

جامعة مولود معمري
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الشرعية الجزائية بين أحكام قانون العقوبات والنصوص الخاصة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

تحت إشراف الأستاذة:
د/ جميلة فارسي

إعداد الطلبة:
رزيق حاج محناش
عماد عبد الرحماني

لجنة المناقشة:

د. أعراب أحمد، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
د. فارسي جميلة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفة ومقررة
د.القي حفيظة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنة

تاريخ المناقشة: 16 جوان 2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

نسجد لله شكراً وعرفاناً لعظيم فضله وكرمه الذي أنعم
علينا بالصبر ومنحنا القدرة والعزيمة لا تمام هذا العمل
ويسر لنا كل السبل لإتمام هذا العمل.

نتقدم بجزيل الشكر إلى:

الأستاذة "فارسي جميلة"

التي تفضلت بالإشراف على هذه الدراسة لما قدمته
لنا من نصائح وارشادات خلال هذه الفترة، حفظها الله
ورعاها

إلى كل من مد لنا يد العون ولو بكلمة حسنة في
إتمام هذا العمل

إهداء

إلى كل أفراد عائلتي "حاج معناش وعبد
الرحماني"

"رزيق" "عماد".

مقدمة

ترتكز الدولة الحديثة على مبدأ سيادة القانون، قصد صيانة والحفاظ على حقوق الانسان، فالدولة الديمقراطية تقام على القانون في كل ميادينها.

تُعتبر الشرعية الجزائية من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها النظم القانونية في جميع الدول الحديثة، وهي حجر الزاوية في تحقيق العدالة ودولة القانون، مع احترام حقوق الانسان وحياته الأساسية وضمان استمرار الدولة.

يعتبر مبدأ الشرعية الجزائية من الركائز الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي وهي قاعدة المنصوص عنها في المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري التي تقضي على أنه « لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون »، مما يعني أن السلطات القضائية لا يمكنها معاقبة أي شخص إلا على أفعال محددة ومجرمة بموجب قانون مكتوب، وبالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون.

تكمن أهمية مبدأ الشرعية الجزائية في كونه يحمي الأفراد من التعسف والاعتداء على حقوقهم وحياتهم، ويضمن لهم الأمن القانوني والاستقرار في المعاملات، كما يساهم في تحقيق المساواة أمام القانون، حيث تُطبق القواعد الجنائية على الجميع دون تمييز أو محاباة. علاوة على ذلك، فإن هذا المبدأ يُعزز سيادة القانون ويحد من تجاوزات السلطة التشريعية والقضائية.

مع ذلك، فإن تطبيق مبدأ الشرعية الجزائية يواجه العديد من التحديات والإشكاليات، خاصةً في ظل التطورات المتسارعة في مجال الجريمة والتقنيات الحديثة لذلك، تسعى التشريعات الجنائية إلى إيجاد توازن بين احترام هذا المبدأ وضمان فعالية مكافحة الجريمة وحماية المصالح العامة للمجتمع.

في هذا السياق، تبرز أهمية دراسة مبدأ الشرعية الجزائية في التشريع الجزائري، حيث يُعتبر هذا المبدأ من الركائز الأساسية للنظام القانوني العقابي في الجزائر، كما هو

منصوص عليه في قانون العقوبات الجزائري، كما وضعت نصوص عقابية خاصة تماشياً مع سياسة محاربة الجرائم، هذه الأخيرة التي أخذت بعد عالمي بظهور أنماط جديدة من الجرائم منها الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية مما يستدعي وضع سياسة عقابية موحدة بين الدول ترمي إلى معاقبة المجرمين والإفلات من العقاب.

لذلك تم اختيار موضوع ورقتنا البحثية التي تهدف إلى تسليط الضوء على دراسة مبدأ الشرعية الجزائية في التشريع الجزائري، وتحليل أحكام قانون العقوبات والنصوص الخاصة ذات الصلة بهذا المبدأ، بالتالي فإن الإشكالية الرئيسية للموضوع تتمحور حول المدلول العام لمبدأ الشرعية الجزائية والاستثناءات الواردة عليه في ظل عولمة وإنفاذ النص الجزائي.

سوف نتناول تحليل الموضوع من خلال التطرق إلى المدلول العام لمبدأ الشرعية الجزائية بما فيه مفهوم وأهمية مبدأ الشرعية الجزائية (الفصل الأول) مع الإشارة إلى الاستثناءات الواردة عليه بالخصوص تلك المتعلقة بعولمة النصوص الجزائية التي تم ادراجها في قانون العقوبات الجزائري عن طريق ما يسمى بالإنفاذ الجزائي (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مدلول مبدأ الشرعية الجزائية

الأصل في أفعال الأشخاص الاباحة، يأتي قانون العقوبات والقوانين المكملة له ليحدد الأفعال المحظورة، التي يعد اقرارها بشروط معينة جريمة، فالفعل لا يمكن اعتباره جريمة إلا إذا انطبق عليه قانون العقوبات أو أحد القوانين المكملة له، وهو ما يعني أن النصوص المذكورة هي التي تحدد كل الجرائم وتحتكرها فلا يجوز لغيرها من النصوص القانونية أن تشاركها في هذا العمل، كما لا يجوز القياس في المواد الجزائية، بذلك ينحصر التجريم والعقاب في نصوص قانون العقوبات - والقوانين المكملة له - الذي عليه أن يحدد ماهية الجرائم بدقة ويبين عقوبتها، بهذا الحصر ينشأ مبدأ أساسي يسمى بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات أو مبدأ الشرعية الجزائية الذي بمقتضاه لا تنشأ الجريمة إلا بنص قانوني وأن العقوبة لا يقررها إلا نص قانوني، فالأصل في الأفعال الاباحة، وهو المبدأ الذي أخذ به المشرع الجزائري ضمن المادة الأولى من قانون العقوبات وعلى هذا الأساس سنحاول فيما يلي التعرف على مفهوم مبدأ الشرعية الجزائية (المبحث الأول) وكذا التعرف على أهمية ونتائج مبدأ الشرعية الجزائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم مبدأ الشرعية الجزائية

