الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص علم الإجرام

الشرعية الجنائية وتطبيقاتها

من إعداد الطالبة:
عتيق أمينة

تحت إشراف الدكتور:
حمامي ميلود

لجنة المناقشة:

- الأستاذ بوادي مصطفى..... رئيسا
- الأستاذ فليح كمال .....عضوا مناقشا
- الأستاذ خنفوسي عبدالعزيز.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2016-2017

كلمة شكـر

﴿رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي (25) وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي (26) وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي (27) يَفْقَهُوا قَوْلِي (28)﴾ سورة طه

إن الاعتراف بالشكر فضيلة فالشكر والحمد أولا وأخيرا يعود قبل كل شيء إلى خالقنا سبحانه وتعالى، لله رب العالمين الذي بقدرته العظيمة منحنا الشجاعة على تجاوز سنواتنا الدراسية، ونحمده أيضا على منحنا الأمل والصبر الكبيرين على تجاوز المحن.

قال الله تعالى: ﴿**قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا ۖ إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ**﴾

سورة البقرة

والشكر التالي يعود إلى أساتذتنا من الطور الابتدائي إلى الطور الجامعي وبالخصوص الأستاذ المشرف على بحثي هذا المتواضع السيد القدير:"حمامي ميلود" الذي منه تعلمنا ومن آثاره اقتبسنا، والذي زرع فينا ذرة حب المعرفة والبحث والذي نكن له كل التقدير والاحترام.

وأيضا كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سعيدة، كما أوجه جزيل الشكر إلى كل من ساعدني في إتمام وتحضير هذه المذكرة سواء من قريب أو من بعيد:

المجلس القضائي لولاية وهران، مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة سعيدة وكل العاملين بها، مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة وهران، ومكتبة البلدية لولاية وهران.

والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله .....شكرا

إهـــداء

إلى أحبة كثر يسري حبهم في عروقي لا أعلم أيهم أقرب إلي :

إلى رفيق العمر والدرب والذي ظللني بالحب والحماية وعلمني كيف تكون الحرية، والدي العزيز والحبيب "قادة".

إلى واحة الحب الفياض في صحرائي، الأم الحنون "خضرة" السابحة في فلك المحبة والعطاء والتي سهرت ليال طوال لتعيش واقع حلمي وخيالي، ولولا النكران والجحود لقلت لك وحدك يا أمي حتى وبعد زواجي وولادتي وهي تفكر في نجاحي، أتمنى لك طول العمر والصحة.

إلى من لولا هو لما كنت لأتم دراستي وطموحي إلى رفيق العمر والدرب والحياة زوجي العزيز الذي أكن له كامل الحب والوفاء "مولاي الطاهر" وقرة عيني ولداي "عيسى أكرم" و"عبيد قادة" أهدي لهم هذه المذكرة عربون تقدير ووفاء وثيقة أسطر بها فضلهم ما حييت.

إلى مؤنسي وحشتي والنجوم الزاهرة في سماء حياتي والذين وقفن معي وقفت الأم والأب أخواتي الحبيبات ماما، منصورية، خيرة، أمال.

وإلى الكتكوتة اللؤلؤة التي أضاءت وأنارت بيت عائلة عتيق "سرين ألاء" التي جاءت هدية من الله وأخي الوحيد والحنون محمد.

إلى جدتي "منصورية" وجدي "الشيخ" أطال الله في عمرهم.

إلى عائلة زوجي "مولاي " وبالأخص أخي "هاشمي" الذي أكن له كامل التقدير والاحترام.

إلى جميع خالاتي وعماتي وأزواجهم وخالي الوحيد وزوجته أمينة حفظهم الله جميعا وحفظ أولادهم، إلى الزهور التي تعطر حياتي صديقاتي كل من: سمية، أمال، سهام، وإلى الذين لم يذكرهم قلمي ولكن ذكرهم قلبي.

كما لا أنسى أستاذي الكريم الذي أكن له كامل الاحترام والتقدير "حمامي ميلود"

أهدي لهم ثمرة جهدي

.....عتيق أمينة....

الفهرس

تشكرات

إهداء

المقدمة ..... أ

الفصل الأول: ماهية الشرعية الجنائية

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية 1

المطلب الأول:تعريف الشرعية..... 1

المطلب الثاني: مضمون الشرعية الجنائية 4

الفرع الأول: شرعية الجرائم والعقوبات..... 5

الفرع الثاني: الشرعية الإجرائية 7

الفرع الثالث: شرعية التنفيذ العقابي 8

المطلب الثالث:اهمية الشرعية وتقييمها..... 9

الفرع الأول: أهمية الشرعية الجنائية 9

الفرع الثاني:الانتقادات التي وجهت إلى مبدأ الشرعية وتقييمها 11

المبحث الثاني: الأساس الفلسفي والدستوري لمبدأ الشرعية..... 14

المطلب الأول: نشأة الشرعية الجنائية..... 14

المطلب الثاني: مقتضى وفلسفة مبدأ الشرعية 16

الفرع الأول: مقتضى المبدأ..... 16

الفرع الثاني: فلسفة المبدأ 17

المطلب الثالث: الأساس الدستوري لمبدأ الشرعية 19
المبحث الثالث: النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية الجنائية 21
المطلب الأول: انفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات..... 21
الفرع الأول: انفراد التشريع في إطار مبدأ الشرعية..... 21
الفرع الثاني: مفهوم مبدأ انفراد التشريع..... 23
الفرع الثالث: نطاق انفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات..... 24
أولا: دور التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات..... 25
ثانيا: طبيعة وحدود ودور اللائحة في تحديد الجرائم والعقوبات 26
المطلب الثاني: اتباع قواعد خاصة عند تفسير القاعدة الجنائية..... 27
الفرع الأول: المقصود بالتفسير 27
فرع الثاني: تفسير النصوص الجنائية 27
أولا:قاعدة التفسير الضيق 27
ثانيا: قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم 29
ثالثا: قاعدة جواز القياس في غير نصوص التجريم 31
المطلب الثالث: عدم رجعية القاعدة الجنائية إلى الماضي..... 32
الفرع الأول: مفهوم عدم الرجعية..... 32
الفرع الثاني: رجعية القانون الأصلح للمتهم 33
الفرع الثالث: معايير القانون الأصلح للمتهم 34
أولا: الموضوعية..... 35

ثانيا: الواقعية 35
الفرع الرابع: شروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم..... 37
الفصل الثاني: تطبيقات الشرعية الجنائية
المبحث الأول: الشرعية الجنائية في الدستور 41
المطلب الأول: مفهوم الشرعية الجنائية 42
الفرع الأول: تعريف الشرعية الجنائية الدستورية 42
الفرع الثاني: نصوص الدستور التي دلت على الشرعية 44
المطلب الثاني: الضمانات الدستورية للحقوق والحريات 47
الفرع الأول: ضمانة المشرع وحده هو صاحب الاختصاص الأصيل في تقرير مسائل الحقوق والحريات. 48
الفرع الثاني: القضاء باعتباره حارس طبيعي للحقوق والحريات 50
المطلب الثالث: دور الدستور في تحديد نطاق الشرعية الجنائية 53
الفرع الأول: شرعية الجرائم والعقوبات وتدابير الأمن..... 54
ثانيا : شرعية العقوبات..... 58
ثالثا: شرعية تدابير الأمن 59
الفرع الثاني: شرعية التنظيم الإجرائي 60
الفرع الثالث: شرعية التنفيذ العقابي 63
المبحث الثاني : الشرعية الجنائية في قانون العقوبات 65
المطلب الأول: شرعية التجريم والعقاب..... 65

المطلب الثاني: علاقة الشرعية الدستورية بقانون العقوبات 68
المطلب الثالث: مبدأ الشرعية في قانون العقوبات 70
المبحث الثالث : الشرعية الجنائية وقانون الإجراءات الجزائية 72
المطلب الأول : مفهوم الشرعية الإجرائية 72
الفرع الأول: تعريف الشرعية الإجرائية 73
الفرع الثاني : أساس الشرعية الإجرائية 74
الفرع الثالث : الرقابة على دستورية القواعد الإجرائية الجنائية 74
الفرع الرابع : الضمانات الإجرائية للحقوق والحريات 75
المطلب الثاني : قواعد الشرعية الإجرائية في مرحلة ما قبل المحاكمة 77
الفرع 1 : مرحلة البحث والتحري والاستدلال 78
أولا : إجراءات جمع الأدلة 78
الفرع 2 : مرحلة التحقيق الابتدائي 85
أولا تعريف مرحلة التحقيق الابتدائي 85
ثانيا : ضمانات المتهم 86
أ-الضمانات الإجرائية الخاصة 86
ب-ضمانات إجرائية عامة 92
ثالثا : إجراء الإخلال بالقواعد الشرعية أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي 95
أ-قواعد الحد الأدنى لضمانات المتهم في مرحلة التحقيق 95
ج-بطلان التحقيق الابتدائي 97

المطلب الثاني : قواعد الشرعية الإجرائية أثناء المحاكمة وأثناء تنفيذ الحكم 98
الفرع 1 : قواعد الشرعية الإجرائية أثناء المحاكمة 98
أولا: افتراض البراءة 99
ثانيا : المساواة أمام القضاء 101
ثالثا : حق الدفاع 104
رابعا : تعدد درجات التقاضي 106
الفرع الثاني: قواعد الشرعية أثناء تنفيذ الحكم 108
أولا: مفهوم الشرعية الجنائية في تنفيذ الأحكام. 108
ثانيا : نصوص القوانين العقابية وما تكفله من ضمانات. 108
الخاتمة
قائمة المصادر والمراجع
الفهرس

المقدمة

المقدمة

إن نطاق الحماية الدستورية يتوقف على التوازن بين القيم الدستورية للحقوق والحريات والقيم الدستورية المصلحة العامة، على نحو يضمن عدم التفريط في أي من هذه القيم المختلفة حيث يعتبر التشريع الجنائي من أهم المجالات التي يتعرض للصراع والتناقض بين مختلف الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة. فيحمل مسئولية تحقيق التوازن بين المصلحتين بقدر متناسب مع الالتزام في سبيل كفاية هذه الحماية باحترام الضمانات التي ينص عليها الدستور.

فقانون العقوبات من خلال التجريم والعقاب يحمي كل من حقوق المجني عليه والمصلحة العامة بحكم الضرورة الاجتماعية مع فرض الجزاء الجنائي المناسب، كل ذلك يتم من خلال معايير ينص عليها الدستور تمثل ضمانات يتعين على المشرع العقابي الالتزام بها. وقانون الإجراءات الجزائية بما يضعه من قواعد تهدف إلى تحديد الإجراءات التي يتم بواسطتها استعمال حق الدولة في العقاب يحمي حقوق كل من المتهم والمجني عليه ويكفل حماية المصلحة العامة.

إذ يسود المجتمع الدولي المعاصر مبدأ سيادة القانون رغم اختلاف بعض الدول في تحديد مضمونه، ومقتضى هذا المبدأ التزام جميع أعضاء المجتمع وأجهزة الدول بالقوانين التي تصدرها السلطة المختلفة كأساس لمشروعية أعمال هذه السلطة.

وتقوم على مبدأ أساسي وهام هو مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون" وهو ما يسمى بمبدأ الشرعية الجنائية أو شرعية الجرائم والعقوبات[1].

فمبدأ الشرعية بمثابة العلاج من مختلف أصناف التحكم التي عانت منها العدالة الجنائية، لفترات طويلة من الزمن، يصنع للأفراد الحدود الواضحة لتجريم الأفعال قبل ارتكابها

[1] المادة الأولى الأمر رقم 66/ 156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

فيبصرهم من خلال نصوص محددة جلية لكل ما هو مشروع أو غير مشروع قبل الإقدام على مباشرتها ويحول بذلك دون تحكم القاضي، فلا يملك إدانة أحد إلا إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم والعقاب الذي يتعرض له، وقد عبر عن ذلك "بيكاريا" في قوله: "إن القوانين وحدها التي يمكن أن تحدد عقوبات الجرائم وأن هذه السلطة لا يمكن أن يتولاها سوى المشرع بذاته، الذي يمثل المجتمع بأسره بمقتضى العقد الاجتماعي".

وبالنسبة لحماية المصلحة العامة، فتحقق من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب إلى المشرع وحده، تطبيقا لمبدأ انفراد المشرع بالاختصاص في مسائل الحقوق والحريات.

فالشرعية الجنائية تستمد قوتها من نصوص قانونية مختلفة وهي الدستور وقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.

فالحديث عن موضوع الشرعية الجنائية واسع مما يتصور وأكثر تعقيدا، الأمر الذي جعل الإحاطة به من كل الجوانب مسألة صعبة المنال إلى حد ما، لذلك نحاول التركيز على بعض المسائل وتحديدا بعض المفاهيم.

حيث اعتمدت في موضوع البحث على المنهج التحليلي الوصفي والمقارن، لكونه المنهج المناسب لموضوع بحثي، من خلال تحليل النصوص القانونية وتسليط الضوء على المفاهيم الشرعية الجنائية وكذا العلاقة التي تربطها بالقوانين الأخرى، ووصف الضمانات التي ينظمها القانون للحقوق والحريات.

صعوبات الدراسة:

كون الموضوع ذو أهمية بالغة فهذا المبدأ يضمن الحقوق والحريات للفرد ويحمي المصلحة الشخصية والعامة. فهو أوسع مما يتصور ولهذا فالصعوبات التي واجهتني أثناء دراسة الموضوع

تمثلت خاصة في ضيق الوقت مقارنة بعمق واتساع هذا الموضوع والتقيد بالحجم المشروط، وكذا قلة المراجع المتخصصة، وإن وجدت فهي لا تواكب آخر التعديلات القانونية مما دفعني إلى متابعة مختلف التعديلات والعمل بها في هذه المذكرة.

إذ من خلال ما تم ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية والتي تدور حولها نقاط الدراسة:

ما ماهية الشرعية الجنائية بمختلف جوانبها و حيثياتها؟ وما طبيعة العلاقة بين هذا المبدأ وبين القوانين المختلفة؟

ولهذا ارتأيت إلى تقسيم البحث إلى فصلين:

- سوف نتعرض إلى الفصل الأول لماهية الشرعية الجنائية.
- أما الفصل الثاني: سنتطرق إلى تطبيقات الشرعية الجنائية في القوانين لاسيما التشريع الجزائري.

الفصل الأول
ماهية الشرعية الجنائية

تمهيد:

مبدأ الشرعية من المبادئ الهامة التي نصت عليها كل التشريعات والدساتير الوطنية، باعتبار أن سيادة القانون هي الأساس لمشروعية السلطة، و لدراسة ماهية مبدأ الشرعية الجنائية سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث ،يتضمن المبحث الأول مفهوم الشرعية الجنائية والمبحث الثاني يتناول الأساس الفلسفي والدستوري للمبدأ، بينما نختص في المبحث الثالث للنتائج التي تترتب على مبدأ الشرعية الجنائية.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية

إن تعريف مبدأ الشرعية الجنائية يتضمن مفاهيم ومضامين مختلفة ولهذا ارتأيت إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين،يحتوي المطلب الأول على تعريف الشرعية، ويتضمن المطلب الثاني مضمون الشرعية الجنائية.

المطلب الأول:تعريف الشرعية

كلمة الشرعية في اللغة مصدرها شرع ويشرع الدين أي سنة وبينه وفي محكم التنزيل[1] بقوله تعالى: "شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰ أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ "[2].

وشرع الأمر أي جعله مشروعا، كما تعني الشريعة التي يتعين مراعاتها في كل الأفعال والأقوال. ومبدأ الشرعية يعني "سيادة القانون" وقد وردت كلمة Legality في المعجم القانوني بالمترادفات الآتية: قانونية، شرعية أو مشروعية. كما وردت في معاجم اللغة الانجليزية بمعنى حالة أو صفة التوافق مع القانون، وقد يتوافق مقصود مبدأ الشرعية في اللغة مع مقصودها الاصطلاحي لدى فقهاء

[1] د. زحل محمد الأمين، مبدأ الشرعية في النظأمين الدستوري والدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص19.

[2] سورة الشورى الآية 13.

القانون، حيث تعني عندهم المبادئ التي تكفل احترام حقوق الإنسان وإقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة والتي يتعين على الدولة وهي بصدد ممارسة وظيفتها التقيد بها ومراعاتها.

يستخدم هذا المصطلح أحيانا باسم مبدأ الشرعية ويستخدم أحيانا أخرى باسم مبدأ المشروعية. هذا وقد خلط الفقه العربي أحيانا بين مصطلحي الشرعية والمشروعية، بل أن بعضهم قد استخدم المصطلحين كمترادفين ويرى أنه لا مجال للتميز بينهما. وذهب البعض الآخر إلى التميز بين الشرعية والمشروعية وانتهوا إلى أن الشرعية Legality تعني احترام قواعد القانون القائمة في المجتمع. فهي في حقيقة الأمر شرعية وضعية. أما المشروعة Legitimacy فهي فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون[1].

فمفهومها أوسع من مجرد احترام قواعد القانون الوضعي للعادلة إذ يتضمن هذا المفهوم قواعد أخرى يستطيع عقل الإنسان السليم أن يكتشفها، ويجب أن تكون المثل الأعلى الذي يتوخاه المشرع في الدولة، ويعمل على تحقيقه إذا أراد الارتقاء بمستوى ما يصدره من تشريعات.

كما يرى البعض إزاء التداخل في تعريف كلا المفهومين أن مبدأ المشروعية يعرف بأنه ذلك المبدأ الذي يضمن "أن أعمال الهيئات العامة وقراراتها الملزمة لا تكون صحيحة ولا منتجة لآثارها كما لا تكون ملزمة للأفراد المخاطبين بها، إلا بمقدار مطابقتها القواعد القانونية العليا التي تحكمها بحيث متى صدرت بالمخالفة لهذه القواعد فإنها تكون غير مشروعة، ويكون من حق الأفراد ذوي المصلحة طلب إلغاءها والتعويض عنها أمام المحكمة المختصة.

أتفق مع هذا التعريف لأنه في ظل الدولة القانونية التي تنظم عالم اليوم فإن جميع التصرفات الصادرة عن سلطات الدولة الثلاثة يجب أن تسير وفقا للقانون، وإلا أتت خالية من الشرعية وانتفت عنها الصفة القانونية مما يتيح للأفراد عبر القنوات المشروعة ردها إلى قواعدها إن هي حادت عنها.

[1] د. زحل محمد الأمين، المرجع السابق، ص20.

كما نتفق أيضا مع الرأي القائل أن مقتضى هذا المبدأ أن تخضع الدولة في جميع تصرفاتها للقانون القائم، وأن يمكن للأفراد بوسائل مشروعة رقابة الدولة في أداء وظائفها بحيث يمكن أن يردوها أو إهمالها[1].

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

وقد عبر اليونان عن هذا المبدأ بأنه الترابط السياسي الذي يضع لكل مواطن مكانه في المجتمع، وفي سنة 1910 وجه مجلس العموم الانجليزي طلبا إلى الملك جاك الأول بشأن إلزامه ببيان جميع الحقوق والحريات التي يمنحها للمواطن، وقد وجد المجلس بأنه ليس هناك ما هو أفضل من مبدأ الشرعية للاسترشاد به والحكم وفقا له.

ولقد بين المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة 1959 أن مبدأ الشرعية هذا اصطلاح يرمز إلى المثل والخبرة القانونية العلمية التي تعارف عليها جميع رجال القانون في جزء كبير من العالم.

وأن هذا المبدأ يعتمد على عنصرين: أولهما أنه مهما كان فحوى القانون، فإن كل سلطة في الدولة هي نتاج القانون وتعمل وفقا للقانون. وثانيهما افتراض أن القانون نفسه يعتمد على مبدأ الشرعية بأنه ذلك الذي يعبر عن القواعد والنظم الإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة ولتمكنه من التمتع بكرامته الإنسانية[3].

[1] د. زحل محمد الأمين، المرجع السابق، ص21.

[2] د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دار الشروق، الطبعة الثانية، 2002/1422، مصر.

[3] د. عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دار الفكر الجامعي، مصر ،2004، ص10.

يتضح مما تقدم أن مبدأ الشرعية يهدف من خلال القانون إلى حماية الفرد ضد تحكم السلطة ولضمان التمتع بكرامته الإنسانية، إلا أن مضمون هذا المبدأ يختلف من دولة إلى أخرى بحسب اختلاف نظامها السياسي والاقتصادي. كما يختلف مدى احترامه بقدر سلامة التطبيق واحترام الدولة للقانون[1].

المطلب الثاني: مضمون الشرعية الجنائية

يقضي هذا المبدأ عدم جواز معاقبة أي شخص على أي سلوك إلا إذا كان هذا السلوك خاضعا لنص قانوني يحدد مضمونه ويقرر له عقوبة معينة ويلزم في هذا النص التشريعي أن يكون صادرا عن سلطة مختصة، وأن يكون سابقا على ارتكاب السلوك المحظور.

ولقد تضمنت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ ومن الأدلة على ذلك القاعدة الفقهية في أن "الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة" ومعناها أن كل سلوك مباح ما لم يرد نص بتجريمه. ومن الأدلة أيضا قاعدة "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص" ومعناها أن أفعال المكلف المسؤول لا يمكن وصفها بأنها مجرمة ما دام لم يرد نص بتجريمها. وهذه القواعد التي سينبثق منها أن "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"تستند إلى نصوص قرآنية صريحة[2] منها قوله تعالى: "وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولا"[3].

وقوله أيضا: "وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا "[4].

ويخضع القانون الجنائي بمختلف فروعه لمبدأ الشرعية، فهذا القانون ينتج بالخطى الواقعة الإجرامية منذ تجريمها والمعاقبة على ارتكابها إلى ملاحقة المتهم بالإجراءات اللازمة، لتقرير مدى سلطة

---

[1] د. عصام عفيفي عبد البصير، المرجع السابق، ص10.

[2] د. عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، نظرية الجريمة، دار الهومة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010. ص38

[3] سورة الإسراء، الآية 15.

[4] سورة القصص، الآية 59.

الدولة في معاقبته حتى تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، وفي كافة هذه المراحل يضع القانون الجنائي النصوص التي تمس حرية الإنسان سواء عن طريق التجريم والعقاب أم عن طريق الإجراءات التي تباشر ضده، أم بواسطة تنفيذ العقوبة عليه.

وعلى الرغم من أن التعبير عن مبدأ الشرعية الجنائية بقاعدةً "لا جريمة ولا عقوبة بغير نص" يحمل على الاعتقاد بأن مبدأ الشرعية لا يتعلق إلا بالقانون الجنائي الموضوعي فقط، ويؤكد هذا الاعتقاد أن المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري تنص على أنه "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها. ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم، فهو الذي يتبع دون غيره، فهذا النص لم يتصد إلا لتحديد الجرائم وعقوباتها بواسطة المشرع، بيد أن هذا لا يمنع من أن مبدأ الشرعية الجنائية يتعلق بقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية إذ يوجد ثلاث حلقات للشرعية[1].

الحلقة الأولى تتعلق بشرعية الجرائم والعقوبات والثانية تتعلق بالشرعية الإجرامية،أما الثالثة فهي تخص شرعية التنفيذ. وذلك على التفصيل الآتي:

الفرع الأول: شرعية الجرائم والعقوبات

ظهرت الحلقة الأولى من الشرعية الجنائية ممثلة في قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" لكي تحمي الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن إرادة وهي القانون ولكي تجعله في مأمن من رجعية القانون، وبعيدا عن خطر القياس في التجريم والعقاب[2].

ويعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من الأهمية بمكان، سواء تضمنته نصوص الدساتير أم لا، فقد أولته الدساتير العالمية عناية خاصة فضمنته نصوصها، فأصبح من المبادئ الدستورية الهامة فمثلا في الدول العربية جاءت شرعية الجرائم والعقوبات في المادة 26-2 من دستور جمهورية مصر

[1] د. عصام عفيفي عبد البصير، المرجع السابق، ص12، 13.

[2] المرجع نفسه، ص، 13، 14.

لسنة 1971، والدستور العراقي في المادة 22، والدستور السوري لسنة 1973 المادة 29، بالإضافة لتكريسه في القوانين الوطنية، باعتباره من الضمانات القانونية للحقوق والحريات الفردية أو لحقوق الإنسان بوجه عام ومن حيث أنه يمنع إصدار قانون يخالف النصوص الدستورية أولا، كما يجعل بإمكان القاضي الجنائي الامتناع عن تطبيق كل قاعدة قانونية مخالفة لحكم النص الدستوري ثانيا[1]. ولم تخرج الدساتير الجزائرية المتعاقبة على هذا المنهج من حيث ترشيح مبدأ الشرعية دستوريا، فنصت عليه المادة 15 من دستور 1963، "لا يمكن إيقاف أي شخص ولا متابعته إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون وأمام القضاء بمقتضاه وطبقا للإجراءات المقررة بموجبه" وقرره دستور 1976 في مادته 45، ودستور 1989 في مادته 43 التي نصت "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" ويقرره دستور 1996 في المادة 46 فتنص "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" وتؤكد المادة 47 منه على أنه لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة.

ونستخلص من هذا كله أن المشرع الدستوري الجزائري قد أولى عناية خاصة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فينص عليه ويؤكده بالنص مرة أخرى على إخضاع العقوبة أيضا لمبدأ الشرعية . وعليه فإن القاضي الجنائي على خلاف نظيره المدني لا يستطيع الحكم إلا بالعقوبات المنصوص عليها صراحة لكل جريمة في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له. فحتى في تطبيق القاضي للعقوبة ذات الحدين أو استعماله الظروف المخففة فهو ملتزم بمبدأ الشرعية، لأن المشرع فدخوله ذلك بتوسيع سلطته التقديرية في التزاوج بين الحدين نزولا وصعودا بينهما دون الخروج عنهما وفي الظروف القضائية المخففة[2].

[1] د. عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام،الجزائر ،ص91، 92.

[2] د. المرجع نفسه، ص92.

باستطاعته استعمالها بتخفيف العقاب وفقا لإقتناعه الخاص بحسب ظروف كل واقعة معروضة عليه، فينزل بالعقوبة ولكن وفقا لما يحدده القانون في المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم[1].

فشرعية الجرائم والعقوبات ما هي إلا حلقة من حلقات الشرعية الجنائية التي يخضع لها القانون الجنائي لذلك ،فهي لا تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان إذا أمكن القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض إدانته[2].

