

## نظريّة العقوبة المُبرّرة، وقاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة"

## Theory of justified sentence, and the ((obligation to qualify the fact)) rule

زواقري الطاهر

بلايلية معمر\*

جامعة عباس لغرور- خنشلة

جامعة عباس لغرور- خنشلة

zouagritahar@gmail.com

maamar.belailia@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2022/01/17

تاريخ المراجعة: 2022/01/16

تاريخ الإيداع: 2021/10/05

**ملخص:**

ظهرت نظرية العقوبة المُبرّرة في فرنسا مطلع القرن 19، و مفادها أنه لا مصلحة للمحكوم عليه في نقض الحكم و إن تضمّن خطأً في التكليف، طالما أن العقوبة المحكوم بها تدخل في نطاق العقوبة التي يُقرّها النص الذي تخلف تطبيقه؛ و استندت محكمة النقض الفرنسية آنذاك إلى نصّ المادة 411 من قانون تحقيق الجنايات، رغم أنه لم يذكر سوى حالة "الخطأ في الاستشهاد بالنص" لتكون العقوبة مُبرّرة، مُتَحَجِّجَةً في ذلك التّوسُّع بتخفيف الضّغط عليها و سرعة الفصل في الدعوى و الاقتصاد في الإجراءات؛ و في الجزائر لم تجد المحكمة العليا عن ذلك النّهج، رغم أن المادة 502 من قانون الإجراءات الجزائية لا تذكر بدورها سوى حالة "الخطأ في ذكر النص المُستشهد به" لاعتبار العقوبة مُبرّرة؛ و قد تبين من خلال البحث تعارض ذلك التّوسُّع مع قاعدة مُهمّة في القضاء الجنائيّ، ألا و هي "قاعدة الالتزام بتكليف الواقعة"، و ما يترتب عنها من نتائج تتعلّق في آن واحدٍ بمصلحة عامّة، هي واجب التطبيق الصّحيح للقانون، و بمصلحة خاصّة، هي حق المتهم في أن يُحاكم عن الواقعة المنسوبة إليه بتكليفها السّليم، لأن ذلك من مُقوّمات المحاكمة العادلة؛ فهل يُمكن التوفيق بين ذلك التطبيق المُوسّع لهذه النظرية و بين مقتضيات تلك القاعدة.

الكلمات المفتاحية: العقوبة المُبرّرة؛ الخطأ في تطبيق القانون؛ الخطأ في التكليف؛ واجب تكليف الواقعة؛ حقوق

الدفاع؛ الحق في محاكمة عادلة؛ تفريد العقوبة.

**Abstract:**

The "justified sentence theory" was appeared in France in the early 19<sup>th</sup> century, this theory means that there is no interest in cassation appeal for the condemned, even if the judgment contains an error in the qualification, as long as the sentence pronounced is the same as that provided for by the applicable law; the Supreme Court leaned at the time on article 411 of the criminal instruction code, although this text only mentioned the case of "error in citing the text" so that the sentence would be justified; this extension was under the pretext of alleviating the pressure and speed of processing of criminal instance and the economy in the legal procedures. In Algeria, the Supreme Court was not deviate from this approach, although article 502 of the criminal proceeding code only mentions the case of "erroneous mention of the cited text" to consider the sentence justified. it turns out from this study that this enlargement contradicts an important rule of criminal justice, which is the "obligation to qualify the fact", and its consequences linked at the same time to a public

\* المؤلف المُراسل.

interest concerning the duty of the correct application of the law, and to a particular interest, which is the right of the accused to be judged for the fact of which he is accused with its exact qualification, as this is one of the requirements of a fair trial. Is it possible to reconcile that extended application of this theory with the exigencies of that rule?.

**Keywords :** justified sentence; misapplication of the law; Failure to qualify; obligation to qualify; rights of defense; right to a fair trial; individualization of the sentence.

قد يحصل أن يتضمّن الحكم بإدانة المتهم خطأ سَواء في تكييف الواقعة، كأن يُعتبر الفعل المنسوب إليه خيانة أمانة في حين أنه نصب، أو في تكييف صفة المُساهم في الواقعة كأن يُعتبر "الشريك" فاعلاً أصلياً أو العكس، أو قد يكون محلّ الخطأ في حال تعدّد الجرائم هو اعتبار واقعة ما جريمة في حين أن صفة التجريم مُنتفئة عنها؛ و الأصل أن قضاء النقض مُمثلاً في "المحكمة العليا" يُراقب مدى التزام قضاة الموضوع بالتطبيق الصحيح للقانون؛ و لا شك أن الأخطاء السّالف الإشارة إليها تندرج ضمن التطبيق الخاطئ للقانون، و بالتالي تكون بحسب ذلك الأصل خاضعة لتلك الرقابة، و مُستوجبةً لنقض الحكم و إعادة محاكمة المتهم بغضّ النظر عن مقدار العقوبة المحكوم بها؛ و بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية فإننا نجد أنه قد كرس ذلك الأصل، إذ جعل من "مخالفة القانون" أو "الخطأ في تطبيقه" من الأوجه التي يُنقض الحكم أو القرار بسببها (المقطع السابع من المادة 500)، و الخطأ الوحيد الذي لا يُعتد به في النقض هو مجرّد "الخطأ الماديّ في ذكر النصّ القانوني للجريمة" على أن تكون العقوبة المحكوم بها تدخل في نطاق حدّي النصّ الذي تخلف ذكره، و هو الاستثناء الذي أورده المادة 502 من قانون الإجراءات الجزائية؛ و أصل هذه المادة يعود في واقع الأمر إلى المادة 598 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لعام 1958، و هذه الأخيرة منقولة عن المادة 411 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الذي كان ساريًا قبل ذلك؛ غير أن العمل القضائي (في فرنسا و تبعه قضاء محكمتنا العليا) عمّد إلى توسيع نطاق ذلك النصّ إلى أحوالٍ أخرى تتجاوز مُجرّد الخطأ الماديّ في ذكر القانون، فصار يُطبّق على "الخطأ في تكييف الوقائع" و "الخطأ في تكييف صفة الفاعل"، بل و تعدّى تطبيقه حتى إلى الحالة التي يكون فيها الطابع الجرميّ مُنتفياً عن إحدى الوقائع المنسوبة للمتهم في حال تعدّد الجرائم، و كلّ ذلك تحت ذريعة أن العقوبة المحكوم بها "مُبرّرة" طالما أنها تدخل في نطاق النصّ الواجب التطبيق (في حالتي الخطأ في تكييف الواقعة أو تكييف المساهمة) أو طالما هي في حدود العقوبة المُقرّرة للجريمة التي لم تخطأ محكمة الموضوع في تكييفها (في حالة الخطأ في اعتبار إحدى الوقائع جريمة في حال تعدّد الجرائم)، و من هنا جاءت تسمية "نظرية العقوبة المُبرّرة" (Théorie de la peine justifiée)، و أصبح الطعن بالنقض لا يُقبل على هذا الأساس بداعي "انتفاء المصلحة"؛ غير أن ركون قضاء النقض إلى المفهوم المُوسّع لتلك النظرية أثار اهتمام فقهاء و شراح القانون الجنائي في فرنسا و خارجها، إذ انقسم الفقه بين مؤيّدٍ و مُعارضٍ، و قد استندت حُجج المؤيدين إلى الاعترافات العمليّة التي يُحقّقها ذلك التطبيق الموسع للنظرية و أهمها تفادي إطالة أمد الخصومة و الاقتصاد في الإجراءات و تخفيف العبء عن القضاء، في حين استندت حُجج مُعارضيه هذا التطبيق المُوسّع للنظرية إلى اعتباراتٍ تتعلّق أساسًا بحقوق المتهم و ضماناته، و استندت أيضًا إلى مبادئ مُستقرّة في الفقه الجنائي لعلّ أهمّها هو مبدأ "الالتزام بتكليف واقعة الدعوى"، و هو المبدأ الذي يلتزم القاضي بمقتضاه بإعطاء الواقعة المطروحة أمامه تكييفها القانوني الصحيح، و ما يتفرّع عن هذا المبدأ من نتائج تتعلّق في جزء منها بمصلحة عامة (هي واجب التطبيق السليم للقانون) و في الجزء الآخر بمصلحة خاصة (هي حق المتهم في أن يُحاكم عن الواقعة المنسوبة إليه بتكييفها القانوني الصحيح)؛ و من هنا تتضح أهميّة هذا الموضوع، إذ سنُحاول من خلال هذا المقال الإجابة عن الإشكالية التالية: ما مدى ملاءمة التطبيق القضائي المُوسّع لنظرية العقوبة المُبرّرة للنتائج المُتفرّعة عن قاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة"، لا سيما ما تعلّق منها بحقوق المتهم و ضماناته؟، و هل يُمكن من الناحيتين النظرية و العمليّة التوفيق

بينهما؟؛ و للإجابة عن هذه الإشكالية فإننا سنقسّم البحث إلى محورين: نتعرّض في الأول إلى ماهية نظرية العقوبة المُبرّرة، ثمّ نتعرّض في المحور الثاني إلى مفهوم قاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة" ومدى تعارضها مع التطبيق القضائي الموسّع لتلك لنظرية، مع بيان مدى تأثير ذلك التطبيق على حقوق المتهم و ضماناته. لاسيما وأن قاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة" هي في جانبٍ كبيرٍ منها من مُتطلّبات "الحق في محاكمة عادلة" بالمعنى المعاصر لهذا الحق.

## 1- ماهية نظريّة العقوبة المُبرّرة

إن هذه النظرية هي محض ابتكارٍ من قضاء النقض الفرنسيّ خلال النصف الأوّل من القرن التاسع عشر للميلاد؛ والإحاطة بمفهومها يقتضي التعرّض أولاً إلى تعريفها، ثمّ بيان شروط تطبيقها، حتى يتيسّر لنا على ضوء ذلك التطرّق إلى مجال تطبيقها وفقاً لكلّ من التشريع والاجتهاد القضائيّ.

### 1.1- تعريف نظريّة العقوبة المُبرّرة وشروط تطبيقها:

**1.1.1 تعريفها:** تُعدّ نظرية العقوبة المُبرّرة وسيلة تسمح لقضاء النقض برفض الطعن المرفوع أمامه في قرارٍ قضائيّ يتضمّن خطأً في القانون، وذلك عندما تكون العقوبة المحكوم بها هي نفسها التي كان من المفروض النطق بها لو لم يقع ذلك الخطأ، فقضاء النقض بحسب هذه النظرية يُقوّم ذلك الخطأ المُرتكب و لكنّه لا ينقض القرار محلّ الطعن، على أساس أن العقوبة المحكوم بها تكون "مُبرّرة"، و جملة القول هي أن الخطأ المُرتكب لا أثر له لانعدام المصلحة لدى الطاعن<sup>(1)</sup>؛ فطالما أن العقوبة المحكوم بها تدخل في حدود العقوبة المُبرّرة أصلاً للجريمة فلا مصلحة بحسب هذه النظرية. في الطعن و نقض الحكم<sup>(2)</sup>، و طالما لم يكن من شأن الطعن أن يُؤدّي إلى تحسين مركز الطاعن، فلا مُبرّر لكي يطعن في الحكم، وهذا لا يعدو إلا أن يكون تطبيقاً لمبدأ "لا طعن حيث لا مصلحة"<sup>(3)</sup>.

