بشأن استعمالها لغرض تمويل أشخاص أو تنظيمات أو أنشطة لها علاقة بالجرائم الإرهابية".

498. أما الحجز الخاص فهو "أن يؤخذ لخزينة الدولة ما حصل من الجريمة أو الآلات التي استعملت أو يمكن استعمالها في الجريمة"³⁰³. ويمكن أن يشمل الحجز الخاص أيضا الأشياء التي كانت معدة لإيقاع الجريمة، بقطع النظر عن مالكتها، وكذلك الأشياء الممنوع صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها³⁰⁴.

ورغم خطورة الحجز الخاص الذي يمكن أن يؤدي أحيانا إلى حرمان المعني بالأمر من أموال طائلة، فإنه على عكس الحجز العام، لا يفرض وجود نص خاص به، بل يمكن للقاضي أن يحكم به على الجاني في كل الحالات التي ينص فيها القانون على إمكانية الحكم على مرتكب الجريمة بالعقوبات التكميلية المنصوص عليها بالفصل 5 من المجلة الجزائية.

ولكن في بعض مجالات التجريم نجد القانون ينص صراحة على الحجز الخاص ويلزم القاضي بالحكم به. ومن ذلك مثلا الفصل 28 من قانون 18 ماي 1992 المتعلق بالمخدرات، الذي يقتضي أن "تحتجز وتصفى لفائدة صندوق الدولة جميع المكاسب المتحصل عليها بصفة مباشرة أو غير مباشرة من جرائم

²⁹⁹ ف 1 من قانون 1973.

³⁰⁰ ف 336 م 1 ج.

³⁰¹ ف 1 من قانون 1973.

³⁰² ف 7 من قانون 1973.

³⁰³ الفقرة الأولى من الفصل 28 م ج.

³⁰⁴ الفقرتين الثانية والثالثة من نفس الفصل.

المبحث الثالث.-العقوبات التكميلية ذات الصبغة التأديبية

500. ينص الفصل 5 من المجلة الجزائية على عقوبتين تكميليتين ذات طبيعة تأديبية ووقائية وهما: الحرمان من مباشرة بعض الحقوق والإماتيازات (الفقرة الأولى) ونشر مضامين بعض الأحكام (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى.- الحرمان من مباشرة بعض الحقوق والإماتيازات

501. هناك ثلاثة أصناف من الحقوق والإماتيازات التي يمكن للقاضي أن يحكم على الجاني بعدم التمتع بها مستقبلا وهي: مباشرة بعض الوظائف أو المهن، وحمل السلاح أو الأوسمة الشرفية الرسمية وحق الإقتراع.

502. فحسب ما جاء بالفصل 5 من المجلة الجزائية يمكن للمحكمة أن تمنع الجاني من ممارسة كل الوظائف العمومية وبعض المهن الحرة مثل مهنة المحاماة والطب، وأن تمنعه كذلك من أن يكون خبيرا لدى المحاكم أو عدل إتهاد أو تنفيذ أو أن يشتغل بمؤسسة تربوية أو أن يكون مقدا على ناقص أو فاقد الأهلية أو أن يكون شاهدا في قضية لدى المحاكم. وكل هذا على سبيل الذكر لا الحصر، إذ يمكن للقاضي أن يمنع الجاني من ممارسة بعض الأنشطة المهنية مثل التجارة أو الصناعة. وهذا المنع يمكن أن يجعل المحكوم عليه مضطرا إلى القيام بعلق المحل الذي يمارس فيه نشاطه الإقتصادي أو التجاري. وفي بعض المجالات نجد القانون ينص صراحة على أن القاضي يمكنه الحكم بعقوبة غلق المحل بدون منع صاحبه من نشاط معين أو من ممارسة مهنة معينة. هذا ما جاء مثلا بالفصل 50 من قانون 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار الذي ينص على أنه "يمكن للمحكمة أن تحكم بعلق مغازات المخالف أو معاملته أو مصانعه وقتيا أو بمنعه بصفة وقتية من مباشرة مهنته، ويعاقب بالسجن من ستة عشر يوما إلى ثلاثة أشهر من أجل مخالفة مقتضيات الحكم العدلي بالعلق أو منع مباشرة المهنة"؛ ونجد كذلك نفس النص

المخدرات، وسواء كانت هذه المكاسب عقارا أو منقولا على ملك المحكوم عليه أو على ملك غيره مع مراعاة حقوق الغير حسن النية".

ولمنع الجاني من تهريب أو إخفاء الأموال التي يمكن أن تكون موضع عقوبة الحجز الخاص، يمكن للنيابة العمومية أن تطلب من قاضي التحقيق أو المحكمة المتعدهة بالقضية الإذن بإجراء عملة تحفظية على مكاسب المتهم ريثما يقع البت نهائيا في القضية³⁰⁵.

إذا لم تسبق عملة الأشياء المحكوم بحجزها لفائدة صندوق الدولة، ولم يقوم المحكوم عليه بتسليمها، فإن المحكمة تحدد قيمة هذه الأشياء وتحكم على الجاني بدفعها لصندوق الدولة، وفي حالة الرفض يمكن أن تستعمل النيابة العمومية آلية الجبر بالسجن مع المعني بالأمر لإرغامه على أداء قيمة الأشياء موضوع عقوبة الحجز الخاص³⁰⁶.

499. وتجدر الإشارة أخيرا إلى كون عقوبتي المصادرة والحجز الخاص يمكن تنفيذهما على أموال المحكوم عليه ولو بعد وفاته، وهذا عملا بأحكام الفصل 352 من مجلة الإجراءات الجزائية الذي ينص على أنه "تزول بوقاة المحكوم عليه جميع العقوبات الأصلية والتكميلية باستثناء الحجز والمصادرة وعلق المحل".

³⁰⁵ أنظر مثلا الفصل 29 من قانون 18 ماي 1992 المتعلق بالمخدرات.

³⁰⁶ ف 29 م ج.

الفقرة الثانية. - نشر مضمون الحكم

505. يمكن أن تتمثل العقوبة التكميلية في مجرد الإذن بنشر مضمون الحكم بالإدانة المتعلق بالمحكوم عليه.³⁰⁷

وعندما تأمر المحكمة بهذا النشر يجب عليها أن تحدد قيمة مصاريفه وأن تلتزم المحكوم عليه بدفع المبلغ المقدر³⁰⁹ لصندوق الدولة لتتولى السلطة المعنية القيام بعملية النشر على نفقة هذا الأخير، تحت إشراف النيابة العمومية³¹⁰.

506. ونظرا لكون القانون لم يحدد بصفة عامة الإجراءات الواجب إتباعها للقيام بهذا النشر، فإن المحكمة لها سلطة تقديرية مطلقة لتحديد هذه الإجراءات وذلك ببيان عدد مرات النشر ونص مضمون الحكم الواجب نشره ولغة هذا المضمون والصحف أو الأماكن التي يجب أن يتم فيها هذا النشر وغير ذلك من المعطيات الضرورية لتحقيق المقصد أو الهدف المرجو تحقيقه من هذه العقوبة التكميلية والمتمثل أساسا في التشهير بالجريمة المرتكبة وبمرتكبها لكي يتم إعلام وتنبه الكافة وكل من يهمه الأمر شخصيا، بهذه الجريمة وبمرتكبها وبظروف ونتائج ارتكابها.

ولكن إذا كان المشرع يترك للقاضي في أغلب الحالات الحرية المطلقة لتحديد كيفية النشر التي تحقق الغاية أو الهدف منه، فإن القانون يقيد أحيانا هذه الحرية وذلك بالتنصيص مثلا على الأماكن التي يجب أن يتم بها هذا النشر، وهذا على غرار ما جاء بالفصل 39 من قانون 1992 المتعلق بحماية المستهلك الذي ينص على أنه "يمكن للمحكمة أن تحكم بنشر الحكم كليا أو جزئيا بالصحف التي تعينها وتعليقه مكتوبا بأحرف جلية بالأماكن التي تعينها وخاصة على الأبواب

تقريبا بالقانون عدد 117 المؤرخ في 7 ديسمبر 1992 المتعلق بحماية المستهلك، الذي جاء بفصله 41 أنه "يمكن للمحكمة أن تحكم بغلق المحلات التجارية للمخالف وورشاته ومصانعه بصفة وقتية أو نهائية أو بمنع المحكوم عليه مؤقتا من ممارسة نشاطه". ونذكر أخيرا في هذا الصدد بأن عقوبة غلق المحل تتميز، مثل عقوبتي الحجز والمصادرة، بقابليتها للتنفيذ ولو بعد وفاة المحكوم عليه بها³⁰⁷.

503. وبالإضافة لحرمانه من ممارسة وظيفته أو مهنته أو نشاطه التجاري أو الصناعي، يمكن أن يُمنع المحكوم عليه من حق حمل السلاح، سواء كان قد اكتسب هذا الحق بموجب متطلبات مهنته أو بموجب رخصة خاصة به.

503 مكرر. كما يمكن كذلك الحكم عليه بالتجريد من كل الأوسمة الشرفية التي أسندت له سابقا، وهذا التجريد يمنع عليه مستقبلا حمل هذه الأوسمة أو ونسبتها لنفسه بأي وسيلة أو في أي مناسبة كانت.

504. ومن الحقوق التي يمكن للمحكمة حرمان الجاني منها هناك أيضا حقه في الإقتراع، أي حقه لأن يكون ناخبا أو منتخبا في انتخاب قومي أو جهوي أو غير ذلك من الانتخابات.

504 مكرر. وهذا الحرمان من الحقوق والإمتيازات يكون عادة لمدة محدودة بحسب ما يبينه النص الذي يُمكن القاضي من الحكم به³⁰⁸. لكن إذا كان النص لا يحدد هذه المدة فإن تحديدها يكون خاضعا لسلطة القاضي التقديرية.

³⁰⁷ أنظر الفصل 352 م 1 ج.

³⁰⁸ فالقانون ينص أحيانا صراحة على أن حرمان المحكوم عليه من مهنته يكون وقتيا (مثل الفصل 50 من قانون 29 جويلية 1991).

³⁰⁹ ف 31 م ج.

³¹⁰ ف 336 م 1 ج.

الرئيسية للمصانع أو ورشات المحكوم عليه وكذلك على واجهات محلاته التجارية".

الفرع الثالث. - التدابير الوقائية

507. إلى جانب العقوبات الأصلية والتكميلية، أوجد القانون في عدة مجالات تدابيراً وقائية يمكن تسليطها على بعض الأشخاص بهدف إصلاحهم وحماية المجتمع منهم مستقبلاً.

ونظراً لكون الهدف الأساسي من هذه التدابير يتمثل في وقاية المجتمع ومحاولة إصلاح المعني بالأمر، فإنه بالإمكان اتخاذها ضد من لم يرتكب بعد أفعالاً مجرمة وذلك لمنعه من ارتكابها في المستقبل. وهذه التدابير التي تهدف خاصة إلى تحقيق الوقاية من الجريمة في المستقبل، تتعلق أساساً بالمصابين بأمراض عقلية (المبحث الأول) وبالمدمنين على المخدرات (المبحث الثاني) وبالاطفال أو الأحداث الجانحين (المبحث الثالث).

المبحث الأول. - التدبير الوقائي المتعلق بالمصابين بأمراض عقلية

508. يعتمد القانون إزاء المصابين بأمراض عقلية الذين يشكلون خطراً على أنفسهم وعلى النظام الاجتماعي، تدبيراً وقائياً أساسياً يتمثل في إيوائهم وجوبا

بأحد مستشفيات الأمراض العقلية، وذلك بهدف إخضاعهم للعلاج والمراقبة المستمرة على نفقة الدولة³¹¹.

509. وهذا الإيواء الوجوبي ينظمه القانون عدد 83 المؤرخ في 3 أوت 1992، الذي وقع إتمامه وتنقيحه فيما بعد بالقانون عدد 40 المؤرخ في 3 ماي 2004.

510. وبموجب هذا النظام القانوني يكون قرار الإيواء الوجوبي من إختصاص رئيس المحكمة الابتدائية الموجود بدورتها مقر المريض³¹².

يُصدر رئيس المحكمة الابتدائية هذا القرار بعد أن يقدم له طلب كتابي مشفوع بشهادة طبية من طرف أي سلطة صحية عمومية أو من طرف وكيل الجمهورية³¹³. ويمكن أيضاً أن يقدم طلب الإيواء الوجوبي من طرف السلطة الإدارية بعد أن يقوم القاضي المتعهد بالقضية بتسليمها المتهم الذي تبين أنه معتوه³¹⁴ أو من طرف هذا القاضي مباشرة³¹⁵.

وفي الحالات المستعجلة التي تكشف فيها تصرفات المعني بالأمر إصابته باضطرابات عقلية تهدد سلامته وسلامة الآخرين، يمكن لوكيل الجمهورية أن يأمر بإيواء هذا الشخص بمستشفى الأمراض العقلية. وفي هذه الحالة يجب على وكيل الجمهورية أن يقدم طلب الإيواء الوجوبي لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة

³¹¹ الفصل 30 (مكرر) الذي وقعت إضافته للقانون عدد 83 المؤرخ في 3 أوت 1992 المتعلق بالصحة العقلية وبشروط الإيواء في المستشفى بسبب اضطرابات عقلية، بالقانون عدد 40 المؤرخ في 3 ماي 2004 المنقح والمتمم للقانون سابق الذكر.

³¹² الفقرة الأولى من الفصل 24 من قانون 3 أوت 1992.

³¹³ نفس المرجع.

³¹⁴ أنظر الفقرة الثانية من الفصل 38 م ج.

³¹⁵ ف 29 من قانون 3 أوت 1992.

تربايا بعد ثمانية وأربعين ساعة على الأكثر من الإجراء الذي قام به، وعلى هذا الأخير أن يبت في المطلب سريعا بعد الإطلاع على شهادة طبية يدلي بها طبيب نفساني مباشر بالمستشفى؛ فإذا لم يصدر قرار الإيواء من طرف رئيس المحكمة في حدود الثمانية أيام الموالية لتاريخ إيواء المريض بالمستشفى، يصبح قرار الإيواء من طرف وكيل الجمهورية باطلا³¹⁶، ويترتب عن هذا البطلان إخراج المعنى بالأمر حالا من المستشفى.

وحسب ما جاء بالفصل 24 (مكرر)، الذي أضيف لقانون 3 أوت 1992 بالقانون المؤرخ في 3 ماي 2004، يمكن كذلك للطبيب النفسي المباشر بالقسم الإستعجالي لمستشفى عمومي أن يأوي بالمستشفى المصاب باضطرابات عقلية الذي يشكل خطرا على نفسه وغيره، وفي هذه الحالة يجب على مدير المستشفى إعلام وكيل الجمهورية بهذا الأمر على أن يكون هذا الإعلام مصحوبا بشهادة طبية، وإثر ذلك يتعين على وكيل الجمهورية القيام بالإجراءات التي يتطلبها الإيواء الوجوبي في الحالات المستعجلة، وفي صورة عدم إصدار وكيل الجمهورية لقرار بالإيواء وإبلاغه لمدير المستشفى في الأربعة أيام الموالية لتاريخ توجيه الإعلام له فإن هذا الإيواء ينتهي حالا.

وبمقتضى أحكام الفصل 25 (مكرر) من نفس القانون يمكن للسلطة القضائية المتعده بالقضية الجزائية بناء على رأي الطبيب الخبير، أن تأذن بإيواء المتهم المحال بحالة إيداع إيواء وجوبيا بمؤسسة صحية عمومية تعينها للغرض وذلك قصد إخضاعه للملاحظة والفحص الطبي للتأكد من سلامة مداركه العقلية وتحديد مدى مسؤوليته عن الأفعال التي يتم تتبعه من أجلها. فإذا اتضح من هذه الفحوص والمراقبة أن المتهم مصاب فعلا بخلل في مداركه العقلية فإن السلطة

³¹⁶ ف 25 من قانون 3 أوت 1992.

القضائية يمكنها أن تأذن بالإيواء الوجوبي لهذا المريض، وهذا الإيواء الذي يجب إعلام وزارة الصحة به³¹⁷، يكون خاضعا لنظام الإيواء الذي يقرره رئيس المحكمة الابتدائية³¹⁸.

510 مكرر. وهذا النظام يفرض أولا سماع المريض أو نائبه قبل إصدار قرار الإيواء، وذلك بهدف التأكد من أن المريض مصاب فعلا باضطرابات عقلية تشكل خطرا على سلامته وسلامة الآخرين³¹⁹.

511. وبعد قبول المريض بالمستشفى، يسجل قرار الإيواء بدفتر خاص مرقم ومؤشر عليه من قبل التقديرية الطبية بوزارة الصحة العمومية³²⁰، كما يجب على إدارة المستشفى أن تقوم في غضون الثماني والأربعين ساعة التي تعقب هذا القبول بإحالة شهادة طبية يحررها الطبيب النفسي المعالج للمريض إلى كل من رئيس المحكمة الابتدائية ووكيل الجمهورية ووزارة الصحة³²¹.

512. وقرار الإيواء الوجوبي يقع اتخاذه في كل الحالات لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر؛ ولكن هذه المدة يمكن تجديدها كلما دعت الضرورة لذلك بعد أن يدلي الطبيب النفسي الذي يعالج المريض برأيه في المسألة³²². فإذا لم يقع التمديد في مدة الإيواء فإن الإيواء الوجوبي يرفع بموجب القانون بعد إنتهاء مدته³²³.

³¹⁷ ف 28 من نفس القانون.

³¹⁸ ف 29 من نفس القانون.

³¹⁹ الفقرة الثانية من الفصل 24 من قانون 3 أوت 1992 بعد تنقيحها بقانون 3 ماي 2004.

³²⁰ الفقرة الأخيرة من الفصل 24 والفصل 23 من قانون 3 أوت 1992.

³²¹ الفقرة الثالثة من قانون 3 أوت 1992.

³²² الفقرة الأولى من الفصل 26 من نفس القانون.

³²³ الفقرة الثانية من نفس الفصل.

الصحية. ويمكن في هذه الحالة الإستعانة بالقوة العامة لإخضاع المريض للفحص بالمستشفى وذلك بإذن من وكيل الجمهورية³²⁷.

المبحث الثاني. - التدبير الوقائي المتعلق بالمدمنين على المخدرات

516. يتمثل التدبير الوقائي الأساسي بالنسبة للمدمنين على المخدرات في إخضاعهم للعلاج الذي يخلصهم من التسمم الذي حصل لهم من إستهلاك المخدرات.

517. وهذا التدبير ينظمه القانون عدد 52 المؤرخ في 18 ماي 1992، الذي تنص الفقرة الأولى من فصله 19 على أنه "يمكن للمحكمة المتعده بالقضية في صورة الحكم بإدانة المدمن على تعاطي المخدرات ... إخضاع المحكوم عليه للعلاج من التسمم لفترة يحددها الطبيب المختص".

ولتدعيم العلاج الإجباري بالنسبة للمحكوم عليه من أجل جرائم المخدرات وجعله يتمشى أكثر مع إرادة هذا الأخير، أصبح الفصل المذكور، بعد تنقيحه بالقانون عدد 101 المؤرخ في 30 نوفمبر 1998، ينص أيضا بفقرة الثانية على أنه "يمكن تعهد المحكوم عليه المدمن على المخدرات في جميع الصور بالعلاج من التسمم لفترة يحددها الطبيب المختص في مؤسسة إستشفائية عمومية، وفي صورة رفضه العلاج المشار إليه يتم إعلام النيابة العمومية التي تستصدر إذنًا من رئيس المحكمة الابتدائية يقضي بالزام المحكوم عليه بالخضوع للعلاج المذكور، ويكون مطلب الإذن مرفوقًا بوثيقة طبية تثبت الإدمان، ويصدر الإذن بعد سماع المحكوم عليه".

³²⁷ الفصل 30 من قانون 3 أوت 1992 بعد تنقيحه بقانون 3 ماي 2004.

513. وخلال مدة الإيواء الوجوبي، يقع فحص المريض بصفة منتظمة وعلى الأقل مرة في الشهر، ويحرر الطبيب النفساني إثر هذا الفحص شهادة مفصلة توضح بالخصوص مدى تطور الإضطرابات العقلية التي أوجبت الإيواء أو زوالها، ثم تحال هذه الشهادة على المصلحة المختصة بوزارة الصحة العمومية³²⁴.

514. وعندما يصبح الإيواء الوجوبي غير ضروري، فإن الطبيب المباشر يحرر شهادة يسمح فيها للمريض بالخروج من المستشفى، وإثر ذلك يضمن مدير المستشفى هذه الشهادة بالسجل الخاص بالإيواء الوجوبي ثم يعلم بها رئيس المحكمة الابتدائية في ظرف ثمان وأربعين ساعة. وعلى هذا الأخير إعلام إدارة المستشفى بقراره في ظرف ثمان وأربعين ساعة التي بانقضائها يسمح للمريض بالخروج³²⁵. ولكن إذا كان الإيواء الوجوبي قد تم بقرار من السلطة القضائية المتعده بالقضية المرفوعة ضد المريض المتهم بارتكاب أفعال مجرمة، فإن هذا الإيواء لا يقع إنهاءه "إلا بناء على رأي لجنة تتركب من ثلاثة أطباء نفسانيين يعيّنهم رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها مقر إقامة الشخص المراد رفع الإيواء عنه ولا يكون من بينهم الطبيب المباشر للمريض أو الطبيب الخبير الذي أدلى برأيه الطبي عند إيواء المريض ويجب التنصيص صلب رأي اللجنة على أن المريض المراد رفع الإيواء عنه لم تعد تصرفاته تشكل خطرا يهدد سلامته أو سلامة الآخرين"³²⁶.

515. وأخيرا، يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية، بموجب قرار رفع الإيواء، أن يأمر المريض بالتمثل لدى المؤسسة التي تم إيواؤه بها في فترات دورية تحدد له من قبل الطبيب المباشر ليخضع لفحوصات المراقبة ولكل علاج قد تتطلبه حالته

³²⁴ الفصلين 19 و 27 من قانون 3 أوت 1992.

³²⁵ ف 28 من قانون 3 أوت 1992 بعد تنقيحه بقانون 3 ماي 2004.

³²⁶ الفقرة الثانية من الفصل 29 من قانون 3 أوت 1992 بعد تنقيحها بقانون 3 ماي 2004.

518. ولم يكتفي المشرع في هذا النطاق بالإهتمام بالمحكوم عليهم من أجل تعاطيهم للمخدرات، بل حاول أيضا تشجيع المدمنين على الخضوع للعلاج عن طواعية وقبل كل تتبع أو محاكمة، وذلك بإسقاط الدعوى العمومية التي تنشأ ضد من يعترف باستهلاكه للمخدرات ويطلب العلاج للتخلص من التسمم الذي سببه له هذا الإستهلاك³²⁸. ولكن ليتمكن المعني بالأمر من الإنتفاع بهذا الإجراء، يجب عليه تقديم طلب كتابي في هذا الشأن مصحوبا بشهادة طبية للجنة الإدمان على المخدرات³²⁹.

ولمزيد التشجيع على العلاج الإختياري لم ينص القانون فقط على إسقاط الدعوى العمومية عن المدمن الذي يخضع لهذا العلاج من تلقاء نفسه قبل أي محاكمة أو تتبع، بل نص كذلك على جعل كل الأشخاص الذين يتلقون معلومات تتعلق بالمدمن وبأسباب إدمانه خاضعين لواجب عدم إفشاء هذه المعلومات التي تعتبر من الأسرار المهنية³³⁰، وجعل إفشاء هذه الأسرار يؤدي إلى المؤاخذه الجزائية على أساس الفصل 254 من المجلة الجزائية³³¹.

ولكن، لكي ينتفع المدمن فعلا بكل هذه الإمتيازات ويفلت نهائيا من العقاب، يجب عليه مواصلة العلاج المحدد له إلى نهايته. فإذا غادر المستشفى وانقطع عن العلاج من تلقاء نفسه وبدون موافقة طبيبه المباشر فإنه يصبح عرضة للتبع وتسليط العقاب من أجل ارتكابه لجريمة إستهلاك المخدرات، إذ أن الدعوى

³²⁸ أنظر الفصل 20 من قانون 18 ماي 1992.

³²⁹ ف 18 من قانون 18 ماي 1992.

³³⁰ الفقرة الأولى من الفصل 21 من نفس القانون.

³³¹ الفقرة الثانية من نفس الفصل.

العمومية المتعلقة بهذه الجريمة لا تسقط نهائيا إلا بحصوله على شهادة من الطبيب المباشر تثبت تخلصه من التسمم وعدم ضرورة مواصلته للعلاج³³².

المبحث الثالث. - التدابير الوقائية المتعلقة بالأحداث الجانحين

519. الأحداث الجانحين هم الأطفال الذين بلغوا سن التمييز في نظر القانون الجنائي ووقعت مؤاخذتهم جزائيا من أجل ارتكابهم للجرائم. وهؤلاء الأطفال يُنعون بالجانحين نسبة للجنح التي تمثل أغلب أو أكثر الجرائم المرتكبة من طرفهم.

520. وإحاطة هذا الصنف من الأطفال بمزيد من الرعاية والحماية، خصهم القانون بالعديد من التدابير الوقائية.

ومن ذلك التدبير المتمثل في الإكتفاء بإخضاع الطفل المرتكب لبعض جرائم المخدرات للعلاج. فحسب ما جاء بالفصل 19 مكرر الذي أضافه القانون عدد 94 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995 لقانون 1992 المتعلق بالمخدرات، يمكن للهيئة القضائية أن تكتفي بإخضاع الطفل المرتكب لجرائم مسك واستهلاك المخدرات "للعلاج الطبي الذي يخلصه من التسمم أو للعلاج الطبي النفساني الذي يمنعه من الرجوع إلى ميدان المخدرات أو للعلاج الطبي الإجتماعي أو لأي من التدابير المنصوص عليها بالفصل 59 من مجلة حماية الطفل". وهذه التدابير التي ينص عليها هذا الفصل والتي يحكم بها عادة قاضي الأسرة في نطاق الحماية القضائية الواجب توفيرها للأطفال عامة، خمسة وهي: "1) إبقاء الطفل لدى عائلته؛ 2) إبقاء الطفل لدى عائلته وتكليف مندوب حماية الطفولة بمتابعته ومساعدة العائلة وتوجيهها؛ 3) إخضاع الطفل للمراقبة الطبية والنفسية؛ 4) وضع الطفل تحت نظام

³³² الفقرة الأخيرة من الفصل 20 المذكور سابقا.

الكفالة أو لدى عائلة استقبال أو لدى مؤسسة إجتماعية أو تربية مختصة؛ (5) وضع الطفل بمركز للتكوين والتعليم".

وبالإضافة لكل هذه التدابير التي يمكن للقاضي اتخاذها ضد الأطفال المدمنين على المخدرات، فإن مجلة حماية الطفل تنص كذلك على العديد من التدابير الأخرى المتعلقة بالطفل الجانح عامة. فبموجب الفصل 99 من هذه مجلة، "إذا كانت الأفعال المنسوبة للطفل ثابتة فإن قاضي الأطفال أو محكمة الأطفال تتخذ بقرار معلل أحد التدابير التالية: (1) تسليم الطفل إلى أبيه أو إلى حاضنه أو إلى شخص يوثق به؛ (2) إحالته على قاضي الأسرة؛ (3) وضعه بمؤسسة عمومية أو خاصة معدة للتربية والتكوين المهني ومؤهلة لهذا الغرض؛ (4) وضعه بمركز طبي أو طبي تربيوي مؤهل لهذا الغرض؛ (5) وضعه بمركز إصلاح". وإذا تقرر اتخاذ أحد هذه التدابير، يمكن الإذن علاوة على ذلك "بوضع الطفل تحت نظام الحرية المحروسة إلى أن يبلغ سنا لا يمكن أن تتجاوز عشرين عاما"³³³.