الفرع الثاني: الشرعية الإجرائية

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

فالشرعية الإجرائية هي امتداد طبيعي لشرعية الجرائم والعقوبات، بل هي في الواقع أكثر خطورة منها وأعظم شأنا، فهي بمثابة الإطار الخارجي الذي لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية صحيحا إلا عن طريقه.

يتضح من ذلك أن الشرعية الإجرائية تقوم على عناصر ثلاثة تتمثل في الأول: الأصل في المتهم البراءة، بحيث لا يجوز تقييد حريته إلا في إطار من الضمانات الدستورية اللازمة لحمايتها، وبناء على نص في قانون الإجراءات الجنائية[3]، فكما هو ثابت في قانون العقوبات بأنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" فإن الثابت في قانون الإجراءات الجنائية أنه لا إجراء إلا بنص، هذا هو العنصر الثاني من

[1] د. عبد الله اوهايبية، المرجع السابق ،ص93.

[2] د. عصام عفيفي عبد البصير، المرجع السابق، ص15.

[3] المرجع نفسه، ص15

عناصر الشرعية الإجرائية، أما العنصر الثالث فيتبلور في ضرورة إشراف القضاء على جميع الإجراءات باعتباره الحارس الطبيعي للحقوق والحريات.

وتقتضي الشرعية الإجرائية معاملة المتهم في الجريمة مهما بلغت جسامتها بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، ومن تم تعيين إعفاء المتهم من إثبات براءته وتفسير أي شك يحوم حول التهمة لمصلحته، فإذا حكم بإدانته سقطت عنه قرينة البراءة، وأصبح المساس بحريته أمرا مشروعا بحكم القانون. ولكن هذا المساس بالحرية ليس مطلقا بل يجب أن يتجدد نطاقه الطبيعي وفقا للهدف ومن الجزاء الجنائي، ومن هنا تظهر أهمية الحلقة الثالثة في الشرعية الجنائية وهي شرعية التنفيذ العقابي[1].

الفرع الثالث: شرعية التنفيذ العقابي

تمثل شرعية التنفيذ العقابي الحلقة الثالثة للشرعية الجنائية، حيث تقتضي أن يجري التنفيذ وفقا للكيفية التي يحددها القانون، مستهدفا تقويم المحكوم عليه وضمان حقوقه، تحت رقابة وإشراف القضاء. وقد انعكست مذاهب السياسة الجنائية المختلفة في تحديد نطاق التنفيذ العقابي، ولا يبدأ الاهتمام بحقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ بصورة علمية إلا استجابة لتيار الدفاع الاجتماعي وتماشيا مع هذا التيار، عنيت الأمم المتحدة بإصدار القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي أقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراره سنة 1957، 1977[2] وقدأوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول بتطبيق هذه القواعد، القرار رقم 2858 في 20 ديسمبر 1971 والقرار رقم 8132 في 6 نوفمبر سنة 1974، حيث تناولت هذه القواعد شرعية التنفيذ العقابي، فبينت المبادئ التي يجب تطبيقها في هذه المرحلة لاحترام الحد الأدنى من حرية المحكوم عليه داخل السجن ،ويتعين إدراج هذه المبادئ في القانون وحده باعتباره الأداة الصالحة لتنظيم الحريات.

[1] د. عصام عفيفي عبد البصير،المرجع السابق، ص15.
[2] المرجع نفسه، ص17.

فتقوم شرعية التنفيذ إذن على ضابطين: الأول ضرورة تحديد أساليب التنفيذ وضماناته وأهدافه بقانون، ذلك أن القانون باعتباره المعبر عن الإرادة العامة للشعب يسمح بالمساس بالحرية، والثاني لابد أن يخضع تنفيذ العقوبة لإشراف قاض يطلق عليه قاضي التنفيذ وتتسم هذه الشرعية بذات الأهمية التي تتسم بها شرعية الجرائم والعقوبات والشرعية الإجرائية وتقوم على مبررات، فشرعية التنفيذ تعبر عن التوازن بين حقوق المحكوم عليه وحقوق المجتمع[1].

المطلب الثالث:اهمية الشرعية وتقييمها

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول أهمية الشرعية الجنائية، أما في الفرع الثاني سنتناول تقييم الشرعية الجنائية.

الفرع الأول: أهمية الشرعية الجنائية

لمبدأ الشرعية الجنائية أهمية قانونية بالغة، ذلك أنه يعين حدودا فاصلة بين أنماط السلوك المشروع مما يسمح للأفراد بتجنب السلوك غير المشروع وانتهاج السلوك المشروع، كما أنه يعتبر سياجا منيعا لحماية حقوق الأفراد من تحكم القضاء في تجريم سلوك غير منصوص على تجريمه، أو توقيع عقوبة لا نص عليها ،كما أن له أثر في تدعيم فكرة الردع العام، ذلك أن تحديد الجريمة سلفا خاصة في شقها الجزائي، يؤدي إلى تقوية الأثر التهديدي للعقوبة بسبب إحاطة علم الكافة بالعقوبة[2].

والسلطة المختصة للتشريع هي وحدها صاحبة الاختصاص في التجريم والعقاب فلا يجوز وصف الفعل بالجريمة والعقاب عليه إلا إذا أصبغت عليه تلك السلطة المختصة للتشريع وصف الجريمة، جناية أو جنحة أو مخالفة كفاصل وحدد له عقاب في نص تشريعي مكتوب، وذلك طبقا لنص المادة 140 في فقرتها السابعة (7) من الدستور الجزائري الحالي التي تنص بتشريع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور[3] وكذلك الأحوال الآتية: القواعد العامة لقانون العقوبات

---

[1] د. عصام عفيفي عبد البصير، المرجع السابق، ص18.

[2] د. عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 39.

[3] د. عبد الله اوهايبية ،المرجع السابق ،ص 95.

والإجراءات الجزائية لاسيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلف المطابق لها، والعفو الشامل وتسليم المجرمين، ونظام السجون.

أيضا القاعدة الجنائية خطاب موجه للقاضي الجنائي بغرض تطبيقها، فيمنع عليه طبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أن يجرم أو يعاقب سلوك ما لم يجرمه القانون ويعاقب عليه بعقوبة محددة فيمنع على القاضي استعمال القياس في المجال الجنائي فلا يقيس فعلا غير مجرم على فعل مجرم فيضفي على الأول وصف الجريمة نتيجة استعمال القياس، كما يمنع عليه التفسير الذي من شأنه أن يوسع من مدلول النص التجريمي فيدخل في نطاق ما لم يقرره المشرع لأن مثل هذا التفسير يعتبر خرقا للمبدأ، كما أنه يجب على القاضي تطبيق المبدأ القانوني "الشك يفسر لمصلحة المتهم متى ظهر التباس في النص الجنائي أو غموض فيه أو شك في فحواه عملا بأصل آخر وهو أن الأصل في الأشياء الإباحة.

من أهمية المبدأ هو أن شرعية الجرائم والعقوبات يضع أساس قانونيا ودستوريا للعقوبة فتنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم"لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن يغير قانون" وكرسته المادة 142 من دستور 1996 "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية" فلا تترك للأهواء بحيث أن القاضي ملزم قانونا بالقضاء والحكم، وتقابلها المادة 160 من الدستور الجزائري الحالي بعد تعديله سنة 2016.

بالعقوبة التي يقررها القانون في حدود ما يخوله له من سلطة تقديرية فلا يقضي إلا ما حدده القانون، فحتى في الحالات التي يسمح له فيها باستعمال سلطته التقديرية بتحقيق العقاب مثلا طبقا للمادة 53 ق.ع فإن المشرع يقيده بنظام قانوني يتدرج به في تخفيفه العقاب بحسب ما تقرره القانون[1].

سيمثل أيضا مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أهميته من حيث أنه يعتبر من الضمانات المهمة المقررة للحقوق والحريات الفردية، من حيث أنه مبدأ يضفي عليها حماية مزدوجة، حماية الأفراد من

[1] د. عبد الله أوهايبية، المرجع السابق ،ص 96.

حيث تقرير الحماية القانونية للحقوق والحريات بتجريم الاعتداء عليها أو التعرض لها، وحماية للجاني من حيث عدم إمكان تجريمه للسلوكات التي يأتيها والعقاب عليهم، إلا إذا كان هناك نص تشريعي يصفه بهذا الوصف ويعاقب عليه، فلا يجوز العقاب بعقوبة إلا بما يقرره القانون والقوانين المكملة له من عقوبات تطبيقا لمبدأ الشرعية.

سيمتد مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة أهميته أيضا من حيث كونه يعتبر من المبادئ المقررة حماية الجماعة، لما للقاعدة الجنائية من دور مزدوج باعتبارها قاعدة تجريمية وردعية تجرم السلوك الجدير بالعقاب فتردع المجرم ردعا خاصا، وغيره من الأفراد ردعا عاما، وهي قاعدة وقائية في آن واحد تمنع المجرم وتمنع الغير من أن يقدم على ارتكابها خوفا من العقاب.

أن الركن الشرعي للجريمة: يكتسي أهمية خاصة من حيث أنه لا وجود للجريمة متى نص هذا الركن بعنصريه، عنصر النص المجرم للفعل وعنصر عدم وجود سبب مادي موضوعي من شأنه إباحة السلوك، أو تخلف أحد العنصرين، ولا حاجة بعد ذلك للبحث في ركني الجريمة المادي والمعنوي، لأن الركن الشرعي هو الذي يحدد الماديات التي يضفي عليها المشرع وصف الجريمة، وأن الركن المعنوي هو تلك العلاقة التي تقوم بين شخصية الجاني وماديات الجريمة[1].

الفرع الثاني:الانتقادات التي وجهت إلى مبدأ الشرعية وتقييمها

رغم ما لهذا المبدأ من أهمية فقد رأى فيه البعض حائلا أمام المجتمع في مواجهة الأفعال الضارة بمصالحة والتي تلازم التطور الاجتماعي، كما أنه يمثل حائلا أمام القاضي يحول بينه وبين اختيار الجزء الجنائي، الذي يتلاءم وشخصية المجرم، ذلك أن هذا المبدأ يفرض على القاضي نوع الجزاء ومقداره بالنسبة لكل سلوك تبعا لجسامته دون اعتداد بدرجة خطورة الفاعل، هذا الرأي مردود عليه، فإذا اتضح أن مبدأ الشرعية يقف حائلا أمام المجتمع في مواجهة الأفعال الضارة بمصالحة والتي تلازم التطور

[1] د. عبد الله اوهايبية ،المرجع السابق ،ص 97.

الاجتماعي، فإن علاج تطوير الدول لنصوص التجريم بما يتماشى وتطور المجتمع، سواء من إصدار تشريعات تجديده أو تعديل التشريعات القائمة.

أما فيما يخص النقد الثاني الموجه لمبدأ الشرعية الجنائية والمتمثل في عدم مراعاة شخصية المجرم فقد اتجهت الدول في مواجهته إلى نظام تفريد العقاب، وذلك بوضع عقوبات تخييرية لمعظم الجرائم والتدرج الكمي بين حدين، أعلى وحد أدنى للعقوبة السالبة للجريمة، ولعقوبة الغرامة أيضا، وإقرار نظام وقف التنفيذ ونظام الظروف المخففة، وأيضا الإعفاء من العقوبة[1].

رغم أهمية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من حيث حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص المكتوبة التي تضعها السلطة المختصة بالتشريع، وما يقدمه من ضمان الحريات الفردية والحقوق بوجه عام[2].

فإنه مبدأ لم يسلم من النقد فيؤخذ على مبدأ الشرعية ما توجهه المدرسة الوضعية من نقد بالقول بوجوب أن تحدد العقوبة تبعا لشخصيته المجرم ولسبب تبعا لما يقرره القانون، لأنها ترى أن وجوب وجود الحدين، وكذلك ما وجهه النظام الشمولي في ألمانيا النازية سابقا من نقد حول عدم قدرته على مواجهة كل الجرائم التي تضر الجماعة antisocial، فقاموا بالتخلي عنه ليتسنى لهم مواجهة الأفعال الماسة بالجماعة أو صدها، إلا أن المبدأ ظل راسخا لضرورته للدفاع عن المجتمع وحماية الحقوق والحريات الفردية، بالإضافة إلى أنه تعترضه مشكلة عدم إمكان التكيف السريع مع متطلبات المجتمع المستجدة والتغيرات السريعة المتلاحقة التي قد تمس قيمه ومصالحه وأمنه واستقراره، فلا يستطيع القاضي الجنائي تجريمها والعقاب عليها تقييدا بمبدأ الشرعية، خاصة وأن السلطة التشريعية تجتمع في دورات عادية معلومة قد لا تتوافق زمنيا مع تلك المستجدات والمتغيرات حيث يجتمع البرلمان عادة في دورتين عاديتين، أو دورة عادية واحدة إذ تنص المادة 135 من القانون الجزائري الحالي بعد

[1] د. عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص4.

[2] د. عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 97.

تعديله سنة 2016 على أن يجتمع البرلمان في دورة عادية واحدة كل سنة مدتها عشرة (10) أشهر على الأقل ..." تجدر الإشارة إلى دستور 1996 الملغى كان البرلمان يجتمع في دورتين عاديتين، وهي تحولات وتغيرات تتطلب منه مواجهة دائمة لها، ومداولة على رصدها والتدخل السريع لمواجهتها بتعديل القانون بما يتماشى ومصلحة المجتمع، وهو ما قد لا يتحقق في ظل العمل بدورات محددةً[1].

إلا أنه مما يخفف من هذا النقد:

أولا: يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر فتنص المادة 142 من الدستور الجزائري الحالي بعد التعديل سنة 2016 على ما يلي: لرئيس الجمهوري أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة.، ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها، تعدّ لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان"

ثانيا: تنص المادة 3/135 من الدستور الجزائري الحالي بعد التعديل "يمكن أن يجتمع البرلمان في دورة غير عادية بمبادرة من رئيس الجمهورية، الفقرة 4 من نفس المادة تنص: "ويمكن كذلك أن يجتمع باستدعاء من رئيس الجمهورية بطلب من الوزير الأول أو بطلب من ثلثي (3/2) أعضاء المجلس الشعبي الوطني"

ثالثا:تنص المادة 4/142 من الدستور الجزائري الحالي: "يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور"[2].

[1] د. عبد الله أوهايبية المرجع السابق، ص 98.

[2] القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري.

المبحث الثاني: الأساس الفلسفي والدستوري لمبدأ الشرعية

يتمتع مبدأ شرعية الجرائم بقيمة دستورية هامة أكدها الدستور والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ولهذا سيتم التطرق في هذا المبحث إلى التعرف على نشأة الشرعية الجنائية في المطلب الأول وكذا مقتضى المبدأ وفلسفته في المطلب الثاني والأساس الدستوري للمبدأ في المطلب الثالث.

المطلب الأول: نشأة الشرعية الجنائية

لم يظهر مبدأ الشرعية الجنائية الا في اللحظة التي تحددت فيها سلطات الدولة انفصلت كل منها عن الأخرى، ففي عهد الملكية المطلقة كانت أوامر الملك تتمتع وحدها بقوة القانون الذي يكون له سلطة تجريم الأفعال بمطلق إرادته، وفي القرون الوسطى كان القضاة يملكون سلطة تحكيمية في تجريم الأفعال والعقاب عليها دون نص في القانون، وظل الحال كذلك حتى اشتد نقد الفلاسفة والكتاب لهذا التحكم وقد أخذ القانون الانجليزي بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات منذ أن صدر ميثاق هنري الأول ثم تضمنه "كلاريندون"[1].

وقد جاء النص على هدا المبدأ في وثيقة العهد الأعظم (المجنا كارتا) الذي قرر سمو قواعد القانون في انجلترا وقد أصدره الملك جون سنة 1215 حيث نصت المادة 29 منه على أنه: "لا يمكن إنزال عقاب ما بأي إنسان حر، إلا بمحاكمة قانونية من أنداده طبقا لقانون البلاد"[2] ،ونقله معهم مهاجرو انجلترا إلى فيلاديلفيا بأمريكا الشمالية وأدرجوه في وثيقة إعلان الحقوق الأمريكي عام 1774 كما تأكد النص عليه في وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادرة غداة الثورة الفرنسية سنة 1789 في المادة الثانية منه[3].

وقد تبنى هذا المبدأ المجتمع الدولي في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث نصت المادة 13-2 "ولا يدان أي شخص بجريمة بسبب عمل، أو امتناع عن عمل ما لم يكن في حينه مجرما

---

[1] د. عصام عفيفي عبد البصير، المرجع السابق، ص 19.

[2] المرجع نفسه، ص18 19

[3] د. عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص39.

بمقتضى القانون الوطني أو الدولي كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي".

كما تضمنته الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الصادرة عام 1950 المادة (7) والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، وهكذا يتبين أن هذا المبدأ يعتبر من حقوق الإنسان ذات الطابع العالمي، ويعتبر من القيم التي يقوم عليها النظام الديمقراطي.

ولقد ورد هذا المبدأ في قانون العقوبات المصري الصادر 1883 إذ كانت المادة 19 منه تنص على أنه "يكون العقاب على الجنايات والجنح والمخالفات على حسب القانون المعمول به وقت ارتكابها"[1].

كما نصت عليه المادة الخامسة من تشريع 1904 والتي انتقلت بنفس الرقم إلى قانون العقوبات الحالي أكثر من ذلك، فإن المشرع المصري ومنه دستور 1923 قد أعطى لهذا المبدأ قيمة دستورية حيث نصت عليه في كل الدساتير التي تلت هذا الدستور، فجاء النص عليه في المادة 6 من دستور 1923 وفي المادة 32 من دستور 1956 وأخيرا تأكد في الدستور الحالي الصادر سنة 1971 بالنص عليه في المادة 66 منه، كما أكدته المادة 95 من الدستور المصري الحالي الصادر في 2014.

ولقد حرص قانون العقوبات الفرنسي الجديد على النص هذا المبدأ صراحة فأفرد له نصا مستقلا وهو نص المادة (111-3) التي تنص على أنه "لا يعاقب أحد على جناية أو جنحة ما لم تكن أركانها معرفة بقانون كما لا يعاقب شخص على مخالفة ما لم تكن أركانها محددة بمقتضى اللائحة[2].

[1] عصام عفيفي عبد البصير، المرجع السابق، ص20.

[2] د. المرجع نفسه، ص 20، 21.

وقد منح الدستور الجزائري لعام 1996 على غرار الدساتير السابقة قيمة دستورية لهذا المبدأ إذ نص عليه في المادة 46 حيث جاء فيها "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم، وأيضا كرسته المادة 43 من دستور 1989 والمادة 47 من دستور 1996 وكذا المادة 58 من الدستور الجزائري الحالي بعد تعديله سنة 2016.[1]

ويرى جانب من الفقه أن الدستور هو أفضل مكان لتعيين مبدأ الشرعية الجنائية، وأن النص على هذا المبدأ في التشريع العقابي يعد تزيدا لا لزوما وتأباه فنون الصياغة والبلاغة التشريعية، ويرجع ذلك إلى أن مبدأ الشرعية الجنائية يمثل أهم المبادئ التي تكفل حماية الحرية الفردية ،ومن ثم يتعين على المشرع الدستوري في أي دولة أن يكفل له الحماية الدستورية برفعه إلى مصاف المبادئ الدستور الهامة التي يتضمنها الدستور حتى لا يستطيع المشرع العادي أن يخالفه في قانون العقوبات أو القوانين الملحقة به أو الخاصة، وإلا امتنع على القاضي تطبيق النص المخالف لتعارضه مع الدستور، وبديهي أن إيراد المبدأ في الدستور يغني عن ترديده في قانون العقوبات[2].

المطلب الثاني: مقتضى وفلسفة مبدأ الشرعية

يقسّم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول يتناول مقتضى المبدأ أما الفرع الثاني يتضمن فلسفته.

الفرع الأول: مقتضى المبدأ

يقتضي مبدأ الشرعية الجنائية أن تقوم سلطات الدولة الثلاثة بمراعاته في كل تصرفات وأعمال القانونية. فمن ناحية لا يملك القاضي تجريم ما لم يرد نص بتجريمه أو توقيع عقوبة لم يرد بها نص أو استعمال القياس، فالقاضي لا يملك خلق جريمة جديدة أو عقوبة جديدة لجريمة قائمة، ومن ناحية أخرى، فإن سلطة التجريم والعقاب تكون من اختصاص السلطة التشريعية فلا يجوز أن يكون الوعاء الذي تستقي منه القاعدة الجنائية حكمها إلا من خلال هذه السلطة، ولا تملك السلطة التنفيذية

[1] د. عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص39.

[2] د. عصام عفيفي عبد البصير، المرجع نفسه، ص 21.

مباشرة هذا الاختصاص دون تفويض، وعلى السلطة التشريعية أن تراعي عدد وضع النص أن يكون محددا ذا أثر مباشر فلا يرجع تطبيقه إلى الماضي.

وإذا كان الأصل – وفق لمبدأ الشرعية – أن التجريم والعقاب من اختصاص السلطة التشريعية، فإننا قد نجد السلطة التنفيذية تباشر هذا الاختصاص في حدود ضيقة، وبناء على تفويض من السلطة التشريعية[1].

هذا من جانب ومن جانب آخر يتعين على الشارع أو ما يفوضه إلى السلطة التنفيذية أن ينص مقدما على ما بعده من الأفعال أو التصرفات جرائم معاقب عليها، وأن يجتهد في جعل ما يصوغه من هذه النصوص موضحا لأركان كل جريمة ولماهية العقوبات المقررة لها ومقدارها أو كيفية تقديرها، وذلك على النحو الذي سيرد تفصيلا في موضعه من الرسالة.

ومن جانب ثالث فإن التجريم لا يكون إلا في المستقبل إكمالا لقاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية التي لا تعد نتيجة لمبدأ الشرعية فحسب، بل أنها لب هذا المبدأ، ويترتب على ذلك أنه في حالة عدم وجود النص، فإنه يتعين على القاضي الجنائي – إذا ما عرض عليه أمر من هذا القبيل – أن يقضي بالبراءة مهما كان ذلك الأمر مستهجنا أو معيبا[2].

الفرع الثاني: فلسفة المبدأ

يقوم مبدأ لشرعية الجرائم والعقوبات بصفة أساسية على دعامتين هما: حماية الحرية الشخصية وحماية المصلحة العامة ففي ما يتعلق بحماية الحرية الشخصية فقد قام هذا المبدأ كعلاج ضد مختلف صنوف التحكم التي عانت منها العدالة الجنائية. ردحا طويلا من الزمان، فهذا المبدأ يضع للافراد الحدود الواضحة لتجريم الأفعال قبل ارتكابها[3] فيبصرهم من خلال نصوص محددة جلية لكل ما هو

[1] د. عصام عفيفي عبد البصير، المرجع السابق، ص 22.

[2] د. المرجع نفسه، ص 23.

[3] د. احمد فتحي سرور ،القانون الجنائي الدستوري ،المرجع السابق، ص32.

مشروع أو غير مشروع قبل الإقدام على مباشرتها، كما يضمن الأمن والطمأنينة في حياتهم ويحول بذلك دون تحكم القاضي، فلا يملك إدانة أحد إلا إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم والعقاب الذي يتعرض له قد سبق النص عليه من قبل في القانون.[1]

وقد أخذت بعض التشريعات في (إيطاليا واسبانيا) بمبدأ الانفراد المعلق للتشريع الجنائي، وأصبح من معالم الشرعية الجنائية وجوب تطوير التدخل التشريعي بعمق في المسائل الجنائية، وعدم إعطاء مكان للائحة في هذا الصدد إلا في حدود يسيرة للغاية.

ولهذا فإن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تلتزم به الدولة القانونية على خلاف الحال في الدولة البوليسية. حيث يضمن القانون احترام الحقوق والحريات للأفراد في مواجهة الدولة.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية هذا المعنى في قولها بأن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وإن اتخذ من ضمان الحرية الشخصية بنيانا لإقراره وتوكيده، إلا أن هذه الحرية ذاتها التي تقيد من محتواه فلا يكون إنفاذ هذا المبدأ لازما إلا بالقدر وفي الحدود التي تكفل صوتها[2].

وفيما يتعلق بحماية المصلحة العامة، فتحقق من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية إلى المشرع وحده، تطبيقا لمبدأ انفراد المشرع بالاختصاص في مسائل الحقوق والحريات، باعتبار أن القيم والمصالح التي يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثلي الشعب، وهو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا المصرية في قولها بأن "القيم الجوهرية التي يصدر القانون الجنائي لحمايتها، لا يمكن بلورتها إلا من خلال السلطة التشريعية التي انتخبها المواطنون لتمثيلهم، وأن تعبيرها عن إرادتهم تقتضيها أن تكون بيدها سلطة التقرير في شأن تحديد الأفعال التي يجوز تأتيها وعقوباتها، لضمان مشروعيتها.

[1] د. أحمد فتحي سرور، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 32.

[2] د. عصام عفيفي عبد البصير، المرجع السابق،ص 24.

وعلى هذا النحو يعرف المواطنون سلفا القيام والمصالح التي ينبغي عليها المجتمع والتي يحميها قانون العقوبات حماستهم في تنمية الروح الاجتماعية يحقق التماسك الاجتماعي ويحافظ عن الثقة بين الشعب والدولة، ويحقق الاستقرار في المجتمع الذي يقوم عليه الأمن القانوني[1].

وعلى هذا الصدد يقول "ببكاريل": "العقاب المؤكد ولو كان مؤكد هو أكثر تأثيرا من خشية توقيع عقاب غير مؤكد ولو كان شديدا".

ومن ناحية أخرى، فإن النواهي والعقوبات التي تتضمنها نصوص قانون العقوبات بينهم في تحقيق الردع العام. فكما يقول "مونتسكيو" "إن فاعلية العقوبة تقاس بمقدار خشية العقاب التي تقاس بدورها بمقدار التأكد من توقيع العقوبة والإحاطة بها سلفا".

المطلب الثالث: الأساس الدستوري لمبدأ الشرعية

يتمتع مبدأ شرعية الجرائم بقيمة دستورية وقد أكد الدستور المصري الصادر سنة 1971 صراحة ومباشرة هذا المبدأ في المبدأ 66 منه[2] وأكدها الدستور الجزائري صراحة في دستور 1996 في نص المادة 46، 47 كما أكده من قبله دستور 1989 في نص المادة 44 وأكده الدستور الجزائري الحالي بعد تعديله سنة 2016 في المواد 160، 58حيث تمتد جذور هذا المبدأ إلى متطلبات سيادة القانون وديمقراطية نظام الحقوق ومن ثم اعتباره من مقومات الشرعية الدستورية والذي لا تستند فحسب إلى صريح نص المادة 46 بل يعتمد إلى ذلك على ما نص عليه الدستور في نص المادة 1 من أجل ديمقراطية نظام الحقوق.