فالخطأ في القانون وفق هذه النظرية. سواء وقع في التكليف أو في تطبيق القانون الجزائي لا يبرّج منفذاً للطعن بالنقض، و ذلك عندما تكون العقوبة المحكوم بها حقيقة من طرف القاضي واقعة في طبيعتها و مقدارها بين الحدين الأقصى والأدنى للعقوبة التي كان من المفروض أن تُطبّق دون ذلك الخطأ<sup>(4)</sup>.

و كون أساس هذه النظرية مبنيّ في جانبٍ منه على "انتفاء المصلحة في الطعن" فإن ذلك لا يعني بالضرورة أن يُقضى في الشكل بعدم قبول الطعن، فهناك جانبٌ من الفقه يرى بأنه يُقضى بالرفض لعدم التأسيس لأن البحث في مدى توافر شروط هذه النظرية يكون عند فحص موضوع الطعن لا عند فحصه من الناحية الشكلية<sup>(5)</sup>، إذ لتطبيق نظرية العقوبة المُبرّرة يجب بالضرورة أن تُبرّر العقوبة بالتعرّض للموضوع عن طريق التطرّق للنصّ القانوني الذي يدخل في إطار العقوبة المُقرّرة، و خاصّة في حالة الخطأ في التكليف، وهذا كلّه من قبيل التعرّض للموضوع، الأمر الذي من شأنه أن

<sup>1</sup> - Jean Pradel, Procédure pénale, 17<sup>ème</sup> édition, Édition Cujas, Paris 2013, p 888.

<sup>2</sup> . مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة دون سنة الطبع، ص 575.

<sup>3</sup> . علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007، ص 587.

<sup>4</sup> - René Garraud & Pierre Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, tome 5, Librairie de Recueil Sirey, Paris 1928, p 354.

<sup>5</sup> . أحمد علام إبراهيم ضاهر، نظرية العقوبة المُبرّرة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2016،

صفحة ج من الملخص. هذه المذكرة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي:

http://www.alazhar.edu.ps/library/aattachedFile.asp?id\_no=0049810 ، و تمّ الاطلاع عليه من طرفنا بتاريخ 2021/01/13.

يحول دون العودة إلى الخلف مرة أخرى و مناقشة مسألة القبول، و هو ما دفع الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية إلى الحكم بالرفض و ليس بعدم القبول<sup>(1)</sup>.

2.1.1 أصل نشأتها و مُبرراتها: يعود أصل نشأة نظرية العقوبة المُبرّرة إلى محكمة النقض الفرنسية خلال النصف الأول من القرن التاسع عشر، و ذلك انطلاقاً من فكرة "المصلحة المباشرة في الطعن بالنقض" من ناحية، مع إعطاء تفسيرٍ موسّعٍ لنصّ المادة 411 من قانون تحقيق الجنايات. الذي كان ساريًا آنذاك. من ناحية أخرى، فوضعت محكمة النقض هذه النظرية لتسمح لها باستبعاد عدّة طعون بالنقض، و التي لا يكون قبولها إلاً مصدرًا لمصاريف و تأخيرات غير ضروريّة<sup>(2)</sup>، فإذا كان الطعن بالمعارضة أو الاستئناف من شأنه طرح موضوع الدعوى من جديد سواء فيما يتعلّق بثبوت الوقائع أو بتقدير العقوبة، بما يُتاح معه الفرصة للطاعن بأن يُدلي بأوجه دفاعه التي يهدف منها إمّا للبراءة أو تخفيف العقوبة، فإن الأمر بالنسبة للطعن بالنقض مُختلفٌ، لأن قضاء النقض لا ينظر سوى في صحّة تطبيق القانون على الوقائع دون أن تسمح له رسالته الأصليّة بالتدخل في ميزان الأدلة أو في تصوير الوقائع أو تغيير العقوبة ما دامت هذه الأخيرة في حدود النص، و منه فلا مصلحة للطاعن بالنقض (بمقتضى هذه النظرية) في أن يتمسك بما لا يكون من شأنه إعادة النظر في وزن الأدلة أو تصوير الواقعة أو تغيير العقوبة<sup>(3)</sup>، كما أن من مُبررات هذه النظرية أيضًا هو انعدام الضّرر طالما أن العقوبة المحكوم بها هي نفسها المُقرّرة بموجب القانون<sup>(4)</sup>؛ و قد جاء في نصّ المادة 411 السالف الذكر أنه «عندما تكون العقوبة المحكوم بها هي نفسها المُقرّرة في القانون الذي ينطبق على الجناية، فإنه لا يجوز طلب إلغاء القرار، بحجة وقوع خطأ في ذكر نص القانون»<sup>(5)</sup>؛ كما أن المادة 414 من ذات القانون نصّت على نفس الحكم بالنسبة لكلّ من الجنح و المخالفات. و ذلك النصّ (أي المادة 411) ما هو في واقع الأمر إلاً تطبيقٌ مُحَرَّفٌ لنظرية الخطأ السببيّ (Théorie de l'erreur causale) و التي تسمح بالاحتفاظ بما يقرّره القرار المطعون فيه عندما يكون تسبب هذا الأخير غير مشوب بعيب الخطأ في القانون، و بموجب هذا المبدأ فإن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية تستعيز عن التّسبب الخاطئ بالتّسبب القانوني و تصرّح بأن ما يقرّره القرار بالإدانة يكون مُبرّرًا متى كانت العقوبة المحكوم بها مُطابقة لتلك التي كان يجب النطق بها لولا وجود الخطأ، و تبعًا لذلك فإن وجه الطعن الذي يَنقُذ التّسبب المُعيب لا يُقضى بعدم قبوله، و إنما يُعدُّ ببساطة. عديم الأثر و مُستوجبًا لاستبعاده على هذا الوجه<sup>(6)</sup>. و قد استندت محكمة النقض الفرنسية على المادة 411 في حالات يتجاوز فيها الخطأ مُجرّد ذكر نصّ قانوني آخر بدل النصّ الذي يحكم الواقعة، كأن يكون محلّ الخطأ هو التكييف نفسه سواء تعلّق بتكييف الواقعة أو بتكييف الجريمة، مُعتبرة أن كون

<sup>1</sup>. حامد الشريف، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، دون سنة النشر، ص 342 و 347.

<sup>2</sup> - Pierre Bouzat, Traité de droit pénal et de criminologie, tome 2 Procédure pénale, 2<sup>ème</sup> édition, Librairie Dalloz, Paris 1970, p 1440.

<sup>3</sup>. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 591 و 592.

<sup>4</sup> - J.A. Rogron, Code d'instruction criminelle expliqué par ses motifs, par ses exemples, et par la jurisprudence, 2<sup>ème</sup> édition, Videcoq et Alex-Goblet, Paris 1836, p 382.

<sup>5</sup> - Art 411 : «Lorsque la peine prononcée sera la même que celle portée par la loi qui s'applique au crime, nul ne pourra demander l'annulation de l'arrêt, sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi».

<sup>6</sup> - Jacques boré & Louis Boré, La cassation en matière pénale, 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz Paris 2011, p 366.

العقوبة المحكوم بها تدخل في الحدود التي يقرّها النصّ المرتبط بالتكليف الصحيح يجعلها مُبرّرة من الناحية القانونية و ينفي مصلحة المحكوم عليه في الطعن<sup>(1)</sup>.

و للإشارة فإن هذا الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية قد استند لعُرفٍ سابقٍ على تأسيسها<sup>(2)</sup>، إذ قضى المجلس الخاص للملك بتاريخ 18 أوت 1783 بأن مُجرّد الخطأ في الكتابة لا يُمكن أن يُعَدِّم جوهر القرار، هذا الاجتهاد القضائي تمّ اعتماده سريعاً من طرف محكمة النقض بموجب قرار لها صدر بتاريخ 18 مارس 1803<sup>(3)</sup>. و تأثر قضاء النّقض في مصر في مطلع القرن 19 بهذه النظرية، فأخذ بمفهومها الموسّع رغم أن قانون تحقيق الجنايات الذي كان سارياً آنذاك لم يتضمّن نصّاً مُشابهاً للمادة 411 من القانون الفرنسي، إذ اعتبرت محاكم الاستئناف المُنعقدة بهيئة محكمة نقض و إبرام (آنذاك) أنه لا فائدة من التمسك بالطعن بدعوى الخطأ في تكييف الوقائع و تكييف المُساهمة الجنائية (فاعل أصلي أو شريك) ما دامت العقوبة المحكوم بها لا تتجاوز حدّ العقوبة التي كان يجب الحكم بها<sup>(4)</sup>؛ و بصدر قانون الإجراءات الجنائية المصري بموجب القانون رقم 150 لسنة 1950<sup>(5)</sup> فإنه تضمّن نصّاً مُشابهاً للمادة 411 من القانون الفرنسي لكنّه جاء أوسع نطاقاً منه، و يتعلّق الأمر بالمادة 433، إذ لم يكتفِ هذا النصّ بحالة "الخطأ في ذكر النصّ" فقط للتصريح بأن العقوبة مُبرّرة، و إنّما أضاف حالة "الخطأ في تطبيق القانون في حدّ ذاته"، و أوجب على محكمة النقض أن تقضي في حكمها بتصحيح الخطأ الذي وقع<sup>(6)</sup>، و هو ما جعل من الأساس القانوني الذي تستند إليه النظرية في مصر أكثر متانة ممّا هو عليه الوضع في فرنسا<sup>(7)</sup>.

<sup>1</sup>. و هو ما ستعرض إليه لاحقا عندما نكون بصدد مجال تطبيق نظرية العقوبة المُبرّرة.

<sup>2</sup>. تمّ تأسيس محكمة النقض الفرنسية بدايةً بموجب قانون 27 نوفمبر و 01 ديسمبر 1790 تحت تسمية Tribunal de cassation، ثمّ تحوّلت تسميتها إلى Cour de cassation بموجب المرسوم العضوي لمجلس الشيوخ المؤرخ في 18 ماي 1804 المُعدّل للدستور Sénatus-consulte organique؛ أنظر: Histoire de la cour de cassation، مقال منشور بتاريخ 20/06/2011 بموقع وزارة العدل الفرنسية التالي: <http://www.justice.gouv.fr/histoire-et-patrimoine-10050/la-justice-dans-lhistoire-10288/histoire-de-la-cour-de-cassation-22450.html> و تمّ الاطلاع عليه من طرفنا بتاريخ 2021/01/13؛ و انظر أيضاً في هذا الشأن:

- Denis Alland & Stéphane Rials, Dictionnaire de la culture juridique, 1<sup>ère</sup> édition, Presse universitaire de France, Paris 2003, p 315.

<sup>3</sup> - Jaques boré & Louis Boré, op.cit; p 366.