وفي الواقع تمثل الحرية المحروسة تدبيراً وقائياً مستقلاً يمكن الحكم به بالإضافة لأي عقوبة أو تدبير آخر كما يمكن كذلك الحكم به بمفرده. وهذا التدبير يبقى الطفل في حالة سراح لدى والديه أو مقدمه أو حاضنه أو مؤسسة عمومية أو خاصة، ولكنه يكون مراقباً من طرف مندوب حماية الطفولة الذي تعينه له الهيئة القضائية المتعده بالقضية بعد إعلامه وإعلام وليه كذلك بهذا الإجراء الذي يكون غير محدد المدة³³⁴. ونظراً لكون الطفل يوضع تحت نظام الحرية المحروسة لمدة غير محددة، فإن القاضي مطالب بإعادة النظر في هذا القرار "مرة كل ستة أشهر على أقصى تقدير قصد مراجعة الإجراء المقرر سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من

النيابة العمومية أو الطفل أو والديه أو المقدم عليه أو حاضنه أو محاميه أو مدير المؤسسة الموضوع بها"³³⁵. وأثناء مدة الحرية المحروسة يقوم المندوب المكلف بمراقبة الطفل بإعلام القاضي الذي أصدر قرار وضع الطفل تحت هذا النظام بكل ما يطرأ من جديد على وضعية هذا الطفل وسلوكه³³⁶. وخلال هذه المدة يبيت القاضي في كل الصعوبات التنفيذية المتعلقة بالمراقبة وبجميع الأمور الطارئة المتعلقة بالطفل، وهذا إما من تلقاء نفسه أو بطلب من مندوب حماية الطفولة أو من الطفل أو من المقدم على هذا الأخير³³⁷.

³³⁵ الفقرة الثانية من الفصل 110 م ح ط.

³³⁶ ف 108 م ح ط.

³³⁷ أنظر الفصلين 109 و 110 م ح ط.

³³³ ف 101 م ح ط.

³³⁴ أنظر الفصول 107 و 108 م ح ط.

الباب الثاني. - المسائل المتعلقة بالعقوبة المطلقة

521. تطبيق العقوبة عمل قضائي يؤدي إلى تحديد العقوبة المناسبة للمحكوم عليه بعد أن يأخذ القاضي ظروف المجرم والجريمة بعين الاعتبار. وهذا لأن القانون يحدد العقوبة بصفة عامة ومجردة على أساس ما تشكله كل جريمة من خطر على الفرد والمجموعة. وعند تطبيق النص التجريسي المتعلق بالجريمة المرتكبة يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة تسمح له بتحديد العقوبة المنصوص عليها لجعلها متناسبة مع ظروف الجريمة وشخصية مرتكبها.

522. ولكن العقوبة التي يحددها القاضي يمكن أن لا تنفذ كلياً أو جزئياً على المحكوم عليه، وهذا نتيجة تعليقها بديلة عند التصريح بالحكم أو في وقت لاحق أثناء تنفيذها.

523. ثم إن العقوبة المحكوم بها، سواء كانت نافذة أو معلقة، لا بد أن تنقضي وتزول لسبب من الأسباب التي تفرض زوالها.

وبذلك يكون هناك ثلاثة مسائل أساسية متعلقة بالعقوبة المحكوم بها أو المعلقة وهي: تحديدها القضائي (الفصل الأول) وتعليقها أحياناً (الفصل الثاني) وأخيراً إنقضاءها (الفصل الثالث).

524. لتحديد العقوبة المناسبة يتمتع القاضي أولاً بحرية الحكم بعقوبة تنحصر بين حديها الأقصى والأدنى الذين يبينهما القانون بالنسبة لكل جريمة³³⁹.

525. ولكن هذه المرونة في التحديد القانوني للعقوبة لا تكفي لتمكين القاضي من تفريد العقاب لجعله في كل حالة من الحالات متناسبا مع ظروف الجريمة وشخصية الجاني. ولتحقيق هذه الغاية نجد القانون يفرض تشديد العقوبة (الفرع الأول) عندما تكون الجريمة في نظر المشرع أشد خطورة، ويجعل هذه العقوبة أخف على الجاني أو يسمح بتخفيفها (الفرع الثاني) في الحالات التي تستدعي هذا التخفيف، كما أوجد المشرع كذلك نظاما يؤدي إلى إمكانية ضم العقوبات (الفرع الثالث) عندما يستوجب الأمر ذلك، أي نظاما يؤدي إلى الإكتفاء بالحكم بعقوبة واحدة في الحالات التي تتعدد فيها الجرائم المنسوبة للمتهم ويكون من الأنسب فيها اعتماد هذا الحل.

526. تشديد العقوبة يكون بالتفريع من الحد الأقصى أو الأدنى للعقوبة أو من الحدين معا وذلك لتعلق ظرف أو أكثر من ظروف التشديد بالجريمة أو بالمتهم.

527. ولكن عندما يكون هذا التشديد متعلقا بجريمة معينة ومنصوص عليه ضمن الأحكام الخاصة التي تنظم هذه الجريمة فهو تشديد خاص، يكون مجال دراسته القانون الجنائي الخاص، وذلك مثل التشديد الذي يلحق جريمة السرقة لظرف من ظروف التشديد التي ينص عليها القانون³⁴¹.

528. أما التشديد العام، الذي هو موضوع هذه الدراسة، فهو الذي يمكن أن يتعلق بكل الجرائم أو بأغلبها. وهذا النوع من التشديد يقرره المشرع إما بسبب العود (المبحث الأول)، أي رجوع الجاني إلى الجريمة بعد أن صدر عليه حكم بالعقاب من أجل جريمة سابقة، أو بسبب إعتبار الفعل المجرم جريمة إرهابية (المبحث الثاني).

المبحث الأول.- تشديد العقوبة بسبب العود

529. العود هو تكرار الجريمة أي ارتكاب الجاني لجريمة أو لعدة جرائم بعد معاقبته من أجل جريمة سابقة.

530. وقد وردت الأحكام العامة المتعلقة بالعود في الفصول 47 إلى 50 من المجلة الجزائية. ولكن بعد التصييص على هذه الأحكام العامة جاء الفصل 52

³⁴⁰ أنظر: Youssef Ghazouani, Les causes d'aggravation de la peine en droit tunisien, mémoire de D F A en droit privé, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 1980.

³⁴¹ أنظر الفصول 260 وما بعده م ج.

³³⁸ أنظر: Aljia Khalaoui, La détermination de la peine par le juge en droit tunisien, D E A en Sciences criminelles, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 1989.

³³⁹ نذكر في هذا الصدد أن النص التجريمي يحدد في أغلب الأحيان الحد الأقصى للعقوبة (انظر: ف 6 م ج)، أما الحد الأدنى فتبينه نصوص عامة وهي أساسا نصوص الفصلين 14 و 16 م ج. وبحصل أحيانا أن يتضمن النص التجريمي الحدين الأقصى والأدنى للعقوبة وذلك مثل الفصل 88 من مجلة الطرقات الذي جاء به أن عقوبة بعض جرائم الجولان تكون بالسجن "من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبخطية تتراوح من خمسمائة إلى ثلاثة آلاف دينار".

من نفس المجلة بأحكام لا تتعلق إلا بالعود إلى جريمة السكر وتتضمن بعض الاستثناءات الهامة للنظام المعتمد في العود عامة.

531. وإلى جانب هذه الأحكام المنصوص عليها بالمجلة الجزائية، نجد بالعديد من القوانين والمجلات القانونية الأخرى نصوصا تتعلق بالعود إلى ارتكاب بعض الجرائم المعينة، وذلك مثل نصوص الفصول 29 وما بعده من قانون 10 ديسمبر 2003 المتعلق بدعم المجهود الدولي لمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال.

ولكن أحكام العود الواردة خارج المجلة الجزائية تمثل عادة جزء من منظومات قانونية لها خصوصياتها ويستحسن النظر فيها ضمنها.

وإذا كان الأمر كذلك فإننا سنكتفي في هذا المجال بالنظر بداية في أحكام الفصول 47 إلى 50 من المجلة الجزائية المتعلقة بشروط (الفقرة الأولى) وآثار العود (الفقرة الثانية) بوجه عام، وبعد ذلك سننظر في خصوصيات أحكام الفصل 52 من نفس المجلة المتعلقة بالعود إلى جريمة السكر (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى.- شروط العود

532. الشروط التي يستوجبها القانون في العود عامة بينها الفصل 47 من المجلة الجزائية. وبموجب هذا الفصل ليكون هناك عود يجب أولا أن يكون الجاني قد عوقب من أجل جريمة سابقة (أ) ويجب ثانيا أن يكون هذا الأخير قد ارتكب الجريمة اللاحقة خلال مدة زمنية معينة (ب).

أ) العقاب من أجل جريمة سابقة

533. حسب مقتضيات الفصل 47 "يعد عائدا كل من يرتكب جريمة بعد عقابه بموجب أخرى". يستنتج من ذلك أن العود يستوجب صدور حكم بات سابق بالعقاب على الجاني. فهذا الأخير لا يعتبر عائدا على معنى الفصل 47 إلا إذا

صدر عليه حكما سابقا بالعقاب وأصبح هذا الحكم باتا قبل ارتكابه للجريمة اللاحقة³⁴².

وللتأكد من هذا الأمر، تبين محكمة التعقيب أن القاضي يجب عليه التثبت من محتوى بطاقة السوابق العدلية المتعلقة بالمتهم³⁴³. فلو أدانت محكمة الموضوع المتهم بوصفه عائدا على أساس تصريحاته وبدون أن يتضمن ملف القضية ما يثبت إعتماها على بطاقة السوابق العدلية، فإن حكمها يكون ضعيف التعليل ومعرضا للنقض³⁴⁴.

534. ولكن ليكون هناك عود لا يكفي أن يتعلق بالمتهم حكم سابق بالعقاب، بل يجب كذلك أن يتعلق هذا الحكم بجريمة سابقة. فمثلا إذا ارتكب الجاني جريمتين وصدر عليه أولا حكم بالعقاب من أجل الجريمة الثانية ثم أحيل في ما بعد على المحاكمة من أجل ارتكابه للجريمة الأولى فإنه في نطاق هذه المحاكمة لا يعتبر عائدا لأن الحكم السابق بالعقاب كان من أجل ارتكابه لجريمة لاحقة للجريمة التي أحيل من أجلها على المحاكمة الجزائية³⁴⁵.

535. وبالإضافة لصدور حكم بالعقاب من أجل جريمة سابقة، يجب أيضا أن تكون العقوبة المحكوم بها على الجاني سابقا عقوبة نافذة وغير مؤجلة³⁴⁶؛ وبذلك فإن صدور حكم سابق بالعقاب مع تأجيل التنفيذ يمنع محاكمة الجاني من أجل جريمة لاحقة على أنه عائدا³⁴⁷.

³⁴² ت ج عدد 28 جوان 1986: ن ج 1986 ص 351.

³⁴³ ت ج عدد 55777 مؤرخ في 12 فيفري 1969: ن ج 1969 ص 114.

³⁴⁴ ت ج 11 جانفي 1989: ن ج 1989 ج 1 ص 239.

³⁴⁵ ت ج عدد 15397 مؤرخ في 28 فيفري 1986: ن ج 1986 ص 349.

³⁴⁶ ت ج مؤرخ في 6 نوفمبر 1985: ن ج 1985 ج 2 ص 147.

³⁴⁷ ت ج عدد 7921 مؤرخ في 23 نوفمبر 1983: ن ج 1983 ج 1 ص 84.

يجد هذا الحل تفسيره في كون تأجيل تنفيذ العقوبة يؤدي إلى تعليقها وعدم تطبيقها بصفة فعلية على الجاني، بينما يشترط الفصل 47 أن يكون العائد قد عوقب سابقا بصفة فعلية وأن يكون هذا العقاب غير كافي لردعه فيصبح من الضروري التشديد عليه في العقاب لتحقيق هذا الردع.

536. ولمزيد التضييق من نطاق العود يجعل الفصل 48 من المجلة الجزائية الحكم بالعقاب النافذ من أجل ارتكاب الجاني لجريمة سابقة لا يؤخذ بعين الاعتبار إلا إذا كانت هذه الجريمة جنائية أو جنحة. وعلى هذا الأساس فإنه إذا صدر على الجاني حكم سابق بالعقاب من أجل ارتكابه سابقا لمجرد مخالفة فإنه لا يعتبر عائدا مهما كان نوع الجريمة اللاحقة.

537. وبموجب نفس الفصل لا يعتبر المتهم عائدا كذلك إذا صدر عليه حكم سابق بالعقاب من طرف محكمة عسكرية من أجل ارتكابه سابقا لجريمة عسكرية³⁴⁸. لكن إذا كان العقاب السابق الصادر من المحكمة العسكرية سببه ارتكاب الجاني لجريمة حق عام سابقة من صنف الجنح أو الجنايات فإن هذا العقاب يعتد به في العود، أي أنه يجعل المتهم يحاكم بوصفه عائدا على معنى الفصل 47 من المجلة الجزائية³⁴⁹.

538. وبالإضافة لما تقدم، يقتضي الفصل 48 أيضا أنه "لا يعتبر في تقدير العود العقوبات المستوجبة بسبب الجرائم المنصوص عليها بالفصل 217 والفصل 225 من هذه المجلة وبصفة عامة بسبب الجرائم التي لا شيء فيها يدل على العمد إلا إذا كانت المحاكمة الجارية واقعة على متهم سبق الحكم عليه في جريمة من نوعها". يتضح من هذا النص أن المتهم لا يعتبر عائدا إذا صدر عليه العقاب سابقا

³⁴⁸ أنظر : ت ج 92490 مؤرخ في 30 أبريل 1998 (م ق ت 2001 عدد 7 ص 139).

³⁴⁹ ف 48 م ج.

من أجل جريمة غير قصدية، سواء تمثلت في القتل على وجه الخطأ على معنى الفصل 217 من المجلة الجزائية أو في الجرح على وجه الخطأ على معنى الفصل 225 من نفس المجلة أو في جريمة أخرى من نوع آخر، إلا إذا كانت الجريمة اللاحقة التي يحاكم من أجلها الجاني من نوع الجريمة التي عوقب من أجلها سابقا. وعلى هذا الأساس لا يعد المتهم عائدا في مجال الجرائم غير القصدية إلا بتوفر شرطين متلازمين وهما أن تكون الجنحة الأولى والثانية جريمتين غير قصديتين وأن يكونان من نفس النوع كأن يكونان جريمتي جرح على وجه الخطأ أو جريمتي إشعال أو إحداث حريق على وجه الخطأ³⁵⁰. ففي هذا الميدان الذي تحدث فيه النتائج المجرمة على سبيل الخطأ وبدون قصد لا يكون المتهم مستحقا للتشديد في العقاب بوصفه عائدا إلا إذا أحدث بخطئه نفس النتيجة المجرمة خلال مدة الإختبار التي يجب أن لا يرجع فيها المجرم عامة لإرتكاب جريمة ثانية.

ب) ارتكاب الجريمة اللاحقة خلال مدة الإختبار

539. بالإضافة لضرورة صدور حكم سابق بالعقاب على الجاني، يشترط الفصل 47 لإعتبار هذا الأخير عائدا أن يكون قد ارتكب الجريمة اللاحقة خلال المدة التي يحددها القانون لإختبار قدرته على الإبتعاد نهائيا عن الجريمة وعدم الرجوع إلى الإجرام من جديد. فحسب ما جاء بهذا الفصل "يعد عائدا كل من يرتكب جريمة بعد عقابه بموجب أخرى قبل أن تمضي خمسة أعوام على قضاء العقاب الأول أو على انقضائه أو على سقوطه بمرور الزمن، ويكون الأجل عشرة أعوام إذا كانت الجريمتان مستوجبتين للعقاب بالسجن لمدة عشرة أعوام فما فوق". يستنتج من هذا النص أن المدة التي تجعل المتهم عائدا إذا ارتكب خلالها الجريمة اللاحقة تبدأ من تاريخ صيرورة الحكم السابق بالعقاب باتا.

³⁵⁰ جريمة إحداث أو إشعال حريق على وجه الخطأ ينص عليها الفصل 309 م ج.

أما نهاية هذه المدة فتختلف باختلاف كون الجريمة السابقة والجريمة اللاحقة هما من صنف الجنایات التي يعاقب القانون عليها بعقوبة تساوي أو تفوق عشرة سنوات سجنا أو من الجرائم الأقل خطورة. فإذا كانت الجريمة السابقة والجريمة اللاحقة مستوجبين بموجب النص التجريمي لعقوبة بالسجن أقصاها عشرة سنوات أو أكثر فإن مدة الإختبار التي يعتبر المرتكب خلالها للجريمة اللاحقة عاندا تنتهي بعد عشرة سنوات من تاريخ انقضاء العقوبة الأولى بسبب من الأسباب المذكورة بالفصل 47. أما في غير ذلك من الصور، كأن تكون الجريمة السابقة والجريمة اللاحقة كلاهما من الجنح أو تكون الجريمة الأولى جنحة والثانية جنایة أو تكون الأولى جنایة والثانية جنحة أو تكون الجريمتان جنایتين كلاهما أو أحدهما مستوجبة لعقوبة بالسجن تقل عن عشرة سنوات، فإن مدة الإختبار التي يعتبر مرتكب الجريمة خلالها عاندا تنتهي بمرور خمسة سنوات من تاريخ إنقضاء العقوبة الأولى بسبب من الأسباب المذكورة سابقا.

الفقرة الثانية. - آثار العود

540. يترتب عن اعتبار المتهم عاندا إلى الجريمة التشديد عليه في العقاب وذلك بالترفيف مبدئيا من الحد الأدنى والحد الأقصى من العقوبة المنصوص عليها بالنسبة للجريمة اللاحقة المحال من أجلها على المحاكمة الجزائية.

فبمقتضى الفصل 50 من المجلة الجزائية يصبح الحد الأقصى لعقوبة الجريمة المنسوبة للعائد مساوية لضعف الحد الأقصى للعقوبة المحددة بالنص التجريمي. أما الحد الأدنى لهذه العقوبة فيصبح مساويا للحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها بالنص التجريمي. فمثلا لو ارتكب الجنائي جريمة سرقة عادية على معنى الفصل 264 من المجلة الجزائية بوصفه عاندا فإن عقوبة هذه الجريمة يصبح أقصاها عشرة سنوات سجن بعد أن كان خمسة سنوات وأدناها خمسة سنوات سجن بعد أن كان ستة عشر يوم.

541. ويطبق هذا النظام العقابي على العائد عامة إلا إذا نص القانون على نظام مغاير وذلك مثل ما جاء بالفصل 52 من المجلة الجزائية بالنسبة للعود إلى جريمة السكر.

الفقرة الثالثة. - العود إلى جريمة السكر

542. جاء بالفصل 52 من المجلة الجزائية أنه "إذا ارتكب السكر مرة ثانية فالعقاب يكون بأقصى العقوبات المقررة بالفصل 317 من هذا القانون؛ وتكرر ارتكاب السكر فيما بعد يوجب العقاب بالسجن مدة ستة أشهر". يستنتج من أحكام هذا النص أن العود إلى السكر له عدة خصوصيات التي منها ما هو متعلق بمفهومه (أ) ومنها ما هو متعلق بآثاره (ب).

أ) مفهوم العود إلى السكر

543. يتضح من الفصل 52 من المجلة الجزائية أن العود إلى السكر نوعان: الأول عود إلى السكر للمرة الثانية بعد صدور العقاب على المخالف من أجل نفس الجريمة، والثاني تكرار السكر لأكثر من مرتين سبق الحكم فيهما على المجرم بالعقاب من أجل الجريمة المذكورة.

544. ولكن لمعرفة متى يكون هناك عود إلى السكر للمرة الثانية أو تكرار للسكر لا بد من القيام أولا بتوضيح مفهوم "السكر" المنصوص عليه بالفصل 52. فهل المقصود من هذه الكلمة هو التواجد بحالة سكر واضح بالطريق العام على معنى الفصل 317 من المجلة الجزائية؟ أم هو التواجد تحت تأثير حالة كحولية على معنى الفصل 87 من مجلة الطرقات؟ أم هو مجرد تناول المسكرات بقطع النظر عن الحالة التي يكون عليها شاربها؟

يخضع تأويل الفصل 52، مثل كل نصوص القانون الجنائي، لمبدأ التأويل الضيق الذي هدفه منع كل تجاوز أو توسيع في نطاق التجريم الذي حدده المشرع.

وعملا بهذا المبدأ فإن كلمة "سكر" لا يمكن أن تفيد مجرد شرب المسكرات لأن هذا المفهوم يؤدي إلى التوسيع من مجال التجريم وهو بالتأكيد مخالف لمقصد المشرع. كما أنه لا يمكن أن يكون مقصد المشرع من هذه الكلمة التواجد تحت تأثير حالة كحولية وذلك لأن مجال تجريم هذه الحالة محدود وخاص بميدان جرائم المرور لا غير. وإذا كان الأمر كذلك، يكون المفهوم الوارد بالفصل 317 لكلمة "سكر" المتمثل في التواجد بحالة سكر واضح بالطريق العام هو الوحيد المتمشي مع نص الفصل 52، وهذا أولاً لكونه يتلاءم مع مبدأ التاويل الضيق للنص التجريمي إذ أن مجال السكر الواضح بالطريق العام أضيق بكثير من مجرد تناول المسكرات³⁵¹ أو التواجد تحت تأثير حالة كحولية³⁵²، وثانياً لأن المشرع بين صراحة بالفصل 52 أن التشديد في العقاب على العائد إلى السكر يكون بتشديد عقوبة جريمة السكر الواضح بالطريق العام المنصوص عليها بالفصل 317 من المجلة الجزائية.

545. وعلى هذا الأساس، فإنه إذا سبق للمتهم ارتكاب جريمة السكر بهذا المفهوم وصدر عليه العقاب سواء بالسجن أو بالخطية أو بالإثنين معا ثم ارتكب نفس الجريمة ثانية فإنه يعتبر عائداً لجريمة السكر للمرة الثانية، وهذا على عكس القواعد العامة المنصوص عليها بالفصل 47 التي لا تعتد بالمخالفات في العود. ثم إذا عوقب المجرم مرتين أو أكثر من أجل السكر بالمفهوم السابق الذكر ثم ارتكب نفس الجريمة بعد ذلك فإنه يعد مكرراً لجريمة السكر. وهذه صورة خاصة للعود

³⁵¹ تبين محكمة التعقيب في هذا الصدد أن "مجرد تناول المسكرات لا يكون مخالفة بل لا بد من توفر ركنين أساسيين وهما ظهور السكر على شاربه والعلانية" (ت ج عدد 24556 مؤرخ في 27 جوان 1989: ن ج 1989 ص 168).

³⁵² تبين محكمة التعقيب أن "وجود كمية من الكحول بدم المتهم أرفع من نسبة 0,8 غ لا تجعل المتهم حتماً بحالة سكر واضح" (ت ج 88808 مؤرخ في 21 نوفمبر 1973: ن ج 1973 ص 53).

في مجال السكر لم تخصصها الأحكام العامة للعود بنظام مميز، إذ أن هذه الأحكام لا تفرق بين العود للجريمة للمرة الثانية أو لأكثر من مرتين.

546. أما في ما يتعلق بمدّة الإختبار التي تجعل الرجوع إلى الجريمة خلالها عوداً، فإنه على عكس الأحكام العامة للعود، لم يتضمن الفصل 52 من المجلة الجزائية أي حكم خاص بها. وسكوت هذا الفصل عن هذه المسألة يجعل القواعد العامة هي التي تطبق في هذا المجال. وعملاً بهذه القواعد فإن مدة الإختبار التي يعتبر فيها مرتكب جريمة السكر عائداً تبدأ من يوم صيرورة الحكم السابق بالعقاب باتاً وتنتهي بعد مرور خمسة سنوات من تاريخ إنقضاء هذا العقاب.

ب) آثار العود إلى السكر

547. مثل ما هو الشأن بالنسبة للعود عامة فإنه يترتب عن العود إلى السكر تشديد عقوبة جريمة العائد. ونظراً لكون العود إلى السكر نوعان فإن التشديد في العقاب على العائد إلى هذه الجريمة يختلف باختلاف نوع العود المنسوب إليه.

548. فحسب ما جاء بالفصل 52 فإنه عندما يرتكب الجاني السكر للمرة الثانية فإن عقوبة جريمة السكر تصبح بموجب القانون مساوية لأقصى العقوبة التي ينص عليها الفصل 317 بالنسبة للذي يرتكب هذه الجريمة بدون أن تكون له صفة العائد. وهذه العقوبة تتمثل في خمسة عشرة يوم سجنًا وخطية قدرها أربعة دنائير وثمانمائة مليم.

والتشديد هنا يتمثل في كون عقوبة العائد للسكر للمرة الثانية لا تتضمن حداً أدنى بل هي محددة بالنص ولا يتمتع القاضي في شأنها بسلطة تحديدها بين حد أدنى وحد أقصى.

ولكن رغم ذلك فإنه في نطاق العود للسكر للمرة الثانية يبقى التشديد في العقاب على العائد أخف من التشديد الذي تقتضيه القواعد العامة للعود والتي تجعل

العقوبة قابلة إلى أن تصل إلى ضعف الحد الأقصى من العقاب الذي يحدده النص التجريمي.

549. إلا أنه إذا كان العود إلى السكر متمثلاً في تكرار هذه الجريمة لأكثر من مرتين، فإن التشديد على العائد يكون بجعل العقوبة بالسجن مساوية لستة أشهر.

وهذا العقاب يساوي إثني عشر مرة أقصى عقوبة السكر بالسجن المنصوص عليها بالفصل 317، ويجعل جريمة السكر من صنف الجنح بعد ما كانت مجرد مخالفة³⁵³. وبذلك يكون التشديد على العائد في هذه الحالة أرفع بكثير من الذي يترتب عن الأحكام العامة للعود، وهذا على خلاف التشديد على العائد إلى السكر للمرة الثانية.

أما في ما يتعلق بالتحديد القانوني للعقوبة، فإن عقوبة تكرار السكر هي مثل عقوبة السكر للمرة الثانية محددة بالنص بدون أن يكون للقاضي حق تقديرها بين حد أدنى وحد أقصى.

550. ولكن رغم غياب المرونة العادية في تحديد العقوبة بالنص، بالنسبة لكلا حالتي العود إلى السكر، فإنه يمكن للقاضي تخفيف هذه العقوبة التي يحددها مبدئياً القانون إذا كان هناك ما يسمح بهذا التخفيف.

551. ثم إن القاضي يمكنه كذلك في هذا المجال أن يقرر إستبدال عقوبة السجن التي يحكم بها أصالة على العائد بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة³⁵⁴.

³⁵³ إلا أن الجنحة المتولدة عن تكرار السكر لا يعتد بها في نطق العود عامة، ولذلك فإن اعتمادها مثلاً للتشديد على المتهم في عقابه من أجل نديس الشيك فيه خرق للقانون بوجب نقض الحكم* (ت ج 7306 مؤرخ في 27 أبريل 1983؛ ت ج 1983 ص 156).

³⁵⁴ أنظر الفصل 15 مكرر م ج.

وهذا على عكس ما تقتضيه الأحكام المنظمة لهذه العقوبة الأخيرة التي تمنع هذا الإستبدال عندما يكون مرتكب الجريمة عائداً³⁵⁵.

المبحث الثاني.- التشديد في العقاب لاعتبار الجريمة إرهابية

552. إعتبار الجريمة المرتكبة جريمة إرهابية يؤدي إلى التشديد في العقاب على مرتكبها. وهذا التشديد له مظاهر عديدة يتمثل أهمها في ترفيع العقوبة الأصلية وفي ضرورة الحكم بعقوبة المراقبة الإدارية وفي الحكم بالعقاب رغم عدم تجريم الفعل بمكان ارتكابه وأيضاً في منع ضم العقوبات.

إلا أن مسألة العقاب رغم إباحة الفعل في مكان ارتكابه وقع التعرض لها في نطاق مبدأ إقليمية القانون الجنائي، ومسألة منع ضم عقوبات مرتكب عدة جرائم إرهابية سيقع التعرض لها في نطاق موضوع ضم العقوبات. بقي لنا إذن أن ننظر في هذا المجال فقط في الترفيع من العقوبة الأصلية (الفقرة الأولى) وفي ضرورة الحكم بعقوبة المراقبة الإدارية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى.- الترفيع من العقوبة الأصلية

553. الترفيع من العقوبة الأصلية بالنسبة لمرتكب الجريمة الإرهابية كان يتمثل في ظل الفصل 52 مكرر (قديم) من المجلة الجنائية في الترفيع فقط من الحد الأدنى للعقوبة الذي يجب أن لا يقل عن نصف أقصى العقوبة المقررة للجريمة بموجب النص التجريمي. فمثلاً لو كان المتهم مرتكباً لجريمة إعتداء بالعنف الشديد أقصى عقوبتها على معنى الفصل 219 من المجلة الجزائية خمسة سنوات سجن

³⁵⁵ أنظر الفصل 15 ثالثاً م ج.