كما يستخلص من هذا المبدأ ما أقرته المادتين 58، 59 من الدستور الجزائري الحالي بعد تعديله سنة 2016 من أن الأصل في أحكام القوانين هو سريانها اعتبارا من تاريخ العمل بها، كما يتكامل هذا المبدأ مع عدة مبادئ دستورية أخرى منها مبدأ المساواة والأصل في الإنسان البراءة ومبدأ

[1] د. عصام عفيفي عبد البصير المرجع السابق، ص 25.

[2] د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 29

المحاكمة المنصفة حيث ستهم على هذه المبادئ في تحيد نطاق التجريم والعقاب الذي وعلى الرغم من عدم النص على هذا المبدأ في الدستور الفرنسي القديم، فقد أكد الفقه الجنائي قيمته الدستورية على أساس أنه جزء من القانون العام العرفي في فرنسا وهو قانون أسمى من التشريع ذاته لا يمكن المساس به. كما انتهى العميد "ديجي" إلى النتيجة ذاتها اعتمادا على أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 قد أكد قيمته الدستورية مع جميع المبادئ المترتبة عليه. وجاء كل من دستوري عام 1946 وعام 1958 وأكد بصفة رسمية في مقدمة كل منهما أن إعلان عام 1789 سالف الذكر يحتل مكانا رفيعا في قمة البناء القانوني الفرنسي، ويأخذ موقع القلب من (الكتلة الدستورية) التي تحتوي على الحقوق والحريات التي تتمتع بالقيم الدستورية، وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي منذ حكمه العام الصادر في 16 يونيو عام 1981 هذا المعنى ومارس رقابته الدستورية السابقة للتحقق من مطابقة التشريع لهذا المبدأ الدستوري[1].

[1] د. عصام عفيفي عبد البصير، المرجع السابق، ص 26.

المبحث الثالث: النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية الجنائية

يترتب على مبدأ الشرعية الجنائية ثلاث نتائج أولهم: انفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات، ثانيهم إتباع قواعد خاصة عند تفسير القاعدة الجنائية، ثالثهم عدم رجعية القاعدة الجنائية إلى الماضي.

وفي ضوء هذه النتائج سيقسم المبحث إلى ثلاث مطالب، على النحو التالي:

- المطلب الأول يتضمن انفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات
- المطلب الثاني يتناول إتباع قواعد خاصة عند تفسير القاعدة الجنائية.
- أما المطلب الثالث فيختص به بعدم رجعية القاعدة الجنائية إلى الماضي.

المطلب الأول: انفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات

الفرع الأول: انفراد التشريع في إطار مبدأ الشرعية

أوضحنا فيما تقدم أن مبدأ الشرعية يعتمد على السلطة التشريعية في تحديد الجرائم والعقوبات وذلك باعتبار أن هذه السلطة تمثل المجتمع بأسره بمقتضى العقد الاجتماعي.

فلقد جاء مبدأ الشرعية ثمرة لكفاح بين السلطة والفرد فقد عاشت المجتمعات فترة طويلة تستأثر فيها الطبقات الحاكمة بجميع السلطات، واتسم القرنان الثامن عشر والتاسع عشر بسيطرة الطبقة الأرستقراطية البرجوازية من أجل الاحتفاظ بجميع السلطات في يدها. وأدى في النهاية إلى وقوع صدام بين البرلمان وبين الحكومة أسفر الصراع في النهاية إلى تأكيد سيادة الشعب، واستئثار البرلمان بسلطته في التشريع في كل ما يتعلق بالحقوق والحريات وقد عبر عن ذلك "كاريه دي ماليبرج" في قوله: "إن سيادة البرلمان تنبع من سيادة الشعب"[1].

[1] د. عصام عفيفي عبد البصير، المرجع السابق، ص28.

وقد أسفر هذا التطور عن مبدأ هام، يتمثل في سيادة القانون بما في ذلك الدستور، وهو السمة المميزة لدولة القانون، للحيلولة دون تحكم السلطة وانحرافها، وفي إطار هذا المبدأ كان يتعين تحديد دور السلطة التشريعية بالمقارنة بدور السلطة التنفيذية، فكل منهما يملك سلطة إقرار قواعد قانونية الأولى في صورة التشريع والثانية في صورة اللوائح، إلا أن توزيع الاختصاص بين هاتين السلطتين في مجال القواعد القانونية، لا يتم إلى في إطار مبدأ الشرعية أي سيادة القانون.

فالسلطة التشريعية تلتزم باحترام القواعد الدستورية وما يتطلبه الالتزام بما تضمنته هذه القواعد بشأن الحقوق والحريات بضمانها فيما تقرره من تشريعات، والسلطة التنفيذية تلتزم بتمكين الأفراد من ممارسة حقوقهم وحرياتهم العامة في مواجهتها وكفالة احترامها.

فإذا كانت الحقوق والحريات تتم مباشرتها في مواجهة السلطة التنفيذية، فإن السلطة التشريعية مكلفة باسم الدستور بكفالة هذه الحقوق والحريات، وذلك لعلة واضحة هي أن السلطة التشريعية تتم ممارستها بواسطة ممثلي الشعب صاحب السيادة، لهذا كان طبيعيا أن يستأثر التشريع الصادر عن هذه السلطة بضمان الحقوق والحريات، وهو ما يعرف بمبدأ انفراد التشريع la réserve de loi ويتفق ذلك مع أفكار "لوك" التي تقوم على أن اجتماع أعضاء المجتمع (أي البرلمان)، يكمن في ضرورة حماية الحرية والملكية، ومن ثم فإن كل تشريع يعالج هذه المسائل يتطلب موافقة أطراف العقد الاجتماعي[1].

ولا شك أن هذه النظرية قد أقامت علاقة وثيقة بين انفراد التشريع وحماية الحقوق والحريات فأكدت أن كل تدخل يتعلق بالحرية يجب أن يكون من عمل المشرع، أي صادرا بموافقة ممثلي أصحاب الحقوق والحريات ،وقد أكد الفقه الألماني هذه العلاقة الوثيقة بين الحقوق ومبدأ انفراد

[1] د. عصام عفيفي عبد البصير، المرجع السابق، ص29.

التشريع، وقد عبر عن ذلك المجلس الدستوري الفرنسي في عبارة قصيرة أدخلها في أسباب قراره الصادر 28 نوفمبر 1973، تقول بأن سلب الحرية يتعلق بالمشرع[1].

وقد أكده الدستور الجزائري الحالي بعد تعديله في المادة 140 منه ويعني هذا المبدأ أن السلطة التنفيذية لا تملك حق التدخل في اختصاص المشرع وفي هذه النقطة يتعين التمييز بين مبدأ انفراد التشريع ومبدأ أولوية التشريع، فهذا الأخير يحدد قيمة التشريع بالنظر إلى القواعد القانونية بخلاف المبدأ الأول فإنه يحدد المجال الذي يعمل فيه التشريع منفردا بمعالجتها وحده فإن أولوية التشريع يحدد مكانه بالنظر إلى القواعد القانونية.

ويهدف مبدأ انفراد التشريع إلى أن يكون تنظيم ممارسة الحقوق والحريات ورسم حدودها بواسطة ممثلي الشعب وإلى الحيلولة دون تدخل السلطة التنفيذية بالمساس في هذه الحقوق والحريات دون موافقة السلطة التشريعية المتمثلة للشعب، فالتشريع على هذا النحو هو السند الذي يتوقف عليه تنظيم ممارسة الحريات والحقوق ورسم حدودها.[2]

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري الحالي بعد تعديل 2016 كاستثناء على ما ذكر قبل نجده قد أجاز في حالات استثنائية لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر وفقا لنص المادة 142 من الدستور، كما يجوز لرئيس الجمهورية أيضا التشريع بأوامر حسب نص المادة 107 من الدستور وهي تلك المتعلقة بالحالة الاستثنائية

الفرع الثاني: مفهوم مبدأ انفراد التشريع

أوضحنا أن مبدأ انفراد التشريع يعني اختصاص المشرع وحده بمعالجة المسائل التي تدخل في اختصاصه ويعني هذا المبدأ أن السلطة التنفيذية لا تملك من خلال اللوائح معالجة المسائل التي تدخل

[1] د. عصام عفيفي عبد البصير، المرجع السابق، ص29.

[2] د.عبد القادر عدو ،المرجع السابق،ص40.

في اختصاص المشرع وحده[1]، ومن ناحية أخرى يعني هذا المبدأ أن المشرع لا يملك أيضا الإفلات من مسئوليته في معالجة هذه المسائل وتوفير الضمانات للممارسة الحقوق والحريات، على أن ذلك المبدأ لا يصادر حق السلطة التنفيذية من خلال اللوائح في تنظيم وتنفيذ ما أقره المشرع.

فهذا المبدأ لا يعني أكثر من منع تدخل السلطة التنفيذية من تلقاء نفسها وبغير إذن من المشرع في هذا المجال، فعندما يتعلق الأمر بتعيين الحدود التي تتم فيها ممارسة الحقوق والحريات فثمة سلطة واحدة في الدولة هي المختصة بذلك أصلا هذه السلطة هي السلطة التشريعية[2].

الفرع الثالث: نطاق انفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات

بالنسبة في مجال الممارسة القضائية فيترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات امتناع السلطة القضائية عن خلق جرائم لا ينص عليها قانون العقوبات، أي تجريم ما لم يجرمه القانون فإذا اثبت لها أن سلوكا لا ينطبق عليه أي نص من نصوص التجريم ،كالإقدام على الانتحار أو عدم دفع الدين تعين على النيابة العامة إذا كانت الدعوى في مرحلة جمع الاستدلال الأمر بحفظ الأوراق، وإذا كانت الدعوى بيد قضاء التحقيق توجب عليه إصدار أمر بألا وجه للمتابعة، وكذلك الحال إذ أحيلت الدعوى إلى قضاء الحكم، إذ عليه أن يحكم بالبراءة على أساس انعدام التجريم.

والسلطة القضائية في ممارستها لصلاحيتها في المتابعة القضائية ملزمة بما يعرف بالتكييف القانوني (la qualification légale) ومضمون هذه العملية هو التزام النيابة العامة، أو قضاء التحقيق أو قضاء الحكم بربط السلوك المنسوب للمتهم بنص قانوني يستجمع عناصر الجريمة[3].

أما بالنسبة لتحديد الجرائم والعقوبات سنرى دور التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات وطبيعة وحدود ودور اللائحة في تحديد الجرائم والعقوبات[1].

---

1 د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 34

[2] د. عصام عفيفي عبد البصير، المرجع السابق، ص20.

[3] د. عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 40.

أولا: دور التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات

نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على أنه "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

ويفهم من هذه المادة حصر مصادر التجريم والعقاب في نطاق النصوص القانونية المكتوبة وهي النصوص التشريعية التي تضعها السلطة التشريعية بغرفتي البرلمان كأصل، وبالتالي استبعاد مصادر القانون الأخرى من المجال التجريمي.

والمقصود بالقانون في هذا الشأن التشريع والذي يتولى سلطة البرلمان، فالأصل أن التشريع بصفته تعبيرا عن إرادة الشعب، هو الذي يمكن أن يكون مصدرا للتجريم والعقاب[2].

وإذا تعارض نص في القانون والعقوبات مع أحد نصوص المعاهدات المنصوص عليها في مواد الدستور، فإنه يسري على هذا النص القواعد التي تحكم تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان بما في ذلك عدم رجعية قانون العقوبات ورجعية القانون الأصلح للمتهم، وذلك باعتبار أن المعاهدات تأخذ قوة القانون، وخلافات لذلك نصت بعض الدساتير منها الدستور الفرنسي على سموها على التشريع المادة (55)، وكذا الدستور الجزائي الحالي بعد تعديله سنة 2016 في المادة 150 التي نصت على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون.

ومع ذلك خول الدستور السلطة التنفيذية سلطة إصدار اللوائح في شأن التجريم والعقاب فأجاز أن تكون الجريمة أو العقوبة بناء على قانون مما يعطي السلطة للمشرع أن يسند للسلطة التنفيذية بواسطة اللائحة تحديد بعض جوانب التجريم والعقاب[3].

---

[1] د. عصام عفيفي عبد البصير، المرجع السابق، ص34.

[2] د. عبد الله أوهايبية،المرجع السابق،ص 93.

[3] د. عصام عفيفي عبد البصير، المرجع السابق، ص26.

ثانيا: طبيعة وحدود ودور اللائحة في تحديد الجرائم والعقوبات

تستند ممارسة السلطة التنفيذية لاختصاصها في تحديد الجرائم والعقاب إلى نص الدستور، فلا يعني ذلك أن السلطة التنفيذية من خلال ما تملكه من إصدار لوائح تنفيذية، تستطيع بصفة مطلقة أن تحدد جرائم وعقوبات في هذه اللوائح، لأن اللائحة التنفيذية مقيدة بتنفيذ ما حدده التشريع وذلك معالجة المسائل التفصيلية ذات الطابع الفني لتنفيذ ارادة المشرع[1].

وتتنوع هذه الأنظمة بحسب الجهة المصدرة لها، ويجري التمييز بين ثلاثة أنواع من بينها:

الأنظمة المستقلة (المراسيم التنظيمية) وقد اعترف الدستور الجزائري الحالي بعد تعديل 2016 بموجب المادة 143 لرئيس الجمهورية بصلاحية إصدار هذا النوع من الأنظمة عن طريق ما يعرف بالمراسيم الرئاسية، وليست لهذه الأنظمة أو اللوائح الصادرة عن رئيس الجمهورية في مادة المخالفات بنفس قوة القانون بل هي مجرد أعمال إدارية، ويمكن أن تكون مجالا للطعن لتجاوز السلطة أمام مجلس الدولة ولم يتضمن قانون العقوبات أي نص يمنح للقاضي الجزائري صلاحية تقدير مشروعيته القرارات الإدارية التنظيمية، وأسوة بما يسير عليه القضاء الفرنسي فقد اعترف البعض بصلاحية القاضي الجنائي في تقدير شرعية الأعمال الإدارية في حالة الدفع بعدم مشروعيتها، ودون الحاجة إلى اعتبار هذا الدفاع بمثابة مسألة أولية ينظرها القاضي الإداري[2]

وغني عن البيان أن القاضي الجزائي أن يثير من تلقاء نفسه مشروعيتة نص في لائحة أو قرار تنظيمي حتى اتضح له ذلك من ملف الدعوى ولو لم يثره المتهم نفسه أو محاميه ويقتصر دور القاضي على عدم توقيع العقوبة المقررة في اللائحة أو القرار التنظيمي أو عدم توقيع العقوبة المقررة على مخالفة أي لائحة، دون أن يملك إعلان عدم المشروعية باعتبارها من اختصاص القضاء الإداري وحده[3].

[1] د. عصام عفيفي عبد البصير، المرجع السابق ،ص26.

[2] د. عبد القادر عدو،المرجع السابق، ص 48.

[3] المرجع نفسه، ص 48.

المطلب الثاني: اتباع قواعد خاصة عند تفسير القاعدة الجنائية

الفرع الأول: المقصود بالتفسير

يقصد بالتفسير تلك العملية التي تستهدف استظهار إرادة المشرع من خلال الألفاظ والعبارات التي تتكون منها القاعدة الجنائية كمقدمة لتطبيقه على الواقعة المعروضة بما يتناسب وغاية النظام القانوني ودون المساس بألفاظه وعباراته ودون تحويل إرادة المشرع عن مقصدها[1].

وهو أمر ضروري بالنسبة لكافة النصوص القانونية وليس قاصرا على النصوص الغامضة وحدها ذلك أن النص القانوني يكون في العادة مختصرا وعاما ومجردا، فإذا كان واضحا لا لبس فيه كان دور القاضي أو الفقه في تفسيره سهلا ميسرا، أما إذا كان النص غامضا فإنه يحتاج إلى مجهود من المفسر لاستجلاء معناه ومحتواه فالتفسير في كل الحالتين أمر لازم للقضاء وهو ما عبر عنه بعض الفقهاء بمقولة "لا قضاء بغير تفسير"[2].

فرع الثاني: تفسير النصوص الجنائية

يتقيد القاضي الجنائي بتفسير القواعد الجنائية وهي التي يتضمنها كل من قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، لتحديد حقيقة محتواها تعبيرا عن إرادة المشرع في تحقيق فاعلية العدالة الجنائية أو ضمان الحقوق والحريات ملتزما في ذلك بمبدأ الشرعية الجنائية[3] تتكون القاعدة الجنائية من 3 قواعد:

أولا:قاعدة التفسير الضيق

قد توهم البعض بصدق البحث في قاعدة مبدأ الشرعية الجنائية، بأن القاضي الجنائي يلتزم باتباع منهج معين في التفسير يطلق عليه التفسير الضيق أو الحرفي[4] فمتى كانت عبارات القاعدة الجنائية واضحة لا لبس فيها فإنها تعد تعبيرا صريحا عن إرادة المشرع ويلتزم القاضي بتطبيقها على

---

[1] د. عبد القادر عدو،المرجع السابق، ص 49

[2] د. عصام عفيفي عبد البصير،المرجع السابق، ص 36.

[3] أحمد فتحي الدسوقي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 85

[4] د. عصام عفيفي عبد البصير، المرجع نفسه، ص 37.

الواقعة المعروضة عليه، ولا يجوز له بالتالي اللجوء إلى التفسير أيا كان الباعث على ذلك، إذ لا اجتهاد في حالة النص الصريح، كما ليس للقاضي أن يمدد تطبيق على وقائع لم ينص عليها المشرع صراحة حتى ولو كانت هذه الوقائع شبيهة بالواقعة التي يحكمها النص وقد طرحت هذه المسألة على القضاء الفرنسي بخصوص واقعة تناول طعام في مطعم بدون دفع ثمنه فأعمال التفسير الضيق يحول دون تطبيق عقوبة السرقة على هذه الواقعة لانعدام عنصر اختلاس الشيء المملوك للغير، كما يحول أيضا دون تطبيق عقوبة النص لانتفاء عنصر المناورات الاحتيالية، كما يحول أيضا دون تطبيق الأحكام المتعلقة بخيانة الأمانة إذ يشترط لقيامها اختلاس أو تبديد الشيء المسلم على سبيل عقد ائتمان ولاستحالة توقيع العقاب تدخل المشرع الفرنسي لتجريم هذا الفعل بقانون 1883[1]/07/16.

وأنصار اتجاه التفسير الضيق أو الحرفي هم الذين أنكروا على القاضي الجنائي سلطة التفسير ودعوا إلى إسنادها إلى السلطة التشريعية حتى لا يتحول القضاة إلى مشرعين ،ولكن مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية لا يؤدي إلى رفع لواجب تفسير القانون على عاتق القضاء لأن التفسير الصحيح يجب ألا يوسع أو يضيق من النطاق السليم للقانون، ولا يجوز أن ينشئ معنى يخرج عن إرادة القانون.

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

[1] د. عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 52.

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

هذا أو هناك ضابط هام يجب على القاضي الجنائي احترامه عن قيامه بالتفسير وهو التزام القاضي الجنائي باحترام قواعد الدستور في أثناء تفسيره للقواعد الجنائية حتى يكون تفسيره مطابقا للدستور[1].

ثانيا: قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم

من المقرر قانونا أن الشك يفسر لمصلحة المتهم عندما يرد على أدلة اثبات التهمة، وهي قاعدة من قواعد الاثبات تتفرع عن أصل البراءة المفترض في المتهم، الأمر الذي يجعل من مهمة البحث دقيقة وعسيرة عند الشك في تحديد إرادة المشرع[2].

فالمستقر عليه فقها أنه إذا كانت القاعدة الجنائية تتعلق بالتجريم والعقاب وكانت عباراتها على درجة من الغموض و النقض بحيث يتعذر استجلاء إرادة المشرع ،فعلى القاضي اعتماد مبدأ التفسير الضيق تأسيسا على قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ذلك أن تطبيق التفسير الواسع في مثل هذه الحالة يؤدي بالقاضي إلى خلق جريمة جديدة أو عقوبة غير منصوص عليها وغير متوقعة من قبل المتهم، وفي ذلك إهدار لكل الضمانات التي يقررها مبدأ الشرعية.

وإذا استحال القاضي الجزائي كشف غموض النص فإن هذا النص يكون غير صالحا لتطبيق مما يتوجب الحكم ببراءة المتهم ويرى بعض الكتاب أن الأمر يتعلق في هذه الحالة بقاعدة الشك يفسر مصلحة المتهم ذلك أن مجال تطبيق هذه القاعدة هو الإثبات الجنائي، وليس تفسير النصوص جريمة ولا عقوبة إلا بنص"[3].

---

[1] د. عصام عفيفي عبد البصير،المرجع السابق ،ص 39.

[2] المرجع نفسه، ص 40 39.

[3] د. عبد القادر عدو، المرجع السابق ،ص53.

ومن ثم لا يمكن تطبيق القاعدة الجنائية متى ثار شك في مدى اتفاق الواقعة المرتكبة مع العلة التشريعية و إلا أدى إلى إهدار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[1].

وطالما كان في استطاعة القاضي تحديد معنى القانون وجب عليه الوصول إلى هذه الإرادة دون تغليب معنى على آخر وبناء على أن أحد المعنيين هو في صالح المتهم لأن الهدف الذي يتوخاه دائما هو في تمديد إرادة القانون أيا كان اتجاهها سواء كان في صالح المتهم أو في غير صالحه، ومع ذلك فإن النص القانوني قد يكون بالغ الغموض وينقصه التحديد ،مما يجعل مهمة القاضي في التفسير مستحيلة، ففي هذه الحالة لا تكون بصدد مجرد شك في تحديد إرادة القانون، وإنما تكون حيال تعذر كامل في تحديد هذه الإرادة وأمام غموض النص وعدم تحديده ولا يمكن نسب الجريمة إلى المتهم أو الحكم عليه بعقوبة ما، لأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهذا المبدأ يفترض الوضوح والتحديد في النص حتى يكون مصدرا للتجريم والعقاب، ويسري ذات المبدأإذا كان النص متعلقا بإجراء ماس بالحرية، فإن عدم تحديد إرادة المشرع حول المساس بالحرية يتطلب إهدار إرادة هذا المساس تأكيدا للأصل العام في الإسناد وهو البراءة.

ومع ذلك فإن مجرد الشك في تفسير قانون العقوبات يفسر لمصلحة المتهم، وكذلك الشأن بالنسبة إلى قواعد الإجراءات الجنائية، فإذا تعلق الغموض بقيد إجرائي ضد المتهم تعين إسقاطه وعدم اشتراطه[2].

أما إذا تعلق الغموض بضمان إجرائي لصالح المتهم، فإنه لا يؤثر في مبدأ توافر الحرية التي يحميها هذا الضمان لأن الأصل هو تمتع الفرد بالحرية، وبراءة المتهم ويتعين على القاضي أن يفسر إرادة المشرع في الجانب الذي يتفق مع هذا الأصل العام[3].

---

[1] د.عبد القادر عدو،المرجع السابق، ص53.

[2] د. عصام عفيفي عبد البصير،المرجع السابق، ص 44.

[3] المرجع نفسه، ص 44.

ثالثا: قاعدة جواز القياس في غير نصوص التجريم

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

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

ومن الأمثلة على جواز القياس متى كان في مصلحة المتهم أن المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري تنص على[1]:

"يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا". ويجوز قياس جريمة الجرح أو الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة على الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة، ومرد ذلك أنه من غير المستساغ قانونا أن مرتكب جريمة القتل سيستفيد من العذر المخفف في حين لا يستفيد منه في حالة ما إذا أفضى الضرب إلى عاهة مستديمة[2].

وفي فرنسا يتضح من نص المادة 111-4 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1992 والمعمول به منذ أول مارس 1994، يتضح أنه لا يجوز للقاضي أن يجرم سلوكا لم يرد نص تشريعي بتجريمه بحجة التشابه بينه وبين سلوك يجرمه المشرع صراحة، أما النصوص الجنائية التي تكون في صالح

[1] د. عبد القادر عدو، المرجع السابق ،ص 54.

[2] المرجع نفسه، ص 54.

المتهم فإن القياس في تفسيرها جائز، إذ لا ينطوي ذلك على أي مساس بالحريات الفردية ولا يتعارض بالتالي مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

تطبيقا لذلك، استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على إجازة القياس لصالح المتهم، من أمثلة ذلك أنه قاس على السرقة بين الأصول والفروع والأزواج التي لا تؤدي إلى غير التعويض المدني (م 380 قانون العقوبات الفرنسي) جرائم النصب، وخيانة الأمانة كما استخلص القضاء الفرنسي أن حالة الضرورة تعتبر من أسباب الإباحة رغم عدم وجود نص خاص بهذا المعنى[1].

المطلب الثالث: عدم رجعية القاعدة الجنائية إلى الماضي

من النتائج المترتبة على مبدأ بالشرعية الجنائية عدم تطبيق النص الجنائي بأثر رجعي فيوجب مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على القاضي الجزائي أن لا يطبق نصا جديدا على جريمة وقعت قبل سريانه وذلك باستثناء حالة ما إذا كان النص أصلح للمتهم[2].

الفرع الأول: مفهوم عدم الرجعية

يعتبر مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات من المبادئ المسلم بها في الدول الديمقراطية وعرفته الشريعة الإسلامية فقال تعالى: "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"[3] فقد أشارت هذه الآية الكريمة إلى عدم رجعية التجريم والعقاب.

ولهذا المبدأ قيمة دستورية إذ نصت عليه معظم الدساتير إذ أنه يقيد السلطة التشريعية إكمالا لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة وصونا للحرية الشخصية بما يرد كل عدوان عليها[4].

---

[1] د. عصام عفيفي عبد البصير،المرجع السابق، ص 46.

[2] د. عبد القادر عدو،المرجع السابق ،ص42.

[3] سورة الإسراء، الآية 15.

[4] د. عصام عفيفي عبد البصير،المرجع السابق، ص 47.

وهو ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي الذي ذهب إلى أبعد من ذلك مقررا انطباق المبدأ على كل جزاء يتضمن طابع العقاب حتى ولو ترك تطبيقه لجهة غير قضائية، بل ذهب هذا المجلس إلى تطبيق المبدأ على تنفيذ العقوبات من حيث المدة التي يمكن أن يقضيها المحكوم عليه في السجن ويسري هذا المبدأ على كل من نصوص التشريع والنصوص اللائحية التي تصدر بناء عليه طبقا للمادة 66 من الدستور[1].