<sup>4</sup>. أنظر: علي زكي العرابي بك، القضاء الجنائي، الجزء الثاني: قانون تحقيق الجنايات، الطبعة الأولى، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة 1926، و الذي أورد تحت المادة 229 من قانون تحقيق الجنايات عدّة أحكام لمحاكم الاستئناف المُنعقدة بهيئة محكمة نقض و إبرام (قبل إنشاء محكمة النقض المصرية بتاريخ 02/05/1931)، و ذلك في الصفحات من 217 إلى 219، و التي يتبيّن من خلالها بكلّ وضوح اعتناق تلك المحاكم لنظرية العقوبة المُبرّرة.

<sup>5</sup>. تمّ نشر هذا القانون في العدد رقم 90 لجريدة "الوقائع المصرية" (الجريدة الرسمية للحكومة) الصادر بتاريخ 15/10/1951.

<sup>6</sup>. جاء في المادة 433: « إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون أو إذا وقع خطأ في ذكر نصوصه، فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مُقرّرة في القانون للجريمة، و تُصحّح المحكمة الخطأ الذي وقع »؛ و قد احتفظ المشرّع المصري بنفس هذه الصياغة و ذلك في المادة 40 من القانون رقم 57 لسنة 1959 المُتعلّق بحالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض (المنشور في جريدة الوقائع المصرية عدد 33 مُكرّر بتاريخ 21/02/1959)، و هو القانون الذي ألغت المادة الأولى منه المواد من 420 إلى 440 من قانون الإجراءات الجنائية التي كانت تنظّم أحكام الطعن بالنقض في المواد الجزائية، و عوّضتها بالمواد من 30 إلى 46 من ذلك القانون (أي القانون رقم 57 لسنة 1959).

<sup>7</sup>. و قد جاء في المذكرة الإيضاحية تعليقياً على المادة 433 أنها أقرت ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من عدم قبول الطعن كلّما كانت الواقعة الجنائية التي أثبت الحكم وقوعها تُبرّر العقوبة المحكوم بها مهما كان هناك من خطأ في وصفها القانوني، و أن هذه القاعدة تبرّرها مصلحة العمل، و أنه في هذه الحالة لا تقتصر محكمة النقض على رفض الطعن و إنّما تصحّح الخطأ الذي وقع في الحكم المطعون فيه، و تُبيّن الوصف الصحيح في منطوق حكمها، لكي تعمل النيابة على تنفيذه في صحيفة سوابق المحكوم عليه و غيرها من الأوراق الرسميّة (حامد الشريف، المرجع السابق، ص 349 و 350).

و بصدر قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بموجب القانون رقم 1296/58 المؤرخ في 1958/12/23 فإنه تمّ دمج أحكام المادتين 411 و 414 من قانون تحقيق الجنايات. الملغى. في المادة 598 منه؛ و قد نصّ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. المنقول عن القانون الفرنسي. على نفس حكم المادة 598 من القانون الفرنسي، حيث جاء في نصّ المادة 502 منه : «لا يُتخذ الخطأ في القانون المُستشهد به لتدعيم الإدانة باباً للنقض متى كان النص الواجب تطبيقه فعلاً يُقرر العقوبة نفسها».

## 2.1. شروط تطبيق نظرية العقوبة المُبرّرة : يُمكن إجمالها فيما يأتي :

1.2.1. أن يكون الحكم أو القرار محلّ الطعن بالنقض قد قضى بالإدانة : و هو شرطٌ بدهيٌّ بطبيعته، ذلك أن الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية هو "انعدام المصلحة في الطعن بالنقض طالما أن العقوبة المقضيّ بها تدخل في حدود العقوبة التي يُقرّها النصّ الذي كان على القاضي تطبيقه لولا وجود الخطأ"؛ و فضلاً عن ذلك فإن الصياغة التي جاءت بها المادة 502 من قانون الإجراءات الجزائية تدلّ على ذلك بشكلٍ واضحٍ؛ و عليه فإنه لا مجال لتطبيق هذه النظرية عندما يتعلّق الأمر بحكمٍ أو قرارٍ قضى بالبراءة.

2.2.1. أن تكون العقوبة المحكوم بها مُقرّرة في النصّ الذي تخلف تطبيقه : بمعنى أن تكون تلك العقوبة مُطابقة في طبيعتها و مقدارها للعقوبة المُقرّرة في النصّ الواجب التطبيق لولا وقوع الخطأ<sup>(1)</sup>؛ فلا مجال. مثلاً. لتطبيق النظرية إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي الحبس في حين أن النصّ الذي تخلف يُقرّر عقوبة الغرامة وحدها، أو إذا حُكم بعقوبة تكميلية لا يُقرّها النصّ المُتخلف؛ و قد اشترط جانبٌ من الفقه تساوي العقوبتين. في النصّ المطبق خطأً و في النصّ الواجب التطبيق. في حدّهما الأقصى و الأدنى، فيما يذهب رأي آخر إلى أنه يكفي أن تكون العقوبة المحكوم بها أقلّ من الحدّ الأقصى للنصّ الواجب التطبيق أو مُساوية له أو مُساوية للحدّ الأدنى له<sup>(2)</sup>، و هذا الرأى الأخير هو ما ذهب إليه المحكمة العليا عندنا<sup>(3)</sup>، و كذلك محكمة النفذ الفرنسية<sup>(4)</sup>. و إذا كان الحكم أو القرار محلّ الطعن بالنقض قد

<sup>1</sup> - Bernard Perreau, De la qualification en matière criminelle, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1926, p 182.

<sup>2</sup>. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2012، ص 1645.

<sup>3</sup>. أنظر على سبيل المثال: قرار عن الغرفة الجنائية الأولى في 1988/05/10 فصلاً في الطعن رقم 50038، و ممّا جاء فيه : "...من الشروط اللازم توافرها لتطبيق العقوبة المُبرّرة أن يكون النصّ الواجب التطبيق يُقرّر نفس العقوبة، أما إذا كان هذا الأخير يُقرّر عقوبة أخفّ فإن تطبيق النصّ الأشدّ خطأً يؤدي لا محالة إلى النقض لأنه يضرّ بمصالح المحكوم عليه..." (جباللي بغدادي، الإجهاد القضائي في المواد الجزائية الجزء الثالث، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2006، ص 84)، و قرار آخر عن الغرفة الجنائية في 1990/03/10 فصلاً في الطعن رقم 63197 (المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 4 لعام 1992، ص 173)، و قرار عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2009/07/15 فصلاً في الملف رقم 567092، أين دفع الطّاعن بأن محكمة الجنايات طبقت المادة 396 من قانون العقوبات على واقعة التخريب في حين أن قرار الإحالة تضمن نصّ المادة 407 من نفس القانون، و ممّا جاء في حيثياته : "...إن الخطأ في ذكر المادة القانونية لا يؤدي إلى النقض لأن العبرة هي بالوقائع التي تُسأل عنها المحكمة لا بالنصوص التي قد ترد خطأً متى كانت العقوبة المقضيّ بها تدخل في إطار النصّ الذي كان يتعيّن تطبيقه كما تنصّ على ذلك المادة 502 من قانون الإجراءات الجزائية..." (مجلة المحكمة العليا، عدد خاص "الإجهاد القضائي للغرفة الجنائية"، قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية بالمحكمة العليا، الجزائر 2019، ص 118)؛ و انظر أيضاً قرار عن الغرفة الجنائية مؤرخ في 1994/03/22 فصلاً في الملف رقم 103495، و الذي قضى برفض الطعن بالنقض موضوعاً كون العقوبة المحكوم بها بموجب التكييف الخاطئ للواقعة. و هو إصدار شيك دون رصيد. تدخل في نطاق النصّ الواجب التطبيق، و هو المقطع الثالث من المادة 374 من قانون العقوبات المُتعلّقة بجنحة تسليم شيك على سبيل الضّمان (المجلة القضائية للمحكمة العليا، سنة 1994 عدد 02، قسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا، ص 244 إلى 247).

<sup>4</sup> - Cass Crim 02/05/1952, cité par : Jacques boré & Louis Boré, op.cit; p 369.

قضى بعقوبة تكميلية إلى جانب عقوبة الحبس الأصلية، فإنه يُنظرُ في هذه الحال إلى النص القانوني الذي كان يجب تطبيقه، فإذا تضمن ذات العقوبة التكميلية المحكوم بها، إمتدَّ حينئذٍ أثر نظرية العقوبة المبررة لتلك العقوبة التكميلية المحكوم بها<sup>(1)</sup>.

3.2.1. ألا يكون الخطأ الحاصل قد أثار على المحكمة في سلامة تقديرها للعقوبة : إذا تبين بأن الخطأ قد امتدَّ أثره إلى ما انتهت إليه المحكمة من عقوبات فلا مجال لتطبيق هذه النظرية<sup>(2)</sup>، و يُفتح المجال أمام إمكانية قبول الطعن بالنقض<sup>(3)</sup>، و يكون ذلك على وجه الخصوص في حالتي العود و ظروف التشديد؛ فإذا أخطأ الحكم في حالة "العود" بأن أقرَّ قيامها، فإن المحكمة العليا تنقضه دون تطبيق النظرية، و إن كانت العقوبة المحكوم بها لا تتجاوز الحد الأقصى للنص الذي كان يجب تطبيقه بوصف المتهم غير عائِدٍ، و علَّة ذلك أنه من الطبيعي الاعتقاد بأن حالة العود المُطبَّقة على وجه الخطأ قد أثرت لا محالة على المحكمة في تقدير العقوبة<sup>(4)</sup>، إذ كان من المُمكن أن تحكم في حال عدم وجود الخطأ بعقوبة أقلَّ شدة، كأن يُعتدَّ بسبق عقوبة كانت محلَّ عفوٍ شاملٍ<sup>(5)</sup> بموجب قانون<sup>(6)</sup>؛ و نفس الحكم عندما يتعلَّق الأمر بالأمر بخطأ في تقرير ظرف تشديد في حين أن النص الواجب التطبيق لا يتضمن هذا الطرف.

4.2.1. ألا يكون الحكم مشوبًا بعيب خرق قواعد التنظيم القضائي أو الاختصاص : لا مجال لتطبيق هذه النظرية عندما يخرق الحكم إحدى قواعد النظام العام التي تتعلَّق بالتنظيم القضائي أو الاختصاص<sup>(7)</sup>، كأن يُخطأ قاضي الجرح في تقدير سنِّ المتهم الحدث مُعتقدًا بأنه بالغ لسنِّ التمييز الجزائي (أي 18 سنة) فيقضي بإدانته بدل الحكم بعدم الاختصاص الشخصي؛ و على العموم فلا مجال لتطبيق النظرية إذا كانت مخالفة القانون مُتمثلة في بطلان مُتعلِّق بالنظام العام، إذ يتعيَّن في هذه الأحوال نقض الحكم و إعادة القضية إلى الجهة القضائية التي أصدرته لتفصل فيها من جديد<sup>(8)</sup>.

## 2.1- مجال تطبيق نظرية العقوبة المبررة :

رغم أن نصَّ القانون ضيَّق من مجال تطبيق هذه النظرية، فذكر فقط حالة "الخطأ في ذكر النصِّ المُستشهد به في الإدانة" (أولاً)، إلا أن الاجتهاد القضائي توسَّع في تطبيق تلك النظرية على أحوالٍ أخرى أيَّما توسُّعٍ (ثانيًا).