التي لم يبين القانون القديم حدها الأدنى وقام القانون الجديد بتفادي هذا النقص في البيان معتبرا هذا الحد الأدنى مساويا لثلاثين سنة سجن.

557. أما في ما يتعلق بعقوبة الخطية فإن التشديد بسبب وصف الجريمة المرتكبة بالإرهابية أو بسبب إلحاقها بهذا الوصف يؤدي إلى الترفيع من حديها الأقصى والأدنى. فموجب الفصل 8 من قانون 2003 يصبح الحد الأقصى للخطية بالنسبة للجريمة الإرهابية مساويا لعشرة مرات الحد الأقصى المنصوص عليه بالنص التجريمي، وبموجب الفصل 9 من نفس القانون يكون الحد الأدنى لعقوبة الخطية بالنسبة لهذه الجريمة مساويا للحد الأقصى للخطية التي يستوجبها النص التجريمي.

558. لكن هذا التشديد من عقوبتي السجن والخطية بهذا القدر لا يتعلق إلا بالمرتكبين العاديين للجرائم الإرهابية، إذ أن قانون 2003 يشدد أكثر في العقاب على بعض الأشخاص إما بسبب صفة معينة تعلقت بهم أو بسبب المهمة الموكولة إليهم أو بسبب استعمالهم للأطفال أو بسبب نوع الضرر الحاصل من الإعتداء.

559. فبالنسبة للصفة التي تؤدي إلى مزيد التشديد على مرتكب الجريمة الإرهابية فهي أو لا صفة العائد وثانيا صفة العون المنتمي لقوات الأمن الداخلي أو للقوات العسكرية المسلحة أو للديوانة.

ففي ما يتعلق بالعائد فإن الفصل 29 من قانون 2003 يقتضي أن "تضاعف العقوبة المقررة للجريمة في صورة العود، ولا يمكن للمحكمة النزول بها إلى ما دون النصف بعد اعتبار التضعيف". يتضح من هذا الحكم وجود إرادة من المشرع لمزيد التشديد في العقاب على العائد المرتكب للجريمة الإرهابية، ولكن هناك غموض في ما يخص مفهوم هذا العائد وكذلك في ما يتعلق بالمقصود من عبارة "العقوبة المقررة للجريمة".

فإن أدنى هذه العقوبة يكون عادة ستة عشر يوم سجن، فإذا وصفت هذه الجريمة بالإرهابية فإن أدنى عقوبتها يكون بالسجن لمدة سنتين ونصف.

554. ولكن بعد إلغاء وتعويض الفصل 52 مكرر بقانون 10 ديسمبر 2003، أصبح وصف الجريمة بالإرهابية أو إلحاقها بهذا الوصف يؤدي إلى التشديد في العقوبة بكيفية مختلفة ومتنوعة. فالقانون الجديد يفرق أولا بين التشديد في عقوبة السجن والتشديد في عقوبة الخطية، ويفرق كذلك بين المرتكب العادي للجريمة الإرهابية وبعض المرتكبين الآخرين الذين يشدد عليهم أكثر في العقوبة.

555. ففي ما يتعلق بالمرتكب العادي للجريمة الإرهابية فإن عقوبته تكون أشد من الذي لا توصف جريمته بكونها إرهابية سواء كان النص التجريمي يحدد للجريمة المرتكبة عقوبة بالسجن فقط أو بالخطية فقط أو بالسجن والخطية معا؛ ولكن تشديد عقوبة السجن يختلف عن تشديد عقوبة الخطية.

556. فبالنسبة لعقوبة السجن فإنه إذا كانت العقوبة المنصوص عليها تتمثل في العقاب بالسجن بقية العمر فإن أدنى هذه العقوبة بالنسبة للجريمة الإرهابية يكون بثلاثين سنة سجن، أما إذا كانت العقوبة المنصوص عليها تتمثل في العقاب بالسجن لمدة محددة فإن أدناها بالنسبة للجريمة الإرهابية يكون بنصف هذه المدة³⁵⁶.

وبذلك يكون القانون الجديد قد إعتد طريقة القانون القديم في ما يتعلق بتشديد عقوبة السجن على مرتكب الجريمة الإرهابية. فالترفيف في كلا القانونين لا يتعلق إلا بالحد الأدنى للعقوبة، وهذا الحد يساوي في كليهما نصف الحد الأقصى لعقوبة السجن المنصوص عليها بالنص التجريمي، إلا بالنسبة لعقوبة السجن المؤبد

³⁵⁶ ف 7 من قانون 10 ديسمبر 2003.

فالعائد يمكن أن يكون من حُكم عليه سابقا بالعقاب من أجل ارتكابه لجريمة من جرائم الحق العام أو من أجل ارتكابه لجريمة إرهابية. ولكن المفهوم الذي يتماشى مع مبدأ التأويل الضيق للقانون الجنائي هو المفهوم الثاني لأن المفهوم الأول يؤدي إلى التوسيع من نطاق العود في هذا المجال.

وبالنسبة لعبارة "العقوبة المقررة للجريمة" فإنه يمكن أن يكون المقصود منها العقوبة المنصوص عليها بالنص التجريمي أو العقوبة المقررة بالفصول 7 وما بعده من قانون 2003 للجريمة الإرهابية المرتكبة. ولكن الحل الأقرب للمنطق هنا هو اعتبار المشرع قد أراد التشديد من العقوبة المقرر للجريمة الإرهابية سواء في ما يتعلق بحدها الأقصى أو حدها الأدنى مع تقييد حرية القاضي وذلك بمنعه من الحكم بأقل من حد معين من العقاب. وإذا كان الأمر كذلك يكون التشديد على العائد إلى ارتكاب الجريمة الإرهابية متمثلا في جعل أقصى عقوبته مساويا لضعف عقوبة السجن المنصوص عليها بالنص التجريمي ولعشرين مرة عقوبة الخطية الواردة بهذا النص، أما أدنى عقوبته فيكون مساويا لضعف ما هو مقرر لأدنى عقوبة الجريمة الإرهابية غير المشددة، على أن لا يكون الحكم على العائد بأقل من نصف هذا الأدنى المضاعف بعد اعتماد ظروف التخفيف.

560. وفي ما يتعلق بمن يرتكب الجريمة الإرهابية وهو في تاريخ ارتكابها يشغل خطة عون، مهما كانت رتبته، من أعوان قوات الأمن الداخلي أو القوات العسكرية المسلحة أو الديوانة، فإن التشديد عليه في العقاب يتمثل في جعله مستحقا لأقصى العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة³⁵⁷. فالعقوبة في هذه الحالة ليست

³⁵⁷ ف 30 من قانون 10 ديسمبر 2003.

محصورة بين حد أدنى وحد أقصى بل هي محددة بالنص ويجب على المحكمة الحكم بها إذا لم يكن هناك ما يسمح بتخفيف العقاب على المحكوم عليه. فرغم استعمال النص لعبارة "يكون الحكم بأقصى العقوبة المستوجبة للجريمة"³⁵⁸، فإن مبدأ التأويل الضيق للقانون الجنائي ومبدأ تفريد العقوبة وكذلك عدم وجود منع صريح للتخفيف من هذه العقوبة يسمحون باعتبار التخفيف القضائي للعقوبة ممكنا في هذه الحالة.

561. وهذا النوع الأخير من التشديد على مرتكب الجريمة الإرهابية يعتمد على قانون 2003 كذلك مع من توكّل له مهمة معينة أو من يستعين بطفل لإرتكاب هذه الجريمة أو من تترتب عن جريمته وفاة شخص أو إصابته بضرر بدني هام. فيموجب الفصل 30 من هذا القانون يكون الحكم بأقصى العقوبة المستوجبة للجريمة إذا ارتكبت ممن عهد إليهم القانون بمهمة معاينتها وزجر مرتكبيها، أو ارتكبت ممن عهد إليهم بإدارة المنشآت أو الأماكن أو المرافق المستهدفة، أو بحراستها، أو من العاملين فيها، أو ارتكبت باستخدام طفل، أو نتج عنها وفاة أو عجز بدني مستمر تجاوزت نسبته عشرين بالمائة. فمثلا بالنسبة لهذا السبب الأخير للتشديد فإن الفصل 219 من المجلة الجزائية يجعل أقصى عقوبة الإعتداء بالعنف 5 أعوام سجن إذا كان العجز البدني الحاصل للمعتدى عليه في حدود العشرين بالمائة و6 أعوام سجن إذا تجاوزت نسبة السقوط العشرين بالمائة، وعلى هذا الأساس فإنه إذا اعتبر الإعتداء بالعنف جريمة إرهابية فإن أدنى العقوبة يكون في الحالة الأولى بالسجن لمدة سنتين ونصف وفي الحالة الثانية بالسجن لمدة ستة سنوات.

³⁵⁸ المرجع السابق.

الفقرة الثانية. - ضرورة الحكم بعقوبة المراقبة الإدارية

562. ضرورة الحكم على مرتكب الجريمة الإرهابية بعقوبة تكميلية تتمثل في المراقبة الإداري يستوجبها الآن الفصل 25 من قانون 2003، وكان الفصل 52 مكرر (قديم) ينص عليها كذلك. ولكن في ظل القانون الجديد أصبح بإمكان القاضي الحكم بمدة مراقبة أطول من التي كان يستوجبها القانون القديم.

فبموجب الفصل 52 مكرر (قديم) كان القاضي ملزما بالحكم على مرتكب الجريمة الإرهابية بخمسة أعوام مراقبة إدارية لا تزيد ولا تنقص، أما بموجب الفصل 25 من قانون 2003 فقد أصبح من حق القاضي الحكم على هذا الأخير بمدة المراقب التي يراها مناسبة ولكن بدون أن تقل هذه المدة عن خمسة أعوام أو تزيد عن عشرة أعوام.

563. وبالإضافة لهذا الحكم الذي جاء بالفقرة الأولى من الفصل 25، توضح الفقرة الثانية من نفس الفصل بأن الحكم على مرتكب الجريمة الإرهابية بالمراقبة الإداري لا يمنع من الحكم عليه بكل أو ببعض العقوبات التكميلية الأخرى التي ينص عليها القانون بالنسبة للجريمة المرتكبة.

الغرم الثاني. - تخفيف العقوبة

564. تخفيف العقوبة يؤدي في الغالب إلى النزول بالعقاب إلى ما هو أقل من حده القانوني؛ كما يمكن أن يؤدي في بعض الحالات إلى حد الإعفاء الكلي من العقاب.

565'. وباختلاف تمتع أو عدم تمتع القاضي بسلطة تقديرية للحكم به فإن هذا التخفيف يكون بالنسبة لهذا الأخير إما إختياريا أو وجوبيا. فالتخفيف يكون وجوبيا عندما يكون القانون هو الذي يقرره لسبب من الأسباب التي تسمى بالأعذار القانونية (المبحث الأول). أما التخفيف الإختياري فهو الذي يقرره القاضي باختياره

عندما تتوفر شروطه وهو ما يسمى بالتخفيف القضائي (المبحث الثاني)، الذي يمثل في الواقع الوسيلة الأساسية التي يستعملها القاضي باختياره وحسب إجتهاده الشخصي للنزول بالعقوبة إلى ما هو أقل من حدها الأدنى.

المبحث الأول. - الأعذار القانونية

566. الأعذار القانونية هي الأسباب التي جعلها القانون مؤدية إما لإعفاء الجاني تماما من العقاب أو إلى التخفيف منه فقط. وبذلك تكون هذه الأعذار إما معفية (الفقرة الأولى) أو مخففة من العقاب (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى. - الأعذار القانونية المعفية من العقاب

567. الأعذار القانونية المعفية من العقاب هي الأسباب التي جعلها القانون مسقطة للعقوبة وذلك رغم توفر كل أركان الجريمة. وبالنظر في النصوص التجريبية نجد أن أهم الأسباب التي جعلها القانون معفية من العقاب هي إعلام السلطة بالجريمة (أ) والرجوع في شهادة الزور (ب) وكذلك علاقة القرابة أو الزوجية (ج) التي يمكن أن تؤدي أيضا، في بعض الحالات، إلى هذا الإعفاء.

أ) الإعفاء من العقاب بسبب إعلام السلطة بالجريمة

568. ينص القانون في العديد من المجالات على إمكانية إعفاء من العقاب المجرم الذي يعلم السلطة المختصة بالجريمة وبمن ساهم معه في ارتكابها.

فمثلا في مجال الجرائم ذات الصبغة السياسية، ينص الفصل 80 من المجلة الجزائية على أنه "يعفى من العقوبات المستوجبة لمرتكبي الإعتداءات على أمن الدولة كل فرد من المجرمين عرف أولا قبل كل تنفيذ بالفعل وقبل ابتداء كل المحاكمات بالمؤامرات أو الإعتداءات أو أخبر بفاعلها أو مشاركيهم أو تسبب منذ

تنفيذ وقبل بدء كل تتبّع بإعلام السلطة بهذه الجرائم أو بمرتكبها أو بالمشاركين فيها أو ساهم في إيقافهم منذ الشروع في التتبعات.

ومع ما نصت عليه المجلة الجزائية من إعفاءات في العديد من المجالات، ينص القانون كذلك على هذا الإعفاء في بعض مجالات التجريم الخارجة عن هذه المجلة. ومن ذلك قانون 10 ديسمبر 2003 المتعلق بمكافحة الإرهاب ومُنِع غسل الأموال، الذي تنص الفقرة الأولى من فصله 26 على أنه "يعفى من العقوبات المستوجبة من بادر من المنتمين لوفاق أو لتنظيم، أو من كان له مشروع فردي يهدف إلى ارتكاب إحدى الجرائم الإرهابية، بإبلاغ السلط ذات النظر بإرشادات أو معلومات مكنت من اكتشاف الجريمة وتفادي تنفيذها". ولكن الإعفاء من العقوبات المذكور بهذا النص لا يتعلق إلا بالعقوبات الأصلية، إذ أن الفقرة الثانية من نفس الفصل تبين أن هذا الإعفاء لا يمنع المحكمة من الحكم على المتهم بالمراقبة الإدارية أو بمنع الإقامة لمدة لا تتجاوز خمسة أعوام.

ب) الإعفاء من العقاب بسبب الرجوع في شهادة الزور

569. يعفي القانون شاهد الزور من العقاب المترتب عن جريمة الإدلاء بشهادة زورا إذا رجع في شهادته لدى من له النظر وأظهر الحقيقة قبل حصول أي ضرر للمشهد عليه³⁵⁹. فبعد أن بين الفصل 241 من المجلة الجزائية أن شاهد الزور يعاقب بنفس العقوبة التي يعاقب بها القانون مرتكب الجريمة المشهود بها زورا مع زيادة ثلاثة آلاف دينار خطية وذلك سواء كانت الشهادة لفائدة أو ضد المتهم وأن شاهد الزور في القضايا المدنية يعاقب بخمسة سنوات سجن ومانتين وأربعين دينار خطية، جاء بالفصلين 242 و 243 من نفس المجلة أن شاهد الزور

³⁵⁹ انظر الفصلين 242 و 243 م ج.

ابتداء المحاكمات في إلقاء القبض عليهم". فحسب مقتضيات هذا النص فإن الإعلام المعفي من العقاب المتعلق بجريمة المؤامرة ضد أمن الدولة الداخلي يجب أن يتم في الأصل قبل بداية تنفيذ المؤامرة وقبل بداية محاكمة مقترفها. فإذا نفذت الإعتداءات أو بقيت في طور المحاولة فإن الإعفاء من العقاب يحصل فقط إذا تم الإعلام قبل بداية المحاكمة. لكن إذا بدأت المحاكمة وسمح الإعلام بإلقاء القبض على من شارك أو ساهم في الجريمة فإن هذا الإعلام يعفي كذلك المخبر من العقاب.

وفي مجال الإعتداءات الواقعة على السلطة العامة، نجد تقريبا نفس الأحكام السابقة الذكر منصوص عليها بالفصل 134 من المجلة الجزائية في ما يتعلق بأفعال المساهمة في تكوين العصابات المُجرّمة بالفصول 131 إلى 133 من نفس المجلة. فحسب ما جاء بالفصل 134 "يعفى مرتكبو الجرائم المبينة بالفصلين 132 و 133 من هذه المجلة من العقوبات المستوجبة لها إذا أخبروا قبل ابتداء كل محاكمة السلطة ذات النظر بالوفاق الواقع أو بوجود العصابة".

وفي مجال الإعتداءات الواقعة من الموظفين العموميين يعفي القانون أيضا المخبر عن جريمة الرشوة. وهذا الإعفاء ورد بالفصل 93 من المجلة الجزائية الذي يقتضي أن "لا عقاب على المرشي أو الواسطة الذي قبل كل محاكمة يخبر من تلقاء نفسه بالإرتشاء ويأتي في آن واحد بما يثبت ذلك". يتضح من هذا الفصل أن في هذه الحالة لا يكتفي القانون لإعفاء المخبر من العقاب بما يقوم به من إعلام بالجريمة قبل كل محاكمة بل يُطلب كذلك من المخبر إثبات ما يدعيه وذلك لحماية الموظفين العموميين من الإدعاء عليهم بالباطل والطمع في نزاهتهم بدون إثبات.

وبالإضافة للإعفاء في مجال الإعتداءات على النظام العام، يعفي القانون أيضا من العقاب المخبر عن بعض الجرائم في مجال الإعتداءات على الأشخاص، ومن ذلك ما جاء بالفقرة الثانية من الفصل 252 من المجلة الجزائية من كون مرتكب الجرائم ضد الحرية الذاتية للأشخاص يعفى من العقاب إذا بادر قبل كل

الذي يرجع في شهادته يعنى من العقاب. ولكن هذا الإعفاء لا يحصل إلا إذا توفرت شروطه.

فالفصلان 242 و 243 يشترطان قبل كل شئى لإعفاء الراجع في شهادة الزور من العقاب أن لا يكون شاهد الزور قد تحصل على منفعة مادية أو وعد بمنفعة مقابل شهادته زورا.

وبعد هذا الشرط الأولي المتعلق بشهادة الزور عامة، يشترط الفصل 242، بالنسبة لشهادة الزور في القضايا الجزائية، لإعفاء الراجع في شهادة الزور من العقاب أن يتم هذا الرجوع لدى من له النظر قبل حصول أي تتبع جزائي ضد شاهد الزور، وقبل حصول أي ضرر للمشهود عليه زورا كأن يكون مثلا قد سجن نتيجة الشهادة عليه زورا أو ترتب عن الحكم عليه بعقوبة أخرى تضرره ماديا أو معنويا.

أما بالنسبة لشهادة الزور في القضايا المدنية فإن الفصل 243 يشترط لإعفاء الراجع في شهادته من العقاب أن يتم الرجوع في شهادة الزور قبل صدور الحكم في القضية التي تعلق بها هذه الشهادة.

ج) الإعفاء من العقاب بسبب علاقة القرابة أو الزوجية

570. يجعل القانون أحيانا علاقة القرابة أو الزوجية أساسا لإعفاء مرتكب الجريمة من العقاب. والمقصود بالقرابة في هذا المجال هو القرابة المؤسسة على النسب، مثل علاقة الأب بابنه أو الجد بحفيده، أما للزوجية فهي العلاقة التي تنشأ بالزواج الشرعي سواء قبل الجريمة أو بعدها.

ففي نطاق الإعفاءات على النظام العام يعنى القانون من العقاب أصول أو فروع أو زوج أو زوجة السجين الذي يفر من السجن إذا قام هذا القريب أو القرين

بإخفاء قريبه الفار من السجن أو بمساعدته على الإخفاء³⁶⁰. ويعنى القانون من العقاب كذلك نفس الأشخاص الذين يخفون عمدا عن السلطة مكان إخفاء القريب أو القرين الذي لا يمثل لعقوبة منع الإقامة أو لعقوبة المراقبة الإدارية³⁶¹.

وفي ميدان الاعتداءات على الأموال يعنى القانون من العقاب الأب والأم والجد والجدة الذين يقومون بسرقة أموال أولادهم أو أحفادهم. ولكن هذا الإعفاء لا يحصل إلا إذا كان المال المسروق بكامله ملكا للولد أو للحفيد ولم يكن محل عقلة تمت بصورة قانونية³⁶².

وفي هذه الحالة يجد الإعفاء من العقاب تفسيره في كون الفرع مطالب بعدم ترك أصوله، الذين أنجبوه وكانوا سنده الأساسي في الحياة خلال طفولته وربما بعد تلك الفترة أيضا، في حالة خصاصة واحتياج. فإذا لم يقوم الفرع بواجب الإنفاق على أصوله المحتاجين فإن هؤلاء بإمكانهم أخذ حاجاتهم من ماله ولو عن طريق الإختلاس. فنص الفصل 266 من المجلة الجزائية يتعدى في هذه الحالة الإعفاء من العقاب وينص صراحة على إباحة هذا الإختلاس وجعله فعل غير مجرم، فقد جاء بهذا الفصل أنه "لا تعد من السرقة الإختلاسات الواقعة من الأصول وإن علوا لأمتعة أبنائهم".

وفي مجال الإعتداء بالعنف على الأشخاص نجد القانون يسمح كذلك بعدم تسليط العقاب على القريب المعتدي وذلك لتجنب تفاقم الخلافات بين أفراد الأسرة وترك باب الصلح مفتوحا بينهم.

³⁶⁰ ف 149 م ج.

³⁶¹ ف 151 م ج.

³⁶² ف 266 م ج.

الفقرة الثانية. - الأعدار القانونية المخففة للعقاب

571. الأعدار القانونية المخففة للعقاب هي الأسباب التي تؤسس عليها بعض النصوص القانونية تخفيف العقوبة المحددة للجريمة المرتكبة. فالتخفيف من العقوبة يكون في هذا المجال بموجب القانون الذي يجعل العقوبة أخف من العقوبة المقررة عادة لمرتكب الجريمة عندما يتوفر عذر من الأعدار التي تؤدي إلى هذا التخفيف.

572. وهذه الأعدار تكون خاصة (أ) عندما يتعلق السبب المخفف للعقوبة بنوع أو صنف واحد من الجرائم؛ وتكون عامة (ب) عندما تتعلق بكل الجرائم، ولكن بالنسبة لهذا الصنف الثاني من الأعدار فإن السبب الوحيد الذي يجعل القانون يخفف في الواقع عقوبة كل الجرائم هو صغر أو حداثة سن مرتكب الجريمة.

(أ) الأعدار الخاصة

573. الأعدار القانونية التي تخفف من العقوبة في بعض مجالات التجريم عديدة، ومن بينها تمتع مرتكب الجريمة بصفة الأم (1) والإعلام أو الإخبار عن الجريمة الإرهابية (2).

(1) التخفيف على الأم³⁶⁴

574. تجعل بعض النصوص التجريمية المتعلقة بالإعتداءات على الأشخاص تمتع مرتكب الجريمة بصفة الأم بالنسبة للمعتدى عليه سببا لتخفيف عقوبته.

فبموجب الفصلين 218 و 319 من المجلة الجزائية يكون إسقاط القرين أو السلف المعتدى عليه بالعنف من طرف قرينه أو ولده أو حفيده لحقه و عفوّه عن المعتدي مانعا للتتبع وللحاكمة ولتنفيذ العقوبة ضد المعتدي إذا صدر ضده حكم بات بالعقاب. ونظرا لكون هذا الإسقاط للحق يوقف التبعات والمحاكمة فإنه يمكن أن يؤدي إلى هاته النتيجة حتى بعد أن يصبح الحكم بالعقاب نهائيا³⁶³.

وكما وقع بيانه سابقا، يجد الإعفاء من العقاب في هذا المجال أساسه في كون المجتمع عموما والأسرة خصوصا ينتفعان أكثر مما يتضرران بعدم تسليط العقاب على القريب المعتدي الذي يمكن أن يكون قد رجع له رشده بعد الإعتداء وندم عما صدر منه، وفي هذه الحالة يصبح الصلح ورجوع المياه إلى مجاريها أمرا ممكنا بين المعتدي والمعتدى عليه من أفراد الأسرة الواحدة. وهذا الأمر يؤدي إلى تدعيم هذه الأسرة ويكون أنفع للمجتمع من تسليط العقاب على المعتدي بهدف تحقيق الردع والزجر في هذا الميدان.

ويتبع المشرع نفس السياسة المؤدية إلى تدعيم الأسرة في بعض مجالات التجريم الأخرى. فمثلا بموجب الفصلين 227 و 239 من المجلة الجزائية يعفي المشرع من العقاب الشخص الذي يتزوج البنت التي إعتدى عليها بالفاحشة أو التي فر بها، وبموجب الفصل 236 من نفس المجلة يمنع القانون تتبع جريمة الزنا المرتكبة من طرف الزوج أو الزوجة بدون طلب من القرين المتضرر من هذه الجريمة؛ كما يمكن لهذا الأخير أيضا، بعد بداية التتبع، أن يطلب إيقاف هذا التتبع أو إيقاف المحاكمة في أي طور من أطوارها و كذلك عدم تنفيذ العقوبة المحكوم بها على القرين المرتكب لجريمة الزنا.

³⁶³ ت ج عدد 4047 مؤرخ في 25 جوان 2000: م ق ت 2001 عدد 3 ص 127.

³⁶⁴ أنظر: ألدس الشرقي، الأمومة في ظل القانون الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1997.

فبموجب الفصل 211 من المجلة الجزائية، الذي يندرج ضمن الفصول المتعلقة بجريمة القتل العمد، تعاقب الأم القاتلة لوليدها بعقوبة أخف بكثير من التي ينص عليها القانون بالنسبة لمن يرتكب نفس الفعل بدون أن تكون له صفة الأم³⁶⁵. فحسب ما جاء بهذا الفصل تعاقب "بالسجن مدة عشرة أعوام الأم القاتلة لمولودها بمجرد ولادته أو إثر ولادته"، بينما عقوبة قاتل هذا المولود الذي لا يتمتع بصفة الأم تكون بالإعدام³⁶⁶ إذا كان هناك سابقة قصد أو بالسجن ببقية العمر³⁶⁷ إذا تم القتل عمدا بدون سابقة إضرار.

فالأم التي تقتل وليدها يجعلها القانون مستحقة للتخفيف من العقاب بالمقارنة مع القاتل الذي لا يتمتع بهذه الصفة، وهذا لأن القانون يأخذ ضمنا بالدوافع الذاتية التي يمكن أن تجعل الأم تشعر بضرورة قتل المولود الذي تحملت مشاق حمله وولادته والذي يكون في الأصل أحب الناس وأقربهم إلى قلبها ووجدانها. فالقانون بدون أن يلزم القاضي بالبحث عن هذه الدوافع الذاتية التي أدت بالأم إلى ارتكاب جريمة قتل وليدها، يعذرها معتبرا هذه الدوافع موجودة ومعترف بها بصفة ضمنية.

ولكن الجريمة تبقى خطيرة على المجتمع في نظر المشرع، لذا فإن تفهم هذا الأخير لوضعية اللأم لم يؤدي إلى إعفائها تماما من العقاب بل أدى فقط إلى التخفيف عنها ومعاملتها بشيء من اللين بالمقارنة مع القاتل العادي.

ويتبع المشرع كذلك نفس السياسة تقريبا مع المرأة التي تسقط حملها. فبموجب الفصل 214 من المجلة الجزائية يعاقب، كل من يتولى القيام بعملية

³⁶⁵ أنظر: مراد بو لعراس، قتل الأم لوليدها، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1998.

³⁶⁶ ف 201 م ج.

³⁶⁷ ف 205 م ج.

الإجهاض بكيفية مخالفة للقانون، بخمسة سنوات سجن وعشرة آلاف دينار خطية أو بإحدى هاتين العقوبتين، بينما المرأة التي تسقط حملها في الحالات المخالفة للقانون تعاقب فقط بعامين سجن وبألفي دينار خطية أو بإحدى هاتين العقوبتين.

في هذه الحالة أيضا يعذر القانون أم الجنين التي تقوم بارتكاب جريمة الإجهاض بدون ضرورة البحث والإثبات عن الدوافع الذاتية التي جعلتها تضطر إلى القيام بهذا الفعل المُجرّم.

ولكن مثل ما هو الشأن بالنسبة لجريمة قتل المولود فإن العذر القانوني هنا مخفف للعقاب لا غير، لأن الجريمة المرتكبة تبقى في نظر المشرع خطيرة على النظام الاجتماعي ومستوجبة للعقاب.