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

الفرع الثاني: رجعية القانون الأصلح للمتهم

من المقرر أن مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات تكمله وتضبط نطاقه قاعدة الأثر الرجعي للقانون الأصلح للمتهم، وقد اختلف الفقهاء في تحليل هذه القاعدة الاستثنائية فذهب البعض إلى أن تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي يستند إلى اعتبارات إنسانية، والصحيح أن للأثر الرجعي القانون الأصلح للمتهم يعتمد على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، بل أن المحكمة الدستورية العليا بمصر قد أكدت على أن النطاق الحقيقي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يتحدد على ضوء ضمانتان تكفلان الأغراض التي توخاها[3]: أولهما وضوح النصوص العقابية بغير غموض، وثانيهما مؤداها عدم رجعية القانون الجنائي[4].

---

[1] د. عصام عفيفي عبد البصير،المرجع السابق، ص 49.

[2] د. عبد القادر عدو، المرجع السابق ،ص 67.

[3] د. عصام عفيفي عبد البصير،المرجع السابق، ص 49.

[4] المرجع نفسه، ص 49.

وقاعدة رجعية القواعد الجنائية لصالح المتهم تقتضيها مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع أيضا فمصلحة المتهم تقضي أن تطبق عليه القاعدة الجديدة التي تقرر له وضعا أو مركزا أفضل من المركز الذي قررته القاعدة القديمة التي في ظلها ارتكبت الواقعة الإجرامية أما مصلحة المجتمع فتقضي أن إقرار المجتمع عن طريق السلطة المختصة بالتشريع لقاعدة عقابية جديدة تغير من شروط التجريم، أو من شروط العقاب كتحقيق العقوبة مثلا، أو استبدالها بتدبير أمني، هو اعتراف بفاعلية هذه القاعدة وأفضليتها في تحقيق الصالح العام، وهو في ذات الوقت اعتراف بعدم جدوى القاعدة الجنائية القديمة، وعدم صلاحيتها لتحقيق غايات المجتمع في مجال التجريم والعقاب[1].

وتحديد القانون الأصلح من عمل القاضي وحده، فليست العبرة في تحديد القانون الأصلي بتقدير المتهم، وإنما العبرة في ذلك بتقدير القاضي ضمن ما يقرره المشرع من أحكام عقابية، فقد يرى المتهم بسبب ظروفه المالية أن القانون الجديد أصلح له لكونه يقرر للجريمة عقوبة حسب مدة لا تتجاوز شهرا بينما كانت العقوبة في القانون القديم الغرامة، فيؤثردلك على حسب عقوبة الغرامة[2].

ويعد تطبيق القانون الأصلح للمتهم مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ولهذه الأخيرة أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها وتطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم[3].

الفرع الثالث: معايير القانون الأصلح للمتهم

غني عن البيان أنه يجب توافر صفة القانون في النصوص التي يراد تطبيقها فلا يجوز الخلط في هذا الصدد بين اللوائح التي تصدر بناء على تفويض من السلطة التشريعية، والقرارات الإدارية الفردية التي لا تتوافر فيها أهم خصائص القاعدة القانونية وعي العمومية والتجريد ولذلك قضت محكمة النقض بأن "الأمر الذي يصدره المحافظ بالترخيص لمحل معين ببيع مشروبات روحية يعد الميعاد المحدد

[1] د. عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 67.

[2] المرجع نفسه، ص 67.

[3] المرجع نفسه، ص 67 68.

في القانون استثناء من القانون تحقيقا لمصالح مختلفة واعتبارات معينة ،لا يعتبر قانونا أصلح للمتهم ويتميز هذا المعيار بخاصيتين هما :الموضوعية والواقعية.

أولا: الموضوعية

لا يتحدد القانون الأصلح للمتهم وفقا لمعيار موضوعي بحث بوصفه مسألة قانونية يقررها القاضي وفقا لضوابط معينة ،فلا يجوز للمتهم المطالبة بتطبيق قانون معين بحجة أنه هو الأصلح له، كما لا يجوز للقاضي أن يعبر عن وجهة نظره الشخصية، وإنما يجب عليه دائما أن يستعين بالضوابط القانونية في تحديد ما هو أصلح للمتهم[1].

ثانيا: الواقعية

إذ يتحدد القانون الأصلح للمتهم بالنظر إلى كل جريمة على حدى فلا يتم هذا التحديد وفقا لمعيار مجرد بناء على المقارنة بين القانونين، القديم والجديد سواء من حيث اتجاههما العام أو من حيث مجموع نصوصهما ،وإنما تتم هذه المقارنة بنظرة واقعية بالنظر إلى كل جريمة على حدى بين الحكم كل من القانونين عند تطبيقه على هذه الجريمة من حيث أركانها في ضوء ظروفها المختلفة وشخصية المتهم[2].

وتتميز معايير القانون الأصلح للمتهم بفرعين أولهم بالنسبة لشروط التجريم وثانيهم بالنسبة لشق العقاب.

[1] د. عصام عفيفي عبد البصير،المرجع السابق، ص 51-50.

[2] المرجع نفسه، ص 51.

أولا بالنسبة لشروط التجريم

يكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا قرر إلغاء التجريم كلية بحيث يصبح السلوك مباحا لا عقاب عليه، أو إذا عدل من أركان الجريمة كأن يضيف عنصرا جديدا إلى الركن المادي للجريمة كركن الاعتياد مثلا، أو يضيف إلى الركن المعنوي عنصرا جديدا.

كما يكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا غير من وصف الجريمة من جناية إلى جنحة أو من جنحة إلى مخالفة، أو إذا ألغى أحد الظروف المشددة التي تلحق بالجريمة بعد اكتمالها، ويكون كذلك إذا أضاف عذرا معفيا من العقاب، أو مانعا من موانع المسؤولية أو سببا من أسباب التخفيف، كعذر الاستفزاز في جرائم الضرب على سبيل المثال[1].

ثانيا: بالنسبة لشق العقاب

يكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا قرر للجريمة عقوبة أخف من العقوبة المقررة في القانون القديم، كأن تكون الحبس لمدة 3 سنوات فيجعلها سنة واحدة، أو أن تكون الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج فيجعلها غرامة لا تتجاوز 10.000 دج.

كما يكون القانون الجديد أصلح للمتهم إذا قرر للجريمة عقوبة الحبس أو الغرامة في حين كان القانون القديم يقرر عقوبة الحبس والغرامة وجوبا، كما يكون أصلح للمتهم إذا قرر عقوبة واحدة في حين كان القانون القديم يقرر عقوبتين يجوز توقيع إحداهما على سبيل التخيير شرط أن تكون العقوبة الوحيدة في القانون الجديد أخف من عقوبتي القانون القديم، فإذا كانت أشد منهما استبعد تطبيق القانون الجديد لكونه أسوأ للمتهم في هذه الحالة.

[1] د. عبد القادر عدو،المرجع السابق، ص 68.

كما يعتبر القانون الجديد أصلح للمتهم إذا استبدل العقوبة كالحبس مثلا بتدبير احترازي واعتبار القانون الأخير أصلح للمتهم هو أن التدابير الإحترازية تتجرد من معنى الإيلام، وهي مقررة لمصلحة المجرم بغرض علاجه وإصلاحه وليس ردعه.

كما يعتبر القانون الجديد أصلح للمتهم إذا خفض الحد الأدنى للعقوبة أو الحد الأقصى، أو كلاهما معا[1].

وإذا كان كل من القانون القديم والقانون الجديد ينصان على عقوبة أصلية واحدة في النوع أو المدة، وكان أحد القانونين يلحق بالعقوبة الأصلية عقوبة تكميلية فإنه يعد أسوأ للمتهم من القانون الذي لا يلحق بالعقوبة الأصلية أية عقوبة تكميلية، كما يعد القانون الذي يجعل العقوبة التكميلية جوازية أصلح من القانون الذي يجعلها وجوبية، وكذلك الحال إذا كان يخفض من مدة هذه العقوبة التكميلية[2].

الفرع الرابع: شروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم

أ) عدم صدور حكم نهائي على المتهم:

لا يستفيد المتهم من القانون الجديد الأصلح له إذا أصدر في حقه حكم نهائي قبل صدور هذا القانون وهو ما يتماشى مع مبدأ احترام حجية الأحكام القضائية باعتبارها عنوانا الحقيقة، والحكم النهائي هو الحكم البات المبرم الغير القابل للطعن فيه، بطرق الطعن كالمعارضة في الأحكام الغيابية أو الاستئناف أو الطعن بالنقض وذلك إما لاستنفاذ هذه الطرق أو لفوات مواعيد الطعن في الأحكام.

وعلى خلاف المشرع الجزائري فقد نص قانون العقوبات الفرنسي الجديد على حالة صدور قانون جديد يزيل صفة الجريمة عن السلوك بعد صدور حكم بات حيث نص في المادة 112-4

[1] د. عبد القادر عدو،المرجع السابق، ص 68، 69.

[2] المرجع نفسه، ص 69.

على أنه: وإذا صدر قانون بعد الحكم بالعقوبة يمحو صفة الجريمة الجنائية عن الفعل الذي بنى عليه الحكم يوقف تنفيذ العقوبة".

وفي غياب أي نص مماثل في التشريع الجزائري فإنه الحال الواجب اعتماده في مثل هذه الحالة هو صدور قرار من رئيس الجمهورية يتضمن العفو عن العقوبة[1].

ب) شرط أن لا يكون القانون القديم محدد المدة:

أقر الفقه والقضاء مبدأ سريان القوانين المؤقتة على الجرائم التي تتركب خلال فترة نفاذه حتى ولو صدر قانون جديد أصلح للمتهم، سواء ألغى التجريم كلية أو خفف العقوبة.

ولقد اختلف الفقه فيما يعد قانونا مؤقتا يعيد به كشرط في هذا الصدد، فذهب البعض إلى أن القانون المؤقت لا يقتصر على القوانين المؤقتة، بنص وإنما أيضا القوانين المحددة بطبيعتها في حين اتجه البعض إلى قصر هذا الشرط على القوانين المؤقتة بنص، أي القوانين التي ينص فيها على تاريخ لسريانها وآخر لانتهاء العمل بها.

وأما عن موقف القضاء فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى وجوب تطبيق القوانين المؤقتة بطبيعتها حتى بعد زوال سريانها على الوقائع التي حدثت في ظلها، أما القوانين المؤقتةبنص فإنه لا محل لتطبيقها بعد انتهاء أجل سريانها على الوقائع التي ارتكبت في ظلها، غير أن هذا الموقف لم يعد له أساس بعد صدور قانون العقوبات الجديد ونصه في المادة 112-1 ف 3 على تطبيق النصوص الجديدة على الجرائم المرتكبة قبل العمل بها والتي لم يفصل فيها بحكم حائز قوة الشيء المقضي فيه إذا كانت أقل شدة من النصوص القديمة[2].

[1] د. عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 70.

[2] المرجع نفسه، ص 72.

ومرد استبعاد القوانين المؤقتة من قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم سببان اثنان: الأول هو أن القانون المؤقت يصدر لمواجهة ظروف معينة يرى المشرع لزاما تخصيصها بسياسة جنائية معينة خلال فترة زمنية محددة، والسبب الثاني هو أن أعمال مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم يؤدي إلى تعطيل أحكام هذه القوانين في الكثير من الأحيان، وهو ما يتعارض مع هدف المشرع من إصدار مثل هذه القوانين إذ يكفي أن يرتكب المتهم جريمته مثل إلغاء هذه القوانين بفترة قصيرة حتى يتمكن من الإفلات من أحكامها استنادا إلى صلاحية القانون الجديد، وليس من المستبعد أن يعمل المتهم على إطالة أمر المحاكمة على قدر الإمكان حتى تنتهي المدة المحددة، ويفلت من تطبيق القانون المؤقت.

غير أنه يشترط لاستبعاد رجعية القانون الأصلح للمتهم بالنسبة للجرائم المرتكبة في ظل القوانين المؤقتة أن تكون الجريمة قد حركت بصددها الدعوة العمومية في ظل القانون المحدد المدة[1].

[1] د. عبد القادر عدو، المرجع السابق &، ص 72.

الفصل الثاني
تطبيقات مبدأ
الشرعية الجنائية

تمهيد :

إن طبيعة العلاقة بين كل من القانون الجنائي، وقانون الإجراءات الجزائية والدستور في سياق تحديد مفهوم الشرعية الجنائية تصل إلى نتيجة مفادها، أن الأساس القانوني لمبدأ الشرعية يتكون من كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، بالتوافق مع نصوص الدستور فللشرعية الجنائية علاقة معهم، وعليه تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث يتضمن المبحث الأول الشرعية الجنائية في الدستور، أما المبحث الثاني يتناول الشرعية الجنائية في قانون العقوبات، بينما يتضمن المبحث الثالث الشرعية الجنائية في قانون الإجراءات الجزائية، مع التركيز على مكانة مبدأ الشرعية في الدستور والقوانين الجزائرية.

المبحث الأول: الشرعية الجنائية في الدستور

تزامن نشوء الشرعية الجنائية مع نشأة سلطات الدولة الثلاث وانفصالها عن بعضها البعض وصارت القوانين وحدها هي التي تحدد الجرائم والعقوبات[1].

انطلاقا من هذا المفهوم تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: يتمثل المطلب الأول في مفهوم الشرعية الجنائية طبقا للدستور ويتناول المطلب الثاني الضمانات الدستورية للحقوق والحريات، والمطلب الثالث يتضمن دور الدستور في تحديد نطاق الشرعية الجنائية.

[1] – د.زحل محمد الأمين، مبدأ الشرعية في النظامين الدستوري والدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 88

المطلب الأول: مفهوم الشرعية الجنائية

الفرع الأول: تعريف الشرعية الجنائية الدستورية

تستمد الشرعية الجنائية أساس وجودها من الشرعية الدستورية على اعتبار أن الدستور هو الأساس لكل مكونات البناء القانوني بداخل دولة القانون[1]، فمبدأ سيادة القانون هو ما يصطلح عليه بمبدأ الشرعية ومضمون الشرعية يختلف باختلاف مضمونها، فإذا كان هذا المصدر هو الدستور كان شرعية دستورية وإذا كان المصدر هو القانون العادي كانت شرعية قانونية، تعني الشرعية الدستورية أن يكون الدستور هو المرجع لتحديد مؤسسات الدولة واختصاصات هذه المؤسسات ولتحديد الأشخاص القائمين بتمثيلها والتعبير عن إرادتها، وأن تعمل هذه المؤسسات في إطار مبادئ الدستور لا تعدوه ولا تخرج عليه، وإذا كانت سلطات ومؤسسات الدولة تقتضي عليها الشرعية الدستورية أن تكون خاضعة للدستور، وعاملة في إطار ظهوره، فإن الدولة ذاتها في ظل الشرعية الدستورية تعتبر دولة المؤسسات لابد أن تخضع له.[2]

وتجسيدا لذلك فإن سلطات الدولة الحديثة من تشريعية وتنفيذية وقضائية تخضع للدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة، وهو المرجع في وجود هذه السلطات ومنه تستمد شرعيتها ومادام الوضع كذلك فلا نجد صدور القانون عن السلطة التشريعية، أو صدور قرارات ولوائح

[1] د.زحل محمد الأمين، المرجع السابق،ص89.

[2] الأستاذ أغليس بوزيد والأستاذ عليوي حكيم، دور الدستور في تحديد نطاق الشرعية الجنائية، دراسة مقارنة، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، ص 12.

عن السلطة التنفيذية بالمخالفة للدستور، كما لا نتصور أن تقف سلطة الفصل في المنازعات وهي السلطة القضائية على حسم الخلافات إلا في ضوء أحكام القانون، وحكم القانون أو سيادته يفرض على هذه السلطة تطبيق القاعدة القانونية والتقيد بها في مضمونها وتدرجها بدءا بالقاعدة الدستورية الأسمى في هرم المنظومة القانونية، ثم القاعدة التشريعية فتيلها القرارات الإدارية لوائح كانت أو فردية، كما لا يتصور وجود مبدأ سيادة القانون كاملا إلا إذا تأكد انفصال السلطة عن الأشخاص الممارسين لها، فهم ليسوا إلا أصحاب اختصاصات يزاولونها استنادا إلى قاعدة قانونية، فالمالك أو الحاكم أو الرئيس أو المسؤول في أية سلطة لا ينبغي أن يعتبر صاحب سلطة، بل يكون في ظل مبدأ سيادة القانون أو في ظل الشرعية الدستورية معبرا عنها أو ممثلا لها[1].

والغرض من القوانين العقابية هو تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات العامة للأفراد وبين المصلحة العامة في ظل رقابة دستورية فاعلة من قبل المشرع الدستوري، وتتحدد أحكام هذا القانون من خلال علاقة الفرد بالدولة وذلك على اعتبار أن الفرد هو إما المجني عليه أو المتهم والدولة هي الطرف صاحب السيادة والسلطة في توقيع العقاب[2].

[1] – الأستاذ اغليس بوزيد والأستاذ عليوي حكيم، المرجع السابق، ص 12 ، 13.

[2] – د.زحل محمد الأمين، المرجع السابق، ص90.

الفرع الثاني: نصوص الدستور التي دلت على الشرعية

أكدت الشريعة الإسلامية على هذا المبدأ من خلال قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾[1]، أكدت أيضا جل المواثيق الدولية لحقوق الإنسان على هذا المبدأ، كما أمنت عليه الدساتير الوطنية لمعظم دول العالم، في هذا الخصوص، فقد نصت المادة الحادية عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في فقرتها الأولى على أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلا أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة عليه تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه".

كما نصت الفقرة الثانية من ذات المادة في هذا السياق أيضا على أن "لا يدان أي شخص من جراء عمل أو الامتناع من أداء عمل، إلا إذا كان ذلك يعتبر جرما وفقا للقانون الوطني أو الدولي وقد الارتكاب كذلك، لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة"، ولا يجوز من لم يحضره القانون، ولا يجوز الإكراه على اتيان عمل لم يأمر به القانون" كما لا يعاقب أحد إلا بمقتضى قانون قائم وصادر قبل ارتكاب الجنحة ومطبق تطبيقا شرعيا.[2]

أمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أيضا على هذا المبدأ في الفقرة الثانية من المادة الرابعة عشر، والتي نصت على أن: " من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا".

---

[1] – سورة الإسراء، الآية: 15.

[2] – د. زحل محمد الأمين، المرجع السابق ، ص 89.

ورد النص على ذلك المبدأ أيضا في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام 1950م في الفقرة الثانية من المادة السادسة والتي نصت على أن: " كل شخص يتهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت إدانته قانونا".

أكدت هذا المبدأ كذلك المادة الثلاثون من الدستور السوداني لعام 1998 بنصها على أن:" الإنسان حر لا يعتقل أو يقبض أو يحبس إلا بقانون يشترط بيان الاتهام وقيد الزمن وتيسير الأفراج واحترام الكرامة في المعاملة".

نصت الفقرة الثانية من المادة 66 من الدستور المصري لعام 1971 الملغى على أن " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"[1]

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 67 من نفس الدستور على أن " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه"

نص الدستور الأمريكي في التعديل الخامس منه على هذا المبدأ أيضا وذلك بنصه على أن " لا يجوز اعتقال أي شخص لاستجوابه فيما يتعلق بجناية أو شائنة إلا بناء على شكوى أو عريضة اتهام تتقدم بها هيئة محلفين كبرى، باستثناء القضايا الحاصلة في القوات البرية أو البحرية أو في الميليشيات في أثناء الخدمة الفعلية في وقت الحرب أو حالة وجود خطر عام، كما أنه يجبر أي

[1] – د.زحل محمد الأمين، المرجع السابق، ص90.

شخص من حقه في الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون اتباع الإجراءات القانونية الأصولية. كما لا يجوز نزع أية ملكية خاصة لاستخدامها في سبيل المنفعة العامة دون تعويض عادل"[1]

أيضا لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في وقت الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نصت عليها[2] لأنه لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون[3]

وكرست المادة 43 من الدستور الجزائري لسنة 1989 هذا المبدأ والمادة 47 من الدستور 1996، وما أقرته المادتين 45 و46 من الدستور من أن الأصل في أحكام القوانين هو سريانها اعتبارا من تاريخ العمل بها،كنص المادة 58 من الدستور الجزائري الحالي التي نصت على:"لاادانة الا بمنتهى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"،كما يتكامل هذا المبدأ مع عدة مبادئ دستورية أخرى منها مبدأ المساواة والأصل في الإنسان البراءة ومبدأ المحاكمة المنصفة حيث تسهم كل هذه المبادئ في تحديد نطاق التجريم والعقاب الذي تتم طبقا لشرعية الجرائم والعقوبات.

من السرد السابق لنصوص المواثيق الدولية والدساتير الوطنية في مجال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، تتضح لنا غاية هذا المبدأ والتي تنصب على إقامة التوازن بين الحرية الشخصية

[1] – د.زحل محمد الأمين ،المرجع السابق، ص91.

[2] – المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 96/ 438 المؤرخ في 1996/12/07 يتضمن إصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 76، ليوم 1996/12/08، صفحة 6،

[3] – المادة الأولى من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

وحماية المصلحة العامة ،فمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من المبادئ الهامة الملزمة للدولة القانونية التي تتفرد في ظلها مساحة واسعة لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، من خلال ما تضعه من نصوص قانونية خاصة بتحديد الجرائم والعقوبات تفعل بها هذا المبدأ.

كما وأنه في ظل دولة القانون فإن المشرع وحده ينفرد بتحديد الجرائم والعقوبات " أما حماية المصلحة العامة، فتحقق من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية إلى المشرع وحده، تطبيقا لمبدأ انفراد المشرع بالاختصاص في مسائل الحقوق والحريات، باعتبار أن القيم والمصالح التي يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثلي الشعب،فالشرعية الدستورية هي التي تحدث التوازن المطلوب بين حقوق الأفراد وبين المصلحة العامة، ذلك أن حقوق الأفراد وحرياتهم يقررها أصلا الدستور، ويفرد لها الضمانات ما يحول هذه النصوص إلى واقع قانوني واجب الاحترام وذلك لأن الحماية الجنائية للحقوق والحريات وكذا حماية المصلحة العامة يتم الوصول إليها من خلال نصوص قانون العقوبات[1].

المطلب الثاني: الضمانات الدستورية للحقوق والحريات

يتكون هذا المطلب من فرعين:

[1] – د.زحل محمد الأمين، المرجع السابق، ص 92.

الفرع الأول: ضمانة المشرع وحده هو صاحب الاختصاص الأصيل في تقرير مسائل الحقوق والحريات.

تستند الضمانات الدستورية، للحقوق والحريات على القيم الدستورية التي تتمتع بها الحقوق والحريات وأولى هذه القيم والمبادئ مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حيث يعتمد على انفراد السلطة التشريعية بتحديد الجرائم والعقوبات كأحد الضمانات الأساسية لتحقيق دولة القانون.

كما يعتبر مبدأ سيادة القانون من المبادئ الهامة التي تشكل ضمانا دستوريا للحقوق والحريات أيضا بالتضامن مع المبدأ السابق، وذلك لأنه من أهم سمات دولة القانون خضوع الجميع لسيادة حكم القانون حكاما ومحكومين، وهنا يعلو الدستور بوصفه القانون الأسمى في البلاد والذي ينبغي أن تخضع له جميع سلطات الدولة من تشريعية وتنفيذية وقضائية، ويقتضي مبدأ الشرعية الجنائية أن تقوم سلطات الدولة الثلاث بمراعاته في كل تصرفاتها وأعمالها القانونية.

في ظل دولة القانون فإن الحقوق والحريات تحمى بواسطة الدستور الذي يقررها في الأصل ويفرد لها من الضمانات ما يكون كفيلا بإنزال نصوصها إلى أرض الواقع، حيث يفرض الدستور قيودا على سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية بالتقيد بالحدود المرسومة لها من قبل الدستور[1].

ويعد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بالنظر إلى فلسفة هذا المبدأ أحد الضمانات الهامة لحماية الحقوق والحريات وفقا لمقتضيات المصلحة العامة حيث : " يقوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على دعامتين هما: حماية الحرية الشخصية، وحماية المصلحة العامة" فمبدأ انفراد التشريع والذي

[1] – د.زحل محمد الأمين،المرجع السابق، ص 116

يعني انفراد المشرع وحده بالاختصاص بإصدار التشريعات والقوانين التي توفر الضمانات الكافية لممارسة الحقوق والحريات، يعد أحد الضمانات الهامة في تنظيم حقوق الأفراد وحرياتهم، حيث يهدف هذا المبدأ إلى أن يتم تنظيم ممارسة الحقوق والحريات عن طريق ممثلي الشعب، بحيث يكون التشريع هو الأداة التي من شأنها الحيلولة دون تدخل السلطة التنفيذية في المساس بجوهر هذه الحقوق، بل وينبغي للمشرع نفسه في أثناء ممارسة لهذا الحق أن يتقيد بالحدود التي رسمها الدستور والتي تهدف في الأصل إلى حماية الحقوق والحريات والمصلحة العامة.

وفي ضوء كل ما تقدم يمكن التعبير عن مظاهر انفراد التشريع في ثلاثة أمور: أولها أن هذا الانفراد يتعلق بالحقوق والحريات وغيرها من المجالات التي يحدها الدستور، ثانيها أنه يتحدد بأهداف معينة عبر عنها الدستور ولا يجوز للسلطة التقديرية للمشرع أن تتجاوز أو أن تنصرف عنها في الكيفية التي يباشر فيها اختصاصه الفريد، وثالثها أنه انفراد مانع يحول دون مشاركة السلطة التنفيذية فيه عن طريق اللوائح إلا في الحدود التي ينص عليها التشريع طبقا للدستور.[1]

إضافة إلى انفراد المشرع بسن القوانين التي تعالج مسائل الحقوق والحريات، فإنه ينفرد أيضا بتنظيم الإجراءات التي ينبغي إتباعها حال تطبيق هذه القوانين، فهذه الإجراءات إذا لم تحظ بالتنظيم الكافي من قبل المشرع قد تنطوي على مساس بحقوق الأفراد وحرياتهم الشخصية عند التطبيق، هذا ما أكدته المادة 140 من الدستور الجزائري حالي بعد تعديل 2016.