1.2.1. مجال التطبيق وفقاً للتشريع : لقد ضيَّق القانون من نطاق تطبيق هذه النظرية<sup>(9)</sup>، إذ بالرجوع إلى المادة 502 من قانون الإجراءات الجزائية، فإنها تنصَّ على : « لا يُتخذ الخطأ في القانون المُستشهد به لتدعيم الإدانة باباً للنقض

<sup>1</sup> - Jacques boré & Louis Boré, op.cit; p 369.

<sup>2</sup> - غازي حنون خلف، العقوبة المبررة، مقال منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العراق، المجلد 14، عدد 6 لعام 2007، ص 29.

<sup>3</sup> - René Garraud & Pierre Garraud, op.cit; p 355.

<sup>4</sup> - Jaques boré & Louis Boré, op.cit; p 369.

<sup>5</sup> - G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc, Procédure pénale, 12<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris 1984 ; p 898.

<sup>6</sup> - عادة ما يُنصُّ في قانون العفو الشامل على عدم الاعتداد بالعقوبة المترتبة عن فعلٍ مشمولٍ بالعفو، و من أمثلة ذلك المادة 10 من القانون رقم 19/90 المؤرخ في 15 غشت 1990 المتضمن العفو الشامل (جريدة رسمية عدد 35 لسنة 1990)؛ و قد يحصل أن لا ينصَّ القانون المُتضمن العفو الشامل على مثل ذلك الأثر، و من أمثلة ذلك المادتين 20 و 22 من الأمر رقم 01/06 المؤرخ في 27 فبراير 2006 المُتضمن تنفيذ السلم و المُصالحة الوطنية (جريدة رسمية عدد 11 لسنة 2006).

<sup>7</sup> - Serge Guinchard et Jacques Buisson, Procédure pénale, 10<sup>ème</sup> édition, Lexis Nexis, Paris 2014, p 1423.

<sup>8</sup> - إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الرابع، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2010، ص 811؛ و انظر أيضًا في هذا الشأن : حامد الشريف، المرجع السابق، ص 353.

<sup>9</sup> - Jean Pradel, op.cit; p 888.



متى كان النص الواجب تطبيقه فعلاً يُقرر العقوبة نفسها؛ فالواضح إذًا من خلال هذا النص. و الذي تقابله المادة 598 من القانون الفرنسي. أن الخطأ المُراد منه هو مُجرّد الخطأ المادي في ذكر النص القانوني الواجب التطبيق، بحيث يتم ذكر نص آخر، و ليس الأخطاء الجوهرية التي اعتبرها الاجتهاد القضائي واقعةً تحت حكم العقوبة المُبرّرة<sup>(1)</sup>. مثلما سنتعرّض له في الفقرة اللاحقة؛ فمُجرّد الخطأ في كتابة النص القانوني الواجب التطبيق و الذي لا يُؤثّر لا على تكييف الواقعة و لا على التصريح بالإذنب لا يُمكن أن يؤدّي إلى النقص، وجملة القول هي أن هذا التصحيح للخطأ المادي البحت يدخل بالضبط في ما توقّعه نصّ المادة 598 من القانون الفرنسي<sup>(2)</sup> و التي تقابلها المادة 502 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري؛ و من الأمثلة على ذلك أن يُحكم بعقوبة 14 شهرًا حبسًا عن جنحة خيانة الأمانة، في حين أن القرار المطعون فيه يُشير عن طريق الخطأ إلى النص الذي يُعاقب على جنحة النصب، طالما أن العقوبة المحكوم بها واقعةً في حدود نصّ المادة التي تحكم جنحة خيانة الأمانة<sup>(3)</sup>.

2.2.1. مجال التطبيق وفقًا للاجتهاد القضائي: لقد توسّع قضاء النقص في تطبيق هذه النظرية على أحوالٍ أخرى تتجاوز بكثير مُجرّد "الخطأ في ذكر النص". و يعود قصب السبق في ذلك التوسّع إلى الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية، و التي لم تتردّد في تجاوز الإطار الضيق للقانون، إذ ظهر هذا المفهوم الموسّع بدءًا من عام 1830 تقريبًا، ليبليغ ذروته في بداية القرن 20<sup>(4)</sup>؛ و يُمكن إجمال أحوال ذلك التوسّع فيما يأتي:

1.2.2.1 حالة الخطأ في تكييف الواقعة: كأن يُدان المتهم على أساس جنحة "النصب" رغم أن التكييف الصحيح للواقعة هو "خيانة الأمانة" طالما لم تتجاوز العقوبة الحد الأقصى المُقرّر للجنحة الأخيرة<sup>(5)</sup>، أو أن يُدان على أساس جنحة "تزوير مُحرّر تصدره الإدارة العمومية" طبقًا للمادة 222 من قانون العقوبات، في حين أن الواقعة تُشكّل جنحة "التزوير في مُحرّر تجاري" طبقًا للمادة 219<sup>(6)</sup>، أو أن يُدان عن جنحة "خيانة أمانة بسبب تبديد منقول مُسلم في إطار عقد وكالة"، في حين أن التكييف الحقيقي للعقد هو "عقد وديعة"<sup>(7)</sup>، أو أن يُدان من سرق ماشيةً على أساس جنحة "السرقه" طبقًا للمادة 350 من قانون العقوبات بدّل جنحة "سرقه مواشي" طبقًا للمادة 361، أو أن يتمّ تطبيق المقطع الأول من المادة 374 من قانون العقوبات. التي تُجرّم تسليم شيك دون رصيد. بدّل المقطع الثالث من ذات النص على واقعة تسليم شيك على سبيل الضمان<sup>(8)</sup>؛ هذا و قد اعتمد قضاء النقص نظرية العقوبة المُبرّرة كذلك في حالة الخطأ سواء في توافر ظرف مُشدّد، كصفة الفاعل في جريمة اغتصاب<sup>(9)</sup> أو في طبيعته، كأن يُوصف في جريمة السرقه بأنه

<sup>1</sup> - Michèle-Laure Rassat, Procédure pénale, Presse universitaire de France, Paris 1990, p 650.

<sup>2</sup> - Jaques boré & Louis Boré, op.cit; p 367.

<sup>3</sup> - Pierre Bouzat, op.cit; p 1440.

<sup>4</sup> - Jean Pradel, op.cit; p 889.

<sup>5</sup> . فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة 2010، ص 896 و 897.

<sup>6</sup> . قرار صادر عن غرفة الجنب و المخالفات للمحكمة العليا بتاريخ 2016/09/08 فصلاً في الملف رقم 717884؛ مجلة المحكمة العليا، عدد 02 لعام 2016، يصدرها قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية بالمحكمة العليا، الجزائر، ص 418 إلى 421.

<sup>7</sup> - Roger Merle & André Vitu, Traité de droit criminel, Procédure pénale, 3<sup>ème</sup> édition, Édition Cujas, Paris 1979, 1979, p 843 . Pierre Bouzat, op.cit; p 1441.

<sup>8</sup> . قرار مؤرخ في 1982/12/29 عن الغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا فصلاً في الطعن رقم 27840 (جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثالث، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2006، ص 68)، و قرار آخر صادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في 1994/03/22 فصلاً في الطعن رقم 103495 (المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2 لسنة 1994، ص 244).

<sup>9</sup> . أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 1638.

"تسلّق" في حين أنه "كسر" في واقع الأمر؛ كما طُبقت هذه النظرية أيضًا عندما يكون التكليف المُستند إليه في الإدانة لا يُقرّر له القانون أي عقوبة، في حين يحتمل الفعل تكليفًا آخر مُعاقب عليه قانونًا<sup>(1)</sup>؛ و حتى الخطأ في تكليف الجريمة في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم لا يُعتدّ به عندما تكون العقوبة المقضي بها تدخل في إطار حدّي التكليف الصحيح<sup>(2)</sup>.

#### 2.2.2.1. حالة الخطأ في تكليف صفة المُساهم في الجريمة : كأن يُعتبر "شريكًا في الجريمة" من هو في واقع الأمر

فاعلٌ أصليٌّ مع غيره، أو العكس، طالما أن القانون قد سوّى من ناحية العقوبة بين الفاعل الأصلي والشريك<sup>(3)</sup>.

#### 3.2.2.1. حالة الخطأ في تكليف الجريمة من حيث تمامها : و ذلك عندما يُعتبر الفعل شروعيًا في الجريمة رغم أن

الأمر يتعلّق بجريمة تامّة، أو العكس، على أن يكون الشروع مُعاقب عليه عندما يتعلّق الأمر بجنحة<sup>(4)(5)</sup>.

#### 4.2.2.1. حالة الخطأ عند تعدّد الجرائم : و ذلك عندما يُدان شخصٌ عن أكثر من جريمة، فيطعن بالنقض على

أساس الخطأ في تطبيق القانون سواء فيما يخصُّ إحدى الجرائم فقط أو جميعها؛ فإذا تبيّن للمحكمة العليا (تطبيقاً لهذه النظرية) أن العقوبة المقضي بها تدخل ضمن الحدود المُقرّرة للتهمة الصّادر بشأنها الحكم في شقّه الصّحيح قضت برفض الطعن<sup>(6)</sup>؛ كأن يُحكم بالسّجن المؤبّد عن جنائيّ القتل العمد و السرقة الموصوفة، و يتبيّن بأن الإدانة عن جنابة جنابة السرقة الموصوفة قد شابها عيبٌ قانونيٌّ ما<sup>(7)</sup>، أو أن يُعاقب المتهم عن جرميّة هتك العرض و النصب بعقوبة الجريمة الأولى الأشدّ، فإن ذلك لا يُجديه في نعيه بانتفاء جريمة النصب<sup>(8)</sup>، أو أن يُتابع المتهم على أساس جرميّة النصب النصب و خيانة الأمانة، فتُدينه المحكمة عن النصب و تُبرّؤه من خيانة الأمانة و تحكم عليه بعقوبة لا تتجاوز العقوبة المُقرّرة لخيانة الأمانة، ثمّ يتبيّن لقضاء النقض أن الجريمة الثابتة في حقه هي خيانة الأمانة لا النصب<sup>(9)</sup>، أو أن يكون الحكم معيبًا بخصوص جنابة تكوين جمعية أشرار لكنه صحيحٌ فيما يتعلّق بالجريمة الأخرى الأشد و هي جنابة محاولة السرقة مع حمل سلاح<sup>10</sup>؛ و للإشارة فإن هناك من يرى بأن انتفاء المصلحة في الطعن بالنقض في مثل هذه الأحوال ما هو إلا تطبيقٌ للنصّ القانوني المتعلّق بتعدّد الجرائم و ليس تجسيدًا لنظرية العقوبة المُبرّرة، و إن كان الأمر سينتهي إلى نتيجة واحدة<sup>(11)</sup>. كما أنه لا مُوجب للنقض . حسب المفهوم الموسّع للنظرية . عندما يحصر المتهم طعنه بالنقض في

1 - Jaques boré & Louis Boré, op.cit; p 369.

2 - Pierre Bouzat, op.cit; p 1441.