2) التخفيف على المخبر عن الجريمة الإرهابية

575. رأينا أن قانون 2003 المتعلق بمكافحة الإرهاب يعفي تماما من العقاب المخبر عن الجريمة الإرهابية قبل ارتكابها وفي طور التحضير لها. ولكن إذا وقع ارتكاب هذه الجريمة فإن المخبر عنها لا يعفى تماما من العقاب بل يخفف القانون فقط من عقوبته.

فبموجب الفصل 27 من قانون 2003، إذا مكنت الإرشادات والمعلومات التي قدمها مرتكب الجريمة الإرهابية من وضع حد لأعمال الإرهاب أو من تفادي موت نفس بشرية أو من الكشف عن جميع بقية مرتكبي الجريمة أو بعضهم أو من إلقاء القبض عليهم، فإن أقصى عقوبة المخبر تكون بالسجن لمدة عشرين عاما إذا كانت عقوبة الجريمة المرتكبة بالسجن ببقية العمر أو بالإعدام، وإذا كانت الجريمة المرتكبة مستوجبة لعقوبة بالسجن لمدة محددة فإن أقصى عقوبة المخبر تكون بنصف ما هو مقرر قانونا للجريمة المرتكبة.

576. تمتع مرتكب الجريمة بصفة الحدث يؤدي في كل مجالات التجريم إلى النزول بالعقوبة إلى ما هو أقل من الحد الذي ينص عليه القانون.

577. وحسب ما جاء بالفصل 43 من المجلة الجزائية فإن الحدث هو الصغير الذي تجاوز سن الثالثة عشر كاملة ولم يبلغ بعد سن الثامنة عشر كاملة³⁶⁹. ولكن هذا المفهوم للحدث تطور بعد صدور مجلة حماية الطفل سنة 1995، إذ أصبح الفصل 68 من هذه المجلة يفرق في الحكم بين الحدث الذي تجاوز سن الثالثة عشر كاملة ولم يبلغ بعد سن الخامسة عشر كاملة والحدث الذي بلغ سن الخامسة عشر كاملة ولم يبلغ بعد سن الثامنة عشر كاملة.

578. يتمتع الحدث الذي لم يبلغ سن الخامسة عشر كاملة بقرينة تجعله في نظر القانون الجنائي غير مميز وغير مسؤول عن أفعاله المجرمة.

إلا أنه على عكس قرينة عدم التمييز الداحضة التي ينتفع بها الطفل الذي لم يتجاوز الثالثة عشر من العمر، فإن الصغير الذي تجاوز الثالثة عشر عاما من العمر ولم يبلغ سن الخامسة عشر كاملة يتمتع فقط بقرينة عدم تمييز بسيطة، أي قرينة قابلة للدحض بإثبات عكس ما تقتضيه.

وبذلك فإنه بإمكان النيابة العمومية أو القاضي المتعهد بالقضية أو المتضرر من الجريمة أن يثبت أن الحدث المرتكب للجريمة الذي تجاوز سن الثالثة عشر ولم يبلغ سن الخامسة عشر كاملة مميز وقادر على فهم عواقب أفعاله وأن الأفعال التي قام بها يجرمها القانون الجنائي.

579. أما الحدث الذي بلغ سن الخامسة عشر كاملة فإنه يعتبر مميزا ومسؤولا جنائيا عن أفعاله بموجب القانون وبدون إمكانية إثبات عكس ما تقتضيه هذه القرينة.

580. إلا أنه في كل الأحوال فإن سن الطفل الذي يؤخذ بعين الاعتبار هو سنه في تاريخ ارتكابه للجريمة المنسوبة إليه. ولذا فإن سن المتهم وقت الإحالة على المحكمة أو في تاريخ محاكمته لا تؤخذ بعين الاعتبار لمعرفة إن كان حدثا مميزا أو غير مميز، بل إن تاريخ ارتكاب الجريمة هو الوحيد المعتمد في هذا المجال.

ولكن معرفة سن الطفل في وقت ارتكابه للجريمة يستوجب معرفة تاريخ ولادته. وهذا التاريخ يحدد عادة على أساس ما هو مضمن بدفاتر الحالة المدنية. فإذا تعذر على القاضي معرفة تاريخ ميلاد الطفل لسبب من الأسباب، فإنه بإمكانه

³⁶⁸ أنظر: حاتم بو زيان، حماية الطفل في القانون الجنائي، مذكرة للإجراز على شهادة الدراسات

المعمقة في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية بسوسة، 2003.

³⁶⁹ مفهوم الحدث الذي يستنتج من الفصل 43 شهد العديد من التغييرات: ففي سنة 1913 تاريخ صدور المجلة الجنائية كان الفصل 43 ينص على أن الحدث هو الطفل الذي بلغ السابعة من العمر ولم يبلغ سن الخامسة عشر كاملة، وبموجب الأمر المؤرخ في 22 جوان 1950 وقع تنقيح الفصل المذكور ليصبح الحدث هو الطفل الذي تجاوز سن الثالثة عشر ولم يبلغ سن الثامنة عشر، ثم بموجب قانون 5 جويلية 1966 وقع تنقيح الفصل 43 ليصبح الحدث هو الطفل الذي تجاوز سن الثالثة عشر ولم يبلغ سن السادسة عشر كاملة، وبموجب قانون 4 جوان 1982 قرر المشرع الرجوع إلى مفهوم الحدث الذي وقع إعماله سنة 1950 فنقح الفصل 43 الذي أصبح ينص على أنه "يُفَع تطبيق القانون الجنائي على المتهمين الذين سنهم أكثر من ثلاثة عشر عاما كاملة وأقل من ثمانية عشر كاملة".

عرض الطفل المتهم على الاختبار الطبي³⁷⁰، ويبقى له النظر في آخر الأمر لتحديد سن الحدث في تاريخ ارتكابه للجريمة³⁷¹.

581. وعندما يثبت لدى القاضي أن المتهم كان حدثا مميزا في تاريخ ارتكابه للجريمة فإن هذه الصفة تجعل القانون يعامله بأكثر لين في نطاق الإجراءات ويخفف من عقوبته في كل مجالات التجريم.

582. ففي نطاق إجراءات التقاضي الخاصة بالأطفال والتي تنص على أحكامها الفصول 68 وما بعده من مجلة حماية الطفل، يتمتع الطفل بمعاملة لينة تتماشى مع صغر سنه.

يظهر هذا اللين أولا في تخصيص قضاة مختصين يقع اختيارهم على أساس ما يتمتعون به من خبرة واهتمام بشؤون الطفولة وما يتلقونه من تكوين خاص بالمسائل المتعلقة بالأطفال³⁷².

ولمساعدة هؤلاء القضاة على الإحاطة بظروف الطفل وبأسباب وقوعه في الإجرام، أحدث المشرع بموجب قانون 26 أكتوبر 1992 المركز النموذجي للإحاطة بالأحداث الذي يمكنه بطلب من القاضي دراسة شخصية الطفل الجانح واقتراح الطرق الكفيلة بإصلاحه.

وفي طور التتبع يمنع القانون إيقاف الطفل الذي لم يتجاوز سن الخامسة عشر إذا كان مرتكبا لمخالفة أو لجنة³⁷³. وفي طور المحاكمة يُمنع على غير

³⁷⁰ ت ج عدد 16888 مؤرخ في 20 جويلية 1985: ن ج 1985 ج 1 ص 86.

³⁷¹ ينص الفصل 46 من المجلة الجزائية على أنه "إذا كانت سن المتهم غير محققة فالقاضي الذي ينظر في الجريمة المنسوبة إليه هو الذي يقدر سنه".

³⁷² أنظر الفصل 75 م ح ط.

³⁷³ ف 94 م ح ط.

الأشخاص الواجب تواجدهم بالجلسة حضور المحاكمة المتعلقة بالطفل³⁷⁴، كما يمكن للقاضي أن يسمح للطفل بعدم حضور محاكمته إذا كان هذا الحضور غير ضروري³⁷⁵، ويمكن كذلك "للمحكمة المتعده أن تتخلى عن القضية إذا اقتضت مصلحة الطفل ذلك³⁷⁶.

وبالنسبة لأثر الطعن بالتعقيب على تنفيذ العقوبة فإن التعقيب يوقف هذا التنفيذ في ما يتعلق بالحدث الجانح³⁷⁷، وهذا على عكس ما هو معتمد بالنسبة للجنة الرشداء.

أما في ما يتعلق بمكان تنفيذ عقوبة السجن على الطفل فإن هذه العقوبة تنفذ مبدئيا بمؤسسة سجنية خاصة بالأطفال وعند التعذر بجناح بالسجن العادي مخصص للأطفال³⁷⁸.

583. وبالإضافة لهذه المعاملة اللينة نسييا في نطاق التتبع والمحاكمة وتنفيذ الأحكام، يخفف القانون كذلك من العقاب على الحدث الجانح في كل مجالات التجريم.

يتمثل هذا التخفيف بالنسبة للعقوبات الأصلية في التخفيض من الحد الأقصى للعقوبة المحددة بالنص التجريمي. فبمقتضى الفصل 43 من المجلة الجزائية إذا

³⁷⁴ لا يمكن أن يحضر الجلسة إلا شهود القضية وأقارب الطفل أو مقدمه أو نائبه الشرعي أو حاضنه أو من اعتمده من الرشداء أو الخبراء أو المحامون أو ممثلو المصالح أو ممثلو المؤسسات المهمة بالطفل ومندوبو الحرية المحروسة" (ف 96 م ح ط).

³⁷⁵ الفقرة الثالثة من الفصل 95 م ح ط.

³⁷⁶ الفقرة الثانية من الفصل 74 م ح ط.

³⁷⁷ ينص الفصل 106 م ح ط أن "طلب التعقيب يوقف التنفيذ إذا كان الحكم صادرا بعقاب بالسجن".

³⁷⁸ ف 99 فقرة ثانية م ح ط.

على أساس أنه مرتكب لجنحة في الحالات التي تكون فيها جريمته بموجب النص التجريمي جنائية. ويتم ذلك بموجب نص الإحالة أو نص حكم الإدانة بإهمال ظرف التشديد الذي يجعل الجريمة من صنف الجنائيات، وذلك مثل الظرف المتمثل في استعمال العنف الشديد في جريمة السرقة الذي يجعل هذه الجريمة تكيف بأنها جنائية والذي يمكن عدم أخذه بعين الاعتباره بالنسبة للحدث لتكيف الجريمة بكونها سرقة من السرقات التي يعتبرها النص التجريمي مجرد جنحة³⁸¹.

وبموجب الفصل 73 يمكن للقاضي في مادة المخالفات أن يكتفي بتسليط توبيخ على الطفل المخالف أو بوضعه تحت نظام الحرية المحروسة المتمثلة في مجرد تدبير وقائي.

ويمنع الفصل 78 كذلك الحكم بالسجن على الحدث الذي لم يبلغ سن الخامسة عشر إذا ارتكب مجرد محاولة موصوفة بكونها جنحة.

وعملا بالفصول 113 وما بعده يدعو المشرع إلى العمل على إجراء الصلح مع المتضرر في المخالفات والجناح المنسوبة للحدث وذلك بقصد إيقاف التتبعات أو المحاكمة ضد الطفل الجانح.

ونذكر أخيرا في هذا النطاق أنه بعد تنقيح قانون المخدرات لسنة 1992 بقانون 1995، أصبح بإمكان القاضي أن لا يعاقب الحدث المرتكب لجرائم مسك واستهلاك المخدرات وأن يكتفي بتسليط تدبير وقائي عليه يتمثل في إلزامه بالعلاج الذي يخلصه من التسمم والإدمان.

³⁸¹ انظر الفصل 264 م ج.

كان العقاب المستوجب هو القتل أو السجن ببقية العمر فإنه يعوض بالسجن مدة عشرة أعوام؛ وإذا كان العقاب المستوجب هو السجن لمدة معينة فإن هذه المدة تحط إلى النصف على أن لا يتجاوز العقاب المحكوم به الخمسة أعوام. فمثلا جريمة القتل العمد مع سابقة الإضرار يعاقب مرتكبها بالإعدام³⁷⁹، لكن إذا ارتكبها الحدث فإن عقوبته لا يمكن أن تتجاوز العشرة سنوات سجن؛ وجريمة السرقة مع استعمال العنف الشديد يعاقب عليها القانون بالسجن لمدة عشرين سنة³⁸⁰، ولكن عندما يكون مرتكبها حدثا فإن عقوبته لا يمكن أن تتجاوز خمسة أعوام سجن.

أما بالنسبة للعقوبات التكميلية والتشديد في العقاب على الحدث بسبب العود، تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 43 على أنه "لا تطبق العقوبات التكميلية المنصوص عليها بالفصل 5 من هذه المجلة وكذلك قواعد العود".

بموجب هذا النص يُمنع الحكم على الحدث بكل العقوبات التكميلية المنصوص عليها بالفقرة "ب" من الفصل 5 من المجلة الجزائية، وهذا سواء كان النص التجريمي يلزم القاضي بالحكم بها أو يترك لهذا الأخير حرية الحكم أو عدم الحكم بها. ثم إن الفقرة الأخيرة من الفصل 43 تمنع كذلك تطبيق تشديد العقاب على الحدث بسبب العود إلى الجريمة.

وبالإضافة لما جاء بالفصل 43 من أحكام مخففة من العقاب على الحدث، تتضمن مجلة حماية الطفل كذلك العديد من النصوص التي تؤدي إلى تخفيف عقوبة الحدث.

فبموجب الفصل 69 من هذه المجلة "يمكن تجنيح كل الجنائيات المنسوبة للحدث، ما عدا جرائم القتل". والمقصود بالتجنيح هنا هو إحالة الحدث ومحاكمته

³⁷⁹ ف 201 م ج.

³⁸⁰ ف 261 م ج.

المبحث الثاني.- التخفيف القضائي للعقوبة

584. التخفيف القضائي للعقوبة هو الذي يؤدي بالقاضي إلى النزول بالعقوبة إلى ما هو أقل من حدها الأدنى وذلك بالإعتماد على ما يراه مناسباً من الأسباب التي تدعو أو تقتضي في نظره اعتماد هذا التخفيف.

585. إلا أن حرية القاضي في هذا المجال محدودة وغير مطلقة وتخضع لأحكام الفصل 53 من المجلة الجزائية التي لا تسمح للقاضي بتخفيف عقوبة الجاني إلا عندما تتوفر شروط هذا التخفيف (الفقرة الأولى). كما يتضمن نفس الفصل كذلك حدوداً لتخفيف العقوبة (الفقرة الثانية) لا يمكن للقاضي تجاوزها.

الفقرة الأولى.- شروط التخفيف

586. تنص الفقرة الأولى من الفصل 53 من المجلة الجزائية على أنه "إذا اقتضت ظروف الفعل الواقع لأجله التتبع ظهور ما يحمل على تخفيف العقاب وكان القانون غير مانع من ذلك فللمحكمة مع بيان تلك الظروف بحكمها أن تحط العقاب إلى ما دون أدناه القانوني".

يتضح من هذا النص أن التخفيف القضائي للعقاب يخضع لسلطة القاضي التقديرية؛ ولكن هذه السلطة ليست مطلقة، بل هي مقيدة بشرطين وهما: أولاً أن يتم التخفيف في نطاق ما يسمح به القانون (أ)، وثانياً أن يذكر القاضي بحكمه أسباب هذا التخفيف (ب).

(أ) التخفيف في نطاق ما يسمح به القانون

587. يستنتج من نص الفقرة الأولى من الفصل 53 أن القاضي يمكنه أن يخفف من العقوبة المحددة بالنص في كل مجالات التجريم ومهما كانت درجة

خطورة الجريمة أو طبيعتها ما لم يمنعه القانون في مجال معين أو بالنسبة لجريمة معينة من تخفيفها.

فالتخفيف يشمل مبدئياً جميع أصناف الجرائم سواء كانت جنائيات، جنح أو مخالفات. لكن إذا نص القانون على عدم إمكانية تخفيف العقوبة بالنسبة لجريمة من الجرائم، فإن القاضي لا يمكنه تخفيف هذه العقوبة التي تكون في هذه الحالة خارجة عن مجال التخفيف القضائي للعقاب.

والنصوص القانونية التي تمنع تطبيق التخفيف القضائي للعقاب تستعمل عادة عبارة تتمثل في منع تطبيق الفصل 53 من المجلة الجزائية على مرتكب الجريمة. ومن النصوص التي تتضمن هذا المنع هناك مثلاً الفصل 236 من المجلة الجزائية المتعلق بجريمة الزنا، الذي تنص فقرته الثالثة على أنه "إذا ارتكب الزنا بمحل الزوجية فلا تطبق أحكام الفصل 53 من هذا القانون"، وكذلك الفصل 18 من مجلة الأحوال الشخصية المتعلقة خاصة بعقوبات الزواج بثانية قبل فك عصمة الزواج الأول والتزوج على خلاف الصيغ القانونية³⁸²، الذي تنص فقرته الأخيرة على أنه "لا ينطبق الفصل 53 من القانون الجنائي على الجرائم المقررة بهذا الفصل".

إلا أن هذا المنع، رغم التنصيص عليه في العديد من القوانين التجريبية، يبقى استثنائياً ومتمثلاً في حالات قليلة نسبياً، الشيء الذي يبقى نطاق التخفيف القضائي للعقاب واسعاً وشاملاً لأغلب الجرائم في كل مجال من مجالات التجريم.

³⁸² انظر: ت ج عدد 18801 مؤرخ في 22 أكتوبر 1986 (ن ج 1986 ص 342).

ب) ذكر أسباب التخفيف بالحكم القضائي

588. ليكون للقاضي الحق في التخفيف على الجاني من العقاب يجب عليه أن يؤسس هذا التخفيف على أسباب يذكرها صراحة بحكمه³⁸³، وذلك سواء قرر التخفيف من تلقاء نفسه أو بطلب من المتهم أو من نائبه.

ولكن إذا كان القاضي ملزماً بذكر الأسباب التي جعلته يخفف العقوبة على الجاني فإنه غير ملزم للحكم بالتخفيف باعتماد أسباب دون غيرها، بل يمكنه أن يعتمد أي سبب يراه مناسباً لذلك. فهذه الأسباب خاضعة لإجتهاده المطلق وغير محددة لا في نوعها ولا في طبيعتها. فالقاضي يمكنه الحكم بتخفيف العقوبة بسبب صغر سن الجاني أو نقاوة سوابقه أو عفو المجني عليه عنه أو إستقراره من طرف المعتدى عليه أو غير ذلك من الأسباب الكثيرة. وعندما يتوفر سبب من أسباب التخفيف يبقى للقاضي رغم ذلك كامل الحرية لتخفيف أو لعدم العقاب المحكوم به على الجاني³⁸⁴.

589. لكن إذا كان للقاضي مطلق الحرية في تخفيف العقوبة واختيار أسباب هذا التخفيف، فإن حريته مقيدة في ما يتعلق بتقدير العقوبة المخففة التي لا يمكن أن تكون أقل مما حدده القانون.

الفقرة الثانية. - حدود التخفيف

590. يبين الفصل 53 الحدود التي لا يمكن للقاضي تجاوزها عند تخفيفه للعقوبة من خلال قاعدة عامة وعدة قواعد تفصيلية.

591. فأما القاعدة العامة فتقتضي أن القاضي بإمكانه مبدئياً النزول بالعقوبة بدرجة أو درجتين في سلم العقوبات الأصلية المنصوص عليها بالفقرة "أ" من الفصل 5 من المجلة الجزائية. ونذكر في هذا النطاق بأن سلم العقوبات الأصلية يتضمن أربعة درجات وهي عقوبة الإعدام وعقوبة السجن المؤبد وعقوبة السجن المحدد المدة وعقوبة الخطية، مع اعتبار عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة تابعة لعقوبة السجن المحددة المدة لأنها عقوبة بديلة لها.

لكن هذه القاعدة العامة لا تكفي لمعرفة الحد الذي لا يمكن أن ينزل القاضي دونه في العقاب عندما يخفف عقوبة الجاني.

كما أن هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها بصفة كلية على كل الجرائم لأن ذلك الأمر يمكن أن يؤدي إلى إمكانية الحكم على بعض الجناة بعقوبات خفيفة جداً لا تكفي لتحقيق الزجر والردع المنشودين من كل عقوبة. فمثلاً لو ارتكب الجاني جريمة قتل عمد وكان بإمكان القاضي التخفيف عليه لسبب من الأسباب بالنزول بالعقوبة بدرجتين في سلم العقوبات الأصلية لكان بالإمكان الحكم عليه بمجرد خطية التي تكون بالتأكيد غير متماشية مع ما تشكله الجريمة المرتكبة من خطورة على المجتمع، وهذا مهما كانت الأسباب التي يؤسس عليها تخفيف العقوبة في هذه الحالة.

592. ولتجنب هذه النتيجة ومثلها، نجد الفصل 53، بعد التنصيص على إمكانية تخفيف العقوبة بالنزول بها بدرجة أو درجتين في سلم العقوبات الأصلية، ينص بقرائنه 3 إلى 10 على الحد الذي لا يمكن للعقوبة المخففة أن تنزل دونه في كل حالة من الحالات.

فبموجب هذه الأحكام عندما تتمثل العقوبة في العقاب بالسجن بقية العمر، فإن تخفيفها لا يمكن أن يجعلها تنزل دون الخمسة أعوام سجن.

³⁸³ أنظر: ت ج عدد 16111 مؤرخ في 5 أبريل 1986 (ن ج 1986 ص 336).

³⁸⁴ أنظر: ت ج عدد 10074 مؤرخ في 19 فيفري 1986 (ن ج 1986 ص 361)، ت ج عدد 18597 مؤرخ في 22 أكتوبر 1986 (ن ج 1986 ص 340).

وعندما تكون الجريمة المرتكبة مستوجبة لعقوبة بالسجن لمدة تساوي أو تزيد عن عشرة أعوام، فإن القاضي لا يمكنه الحكم على الجاني بأقل من عامين سجن.

وإذا كانت الجريمة مستوجبة لعقوبة بالسجن لمدة تزيد عن خمسة أعوام وتقل عن عشرة أعوام، فإن التخفيف على مرتكبها لا يسمح بالحكم عليه بأقل من ستة أشهر سجن.

أما إذا كانت الجريمة مستوجبة لعقوبة بالسجن لمدة تساوي أو تقل عن الخمسة سنوات، فإنه يمكن التخفيف على مرتكبها بالنزول بالعقوبة إلى يوم سجن أو إلى ما يساوي ضعف الخطية المنصوص عليها بالنص التجريمي. فإذا كان هذا النص لا يقتضي الحكم إلا بالسجن، فإن أقصى الخطية التي يمكن الحكم بها في نطاق تخفيف هذه العقوبة يجب أن لا يتجاوز أربعة دنانير في مادة المخالفات وألفي دينار في مادة الجنج.

وإذا كان النص التجريمي يستوجب الحكم على الجاني بالسجن والخطية معاً، فإن التخفيف من العقوبة يسمح للقاضي بالحط من كليهما أو بالحكم بأحدهما فقط بدون أن يتجاوز مقدار الخطية في هذه الصورة وحدها ضعف الأقصى المنصوص عليه بالنسبة للجريمة المرتكبة. أما إذا كانت العقوبة المستوجبة للجريمة المرتكبة متمثلة في الخطية لا غير فإن تخفيفها يسمح للقاضي بالنزول بها إلى حد دينار واحد سواء كانت الجريمة المرتكبة جنحة أو مخالفة.

593. وبعد بيان كل هذه التفاصيل التي تسمح بتوضيح الحد الذي لا يمكن النزول دونه عند تخفيف العقوبة، نجد الفقرة الحادية عشر من الفصل 53 تضيف أنه "في صورة العود ترفع أدنى العقوبات المبينة آنفاً إلى ضعفها". وهذا الحكم

متماشي تماماً مع حكم الفصل 50 من المجلة الجزائية الذي يجعل عقوبة العائد ترفع إلى ضعفها.

594. وتجدر الإشارة أخيراً إلى أنه إذا كان ما تضمنته الفقرات 3 إلى 11 من الفصل 53 كافياً لبيان حدود التخفيف من العقاب عندما تكون العقوبة بالسجن أو بالخطية، فإن هذا البيان لم يشمل عقوبة الإعدام.

ولذا فإن الحد الأدنى للعقاب المخفف عندما ينص القانون على أن العقوبة تكون بالإعدام يخضع لحكم الفقرة الأولى من الفصل 53 التي تسمح مبدئياً للقاضي الذي يقرر التخفيف على الجاني المرتكب لجريمة لا يمنع القانون تخفيف عقوبتها بالنزول بالعقوبة بدرجة أو درجتين في سلم العقوبات الأصلية. وتطبيق هذه القاعدة العامة على عقوبة الإعدام يسمح للقاضي بالنزول بعقوبة الإعدام إلى حد عقوبة السجن المحددة المدة. وبما أن النصوص لا تبين في هذه الحالة ما هو حد التخفيف لهذه العقوبة، فإنه يمكن اعتماد الحد الذي يعتمد عليه المشرع بالنسبة لأخطر الجرائم التي تكون عقوبتها بالسجن المؤبد وهذا الحد هو كما جاء بالفقرة الثالثة من الفصل 53 خمسة سنوات سجن، وهو مساوي للحد الأدنى لعقوبة السجن المتعلقة بكل الجنايات مهما كانت درجة خطورتها³⁸⁵.

الفرع الثالث. - ضم العقوبات

595. ضم العقوبات هو الحكم على الجاني بعقوبة واحدة عندما يحال هذا الأخير على المحاكمة الجزائية من أجل ارتكاب عدة جرائم تفرض في الأصل تسليط عدة عقوبات عليه.

³⁸⁵ انظر الفصل 14 م ج.

596. وضم العقوبات بهذا المفهوم يخضع لأحكام الفصول 54 إلى 58 المنصوص عليها بالمجلة الجزائية تحت عنوان "في توارد الجرائم والعقوبات".

597. ولكن حكم ضم العقوبات المتعددة أو المتواردة، حسب ما جاء بهذه الفصول، يختلف باختلاف كون الجرائم المتعددة المنسوبة للمتهم تشكل وحدة متماسكة تجعل هذا الأخير يحاكم ويعاقب من أجل جريمة واحدة وهو ما يسمى بالتوارد المعنوي أو المثالي للجرائم (concours formel ou idéal des infractions) (المبحث الأول)، أو كون هذه الجرائم منفصلة ومختلفة عن بعضها البعض وهذا ما يسمى بالتوارد المادي أو الواقعي للجرائم (concours matériel ou réel des infractions) (المبحث الثاني).

المبحث الأول. - ضم العقوبات في حالة التوارد المثالي للجرائم

598. تعرض المشرع بالفصلين 54 و55 من المجلة الجزائية لصورتين مختلفتين للتوارد المثالي للجرائم. تتعلق الأولى بالحالة التي ينص عليها الفصل 54 والتي يتكون فيها من الفعل الواحد الذي ارتكبه الجاني عدة جرائم. أما الصورة الثانية فينص عليها الفصل 55 وهي التي تتعلق بارتكاب الجاني لعدة جرائم مرتبطة ببعضها البعض وذلك بهدف تحقيق مقصد واحد من مجموعها.

599. فالتوارد المثالي المنصوص عليه بالفصل 54 يحصل إذن عندما ينتج من الفعل المجرم الواحد جرائم متعددة. وهذا التعدد للجرائم يمكن أن يحصل من إحداث الفعل المجرم لعدة نتائج إجرامية مختلفة أو من كون الفعل المرتكب يكون خاضعا لعدة نصوص تجريبية مما يجعله مكونا لعدة جرائم مختلفة. فمثلا لو أطلق الجاني الرصاص باتجاه جمع من الناس بقصد قتل أحدهم، فقتل وجرح عدة أشخاص منهم، فإنه يكون قد نتج عن فعله عدة جرائم قتل وجرح. ثم إن الفعل

الواحد المرتكب يمكن أن يكيف بعدة أوصاف قانونية، كأن يتلفظ الجاني مثلا بكلام معين يعتبره القانون في أن واحد تجاهر بما ينافي الحياء على معنى الفصل 226 من المجلة الجزائية وكذلك إعتداء على الأخلاق الحميدة على معنى الفصل 226 مكرر من نفس المجلة³⁸⁶.