[1]–د.زحل محمد الأمين، المرجع السابق،ص117

كما يتضح لنا أيضا من خلال الحماية الدستورية للحقوق والحريات مدى أهمية قانون الإجراءات الجنائية في تحقيق شرعية الجرائم والعقوبات، حيث يهدف قانون الإجراءات الجنائية إلى وضع القواعد اللازمة لكشف الحقيقة وفق إجراءات معينة، من أجل تحقيق العدالة الجنائية وتحقيق التوازن بين حماية الحرية الشخصية وحماية المصلحة العامة[1].

الفرع الثاني: القضاء باعتباره حارس طبيعي للحقوق والحريات

أي ضرورة كفالة الضمان القضائي مما يشكل بدوره مزيدا من الضمانات لحقوق الأفراد وحرياتهم[2]، فتحرص الدساتير عادة على تقرير هذا المبدأ عند صدورها وفي هذا السياق فقد أشارت المادة 3/46 من الدستورالجزائري الحالي: "لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية، ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم"، أيضا نصت المادة 47 من نفس الدستور "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

المادة 55 من نفس الدستور نصت أيضا على أنه "كل شخص يعتبر بريئا متى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"

[1]– د.زحل محمد الأمين، المرجع السابق، ص 117 ، 118.

[2] – المرجع نفسه، ص 119.

كذلك نصت المادة 58 من نفس الدستور: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، والمادة 59: "لا يُتابع أحد ولا يوقف ولا يحتجز إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها"، أيضا المادة 60: "يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية فلا يمكن أن تتجاوز مدة ثمان وأربعين (48) ساعة، يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فورا بأسرته ..."

نصت المادة 157 من الدستور نفسه على: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات.... وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

والمادة 160 من نفس الدستور نصت على: "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأ الشرعية والشخصية"[1].

أكدت على هذا المبدأ أيضا المادة 41 من الدستور المصري لعام 1971 وذلك بنصها على أنه: " لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون".

[1] - القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري.

ورد أيضا النص على عدم جواز التجريد من الحقوق المدنية في الفقرة التاسعة من المادة الأولى من الدستور الأمريكي : " لا يجوز إصدار أي قانون بالتجريد من الحقوق المدنية بدون محاكمة، أو سن قانون رجعي بأثر رجعي"[1].

باستقراء النصوص السابقة يتضح لنا جليا أن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من الحقوق المقدسة التي تنص عليها الدساتير وتحميها بمظلة دستورية ،بحيث يعد أي اختلاف لهذه الحقوق والحريات بمثابة اختراق للدستور نفسه، يوجب دعوى دستورية لحماية هذا الحق المخترق، كما وتحميها أيضا المواثيق الدولية التي أكدت عليها ووضعت الضوابط التي توجب معاقبة منتهكيها إضافة إلى الضمانات السابقة، فإن القضاء يعد أحد الضمانات الهامة لدراسة الحقوق والحريات أيضا، فإذا سلمنا بأن الشرعية الدستورية هي التي ترسم الحدود الدستورية وتقيم التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة، إلا أن كل ذلك سوف لن يتم ما لم يقترن بقضاء فاعل ونزيه يصون للأفراد حقوقهم وحرياتهم التي قررها لهم الدستور ويقوم بحراستها ضد تعسف السلطة"[2]

تنصب كل الحماية التي ذكرناها سابقا للحقوق والحريات وكذا الضمانات اللازمة لتحقيقها والتي ذكرناها في سياق استعراضنا للنصوص الدستورية ونصوص المواثيق الدولية السابقة الذكر في أنها تقرر مبادئ هامة تتركز في أصلين دستوريين هامين مفادهما أن المشرع وحده هو

[1] – د.زحل محمد الأمين، المرجع السابق، ص120.

[2] – د.زحل محمد الأمين،المرجع السابق، ص 120.

صاحب الاختصاص الأصيل في تقرير مسائل الحقوق والحريات من خلال ما يصدره من تشريعات تماشيا مع نصوص الدستور الذي يقرر أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، وكذلك أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق والحريات في ظل سيادة القانون والشرعية الدستورية[1].

ومن الواضح أن الحماية الجنائية للحقوق والحريات هي من أعمال المشرع العادي واضع قانون العقوبات إلا أن حركة المشرع في هذه الحماية تخضع لأحكام الدستور و قد يوجه الدستور المشرع لتجريم بعض الافعال، كما هي الحال في المادة 57 من الدستور المصري.[2]

المطلب الثالث: دور الدستور في تحديد نطاق الشرعية الجنائية

يعبر عن مبدأ الشرعية الجنائية بقاعدة لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون، ويحمل هذا التعبير على الاعتقاد بأن المبدأ لا يتعلق إلا بالقانون الجنائي الموضوعي دون الإجرائي، دون قانون الإجراءات الجزائية لكن عند تمديد الالتفاتة إلى نص المادة 59 من الدستور الجزائري الحالي المعدل في 2016 يتبين أن هذا المبدأ يتعلق أيضا بالقانون الإجرائي لصريح عبارة هذه المادة التي جاء فيها أنه: " لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي تنص عليها". كذلك فإن مبدأ الشرعية محل البحث ينطبق على بيان الجرائم وتحديد عقوباتها وتدابير الأمن التي تناسبها درجة وشدة في الفرع الأول، وكما ينطبق على التنظيم الإجرائي في الفرع الثاني، وفي مرحلة التنفيذ العقابي في الفرع الثالث: حتى تشكيل

[1] – المرجع نفسه، ص 121.

[2] – د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 24.

الهدف الفلسفي لذات المبدأ وتحديد نطاقه الطبيعي من خلال التطلع إلى من وراء الجزاء العقابي والعقاب الجنائي[1].

الفرع الأول: شرعية الجرائم والعقوبات وتدابير الأمن

-أولا شرعية الجرائم :فلا تعتبر جريمة ولا تشكل صرحا المتابعة القضائية تلك الأفعال التي لم يرد نص القانون عليها بالتجريم، وبالتالي نرتقب عدم إمكانية القاضي مجازاة الكثير من الأشخاص إثر إتيانهم لبعض الأفعال المنافية للأخلاق لسبب عدم ورود نص القانون على تجريم مثل هذا السلوك، والحالة هذه تنطبق مثلا على العلاقات الجنسية الرضائية القائمة بين أشخاص بالغين لا تربطهم علاقة زواج لصحيحة، وكذلك الكذب، ما لم تشكل شهادة الزور والإفطار في شهر رمضان بغير مبرر شرعي....[2]

فرغم خطورة هذه الأفعال المنافية للسلوك الأخلاقي والمخالفة لجوهر فكرة النظام العام داخل المجتمع إلا وأنها لا تشكل جريمة، ولا ينزل عليها القاضي بأية عقوبة لعدم تناولها في قانون العقوبات بنص خاص من طرف المشرع، انسجاما مع مبدأ"لا جريمة إلا بقانون"، فإنه من تحديد الجريمة وتعريفها بالكيف الذي يميزها عن الأفعال القريبة إليها، وعلى المشرع عند التجريم تحري الدقة والوضوح في هذا التحديد وأن يبين الظروف التي يتعرض فيها الجاني للعقاب ومقتضى ذلك أنه لا يكفي مثلا أن يجرم فعل السرقة بمقتضى المادة 350 من قانون العقوبات

[1] – الأستاذ اغليس بوزيد، الأستاذ عليوي حكيم، المرجع السابق، ص 16.

[2]– الأستاذ أغليس بوزيد، الأستاذ عليوي حكيم، المرجع السابق، ص17،18.

المعدل والمتمم، على نمط يعرف فيه هذا الفعل باختلاس مال الغير، دون ملازمة فعل الاختلاس بنية التملك، وبالتالي فتجريم هذا الفعل يكتمل باقتران الاختلاس بنية التملك كظرف معرض للعقاب، بينما "لا تقوم الجريمة لانعدام القصد الجنائي الخاص في حق من استولى على المال ليس بنية التملك وإنما فقط ضمانا لدين "، فلقد جاء في قضاء المحكمة العليا أن الاستيلاء على جزء من الأرض الموروثة دون رضا باقي الورثة والقيام بالبناء فوقها لإحداث تغير في الملكية العقارية المشاعة بين الورثة، تشكل جنحة الاستيلاء بطريق العنف على جزئ من الإرث فنص المادة 363/1 من قانون العقوبات الجزائري التي حرمت فعل الاستيلاء على كامل الإرث أو جزء منه قبل قسمته، أوردت ظروفا وشروطا لقيام الجريمة الكاملة وذلك بوضوح تام لا يدع المنازعة في ذلك، ودون أن يكون للقاضي منفذا لخلق جريمة أخرى خارج هذه الظروف، إذ يعاين ويتحرى ضمن الوقائع المطروحة عليه حتى يهتدي إلى صحة انطباق تلك الظروف كالجاني وإنزال العقوبة عليه[1].

ووضوح النص في التحديد يوحي بأن هدف الجريمة لا تقوم إذا كان الاستيلاء برضا الورثة أن كان بغير طريق الغش، وكما تشترط المادة 368 من قانون العقوبات الجزائري في عدم العقاب على السرقات وليس من ورائها جزاء إلا التعويض المدني المتضرر، توفر شروط الصفة المحددة للأشخاص القائمين على ارتكابها، وهي صفة الأصول أو الأبوة، إذا ارتكبت السرقات إضرارا

[1] – الأستاذ أغليس بوزيد والأستاذ عليوي حكيم،المرجع السابق، 18.

بأولادهم أو غيرهم من الفروع، وصفة الفرع أو البنوة إذا ارتكبت السرقات أضرارا بأصولهم وصفة الزوجية إذا ارتكبت من أحد الزوجين إضرارا بالزوج.

وإزاء هذه الشرط فإنه لا يسلم من العقوبة غير الأشخاص، المحددين بصفاتهم في هذه المادة لأن تحديد هذه الصفة هو ظرف لازم تطبيق النص القانوني على وجه الدقة، وما على القضاء إلا مراعاة هذا الظرف فإذا وقعت جريمة السرقة من أحد الزوجين إضرارا بالزوج الآخر، وكانت العلاقة الزوجية قد انحلت قبل ارتكاب الجريمة فإن الزوج الفاعل لا يعفى من الجريمة لانتفاء الوصف اللازم لتطبيق النص القانوني، هكذا فإن مبدأ الشرعية يقتضي أن يكون تحديد الجريمة واضحا ببيان عناصرها وأركانها، وأن يكون التجريم دقيقا ببيان الظروف والشروط المعرضة للعقاب.[1]

لكن قد يكتفي المشرع في تجريم بعض الأفعال بالنص على تجريم فعل جائر، وتحديد العقوبة المناسبة له من دون تحديد عناصره بدقة وينطبق هذا الوضع على تجريم فعل الخصاء بمقتضى المادة 2734 من قانون العقوبات التي اكتفت بالنص على العقاب بالسجن المؤبد لكل من ارتكب جريمة الخصاء، والعقاب بالإعدام إذا أدت إلى الوفاة، حيث تجرد هذا الفصل من الدقة في بيان عناصره من خلال مقتضى نص القانون[2].

[1]–الأستاذ اغليس بوزيد والأستاذ عليوي حكيم،المرجع السابق،ص20.

[2]– المرجع نفسه، ص 20.

إن القياس في المواد الجزائية والتفسير القضائي الموسع للنص الجزائي يتنافى ومقتضيات مبدأ الشرعية الذي يراعي في أكثر اعتبار أنه مصلحة المتهم، فالقول بجواز القياس في المسائل الجزائية يفتح للقاضي منفذا لخلق جرائم تمس بالحقوق والحريات الفردية أو للتشديد على المتهم ما لم يرد في ذلك نص القانون، وهو ما لا يتفق مع مصلحة المتهم التي تقتضي أن يكون تحديد الجرائم كلها على وجه من الحصر والتحديد بما لا يدع منفذا للقياس.

وقاعدة عدم جواز القياس في المواد الجزائية تستند إلى قاعدة التفسير الضيق للنص الجزائي، لأن التفسير الموسع يؤدي إلى نتيجة القياس وهي خلق جرائم جديدة لم يظهر بها القانون، وفي ذلك تتنافى مع مبدأ الشرعية الذي ينسب إليه ضمان الحريات الفردية، لكن يمكن الجزم بشأن قاعدة التفسير الضيق للنص الجزائي بالقول أنها تلزم القاضي بصراعاتها عندما يتعلق الأمر بتفسير نص جزائي، وصفه المشرع في غير صالح المتهم.[1]

إن في تحصيل حاصل ما تقدم نخلص إلى أن وجود نصوص قانون العقوبات خاصة منه القسم الخاص يعد بمثابة الحتمية لوجود مبدأ شرعية الجرائم، لأن مضمون المبدأ على سلف ما تقدم تفصيله هو ما يشكل مجموع نصوص القسم الخاص من قانون العقوبات، وما ينسب إلى مبدأ من حماية الحريات الفردية ومصلحة المتهم، نسبت بالضرورة إلى مجموع النصوص.

[1]- الأستاذ أغليس بوزيد والأستاذ عليوي حكيم، المرجع السابق، ص21.

ثانيا : شرعية العقوبات

إن حرية المرء حق طبيعي وهي مضمونة من الاعتداء عليها، وصونها يقتضي أن يكون هذا المرء على علم مسبق ليس فقط بالجرائم التي تضعه موضع المساءلة الجنائية إثر الإقدام على اقترافها بل يجب فوق ذلك أيضا أن يعلم بالعقوبات التي تسلط عليه عند هذا الإقدام، فحيث لا جريمة بغير قانون صادر قبل ارتكاب الفعل، لا عقوبة أيضا بغير نص، ويترتب عندئذ القول بأن الدقة والوضوح الذي يتحراه المشرع عند التجريم يعرض نفسه عند تحديد العقوبة أو العقوبة الملازمة لهذا التجريم، وأن الحدود التي يلزمها القاضي عند تطبيق نص القانون بشأن التجريم تفرض عليه أيضا في مقام تسليط العقوبات، بحيث يجب عليه أن يجعل نص القانون هو المرجع الأول والآخر لكل عقوبة في حكمه دون مجافاة للنص في حدوده ما يتعلق الأمر بالعود عند القضاء بعقوبة تفوق الحد الأقصى[1] المقرر قانونا أو الظروف المخففة للمتهم عند الحكم بالحد الأدنى للعقوبة المقرر قانونا[2] وكما يترتب عن ذلك أيضا أن استبعاد التجريم بغير الأداة التشريعية يلازم شرعية العقوبات، إذ لا يجوز للسلطة التنفيذية تحديد جرائم ورسم عقوبات لها في إطار التفويض من السلطة التشريعية، ما لم يتعلق الأمر بالمخالفات، لأن التجريم والعقاب في مواد الجنايات والجنح يعد من صميم الاختصاص الدستوري المنوط للبرلمان بحسب ما نصت عليه الفقرة السابعة من المادة 140 من الدستور الجزائي الحالي.

[1] – أيضا المواد من 54 مكرر 4 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

[2] – أيضا المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

ولا نرى في مراعاة ذلك إلا احتباسا لفكرة التعدي على الحريات الفردية وتجسيدا وتكريسا لمبادئ وقواعد إرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي التي توازنها فكرة رعاية مصلحة المتهم[1].

ثالثا: شرعية تدابير الأمن

يطبق تدابير الأمن "Mesures de sureté" على مرتكب الجريمة فعلا بإتيان ركنها المادي، وهو ناقص الأهلية أو عديمها أو مدمنا على الكحول أو المخدرات كل ذلك في ضوء ما نص عليه القانون وما تناولته نشأت ذلك من تحديد وتعريف يميزه الوضوح والدقة.

مفاد هذا القول في اختصار شديد أو تدبير الأمن يلازم تطبيقه توفر حالة الخطورة وفقا لمقتضيات القانون وحدوده، يفيد مبدأ الشرعية أن تحديد الأشخاص الذين تطبق عليهم تدابير الأمن وتحديد معنى حالة الخطورة يكون بمقتضى قانون، حتى يكون هؤلاء على دراية مسبقة بذلك، وحتى لا يعوق القاضي في حكمه على إيجاد التدابير المناسبة لحالة المتهم [2].

لكن ما ينبغي التنويه إليه هو عدم إمكانية الحصر التشريعية لتدابير الأمن حسب مفهوم مبدأ الشرعية، فإذا كان هذا المبدأ يمكن تطبيقه على جهوده فيما يتعلق بالجرائم العقوبات، إلا أنه يتعذر هذا التطبيق على تدابير الأمن، مما يستدعي الأمر تلطيف المبدأ تبعا للطابع الوقائي

[1] – الأستاذ أغليس بوزيد وعليوي حكيم، المرجع السابق، ص 24.

[2] – المواد: 4 من قانون العقوبات الفقرة الأخيرة والمادة 19 وما بعدها من ق ع، المادة 144 ق إ ح المادة 2 من الأمر رقم 02/15 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة، وكذلك المادة 12، 13 المادة 482، ق إ ج وتتعلق هذه المواد بتدابير الأمن.

العلاجي لتدابير الأمن، لأنه ليس في الإمكان ولا بوسع المشرع حصر تدابير الأمن المناسبة لكل فعل، فمثلا بالنسبة لحالة الأحداث الجانحين نجد أن المشرع لم يحدد بدقة وبكيف محصور جميع تدابير التربية التي تطبق عليهم، والسبب يعود إلى ارتباط هذه التدابير بين الأحداث وليس بالجريمة المرتكبة[1].

الفرع الثاني: شرعية التنظيم الإجرائي

لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية المحددة للجريمة والعقوبة تطبيقا صحيحا إلا عن طريق ترشيد ذلك بإطار تنظيمي للإجراءات الواجب اتباعها وأخذ مسلكها، وبالتالي فإن الشرعية الإجرائية هي إمتداد طبيعي لشرعية الجرائم والعقوبات وتدابير الأمن، ففي طريق قواعد الإجراءات الجزائية يتحدد للقضاء أسلوب عمله في إطار يكفل كرامة المتهم واحترام حقوقه وحرياته الأساسية لأن مبدأ الشرعية الإجرائية يحمي له هذه الحقوق ولو كان متهما، ويرفع هذا الهدف فوق كل الاعتبارات بالقدر الذي يحدث اتساقا مع واجب الدولة في كفالة توزيع العدالة بين الأفراد[2]، مفاد مبدأ الشرعية الإجرائية أن يكون القانون هو المرجع الوحيد لكل إجراء جزائي فلا يمكن اتخاذه ومباشرته إلا من طرف الشخص الموكل له هذا الإجراء سواء كان ضابطا عموميا أو مأمور الضبط القضائي أو القاضي أو ممثل النيابة العامة أو الخبير....

[1] – الأستاذ أغليس بوزيد، الأستاذ عليوي حكيم، المرجع السابق، ص 25.

[2] – مبدأ الشرعية الإجرائية تضع توازنا بين اعتبارين أساسيين أولهما يتعلق بحماية الحرية الشخصية للمتهم، والثاني يتعلق بحماية المصلحة العامة.

ولا يعتبر الإجراء صحيحا إلا بمباشرته وفقا للقانون والحدود المرسومة لصحته والمواعيد المقررة لذلك، فعلى سبيل المثال نجد من الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى العمومية على مختلف أعمال الاستدلال الهادفة التي تحوي المعلومات عن الجريمة ومرتكبها وتعقب كل الملابسات التي تحوم حولها بالشكل الذي تتضح به ملائمة تحريك هذه الدعوى لسلطة التحقيق، وبذلك فإن قبول وتلقي الشكاوى والتبليغات إلى مأموري الضبط القضائي بشأن ما وقع من جرائم أو يوشك على وقوعها، وإخطار النيابة العامة عنها، وإجراء المعاينات اللازمة لتسهيل التحقيق وما يرافق ذلك من وجوب حفظ أدلة الجريمة، مع ترجمة كل هذه الإجراءات في قالب مكتوب على محضر يوقعونها،يوقع عليها الشهود أو الخبراء إذا ما تلقوا منهم أقوالا، أو إذا استعانوا في مساءلة واستجواب المتهم بأطباء وغيرهم من أهل الخبرة وأخذوا عنهم رأيا وثم تدوينه في المحضر وجب في كل ذلك أن يحصل المحضر توقيفهم، وعموم هذه الإجراءات وغيرها تأخذ مرجعيتها عن نصوص القانون، فلا إجراء بغير نص، تحت طائلة بطلان أي إجراءات تم اتخاذه من غير النص عليه في القانون أو ثم اتخاذه بالمخالفة لمقتضى القانون.[1]

لا يختلف الأمر في هذا التمثيل عن حالة التلبس بالجريمة التي تتوقف شرعيتها على صحة تطبيق القانون بشأنها، فيقول الدكتور محمد نجيب حسني: " أن التلبس هو تقارب زمني بين برهة ارتكاب الجريمة ولحظة اكتشافها" وهذا تماما ما ينطبق على مقتضى المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي نصت على أن الجناية أو الجنحة توصف بأنها في حالة تلبس

[1] – الأستاذ أغليس بوزيد، الأستاذ عليوي حكيم، المرجع السابق، ص 25.

إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها، كما يعتبر أن الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة.[1].

قد تتبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو ووجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في جناية أو الجنحة.

وتسمى بصفة التلبس كل جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها، في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها، هكذا فإن حالة التلبس بالجريمة هي حالة إجرائية خالصة لا موضوعها على الإطلاق ما دامت قائمة على عنصر زمني سابق وآثارها آثار إجرائية وكذلك فإن الحالات المذكورة عن التلبس بالجناية أو الجنحة هي التي تأخذ وصف التلبس وتنطبق عليها الأحكام الوضعية في مقام التحقيق والمتابعة والمحاكمة، ولا يجوز القياس عليها حتى وإن ظهر في حالات أخرى غيرها العنصر الزمني، السابق، لأن قبول الافتراض المعاكس كذلك يناقض مبدأ الشرعية الإجرائي.

ويقتضي مفهوم الشرعية الإجرائية، كذلك أن يعامل المتهم في جميع أطوار الدعوى العمومية بوصفه بريئا إلى أن تثبت إدانته بحكم نهائي في الموضوع مع كلفة الضمانات الدستورية والتشريعية المقررة في إطار دعامة هذه البراءة وإذا ما راود المحكمة أي شك تأصيل التهمة المنسوبة للمتهم، فإن الشرعية الإجرائية تفرض التصريح بتبرئته في إطار تفسير الشك لمصلحته،

[1] – الأستاذ اغليس بوزيد والأستاذ عليوي حكيم، المرجع السابق، ص 26.

إذا اقتنعت المحكمة من خلال أدلة الدعوى بارتباط المتهم بالجريمة، كفا على أصلي أو شريك أو مساهم فيها، وحكمت بإدانته على ضوء ما نص عليه القانون كان ذلك أمرا مشروعا[1].

الفرع الثالث: شرعية التنفيذ العقابي

إن القانون هو الأداة الشرعية لصون الحقوق والحريات ولتنظيم المصلحة العامة فلا يمكن من غير قانون احترام الحد الأدنى من حرية وكرامة المحكوم عليه ولا أن يحدث ارتقاء لفكرة الدفاع الاجتماعي كذلك، فالقانون شرط أساسي للتعبير عن التوازن بين حقوق المحكوم عليه وحقوق المجتمع، وينسب القانون في هذا المقام لمبدأ الشرعية، فمثلا لا جريمة لا عقوبة أو إجراء بغير قانون لا وجود لتنفيذ خارج النطاق الذي رسمه القانون هذه قواعد شرعية متكاملة ومتلازمة مع بعضها البعض، فكما كان لابد من الدراسة المسبقة بالأفعال المجرمة والعقوبات التي تلحقها ومختلف الإجراءات والحلقات التي تأخذ العدالة مسلكها إزاء ذلك، يجب أيضا التوضيح بدقة المثل في نصوص القانون والكيفيات التي يرد عليها تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية على المحكوم عليهم.

ولا يتوقف مدلول شرعية التنفيذ العقابي عند هذا الحد، وإنما يهدف ليفرض استحضار الأهداف الاجتماعية والأخلاقية والوظيفية للتنفيذ، فلا يكون مقتضى الشرعية محل البحث أن يكون تنفيذ العقوبة إنزالا لحكم القضاء على الجاني بصفة تسلطية وعدوانية أو انتقامية كما

[1] – الأستاذ أغليس بوزيد و الأستاذ عليوي حكيم، المرجع السابق، ص 27، 28.

كان ذلك قائما في العصور التاريخية الأولى، بل يقتضي المبدأ أن يكون هدف هذا التنفيذ تربويا يرمي إلى تقويم وإصلاح المحكوم عليه، وذات أبعاد ردعية لا يلامه بالقدر الذي يبعده عن التفكير مجددا في العودة إلى الإجرام فيكون بعد استنفاذ العقوبة أهل للتكيف مع أوساط المجتمع ومقتضيات بيئته، وقد يتعدى هدف التنفيذ شخص الجاني إلى كل باقي الأفراد في المجتمع لتحذيرهم من مراودة فكرة ارتكاب الجريمة[1].

لأن الجزاء حليفهم وسيلحق بهم بمثل ما حصل توقيعه على مرتكبها الذي يشاهدونه في المحاكمات أو يسمعون عليه أنباء المحاكمة.

وبناء على ما تقدم نفهم مدلول شرعية التنفيذ العقابي بأنه يقتضي إجراء التنفيذ بطريقة التي حددها القانون بدقة ووضوح وفق الأهداف الفلسفية المرجوة من وراء هذا التنفيذ حتى يستشعر هذا القانون الناس بالعدالة المطبقة على الجميع دون تمييز وتحصيل رضاهم بها من خلال توعيتهم على أن العقوبة توقع على المخالف لنظام الجماعة بما يتناسب مع الخطأ أكثر من التناسب مع الضرر الاجتماعي الذي يتسبب فيه.

ويبقى لنا إضافة ضرورة الرقابة والإشراف على تنفيذ الجزاء لاكتمال شرعية التنفيذ العقابي، إذ لا بد من إشراف القضاء على هذا التنفيذ وبسط رقابته حرصا على تحقيق أهداف التنفيذ واستثمار نتائجه في بناء مجتمع الحضارة والأمان.

[1]– الأستاذ اغليس بوزيد والأستاذعليوي حكيم،المرجع السابق، ص 22، 30.

المبحث الثاني : الشرعية الجنائية في قانون العقوبات

تستمد الشرعية الجنائية أساس وجودها من الشرعية الدستورية على اعتبار أن الدستور هو الأساس لكل مكونات البناء القانوني بداخل دولة القانون.