3 - Jean Pradel, op.cit; p 890.

4 - Jaques boré & Louis Boré, op.cit ; p 367.

5. الفقرة الأولى من المادة 31 من قانون العقوبات إشتطرت للعقاب عن الشروع في الجنحة وجود نصّ صريح في القانون يُجرّم فعل الشروع.

6. مأمون سلامة، المرجع السّابق، ص 577.

7 - Pierre Bouzat, op.cit; p 1441.

8. إيهاب عبد المطّلب، المرجع السّابق، ص 817 مُستشهدًا بحكم محكمة النقض المصرية مؤرّخ في 17/11/2011 فصلًا في الملف رقم 682748، و ممّا جاء فيه : (... لكن حيث أن ما نعيه الطاعن على

9. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السّابق، ص 590.

10. قرار عن الغرفة الجنائية للمحكمة مؤرّخ في 17/11/2011 فصلًا في الملف رقم 682748، و ممّا جاء فيه : (... لكن حيث أن ما نعيه الطاعن على السّؤالين الموضوعين عن تكوين جمعية أشرار صحيح جزئيًا فيما يخصّ عدم تحديد طبيعة الجنابات التي تمّ الإعداد لها و التي يجب أن تكون ضد الأشخاص أو الأملاك، فإن هذا النقص لا يصلح أن يكون سببًا كافيًا لنقض الحكم علمًا و أن العقوبة المطبقة على المتهم مبرّرة بإدانته أيضًا بجنابة محاولة السرقة مع حمل أسلحة، و هي أشدّ من تكوين جمعية أشرار (...)). (مجلة المحكمة العليا، سنة 2012 عدد 01، قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية بالمحكمة العليا، ص 382 و 383)، و قرار آخر عن الغرفة الجنائية في نفس الاتجاه مؤرّخ في 22/09/2011 فصلًا في الملف رقم 624058 (مجلة المحكمة العليا، سنة 2012 عدد 02، قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية بالمحكمة العليا، ص 282).

11. باسم شهاب، تعدّد الجرائم و آثاره الإجرائية و العقابية (دراسة مقارنة)، Berti Édition الجزائر 2011، ص 180؛ و في التشريع الجزائري فإن النصّ الذي يُعرّف حالة تعدّد الجرائم (التي يقصدها المؤلف السّالف الذّكر) هو المادة 33 من قانون العقوبات، و التي جاء فيها : «يعتبر تعدّدًا في الجرائم أن



ذلك لوحدّة الضّرر الناشئ عنها، كأن يُبرأ المتهم من جناية الفعل المخلّ بالحياة ويُعاقب عن جنحة التحرش الجنسي و ترى المحكمة العليا بأن أركان تلك الجناية قائمة في حقه، أمّا إذا تعدّد الفصل بين التعويضات المقضي بها بالنسبة للجريمة القائمة و بين تلك المتعلّقة بالجريمة التي تستبعتها المحكمة العليا، فلا مجال للقول بتبرير التعويضات المقضي بها<sup>(1)</sup>.

## 2- تعارض نظرية العقوبة المُبرّرة مع قاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة".

إن توسّع قضاء النّقض في تطبيق نظرية العقوبة المُبرّرة على أحوال أخرى تتجاوز حرفيّة نصّ المادة 502 من قانون الإجراءات الجزائية يُثير تعارضاً مُعتبراً مع إحدى أهمّ القواعد التي تحكم مسألة التكليف في المواد الجزائية، ألا وهي قاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة"، و ما يترتب عنها من حقوق و ضمانات لمصلحة المتهم؛ و سنحاول فيما يلي عرض مواطن هذا التّعارض، و ذلك بعد تحديد ماهية تلك القاعدة و الأساس القانوني الذي تقوم عليه.

### 1.2- ماهية قاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة".

1.1.2. مفهوم القاعدة : إن القاضي الجزائي مُلزَم بإعطاء الواقعة التي يُخطَرُ بها تكليفها القانوني السليم، و هو حينئذٍ في حلٍّ من التقيّد بالتكليف الذي أُصِغَ عليها من الجهة التي حرّكت الدعوى (نيابة عامة أو طرف مضرور)، و يُعبّرُ كلٌّ من الفقه و القضاء عن ذلك بمبدأ "الالتزام بالتكليف الصحيح للواقعة"<sup>(2)</sup>، و مفاده أن المحكمة لا تتقيّد بالوصف القانوني المُصنّغ على الفعل، بل إن من واجبها أن تُحصّص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها و أوصافها، و أن تطبّق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً، و يعني ذلك أن القاضي يلتزم بأن يُكَيّف الواقعة و أن يُعدّل هذا التكليف إذا ظهر أنه غير سليم، و من ثَمّة فإن التكليف هو واجبٌ و ليس مُجرّد رخصة<sup>(3)</sup>؛ و قد سائر قضاء المحكمة العليا في الجزائر ما ذهب إليه الفقه في هذا الاتجاه<sup>(4)</sup>، و كذلك القضاء المُقارن، و الذي عبّر عن ذلك بأن المحكمة مُكلّفة بأن تُحصّص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها و أوصافها و أن تطبّق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً دون أن

<sup>1</sup> - Jaques boré & Louis Boré, op.cit; p 371.

<sup>2</sup> - Principe de l'obligation de qualifier exactement les faits.

<sup>3</sup> . محمد علي سويلم، تكليف الواقعة الإجرامية، رسالة دكتوراه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2010، ص 212 و 213، و قد استشهد الباحث بعدة قرارات لمحكمة النقض الفرنسية منها : قرار في 1958/07/16، و آخر في 1959/12/16 و آخر في 1968/05/21، و آخر في 1969/06/07، و آخر في 1970/07/22، و آخر في 1980/10/20، و آخر في 1983/01/18، و آخر في 1986/11/25، و آخر في 1988/05/10، و آخر في 1991/02/14، و آخر في 1994/06/22، و انظر أيضا :

René Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, tome 2, Librairie de Recueil Sirey, Paris 1932, p 332.

Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-cousquer, Traité de procédure pénale, Economica, Paris 2013; p 1903.

<sup>4</sup> . أنظر مثلاً قراراً لها صادر بتاريخ 1974/04/16 عن الغرفة الجنائية الأولى فصلا في الطعن رقم 9693، و قرار آخر في 1982/04/29 عن الغرفة الجنائية الثانية فصلا في الطعن رقم 25085؛ و ممّا جاء فيهما : (( ... إذا كانت جهات الحكم غير مُقيّدة بالوقائع المحالة إليها بموجب ورقة التكليف بالحضور أو بموجب أمر أو قرار الإحالة و لا يجوز لها أن تفصل في واقعة أخرى غير التي عُرضت عليها، إلا أن ذلك لا يعني أنها مقيّدة بالوصف القانوني الذي أُحيل من أجله المتهم بل إنه من الواجب عليها أن تعطي الوقائع وصفها القانوني الصّحيح على شرط أن تعلّل قضاءها تعليلاً كافياً... )) (جيلالي بغدادي، الإجهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2002، ص 208 و 209).

تتقيّد بالوصف الذي تُسبغه النيابة العامة على الفعل المُسند للمتهم<sup>(1)</sup>. و يترتّب على هذه القاعدة نتيجة قانونيّة بالغة الأهميّة، ألا وهي أنه يُحظرُ القضاء ببراءة المتهم مُجرّد أن الواقعة المنسوبة إليه لا ينطبق عليها النصّ القانوني الذي تبنته جهة المتابعة أو التحقيق، فالقاضي ليس مُلزماً بالتكليف الذي تعتمده تلك الجهة، وإنّما يجب عليه في مثل هذه الأحوال أن يبحث حول ما إذا كانت الوقائع التي في حوزته لا يُمكن أن تشكّل تكليفاً آخرًا، وهو ما استقرّ عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية، و مثال ذلك أن يُتابع شخصٌ دخل إلى شقة، فإنه يجب على القاضي التحقّق من مدى كون ذلك الفعل يُشكّل جريمة انتهاك حرمة المسكن إذا ما كان جرم السرقة المتابع به غير قائم<sup>(2)</sup>، وقد أيدّ الفقه ذلك و أجمع عليه<sup>(3)</sup>.

2.1.2. مُبرّرات القاعدة : من المُبرّرات التي ساقها الفقهاء لقاعدة "الالتزام بالتكليف الصّحيح للواقعة" هو أنّ هذا الالتزام يتعلّق بالوقائع بغضّ النظر عن التكليف الذي سيتمّ تبنيّه فيما بعد، فحجّة الشيء المقضيّ فيه تتعلّق بكلّ التكييفات المُحتملة بالنسبة لنفس تلك الوقائع، وهو ما يَمنع المتابعة لاحقًا على أساس تكليف آخر جديد<sup>(4)</sup>؛ و من المُبرّرات أيضًا ما يتعلّق باعتبار عمليّة، تتمثّل في أنّ ذلك الالتزام يُمكن من سرعة حسم المنازعات الجنائية، وهو ما يقتضي التزام المحكمة الجزائية بإنزال حكم القانون على واقعة الدعوى و لو بتغيير الوصف القانوني المرفوعة به، و ذلك من دون حاجةٍ إلى إيقافها و بدء الإجراءات من جديد إذا تبين بأنّ الوصف غير صحيح<sup>(5)</sup>؛ و من المُبرّرات كذلك أنّ مقتضيات كلّ من مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات و مبدأ وجوب تسبب الأحكام الجزائية تقتضي كلّها التزام القاضي الجزائي بتحديد التكليف القانوني السليم لواقعة الدعوى<sup>(6)</sup>.

2.2. الأساس القانوني لقاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة" : رغم أن قانون الإجراءات الجزائية لا يتضمّن نصًا صريحًا يُقرّر باللفظ هذه القاعدة، إلّا أنه يتضمّن نصّوصًا يُستدلّ منها ضمنيًا تكريسه لها؛ فبالنسبة لمحكمة الجناح، فإن المادة 357 من ذلك القانون جاء فيها : « إذا رأت المحكمة أن الواقعة تُكوّن جناحًا قضت بالعقوبة »؛ فهذا النص لم يُقيّد القاضي بالتكليف الذي رُفعت به الدعوى، و لو أراد المشرع عكس ذلك لقرّر مثلاً "إذا رأت المحكمة أن الواقعة تُكوّن الجناح التي حُرّكت بها الدعوى العمومية..."؛ و المادة 359 جاء فيها : « إذا تبين من المرافعات للمحكمة المختصة بواقعة منظورة أمامها مُكيّفة قانونًا بأنها جناح أن هذه الواقعة لا تُكوّن إلّا مخالفة قضت بالعقوبة... »، و هي حجّة أخرى على لزوم إعطاء الواقعة وصفها القانوني الصّحيح و إن تطلّب الأمر التزول بها من وصف الجناح إلى وصف

<sup>1</sup>. انظر مثلاً: نقض جنائي مصري في 1963/03/02 و في 1970/10/05 و في 1998/04/12 (عبد المنعم حسني، الموسوعة الماسية للقواعد القانونية التي قرّرتها محكمة النقض المصرية، الجزء العاشر، مركز حسني للدراسات و الاستشارات القانونية و المحاماة، مصر، دون سنة الطبع، ص 520 و 526 و 531).