ولكن سواء إنجر من الفعل الواحد عدة نتائج إجرامية تجعل الجرائم المرتكبة متعددة أو كان الفعل المرتكب مكونا لعدة جرائم مختلفة بسبب وجود عدة نصوص قانونية تجرمه، فإن حكمه واحد حسب ما جاء بالفصل 54 الذي ينص على أنه "إذا تكون من الفعل الواحد عدة جرائم فالعقاب المقرر للجريمة التي تستوجب أكبر عقاب هو الذي يقع الحكم به وحدة".

يستنتج من هذا النص أن الذي يرتكب عدة جرائم بفعل واحد لا يمكن الحكم عليه إلا بعقوبة واحدة وهي التي تتعلق بالجريمة المستوجبة لأشد العقوبات. فمثلا السائق الذي يتسبب بخطئه في حادث مرور ينتج عنه موت وجرح عدة أشخاص لا يعاقب إلا من أجل جريمة قتل علي وجه الخطأ واحدة. فضم العقوبات في هذه الحالة يكون بموجب القانون ويتمثل في الحكم على الجاني بأشد العقوبات المترتبة عن الجرائم الناتجة عن فعله المجرم.

600. وبالإضافة لهذه الصورة لضم العقوبات بموجب القانون، ينص الفصل 55 على صورة أخرى يحصل فيها هذا الضم نتيجة ارتكاب الجاني لعدة جرائم لمقصد واحد ومرتبطة ببعضها البعض بحيث تشكل وحدة متماسكة. فقد جاء بهذا الفصل أن "الجرائم الواقعة لمقصد واحد ولها ارتباط ببعضها بعضا بحيث يصير

³⁸⁶ أنشأ هذا الفصل بموجب القانون عدد 73، المؤرخ في 2 أوت 2004 والذي فتح المجلة الجنائية والتي بموجب فصله الثالث الأمر المؤرخ في 25 أبريل 1940 المتعلقة بزجر الإعتداء على الأخلاق الحميدة.

المبحث الثاني.- ضم العقوبات في حالة التوارد المادي للجرائم

601. يحصل التوارد المادي للجرائم عندما تكون الجرائم المنسوبة للمتهم متباينة وغير مترابطة ونتيجة عن ارتكاب عدة أفعال مجرمة. فالذي يرتكب عدة سرقات متلاحقة في الزمن يكون قد أقررت عدة جرائم متباينة لأنه بإمكانه القيام بالجريمة اللاحقة بدون أن يكون قد قام بالجريمة السابقة؛ ونفس الشيء بالنسبة للذي يرتكب جريمة السكر الواضح بالطريق العام ثم يعتدي بالعنف على شخص يلتقي به صدفة، فالمعتدي في هذه الحالة يكون قد ارتكب جريمتين متباينتين³⁸⁸، لأن جريمة الإعتداء بالعنف يمكن أن ترتكب بدون أن ترتكب جريمة السكر الواضح بالطريق العام، وكذلك لأن هاتين الجريمتين لم يقع ارتكابهما لمقصد واحد.

602. وحكم هذا التوارد المادي للجرائم جاء به الفصل 56 من المجلة الجزائية الذي يقتضي أن "كل إنسان ارتكب عدة جرائم متباينة يعاقب لأجل كل واحدة بانفرادها ولا تضم العقوبات لبعضها إلا إذا حكم الحاكم بخلاف ذلك".

603. يظهر من هذا النص أن أحكام ضم العقوبات في ما يتعلق بالتوارد المادي للجرائم تختلف تماما عن ضم العقوبات في حالات التوارد المثالي المنصوص عليها بالفصلين 54 و55 من المجلة الجزائية. فبينما يتم ضم العقوبات بالنسبة للتوارد المثالي للجرائم بموجب القانون وبمحاكمة الجاني من أجل ارتكابه لجريمة واحدة وهي المستوجبة لأشد العقوبات، يتم الضم بالنسبة للتوارد المادي للجرائم بقرار من القاضي الذي يتمتع بسلطة مطلقة في هذا الشأن، ويكون ذلك بعد

مجموعها غير قابل للتجزئة تعتبر جريمة واحدة توجب العقاب المنصوص عليه لأشد جريمة منها". بموجب هذا النص يقع محاكمة الجاني فقط من أجل الجريمة المستوجبة للعقوبة الأشد إذا ارتكب عدة جرائم مترابطة ومؤدية إلى تحقيق مقصد أو هدف واحد.

ولتوضيح مفهوم الترابط الذي يجعل الجرائم المرتكبة وحدة متماسكة على معنى الفصل 55، تبين محكمة التعقيب أن الترابط المنصوص عليه بهذا الفصل هو التماسك الذي يجعل الجرائم المرتكبة غير قابلة للتجزئة بكيفية تجعل الجريمة اللاحقة ما كانت لترتكب لولا وقوع الجريمة السابقة. فمثلا لو قام الجاني بسرقة دفتر شيكات وتدليس بطاقة تعريف وطنية وتقليد توقيع صاحب الشيكات المسروقة، يكون قد ارتكب ثلاثة جرائم متماسكة ومترابطة وهي أولا جريمة السرقة وثانيا جريمة تدليس وثيقة رسمية وثالثا تدليس أحد الشيكات المسروقة، وكل ذلك بهدف تحقيق مقصد واحد وهو الإستيلاء على شيء من رصيد صاحب الشيكات المسروقة، وهذا الترابط بين الجرائم المرتكبة في هذا المثال هو الذي يجعل الجاني يعاقب فقط من أجل الجريمة المستوجبة لأشد العقوبات وذلك عملا بمقتضيات الفصل 55 من المجلة الجزائية³⁸⁷.

ولكن هذا الحل الذي يفرض ضم العقوبات بمحاكمة الجاني فقط من أجل الجريمة التي تكون عقوبتها هي الأشد من بين عقوبات كل الجرائم المرتكبة والذي يعتمد القانون في كل صور التوارد المثالي للجرائم، يختلف عن الحل المعتمد بالنسبة للتوارد المادي للجرائم.

³⁸⁸ ت ج عدد 15907 مؤرخ في 8 فيفري 1986: ن ج 1986 ص 334.

³⁸⁷ انظر: ت ج عدد 11609 مؤرخ في 19 فيفري 1986 (ن ج 1986 ص 332).

محاكمة الجاني من أجل كل الجرائم المنسوبة له وتحديد عقوبة لكل واحدة من هذه الجرائم.

فعندما يكون هناك توارد مادي للجرائم، يحدد القاضي لكل جريمة منسوبة للمتهم عقوبتها الخاصة بها، ثم يقرر في ما بعد وبكل حرية إسعاف أو عدم إسعاف الجاني بضم هذه العقوبات المقدره.

604. ولكن عندما يكون مرتكب الجريمة حدثا، أي طفلا مميذا، نجد القانون يحد القاضي على إسعافه بضم العقوبات المترتبة عن الجرائم المنسوبة إليه، وإذا قرر القاضي رغم ذلك عدم إسعاف الحدث الجاني بالضم، فإنه يكون مطالبا بتعليل حكمه وبيان الأسباب التي دعت به إلى الحكم على المتهم بكل العقوبات وعدم إسعافه بضمها. هذا ما جاء صراحة بالفصل 80 من مجلة حماية الطفل الذي يقتضي أنه "عند التوارد المادي للجرائم يقع ضم العقوبات بالسجن لبعضها البعض إلا إذا حكم القاضي بخلاف ذلك، وفي هذه الصورة يجب أن يكون ذلك بقرار معلل".

فبالنظر في نصي الفصلين 56 من المجلة الجزائية و80 من مجلة حماية الطفل نجد أن كليهما يمنح القاضي سلطة تقديرية للحكم بضم العقوبات في حالة التوارد المادي للجرائم. إلا أن الفرق الهام بينهما يكمن في كون الفصل 56 المتعلق بالرشدء جنائيا يجعل المبدأ هو الحكم على الجاني بكل العقوبات والاستثناء هو أن يقرر القاضي إسعاف هذا الأخير بالضم بدون أن يكون ملزما بتعليل حكمه بضم أو بعدم ضم العقوبات، بينما الفصل 80 يحاول الضغط على إرادة القاضي مبيئا له أنه بالنسبة للحدث الجاني يكون المبدأ هو ضم العقوبات المترتبة عن الجرائم المنسوبة إليه وإذا قرر القاضي عدم إسعافه بهذا الضم والحكم عليه بكل العقوبات فإنه مطالب بتعليل قراره تعليلا كافيا ومقنعا.

وبذلك تكون سلطة القاضي للحكم بعدم ضم العقوبات عند وجود توارد مادي للجرائم أوسع في نطاق الفصل 56 مما هي عليه في نطاق الفصل 80 لأن محكمة التعقيب يمكنها لسبب أو لآخر أن تعتبر أن قرار عدم إسعاف الحدث الجاني بضم العقوبات لم يكن معللا تعليلا كافيا، بينما في نطاق الفصل 56 لا يلزم القاضي بتعليل قراره بعدم إسعاف الجاني بضم العقوبات بل إن الحكم بكل العقوبات يكون هو الأصل وبالتالي لا يكون هناك أي رقابة على قراره هذا من طرف محكمة التعقيب.

أما في حالة الحكم بضم العقوبات فيتفق الفصلان على عدم إلزام القاضي بذكر الأسباب التي دعت به إلى إسعاف الجاني بهذا الضم.

605. وعدم ضرورة ذكر القاضي لأسباب ضم العقوبات عند التوارد المادي للجرائم يدعم الاختلاف بين هذه الآلية وآلية التخفيف القضائي للعقوبة اللتين يضعهما القانون معا في يد القاضي لتمكينه من تفريد العقوبة بأكثر ما يمكن من النجاعة.

وبما أن ضم العقوبات في حالة وجود توارد مادي للجرائم لا يعتبر تخفيفا للعقاب³⁸⁹، فإن القاضي الذي يقرر ضم عقوبات الجاني يمكنه في نفس الحكم أن يقرر تخفيف العقوبة المحكوم بها على هذا الأخير طبقا لما جاء بأحكام الفصل 53 من المجلة الجزائية المنظمة لهذا التخفيف.

606. ولكن هذا الضم الذي يجعل القاضي يكتفي بالحكم على الجاني بأشد العقوبات المحددة ولا يمنع من تخفيف هذه العقوبة، له مجال محدود ومقيد إذ أنه لا يشمل كل أنواع العقوبات كما أن القانون يمنع العمل به بالنسبة لبعض الجرائم.

³⁸⁹ أنظر: ت ج عدد 12051 مؤرخ في 1 أفريل 1986 (ن ج 1986 ص 344).

607. فيموجب الفصلين 57 و58 من المجلة الجزائية لا يجوز ضم العقوبات المالية ولا ضم عقوبات منع الإقامة والمراقبة الإدارية.

608. فحسب ما جاء بالفصل 57 فإن العقوبات بالخطية لا تضم مهما تعددت ويجب الحكم بها كلها على الجاني.

609. وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للخطية، فإن العقوبات الأصلية الأخرى التي يمكن مبدئياً ضمها هي عقوبة الإعدام وعقوبة السجن وعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة. ولكن نظراً لكون عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة هي مجرد عقوبة بديلة لعقوبة السجن المحكوم بها وأن عقوبة الإعدام لا يمكن منطقياً الحكم بها على المتهم إلا مرة واحدة وتكون العقوبات الأخرى المحكوم بها معها فائدة لكل جدوى، فإن ضم العقوبات لا يمكن في الواقع أن تكون له أهمية وفائدة إلا بالنسبة لعقوبة أصلية واحدة وهي عقوبة السجن.

610. أما في ما يتعلق بالعقوبات التكميلية فإن الفصلين 57 و58 يمنعان ضم عقوبة المصادرة وعقوبة الحجز وعقوبة منع الإقامة وعقوبة المراقبة الإدارية. وفي الحقيقة فإن هذه العقوبات هي وحدها المحددة والمقدرة والتي يمكن أن نتكلم في شأنها عن الضم أو عدم الضم؛ وهذا لأن عقوبة الإقصاء هي عقوبة تكميلية غير محددة المدة ولا معنى للحديث في شأنها عن ضمها أو عدم ضمها، وكذلك الأمر بالنسبة لعقوبة الحرمان من مباشرة بعض الحقوق والامتيازات التي غالباً ما تجعل المحكوم عليه يفقد حقاً أو امتيازاً معيناً بموجب قرار واحد ولو تعلق هذا القرار بعدة جرائم منسوبة للمتهم، كما أن الأمر يكون مماثلاً أيضاً بالنسبة لعقوبة نشر مضمون الحكم.

611. وبذلك يكون ضم العقوبات على معنى الفصل 56 من المجلة الجزائية متعلقاً أساساً بعقوبة السجن. وهذا ما ينص عليه صراحة الفصل 80 من مجلة حماية الطفل بالنسبة للأحداث.

612. وبالإضافة إلى تحديد نطاق ضم العقوبات عند التوارد المادي للجرائم من حيث نوع العقوبة القابلة للضم، فإن القانون يضيق كذلك من مجال هذا الضم بمنع العمل به بالنسبة لبعض الجرائم.

فمثلاً بالنسبة للجرائم الإرهابية ينص الفصل 31 من قانون 2003 على أنه "إذا ارتكب الجاني عدة جرائم متباينة، يعاقب لأجل كل واحدة بانفرادها، وفي كل الحالات لا تضم العقوبات لبعضها".

وفي مجال جرائم الشيك يمنع الفصل 411 رابعاً من المجلة التجارية كذلك هذا الضم للعقوبات المتعلقة بالعديد من الجرائم المتباينة. إلا أن هذا الفصل رغم منعه لضم العقوبات يسمح للقاضي بالتخفيف من شدة الحكم بكل العقوبات المترتبة عن الجرائم المرتكبة وذلك بتمكينه من الحكم بجمع العقوبات إذا كان مجموع العقوبات المحكوم بها أكثر من عشرين سنة سجن. وهذا الجمع هو بطبيعة الحال مختلف عن الحكم بضم العقوبات إذ أنه يتمثل فقط في الحكم بعقوبة تساوي مجموع العقوبات المحكوم بها عوضاً عن الحكم بكل العقوبات بصفة منفصلة على أن يكون للمحكمة أن تكتفي بجعل العقوبة المحكوم بها أقل من مجموع العقوبات بدون أن تكون هذه العقوبة أقل من عشرين سنة سجن. فمثلاً لو ارتكب الجاني عشرين جريمة شيك بدون رصيد وحكم عليه بستين سنة سجن من أجل كل جريمة فإن مجموع العقوبات المحكوم بها عليه تكون مساوية لأربعين سنة سجن، في هذه الحالة يمكن للمحكمة أن تحكم عليه فقط بعقوبة بالسجن نقل عن أربعين سنة بدون أن تكون أقل من عشرين سنة.

الفصل الثاني. - تعليق العقوبة

613. تعليق العقوبة هو عدم تنفيذها خلال مدة محددة من الزمن يكون فيها المحكوم عليه مهددا بالعقاب إذا رجع إلى الجريمة ثانية.

614. وهذا التعليق للعقوبة يمكن أن يقرر منذ صدور الحكم بالعقاب وهذا ما يسمى بتأجيل تنفيذ العقوبة (الفرع الثاني)، كما يمكن أن يحدث بعد بداية تنفيذ عقوبة السجن وهذا ما يسمى بالسراح الشرطي (الفرع الثاني).

الفرع الأول. - تأجيل تنفيذ العقوبة

615. تأجيل تنفيذ العقوبة هو تعليق هذا التنفيذ خلال مدة محددة؛ أي أن الحكم بالعقاب مع تأجيل تنفيذه يمنع هذا التنفيذ بعد صيرورة الحكم باتا، ولكن المحكوم عليه يبقى مهددا بتنفيذ هذا العقاب عليه إذا لم يرتدع ورجع إلى الجريمة خلال مدة معينة.

ولكن لئلا يتأجل تنفيذ العقوبة آثاره (المبحث الثاني) لا بد أولا من توفر كل الشروط التي تسمح للقاضي بالحكم به (المبحث الأول).

المبحث الأول. - شروط تأجيل تنفيذ العقوبة

616. شروط تأجيل تنفيذ العقوبة تتضمنها الفقرة 13 من الفصل 53 من المجلة الجزائية. فبالنظر في نص هذه الفقرة يتضح أن القاضي لا يمكنه إسعاف المحكوم عليه بتأجيل تنفيذ العقوبة إلا بعد التأكد من توفر العديد من الشروط التي منها ما هو متعلق بالجاني (القرة الأولى) ومنها ما هو متعلق بالجريمة (القرة الثانية) ومنها ما هو متعلق بالحكم (القرة الثالثة).

الفقرة الأولى. - الشروط المتعلقة بالجاني

617. تأجيل تنفيذ العقوبة يستوجب أن يكون الجاني نقي السوابق من الجرائم شديدة أو متوسطة الخطورة. فالقرة 13 من الفصل 53 تمنع تأجيل تنفيذ عقوبة الجاني إذا سبق الحكم عليه بالسجن من أجل ارتكابه لجناية أو لجنحة.

يعتبر هذا الشرط منطقيا وملائما تماما للأهداف التي من أجلها شرع تأجيل تنفيذ العقاب. فهدف المشرع من هذه المؤسسة هو أساسا العمل على عدم إدخال المبتدئين في الإجرام إلى السجن واختبارهم مدة معينة من الزمن لكي يتأكد المجتمع من إرتداعهم وصلاح حالهم قبل إعفائهم نهائيا من العقاب المحكوم به عليهم. ولذلك فإنه إذا سبق تسليط عقوبة بالسجن على الجاني مهما كانت مدتها من أجل ارتكابه لجريمة خطيرة نسبيا ولم يرتدع، فهذا دليل على أن اللين لا ينفع معه وأن إسعافه بتأجيل العقاب المحكوم به عليه مع كونه عائدا إلى الجريمة يمكن أن يشجعه على التماذي في الإجرام.

وتماشيا مع هذه السياسة العقابية، فإنه إذا ارتكب الجاني سابقا جنحة عوقب من أجلها بخطية أو ارتكب مخالفة عوقب من أجلها بالسجن أو بالخطية، يمكنه في ما بعد الانتفاع بالية تأجيل تنفيذ العقوبة، لأن الجريمة السابقة التي ارتكبها كانت قليلة الخطورة على النظام الاجتماعي وهذا بديل نوع أو ضالة العقوبة المطلقة عليه من أجلها، الشيء الذي يجعل تأجيل تنفيذ عقوبته اللاحقة، رجاء في إصلاحه وإبعاده نهائيا عن الجريمة، أمرا ممكنا ومقبولا.

وبذلك يكون الجاني الذي لا يمكنه الانتفاع بتأجيل التنفيذ هو فقط المحكوم عليه سابقا بعقوبة بالسجن من أجل ارتكابه لجريمة خطيرة نسبيا من نوع الجنح أو الجنايات.

618. وللتأكد من عدم وجود حكم سابق من هذا النوع متعلق بالمتهم، يجب على القاضي الإعتماد على بطاقة سوابقه العدلية. فإذا قرر القاضي إسعاف المتهم

بتأجيل تنفيذ العقوبة التي حكم بها عليه بدون أن يضيف لملف القضية بطاقة سوابق الجاني العدلية التي تثبت عدم صدور حكم سابق عليه بالسجن من أجل ارتكابه لجنحة أو جنائية، فإن حكمه يكون مخالفا للقانون ومعرضا للنقض³⁹⁰.

الفقرة الثانية. - الشروط المتعلقة بالجريمة

619. لتحديد نطاق الجرائم التي يمكن أن يقع الحكم بتأجيل عقوبة مرتكبها، تنص الفقرة 13 من الفصل 53 من المجلة الجزائية على أنه "إذا صدر الحكم في جنحة أو إذا صدر الحكم بالسجن في جنائية³⁹¹ فإنه يمكن للمحكمة في جميع الصور التي لا يمنع فيها القانون أن تأمر ... بتأجيل تنفيذ العقوبة".

620. نستنتج من هذا النص أن الجرائم التي يمكن للقاضي تأجيل عقوبة مرتكبها هي الجنح والجنائيات التي لا يمنع القانون تأجيل عقوبتها.

621. وإذا كان مجال تأجيل العقوبة محصور في الجنح والجنائيات فإن هذا التأجيل لا يشمل إذن المخالفات مهما كان نوعها. وبذلك فإن الحكم الذي يؤجل العقوبة المحكوم بها على مرتكب المخالفة يكون متعارضا مع صريح نص الفقرة 13 من الفصل 53 من المجلة الجزائية، الشيء الذي يجعله مستهدفا للنقض لمخالفته للقانون³⁹².

622. ولكن الفقرة 13 لم تكن تمنع تأجيل العقوبة في مادة المخالفات، بل ضيق ذلك من مجال هذا التأجيل بالنسبة للجنائيات. فقد حصرت التأجيل في ما

يتعلق بهذه الجرائم في عقوبة السجن لا غير ثم بينت أنه "لا يمكن منح تأجيل التنفيذ في القضايا الجنائية إلا إذا كان أدنى العقوبة المحكوم بها مع تطبيق ظروف التخفيف لا يتجاوز عامين سجنا". ولتوضيح هذا النص يبين فقه القضاء أن المحكمة يمكنها على أساسه إسعاف المحكوم عليه بتأجيل التنفيذ في كل الحالات التي يجوز لها فيها الحكم على مرتكب الجنائية بعامين سجن أو أقل بعد تطبيق ظروف التخفيف وذلك بغض النظر عن مدة السجن المحكوم بها فعلا، لأن مقصد المشرع من عبارة "لا يتجاوز عامين سجنا" هو الأدنى المشروع تطبيقه على الجنائية موضوع القضية وليس العقاب المسلط من قبل المحكمة على المحكوم عليه³⁹³.

623. ثم إن الفقرة 13 من الفصل 53 تنبه القاضي بأنه لا يمكنه كذلك الحكم بتأجيل تنفيذ عقوبة الجاني إذا كان النص التجريمي المتعلق بالجريمة المرتكبة يمنع صراحة هذا التأجيل.

وفي الواقع ينص المشرع على هذا المنع في أغلب الحالات بصيغة تمنع القاضي من تطبيق الفصل 53 بكامله. وبذلك يجعل المشرع، في هذه الحالات، منع إسعاف الجاني بالتخفيف القضائي للعقاب مقترنا بمنع إسعافه بتأجيل العقوبة المحكوم بها عليه. وكما سبق ذكره بالنسبة لتخفيف العقوبة، نجد هذا النوع من المنع منصوص عليه مثلا بالفصل 236 من المجلة الجزائية بالنسبة لجريمة الزنا والفصل 18 من مجلة الأحوال الشخصية المتعلقة بجرائم التزوج بثانية والزواج على غير الصيغ القانونية.

³⁹⁰ ت ج عدد 3640 مؤرخ في 19 جانفي 2001: م ق ت 2001 عدد 10 ص 175.

³⁹¹ كان نص هذه الفقرة قبل القانون عدد 46 لسنة 2005 يستعمل كلمة "جريمة" عوضا عن "جنائية"، وبموجب هذا القانون وقع إعادة صياغة الفقرة 13 واستعمال المصطلح الصحيح.

³⁹² ت ج مؤرخ في 5 ديسمبر 1995: ن ج 1995 ص 65.

³⁹³ المحكمة الجنائية المنتصبة بمقر محكمة الاستئناف بصفاقص: حكم عدد 7675 مؤرخ في 31

أكتوبر 1996.

الفقرة الثالثة. - الشروط المتعلقة بالحكم

624. يستنتج من الفقرة 13 من الفصل 53 أن تأجيل تنفيذ العقوبة المحكوم بها على الجاني لا يمكن أن تقرر إلا محاكم الأصل وأن هذا القرار يجب أن يصدر إثر تحديد العقوبة، كما يجب أن يقع تضمينه بالحكم الصادر بالعقاب على الجاني.

625. وعلى هذا الأساس فإن تأجيل التنفيذ لا يمكن أن يقرر خارج الحكم الذي أدانت محكمة الموضوع المتعده بالقضية بموجبه المتهم وقررت تسليط عقوبة عليه. وبالتالي فإن تأجيل تنفيذ العقوبة لا يمكن أن يقرر خارج هذا الحكم سواء كان ذلك من طرف المحكمة التي حكمت بالعقاب أو غيرها من المحاكم أو من السلط القضائية أو التنفيذية.

626. وأخيراً، لكي لا يفكر المحكوم عليه أن إسعافه بتأجيل تنفيذ العقوبة يعفيه نهائياً من العقاب، تقتضي الفقرة 18 من الفصل المذكور أعلاه، ضرورة تنبيه الجاني وإنذاره بنص الحكم بكونه لو رجع إلى الجريمة ثانية ينفذ عليه العقاب المؤجل ويعاقب من أجل الجريمة المرتكبة بوصفه عائداً، أي أنه إذا ارتكب جريمة من جديد تطبق عليه العقوبة المؤجلة ويمكن كذلك أن يكون مستحقاً للتشديد في العقاب عملاً بأحكام العود المنصوص عليها بالفصل 47 وما بعده من المجلة الجزائية عند محاكمته من أجل الجريمة اللاحقة.

فرغم أن الفقرة 18 تلزم القاضي بالتصريح بهذا التنبيه دون إلزامه صراحة بتضمينه بحكمه فإن مراقبة محكمة التعقيب لتنفيذ القاضي لهذا الواجب القانوني يجعل ذكره والتنبيه إليه بنص الحكم أمراً مستحسناً.

المبحث الثاني. - آثار تأجيل تنفيذ العقوبة

627. الآثار المترتبة عن تأجيل تنفيذ العقوبة تتمثل أولاً في عدم إمكانية تنفيذ العقوبة المؤجلة بعد صيرورة الحكم بالعقاب باتاً (الفقرة أولى) وثانياً في بقاء الجاني مهدداً بالعقاب خلال مدة محددة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى. - عدم تنفيذ العقوبة المؤجلة

628. يؤدي تأجيل تنفيذ العقوبة إلى تعليق هذه العقوبة وعدم إمكانية تنفيذها على المحكوم عليه بعد صيرورة هذا الحكم بالعقاب باتاً.

629. ولكن عدم إمكانية التنفيذ لا تتعلق بكل ما فرضه الحكم بالإدانة على الجاني من واجبات مختلفة، بل تتعلق فقط بالعقوبة المحكوم بها عليه لا غير.

630. فعبارة "تأجيل تنفيذ العقوبة" الواردة بالفقرة 13 من الفصل 53، تقصي أولاً من مجال التأجيل للحكم على الجاني بتدبير وقائي معين، كالذي يؤدي مثلاً إلى إلزام مرتكب جريمة من جرائم المخدرات بالعلاج للتخلص من التسمم والإدمان.

631. ثم إن الحكم بتأجيل التنفيذ، حسب ما جاء بالفقرة 16 من الفصل 53، لا يشمل ضرورة دفع مصاريف القضية، إذا حمل الحكم هذه المصاريف على الجاني، ولا يشمل كذلك ضرورة دفع التعويض المحكوم به على هذا الأخير لفائدة المتضرر أو المتضررين من الجريمة.

632. وبموجب الفقرة 17 من نفس الفصل لا يمكن كذلك تطبيق تأجيل تنفيذ العقاب على العقوبات التكميلية التي وقع الحكم بها على الجاني إضافة للعقوبة الأصلية.

يمكن أن يحتاج المحكوم عليه إلى نسخة منها للإدلاء بها لمن يهمة الأمر في نطاق معاملاته وقضاء شؤونه الخاصة.

الفقرة الثانية. - بقاء الجاني مهددا بالعقاب خلال مدة محددة

636. الحكم بتأجيل تنفيذ العقوبة هدفه تمكين المحكوم عليه من العمل على إصلاح نفسه بدون عقاب فعلي. وإذا كان الأمر كذلك، فإن التأجيل لا يؤدي إلى إسقاط العقوبة نهائيا إلا بعد مدة طويلة نسبيا يختبر الجاني خلالها عن مدى قدرته على الإبتعاد عن الإجرام.

637. وبمقتضى أحكام الفقرة 14 من الفصل 53، فإن مدة الإختبار التي يجب أن لا يرتكب خلالها الجاني جريمة أخرى محددة بخمسة أعوام من تاريخ الحكم بتأجيل تنفيذ العقوبة.

638. فإذا فشل الجاني في الإختبار برجوعه إلى الجريمة خلال هذه المدة، فإن العقوبة المعلقة أو المؤجلة تصبح نافذة وتسلط عليه قبل عقوبة الجريمة الجديدة.