إذ يسود في الدول القانونية مبدأ الشرعية وفحواه سيادة القانون في مجال التجريم والعقاب، وتعني وجود حصر الجرائم والعقوبات في القانون المكتوب وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها من جهة، ثم العقوبات المقررة لها ونوعها ومدتها من جهة أخرى قد صيغ هذا المبدأ بعبارة موجزة: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"[1] وعلى هذا الأساس سنقدم في هذا المبحث 3 مطالب: المطلب الأول يتضمن شرعية التجريم والعقاب، أما المطلب الثاني: يتناول علاقة الشرعية الدستورية بقانون العقوبات، ونختص في المطلب الثالث مبدأ الشرعية في قانون العقوبات

المطلب الأول: شرعية التجريم والعقاب

تنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على أن " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير القانون" أما في القانون اللبناني في مادته الأولى وفقرتها الأولى على أن "لا تفترض عقوبة"... من أجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقترافه" فتعتبر هاتين المادتين قاعدة أساسية ومبدئية للقاعدة الشرعية في نظام التجريم الجزائي.

[1] – الأستاذ:عبد الله سليمان، قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول " الجريمة" ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، الطبعة السادسة، 2005، ص 73، 74 (ملخص).

هذا فإن أغلب الفقهاء يتفق على أن المشرع وحده حق إنشاء وخلق وضع وتعيين الجرائم بحكم القوانين التي يصدرها ولا يعود هذا الحق إلى أي شخص وبصورة خاصة يمنع على القاضي الجزائي أن يقوم بهذا الدور.

إن نص التجريم الوارد في قانون العقوبات هو المصدر الوحيد في إعطاء الصفة الجرمية للفعل المادي المسنون إلى أحد الناس، وفي حالة عدم وجود هذا النص صراحة، لا يعتبر أي عمل أو تصرف جريمة معاقب عليها، ولا تجوز الملاحقة إطلاقا مهما كانت درجة الخطورة[1]،ويضربون على ذلك مثالا حيا في أن الكذب المجرد لا يشكل جريمة ما لم يصبح عنصرا من عناصر الجريمة (كالاحتيال، شهادة الزور، اليمين الكاذبة....) وأن محاولة خيانة الأمانة غير معاقب عليها وجود نص خلافا لمحاولة السرقة المنصوص عليها[2].

وبوصل قوله القاضي فريد الزغبي بأن القانون الجزائي لا يتضمن نصا عام تخضع له جريمة الأفعال المعتبرة جريمة دفعة واحدة معا، بل يحتوي على عدد من النصوص بقدر عدد طوائف هذه الأفعال، إذ لكل جريمة نص أو نصوص خاصة هي بمثابة نموذج قانوني يحدد مدى انطباق الفعل على النص، كذلك لا يجوز للمشرع أن يكتفي بتجريم الفعل في صورة مجردة بل عليه أن يحدد الأركان الأساسية والشروط الواجبة وذلك بطريقة واضحة وصريحة.

[1]– الأستاذ القاضي فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية،الحقوق العامة اللبنانية،بيروت،1995،ص22.

[2] – المرجع نفسه، ص 22.

إما بتعريف الجريمة وإما بتعيين عناصرها وإما بتعداد وصورها وحالاتها، ومثل ذلك جريمة السرقة التي نصت عليها المادة 235 من قانون العقوبات اللبناني بأن: "أخذ مال الغير المنقول بدون رضاه"[1]

أما المشرع الجزائري نص في المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري في تعريف السرقة على أنها:" كل من اختلس شيء غير مملوك له يعد سارقا"[2]

ولكن تجريم الفعل غير كافي بل يحتاج إلى عقوبة، إذ أن من الأمور البديهية والمنطقية أنه لا عقوبة بدون جريمة، وذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة الأولى من قانون العقوبات فلو اقتصرت قاعدة الشرعية على التجريم فقط دون المعاقبة، باتت هذه القاعدة ناقصة وقاصرة.

ليس من الفائدة القانونية أن يعمد المشرع إلى اعتبار بعض الأفعال غير مشروعة ولا مباحة ويرى أن قاعدته الشرعية في هذا المجال أن كل جرم منصوص عليه في القانون الجزائي، لا يمكن أن يعاقب عليه إلا بالعقوبة المعينة له في المادة الخاصة به، وأنه لا يجوز توقيع أي عقوبة مهما كان نوعها ما لم تكن واردة صراحة في التشريع الجنائي، وإنه يستحيل إنزال عقوبة مخالفة للعقوبة المحددة الذكر وأنه في حالة عدم النص على العقوبة التي لو كان ذلك خطأ أو سهو تسقط الملاحقة الجزائية في حق الفعل وإن كان خاضعا أصلا لنص التجريم، ولهذا تفرض هذه

[1] – الأستاذ القاضي فريد الزغبي، المرجع السابق، ص 23.

[2] – المادة 350 قانون العقوبات الصادر بأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1996 معدل ومتمم رقم 69-74 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 والأمر رقم 73-48 المؤرخ في 17 جوان 1975، والقانون رقم 87-03 المؤرخ في 11 فيفري 1978 والقانون رقم 82-04-13 فيفري 1982.

القاعدة على المشرع أن يحدد بوضوح طبيعة كل عقوبة معينة من حيث نوعها وصفتها ومدة العقوبات المانعة للحرية، وتعين الحد الأدنى والأقصى لهذه العقوبة، ويجب تنفيذها بصفة حتمية دون التعديل في طبيعتها أو القانون صراحة كأسباب الإباحة وقد يعتمد المشرع ففي بعض الأحيان نظام لتحديد العقوبات بعطف ومرونة مراعاة الظروف التي أدت إلى ارتكاب الفعل المجرم[1].إن نص التجريم الخاص بفعل معين لا يشمل نفسه على العقوبة المعين للفعل المذكور بوجه التخصيص والحصر، وإنما يعطف عقوبة فعل آخر، فتصبح العقوبة الأصلية واجبة مثال ذلك جريمة قتل العمد عقوبتها الإعلام لكن إذا قتلت الأم طفلها حديث العهد بالولادة فإن عقوبتها السجن المؤبد المادة 261 من قانون العقوبات الجزائري فهي عقوبة مخففة بقولها: "تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤبد من عشر سنوات إلى عشرين سنة"[2]

المطلب الثاني: علاقة الشرعية الدستورية بقانون العقوبات

ثمة علاقة وثيقة تجمع بين كل من الدستور والقانون الجنائي ففضلا عن صدورهما عن المشرع الوطني فهما ينتميان إلى عائلة القانون العام فكلاهما ينظم علاقة تكون لسلطة العامة أحد طرفيها، فالدستور ينظم سلطات الدولة ويحدد العلاقة فيما بينها، ويقرر الحقوق والحريات

[1] – الأستاذ القاضي فريد الزغبي، المرجع السابق، ص 24 ، 25.

2 – المادة 251 قانون العقوبات الصادر بأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل: 8 يونيو 1988.>

والواجبات العامة للمواطنين اتجاه هذه السلطات، فالقانون الجنائي بدوره يحمي حقوقا ذات أهمية اجتماعية ويصبح المتهم في مواجهة الدولة ويحدد العلاقة فيما بينهم، وعليه لا يستقيم الحديث عن الشرعية الجنائية ودور القانون الجنائي في تحديد الجرائم والعقوبات ما لم يربط هذا الحديث بالشرعية الدستورية، فقانون العقوبات في أثناء تأدية وظيفته في التجريم والعقاب، فإنه يتقيد بالمبادئ التي كفلها الدستور والتي تتولى بدورها دراسة الحقوق والحريات وحمايتها بمظلة دستورية[1]، وهنا يبرز مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات كأحد الضمانات الهامة لتحقيق الموازنة المطلوبة بين القيم الدستورية التي تحمي الحقوق والحريات، والقيم التي تحمي المصلحة العامة، ويصبح لزاما على المشرع الجنائي أن يستصحب مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في ما يصدره من تشريعات جنائية، يهدف من خلالها إلى تنظيم المجتمع وتحقيق الأمن والاستقرار بداخله[2].

وتكفل الشرعية الدستورية وضع المبادئ الدستورية التي تكفل حماية الحقوق والحريات في دائرة أداء قانون العقوبات لوظيفته في التجريم والعقاب حماية لهذه الحقوق، وتحكم الشرعية الدستورية قانون العقوبات من خلال محورين هما: القانون الدستوري كعامل في تحديد شرعية الجرائم والعقوبات، القانون الدستوري كعامل في توجيه العقوبات.[3]

[1] – د.زحل محمد الأمين، المرجع السابق، ص 110.

[2] – المرجع نفسه، ص 113.

[3] – د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 25.

المطلب الثالث: مبدأ الشرعية في قانون العقوبات

تنص المادة الأولى من قانون العقوبات على أنه "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون" ويفهم من هذه المادة حصر مصادر التجريم والعقاب في نطاق النصوص القانونية المكتوبة وهي النصوص التشريعية التي تضعها السلطة التشريعية بغرفتيها، البرلمان كأصل وبالتالي استبعاد الشريعة الإسلامية والعرف وقواعد القانون الطبيعي والعدالة، وهو ما ينعقد عليه إجماع الفقه الجنائي، وما يستخلص من نص المادة باللغة الفرنسية، وإذا كانت مصادر التجريم والعقاب يجب تحديدها في نطاق النص التشريعي المكتوب، فإنه فيما لا يتعلق بالتجريم والعقاب ليس هناك ما يمنع من الاعتماد على مصادر أخرى غير المصادر التشريعية المكتوبة، كاستخلاص مبلغ العقاب أو المسؤولية أو بسبب إباحة وبعبارة أخرى يمكن الالتجاء لمصادر أخرى غير التشريع لاستخلاص قواعد لا تتعلق بالتجريم والعقاب[1]، كحكم المادة 39 ق. ع الجزائري التي تنص: "لا جريمة: إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون..."حيث ينصرف مصطلح" إذن القانون" إلى قواعد الشريعة الإسلامية في إباحة بعض السلوكات، مثل تربية الأب لابنه، وتأديب الزوج لزوجته، بما يخولهما المشرع من سلطة التربية والتأديب.

[1] – د. عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 93.

وقد تدعم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات بمجموعة مبادئ أخرى تعتبر تطبيقا وتدعيما له تضمنها نفس القانون، فتنص المادة 2 منه على مبدأ عدم رجعية القاعدة الجنائية على الماضي كأصل، ورجعيته في أحوال محددة، متى ثبت أن القانون الجديد أصلح للمتهم وتوافرت شروط تطبيقه، وهو استثناء من ذلك الأصل، فتنص: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أول شدة"[1].

[1] – د. عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 94.

المبحث الثالث : الشرعية الجنائية وقانون الإجراءات الجزائية

يخضع قانون الإجراءات الجزائية بوصفه من فروع القانون الجنائي بقواعده الشرعية الجنائية وتقوم الدولة على احترام هذه القواعد ووضعها موضع التطبيق[1] وعليه سوف نعني في هذا المبحث إلى دراسة الشرعية الجنائية بتحديد مفهوم الشرعية الإجرائية في المطلب الأول وفي المطلب الثاني سوف نتطرق فيه الى قواعد الشرعية الإجرائية قبل المحاكمة أما بعد سنختص بقواعد الشرعية الإجرائية أثناء المحاكمة وأثناء تنفيذ الحكم في المطلب الثالث.

المطلب الأول : مفهوم الشرعية الإجرائية

تعتبر الشرعية الإجرائية الجنائية مجرد حلقة من حلقات الشرعية الجنائية التي يخضع لها القانون الجنائي فهذا القانون يتبع بالخطى الواقعة الإجرامية منذ تجريمها والمعاقبة على ارتكابها إلى ملاحقة المتهم بالإجراءات اللازمة لتقرير سلطة الدولة في معاقبته حتى تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه وفي كافة هذه المراحل يضع القانون الجنائي النصوص التي تمس حرية الإنسان ،سواء عن طريق التجريم والعقاب أو عن طريق الإجراءات التي تباشر هذه، أو بواسطة تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه فتوجب دوما التقيد بالشرعية الجنائية ليحدد المدى المسموح به فيما يتعلق بمعالجة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية[2].

[1] د.أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ،طبعة معدلة 1995، القاهرة، مصر، ص 171.

[2] د.زحل محمد الأمين ،المرجع السابق، 117.

وعليه سوف نعالج ماهية الشرعية الإجرائية من عدة جوانب وذلك حسب الفروع المنوطة من كل حيثياتها إذ يتمثل الفرع الأول بتعريف الشرعية الإجرائية أما الفرع الثاني أساس الشرعية الإجرائية، والفرع الثالث يتمثل في الرقابة على دستورية القواعد الإجرائية الجنائية . والفرع الرابع يتمثل في ضمانات الدستورية الإجرائية للحقوق والحريات.

الفرع الأول: تعريف الشرعية الإجرائية

مبدأ الشرعية الإجرائية يعتبر من الأصول الأساسية في بناء المنظومة الإجرائية وهو الإطار الذي يجب أن يتقيد به ويعمل ضمنه السلطات الثلاث في الدولة[1] وقد عرفها فتحي سرور بقوله أنها : "الأصل في المتهم البراءة ولا يجوز اتخاذ إجراء جنائي قبل المتهم إلا بناءا على قانون وتحت إشراف القضاء، وفي حدود الضمانات المقررة بناءا على قرين البراءة وعرفها أحمد كشاش بأنه لا تحديد للإجراءات الجنائية إلا بقانون يكفل ضمانات الحرية الشخصية تحت إشراف القضاء وقد عرفها الدكتور محمد محدة بأنها تمثل حلقة من حلقات الشرعية الإجرائية العامة التي يخضع لها القانون الجنائي تتبع الخطى المتتالية ومرحلية الواقعة الإجرامية منذ تجريمها والمعاقبة عليه إلا ملاحقة المتهم بالإجراءات اللازمة لتقدير مدى سلطة الدولة في المعاقبة إلى تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه ويرجع الاهتمام بتحديد الشرعية الإجرائية إلى حقوق الإنسان التي يحميها وإلى ما لها من تأثيرعلى الإجراءات الجنائية وهو ما يجب على الإجراء الجنائي مراعاته كما يتعين

[1] السلطات الثلاث في الدولة هي السلطة التشريعية والقضائية والتنفيذية .

على القائمين على مباشرة الإجراءات الجنائية ووضعه موضع الاعتبار ففي ذلك ضمان للتوفيق بين فاعلية العدالة الجنائية واحترام الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان[1] .

الفرع الثاني : أساس الشرعية الإجرائية

الشرعية الإجرائية هي القاعدة الثانية من قواعد الشرعية الجنائية وأنها تشترك مع سائر القواعد في اشتراط أن يكون القانون هو المصدر لكل قاعدة تسمح بالمساس بالحرية .وبتحديد جوهر هذه الشرعية في افتراض البراءة في المتهم وذلك لضمان حريته الشخصية وسائر حقوق الإنسان المتعلقة بها، وتعتبر قاعدة الشرعية الإجرائية أصلا أساسا في النظام الإجرائي لا يجوز الخروج عنه، وتقابل في أهميتها قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات وأساس الشرعية الإجرائية يتكون من نوعين، موضوعي ويرتكز على حماية حقوق الإنسان وشكلي ويرتكزعلى المصدر الدستوري[2].

الفرع الثالث : الرقابة على دستورية القواعد الإجرائية الجنائية

تستند الرقابة على دستورية القوانين على عدة أسس فلسفية هي وظيفتها في النظام الديمقراطي وظيفتها في إشباع الحاجات المتطورة للمجتمع ،وظيفتها في تحقيق الاستقرار السياسي والقانوني، إذ تسهم الرقابة على دستورية القوانين في تحقيق الاستقرار القانوني وحسم المنازعات حول الحقوق والمراكز القانونية التي تنشأ عن طريق القانون، ولهذا فإن المحكمة الدستورية العليا المصرية في مقام تحديد المقصود بالشرعية الإسلامية كمصدر أساسي للتشريع قصرت مدلولها

[1] د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص172.

[2] المرجع نفسه ،ص 173.

على الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالتها ووصفتها بأنها تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية وأصولها الثابتة التي لا تحتمل تأويلا ولا تبديلا ومن غير المقصور بالتالي أن يتغير مفهومها تبعا لتغيير الزمان والمكان، إذ هي عصية على التعديل ولا يجوز الخروج عليها، وتتكون نظم الرقابة على دستورية القوانين إلى نوعين هما: الرقابة السابقة والرقابة اللاحقة.

وبفضل الرقابة على دستورية القوانين ساهم القضاء الدستوري في إحداث تغير جوهري في بعض قواعد الإجراءات الجنائية، ويظهر ذلك بوضوح في الدول التي تعتمد أساسا على السوابق القضائية أكثر من اعتمادها على التشريع كما هو الحال في الو.م.أ وقد لوحظ أن المحكمة الدستورية العليا في مصر خلال رقابتها على دستورية القوانين في تصحيح بعض المفاهيم الإجرائية في ضوء الشرعية الدستورية [1] .

الفرع الرابع : الضمانات الإجرائية للحقوق والحريات

تعتبر قواعد قانون الإجراءات الجنائية من القواعد اللصيقة بحقوق الإنسان، لذا يجب التعامل مع المسائل الإجرائية التي تمس حقوق الإنسان بما يجب من حذر واجب وذلك تماشيا مع نص المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي نصت على : " يولد جميع الناس أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق وقد وهبوا عقلا وضميرا وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء"[2] .

[1] د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 174.

[2] د.زحل محمد الأمين ،المرجع السابق، ص 118 .

كما نصت المادة الحادية عشر من نفس الإعلان على أن: "لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ولحملات على شرفه وسمعته ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات".

أضافت المادة التاسعة والعشرون من نفس الإعلان في الفقرة الثانية على أن "يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقررها القانون فقط لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي.

بناءا على ما سبق تؤثر الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية من خلال إطار التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة والعامة وذلك بالنظر إلى ثلاث محاور هي:

القانون الدستوري كعامل في تحديد شرعية قانون الإجراءات الجنائية من حيث المصدر، حيث تتطلب المبادئ الدستورية عدم جواز النص غلى الإجراءات الجنائية إلا بقانون.

القانون الدستوري كعامل في توجيه قانون الإجراءات الجنائية من حيث المضمون حيث يتعين على هذا القانون الالتزام بما نص عليه الدستور بشأن الأصل في البراءة وضمان المحاكمة المنصفة في جميع مراحلها .

القانون الدستوري كعامل تحديد الجهة التي تنهض بالإجراءات الجنائية فيكفل الضمان القضائي في هذه الإجراءات وهي القضاء ويحدد ضماناته من حيث الحيادة والاستقلال[1] .

نستخلص أن هذه القاعدة هي الحلقة الثانية من حلقات مبدأ الشرعية الجنائية وتكفل احترام الحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان في مواجهة السلطة.

و يمكن تحديد عناصر الشرعية الإجرائية الجنائية فيما يلي :

الأصل في المتهم البراءة –القانون هو مصدر الإجراءات الجنائية–الضمان القضائي في الإجراءات الجنائية.

و يمكن تعريف الشرعية الإجرائية الجنائية : بأنها هي الأصل في المتهم البراءة ويحدد القانون الإجراءات الجنائية .وتخضع مباشرتها لضمان القضاء ويلاحظ أن الشرعية الإجرائية بعناصرها المختلفة تقوم على حماية الحرية الشخصية وحقوق الإنسان المرتبطة بها وتتحدد هذه الحماية داخل كل عنصر من عناصر الشرعية.[2]

المطلب الثاني : قواعد الشرعية الإجرائية في مرحلة ما قبل المحاكمة

تشتمل هذه المرحلة كلا من الإجراءات التي تتخذ في فترة جمع الاستدلالات التي تسيطر عليها فعليا السلطة العامة في ثوب الضبطية القضائية وتحت رقابة قضائية وتحت رقابة شبه قضائية يغلب عليها الشكل لا الجوهر لأسباب بعضها تشريعي وأغلبها علمي واقعي، كما تشتمل

[1] د.زحل محمد الأمين، المرجع السابق، ص 118 .

[2] د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 174.

التحقيق الابتدائي التي تسيطر عليه النيابة العامة بكل ما لها من ضمانات قضائية ومالها من خبرات علمية وفي هذه المرحلة يحدث القبض أو الاعتقال والتفتيش لأشخاص والأشياء والأماكن والاستجواب والحبس الاحتياطي ثم الحفظ أو الإحالة وكل من هذه الإجراءات له ضوابط مشروعة حتى لا يتحول إلى وسيلة لانتهاك حق أو أكثر من حقوق الإنسان [1] وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول يتناول مرحلة البحث والتحري والاستدلال أما الفرع الثاني يتضمن مرحلة التحقيق الابتدائي.

الفرع 1 : مرحلة البحث والتحري والاستدلال

مرحلة البحث والتحري والاستدلال من المراحل الهامة والجوهرية في قانون أصول المحاكمات الجزائية لكونها مرحلة تحضيرية وتمهيدية للتحقيق الابتدائي والخصومة الجزائية بين الفرقاء.

أولا : إجراءات جمع الأدلة الواجب الأول على مأموري الضبط القضائي هو قبول وتلقي التبليغات والشكاوى التي ترد عليهم بشأن الجرائم وإرسالها فورا إلى النيابة العامة وهده الإجراءات لا تتجه إلى شخص معين بالذات فهي تتميز عن إجراءات التحقيق التي تتكون بعد ظهور الجريمة ويتجه فيها التحقيق بالفعل إلى متهم دون سواه. وتقوم إجراءات الاستدلال على :

1-جمع الإيضاحات عن الجريمة من المبلغ والشهود بعد التوصل إليهم.

[1] بلخوش جهيدة، مبدأ الشرعية الإجرائية في ظل الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ، مذكرة ماستر تخصص علم الإجرام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د.الطاهر مولاي، سعيدة 2014-2015.

2-سماع أقوال المتهمين والتحري عنهم بجمع المعلومات ممن يعلم عنها شيئا.

3- الانتقال إلى مكان الجريمة للمعاينة والبحث عن آثار الجريمة فيها والمحافظة عليها شرط أن تكون المعاينة داخل منزل مسكون لأنها عندئذ في إجراءات التحقيق.

4- ضبط المنقولات المختلفة بعيدا عن المنازل وعن حيازة أصحابه بلا تفتيش عنها لأن التفتيش يعد بحسب الأصل من إجراءات التحقيق .

5-ندب أحد الخبراء لفحص الآثار التي توجد على الأشياء المضبوطة.

أ-التحريات الأولية : مرحلة التحريات والاستدلال هي إجراءات تمهيدية لإجراء الخصومة الجنائية ومستمرة بعدها وضرورة لازمة لتجميع الآثار والأدلة والمعلومات ،بهدف إزالة الغموض والملابسات المحيطة بالجريمة وملاحقة فاعليها. كما تعرف مرحلة التحري هي مرحلة بحث عن الجرائم واكتشافها وإبلاغ النيابة العامة بهاو قد خولها القانون صلاحية البحث عن مرتكبي الجرائم وجمع ما يتناهى إليهم من أدلة وإثبات إلى غاية تحقيق قضائي، تنص الفقرة 3 من المادة 12 من ق إ ج ج على ما يلي: "ويناط بالضبط القضائي مهمة البحث عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها مادام لم يبدأ فيها تحقيق قضائي"[1].

يمكن أن نستخلص العناصر الأساسية للتحريات الأولية وتتمثل في :

-أنها مجموعة من الإجراءات الجزائية ينفذها أعضاء الضبط القضائي.

-تبدأ بعد ارتكاب الجريمة وتنتهي بتحريك الدعوى العمومية.

[1] بلخوش جهيدة،المرجع السابق، ص34،31 (ملخص).

-مضمونها معاينة الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها.

-تستهدف تمهيد تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها والسير فيها.

ب- تعريف الاستدلال : هو مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى الجنائية تهدف إلى جمع المعلومات بشأن جريمة ارتكبت كي تتخذ سلطات التحقيق بناءا عليها القرار فيها إذا كان من الجائز تحريك الدعوى الجنائية وحرصا على وقف القضاء من الضياع في الجري وراء جمع الأدلة وحتى لا يزج ببريء في قفص الاتهام دون أن تكون هناك أدلة كافية على ارتكابه الجريمة، يجب أن تمر الدعوى الجنائية بمرحلة أولية هي مرحلة الاستدلال والتحقيق الابتدائي أي جمع الأدلة وتمحيصها قبل رفع الدعوى إلى المحكمة وتنص المادة 18 من ق إ ج ج على: "أوجب القانون إثبات جميع الإجراءات التي يقوم بها ضباط الضبط القضائي في محاضر موقع عليها المتهم تظهر وقت اتخاذ الإجراءات ومكان حصولها وتشمل أيضا من توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا وترسل إلى النيابة العامة، وكيل الدولة المختص مع الأحداث والأشياء المضبوطة[1] .

ثانيا: ضمانات المشتبه في ظل قواعد الشرعية الإجرائية إن ضمانات المشتبه فيه هي –لا محالة- جزء من جملة الضمانات المقررة للإنسان بوجه عام فالشرائع السماوية وكذا القوانين الوضعية تولي حقوق وحريات الإنسان مكانة متميزة باعتباره من أفضل المخلوقات كرمه خالقه

[1] بلخوش جهيدة، المرجع السابق، ص35.

وسخر له الأرض وما عليها لقوله تعالى: "**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آَدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا**"[1].

وتتمثل في الضمانات غير المباشرة والتي تتضمنها مختلف النصوص المتعلقة بحقوق الإنسان كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومختلف الاتفاقيات الدولية والقواعد التي يضعها المشرع في الدستور ولاسيما المتعلقة بالحقوق والحريات العامة. والضمانات المباشرة والتي قررها المشرع للمشتبه فيه يمكن أن نصنفها إلى : ضمانات تتعلق بالإجراءات الرامية إلى البحث عن الجرائم والتحري عنها ومعاينتها كالشكاوي والبلاغات والاعتراف بحيث لا يكون هناك مساس بحقوق وحرية المشتبه فيه.

-ضمانات تستهدف حماية الحياة الخاصة للأفراد والمحافظة على أسرارها كالمحافظة على الأسرار المهنية وتنظيم تفتيش المساكن وضبط الأشياء والمستندات وتفتيش الأنثى من طرف الأنثى ومنع التعذيب والإكراه للحصول على الإقرار والشهادات وتمكين الشخص موضع التوقيف من الاتصال بأهله وحقه في الفحص الطبي وغيرها من الضمانات التي نعثر عليها في النصوص التي حددت طبيعة الإجراءات وطريقة تنفيذها[2].

أ-القبض والإحضار :إن حرية تنقل الأشخاص من المبادئ الأساسية التي قررتها مواثيق حقوق الإنسان ودساتير الدول الحديثة ،ونصت المادة 55 من الدستور الجزائري الحالي بعد التعديل

[1] سورة الإسراء الآية ،70.