<sup>2</sup> - Christian Guéry et Bruno Lavielle, Le guide des audiences correctionnelles, Deuxième édition, Dalloz, Paris 2017, p 1028.

و قد استشهد هذان المؤلفان بعدة قرارات صادرة عن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية منها : قرار مؤرّخ في 1964/05/06، و آخر في 1975/12/17، و آخر في 1976/11/17، و آخر في 1993/10/13، و آخر في 1997/01/22، و آخر في 2000/03/28، و آخر في 2005/05/31، و آخر في 2008/11/08؛ و انظر أيضًا في نفس الاتجاه نقض جنائي مصري في 1997/11/17 (الموسوعة الماسية لعبد المنعم حسني، الجزء العاشر ص 522).

<sup>3</sup> - Serge Guinchard et Jacques Buisson, op.cit; p 1289 et 1349.

<sup>4</sup> - Christian Guéry et Bruno Lavielle, op.cit; p 1029.

<sup>5</sup>. محمد علي سويلم، المرجع السّابق، ص 215.

<sup>6</sup>. محمد علي سويلم، المرجع نفسه، ص 216 و 217.

المخالفة؛ و لم تجد المادتين 362 و 364 عن هذا المبدأ<sup>(1)</sup>، إذ يُستدلُّ من صياغتهما بشكلٍ جليٍّ على أن البحث عن التكليف الصّحيح للواقعة ليس مُجرّد سُلطة أو حق بيد القاضي، وإنّما هو واجبٌ في ذات الوقت<sup>(2)</sup>؛ وقد سلك المشرّع نفس هذا الاتجاه بالنسبة لقضاء المخالفات وقضاء الأحداث ومحاكمة الجنايات، وكذلك بالنسبة لقضاء الاستئناف وقضاء المحاكم العسكرية<sup>(3)</sup>؛ كما أنّ هناك نصٌّ آخر في قانون الإجراءات الجزائية يدلُّ و بصفة واضحة على واجب المحكمة في إعطاء الوقائع تكليفها القانوني الصّحيح، ويتعلّق الأمر بالفقرة الأولى من المادة 370، والتي تحدّثت عن جواز إعفاء المحكوم عليه من جزء المصاريف القضائية الذي لا يكون ناتجاً مباشرة عن الجريمة التي حصلت الإدانة بسببها<sup>(4)</sup>. هذا ولا يقتصر العمل بقاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة تكليفاً صحيحاً" على جهات الحكم، بل إن جهات التحقيق تخضع بدورها لهذه القاعدة، إذ يتضمّن قانون الإجراءات الجزائية نصوصاً يُستدلُّ منها على ذلك سواء بالنسبة لقاضي التحقيق<sup>(5)</sup> أو غرفة الاتهام<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> المادة 362: « إذا كانت الواقعة المطروحة على المحكمة تحت وصف جنحة من طبيعة تستأهل توقيع عقوبة جنائية، قضت المحكمة بعدم اختصاصها...»: المادة 364: « إذا رأت المحكمة أن الواقعة موضوع المتابعة لا تُكوّن أيّة جريمة في قانون العقوبات أو أنها غير ثابتة أو غير مسندة للمتهم قضت ببراءته من المتابعة بغير عقوبة و لا مصاريف»؛ فعبارة "لا تُكوّن أيّة جريمة في قانون العقوبات" يُستدلُّ منها على وجوب البحث عن التكليف الصحيح للواقعة في نصوص قانون العقوبات والقوانين المُكمّلة له، وذلك عندما يتبيّن للقاضي عدم انطباق نصّ المتابعة على الواقعة.

<sup>2</sup> الطاهر زواقري ومعمّر بلالاية، سلطة القاضي الجزائي في إعادة تكليف الوقائع، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 12، جوان 2019، ص 69.

<sup>3</sup> الطاهر زواقري ومعمّر بلالاية، المرجع السّابق، ص 69. و يُراجع في هذا الشّأن المواد 402 و 403 و 434 و 436 و 437 و 306 من قانون الإجراءات الجزائية، و المادة 84 من القانون رقم 12.15 المؤرّخ في 15/07/2015، المتعلّق بحماية الطفل (المنشور في الجريدة الرسمية عدد 39 لعام 2015)، و المواد 164 و 166 و 167 و 179 مُكرّر 1 و 179 مُكرّر 2 من الأمر رقم 28.71 المؤرّخ في 11/05/1971 المُتضمّن قانون القضاء العسكري (المنشور في الجريدة الرسمية عدد 38 لعام 1971) المُعدّل والمتّم بموجب القانون رقم 14.18 المؤرّخ في 29/07/2018 (جريدة رسمية عدد 47 لعام 2018).

<sup>4</sup> الطاهر زواقري ومعمّر بلالاية، المرجع نفسه، ص 69. وقد جاء في المادة 370 ما يلي: (( يجوز للمحكمة في الحالة التي لا تتناول فيها الإدانة جميع الجرائم التي كانت موضوع المتابعة أو لم تكن إلاّ بسبب جرائم كانت موضوع تعديل في وصف التهمة إمّا أثناء التحقيق أو عند النطق بالحكم وكذلك في حالة إخراج متهمين معيّنين من الدعوى، أن تُعفي المحكوم عليهم بنصّ مسبّب في حكمها، من الجزء من المصاريف القضائية الذي لا ينتج مباشرة عن الجريمة التي تجتمعت عنها الإدانة في الموضوع)).

<sup>5</sup> المادة 163 منه تنص على: « إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تُكوّن جنائية أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا توجد دلائل كافية ضدّ المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولاً، أصدر أمراً بالألا وجه لمتابعة المتهم»، فهذا النصّ لم يُقيّد قاضي التحقيق بالتكليف الذي أضفته جهة المتابعة على الواقعة، و إنما يُفهم منه أنه ألزمه بالبحث عن التكليف الصحيح للواقعة في نصوص قانون العقوبات والنصوص المُكمّلة له، فهو مُلزَمٌ إذاً بذلك البحث، و لا يكون مُجرّد عدم انطباق نصّ المتابعة على الواقعة سبباً لإصدار الأمر بالألا وجه للمتابعة. كما جاء في نصّ المادة 164 ما يلي: « إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تُكوّن مخالفة أو جنحة أمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة»، فقاضي التحقيق مُقيّدٌ بموجب هذا النصّ بالواقعة المُخطّرة بها بغضّ النظر عن التكليف الذي أصبغته عليها جهة المتابعة، بل و هو مُلزَمٌ بالبحث عن أيّ تكليف آخر مُحمّل لها عندما يتبيّن له عدم مطابقتها نصّ المتابعة مع تلك الواقعة. و لا يختلف الأمر بالنسبة للواقعة التي يرى قاضي التحقيق أنها تُشكّلُ جنائية، إذ عليه في هذه الحال إعطاء تلك الواقعة تكليفها القانوني الصّحيح، و يتصرّف في الملف على ضوء نصّ المادة 166 من قانون الإجراءات الجزائية، التي جاء في الفقرة الأولى منها: « إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تُكوّن جريمة وصفها القانوني جنائية يأمر بإرسال ملفّ الدعوى وقائمة بأدلة الإثبات بمعرفة وكيل الجمهورية، بغير تمهّل، إلى النائب العام...».

<sup>6</sup> جاء في المادة 195 من قانون الإجراءات الجزائية ما يلي: « إذا رأت غرفة الاتهام أن الوقائع لا تُكوّن جنائية أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا تتوفّر دلائل كافية كافية لإدانة المتهم أو كان مرتكب الجريمة لا يزال مجهولاً، أصدرت حكمها بالألا وجه للمتابعة...»: كما ورد في المادة 196: « إذا رأت غرفة الاتهام أن الوقائع تُكوّن مخالفة أو جنحة فإنها تقضي بإحالة القضية إلى المحكمة»: و جاء في نصّ المادة 197 ما يلي: « إذا رأت غرفة الاتهام أن وقائع الدعوى المنسوبة للمتهم تُكوّن جريمة لها وصف الجنائية قانوناً فإنها تقضي بإحالة المتهم إلى محكمة الجنايات...».

## 2.2. مواطن تعارض "نظرية العقوبة المبررة" مع قاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة".

إن تطبيق نظرية العقوبة المبررة بمفهومها القضائي الموسع يترتب عنه تعارضاً شديداً مع النتائج القانونية لقاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة"، سواء ما تعلق منها بمصلحة المتهم (أولاً) أو بمصلحة الطرف المدني (ثانياً) أو بقواعد الاختصاص النوعي (ثالثاً) أو بخصوصية الخطأ في تكليف الواقعة (رابعاً).

### 1.2.2. تعارض النظرية مع مصلحة المتهم : إن تقيّد القاضي بقاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة" مردّه بالدرجة

الأولى إلى مصلحة المتهم، الذي تُضيره إدانته عن تهمته لا تنطبق مع الواقعة المنسوبة إليه حق انطباق؛ فتصحیح المحكمة العليا لخطأ في التكليف دون القضاء بالنقض فيه إضرارٌ شديدٌ بمصالح المتهم ذات الصلة باعتباره وحرّيته، إذ لا يمكن أن تُنكر بدايةً ما للمحكوم عليه من نفعٍ معنويٍّ في حال إدانته تحت تكليف أقلّ جدّة، في حين أن الاكتفاء بتقويم الخطأ في حيثيات القرار القاضي برفض الطعن بالنقض بعيدٌ عن أن يكون له أيُّ آثارٍ مؤكّدةٍ وفعّالةٍ بقدر ما للنقض من آثار، و التي تسمح بإسقاط الوجه المُطعون فيه<sup>(1)</sup>، فإذا صحّ القول بتكافؤ العقوبات من الناحية الجزائية فقد لا تتكافؤ الجرائم من الناحية الاجتماعية، إذ هناك جريمة أكثر خسةً و أشدّ وطأةً على الكرامة من غيرها، لذلك كان للمحكوم عليه في بعض الأحوال مصلحة اجتماعية أو أدبية في نقض الحكم الخاطئ<sup>(2)</sup>؛ و فضلاً عن ذلك، أليس مقدار العقوبة مرهونٌ في الغالب بعدد الجرائم التي تمّ تقرير قيامها أو بالتكليف الذي تمّ تبيّنه، فعندما تكتفي جهة النقض بتصحيح الخطأ الواقع في التكليف دون نقض القرار، فإنها بفعلها هذا تحرم المحكوم عليه من الحق في الحصول على تقديرٍ أكثر دقةً للعقوبة من طرفٍ قضاة آخرين<sup>(3)</sup>، كأن تحصل - خطأً - إدانة المتهم عن جنحة النصب إضافة إلى جنحة إصدار شيك دون رصيد، فيتمّ رفض طعنه بالنقض بدعوى أن إدانته بالجنحة الثانية (أي جنحة الشيك) تبرّر لوحدها العقوبة المحكوم بها، أو أن يُدان المتهم على أساس جنحة خيانة الأمانة في حين أن الواقعة المتابع بها لا تعدو أن تكون سوى مخالفة عدم دفع أقساط التأمين الاجتماعي للعمال؛ و من جهةٍ أخرى فإن المتهم الذي نُسبت له عدّة جرائم من مصلحته أن يُبحَث في طعنه بالنقض عندما تكون غايته هي بيان أنه لم يرتكب سوى جرماً واحداً و أنه بريءٌ من الجرائم الأخرى<sup>(4)</sup>. كما أن إعطاء الوقائع المنسوبة للمتهم تكليفها القانوني السليم يُعدُّ أيضاً من مقتضيات أحد أهم حقوق الإنسان، ألا و هو "الحق في محاكمة عادلة"، هذا الحق الذي نصّت عليه المادة 41 من الدستور الجزائري بصيغته الجديدة المعدّلة<sup>(5)</sup>، و المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية إثر تعديلها و تميمها بموجب المادة الثانية من القانون رقم 07/17<sup>(6)</sup>، و الذي من بين مُتطلّباته أن يُمكنَّ المتهم من الدّفاع عن نفسه في إطار التكليف الصّحيح للواقعة؛ و

<sup>1</sup> - Jaques boré & Louis Boré, op.cit; p 372.