وقد رأينا أن في تاريخ تأجيل العقوبة ينبئ الجاني بأنه إذا رجع إلى الجريمة ثانية خلال مدة الإختبار يطبق عليه العقاب المؤجل ويعامل بالنسبة للجريمة الجديدة على أنه عائد³⁹⁶. فإذا لم يأخذ المحكوم عليه هذا الإنذار الصريح بعين الإعتبار ولم يكن أهلا للتسامح الذي أظهرته المحكمة نحوه أملا في إصلاحه، ورجع إلى الجريمة ثانية قبل أن تنتهي مدة إختباره، فإن العقوبة المؤجلة المحكوم بها عليه

³⁹⁶ فقرة 18 من الفصل 53 م ج.

فلو صدر الحكم على الجاني بعقوبة أصلية وعقوبة تكميلية تتمثل في المراقبة الإدارية لمدة معينة، وتقرر بنفس الحكم إسعافه بتأجيل تنفيذ عقوبته، فإن عقوبة المراقبة الإدارية يقع تنفيذها عليه مباشرة بعد صيرورة الحكم بالعقاب باتا.

633. وبذلك فإن القرار بتأجيل العقاب لا يمنع إلا تنفيذ العقوبات الأصلية المتمثلة في العقاب بالسجن لمدة محددة أو بالخطية؛ وهذا لأن العقوبات التكميلية لا تزجل، والعقاب بالإعدام أو بالسجن المؤبد لا يمكن تأجيله كذلك نظرا لكونه يتعلق بجنايات تكون عقوبتها بعد تطبيق ظروف التخفيف بأكثر من سنتين سجنا³⁹⁴، كما أن عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة لا يشملها أيضا عدم التنفيذ لكونها مجرد عقوبة بديلة لعقوبة بالسجن النافذ³⁹⁵.

634. إلا أنه حتى بالنسبة لعقوبتي السجن لمدة محددة والخطية اللتين يشملهما مبدئيا كل قرار بتأجيل تنفيذ العقاب المحكوم به على الجاني ويمنع بالتالي تنفيذهما بعد صيرورة هذا الحكم باتا، فإن الفقرة 16 المذكورة سابقا نجدها تستثني من إمكانية تأجيل التنفيذ الخطايا المحكوم بها في جرائم الجباية والغابات.

وبمقتضى هذا الاستثناء فإنه إذا صدر الحكم على مرتكب أحد هذه الجرائم بالسجن والخطية ثم أسعف الجاني بتأجيل تنفيذ هذا العقاب فإن هذا التأجيل يمنع فقط تنفيذ عقوبة السجن ولا يشمل الخطية التي يكون المحكوم عليه مطالبا بأدائها إلى صندوق الدولة منذ إعلامه بضرورة القيام بهذا الأداء.

635. وأخيرا لتمكين المسعف بتأجيل التنفيذ من أكثر ما يمكن من الحضور للإبتعاد عن الجريمة والرجوع إلى زمرة الناس العاديين، تمنع الفقرة 19 من الفصل 53 تضمين الحكم بالعقاب المؤجل بطاقة السوابق عدد 3 التي

³⁹⁴ أنظر الفقرة 13 من الفصل 53 م ج.

³⁹⁵ أنظر الفصول 15 مكرر وما بعده م ج.

تصبح نافذة بدون أن يكون له الحق في ضمها أو جمعها للعقوبة التي يقع الحكم بها عليه من أجل جريمته اللاحقة³⁹⁷.

639. ولكن المحكوم عليه بالعقاب المؤجل لا يفقد حق بقاء عقوبته مؤجلة بمجرد ارتكابه خلال مدة الإختبار لأي جريمة كانت، بل لا تصبح عقوبته المؤجلة نافذة إلا إذا كانت الجريمة اللاحقة جنائية أو جنحة وصدر على الجاني من أجلها حكم بالسجن³⁹⁸.

فالمشرع يتبع في هذا المجال نفس السياسة التي يعتمدها في نطاق تحديده لشروط تأجيل تنفيذ العقوبة، إذ أنه في كلا المجالين لا يعتد إلا بالجرائم الخطيرة نسبيا على النظام الاجتماعي وهي بالأساس الجنائيات والجنح التي يحكم القاضي على مرتكبها بالسجن. وبذلك فإنه إذ ارتكب الجاني خلال مدة الإختبار مجرد مخالفة أو جنحة خفيفة جعلت القاضي يكتفي بالحكم عليه من أجلها بمجرد خطية، فإن هذه الجريمة لا تلغي الحكم السابق بتأجيل تنفيذ العقوبة ويبقى هذا التأجيل ساري المفعول. فالقانون يتسامح مع الجاني الذي يضعف خلال مدة الإختبار ويرتكب جريمة قليلة الخطورة نسبيا تتمثل في مخالفة مهما كان نوعها أو جنحة يعاقب من أجلها بمجرد خطية. لكن إذا كانت الجريمة المرتكبة خلال مدة الإختبار أكثر خطورة وسلط القاضي على الجاني من أجلها عقوبة بالسجن، فإن العقاب المؤجل يصبح نافذا ويكون هو الذي ينفذ أولا على الجاني.

640. وعندما يصبح العقاب المؤجل نافذا، يقع تضمينه ببطاقة السوابق العدلية عدد³⁹⁹ 3، وهذا لكي يكون لكل من يهمه الأمر حق الإطلاع على سوابق

الجاني الذي أصبح بإصراره على ارتكاب الجرائم الخطيرة شخصا تخشى عواقب أفعاله ولا بد من التعامل معه عن دراية وعلم بما يشكله من خطر فعلي على غيره وعلى سلامة المجتمع ككل.

641. ولكن إذا انتهت مدة الإختبار، المقدرة بخمسة سنوات من تاريخ الحكم، بدون أن يكون الجاني قد ارتكب خلالها جريمة خطيرة من نوع الجنائيات أو الجنح التي جعلته يستحق عقوبة بالسجن، فإنه يكون قد نجح في الإختبار وأقام الدليل على أنه قادر على عدم الرجوع إلى ارتكاب الجرائم الخطيرة، وعندها يصبح الحكم بالعقاب المؤجل كأنه لم يكن⁴⁰⁰، فتزول نهائيا العقوبة المؤجلة وكذلك العقوبات التكميلية المتمثلة في منع المحكوم عليه من ممارسة نشاط معين أو من التمتع ببعض الحقوق أو الإمتيازات⁴⁰¹.

الفرع الثاني. - السراح الشرطي

642. السراح الشرطي هو الإخراج عن المحكوم عليه من السجن قبل انتهاء مدة عقوبته. وبهذا المفهوم يكون السراح الشرطي مختلفا تماما عن تأجيل تنفيذ العقوبة، لأن التأجيل يمنع إدخال المحكوم عليه إلى السجن ويقع إقراره في تاريخ الحكم بالعقاب، بينما السراح الشرطي يتقرر خلال مدة تنفيذ العقاب على الجاني ويترتب عنه إخراج هذا الأخير من السجن بقصد إعفائه فقط من تنفيذ الجزء المتبقي من العقوبة المحكوم بها عليه.

³⁹⁷ فقرة 14 من الفصل 53 م ج.

³⁹⁸ فقرة 14 من نفس الفصل.

³⁹⁹ الفقرة 19 من الفصل 53 م ج.

⁴⁰⁰ الفقرة 14 من نفس الفصل.

⁴⁰¹ الفقرة 17 من نفس الفصل.

643. ونظرا لكون السراح الشرطي يقع إقراره بعد صدور الحكم القضائي وفي طور تنفيذ العقوبة، فإن نظامه يخضع لأحكام تتضمنها أحكام إجرائية وهي التي تنص عليها الفصول 353 من مجلة الإجراءات الجزائية. والفصل 342 مكرر الذي أضيف لهذه المجلة بموجب قانوني 2000 و2002⁴⁰². وهذه الأحكام تبين شروط (المبحث الأول) وأثار السراح الشرطي (المبحث الثاني).

المبحث الأول. - شروط السراح الشرطي

644. الشروط الواجب توفرها لمنح السراح الشرطي تنقسم إلى صنفين: شروط تتعلق بالسجين (الفقرة الأولى) وشروط تتعلق بقرار السراح الشرطي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى. - الشروط المتعلقة بالسجين

645. ليتمتع السجين بالسراح الشرطي يجب مبدئيا أن يقيم الدليل على أنه ارتدع وأن المدة التي قضاها بالسجن كانت كافية لإصلاحه⁴⁰³. وهذا الدليل يأتي أساسا من إدارة السجن عندما تشهد بحسن سلوكه واستقامة سيرته داخل السجن. هذا ما يستنتج من الفصل 21 من القانون المنظم للسجون⁴⁰⁴ الذي يبين أن إدارة السجون والإصلاح تقوم بمساندة ملفات المساجين المتعلقة بالسراح الشرطي مكافأة لهم على حسن سلوكهم داخل السجن.

⁴⁰² وذلك بموجب قانونين متعلقين أصالة بقاضي تنفيذ العقوبات: الأول عدد 77 مؤرخ في 31 جويلية 2000 والثاني عدد 92 مؤرخ في 29 أكتوبر 2002.

⁴⁰³ ف 353 م ا ج.

⁴⁰⁴ قانون عدد 52 مؤرخ في 14 ماي 2001.

646. وبالإضافة لإمكانية منح السجين السراح الشرطي عندما يثبت من حسن سلوكه داخل السجن أنه ارتدع وصلاح حاله، يمكن كذلك للسجين الحصول على السراح الشرطي إذا كان هذا السراح مفيدا للمصلحة العامة، وذلك بقطع النظر عن طبيعة سلوكه وسيرته خلال المدة التي قضاها داخل السجن⁴⁰⁵.

647. لكن سواء كان مؤسسا على حسن السلوك أو على الفائدة التي تنجر منه للمصلحة العامة، فإن السراح الشرطي لا يمكن منحه في كلا الحالتين إلا بعد أن يكون السجين قد قضى مدة معينة بالسجن. هذا ما يستوجبه الفصل 354 من مجلة الإجراءات الجزائية الذي يؤكد على أنه لا يمكن منح السراح الشرطي إلا للمحكوم عليهم الذين قضوا جزء من العقاب يساوي أو يفوق نصف مدة العقاب بالنسبة للمحكوم عليهم لأول مرة، على أن لا تقل مدة العقاب التي قضاها المحكوم عليه عن ثلاثة أشهر، وتكون هذه المدة خمسة عشر عاما بالنسبة للمحكوم عليهم بالسجن ببقية العمر، ومساوية لثلاثي مدة العقاب بالنسبة للمحكوم عليهم ذوي السوابق العدلية، على أن لا تقل مدة العقاب التي قضاها المحكوم عليه عن ستة أشهر.

إلا أن هذه الأحكام لا تتعلق إلا بالسراح الشرطي الذي يمنحه وزير العدل، إذ أن السراح الشرطي الذي يمنحه قاضي تنفيذ العقوبات يخضع لأحكام الفقرة الرابعة من الفصل 342 مكرر من نفس المجلة التي جاء بها أنه "لا يمكن منح السراح الشرطي للمحكوم عليه لأول مرة إلا بعد قضاء نصف مدة العقاب، وإذا كان عاندا فلا يمكن منحه السراح الشرطي إلا بعد قضاء ثلثي مدة العقاب المحكوم به". نلاحظ أن هذا النص لا يختلف عن محتوى الفصل السابق الذكر إلا في كون الفصل 354 يلزم السجين بقضاء مدة من السجن لا يمكن أن تقل عن ثلاثة أشهر

⁴⁰⁵ ف 353 م ا ج.

بالنسبة للمحكوم عليه لأول مرة أو عن ستة أشهر بالنسبة للعائد، بينما نص الفقرة الرابعة من الفصل 342 مكرر لا يتضمن حدا أدنى للعقوبة المقضات بالسجن.

648. ولكن إذا كان القانون يستوجب توفر كل هذه الشروط لمنح السراح الشرطي للسجناء العاديين، فإنه يسمح بمنح هذا السراح لبعض السجناء الذين لهم وضعية خاصة بدون أن تتوفر فيهم الشروط المذكورة سابقا. وهؤلاء السجناء هم: أولا السجناء الذي يبلغ سنين سنة كاملة من العمر في تاريخ سراحه الشرطي، وثانيا السجناء الذي لم يبلغ من العمر عشرين سنة كاملة في نفس التاريخ، وثالثا السجناء المصاب بسقوط بدني هام أو بمرض خطير⁴⁰⁶. فإذا ثبت أن السجناء في وضعية من هذه الوضعيات الثلاث فإنه بإمكانه الإنتفاع بالسراح الشرطي وذلك بقطع النظر عن المدة التي قضاها بالسجن ونوعية سلوكه خلال هذه المدة أو مدى فائدة سراحه بالنسبة للمصلحة العامة.

الفقرة الثانية. - الشروط المتعلقة بقرار السراح الشرطي

649. بعد صدور قانون 29 أكتوبر 2002 الذي أعطى صلاحيات جديدة لقاضي تنفيذ العقوبات، أصبح السراح الشرطي يمنح بقرار من طرف وزير العدل وكذلك من طرف قاضي تنفيذ العقوبات.

650. ولكن بموجب الفصل 356 من المجلة الجزائية الذي وقع تنقيحه بالقانون المؤرخ في 11 جويلية 2001، يمنح السراح الشرطي أساسا من طرف وزير العدل بعد موافقة لجنة السراح الشرطي عليه.

وهذه اللجنة، التي وقع إنشاؤها بموجب قانون صادر في 12 ماي 1969، تبدي رأيها بكل حرية بالموافقة على السراح الشرطي أو برفضه وذلك بعد أن

⁴⁰⁶ ف 355 م ا ج.

تتلقى طلب في هذا الشأن. وهذا الطلب يمكن أن يصدر عن السجن نفسه أو عن إدارة السجن أو عن قاضي تنفيذ العقوبات⁴⁰⁷.

651. وبالإضافة للسراح الشرطي الذي يمنحه وزير العدل، يمكن كذلك لقاضي تنفيذ العقوبات أن يصدر قرار بمنح السراح الشرطي للمحكوم عليه بالسجن لمدة لا تتجاوز الثمانية أشهر بسبب ارتكابه لجنحة، وذلك بعد أن يأخذ رأي وكيل الجمهورية في الموضوع⁴⁰⁸.

وينظر قاضي تنفيذ العقوبات في إمكانية منح هذا السراح الشرطي إما من تلقاء نفسه أو بطلب من السجن أو من أحد أصوله أو فروعه أو من قرينه أو وليه الشرعي أو بناء على اقتراح من مدير السجن⁴⁰⁹.

ولكن قبل النظر في إمكانية أو عدم إمكانية منح هذا السراح الشرطي، يجب على قاضي تنفيذ العقوبات أن يعد ملفا يتضمن كل المعلومات المتعلقة بالسجين، ثم يعرض هذا الملف على وكيل الجمهورية الذي يجب عليه إبداء رايه في الموضوع في أجل لا يتعدى أربعة أيام من تاريخ اتصاله بالملف⁴¹⁰.

وبعد اطلاعه على رأي وكيل الجمهورية بقرار قاضي تنفيذ العقوبات بكل حرية وبدون أن يكون رأي وكيل الجمهورية ملزما له، منح أو عدم منح السجن

⁴⁰⁷ بموجب الفقرة الثانية من الفصل 342 مكرر من م ا ج، التي أضيفت للفصل المذكور بالقانون عدد 77 المؤرخ في 31 جويلية 2000، يمكن لقاضي تنفيذ العقوبات أن يقترح منح السجن السراح الشرطي على أن يبقى القرار برفض أو قبول هذا الاقتراح من مشمولات لجنة السراح الشرطي ووزير العدل.

⁴⁰⁸ انظر الفقرة الثانية من الفصل 356 والفقرة الثالثة من الفصل 342 مكرر م ا ج.

⁴⁰⁹ الفقرة الخامسة من نفس الفصل.

⁴¹⁰ الفقرة السادسة من نفس الفصل.

السراح الشرطي المطلوب⁴¹¹. إلا أن وكيل الجمهورية بإمكانه الطعن في هذا القرار لدى دائرة الإتهام في أجل أربعة أيام من تاريخ اطلاعه عليه، وهذا الطعن يوقف العمل بقرار قاضي تنفيذ العقوبات القاضي بمنح السجين السراح الشرطي⁴¹²؛ وعلى دائرة الإتهام أن تبت فيه في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ اتصالها به وبالملف المتعلق بقرار السراح الشرطي وذلك بدون حضور السجين المعني بالأمر؛ والقرار الصادر عنها في حدود هذا الأجل يكون نهائيا ولا يقبل الطعن⁴¹³.

652. وأخيرا يجب التنبيه إلى أن القرار بمنح السجين السراح الشرطي من طرف وزير العدل أو قاضي تنفيذ العقوبات، يمكن أن يفرض على المفرج عنه بعض الواجبات أو الإلتزامات التي تفسر تسمية السراح بكونه شرطيا والتي يكون تنفيذها من طرف المعني بالأمر أثرا من آثار هذا السراح.

المبحث الثاني. - آثار السراح الشرطي

653. الأثر الفوري والأساسي للسراح الشرطي هو الإفراج عن السجين من يوم صيرورة قرار السراح نافذا.

654. وهذا الإفراج ينفذ من طرف إدارة السجن تحت إشراف وكيل الجمهورية⁴¹⁴. وعند الإفراج عن السجين يقع تسليمه وجوبا بطاقة سراح من قبل

مدير السجن⁴¹⁵، وهذا بقصد تمكينه من إثبات حقه في التواجد بحالة سراح عند الإقتضاء.

655. وعندما يفرض قرار السراح الإلتزامات أو واجبات معينة على المفرج عنه، فإن هذا الأخير يكون مطالبا بتفيذها ابتداء من يوم خروجه من السجن⁴¹⁶.

وأهم هذه الواجبات هو عدم الرجوع إلى الجريمة واتباع سلوك سليم والإبتعاد عن الإجرام بجميع أنواعه. وبالإضافة لهذا الواجب الأساسي والضمني، يمكن أن يفرض قرار السراح على المفرج عنه حسب مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 357 من مجلة الإجراءات الجزائية، واجبات أخرى يقع التنصيص عليها صراحة. ومن ذلك مثلا ضرورة الإقامة بمنطقة أو مدينة معينة إذا لم يكن محكوم على الجاني بمنع الإقامة أو بالمراقبة الإدارية، أو الإلتحاق وجوبا بمصلحة عمومية أو بمؤسسة عمومية أو خاصة سواء للعلاج أو لتلقي تكوين خاص أو لأي غرض آخر.

ولكن في كل الحالات مدة خضوع المفرج عنه لهذا النوع من التدابير لا يمكن أن تتجاوز "مدة العقاب الباقية التي يتم قضاؤها وقت السراح"⁴¹⁷.

656. وبعد نهاية مدة السراح المتمثلة في ما تبقى من مدة العقاب ابتداء من تاريخ الإفراج عن السجين بموجب قرار السراح الشرطي، تصبح العفوية منقضية بصفة نهائية ورجعية من تاريخ قرار السراح الشرطي⁴¹⁸.

⁴¹⁵ ف 41 من القانون المؤرخ في 14 ماي 2001 والمتعلق بنظام السجون.

⁴¹⁶ ف 358 م ا ج.

⁴¹⁷ الفقرة الثانية من الفصل 357 م ا ج.

⁴¹⁸ الفقرة الثانية من الفصل 360 م ا ج.

⁴¹¹ الفقرة السابعة من نفس الفصل.

⁴¹² الفقرة الثامنة من نفس الفصل.

⁴¹³ الفقرة التاسعة من نفس الفصل.

⁴¹⁴ أنظر الفقرة 12 من الفصل 342 مكرر م ا ج.

657. ولكن إذا حصل أثناء مدة السراح الشرطي ما يجعل وزير العدل أو قاضي تنفيذ العقوبات يرجع في قراره بمنح السجين هذا السراح فإنه لهذه السلطة أن تقرر إلغاء السراح وإرجاع المحكوم عليه إلى السجن.

فمدة السراح الشرطي يكون خلالها عدم تنفيذ ما بقي من عقاب معلقا على تنفيذ المفرج عنه للواجبات المترتبة عن قرار السراح. وبذلك فإن هذه المدة هي في الواقع مدة إختبار يبقى فيها المفرج عنه ينتفع بقرار السراح بشرط أن لا يقوم بأفعال تجعل السلطة التي قررت الإفراج عنه تتراجع في قرارها وتقرر من جديد إرجاعه إلى السجن.

وعلى هذا الأساس، فإنه إذا قام المفرج عنه خلال مدة السراح بارتكاب جريمة أو فعل خطير يدل عن الانحراف والسير السيئة أو خالف ما ألزمه به قرار السراح صراحة من واجبات، فإنه بإمكان وزير العدل إصدار قرار بإلغاء السراح الشرطي بعد أن يأخذ رأي لجنة السراح الشرطي في الموضوع⁴¹⁹.

ولنفس الأسباب، يمكن كذلك لقاضي تنفيذ العقوبات أن يرجع في قراره الذي منح بموجبه السراح الشرطي للسجين، بطلب من وكيل الجمهورية⁴²⁰.

658. وفي صورة التأكد الذي يفرض السرعة في اتخاذ القرار، يمكن لوكيل الجمهورية أن يأذن بإيقاف المفرج عنه تحفظيا ريثما يتم إلغاء قرار السراح الشرطي من طرف وزير العدل بعد أن يرفع الأمر حالا إلى لجنة السراح

⁴¹⁹ الفقرة الأولى من الفصل 359 (جديد) م 1 ج، الذي وقع تنقيحه بموجب القانون عدد 73 الموزع في 11 جويلية 2001.

⁴²⁰ الفقرة العاشرة من الفصل 342 مكرر م.ج.

الشرطي، أو من طرف قاضي تنفيذ العقوبات الذي منح السراح الشرطي بعد إعلامه بالأمر⁴²¹.

659. وعندما يصدر القرار بإلغاء السراح الشرطي فإنه يترتب عن هذا الإلغاء إرجاع المفرج عنه إلى السجن لقضاء كامل أو بعض ما بقي من عقوبته بعد الإفراج عنه.

وهذه المدة التي يجب على المحكوم عليه قضاؤها بالسجن من جديد يحددها القرار الذي ألغى السراح الشرطي. إلا أن المدة التي يحددها هذا القرار لا يمكن أن تتجاوز ما بقي من المدة المحكوم بها على المعني بالأمر بالسجن في تاريخ الإفراج عنه، ويجب أن تطرح منها مدة الإيقاف التحفظي إذا تم إيقاف المفرج عنه قبل تاريخ قرار الإلغاء⁴²².

660. وأخيرا، بعد نهاية المدة التي يجب على المحكوم عليه قضاءها من جديد بالسجن، أو بعد نهاية مدة السراح الشرطي في صورة عدم إبعاده، تصبح العقوبة بكاملها منقضية.

⁴²¹ الفقرة الثانية من الفصل 359 (جديد) والفقرة الحادية عشر من الفصل 342 مكرر م.ج.

⁴²² الفقرة الأولى من الفصل 360 م.ج.

الفصل الثالث. - إنقضاء العقوبة

661. تنقضي العقوبة، أي تنتهي وتزول، بأحد الأسباب التي جعلها القانون مؤدية إلى هاته النتيجة (الفرع الأول).

662. وهذا الإنقضاء يؤدي إلى محو الحكم بالعقاب من بطاقة السوابق العدلية عدد 3 المتعلقة بالمحكوم عليه بعد أن يسترد هذا الأخير حقوقه (الفرع الثاني) وذلك بهدف تمكينه من التصرف مع الجميع على أنه نقي السواق.

الفرع الأول. - أسباب انقضاء العقوبة

663. الأصل هو أن تنقضي العقوبة بقضائها من طرف المحكوم عليه بها بعد تنفيذها عليه⁴²³، أو بزوالها بعد نهاية مدة الإختبار في حالة الحكم بتأجيل تنفيذها أو بنهاية مدة السراح الشرطي بعد منح السجين هذا السراح بموجب قرار من وزير العدل أو قاضي تنفيذ العقوبات.

664. إلا أنه بالإضافة لهذه الأسباب العادية، تنقضي العقوبة كذلك بوفاة المحكوم عليه بالعقاب (المبحث الأول) وبتقادمها (المبحث الثاني) وبالعفو عن المحكوم عليه بها (المبحث الثالث)، كما يمكن أن تنقضي أيضا في بعض الحالات بموجب الصلح⁴²⁴ (المبحث الرابع).

⁴²³ هذا التنفيذ يخضع أساسا لأحكام الفصول 336 وما بعده من مجلة الإجراءات الجزائية.

⁴²⁴ أنظر أسباب إنقضاء الدعوة العمومية المنصوص عليها بالفصل 4 م 1 ج.

المبحث الأول. - وفاة المحكوم عليه بالعقاب

665. يترتب مبدئيا عن وفاة المحكوم عليه بالعقاب زوال جميع عقوباته الأصلية والتكميلية⁴²⁵، كما تنقضي كذلك بهذا السبب كل التدابير الوقائية التي وقع إقرارها ضده.

666. ولكن إذا كان هذا هو المبدأ بالنسبة لكل جزاء جنائي تقرر ضد شخص مات في ما بعد، فإن القانون يفرض⁴²⁶ بصفة استثنائية تنفيذ بعض العقوبات ولو بعد وفاة المحكوم عليه بها.

667. وأشمل وأعم هذه الاستثناءات تتعلق ببعض العقوبات التكميلية التي ينص عليها الفصل 352 من مجلة الإجراءات الجزائية الذي جاء به أنه "تزول بوفاة المحكوم عليه جميع العقوبات الأصلية والتكميلية باستثناء الحجز والمصادرة وغلق المحل". فبموجب هذا النص إذا لم يقع تنفيذ عقوباتي الحجز والمصادرة على المحكوم عليه قبل وفاته فإنه من الممكن أن يقع تنفيذهما على تركته بعد وفاته؛ كما يجوز كذلك تنفيذ أو مواصلة تنفيذ الحكم بعلق محل أو بعض محلات هذا الأخير بعد وفاته إذا استمر هذا الحكم نافذا في ذلك التاريخ.

668. أما بالنسبة للعقوبات الأصلية فلا نجد إستثناء عام يسمح بتنفيذ عقوبة الخطية على تركة المحكوم عليه بعد وفته. فرغم أن الخطية قابلة للاستخلاص من تركة المحكوم عليه، فإنها تنقضي طبقا للحكم العام الذي يجعل كل العقوبات الأصلية تزول بوفاة هذا الأخير⁴²⁶. وهذا الحكم منطقي لأن التركة تصبح منذ وفاة

⁴²⁵ أنظر الفصل 352 م 1 ج.

⁴²⁶ نفس المرجع.

صاحبها ملكا لورثته، وبالتالي يكون استخلاص الخطية منها مخالفا لمبدأ شخصية العقوبة لأنه تنفيذ على مال غير المحكوم عليه بالعقوبة.

ولكن إذا كانت النصوص العامة لا تسمح ببقاء عقوبة الخطية قائمة بعد وفات المحكوم عليه، فإن القانون يسمح بذلك في بعض المجالات. ومن ذلك ما جاء بالفصل 38 من مجلة الصرف والتجارة الخارجية الذي ينص على أنه "إذا توفي مرتكب الجريمة قبل تسديد مبالغ الخطايا فإنه من الممكن متابعة استخلاص هذه المبالغ من المخلف". وربما أن ما يفسر هذا الاستثناء في هذا الميدان هو الطبيعة المزدوجة التي تتمتع بها الخطية في مجال الجرائم المالية والإقتصادية بوجه عام، والتي تجعلها في أن واحد عقوبة ردعية وكذلك تعويضا عن الضرر الذي حصل للمجموعة من الجريمة المرتكبة. وإذا كان الأمر كذلك فإنها تستخلص من التركة بوصفها دين للمجموعة على الميت يمثل تعويض الضرر الذي حصل لها بفعل صاحب التركة قبل وفاته.

المبحث الثاني. - تقادم العقوبة

669. تقادم العقوبة هو سقوطها بمرور مدة محددة من الزمن تصبح بعدها غير قابلة للتنفيذ. فلكي تستقر وضعية المحكوم عليه بالعقاب بعد مدة معينة يكون المجتمع بعدها قد نسي الجريمة وتسامح ضمنا مع المجرم، يجعل القانون التقادم، أي مرور مدة محددة من الزمن، يسقط العقوبة نهائيا ويجعلها منقضية تماما.