[2] بلخوش جهيدة، المرجع السابق، ص 39.

على أنه: "يجب لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته وأن يتنقل عبر التراب الوطني ... حق الدخول إلى التراب الوطني ... لا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محدّدة وبموجب قرار مبرّر من السلطة القضائية" ونصت المادة 59 من نفس الدستور على عدم متابعة أي شخص قضائيا أو القبض عليه إلا في الحالات التي ينص عليها القانون وطبقا للإجراءات التي يحددها : " لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها " . والقبض على الشخص إجراء خطير يمس حريته لذلك يجب ان يقتصر على الحالات التي يحددها القانون وينفذها موظفون منحهم القانون اختصاصا بذلك طبقا للإجراءات والشكليات التي يرسمها [1].

ب–الضمانات المتعلقة بالتوقيت للنظر : إن التحري عن الجرائم والبحث عن مرتكبيها يستلزم بالضرورة تمكين أعضاء الشرطة القضائية من الوسائل الإجرائية التي تساعدهم على تقصي الحقيقة في كشف الملابسات المتعلقة بظروف اقتراف الفعل الإجرامي ومعرفة الفاعل ومن تلك الوسائل إمكانية الإبقاء على الشخص محل الشبهة تحت تصرفهم لمدة معينة للتحري معه، والاجتهاد القضائي وكذا حركة التشريع مشروعية قننها المشرع وضبطها بنصوص تكفل ضمانات المشتبه فيه موضع الحجز وتراعي التوقيف بين الهدفين يتمثلان في وقاية الأفراد من تعسف رجال الأمن وفي ذات الوقت تمكينهم من أداء وظيفتهم المتمثلة في فرض احترام النظام العام وتنفيذ القانون ومكافحة الجريمة، ونظرا لخطورة هذا الإجراء أحاطه المشرع بقيود

[1] – بلخوش جهيدة ،المرجع السابق ،ص39.

وشكليات على ضابط الشرطة القضائية أن يلتزم بها عندما يقرر توقيف شخص للنظر وهذه الشكليات والقيود الغرض منها توفير الحد الأدنى من الضمانات المحافظة على حقوق وحرية الشخص الموقوف ونظرا لما تكتسبه حرية الأشخاص من أهمية لجأ المشرع الى تنظيم إجراء وقت للنظر وحدد المدة التي يجوز لضابط الشرطة القضائية حجز شخص لدى مركز الشرطة أو الدرك ويعد ذلك مظهر من مظاهر الحماية القانونية للأفراد وتجسيدا لمبدأ الشرعية الإجرائية وهذا ما فعله المشرع الجزائري حيث نص على التوقيف للنظر في المادة 60 من الدستور الجزائري الحالي بعد تعديله 2016 وحدد مدة التوقيف للنظر ب48 ساعة مشيرا إلى أن تمديد هذه المدة يعد إجراءا استثنائيا يحدد شروط القانون وإلتزامهم بإثبات ذلك في المحضر فذلك يشكل إحدى الضوابط والضمانات التي تحول دون أي تجاوز أو تعسف في حق المشتبه فيه، وأضافت بأن الشخص الذي يخضع للتوقيف للنظر لابد أن يتم فحصه طبيا وجوبا.

ج- تفتيش المشتبه فيه :التفتيش هو بحث عن عناصر الحقيقة في مستودع السر وهذا التعريف عام يشمل تفتيش الأشخاص وتفتيش المنازل. وعندما يجري ضابط الشرطة القضائية تحرياته في غير التلبس ،فان تفتيش مسكن المشتبه فيه لا يمكن مباشرته إلا بناءا على رضا صريح مكتوب بخط يد صاحب المسكن [1].

1-شروط تفتيش المساكن : حرصا من المشرع على حماية المساكن لم يكتف بالنص على المبدأ بل وضع جملة من الشروط والضوابط التي يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يلتزم بها

[1] - بلخوش جهيدة، المرجع السابق ،ص39.

تحت طائلة المتابعة الجنائية، فالتقيد بهذه الشروط هو الذي يجعل الإجراء مشروعا ومنتجا لأثره القانوني.

شروط المكان : المسكن الذي يحق لضابط الشرطة القضائية تفتيشه هو مسكن الشخص الذي يشتبه في انه ارتكب أو ساهم في ارتكاب الجناية وأمارات وعلامات الاشتباه هي من الأمور التي ترجع لتقرير ضابط الشرطة القضائية تحت رقابة قاضي الموضوع. كما يشمل التفتيش مسكن كل شخص مشتبه أنه يحوز أوراقا أو أشياء لها علاقة بالجريمة كالمسكن الذي تخفى فيه الأدوات أو الأسلحة التي استعملت في الأفعال الإجرامية (الفقرة الثانية من المادة 45 ق إ ج ج) كما يتم إجراء تفتيش في الفنادق والمحلات المفتوحة للجمهور مادام هذا الأخير موجودا فيها ،فإذا غادرها الجمهور فإن تفتيشها يجب أن يكون ضمن الشروط والقيود التي يحددها القانون. ويخول الأمر القضائي بالقبض على شخص محل بحث الحق في الدخول إلى المسكن الذي يوجد فيه ذلك الشخص على أن يقتصر التفتيش على البحث عمن هو محل بحث قصد القبض عليه[1].

شروط الزمان : القاعدة العامة المكرسة في قانون الإجراءات الجزائية أن تفتيش المسكن سواء من طرف ضابط الشرطة القضائية أو من طرف قاضي التحقيق لا يمكن البدء فيه قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساءا (المادة 47 من ق إج) وهذه الفقرة يتقارب تحديدها بين مختلف التشريعات مع فوارق بسيطة سواء في ساعة البدء أو الانتهاء.

[1] – بلخوس جهيدة ،المرجع السابق ،ص48،49.

الفرع 2 : مرحلة التحقيق الابتدائي

أولا تعريف مرحلة التحقيق الابتدائي

إن الهاجس الأساسي لمرحلة التحقيق الابتدائي يتمثل في التوفيق أو محاولة التوفيق على الأقل – بين فاعلية التحقيق وبين ضمان حقوق الدفاع – أو بالأحرى إقامة التوازن بين ضروريات المصلحة العامة واقتضاء حق الدولة في العقاب من ناحية وبين مقتضيات احترام الحرية الفردية وحقوق الدفاع عن المتهم من ناحية أخرى.

***قواعد التحقيق الابتدائي** : تدوين التحقيق الابتدائي : ويجب أن يكون محضر التحقيق خاليا من أي شطب أو زيادة أو نقصان أو تحريف وإذا وجد شطب أو تحريف وجب على المحقق التصديق عليه وإلا اعتبر لاغيا طبقا لما نصت عليه المادة 73 من قانون أصول المحاكمة الجزائية الأردني.[1]

سرية التحقيق الابتدائي : فالسرية تؤكد لنا حياد واستقلال المحقق وعدم تأثره بالرأي العام أو وسائل الإعلام المختلفة ويرد المشرع أن يحمي اعتبار وسمعة المتهم من خلال سرية التحقيق الابتدائي فقد تثبت براءته فلا يكون محلا لأن تنتشر شبهات ثارت ضده وتبين بعد ذلك سقوطها. وأي إخلال بمبدأ سرية التحقيق الابتدائي يؤدي إلى بطلان التحقيق برمته.

[1] –بلخوش جهيدة، المرجع السابق، ص 53، 54.

-الاستعانة بمحام: من ضمانات التحقيق الابتدائي وخصائصه الجوهرية الاستعانة بمحام كحق مقدس من حقوق الدفاع بحيث يعطي فرصة لأن يدافع عن نفسه بواسطة محاميه مما يؤكد عدالة ونزاهة القضاء وقدسيته.

ثانيا : ضمانات المتهم : كثيرة هي الحقوق والضمانات التي كفلها القانون للمتهم خلال مراحل صيرورة الدعوى العمومية فللمتهم حقوق وضمانات في مراحل الملاحقة والتحقيق والمحاكمة وقد تكون هذه الحقوق والضمانات موضوعية (كالحق في الطعن في الحكم والحق في حرمة جسمه وعدم اللجوء للتعذيب أو وسائل القهر البدني في مواجهته) وقد تكون حقوقا وضمانات إجرائية وهو ما نسعى لإيضاحه هنا[1] وسنقسم الضمانات إلى ضمانات إجرائية خاصة وضمانات إجرائية عامة.

أ-الضمانات الإجرائية الخاصة : استقلال القضاء وحياد القاضي : فحق المتهم في محاكمة عادلة لا يمكن أن يتجسد حقيقة إلا بوجود محكمة مستقلة محايدة تعتمد على قضاة لا يمكن أن تتوجه أصابع الشك والاتهام وعدم النزاهة إليهم ،فهم يعتمدون في عملهم على الحياد والاستقلال فقد نص على استقلال القضاء في الكثير من المواثيق والمعاهدات ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في (10) والمادة 4 من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 وفي المادة (2) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة

[1] -بلخوش جهيدة، المرجع السابق ،ص56.

(8) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ويقوم مبدأ استقلال القضاء على أساس أنه لكي تتحقق المساواة ويضمن العدل في الحكم القضائي، فإنه يستلزم تمتع القاضي بالاستقلال التام والحرية الكاملة والإرادة السليمة وعدم التأثير والضغط عليه بصورة مباشرة أو غير مباشرة [1]، أما حياد القاضي فيقصد بحياد القاضي l'impartialité du juge تجرده خيال النزاع المعروض عليه من أية مصلحة ذاتية كي يتسنى له البت فيه بموضوعية ومؤدى هذا التجرد ألا يكون القاضي خصما في الدعوى وله مصلحة فيها إذ لا يجوز الجمع بين صفتي الخصم والحكم في آن واحد وتعتبر حيادة القاضي حالة من شأنها جعل القاضي قصيا عن التحيز لأي من فرقاء الدعوى المعروضة عليه على نحو يؤهله للفصل فيها بنزاهة، أما إذا تحلل منها وتمكنت منه آفة الميل لطرف على حساب الآخر اهتز حياده ونأى عن تحقيق العدالة المرجوة منه[2].

-حضور المتهم إجراءات المحاكمة : فمن المعلوم أن قاضي الجزاء يبني عقيدته بحرية كاملة بناءا على ما يدور أمامه من مناقشات في الجلسة وهذا يمثل الفرصة الأخيرة لتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه درءا للاتهام الموجه إليه ومن هنا تظهر أهمية اتخاذ إجراءات محاكمته بحضور إذن إدانة قبل سماع أقواله وإبداء دفاعه وحضور المتهم في المحاكمة مسألة واجبة من حيث الأصل كذلك فإن حضور المتهم للمحاكمة يقود إلى وجوب حضور جميع الخصوم إجراءات

[1] د.عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص98،99 (ملخص).

[2] د.حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية ،1996،ص 113.

المحاكمة ذلك لأنه لا يتسنى للخصم العلم بأدلة خصومه والإحاطة بها إحاطة شاملة دون حضوره ومواجهته لذلك الخصم ،هذا وإن من مقتضيات مبدأ وجوب حضور الخصوم إجراءات المحاكمة ما يلي :حق كل خصم في الإحاطة بأدلة خصمه، التسوية بين الخصوم عدم اعتماد القاضي على علمه الشخصي عدم جواز إبعاد أحد الخصوم عن قاعة المحكمة منع تكبيل المتهم.

-علانية إجراءات المحاكمة : فهي مقدمة لازمة للحقيقة سعى القدماء إليه كما أولاها المحدثون اهتمامهم وحرصت الإعلانات العالمية والإقليمية على النص عليها وبالمثل فعلت دساتير معظم الدول وهي تعد إحدى القواسم المشتركة بين التشريعات الإجرائية الحديثة وما انفكت المؤتمرات الدولية تعكف على دراسة مفترضاتها تأكيدا على سمو مراسيها كضرورة لحق المتهم في المحاكمة العادلة[1] ويقصد بالعلانية في نطاق القانون أن من حق كل إنسان أن يحضر المحاكمة دون شرط أو قيد فهي إذا ... تمكين الجمهور من غير تمييز من الإطلاع على جلسات المحاكم والعلم بها ومن أبرز مظاهرها السماح لجمهور الناس بالدخول الى القاعة التي تجري فيها إجراءات المحاكمة وتمكينهم من الإطلاع على ما يجري فيها من إجراءات وما يدور خلالها من مناقشات وأقوال وعلانية المحاكمة من حقوق الإنسان الأساسية ولذا نجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد نص عليه في المادة (10) منه والتي جاء فيها "أن لكل إنسان الحق في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا وعلنيا " وقد حرصت

[1] د.حاتم بكار، المرجع السابق، ص182.

التشريعات العربية والأجنبية على النص عليه.فقد نص عليه في المادة (02/101) من الدستور الأردني لسنة 1952 وكذلك في المادة 171 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية وأيضا نص عليه الدستور المصري لسنة 1971 في المادة 169 منه أما في سوريا فإن الدستور لم ينص عليه ولكن تم النص عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة 1973 في المادة 190 والمادة 14 ومبدأ علانية إجراءات المحاكمة مقاصد وأهداف متعددة منها : –دعم الثقة بأحكام القضاء –احترام الحقوق والحريات الشخصية– تحقيق العدالة –تحقيق مصلحة المجتمع –الردع والجزر[1] .

–شفهية إجراءات المحاكمة : يعني مبدأ شفهية إجراءات المحاكمة وجوب إجرائها شفاها أي بصوت مسموع ،فالشهود والخبراء وغيرهم يدلون بأقوالهم أمام القاضي ويناقشون فيها شفاها كما يتعين تلاوة الطلبات والدفوع وبمقتضى هذا المبدأ لا يكتفي القاضي بمحاضر التحقيق الابتدائي المكتوبة إنما عليه ان يسمع بنفسه الشهود وأقوال المتهم ويطرح كل ذلك للمناقشة وبتعبير آخر فإن كل دليل يعتمد عليه القاضي في حكمه يجب أن يكون قد طرح شفاها في الجلسة وأن تجري المناقشة بشأنه ويستمد القاضي اقتناعه من حصيلة هذه المناقشات الشفهية ولا يعتمد على المحاضر المكتوبة فقط . وتجدر الإشارة إلى أن التطبيق العملي لهذا المبدأ يتطلب من المحكمة ما يأتي :

–أن تسمع شهادة الشهود وأن تناقشهم فيما ورد من معلومات ووقائع.

[1] د.عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 120،122.

-أن تناقش الخبراء في الوقائع والمعلومات التي وردت في تقاريرهم.

-أن تناقش الخصوم ووكلائهم فيما يتعلق بالدفوع التي قدمت من قبلهم.

-تمكين الخصوم من مناقشة الشهود أثناء الجلسات.

-مناقشة الأدلة والوقائع والمعلومات المدرجة في الدعوى أثناء جلسات المحاكم ولا يجوز لها أن تعتمد على دليل في ملف الدعوى لم تطرحه المناقشة وإلا كان حكما معيبا[1]. فشفوية إجراءات المحاكمة بالمعنى العام تعتبر حقا لكل خصم وواجبا على كل محكمة وهو إجراء جوهري تبطل المحاكمة بدونه ولا تصح بغيره وتعتبر ضمانة هامة لحق المتهم في المحاكمة العادلة .حيث تمكنه من الإلمام بالأدلة المقدمة هذه وتتيح له سبط دفاعه تفنيدا لها وبالطريقة التي يراها مناسبة [2]، وتؤكد المواد الآتية من الدستور الجزائري الحالي بعد التعديل ذلك: نصت المادة 156 من الدستور الجزائري الحالي على أنه: "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون، رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية".

المادة 157 نصت على أنه: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

المادة 158 نصت على: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسّد احترام القانون".

[1] د.عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 127، 128.

[2] د.حاتم بكار، المرجع السابق، ص208.

المادة 162 نصت على: "تعلل الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علانية، تكون الأوامر القضائية معلّلة".

المادة 165 تضمنت ما يلي: "لا يخضع القاضي الا للقانون".

وكذا المادة 166 نصت على: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تُضر بأدائه مهمته، أو تمس نزاهة حكمه ... يحظر أي تدخل في سير العدالة ... يجب على القاضي أن يتفادى أي سلوك من شأنه المساس بنزاهته ... قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحدّدة في القانون الأساسي للقضاء ... يحدد القانون العضوي كيفيات تطبيق هذه المادة"

وتنص المادة 169 على: "الحق في الدفاع معترف به ... الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية"[1]

سرعة الفصل في الدعوى: فإدراك العدالة لا يتحقق بصدور القرار العادل أي الحل المنصف فحسب وإنما يقتضي صدور القرار في وقته المطلوب ،ذلك أن عامل الزمن له أهمية في تحقيق العدالة لأن الحل المنصف إذا جاء متأخرا قد لا يفضي إلى إزالة الظلم وبهذا يقول السيد الرئيس الراحل صدام حسين (رحمه الله) : "لا يكفي أن تقول الحق فقط لنضمن العدالة ونصون الحق وإنما لكي نقول الحق ويكون القول مفيدا ومؤثرا وحاسما ينبغي أن تنطق بالحق في وقته المطلوب

[1] القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق لـ 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري.

وفي صفة الملائمة للتطبيق ....إذا ما قيل الحق في غير وقته فنكون من الناحية العملية قد خسرنا من جوهر العدالة الكثير " .

والمحاكمة (السريعة) تختلف عن المحاكمة (المسرعة)، ذلك أن الأخيرة تجري بالمخالفة لضمانات الدفاع وأحيانا تجري بالمخالفة لإجراءات القضاء العادي وطرق الطعن ومما لاشك فيه أن هذا النوع من المحاكمات يخالف مبادئ حقوق الإنسان فالقضاء الجزائي لا يعرف القضاء المستعجل الذي تعرفه المنازعات المدنية ونتيجة لأهمية هذا المبدأ فقد نص عليه الدستور الأمريكي (التعديل السادس) وفي الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة السادسة منه.وأيضا مختلف الدساتير العربية [1]، تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تبنى نظام المثول الفوري طبقا لقانون إ ج ج في المواد 333، 339 مكرر بموجب تعديل 2015، وذلك لتسريع المحاكمة وتخفيف الضغط عن الجهاز القضائي، والسماح بمعالجة الملفات في آجال معقولة.

ب-ضمانات إجرائية عامة : وهي مجموعة من الدعامات القانونية التي تضمن للمتهم الإحاطة والعلم بما اتهم به، وتكفل له تهيئة نفسه لمواجهة التهمة الموجهة إليه والتركيز في دفاعه بشأنها وتتمثل هذه الضمانات فيما يلي :

-تقيد المحكمة بحدود الدعوى : ويعني هذا المبدأ حصر السلطة المحكمة في نطاق الدعوى التي أحيلت عليها وحدودها الشخصية والعينية وقد تم التعبير عن هذه القاعدة بالقول بأن حدود الدعوى شخصية بالنسبة للأشخاص وحدودها عينية بالنسبة للوقائع ويترتب على ذلك

[1] د.عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 132،133 (تلخيص).

أنه إذا قضت المحكمة في نطاق هذه الحدود كان قضاؤها صحيحا، أما إذا قضت خارج هذا النطاق كان قضاؤها معيبا وقابل للطعن وتقييد المحكمة بعينية الدعوى المعروضة عليها وشخصيتها يعتبر ركيزة أساسية لضمان عدالة جريان المحكمة وتحظى القاعدة المذكورة باحترام الأنظمة القانونية المختلفة وإن اختلف مداها من نظام لآخر، اتساقا مع السياسة الجنائية السائدة فيها وبحسب احترامهللاعتبارات التي تقوم عليها [1] .

إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وتنبيهه عند تغييرها : بعد أن يتبين قاضي التحقيق أو المحكمة من شخصية المتهم، يجب أن يقوم كل منهما بإفهام المتهم التهمة الموجهة إليه وإحاطته علما بها حتى يكون بمقدوره الدفاع عن نفسه بالصورة اللائقة المطلوبة كما وأن المحكمة قد لا تلتزم بالوصف القانوني للتهمة المنسوبة للمتهم من قاضي التحقيق في قرار الإحالة، فلها سلطة تعديلها أو تغييرها ولكن في هذه الحالة عليها أن تقوم بإحاطة المتهم وتنبيهه إلى التعديل الحاصل فيها لكي يتهيأ لتغيير دفاعه وما كان سيقدمه من دفوع تدرأ عنه التهمة بصورتها الأخيرة.

و إحاطة المتهم علما بالجريمة المنسوبة إليه هو بمثابة توجيه للتهمة في دور التحقيق، أما في مرحلة المحاكمة فقد تكفلت بمعالجة هذه المسألة الفقرة (ج) من المادة (181) من القانون العراقي بالقول : " إذا ترائى للمحكمة بعد اتخاذها الإجراءات أن الأدلة تدعو إلى الظن بأن المتهم ارتكب جريمة من اختصاصها النظر فيها فتوجه إليه التهمة التي تراها منطبقة عليها ثم

[1] د.عمرفخري عبد الرزاق الحديثي المرجع السابق، ص 141

تقرأها وتوضحها له وتسأله إذا كان يعترف بها أو ينكرها ". وتنبيه المتهم عند تغيير التهمة المنسوبة إليه فهذا لا ينفي كون المحكمة تملك سلطة تغيير الوصف القنوني لهذه الوقائع فيما لو تبين لها مجانبة الوصف الأول للصواب وهي في كل هذا لا تعتبر خارجة عن القاعدة السابقة مادامت ما تجريه لا يغير جوهر الوقائع المدفوعة بها الدعوى وعليه فللمحكمة سلطتان : سلطة المحكمة في تغيير الوصف القانوني للواقعة وسلطتها في تعديل التهمة[1].

حق المتهم في الدفاع : يتمتع المتهم بحق الدفاع بمجرد توجيه الاتهام إليه قانونا وعندئذ يصبح المتهم في مركز قانوني معين عند مواجهته بعناصر الاتهام المسند إليه يتيح له حق الدفاع وأهمية حق الدفاع لا تتعلق بالمتهم فحسب، بل يتعلق بالمشروعية أيضا والمدافع إنما يساعد العدالة ومن ثم فحريته تهم النظام العام ومن البديهي أن تهتم الحركة الدولية لحقوق الإنسان بضمانات الدفاع فقد نص عليها في المادة (1/11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 والمادة 14 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 وحق المتهم بالاستعانة بمحامي فيجب تمكينه من ذلك وليس فقط أمام المحكمة، التي تجري التحقيق النهائي ولكنها لازما أيضا وربما على وجه الخصوص في مرحلة التحقيق الابتدائي لما لهذه المرحلة الأخيرة من أهمية في تحديد مصير الدعوى العمومية ومهمة المحامي هي الدفاع عن موكله وهو لا يستطيع القيام بذلك وهو خالي الوفاض عن معلومات تخص الدعوى وأول ما يستقيه من معلومات

[1] د.عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص (149،152).

تكون من المتهم ذاته وهذا يستتبع بالضرورة أن يكون للمحامي الحق في الاتصال بموكله ويعد هذا من الدعائم الأساسية في حق الدفاع[1] .

حق المتهم في الصمت : فبعد أن توجه المحكمة إلى المتهم التهمة التي تراها منطبقة على الجريمة التي توافرت الأدلة تدعو إلى الظن بأن المتهم قد ارتكبها عليها أن تقرأ عليه ما حررته في ورقة التهمة وتوضح له ما يحتاج إلى توضيح فإذا لم يعترف المتهم بالتهمة الموجهة إليه أو كان اعترافا مشوبا بعيب معين، فعندها تبدأ المحكمة بالاستماع إلى شهادة الدفاع وباقي الأدلة التي طلبها المتهم لنفي التهمة عنه[2] فحق المتهم في السكوت ألا يجبر على الكلام ضد إرادته وله أن يصمت دون أن ترغمه سلطة التحقيق أو المحكمة على الكلام وله أن يؤجل كلامه إلى وقت آخر أو يجيب على بعض الأسئلة دون البعض الآخر ولا ينبغي أن يؤخذ سلوكه قرينة ضده[3] .

ثالثا : إجراء الإخلال بالقواعد الشرعية أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي

أ-قواعد الحد الأدنى لضمانات المتهم في مرحلة التحقيق :

-المبادئ الدولية : تتمثل مبادئ الدولة لضمانات المتهم في مرحلة التحقيق فيي كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقية الأوروبية وقد وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على إعلان حقوق الإنسان في 10 ديسمبر 1948 وتضمنت عدة ضمانات للمتهم منها :

[1] المرجع نفسه، ص (157،159) تلخيص.

[2] د.عمر فخري عبد الرزاق الحديثي المرجع السابق، ص 163.

[3] - بلخوش جهيدة،المرجع السابق، ص 59.

-أن لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الإطاحة بالكرامة (م5) .

-لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه أو نفيه دون وجه حق (م9).

-كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته (م11) .

-حماية الفرد من التدخل التعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته.

و لقد وضعت الاتفاقية الأوروبية لسنة 1950 بعض هذه الضمانات منها :

-عدم جواز حرمان الفرد من حريته قبل المحاكمة إلا في حالة صدور أمر قانوني بالقبض من إحدى المحاكم ،أو الحبس الاحتياطي إذا توافرت أسباب معقولة وحق كل شخص في أن تجري محاكمته في فترة معقولة ،حقه في الطعن في الحكم الصادر ضده.

و لقد وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على الإتفاقية الدولية السياسية لعام 1966 وقد نصت على بعض الضمانات :

منها تحريم التعسف في الحبس ووجوب إخطار المقبوض عليه بالتهمة المسندة إليه ووجوب تقديم كل متهم بجريمة فورا إلى القاضي كفالة حق المتهم في التعويض لكل قبض غير قانوني[1].

-المبادئ الدستورية : تستمد الشرعية الإجرائية لما قبل المحاكمة من مصادر شكلية تتجلى في الدستور والقوانين المنظمة للإجراءات الجنائية وتمثل المبادئ الواردة في الدستور حدا أدنى للضمانات التي يجب أن تكفلها القوانين وتحترمها أجهزة الدولة. وقد حرصت دساتير بعض

[1] -بلخوش جهيدة،المرجع السابق، ص 60.

الدول على أن ترسم الخطوط العريضة للمشرع وتحدد له الإطار الذي يستطيع داخله أن ينظم ضمانات الأفراد وإلا كان القانون غير دستوري وقد نص الدستور الجزائري على ذلك في المادة 41 وما بعدها.