<sup>2</sup> .علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 592 و 593.

<sup>3</sup> - Roger Merle & André Vitu, op.cit; p 843 et 844.

<sup>4</sup> .محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمّان، 2005، ص 594.

<sup>5</sup> .آخر تعديل للدستور الجزائري كان بموجب استفتاء الفاتح من نوفمبر 2020، و قد تمّ إصداره بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرّخ في 30 ديسمبر 2020، و المنشور في الجريدة الرسمية عدد 82 لعام 2020.

<sup>6</sup> .القانون رقم 07/17 المؤرّخ في 27 مارس 2017 يُعدّل و يُتمّم الأمر رقم 155/66 المؤرّخ في 08 يونيو 1966 المُتمنّن قانون الإجراءات الجزائية (منشور في الجريدة الرسمية : عدد 20 لعام 2017)، و قد جاء في مُستهلّ المادة الأولى بصيغتها الجديدة ما يلي : «يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية و المحاكمة العادلة و احترام كرامة و حقوق الإنسان ..».

ملاحظة المحكمة العليا للخطأ في التكيف، ثم غضبها الطرف عنه بداعي أن العقوبة المحكوم بها مبررة و من ثمة رفض الطعن بالنقض على هذا الأساس، فيه تفويت لحق المتهم في الدفاع عن نفسه و تقديم الحجج المناسبة وفق التكيف الصحيح للواقعة، و هو ما يجعل هذه النظرية محلّ نظر كبير فيما يخص مدى مواءمتها للإتفاقيات و العهود الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بما فيها الحق في الدفاع في إطار محاكمة عادلة<sup>(1)</sup>، إذ من مقتضيات هذا الحق أن يُحاط المتهم علمًا بأيّ تعديل يطرأ على وصف التهمة حتى يُحصّر دفاعه بما يتماشى و ذلك الوصف، و منشأ هذا المبدأ هو "الحق في العلم (Le droit à l'information) المكفول للمتهم بمقتضى المواثيق الدولية لحقوق الإنسان<sup>(2)</sup> (3)، و لا يختلف الأمر عندما يكون قضاء النقض هو من عاين الخطأ في تكيف الواقعة و بين وصفها الصحيح.

هذا و يرى جانب من الفقه أن نظرية العقوبة المبررة تضطدم مع مبدأ "فردية العقوبة"، و الذي يأخذ بعين الاعتبار نوع الجريمة و صفة فاعلها، إذ تنطوي . حسب هذا الرأي . على تجاهل لوظيفة القاضي في تفريد العقوبة و وزنها بين حدتها الأدنى و الأقصى<sup>(4)</sup>، فالعقوبة التي يُمكن اعتبارها مبررة من الناحية القانونية (حسب مفهوم النظرية) لا يُمكن اعتبارها كذلك من الناحية القضائية، إذ من غير المُستساغ رفض الطعن بداعي قانونية العقوبة المحكوم بها، لأن ذلك يمنع قضاء الموضوع من توقيع العقوبة الملائمة للجرم بتكيفه الصحيح، فهذه النظرية نشأت في بداية القرن 19 في ظلّ نظام "العقوبات الثابتة"، و هي وفق هذه الحقيقة قد تجاوزها الزمن، لا سيما و أن النظام الحالي للعقوبات يبحث قبل كلّ شيء عن "تفريد العقوبة"، و هو ما يجعل من هذه النظرية الآن موجودة في وسط لم يعد يُلائمها مطلقًا<sup>(5)</sup> (6). و للإشارة فقد أُثرت أمام القضاء الفرنسي مسألة مدى دستورية أحكام المادة 598 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي تُعدّ الأساس المُعتمد في نظرية العقوبة المبررة، أين طلب دفاع أحد المحكوم عليهم إحالة ملف القضية أمام المجلس الدستوري الفرنسي بدعوى أن هذه المادة التي تُعدّ أساس تلك النظرية تُشكّل خرقًا لحقوق الدفاع المضمونة بالمبادئ الأساسية المُعترف بها من القوانين الفرنسية و المادتين 8 و 16 من "إعلان حقوق الإنسان و المواطن لعام 1789" لا سيما مبدأ "تفريد العقوبة"؛ غير أن محكمة النقض الفرنسية قضت برفض الإحالة على المجلس الدستوري، مؤسسًا قرارها

<sup>1</sup> - Bertnard de Lamy, Droit pénal constitutionnel (QPC), Revue de science criminelle et de droit penal comparé, Année 2011 numéro 01, p 185.

<sup>2</sup> - Michel Franchimont & Anne Jacobs & Adrien Masset, Manuel de procédure pénale, 3<sup>ème</sup> édition, Larcier, Bruxelles 2009, p 1172 et 1173.

<sup>3</sup> . الحق في الإعلام عن التهمة و عن أيّ تعديل يطرأ عليها في أيّ مرحلة من مراحل الدعوى العمومية . حتى يتمكّن المتهم من تحضير دفاعه . يجد له أساسًا قانونيًا في النصوص التالية : . المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المُعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10/12/1948، و المُصادق عليه من طرف الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963 (المنشور في الجريدة الرسمية التي كانت تصدر آنذاك باللغة الفرنسية وحدها، عدد 64 لعام 1963، فيما لم يتمّ نشر نصّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الجريدة الرسمية)، . المقطع "2" من المادة التاسعة من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، المُعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16/12/1966، و المُصادق عليه من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 16/05/1989 (المنشور في الجريدة الرسمية عدد 20 لعام 1989، فيما تمّ نشر نصّ الاتفاقية لاحقًا في الجريدة الرسمية عدد 11 لعام 1997)، . المقطع "3" من المادة 14 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المُعتمد من طرف مجلس جامعة الدول العربية بتاريخ 23/05/2004، و المُصادق عليه من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 62/06 المؤرخ في 11/02/2006 (المنشور في الجريدة الرسمية عدد 08 لعام 2006).

<sup>4</sup> . محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 594.

<sup>5</sup> - Jaques boré & Louis Boré, op.cit; p 373.

<sup>6</sup> . أنظر أيضًا في هذا الصدد:

- Bertnard de Lamy, op.cit; p 185.



على أن المسألة المطروحة من طرف الدفاع لا تكتسي طابعاً جاداً، كونها لا تناقش المادة 598 من قانون الإجراءات الجزائية، وإنما تناقش "نظرية العقوبة المبررة" التي تمّ وضعها استناداً إلى النصّ السالف الذكر<sup>(1)</sup>.

2.2.2. تعارض النظرية مع مصلحة الطرف المدني في بعض الأحوال: و يظهر ذلك في الحالة التي يطعن فيها المدعي المدني بالنقض إلى جانب المتهم المحكوم عليه، فإذا تبين للمحكمة العليا عدم صحّة التكليف الذي تمّ إضافؤه على الواقعة و أن التكليف الصحيح أكثر شدة من ناحية العقوبة، و مع ذلك قرّرت رفض الطعن بدعوى أن العقوبة المقضي بها مبرّرة طالما كانت في نطاق حدّي النص القانوني الواجب التطبيق، فإنها بصنيعها هذا تكون قد فوّتت على المدعي المدني فرصة استفادته من التقدير الحقيقي للضرر الذي لحقة على أساس التكليف الصحيح الأكثر شدة؛ إذ من المعلوم أن تقدير القاضي للضرر الناشئ عن "جنحة الجرح العمدي" مثلاً قد يختلف عن تقديره بمناسبة "مخالفة الجرح غير العمدي"، كما أن تقديره للضرر عن "جنحة النصب" يختلف عن تقديره في "جنحة خيانة الأمانة"، وهكذا؛ و يُضيف جانب من الفقه<sup>(2)</sup> أن عدم نقض القرار المطعون فيه رغم وجود خطأ في تكليف إحدى الوقائع المنسوبة للمتهم (في حال متابعته بعدة جرائم و تبرئته من إحداها) يؤدّي أيضاً إلى الإضرار بمصلحة المدعي المدني، ذلك أن قيمة التعويض الذي يُحكم به عادة عن عدّة جرائم يكون أكبر من حيث المقدار.

3.2.2. تعارض النظرية مع مصلحة عامة تتعلق بقواعد الاختصاص النوعي: إن اختصاص جهات الحكم الجزائية بالنظر في الدعاوى المطروحة أمامها يحكمه قواعد قانونية من النظام العام، و لا يجوز مخالفتها لأنها مقرّرة لتنظيم الجهات القضائية و حسن سيرها، و يترتب على عدم مراعاتها جزاءً إجرائياً يتراوح ما بين الانعدام و البطلان (حسب الحالة)، و "قاعدة الالتزام بتكليف الواقعة" ما هي إلا نتيجة لصرامة قواعد الاختصاص النوعي؛ و تطبيق نظرية العقوبة المبرّرة ينتج عنه في بعض الأحوال المصادقة الضمنية لقضاء النقض على خرق قواعد الاختصاص النوعي، و ذلك عندما يكون التكليف الصحيح للواقعة هو "جنحة" و الإدانة تتمّ على أساس مخالفة أو العكس، أو أن يكون التكليف الصحيح هو "جناية" و تحضّل الإدانة على أساس "جنحة" أو العكس.