670. وهذه المدة التي تتقادم بها العقوبة تختلف باختلاف خطورة الجريمة التي أدت إلى الحكم بالعقاب. فإذا كانت هذه الجريمة جنائية فإن عقوبتها لا تسقط إلا بعد مضي عشرين عاما من صيرورة الحكم بالعقاب باناء؛ وإذا كانت هذه الجريمة جنحة فإن العقوبة تسقط بمرور خمسة سنوات إنطلاقا من نفس التاريخ؛ أما إذا كانت الجريمة المرتكبة مجرد مخالفة فإن عقوبتها تتقادم بمضي عامين من

التاريخ نفسه⁴²⁷. ولكن إذ كان احتساب هذه المدة يبدأ عادة من تاريخ صيرورة الحكم بالعقاب باناء، فإنه إذا كان الحكم بالعقاب غيابيا فإن مدة تقادم العقوبة المحكوم بها تبدأ مبدئيا من تاريخ الإعلام بهذا الحكم "ما لم يتبين من أعمال تنفيذ الحكم أن المحكوم عليه حصل له العلم به"⁴²⁸.

671. إلا أن تقادم العقوبة مهما كانت مدته، يمكن أن ينقطع أو أن يعلق إذا كان هناك سبب يؤدي إلى ذلك الأمر.

672. ففي ما يخص تعليق مدة التقادم فإنه يمكن أن يحصل بسبب مانع قانوني أو مادي يحول دون تنفيذ العقوبة، ما عدا الموانع المترتبة عن إرادة المحكوم عليه بالعقاب⁴²⁹. وعلى هذا الأساس فإنه في ما عدا ما يمكن أن يقوم به الجاني نفسه من أفعال للإقلاات من العقاب، كالفرار أو الإختفاء، التي لا تعلق العقوبة المحكوم بها عليه، فإن الأسباب المادية الأخرى أو القانونية التي تمنع النيابة العمومية من تنفيذ العقوبة، مثل إصابة المحكوم عليه بمرض خطير إستدعت إدخاله إلى المستشفى أو وجوده بالسجن من أجل عقوبة أخرى، تعلق مدة تقادم هذه العقوبة.

وهذا التعليق يتمثل في توقف سريان مدة التقادم خلال كامل مدته، على أن ترجع مدة التقادم تسري من جديد بعد زوال سبب التعليق. وبذلك فإنه لإحتساب

⁴²⁷ ف 349 م 1 ج. لكن هذه المدة المنصوص عليها بهذا الفصل تمثل القاعدة العامة في ما يتعلق بتقادم العقوبة، إذ أن القانون ينص على أجال مختلفة في بعض الحالات الخاصة، وذلك مثل الفصل 61 من قانون 2003 المتعلق بمكافحة الإرهاب، الذي ينص على أنه تسقط العقوبات المحكوم بها في الجرائم الإرهابية، إذا كانت الأعمال التي تتكون منها جنائية بمضي ثلاثين عاما كاملة، وتسقط العقوبات المحكوم بها في الجناح بمضي عشرة أعوام.

⁴²⁸ الفقرة الثالثة من الفصل 349 م 1 ج.

⁴²⁹ ف 350 م 1 ج.

مدة التقادم التي يتخلها تعليق، تضاف مدة التقادم السابقة للتعلق للمدة اللاحقة له بدون أن تحتسب مدة التعليق. فمثلا لو أن النيابة العمومية قررت تنفيذ عقوبة المحكوم عليه بالسجن من أجل ارتكابه لجنحة بعد سنتين من تاريخ صيرورة الحكم بهذا العقاب باتا، ولكن هذا التنفيذ لم يكن ممكنا لوجود المحكوم عليه بالمستشفى للعلاج من مرض خطير، ولم يخرج هذا المريض من المستشفى إلا بعد ثلاثة سنوات، فإن مدة التقادم ترجع إلى السريان ابتداء من تاريخ هذا الخروج، وتجمع بسنتي التقادم الحاصلة قبل تعذر التنفيذ بسبب المرض بدون احتساب المدة التي علق التقادم خلالها.

673. أما انقطاع مدة التقادم، فإنه على عكس التعليق، يمحو ما مر من تقادم قبل انقطاع مدته. أي أنه إذا كانت العقوبة المحكوم بها بتقادم بمرور خمسة سنوات ومرت أربع سنوات من هذه المدة قبل أن يحدث ما يجعل مدة التقادم تنتقطع، فإن مدة الأربعة سنوات التي مرت من التقادم تمحى وترجع مدة الخمسة أعوام تحتسب من جديد من تاريخ رجوع مدة التقادم إلى السريان.

وتبين الفقرة الثانية من الفصل 350 من مجلة الإجراءات الجزائية أن مدة تقادم العقوبة تقطع "بالقاء القبض على المحكوم عليه في صورة الحكم بعقاب سالب للحرية أو بقيام السلطة المختصة بعمل من أعمال التنفيذ في صورة الحكم بالخطية". يتضح من هذا النص أن التقادم المسقط للعقوبة ينقطع بسببين اثنين: الأول إلقاء القبض على المحكوم عليه بالسجن، وذلك سواء كان هذا الأخير في حالة فرار أو مختفيا أو كان معلوم المقر ولكن النيابة لم تأذن بتنفيذ الحكم عليه؛ وثانيا قيام السلطة المكلفة بتنفيذ عقوبة الخطية بإجراء معين يؤدي إلى هذا التنفيذ، كقيام القباضة المالية بإعلام المحكوم عليه بضرورة أداء الخطية في أجل محدد أو قيام النيابة العمومية بعقلة بعض أموال المحكوم عليه بهدف التوصل إلى استخلاص مبلغ الخطية من ثمنها.

ويحصل إنقطاع التقادم في تاريخ حدوث أو حصول الواقعة الممثلة لسبب هذا الإنقطاع، وهو إما تاريخ إلقاء القبض على المحكوم عليه بالسجن أو تاريخ القيام بالإجراء الذي يهدف إلى تنفيذ عقوبة الخطية على هذا الأخير. ففي هذا التاريخ تمحى كامل مدة التقادم السابقة، ولا تبدأ مدة التقادم تسري من جديد إلا بعد زوال سبب إنقطاعها⁴³⁰. فمثلا إذا إستطاع المحكوم عليه بالسجن الفرار بعد القبض عليه، فإن مدة تقادم عقوبته تبدأ تسري بكاملها من جديد ابتداء من تاريخ هذا الفرار.

674. يتضح من نظامي تعليق وانقطاع التقادم أنهما يؤديان إلى تمديد مدة التقادم. ولكي لا تمتد هذه المدة إلى ما لا نهاية، يمنع القانون هذا التمديد إلى ما يزيد عن ضعف مدة التقادم الأصلية⁴³¹، أي أن مدة تقادم العقوبة لا يمكن أن تمتد بسبب تعليقها أو انقطاعها إلى ما هو أكثر من ضعفها، وبذلك فإن الإنقطاع أو التعليق لا يمكن مبدئيا أن يجعل تقادم الجناية يزيد عن أربعين سنة وتقدم الجنحة يزيد عن عشرة سنوات وتقدم المخالفة يزيد عن أربعة سنوات من تاريخ صيرورة الحكم بالعقاب باتا؛ إلا إذا نص القانون على أن مدة تقادم عقوبة جريمة معينة يمكن أن تكون أطول مما ذكر بالنسبة للعقوبة بصفة عامة⁴³².

675. وأخيرا ينص الفصل 351 من مجلة الإجراءات الجزائية في نطاق الأحكام المتعلقة بتقادم العقوبة إلى أن آجال هذا التقادم لا ينطبق على الغرامات

⁴³⁰ نجد نفس الحكم في المادة المدنية أين ينص الفصل 398 م 1 ع على أنه "إذا وقع انقطاع بوجه صحيح في المدة المحدودة فما مضى منها قبل الإنقطاع يلغى وتستأنف المدة من وقت انتهاء عمل القاطع".

⁴³¹ الفقرة الثالثة من الفصل 350 م 1 ج.

⁴³² ذلك مثل ما هو مقرر بالنسبة لعقوبة الجريمة الإرهابية بمقتضى الفصل 61 من قانون 2003 المتعلق بمكافحة الإرهاب.

التي ينص عليها الحكم الجزائي لصالح المتضرر من الجريمة، إذ أن هذه الغرامات تمثل ديونا خاصة يخضع تقادمها لأحكام التقادم المسقط المنصوص عليها بمجلة المرافعات المدنية والتجارية.

المبحث الثالث. - العفو

676. العفو الذي يؤدي إلى انقضاء العقوبة هو في الأصل العفو الذي يصدر عن السلطة الحاكمة التي تمثل المجموعة المتضررة من الجريمة. وهذا العفو يمكن أن يكون خاصا (الفقرة الأولى) أو عاما (الفقرة الثانية).

677. ولكن في بعض الأحيان يرتب القانون عن العفو الصادر من الفرد المتضرر من الجريمة إنقضاء العقوبة المحكوم بها على مرتكب هذه الجريمة؛ وهذا ما يسميه القانون عادة بإسقاط المتضرر لحقه (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى. - العفو الخاص

678. العفو الخاص قرار يصدر عن رئيس الجمهورية لفائدة شخص معين يؤدي إلى إسقاط العقاب المحكوم به على هذا الأخير أو إلى الحط من مدته أو إبداله بعقوبة أخف من العقوبات التي نص عليها القانون⁴³³.

679. فالعفو الخاص هو إذن من مشمولات رئيس الجمهورية وحده بناء على تقرير يقدمه له وزير العدل بعد أخذ رأي لجنة العفو في المسألة⁴³⁴. وبعد

النظر في تقرير وزير العدل، يكون لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية مطلقة لمنح العفو أو رفضه.

680. وعادة يكون منطلق هذه الإجراءات طلب يقدمه المحكوم عليه أو من ينوبه، فتبدي لجنة العفو رأيها أولا في الطلب ثم يعرض الأمر على رئيس الدولة ليصدر قراره في شأنه.

ونذكر في هذا الصدد أنه إذا كان الأمر يتعلق بعقوبة الإعدام فإن الوكيل العام للجمهورية يعلم بالحكم الصادر بها وزير العدل بمجرد صيرورة هذا الحكم باتا، ثم يقوم هذا الأخير وجوبا بعرض الحكم على رئيس الجمهورية لممارسة حقه في العفو على الجاني، ولا يمكن أبدا تنفيذ هذا الحكم إلا إذا رفض رئيس الدولة منح العفو المشار إليه⁴³⁵.

681. وبذلك فإن العفو الخاص هو في كل الحالات قرار يصدر لفائدة شخص معين بذاته⁴³⁶، وبالتالي لا يمكن أن يكون هذا العفو عاما ومجردا ولو كان لفائدة عدة أشخاص. فلو تعلق قرار العفو الخاص بعدة أشخاص فإنه من الضروري أن يكون شخصا وذلك بالتنصيص على هوية كل واحد من المحكوم عليهم وذكر ما يمثله العفو بالنسبة لكل واحد منهم.

682. وهذا العفو يمكن أن يصدر مباشرة بعد الحكم وقبل كل تنفيذ، ولكنه لا يمكن أن يتعلق إلا بحكم بات.

كما يمكن أن يصدر هذا العفو بشرط أو بدون شرط⁴³⁷، أي أن قرار العفو الخاص يمكن أن يلزم المنتفع بالخضوع مثلا للعلاج أو للمراقبة الإدارية أو غير

⁴³⁵ ف 342 م ا ج.

⁴³⁶ ف 373 م ا ج.

⁴³⁷ نفس المرجع.

⁴³³ أنظر النصول 371 وما بعده م ا ج.

⁴³⁴ ف 372 م ا ج.

684. وأخيرا ينبه الفصل 375 من مجلة الإجراءات الجزائية إلى كون "المحاكمات التي شملها العفو الخاص تبقى معتبرة من السوابق العدلية"، أي أن الحكم بالعقاب موضوع العفو الخاص يبقى مضمن ببطاقات السوابق العدلية المتعلقة بالجاني وهذا رغم زوال العقوبة بالعفو كليا أو جزئيا أو نوعيا؛ وذلك على عكس العفو العام الذي يؤدي عادة إلى إزالة الحكم بالإدانة واعتباره كأنه لم يكن.

الفقرة الثاني. - العفو العام

685. العفو العام يمنح بقانون لكل من تتوفر فيه شروط هذا العفو، ويؤدي إلى محو الحكم الصادر على مرتكب الجريمة بما في ذلك العقوبة المحكوم بها على هذا الأخير⁴⁴⁰.

فعلى خلاف العفو الخاص الذي يقرره رئيس الجمهورية، فإن العفو العام يتم بموجب قانون يصدر عن مجلس النواب⁴⁴¹، وذلك لأنه يؤدي إلى إزالة الصفة الإجرامية للأفعال التي عوقب مرتكبوها من أجلها على أنها جرائم. فالعفو العام يؤدي في الواقع إلى اعتبار الفعل المجرم المرتكب فعلا مباحا، وهذه الإباحة لا يمكن أن يقررها إلا مجلس النواب الممثل للسلطة التشريعية التي لها وحدها الحق بأن تقرر تجريم أو إباحة الأفعال⁴⁴².

686. ثم إنه على عكس العفو الخاص الذي يتعلق بالضرورة بشخص معين بذاته، فإن العفو العام يشمل مبدئيا كل الأشخاص المرتكبين للفعل المجرم.

⁴⁴⁰ انظر الفصلين 376 و 377 م ا ج.

⁴⁴¹ ف 376 م ا ج.

⁴⁴² انظر الفصل 34 من الدستور.

ذلك من الإلتزامات. وفي هذه الحالة يمكن أن يترتب عن عدم الإمتثال لما فرضه عليه قرار العفو الرجوع في هذا العفو أو عدم إنتاج قرار العفو لآثاره إذا كان هذا القرار معلقا على تنفيذ المستفيد لما فرض عليه من واجبات.

683. وعندما يصدر القرار الرئاسي بالعفو الخاص، فإن هذا العفو سواء تعلق بشخص واحد أو بعدة أشخاص معينين بذاتهم، يجب أن يبين ما يمثله هذا العفو، أي أن يبين إن كان العفو يؤدي إلى إسقاط العقوبة كليا أو جزئيا أو إلى إبدال العقوبة المحكوم بها بعقوبة أخف منها⁴³⁸.

فالعفو الخاص يمكن إذن أن يؤدي إلى إعفاء المحكوم عليه تماما من العقاب المحكوم به عليه مهما كان نوع العقوبات الأصلية والتكميلية التي يمثلها هذا العقاب. وبالنسبة لعقوبة السجن والعقوبات التكميلية المعقّدة للحرية يمكن أن يؤدي العفو الخاص إلى الحط من مدتها بدون تقييد لسلطة رئيس الجمهورية في ما يتعلق بدرجة هذا الحط. ويمكن كذلك أن يؤدي العفو الخاص إلى إبدال العقوبة الأصلية المحكوم بها على الجاني بعقوبة أخف منها من العقوبات المنصوص عليها بالفصل 5 من المجلة الجزائية، كإبدال عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو إبدال عقوبة السجن بالخطية.

ولكن قرار العفو الخاص مهما كانت صيغته فإنه لا يشمل المصاريف القضائية المحكوم بها على الجاني، ولا يسمح للمستفيد منه بطلب إرجاع الخطايا التي سبق له أداؤها إلى صندوق الدولة لأن "ما وقع دفعه من الخطايا للدولة لا يرجع"⁴³⁹.

⁴³⁸ انظر الفصل 371 م ا ج.

⁴³⁹ ف 374 م ا ج.

687. ولكن قانون العفو ينص أحيانا على أن هذا العفو لا يشمل كل مرتكبي الفعل المجرم، وأنه يتمتع به فقط بعضهم، وذلك بدون أن ينص على هوية المنتفعين به، بل يبين فقط القواعد التي تسمح بتحديد هويتهم؛ وهذا مثل القانون عدد 38 المؤرخ في 18 أوت 1988، الذي جاء بفصله الأول أنه يمكن العفو على الأشخاص المحكوم عليهم من أجل جنحة أو جناية، على أن يتم تعيينهم بمقتضى أمر بعد أخذ رأي لجنة العفو في الموضوع. يظهر أن العفو الصادر بهذه الكيفية يكون في الواقع أقرب للعفو الخاص منه إلى العفو العام، لأن الأمر بالعفو الذي يصدر عن السلطة التنفيذية بعد أخذ رأي لجنة العفو يكون في الواقع شخصا ومتعلقا بأشخاص معينين بذاتهم.

688. إلا أن قانون العفو يمكن أن يحد أحيانا من دائرة الأخصاص المنتفعين به بدون أن يفقد طابعه العام. ويكون الأمر كذلك عندما ينص هذا القانون على "تعليق منح العفو على إتمام المحكوم عليه لشروط معين"؛⁴⁴³ وذلك مثل القانون عدد 104 المؤرخ في 11 ديسمبر 1995، الذي أصدر عفوا عاما على الذين ارتكبوا جريمة إصدار الشيك بدون رصيد قبل تاريخ هذا القانون بشرط أن يقوم الذي يريد الاستفادة من هذا العفو بتقديم ما يثبت أنه قام بخلاص المستفيد من الشيك في الأجل المحددة.

689. وعندما تكتمل شروط الاستفادة من العفو العام فإن هذا العفو يترتب عنه محو العقاب واعتبار المحكوم عليه كأنه لم يرتكب الجريمة التي عوقب من أجلها.

وبالتالي يكون هذا العفو مانعا لتنفيذ العقوبات الأصلية والتكميلية المحكوم بها على المنتفع به، كما أن الحكم الصادر على هذا الأخير

⁴⁴³ الفقرة الثانية من الفصل 377 م 1 ج.

بالإدانة لا يضمن ببطاقة سوابقه العدلية لأنه من الناحية الجزائية يعتبر كأنه لم يكن.

لكن هذا العفو لا يمكن أن يؤثر على حقوق الغير وخاصة ما وقع الحكم به لفائدة المتضرر من الجريمة من تعويض للضرر الذي حصل له بسبب الجريمة⁴⁴⁴.

كما أن العفو العام لا ينسحب على ما وقع الحكم به على المستفيد من مصاريف قضائية، ولا على مصادرة المكاسب أو الحجز إذا تم تنفيذهما ولا على الخطية التي تم استخلاصها⁴⁴⁵.

الفقرة الثالثة. - إسقاط المتضرر لحقه

690. إسقاط المتضرر لحقه هو في الواقع عفو المتضرر من الجريمة على مرتكبها وتصريح بالتنازل عن حقه في تتبع هذا الأخير قضائيا. ولكن نظرا لكون الدعوى العمومية المترتبة عن ارتكاب الجريمة تكون من حق المجتمع وحده وتمارسها النيابة العمومية وحدها، فإن عفو المتضرر لا يؤثر مبدئيا في العقوبة إلا في نطاق التخفيف القضائي للعقاب، أين يمكن للقاضي المتعهد بالقضية أن يعتبر إسقاط المتضرر لحقه على الجاني سببا لتخفيف عقوبة هذا الأخير.

691. إلا أنه بالنسبة لبعض الجرائم يجعل القانون من إسقاط المتضرر لحقه سببا لعدم إمكانية تنفيذ العقوبة المحكوم بها على الجاني، الشيء الذي يؤدي إلى انقضاء هذه العقوبة وسقوطها نهائيا. ومن الحالات التي يعتمد فيها

⁴⁴⁴ الفقرة الثالثة من الفصل 377 م 1 ج.

⁴⁴⁵ نفس المرجع.

المشروع هذا الحل هناك مثلا جريمة الزنا وجرائم العنف الواقعة بين أفراد الأسرة الواحدة.

ففي ما يتعلق بجريمة الزنا تنص الفقرة الثانية من الفصل 236 من المجلة الجزائية على أنه "لا يسوغ التتبع إلا بطلب من الزوج أو الزوجة الذين لهما وحدهما الحق في إيقاف التتبع أو إيقاف تنفيذ العقاب". يتضح من هذا النص أن العقوبة المحكوم بها على الزوج أو الزوجة بسبب ارتكاب جريمة الزنا تسقط إذا عفى قرينه عنه وطلب عدم تنفيذ هذه العقوبة عليه.

أما في ما يتعلق بجرائم العنف الواقعة بين أفراد الأسرة الواحدة، فإن الفصل 218 من المجلة الجزائية الذي يجرم العنف الشديد كان ينص بفقرة الأخيرة منذ صدور هذه المجلة سنة 1913 على أنه إذا كان المعتدي من فروع المعتدى عليه فإن "عفو الوالد الواقع عليه التعدي ... تبطل بموجبه المحاكمة وتنقطع العقوبة إذا لم يتسبب عن العنف أو الضرب مرض أو عجز". وبعد التنقيح الذي تم بموجب القانون عدد 34 المؤرخ في 2 جويلية 1964 أصبحت الفقرة الأخيرة من الفصل 218 تنص على أن "قيام السلف المعتدى عليه بإسقاط الدعوى يوقف المحاكمة أو تنفيذ العقاب". والجديد في هذا النص هو أن المعتدي المعفى عنه أصبح يتمتع بنتائج هذا العفو حتى في صورة حصول عجز أو مرض للمعتدى عليه نتيجة الإعتداء، إلا أن الفصل 219 أصبح ينص بعد تنقيحه بقانون 27 فيفري 1989 على أنه "يرفع العقاب إلى اثني عشر عاما إذا كان المجرم خلفا للمعتدى عليه مهما كانت درجة السقوط ولو في صورة إسقاط الدعوى". وبموجب تنقيح 1993 للمجلة الجنائية⁴⁴⁶، وسع المشروع من مجال العفو في نطاق الفصل 218 وألحق

⁴⁴⁶ تم هذا التنقيح بمقتضى القانون عدد 72 المؤرخ في 12 جويلية 1993.

نتائج هذا العفو كذلك بجريمة العنف الخفيف المنصوص عليها بالفصل 319. فأما الفقرة الأخيرة من الفصل 218 فقد أدخلت ضمن المنتفعين بالعفو القرين الذي اعتدى بالعنف الشديد على قرينه، وبذلك أصبح عفو الأب أو الجد أو الأم أو الجدة أو الزوجة أو الزوج المعتدى عليه بالعنف على معنى هذا الفصل بعد صدور حكم بالعقاب على الفرع أو القرين المعتدي يسقط هذا العقاب ويمنع تنفيذه. أما الفصل 319 فقد أضيفت له فقرة ثالثة تنص على نفس الأحكام التي تتضمنها الفقرة الأخيرة من الفصل 218.

ومن المؤكد أن الهدف من هذه السياسة التشريعية بالنسبة لجريمة الزنا وجرائم العنف التي يرتكبها أحد أفراد الأسرة على حساب فرد آخر أو أكثر من نفس هذه الأسرة هو المحافظة على الروابط العائلية وترك باب التسامح والصلح مفتوحا بين أفراد العائلة الواحدة، حتى لو كان ذلك على حساب المجتمع الذي يمكن أن تكون هذه الجرائم مخلة بأمنه ونظامه. فنظرا لكون الأسرة تمثل الخلية الأساسية في هذا المجتمع فإن الضرر الذي يلحق المجتمع بنفكها أو زوالها يكون في نظر المشروع أخطر وأوسع من ضرر الجرائم المذكورة. فالمجتمع يتسامح في شأن هذه الجرائم بجعل عفو المتضرر من فعل زوجه أو أحد فروع يودي إلى إسقاط العقوبة على هذا الأخير لتمكين الأسرة من إعادة تكوين اللحمة التي تربط أفرادها بعضهم البعض أو على الأقل منع تفاقم الخلافات بين أفرادها بسبب تنفيذ العقوبة على المعتدي من أفرادها.

المبحث الرابع. - الصلح⁴⁴⁷

692. في الأصل يتم الصلح في المجالات التي يجعل فيها القانون الصلح مؤديا فقط إلى سقوط الدعوى العمومية. فالصلح في هذا الطور يؤدي إلى زوال الدعوة العمومية أو انقضائها تماثيا مع ما جاء بالفصل الرابع من مجلة الإجراءات الجزائية الذي يقتضي أن الدعوى العمومية تنقضي "بالصلح إذا نص القانون على ذلك صراحة". ولتوسيع نطاق الصلح الذي تنقضي به الدعوى العمومية⁴⁴⁸، أرسى قانون 2002، الذي أضاف الفصول 335 مكرر إلى 335 سابعا لمجلة الإجراءات الجزائية، نظاما للصلح بين المتضرر من الجريمة ومرتكبها بواسطة وكيل الجمهورية⁴⁴⁹.

693. ولكن رغم أن الصلح في المادة الجزائية يتم عادة قبل صدور الحكم بالعقاب ويؤدي في أغلب الحالات فقط إلى انقضاء الدعوى العمومية، فإن بعض القوانين الخاصة بمجالات معينة تسمح بالصلح بعد صدور الحكم بالعقاب وترتب عن هذا الصلح انقضاء العقوبة المحكوم بها وعدم إمكانية تنفيذها.

ومن ذلك مثلا الفصل 113 من مجلة حماية الطفل الذي يسمح بالوساطة لإجراء صلح بين المتضرر من الجريمة والطفل المحكوم عليه بالعقاب أو من ينوبه بهدف تمكين المتضرر من التعويض ومنع تنفيذ العقوبة المحكوم بها على الطفل الجانح. وبذلك فإنه بموجب هذا الفصل يمكن إجراء صلح تنقضي به العقوبة.

ونجد كذلك حكما مشابها بالفصل 220 من مجلة القمارق الذي يجعل الصلح بين إدارة القمارق والمخالف للتراتب القمروقية يزيل العقوبات المالية والبدنية المحكوم بها على هذا الأخير⁴⁵⁰. ففي هذا المجال تبين محكمة التعقيب أن الفصل المذكور يسمح لإدارة القمارق بأن تصالح الأشخاص الواقع تتبعهم من أجل مخالفة قمرقية قبل صدور الحكم النهائي وبعده⁴⁵¹.

يتضح من هذين المثالين أن المشرع يجعل الصلح مؤديا إلى انقضاء العقوبة المحكوم بها عندما تتجه سياسته التشريعية إلى تدعيم حق المتضرر للحصول على التعويض بسرعة وبأبسط السبل ولو كان هذا المتضرر هو الإدارة العمومية نفسها، وذلك بدون إهمال لحق المجتمع في ردع الجاني، لأن ما يدفعه الجاني للمتضرر بموجب الصلح يكون في نظر المشرع كافيا لردعه. وهذا سواء بالنسبة للصلح الذي يبرم بين الطفل الجانح والمتضرر من جريمته، أو بين مرتكبي بعض الجرائم الاقتصادية والإدارة المتضررة من هذه الجرائم.

الفرع الثاني. - استرداد الحقوق

694. يترتب عن استرداد الحقوق محو الحكم بالعقاب النافذ في مادتي الجنايات والجناح من بطاقة سوابق المحكوم عليه عدد 3⁴⁵² التي لا تتضمن إلا الأحكام التي تصدر نافذة أو التي تصبح نافذة بعد إلغاء تأجيلها وتكون متعلقة

⁴⁵⁰ أنظر : ت ج عدد 93707 مؤرخ في 15 ديسمبر 1997 (ن ج 1997 ص 87).

⁴⁵¹ ت ج عدد 12603 مؤرخ في 1 فيفري 1986 : ن ج 1986 ص 212.

⁴⁵² بطاقة السوابق العدلية عدد 3 لا يمكن تسليمها إلا لأصحابها (الفقرة الثالثة من الفصل 365

⁴⁴⁷ أنظر : بوبكر سفير، الصلح في التشريع التونسي، م ق ت 2001 عدد 8 ص 287.

⁴⁴⁸ الفقرة الثانية من الفصل 335 سابعا م ا ج.

⁴⁴⁹ أنظر الفصول 335 ثالثا وما بعده م ا ج.

بجناية⁴⁵³. وبذلك فإن استرداد الحقوق لا يمكن أن يتعلق بالأحكام بالعقاب من أجل ارتكاب المخالفات لأن هذه الأحكام لا تُضمن ببطاقات السوابق العدلية. فإذا كان الحكم بالعقاب النافذ من أجل جنائية أو جنحة فإن "رد حقوق المحكوم عليه يمحو بالنسبة للمستقبل العقوبات المحكوم بها وما عسى أن ينجر عنها من التحاير وينص على ذلك بالسجل العدلي ويجب أن لا تذكر تلك العقوبات بالمضامين المسلمة لطالبتها"⁴⁵⁴.