ب–الأصل في الإنسان البراءة : يعتبر هذا الأصل من المبادئ التي تعترف بها جميع النظم القانونية ،فإذا كان للمجتمع مصلحة في معاقبة المجرمين، فإنه لا يمكن المساس بحريات الأبرياء ويجب على هذا المجتمع أن يدافع عن هذه الحريات وأن يكفلها حتى يتوافر الدليل الكامل على ارتكاب الجريمة وعندئذ يتحقق المساس بالحرية بوصفها عقابا يقرره القانون ولا يمكن الانتقاص من حرية الأبرياء، لأن هذه الحرية حق أساسي للإنسان وقد كفلها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فبراءة الإنسان هي الأصل وإدانته في الاستثناء وكل مساس بالحرية لا يكون إلا بعد تقرير الإدانة وبعض دحض البراءة بأدلة الإدانة ويترتب على هذا الآثار منها إلقاء عبء الإثبات على جانب النيابة العامة وتفسير الشك لصالح المتهم.

ويقتضي هذا الأصل حمايته بضمانات معينة تكفل احترامه وتدعيمه حتى لا يتحول إلى مجرد قرينة من قرائن الإثبات خالية من أي مضمون إيجابي يكفل حرية الإنسان.

ج-بطلان التحقيق الابتدائي : التحقيق الابتدائي مجرد وسيلة لكشف الحقيقة وجمع الأدلة، علاوة على أنه ضمان للمتهم إذ يكفل له ألا يحال إلى المحاكمة ما لم يساند اتهامه بدلائل قوية كافية

لاتهامه فتلتزم النيابة العامة بإجرائه في الجنايات والجنح البدائية ولو كانت الحقيقة في شأن الجريمة والمسؤولية عنها واضحة كل الوضوح.[1]

فيقصد بعدم مشروعية موضوع الإجراء الجنائي مخالفته لأحكام القانون فالاهتمام بمشروعية المحل أو الموضوع لا يرتب بطلانا أو جزاءا وعكس هذا في نطاق مخالفة لأحكام القانون يرتب عنه الإخلال بجزاء فهذه المخالفة لا تقتصر على أحكام الإجراءات الجزائية بل تشمل أيضا قانون العقوبات.

المطلب الثاني : قواعد الشرعية الإجرائية أثناء المحاكمة وأثناء تنفيذ الحكم

الفرع 1 : قواعد الشرعية الإجرائية أثناء المحاكمة

من حق المتهم أن يحاط بكافة الضمانات التي تكفل حقه في محاكمة منصفة خلال مدة معقولة ويراعي فيها أصل البراءة الذي يلازمه كإنسان حتى وهو متهم بل وبعد أن تقرر جهة التحقيق إحالته إلى المحكمة فيظل غير ملزم بإثبات براءته وتظل جهة الإدعاء ملزمة بإثبات إدانته[2].

إذ يقتضي إعمال مبدأ الشرعية فيما يخص المحاكمة العادلة توافر ضمانات لهذه المحاكمة، حيث تعني ضمانات المحاكمة الجنائية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات في مرحلة المحاكمة الجنائية مدى ما يجب أن يتمتع به المتهم من حماية قانونية تهدف إلى حراسة حقوقه عندما يكون في موقف الاتهام، تشتمل ضمانات المحاكمة المنصفة البراءة المفترضة المتهم انطلاقا من

[1] -بلخوش جهيدة،المرجع السابق،ص60،61.

[2] د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، ط2002، ص597.

أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته وكذلك القاعدة الدستورية الراسخة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وفي حق الدفاع كحق أصيل للمتهم وتساوي الجميع أمام جهات القضاء[1].

انطلاقا من الفهم السابق لضمانات المحكمة المنصفة سوف نقوم بتقسيم هذا الجزء إلى أربعة أجزاء كالتالي:

أولا: افتراض البراءة: تتطلب قرينة البراءة حماية حقوق المتهم وحريته الشخصية حتى تثبت إدانته.

أ-الحرية الشخصية: الحق في سلامة الجسم: إذ كفلت الدساتير الحق في سلامة الجسم في مواجهة الإجراءات الجنائية إذ نصت المادة 42 من القانون المصري: " كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأي قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنويا كما لا يجوز حبسه في عير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون وقد أكد هذا المبدأ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 الذي حظر تعذيب المتهم (المادة 5)، ونص المادة 40 من الدستور الجزائري الحالي التي تضمنت ما يلي: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ... ويحضر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة... المعاملة القاسية أو لا إنسانية أو المهينة يقمعها القانون".

وتنص المادة 41 من نفس الدستور: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"[1]

[1] د.زحل محمد الأمين، المرجع السابق، ص 175.

-الحق في حرية التنقل : كفلت المادة 55 من الدستور حرية التنقل إذ نصت على أنه فيما عدا إحالة الكسب لا يجوز القبض على أحد أو حبسه .... أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هنا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون ونصت المادة 47 على حرمة المساكن[2]، فتوفير الضمانات للمتهم إنما يقوم على مبدأ سام اعترفت به غالبية النظم القانونية ألا وهو (أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات) ومن مستلزمات هذا المبدأ وجوب معاملة المتهم في جميع مراحل الدعوى الجزائية على أساس صفة البراءة بصرف النظر عن نوع الجريمة أو كيفية ارتكابها فالبراءة المفترضة وما تحتويه من عدم اتجاه النية في الأصل إلى التجريم دون مسوغ قانوني تمنح المتهم الثقة الكافية في أن قضيته سوف تنظر بصورة عادلة [3].إضافة إلى ذلك يضيف الدكتور أحمد فتحي سرور لقرينة البراءة توضيحا شاملا لعدم إلتزام المتهم بإثبات براءته واليقين القضائي أساس الحكم بالإدانة والشك يفسر لمصلحة المتهم [4] . تأكد هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية منذ أمد بعيد فقد روي عن عبد الرحمان بن الأسود أبو عمرو البصري، حدثنا محمد بن ربيعة حدثنا يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه

---

[1] القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق لـ 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري.

[2] د.أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص215.

[3] د.زحل محمد الأمين، المرجع السابق، ص 175 ،176.

[4] د. أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص 222 ....231 .

وسلم : " إدرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة".

في ذات المعنى فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1848 على هذا المبدأ في المادة 11 من الفقرة الأولى منه والتي جاء نصها : "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه ".

تأكد أيضا هذا المبدأ في العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية الصادر عام 1966 في مادته الرابعة عشر الفقرة الثانية والتي جاء نصها لكل متهم بتهم جنائية الحق في أن يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته طبقا للقانون ". كما نص مشروع إعلان حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي على المبدأ في الفقرة الثانية من المادة الخامسة التي تنص على أن : "المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي صادر عن محكمة مختصة [1] . نستخلص مما تقدم أن أصل البراءة يعد أحد الركائز الأساسية التي تستند عليها العدالة الجنائية في مجملها.

ثانيا : المساواة أمام القضاء : يشكل مبدأ المساواة أمام القضاء أحد الضمانات الدستورية والقانونية الهامة فيما يتعلق بالمحاكمة الجنائية، باعتباره أحد المبادئ الهامة التي ترتكز عليها شرعية الجرائم والعقوبات فيما يتعلق بمساواة الخصوم أمام جهات القضاء كأحد الضمانات الهامة لتحقيق العدالة.

[1] د.زحل محمد الأمين، المرجع السابق، ص،177.

في هذا قيل أن ثمة ضمانات عديدة يكفلها الدستور والشريعة الإسلامية الغراء للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية وهي ضمانات هامة تكفل للمتهم محاكمة عادلة نزيهة وتتمثل تلك الضمانات في المساواة بين المتهمين وبأعمال قرينة المتهم حتى تثبت إدانته ثم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ علانية المحاكمة وكفالة حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأخيرا تسبيب الأحكام وهي لا شك ضمانات هامة حرصت معظم الدساتير على النص عليها ومن قبلها الشريعة الغراء كضمانات هامة للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية [1] . جاء النص على هذا المبدأ في القرآن الكريم حيث يقول الله تعالى في محكم التنزيل : "... **إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ** "[2] .كما يأمر الله تعالى في كتابه الكريم بإقامة العدل بين الناس جميعا والذي يستدعي المساواة أمام الحضور في قوله تعالى : " **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ**... "[3] . أكدت السنة النبوية الشريفة في مواقع عدة قول الله تعالى في شأن المساواة فقد كان صلى الله عليه وسلم لا يحابي أحدا من الخصوم وقد روى عنه أنه قال : " إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فسوف تدري كيف تقضي".

[1] د.زحل محمد الأمين، المرجع السابق، ص،177..

[2] سورة الحجرات، الآية، 13

[3] سورة النساء، الآية 57.

نصت على هذا المبدأ جل المواثيق والإعلانات الدولية في مجال حقوق الإنسان باعتباره أحد الضمانات الهامة لحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية فقد استهل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 مواده الثلاثون بتقرير هذا المبدأ الهام حيث نصت المادة الأولى منه على: "يولد جميع الناس أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق وقد وهبوا عقلا وضميرا وعليهم أن يعامل بعضهم بعضا بروح الإخاء"، كما أكدت المادة الثانية منه ذلك المبدأ بنصها على أن " لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون تمييز كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو رأي آخر أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر دون أي تفرقة بين الرجال والنساء".

نصت المادة السابعة من الإعلان في سياق تأكيد مبدأ المساواة على أن " كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة عنه دون اية تفرقة كما أن لهم جميعا الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض على تمييز كهذا ".تأكد مبدأ المساواة أمام القانون أيضا في الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789 حين نصت في الفقرة الثالثة من المادة السادسة على أن " القانون يجب أن يكون واحدا للجميع سواء عندما يعفو أو عندما يعاقب "[1].

[1] د.زحل محمد الأمين، المرجع السابق، ص182 ... 185 تلخيص.

وقد قضى المشرع الدستوري الجزائري بأعمال مبدأ المساواة في مختلف المجالات مثل المساواة أمام القضاء، المساواة أمام الوظائف العامة، والمساواة في التكاليف والأعباء حيث جاء في نص المادة 158 من الدستور الجزائري الحالي: "الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون". وقد اعتبر الدستور الجزائري الصادر في 23 فبراير 1989 مبدأ المساواة من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري فقد أشارت إليه المادة (28،30) من الدستور المذكور إجمالا حيث نصت الأولى (م28) بأن : "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود بسببه إلى المواد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو الظرف الآخر شخصي أو اجتماعي".

ونصت المادة 30 : "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة المواطنين أو المواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ". فنخلص إلى أنه وفي كل الأحوال فإن مبدأ المساواة من المبادئ الهامة التي ترتكز عليها العدالة الجنائية في مجملها إذ يهدف هذا المبدأ إلى مساواة الخصوم ذوي المراكز القانونية المتماثلة أمام جهات القضاء المختلفة بغية تحقيق العدالة والصالح العام .

ثالثا : حق الدفاع : هو من الحقوق الأصلية التي تشكل أحد الضمانات الهامة للمتهم في الدعوى الجنائية والذي يمكن بمقتضاه من تفنيد الأدلة المقدمة هذه بواسطة الادعاء، فضلا عن

أن حق الدفاع يتيح للمتهم تقديم الأدلة التي تساعد في إثبات براءته فحق الدفاع كحق أصيل للمتهم قد تقرر لتحقيق العديد من الأهداف التي ترمي إلى إظهار براءة المتهم أو كما قيل أن أهداف الدفاع هي :

العمل على تجسيد قاعدة القرينة، البراءة وذلك باحترام الحريات الفردية والمجرم مهما أوتي من ذنب في حق المجتمع إلا أن له حقوقا يجب مراعاتها سواء أمام الضبطية القضائية عند التحري الأول أو بدءا في إقامة الدعوى العمومية هذه أو ممارستها بهدف إنزال العقوبة عليه والدفاع مهمته وجوب احترام ماله من حقوق أثناء كل هذه المراحل [1] . ومن بين الشروط التي جاءت في حق الدفاع كما قال الدكتور أحمد فتحي سرور : الإحاطة بالتهمة –حق المتهم في إبداء أقواله بحرية- الحق في الاستعانة بمدافع – التوازن بين حقوق الدفاع وحقوق الاتهام [2] كفل هذا الحق للمتهم بموجب الاتفاقيات الدولية والدساتير الوطنية فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الحادية عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونيا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه ".

نصت الفقرة من المادة 3/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أن من ضمن الضمانات التي يجب أن يتمتع بها الفرد عند النظر في أي تهمة جنائيا ضده " أن تجري محاكمته

[1] الأستاذ بن وارث محمد : مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، القسم الخامس ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر 2003 ،ص 57.

[2] د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق،ص216، 221 تلخيص.

بحضوره وأن يدافع عن نفسه أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها هو وأن يبلغ عندما لا يكون لديه مساعدة قانونية بحقه في ذلك وفي أن تعين له مساعدة قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة ودون أن يدفع مقابل إذا لم تكن موارده كافية لهذا الغرض"، تقرر المادة 6/1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حق المتهم في الاستعانة بمن يدافع عنه دون مقابل إذا لم يكن في مقدوره دفع أتعاب المحاماة. كما قدمت كذلك المادة 3/6 من الاتفاقية الأوروبية حلولا لمن لا يستطيع أن يفهم لغة المحكمة بأن يعين له مترجم بدون مقابل ليساعده في استيعابها [1] . أكد على هذا الحق أيضا قانون تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم 01-58 هام 2001 في المادة 105 والتي جرى نصها على أن لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك".

رابعا : تعدد درجات التقاضي

تعدد درجات التقاضي، تعدد درجات الطعون من الضمانات المهمة التي تتيح للمتهم مراجعة الأحكام الموجبة ضده من قبل جهات قضاء أعلى بوصفها أحد وسائل الرقابة لمشروعية المحاكمة، وهي ضرورة تقتضيها اعتبارات العدالة تصريحا للأحكام التي قد يشوبها عيب ما.

[1] د.زحل محمد الأمين، المرجع السابق، ص 186.

عرف الاستئناف في الولايات المتحدة الأمريكية بأنه حق يتمتع به المحكوم عليه إذا ما شاب المحكمة خطأ في القانون أثناء المحاكمة وفي ذلك قيل " على كل من المستوى الفيدرالي ومستوى الولايات يتمتع كل فرد بحق واحد على الأقل للاستئناف حال إدانته في جريمة جنائية، ويستفيد حوالي ثلثي المجرمين من هذا الامتياز، ويكون الاستئناف مبنيا على الادعاء بأن خطأ في القانون قد ارتكب أثناء عملية المحاكمة".

كما نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في الفقرة الخامسة من المادة الرابعة عشر على أن : " لكل محكوم بإحدى الجرائم الحق في إعادة النظر بالحكم والعقوبة بواسطة محكمة أعلى بموجب القانون"[1]

فتعدد درجات التقاضي يعد أحد المميزات الهامة التي تجعل من القانون أداة مرنة لتحقيق العدالة.

وطرق الطعن العادية وغير العادية في الإجراءات الجزائرية المعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر – الاعتراض غير خارج عن الخصومة – الطعن بالنقض.

كنص المادة 358 ق إ ج ج التي نصت على الطعن بالنقض وتضمنت المادة الحالات التي تكون فيها الطعن بالنقض، أضاف المشرع الجزائري إجبارية التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية طبقا للمادة 2/160 من الدستور الجزائي الحالي،التي نصت على مايلي:"يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية و يحدد كيفية تطبيقها"

[1] – د.زحل محمد الأمين، المرجع السابق، ص 187، 189 (تلخيص).

الفرع الثاني: قواعد الشرعية أثناء تنفيذ الحكم

الشرعية الجنائية في تنفيذ الأحكام تعني مجمل النصوص والقوانين العقابية بشقيها الموضوعي والإجرائي التي تتعلق بالكيفية التي يجب أن يتم بها تنفيذ الأحكام، وكذا لوائح تنظيم العمل بالمؤسسات العقابية التي تبين كيفية معاملة النزلاء.

أولا: مفهوم الشرعية الجنائية في تنفيذ الأحكام.

تعني مدى ما تتمتع به نصوص القوانين العقابية من شفافية ومدى ما توفره من ضمانات في تبيان الأسس والقواعد السليمة في كيفية تنفيذ الأحكام.[1]

فالشرعية الجنائية في تنفيذ الأحكام ستشمل مجمل نصوص القوانين الإجرائية والقوانين الخاصة بفئات معينة كالنساء والأطفال والشرعية الجنائية في تنفيذ الحكم هي بمثابة الخطوة الأولى التي تنطلق منها العدالة الجنائية فيما يتعلق بالكيفية السليمة لتنفيذ الحكم، وتوفي ما يحققه مصلحة المحكوم عليه من خلال إجراءات التنفيذ، التي يجب أن تحفظ له من خلال كرامته وإنسانيته.

ثانيا : نصوص القوانين العقابية وما تكفله من ضمانات.

كيفية تنفيذ العقوبة تتوقف إلى حد كبير على ما أشارت إليه نصوص قانون الإجراءات الجنائية، والقوانين الخاصة بالتنفيذ على فئات معينة في هذا الصدد، وما تنطوي عليه من ضمانات إجرائية توضح للقائمين على أمر التنفيذ العقابي ماهية وكيفية تنفيذ العقوبات المحكوم بها بطريقة إنسانية لا ينتج عنها أضرارا للمحكوم عليهم سواء من الناحية النفسية أو العضوية

[1] د.زحل محمد الأمين،المرجع السابق،ص189.

وذلك بغية تحقيق العدالة الجزائية، لهذا كان توفير الضمانات للمحكوم عليهم أثناء حجزهم في المؤسسات العقابية وكذلك بالنسبة للمتهمين الموقوفين والمحبوسين احتياطيا، شرط أساسي لتحقيق العدالة الجزائية، كما أن وجود هيئة متخصصة للإشراف على تنفيذ العقوبات والتدابير الاحترازية (الوقائية) وتطبيق سياسة الدفاع الاجتماعي شروط ضرورية لتطبيق هذه العدالة.[1]

فبالنسبة لتنفيذ الأحكام في الشريعة الإسلامية فهناك عدة قيود لابد من التقيد بها عند تنفيذ الأحكام الحدية، من ضرورة تنفيذ الأحكام بحضور القاضي، إلى ضرورة إيقاف العقوبة على الحامل والمرضع إلى حين الولادة وبلوغ الصغير العامين من عمره، وكذا وجوب مراعاة الحالة الصحية للمحكوم عليه، والوقت المناسب للتنفيذ حتى لا يضار المحكوم بأكثر من ما هو مقصود من العقوبة إلى ضرورة أن يسبق التنفيذ، كشف طبي على المحكوم عليه بواسطة طبيب وأن يتم تنفيذ العقوبة بواسطة شخص مختص.

أما فيما يتعلق بلوائح تنظيم العمل بالمؤسسات العقابية كأحد الضمانات الهامة لكيفية معاملة نزلاء هذه المؤسسات، فقد أوردت لائحة تنظيم العمل بالسجون ومعاملة النزلاء لسنة 1997 عدة أحكام تصب في هذا المعنى، حيث أوجبت على مدير السجن بموجب نص المادة 6 الفقرة الأولى أن يعمل على حفظ وسلامة النزلاء وأن يراعي تنفيذ أحكام القوانين واللوائح المتعلقة بالسجون والأوامر التي يصدرها المدير العام من وقت لآخر.

[1] – د.زحل محمد الأمين، المرجع السابق، ص 244.

نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 في مادته الخامسة على " لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الإحاطة بالكرامة".

نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في مادته السابعة على أنه: " لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة" وأيضا المادة العاشرة على ضرورة المعاملة الإنسانية للأشخاص المحرومين من حرياتهم من خلال نصها عبر فقراتها المختلفة المادة الحادية عشر من نفس العهد نصت على عدم سجن إنسان بسبب عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي فقط[1].

إضافة إلى ما سبق ذكره أولت الأمم المتحدة اهتمامها لمعاملة المحبوسين المسجونين معاملة إنسانية من خلال ما تعقده من مؤتمرات وما تصدره من مواثيق في هذا الشأن، تماشيا مع هذه النظرة فقد وضع مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة الجريمة قواعد نموذجية لمعاملة السجناء في دورة انعقاده في جنيف عام 1955 بوصفها الشروط الدنيا التي تراها الأمم المتحدة لازمة للسجون والمعتقلات التي تكون متمشية مع القواعد الإنسانية المعقولة في معاملة المسجونين والمحبوسين.

[1] د.زحل محمد الأمين،المرجع السابق، ص 254، 255 (تلخيص).

صادق المجلس الاقتصادي لهيئة الأمم المتحدة عليها في عام 1957 وهي تظم 94 مادة حول معاملة المسجونين وإدارة المؤسسات العقابية[1].

ولكن الارتقاء بالعملية الإصلاحية يحتاج إلى الكثير من الدعم والجهد من قبل الدولة والمنظمات الإقليمية والدولية ذات العلاقة، فالموارد الذاتية للمؤسسات العقابية المتاحة والتي تقوم في كثير من الأحيان على الجهود الشخصية للقائمين على أمر هذه المؤسسات ليست كافية بالقدر الذي يسمح بتسيير هذه المؤسسات وتطويرها كما يتوافق مع أهدافها الرامية إلى تحويلها إلى مراكز رعاية وإصلاح وتقويم يتحقق من خلالها الهدف من العقوبة نفسها بمعناها الحديث القائم على إعادة تأهيل المجرم وإصلاحه[2].

[1] د.زحل محمد الأمين ،المرجع السابق ،ص 255، 256 (تلخيص).

[2] – المرجع نفسه، ص 250.

الخاتمة

خلصنا من خلال هذه الدراسة حول مبدأ الشرعية الجنائية إلى نتائج هامة يتمحور حولها هذا المبدأ في سبيل تحقيق دولة القانون تتخلص في أن:

الدولة لا توصف بأنها دولة القانون ما لم تتقيد بمبدأ الشرعية في جميع تصرفاتها وأفعالها.

سيادة القانون هي أساس الحكم في الدولة وأن الدولة التي لا تعلق فيها سيادة حكم القانون هي دولة مارقة لا أساس قانوني لها ،وما لمبدأ الشرعية من أهمية بالغة في تحقيق دولة القانون التي تتقيد بحدود القانون في جميع تصرفاتها وأفعالها، ومدى أهمية القانون في تحديد الشرعية الجنائية تحت مظلة الدستور الذي هو القانون الأسمى في الدولة والذي يرسم للمشرع الخطوط العامة لما يجب أن يلتزم به من حدود بغية تحقيق الحماية الدستورية للحقوق والحريات.

وتستمد الشرعية الجنائية أساس وجودها من الشرعية الدستورية على اعتبار أن الدستور هو الأساس لكل مكونات البناء القانوني، بداخل دولة القانون، فمبدأ سيادة القانون هو ما يصطلح عليه بمبدأ الشرعية ومضمون الشرعية يختلف باختلاف مضمونها، فإذا كان هذا المصدر هو الدستور كان شرعية دستورية، وإذا كان المصدر هو القانون العادي كان شرعية قانونية.

إذن نستنتج أن الشرعية الجنائية تستمد قوتها من الدستور، فتعتبر شرعية دستورية ومن قانون الإجراءات الجزائية فتعتبر شرعية إجرائية ومن قانون العقوبات فتعتبر شرعية التجريم والعقاب.

ويقصد بشرعية التجريم وجوب حصر الجرائم والعقوبات في القانون المكتوب، وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها من جهة ثم العقوبات المقررة لها ونوعها ومدتها من جهة أخرى ،ويقصد بالشرعية الإجرائية أن يكون كل إجراء من إجراءات الدعوى العمومية من ضمانات المشتبه فيه إلى ضمانات المتهم بدأ من التحريات والتحقيق والوصول إلى المحاكمة ،فيطبق مبدأ الشرعية حينهما ترتب بعض النصوص قانون الإجراءات الجزائية على مخالفة أحكامها ببطلان الإجراءات المخالفة لمبدأ الشرعية، ومن أمثالها عدم الحصول على إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق عند إجراء التفتيش وفي مجال التنفيذ نبدأ مبدأ الشرعية يتجسد في طريقة تنفيذ الجزاء.

توصيات :

- ✓ يجب على سلطات الدولة الثلاثة من تشريعية وتنفيذية وقضائية التقيد بمبدأ الشرعية والعمل وفق مقتضاه لا يفرغ من محتواه ويتحول إلى مجرد شعار لا حظ له من التطبيق العملي.
- ✓ لكي تتحقق الشرعية الجنائية لابد من أن يرسم الدستور حدودا واضحة للمشرع الجنائي ليهتدي بها، عندما يكون بصدد وضع التشريعات الجنائية، كذلك يجب أن يشتمل الدستور على تفاصيل وافية لهذه المسائل أو ذلك لتعلقها بحريات وحقوق الإنسان الأساسية والتي يجب أن تحمى بمظلة دستورية.
- ✓ على الشرعية الإجرائية بأن يكون القانون هو مصدر الإجراءات الجنائية وأن لا يقضي في المواد الجنائية إلا الهيئة التي يناط بها القانون للقيام بهذه الوظيفة.

قائمة المراجع والمصادر

المصادر:

1- القرآن الكريم.

2- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري.

3- الإعلان العالمي عن حقوق الإنسان 10 ديسمبر 1984.

4- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ، الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

5- الأمر رقم 66/ 155 المؤرخ في 08-06-1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

الكتب:

1-د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة معدلة، 1995، القاهرة.

2-د.أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دار الشروق، الطبعة الثانية، 1422 هـ/2002 م، مصر

3-د. أغليس بوزيدي والأستاذ عليوي حكيم، دور الدستور في تحديد نطاق الشرعية الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع.

4-د. بن وارث محمد: مذكرات في القانون الجزائري، القسم الخاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

5-د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1996.

6-د. خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، ط 2002.

7-د. زحل محمد الأمين، مبدأ الشرعية في النظامين الدستوري والدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

8-د. عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، نظرية الجريمة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

9-د. عبد الله أوهباية، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

10- د. عبد الله سليمان، قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول "الجريمة" ديوان المطبوعات الجامعية، السادة المركزية بن عكنون، الجزائر، الطبعة السادسة، 2005.

11- د. عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.

12- د. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

13- د. فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية، الحقوق الجزائية العامة، اللبنانية، بيروت، 1995.

الرسائل والمذكرات:

1- بلخوش جهيدة، ، مبدأ الشرعية الإجرائية في ظل الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، مذكرة ماستر، تخصص علم الإجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د الطاهر مولاي، سعيدة، 2014 – 2015.