4.2.2. تعارض النظرية مع خصوصية الخطأ في تكليف الواقعة: إن الخطأ في تكليف الواقعة الجزائية يُعدّ مسألة قانونية، و بالتالي يخضع لرقابة قضاء النقض كمبدأ عام؛ و هذه الرقابة هي في حدّ ذاتها من ضمانات تطبيق قاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة"، إذ يُمكن بمقتضاها للمحكمة العليا تدارك أيّ خطأ في التكليف و الكشف عنه، و التمهيد لإصلاحه عن طريق نقض الحكم أو القرار و إحالة الملف إلى نفس الجهة القضائية لتنظر فيه بتشكييلة مغايرة عملاً بمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 523 من قانون الإجراءات الجزائية، على أساس أن الأمر يتعلق إمّا بالخطأ في تطبيق القانون أو بمخالفته، و كلاهما من أوجه الطعن بالنقض وفقاً لمقتضيات المقطع السابع من المادة 500 من ذات القانون؛ كما نصّت الفقرة الثانية من المادة 500 السالفة الذكر على أن المحكمة العليا ملزمة بإثارة أوجه الطعن (بما فيها مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه) و لو تلقائياً (في الأحوال التي لا يثيرها فيها الخصم الطاعن)؛ و تطبيق نظرية

<sup>1</sup> قرار الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية رقم 12024، المؤرخ في 19/05/2010 (651.09-87)، تمّ الاطلاع عليه من طرفنا بتاريخ 13/06/2021 في الموقع الالكتروني الرسمي لمحكمة النقض الفرنسية التالي:

[www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/qpc\\_3396/cour\\_cassation\\_3643/code\\_procedure\\_16534.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/qpc_3396/cour_cassation_3643/code_procedure_16534.html)

<sup>2</sup> - Jacques boré & Louis Boré, op.cit; p 373.

العقوبة المُبرّرة بمفهومها القضائي الموسّع فيه دون شكّ تعارضاً مُعتبراً مع أحكام المادة 500، و بالتالي تعارضاً مع مقتضيات قاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة"، فضلاً عن تعارضه البين مع إحدى أهم المهام الأصيلّة للمحكمة العليا. إن لم تكن أهمّها على الاطلاق، ألا و هي مهمّة السّهر على مُراقبة التطبيق الصّحيح للقانون و تقويم أيّ خطأ في هذا الشّأن، و ذلك بإعتبارها الهيئة المُقوّمة للأحكام و القرارات القضائية التي تصدرها مُختلف المحاكم و المجالس القضائية طبقاً لمقتضيات الفقرتين الأولى و الثالثة من المادة 179 من الدستور<sup>(1)</sup>، و الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون العضوي رقم 12/11 المؤرّخ في 26 يوليو 2011 الذي يُحدّد تنظيم المحكمة العليا و عملها و اختصاصاتها<sup>(2)</sup>؛ كما أن تعارض النظرية مع خصوصيّة الخطأ في تكليف الواقعة يظهر أيضاً من خلال تناقضها مع مقتضيات مبدأ "شرعية التجريم و العقاب"، إذ يحوز الحكم المشوب بعبب الخطأ في التكليف قوّة الشّيء المقضيّ فيه، فيكون من ثمرة ذلك التضحية بمبدأ الشرعية من أجل الملاءمة عن طريق إقرار حكمٍ مُخالفٍ للقانون و مُنطويّاً على خطأٍ قد يكون فاحشاً في بعض الأحيان<sup>(3)</sup>.

### خاتمة:

رغم أن المادة 502 من قانون الإجراءات الجزائية نصّت على أن "الخطأ في ذكر النص القانوني المُستشهد به لتدعيم الإدانة" لا يكوّن وجهاً للنقض متى كان النصّ الذي تخلف تطبيقه يُقرّر نفس العقوبة المحكوم بها، إلا أن قضاء المحكمة العليا. و على هُدًى قضاء محكمة النقض الفرنسية. يستند إلى المفهوم الموسّع لنظرية العقوبة المُبرّرة لاستبعاد أوجه الطعن بالنقض المُتعلّقة بالخطأ في تكليف الوقائع، و هو المفهوم الذي يُلحق بمقتضاه حكم المادة 502 السّالفة الذكر (التي تقابلها المادة 598 من القانون الفرنسي) إلى أحوالٍ أخرى لا تشملها حرفيّة النصّ؛ و هذا التوسّع و إن كان يُحقّق فوائد عمليّة تتعلّق بتجنّب إطالة أمد الخصومة الجنائيّة و الاقتصاد في الإجراءات و تخفيف الضّغط على مرفق القضاء، فإنّه و في المُقابل يضطدم مع إحدى أهم القواعد التي تحكم القضاء الجزائي، ألا و هي قاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة"، و التي و فضلاً عن كونها من مقتضيات التطبيق السّليم للقانون، فإن تطبيقها. في حدّ ذاته. يُعدّ ضماناً أساسيّةً لصالح المتهم، إذ من حقّ هذا الأخير أن لا يتمّ إدانته بفعلٍ يُضفيّ عليه تكييفاً غير تكييفه القانوني السّليم، هذه الضمانة التي أصبحت اليوم من مُقوّمات مبدأ "المحاكمة العادلة"، و الذي تطوّر ليصبح من أهم حقوق الانسان اللّصيقة بشخصه؛ و من هذا المنطلق فإننا نقترح أن يتمّ التّعامل مع نصّ المادة 502 السّالف الذّكر من طرف مُستشاري المحكمة العليا في الحدود الضيّقة التي جاء بها مبناه اللّغوي، دون توسّع مُفرطٍ أو مُغالاةٍ مُخلّة، و ذلك بشكلٍ يتمّ من خلاله التّوفيق بين الاعتبارات العمليّة من جهة (و هي الاعتبارات التي قامت على أساسها نظرية العقوبة المُبرّرة)، و بين مصلحة المحكوم عليه و حقه في الدفاع من جهة ثانية، و بين النتائج القانونية لقاعدة "الالتزام بتكليف الواقعة" من جهةٍ ثالثة، و هم (أي مُستشارو المحكمة العليا) ليسوا في ذلك على الخيرة إن شاءوا فعلوا و إن شاءوا تركوا، بل هم

<sup>1</sup>. جاء في الفقرة الأولى منها: «تمثّل المحكمة العليا الهيئة المُقوّمة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم»، ثمّ جاء في الفقرة الثالثة من ذات المادة: «تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، و يسهران على احترام القانون».

<sup>2</sup>. هذا القانون منشورٌ في الجريدة الرسمية عدد 42 لعام 2011، و قد جاء في الفقرة الثانية من المادة الثالثة منه ما يلي: «تتمارس المحكمة العليا الرقابة على الأوامر و الأحكام و القرارات القضائية من حيث تطبيقها السّليم للقانون، و احترامها لأشكال و قواعد الإجراءات».

<sup>3</sup>. حامد الشريف، المرجع السابق، ص 386.

مُلزَمون بذلك بنصّ الدستور و بنصّ القانون العضوي رقم 12/11 (على النحو السّالف بيانه)؛ فمحكمة النقض الفرنسية (و هي الوسط الذي نشأت فيه نظرية العقوبة المُبرّرة) أخذت في هجرها تدريجيًا، إلى أن استقرّ قضاؤها مؤخرًا، وبالتحديد منذ عام 2009 على عدم الأخذ بالمفهوم المُوسّع لها؛ و الحدُّ من تجاوز المعنى الحرفي للمادة 502 السّالفة الذّكر من شأنه أن يكفل للمتهم مُتطلّبات "الحق في محاكمة عادلة"، و لأنّ يودّي ذلك إلى إطالة أمد الخصومة خيرٌ من أن تُهدر حقوقه و خيرٌ من أن يكتسب حكمٌ أو قرارٌ مشوبٌ بعيبٍ في التكييف قوّة الشيء المقضي فيه، إذ الغاية التي ينبغي أن يقوم عليها القضاء الجزائيّ عُمومًا هي الموازنة دومًا بين "حق الدولة في توقيع العقاب" و بين "حقوق المتهم و الضمانات المُقرّرة له قانونًا".

### قائمة المراجع:

أولاً. باللّغة العربية : (أ) الكتب :

1. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة 8، دار النهضة العربية، القاهرة 2012.
2. إيهاب عبد المطّلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الرابع، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2010.
3. باسم شهاب، تعدّد الجرائم و آثاره الإجرائية و العقابية. دراسة مقارنة. Berti Édition الجزائر 2011.
4. جيلالي بغدادي، الإجهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2002.
5. جيلالي بغدادي، الإجهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثالث الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2006.
6. حامد الشريف، الوسيط في الطّعن بالتّقص في المواد الجنائيّة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، دون سنة النشر.
7. حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمّان 1997.
8. عبد المنعم حسني، الموسوعة الماسية للقواعد القانونية التي قرّرتها محكمة النقض المصرية، الجزء العاشر، مركز حسني للدراسات و الاستشارات القانونية و المحاماة، مصر، دون سنة الطبع.
9. على زكي العرابي بك، القضاء الجنائي، الجزء الثاني: قانون تحقيق الجنايات، الطبعة الأولى، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة 1926.
10. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007.
11. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة 2010.
12. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة دون سنة الطبع.
13. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمّان، 2005.
14. نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة 2008.

(II) الرسائل الجامعية :

1. أحمد علام ابراهيم ضاهر، نظرية العقوبة المُبرّرة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2016.
2. محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الإجرامية، رسالة دكتوراه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2010.

(III) المقالات :

1. الطاهر زواقري و معمر بلايلية، سلطة القاضي الجزائي في إعادة تكييف الوقائع، مقال منشور في مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 12، جوان 2019.
2. غازي حنون خلف، العقوبة المبررة، مقال منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العراق، المجلد 14، عدد 6 لعام 2007.

3 - Bertnard de Lamy, Droit pénal constitutionnel (QPC), Revue de science criminelle et de droit penal comparé, Année 2011 numéro 01.

ثانياً. باللغة الفرنسية :

- 1 - Bernard Perreau, De la qualification en matière criminelle, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1926.
- 2 - Christian Guéry et Bruno Lavielle, Le guide des audiences correctionnelles, 2<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris 2017.
- 3 - Denis Alland & Stéphane Rials, Dictionnaire de la culture juridique, 1<sup>ère</sup> édition, Presse universitaire de France, Paris 2003.
- 4 - Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-cousquer, Traité de procedure pénale, 3<sup>ème</sup> edition, Economica, Paris 2013.
- 5 - G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc, Procédure pénale, 12<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris 1984.
- 6 - Jacques Boré & Louis Boré, La cassation en matière pénale, 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz Paris 2011.
- 7 - J.A. Rogron, Code d'instruction criminelle expliqué par ses motifs, par ses exemples, et par la jurisprudence, 2<sup>ème</sup> édition, Videcoq et Alex-Goblet, Paris 1836.
- 8 - Jean Pradel, Procédure pénale, 17<sup>ème</sup> édition, Édition Cujas, Paris 2013.
- 9 - Michel Franchimont & Anne Jacobs & Adrien Masset, Manuel de procédure pénale, 3<sup>ème</sup> édition, Larcier, Bruxelles 2009.
- 10 - Michèle-Laure Rassat, Procédure pénale, Presse universitaire de France, Paris 1990.
- 11 - Pierre Bouzat, Traité de droit pénal et de criminologie, tome 2 Procédure pénale, 2<sup>ème</sup> édition, Librairie Dalloz, Paris 1970.
- 12 - René Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, tome 2, Librairie de Recueil Sirey, Paris 1932.
- 13 - René Garraud & Pierre Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, tome 5, Librairie de Recueil Sirey, Paris 1928.
- 14 - Roger Merle & André Vitu, Traité de droit criminel, Procédure pénale, 3<sup>ème</sup> édition, Édition Cujas, Paris 1979.
- 15 - Serge Guinchard et Jacques Buisson, Procédure pénale, 10<sup>ème</sup> édition, Lexis Nexis, Paris 2014.