695. وحسب ما تنص عليه الفصول 367 إلى 370 من مجلة الإجراءات الجزائية، فإن المحكوم عليه يحصل على استرداد حقوقه إما بقرار من لجنة العفو (المبحث الأول) أو بموجب القانون (المبحث الثاني).

المبحث الأول. - استرداد الحقوق بقرار من لجنة العفو

696. استرداد الحقوق بقرار من لجنة العفو يستوجب أولا توفر عدة شروط، فإذا كانت هذه الشروط متوفرة يمكن أن يقدم المعني بالأمر مطالبا يقع النظر فيه من طرف لجنة العفو.

697. وأول ما يشترط للحصول على استرداد الحقوق بقرار من لجنة العفو مضي ثلاثة أعوام إذا صدر الحكم من أجل جنائية أو مضي عام واحد إذا كان الحكم من أجل جنحة، وذلك بداية من تاريخ انقضاء العقوبة المحكوم بها⁴⁵⁵. وإذا

كان الحكم بالعقاب يتعلق بعائد إلى الجريمة أو أن المعني بالأمر سبق له أن تمتع باسترداد الحقوق فإن الأجل المذكور يرفع إلى ضعفه⁴⁵⁶.

698. وعندما يكون هناك متضرر من الجريمة فإنه يشترط أيضا لمنح المحكوم عليه استرداد حقوقه بقرار من لجنة العفو تقديم الدليل على القيام بتعويض الضرر الحاصل إذا كان الحكم قد ألزمه بهذا الأمر، فإذا كان عاجزا عن الوفاء بهذا التعويض فيجب عليه إثبات هذا العجز⁴⁵⁷.

699. ويشترط كذلك لمنح استرداد الحقوق بقرار من لجنة العفو "أن يثبت من دفاتر محل الإيقاف ومن البحث المجري في شأن سلوك المحكوم عليه بعد سراحه أنه ارتدع فعلا"⁴⁵⁸.

700. إذا كانت كل هذه الشرط متوفرة يمكن للمعني بالأمر أن يقدم مطالبا في استرداد الحقوق إلى لجنة العفو. وهذا المطلب لا يمكن تقديمه مبدئيا إلا من طرف المحكوم عليه أو من طرف نائبه إذا كان محجورا عليه، لكن إذا توفي المحكوم عليه فإن هذا المطلب يمكن تقديمه من طرف قريبه الباقي على قيد الحياة أو من طرف أحد أصوله أو أحد فروعه قبل مضي سنة كاملة من تاريخ الوفاة⁴⁵⁹.

701. وبعد تقديم هذا المطلب تجري كتابة وزارة العدل الأبحاث والتحقيقات اللازمة في شأنه، وذلك للتأكد من توفر شروط استرداد الحقوق ومن حقيقة كل ما وقع ذكره بهذا المطلب⁴⁶⁰. فإذا كان المطلب مستوفيا لكل شروطه وقابلا للنظر

⁴⁵⁶ نفس المرجع.

⁴⁵⁷ نفس المرجع.

⁴⁵⁸ نفس المرجع.

⁴⁵⁹ الفقرتين الأولى والثانية من الفصل 368 م 1 ج.

⁴⁶⁰ الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور سابقا.

⁴⁵³ أنظر: الفصلين 365 و 370 م 1 ج؛ ومحمد الحبيب يوسف، السجل العدلي، م ق ت 1992 عدد 1 ص 29 وما بعدها.

⁴⁵⁴ ف 370 م 1 ج.

⁴⁵⁵ ف 367 م 1 ج.

فهرس أبجدي
(تحميل الأرقام إلى أعداد الفقرات)

|

- إذن 114
- + من السلطة الحاكمة 118
- + من القانون 115
- إرادة 181 وما بعده، 188 وما بعده
- أحداث جاتحين 519 وما بعده، 576 وما بعده
- أسباب
- + إنقضاء العقوبة 663 وما بعده
- + التبرير 55، 96 وما بعده
- إسترداد الحقوق 694
- + بقرار من لجنة العفو 696
- + بموجب القانون 703
- إستقلالية القانون الجنائي 22 وما بعده
- إسقاط الحق 129، 690 وما بعده
- إصلاح 43، 44، 45، 391 وما بعده
- أذار قانونية 566
- + مخففة للعقاب 571 و ما بعده
- + معفية من العقاب 567 وما بعده
- إفراج 642 وما بعده
- إقليم 84 وما بعده
- إكراه 100 وما بعده، 201 وما بعده
- + مادي 203 وما بعده
- + معنوي 205 و ما بعده
- إنفصام الشخصية 199

فيه، يحال على لجنة العفو التي يكون لها سلطة مطلقة لقبوله أو رفضه. فإذا رفضت لجنة العفو مطلب المحكوم عليه فإنه لا يقبل منه طلب جديد قبل مضي عام كامل على ذلك⁴⁶¹.

702. لكن بعد تنقيح مجلة الإجراءات الجزائية سنة 1993، أصبح من حق المحكوم عليه أن يتحصل على استرداد حقوقه بموجب القانون بعد مضي مدة معينة من تاريخ انقضاء عقوبته.

المبحث الثاني.- استرداد الحقوق بموجب القانون

703. إسترداد الحقوق بموجب القانون تنظمه أحكام الفصل 369 مكرر الذي وقع إضافته لمجلة الإجراءات الجزائية بموجب قانون 22 نوفمبر 1993.

وحسب ما نص عليه هذا الفصل فإن المحكوم عليه يحصل على استرداد حقوقه بموجب القانون، أي بصفة آلية و بدون أي طلب ولا قرار في ذلك، إذا لم يقع الحكم عليه بالعقاب من أجل ارتكابه لجناية أو جنحة في أجل ثلاثة سنوات كاملة من تاريخ انقضاء العقوبة إذا كانت هذه العقوبة بالخطية فقط، وفي أجل خمسة سنوات كاملة بعد إنقضاء العقوبة إذا كانت هذه العقوبة بالسجن من أجل جنحة، وفي أجل عشرة سنوات كاملة بعد انقضاء العقوبة إذا كانت هذه العقوبة بالسجن من أجل جنابة.

⁴⁶¹ ف 369 م 1 ج.

س

- سراح شرطي 642 ما بعده
- سكر 196، 200، 542 وما بعده

ش

- شخصية العقوبة 405 وما بعده
- شروع في التنفيذ 178 وما بعده
- شهادة الزور 569 وما بعده

ص

- صرع 198، 196
- صلح 692 وما بعده

ض

- ضرر 95، 108، 111، 112، 129، 134 وما بعده، 561، 590، 569
- ضرورة (حالة الضرورة) 97، 120 وما بعده
- ضم العقوبات 595 وما بعده

ط

- طبيعة القانون الجنائي 19 وما بعده
- طفل - أطفال 39، 191 وما بعده، 519 وما بعده، 576 وما بعده

ع

- عته 194
- عرض (الدفاع الشرعي عن العرض) 108
- عدم رجعية (..القانون الجنائي المتعلق بالأصل الأشد على المتهم) 72 وما بعده
- عدالة خاصة 110

- حرية الإرادة 203 وما بعده
- حرية محروسة 520
- حالة الضرورة 97، 120 وما بعده

خ

- خطأ
- + خطأ جنائي 229 وما بعده
- + وحدة الخطأ 160
- خطية 412، وما بعده، 467 وما بعده

د

- دعوى عمومية 93، 151، 158، 163، 518، 692، 693
- دفاع شرعي 98 وما بعده

ر

- رجعية القانون الأرفق 76 وما بعده
- ردع 390 وما بعده
- رضاء الضحية 97، 128 وما بعده
- رغبة مرضية
- + في إشعال الحرائق 196، 199
- + في السرقة 196، 199
- ركن - أركان الجريمة 51 وما بعده
- + الركن القانوني 53 وما بعده
- + الركن المادي 137 وما بعده
- + الركن المعنوي 188 وما بعده

ز

- زجر 387

غ

- غلط 215، 214
- غلق المحل 502

ف

- فضاء (... الإقليم) 86
- فاعل أصلي (... للجريمة) 303 وما بعده
- فعل الغير (المسؤولية عن ...) 406 وما بعده
- فقدان التمييز 190 وما بعده
- فقدان العقل (... في وقت ارتكاب الجريمة) 193، 190
+ بالتتويم 197
+ بالمخدرات 200
+ بالمسكرات 200
+ بالجنون 194 وما بعده
+ بالصرع 198
+ في حالة اليقظة النومية 197
- فوري (تطبيق ... للقانون) 79 وما بعده

ق

- قتل (القتل رحمة أو رافة) 131
- قصد جنائي 122، 210 وما بعده، 337 وما بعده
+ خاص 200، 219
+ عام 200، 219
+ متجاوز 228
+ متفاقم 221 وما بعده
+ محتمل 227

- عقوبة - عقوبات 381 وما بعده
+ أصلية 274، 417 وما بعده، 553 وما بعده
+ الإعدام 419 وما بعده
+ الإقصاء 483، 489 وما بعده
+ تكميلية 275، 481 وما بعده، 563
+ التوبيخ 476 وما بعده
+ الحجز 496 وما بعده
+ الحرمان من الحقوق 500 وما بعده
+ خاصة 467
+ الخطية 467 وما بعده
+ السجن 443 وما بعده، 617 وما بعده، 642 وما بعده
+ العمل لفائدة المصلحة العامة 453 وما بعده
+ غلق المحل 502
+ المحاولة 186 وما بعده
+ المشاركة 340 وما بعده
+ المصادرة 496 وما بعده
+ المراقبة الإدارية 483 وما بعده، 562
+ منع الإقامة 483 وما بعده
- نشر مضمون الحكم 505 وما بعده
- عفو 90، 92، 95، 676 وما بعده
+ خاص 678 وما بعده
+ عام 685 وما بعده
+ المتضرر من الجريمة 690 وما بعده
- علاقة سببية 164، 168 وما بعده
- علم الإجرام 14، 15، 16، 40
- علم السجون 14، 16
- عود 254، 276، 529 وما بعده

- + المدرسة التقليدية الحديثة 32 وما بعده
- + المدرسة الوضعية 36 وما بعده
- مسؤولية (المسؤولية الجنائية)
- + الذات المعنوي 355 وما بعده، 410، 411
- + الشخص الطبيعي 302 وما بعده
- + عن فعل الغير 406 وما بعده
- مشاركة 9، 236، 252، 310 وما بعده
- مراقبة إدارية 483 وما بعده، 562
- مندوب حماية الطفولة 520
- مياه إقليمية 85

ن

- نتيجة إجرامية 164 وما بعده
- ندم إيجابي 183
- نشر القوانين 62
- نشر مضمون الحكم 505

و

- وحدة الخطأ 160
- وظيفة نفعية (الوظيفة النفعية للعقوبة) 29 وما بعده
- وفاة المحكوم عليه بالعقاب 665

- + محدد وغير محدد 225 وما بعده
- + في جريمة المشاركة 337 وما بعده
- قاضي تنفيذ العقوبات 451، 461 وما بعده، 651، 657، 658
- قوة القاهرة 203
- قياس (منع التأويل عن طريق القياس) 67 وما بعده

ل

- لجنة
- + الإدمان على المخدرات 518
- + السراح الشرطي 650 وما بعده
- + العفو 679 وما بعده
- + متعلقة بالإيواء الوجداني بمستشفيات الأمراض العقلية 514

م

- مبدأ
- + إقليمية القانون الجنائي 81 وما بعده
- + التأويل الضيق للقانون الجنائي 65 وما بعده
- + تفريد العقوبة 342، 354، 402، 404، 521 وما بعده
- + التقسيم الثلاثي للجرائم 240 وما بعده
- + شخصية العقوبة 405 وما بعده
- + شرعية الجرائم والعقوبات 56 وما بعده، 186، 398 وما بعده
- + شرعية العقوبة 398 وما بعده
- + عدم رجعية القانون الجنائي 71 وما بعده
- + المساواة 401
- مجرم (المُجْرِم) 301 وما بعده
- محاولة 9، 138، 174 وما بعده، 236، 251
- مدرسة (المدارس الفقهية) 24 وما بعده
- + المدرسة التقليدية 25 وما بعده

فهرس المواد
(تحليل الأرقام إلى أعداد الصفحات)

| | |
|----|--------------------------------------------------------------------|
| 1 | قائمة أهم المختصرات |
| 2 | قائمة أهم المراجع |
| 15 | مقدمة عامة |
| 18 | المبحث الأول - مفهوم القانون الجنائي |
| 18 | الفقرة الأولى - تعريف القانون الجنائي |
| 21 | الفقرة الثانية - علاقة القانون الجنائي بغيره من المواد |
| 22 | الفقرة الثالثة - طبيعة القانون الجنائي |
| | المبحث الثاني-المدارس الفقهية التي نشأت في أوربا قبل صدور |
| 24 | المجلة الجنائية التونسية |
| 25 | الفقرة الأولى - المدرسة التقليدية |
| 27 | الفقرة الثانية - المدرسة التقليدية الحديثة |
| 28 | الفقرة الثالثة - المدرسة الوضعية |
| | المبحث الثالث - تطور التشريع الجنائي التونسي منذ صدور المجلة |
| 30 | الجنائية |
| 35 | الجزء الأول - الجريمة والمجرم |
| 37 | الباب الأول - الجريمة |
| 38 | الفصل الأول - أركان الجريمة |
| 38 | الفرع الأول - الركن القانوني |
| 39 | المبحث الأول - مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات |

| | |
|-----|------------------------------------------------------------------------------|
| 68 | (ج) الحالات الخاصة للدفاع الشرعي |
| 71 | الفقرة الثانية - الإذن الصادر من القانون أو من السلطة التي لها النظر.. |
| 71 | (أ) الإذن الصادر من القانون |
| 71 | (1) الأمر القانوني للقيام بفعل مجرم |
| 71 | (2) الترخيص القانوني للقيام بفعل مجرم |
| 72 | (ب) الإذن الصادر من السلطة التي لها النظر |
| 75 | الفقرة الثالثة - حالة الضرورة |
| 76 | (أ) أساس حالة الضرورة |
| 78 | (ب) شروط حالة الضرورة |
| 78 | الفقرة الرابعة - رضاء الضحية |
| 80 | (أ) مبدأ عدم تبرير رضاء الضحية للجريمة |
| 81 | (ب) تبرير رضاء الضحية للجريمة في بعض الحالات الإستثنائية |
| 83 | الفرع الثاني - الركن المادي |
| 84 | المبحث الأول - الركن المادي للجريمة التامة |
| 84 | الفقرة الأولى - الفعل المجرّم |
| 85 | (أ) التمييز بين الفعل والترك |
| 87 | (ب) التمييز بين الفعل الحيني والفعل المستمر |
| 89 | (ج) التمييز بين الفعل الواحد وتعدد الأفعال |
| 89 | (1) الجريمة البسيطة وجريمة الإعتياد |
| 92 | (2) الجريمة البسيطة والجريمة المركبة |
| 94 | الفقرة الثانية - النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية |
| 95 | (أ) الجرائم الشكلية والجرائم المادية |
| 96 | (ب) العلاقة السببية بين الفعل المجرم والنتيجة الإجرامية |
| 99 | المبحث الثاني - المحاولة |
| 100 | الفقرة الأولى - نطاق المحاولة |

| | |
|----|---------------------------------------------------------------------------|
| 39 | الفقرة الأولى - النص التجريمي |
| 41 | الفقرة الثانية - المبادئ المتفرعة عن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات |
| 41 | (أ) مبدأ التأويل الضيق للقانون الجنائي |
| 42 | (1) منع الحكم عن طريق القياس |
| 43 | (2) إعتقاد المعنى الملائم لمقصد المشرع |
| 44 | (ب) مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي |
| | (1) عدم رجعية القانون الجنائي المتعلق بالأصل إذا كان أشد على المتهم |
| 44 | المتهم |
| 46 | (2) رجعية القانون الجنائي المتعلق بالأصل إذا كان أرفق بالمتهم |
| 48 | (3) التطبيق الفوري للقانون الجنائي المتعلق بالشكل |
| 49 | (ج) مبدأ إقليمية القانون الجنائي |
| 50 | (1) مفهوم الإقليم |
| 52 | (2) الاستثناءات لمبدأ إقليمية القانون الجنائي |
| 52 | 1 - 2 (1) الاستثناءات المتعلقة بالجرائم المرتكبة داخل الإقليم |
| 54 | 2 - 2 (2) الاستثناءات المتعلقة بالجرائم المرتكبة خارج الإقليم |
| 58 | المبحث الثاني - أسباب التبرير أو الإباحة |
| 59 | الفقرة الأولى - الدفاع الشرعي |
| 59 | (أ) أساس تبرير الفعل المجرم بالدفاع الشرعي |
| 60 | (ب) الشروط العامة للدفاع الشرعي |
| 60 | (1) الشروط المتعلقة بالإعتداء |
| 60 | 1 - 1 (1) الشروط المتعلقة بالمعتدي و بزمن الإعتداء |
| 60 | 1 - 2 (2) الشروط المتعلقة بالمعتدى عليه وبالمصالح المعتدى عليها |
| 61 | عليها |
| 65 | (2) الشروط المتعلقة بالدفاع |
| 65 | 1 - 2 (1) ضرورة الدفاع |
| 66 | 2 - 2 (2) تناسب الدفاع مع الإعتداء |

| | |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 138 | المبحث الأول - مبدأ التقسيم الثلاثي للجرائم..... |
| 140 | المبحث الثاني - نقد التقسيم الثلاثي للجرائم..... |
| 141 | المبحث الثالث - المزايا التطبيقية للتقسيم الثلاثي للجرائم..... |
| 141 | الفقرة الأولى - فوائد التقسيم الثلاثي في ميدان القانون الجنائي المتعلق بالشكل..... |
| 143 | الفقرة الثانية - فوائد التقسيم الثلاثي في ميدان القانون الجنائي المتعلق بالأصل..... |
| 145 | الفرع الثاني - تقسيم الجرائم من حيث طبيعتها..... |
| 146 | المبحث الأول - الجرائم السياسية وجرائم الحق العام..... |
| 147 | الفقرة الأولى - معيار التمييز بين الجرائم السياسية وجرائم الحق العام..... |
| 148 | الفقرة الثانية - مميزات نظام الجرائم السياسية..... |
| 151 | المبحث الثاني - الجرائم العسكرية وجرائم الحق العام..... |
| 152 | الفقرة الأولى - التحديد التشريعي لنطاق الجرائم العسكرية..... |
| 154 | الفقرة الثانية - خصائص الجرائم العسكرية..... |
| 156 | المبحث الثالث - الجرائم الإرهابية وجرائم الحق العام..... |
| 157 | الفقرة الأولى - خصائص الجرائم الإرهابية من حيث مفهومها..... |
| 161 | الفقرة الثانية - خصائص الجرائم الإرهابية من حيث نظامها القانوني..... |
| | الفرع الثالث - تقسيم الجرائم من حيث زمن اكتشافها: الجرائم المتلبس بها والجرائم غير المتلبس بها..... |
| 163 | المبحث الأول - مفهوم الجرائم المتلبس بها..... |
| 164 | المبحث الثاني - خصائص الجرائم المتلبس بها..... |
| 166 | المبحث الثالث - خصائص الجرائم المتلبس بها..... |

| | |
|-----|--------------------------------------------------------------------|
| 101 | الفقرة الثانية - شروط المحاولة..... |
| 102 | (أ) الشروع في تنفيذ الجريمة..... |
| 106 | (ب) تعطيل الجريمة بأمر خارج عن إرادة الجاني..... |
| 111 | الفقرة الثالثة - عقوبة المحاولة..... |
| 112 | الفرع الثالث - الركن المعنوي..... |
| 113 | المبحث الأول - الإرادة المؤدية إلى إسناد الفعل المجرم لمرتكبه..... |
| 113 | الفقرة الأولى - فقدان التمييز أو الإدراك..... |
| 114 | (أ) عدم تجاوز سن الثالثة عشر..... |
| 115 | (ب) فقدان العقل..... |
| 120 | الفقرة الثانية - الإكراه..... |
| 121 | (أ) الإكراه المادي..... |
| 121 | (ب) الإكراه المعنوي..... |
| 123 | المبحث الثاني - طبيعة الإرادة المؤدية إلى الإدانة..... |
| 124 | الفقرة الأولى - القصد الجنائي..... |
| 124 | (أ) مفهوم القصد الجنائي..... |
| 124 | (1) تعريف القصد الجنائي..... |
| 126 | (2) التمييز بين القصد الجنائي والدافع إلى ارتكاب الجريمة..... |
| 128 | (ب) أصناف القصد الجنائي..... |
| 128 | (1) القصد العام والقصد الخاص..... |
| 129 | (2) القصد البسيط والقصد المتفاهم..... |
| 130 | (3) القصد المحدد والقصد غير المحدد..... |
| 133 | الفقرة الثانية - الخطأ الجنائي..... |
| 134 | الفقرة الثالثة - الجرائم القصدية والجرائم غير القصدية..... |
| 137 | الفصل الثاني - تقسيم الجرائم |
| 137 | الفرع الأول - تقسيم الجرائم من حيث خطورتها..... |

| | |
|-----|-----------------------------------------------------------------------|
| 196 | الفصل الثاني. - المسؤولية الجنائية للذوات المعنوية |
| | الفرع الأول - تطور الفقه حول مسألة المسؤولية الجنائية |
| 197 | للذوات المعنوية..... |
| 197 | المبحث الأول - رفض فكرة المسؤولية الجنائية للذوات المعنوية... |
| 199 | المبحث الثاني - قبول فكرة المسؤولية الجنائية للذوات المعنوية.... |
| | الفرع الثاني - موقف القانون من مسألة المسؤولية الجنائية |
| 200 | للذوات المعنوية..... |
| 200 | المبحث الأول - نطاق المسؤولية الجنائية للذوات المعنوية..... |
| 203 | المبحث الثاني - تطبيق المسؤولية الجنائية للذوات المعنوية..... |
| 203 | الفقرة الأولى - شروط قيام المسؤولية الجنائية على الذوات المعنوية..... |
| 204 | الفقرة الثانية - مميزات العقاب المترتب عن مسؤولية الذوات المعنوية.. |
| 207 | الجزء الثاني - العقوبة |
| 209 | الباب الأول - المسائل العامة المتعلقة بالعقوبة |
| 210 | الفصل الأول - أهداف العقوبة |
| 210 | الفرع الأول - الزجر..... |
| 211 | الفرع الثاني - الردع..... |
| 211 | الفرع الثالث - الإصلاح..... |
| 214 | الفصل الثاني. - المبادئ الضامنة لعدالة العقوبة |
| 214 | الفرع الأول - مبدأ شرعية العقوبة..... |
| 215 | الفرع الثاني - مبدأ المساواة في العقاب..... |

| | |
|-----|-------------------------------------------------------------------------|
| 169 | الباب الثاني. - المجرم |
| 169 | الفصل الأول. المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين |
| 169 | الفرع الأول - الفاعل الأصلي للجريمة..... |
| 170 | المبحث الأول - الفاعل المادي للجريمة..... |
| 172 | المبحث الثاني - الفاعل المعنوي للجريمة..... |
| 173 | الفرع الثاني - المشارك في الجريمة..... |
| 173 | المبحث الأول - مفهوم المشاركة..... |
| 175 | المبحث الثاني - شروط المشاركة..... |
| 176 | الفقرة الأولى - وجود جريمة أصلية يمنع القانون المشاركة في ارتكابها.. |
| 178 | الفقرة الثانية - إرتكاب فعل من أفعال المشاركة..... |
| 179 | (أ) الأحكام المشتركة لأفعال المشاركة..... |
| 180 | (1) فعل المشاركة فعل إيجابي..... |
| 181 | (2) التنفيذ التام لفعل المشاركة..... |
| 182 | (3) سابقة أو تزامن تنفيذ فعل المشاركة مع تنفيذ الجريمة الأصلية.. |
| 183 | (ب) مختلف أفعال المشاركة..... |
| 183 | (1) التحريض على ارتكاب الجريمة..... |
| 185 | (2) المساعدة على ارتكاب الجريمة..... |
| 186 | الفقرة الثالثة - توفر القصد الجنائي لدى المشارك..... |
| 189 | المبحث الثالث - عقوبة المشاركة..... |
| 189 | الفقرة الأولى - مبدأ تطبيق عقوبة الجريمة الأصلية على المشاركة..... |
| 191 | الفقرة الثانية - تأثر عقوبة المشاركة بتشديد وتخفيف العقوبة الأصلية..... |
| 193 | الفقرة الثالثة - نقد نظام إستعارة التجريم..... |

| | |
|-----|-------------------------------------------------------------------|
| | المبحث الخامس-العقوبة الأصلية الخاصة بالأحداث الجانحين : |
| 245 | التوبيخ..... |
| 247 | الفرع الثاني - العقوبات التكميلية..... |
| 249 | المبحث الأول - العقوبات التكميلية المقيدة للحرية..... |
| 249 | الفقرة الأولى - منع الإقامة والمراقبة الإدارية..... |
| 252 | الفقرة الثانية - الإقصاء..... |
| 254 | المبحث الثاني - العقوبات التكميلية ذات الطبيعة المالية..... |
| 257 | المبحث الثالث - العقوبات التكميلية ذات الطبيعة التأديبية..... |
| 257 | الفقرة الأولى - الحرمان من مباشرة بعض الحقوق والإمتيازات..... |
| 259 | الفقرة الثانية - نشر مضمون الحكم..... |
| 260 | الفرع الثالث - التدابير الوقائية..... |
| 260 | المبحث الأول - التدبير الوقائي المتعلق بالمصابين بأمراض عقلية.. |
| 265 | المبحث الثاني - التدبير الوقائي المتعلق بالمدمنين على المخدرات.. |
| 267 | المبحث الثالث - التدابير الوقائية المتعلقة بالأحداث الجانحين..... |
| 271 | الباب الثاني - المسائل المتعلقة بالعقوبة المطبقة |
| 272 | الفصل الأول - التحديد القضائي للعقوبة |
| 273 | الفرع الأول - تشديد العقوبة..... |
| 273 | المبحث الأول - تشديد العقوبة بسبب العود..... |
| 274 | الفقرة الأولى - شروط العود..... |
| 274 | أ) العقاب من أجل جريمة سابقة..... |
| 277 | ب) ارتكاب الجريمة اللاحقة خلال مدة الإختبار..... |

| | |
|-----|----------------------------------------------------------------------|
| 216 | الفرع الثالث - مبدأ شخصية العقوبة..... |
| 217 | المبحث الأول - المسؤولية عن الجريمة المنسوبة لمجموعة من الأشخاص..... |
| 218 | المبحث الثاني - المسؤولية عن الجريمة المنسوبة للذات المعنوية.. |
| 220 | المبحث الثالث - المسؤولية عن الخطية المحكوم بها على الأجير... |
| 222 | الفصل الثالث - تقسيم العقوبات |
| 222 | الفرع الأول - العقوبات الأصلية..... |
| 223 | المبحث الأول - عقوبة الإعدام..... |
| 224 | الفقرة الأولى - الآراء الفقهية المتعلقة بعقوبة الإعدام..... |
| 224 | أ) حجج المطالبين بإلغاء عقوبة الإعدام..... |
| 225 | ب) حجج القائلين بضرورة الإبقاء على عقوبة الإعدام..... |
| 227 | الفقرة الثانية - الأحكام القانونية المتعلقة بعقوبة الإعدام..... |
| 227 | أ) نطاق عقوبة الإعدام..... |
| 228 | ب) تطبيق عقوبة الإعدام..... |
| 231 | المبحث الثاني - عقوبة السجن..... |
| 231 | الفقرة الأولى - التحديد القانوني لعقوبة السجن..... |
| 233 | الفقرة الثانية - تنفيذ عقوبة السجن..... |
| 235 | المبحث الثالث - عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة..... |
| 235 | الفقرة الأولى - شروط الحكم بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة..... |
| 237 | الفقرة الثانية - تنفيذ عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة..... |
| 239 | المبحث الرابع - عقوبة الخطية..... |
| 240 | الفقرة الأولى - تحديد الخطية..... |
| 242 | الفقرة الثانية - تنفيذ الخطية..... |