تتحقق الجريمة بالفعل الصادر عن الإنسان فيتخذ صورة مادية معينة. تختلف الأفعال المادية باختلاف نشاطات الإنسان، هذا ما يجعل المشرع يتدخل لتحديد الأفعال الضارة أو الخطرة على سلامة المجتمع فنهى بموجب نصوص قانونية جزائية عن ارتكاب أفعال ينجم عن القيام بها التجريم وتحدد عقوبة من يأتي على ارتكابها، هذا تطبيقاً للمبدأ المعروف بأن لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص.

للتفصيل أكثر تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول سنحاول أن نوضح فيه تعريف ونشأة مبدأ الشرعية الجزائية، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى مبدأ الشرعية الجزائية في الدستور وقانون العقوبات الجزائريين.

المطلب الأول

تعريف ونشأة مبدأ الشرعية الجزائية

يعد مبدأ الشرعية الجزائية أهم أسس القوانين الجزائية، سواء في قسمها المتعلق بالتجريم والعقاب، وهو ما يعرف بالشرعية الموضوعية، أو في قسمه الاجرائي المتعلق بالإجراءات الجزائية والذي يعرف بالشرعية الاجرائية، يمتد مبدأ الشرعية لمرحلة التطبيق وتنفيذ العقوبة والتدبير الأمني لما يعرف بالشرعية العقابية التنفيذية، فما تعريف مبدأ الشرعية الجزائية (الفرع الأول) وما هي جذوره التاريخية (الفرع الثاني)؟

الفرع الأول

تعريف مبدأ الشرعية الجزائية

مبدأ الشرعية الجزائية، هو أحد ركائز التشريع الجنائي، يقصد به أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، مما يعني حصر الجرائم والعقوبات في قانون مكتوب وجعله دون غيره مصدراً للتجريم والعقاب؛ فلا يُجرم فعلاً لم يجرمه القانون، ولا يُقضى بعقوبة دون ما نص عليها القانون.

يقتضى مبدأ الشرعية الجنائية أن تصاغ النصوص العقابية بطريقة واضحة محددة لا خفاء فيها أو غموض، لا تكون هذه النصوص ذريعة المشرع للوقوع في الخطأ، وهي تعد ضماناً غايتها أن يكون المخاطبون بالنصوص العقابية على بينة من حقيقتها، فلا يكون سلوكهم مجافياً لها، بل اتساقاً معها ونزولاً عليها، من ثم لا يجوز إعمال نصوص عقابية بما يسيء تطبيقها إلى مركز قائم للمتهم أو تفسيرها بما يخرجها عن معناها أو مقاصدها، ولا مدً لنطاق التجريم لأفعال لم يؤثمتها المشرع¹. ينبغي في حالة الشك الأخذ بالتفسير الأصلح للمتهم؛ إذ أن الأصل في الأشياء الإباحة، وعند الخروج عن هذا الأصل وجب النص المكتوب².

انطلاقاً من تلك المبادئ الراسخة؛ لا يسأل الشخص جنائياً ما لم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة طبقاً للقانون الوطني، كما لا يجوز للقاضي أن يؤثم أفعالاً ينتقياها، ولا أن يقرر عقوبة وفقاً لاختياره.

- يحيل مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات إلى أن المشرع وحده يملك صلاحية تحديد الأفعال المعاقب عليها والمسماة بالجرائم وتحديد الجزاء الذي يوقع على مرتكبيها والمسماة

1 - ماهر اسكندر، لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، متوفر على <https://eg.andersen.com%86%D8%A7%D>، تم الاطلاع يوم 2024/04/20، على الساعة 17:28.

2 - المرجع نفسه.

بالعقوبات، وهو ما يترتب عليه منع القاضي من اعتبار أي فعل من قبيل الجرائم ومعاقبة مرتكبيه مهما كان هذا الفعل منافياً للآداب والمصلحة العامة، إذا لم يكن منصوصاً عليه في قانون العقوبات، ذلك لأنه ليس للقاضي حسب هذا المبدأ أن يخلق جرائم ولا أن يبتكر عقوبات.

لم يكن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات موجوداً منذ القدم، بل ظهرت بوادرها للأولى في أوروبا لأول مرة في إنجلترا، حيث تضمنتها المادة 39 من "العهد الأعظم" (Magna Carta) الذي منحه الملك "جون" (John) لرعاياه عام 1215م، ثم نقل مهاجرو إنجليز هذا المبدأ معهم إلى أمريكا الشمالية وأعلنوه في مقاطعة "فيلادلفيا" في إعلان الحقوق عام 1774. بعد ذلك، اعتنقه قانون العقوبات النمساوي عام 1787م، ثم تبنته الثورة الفرنسية في إعلانها في المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 آب 1789، والتي نصت: « لا يجوز إطلاق عقاب أي شخص إلا بمقتضى قانون صادر سابقاً على ارتكاب الجريمة»، قبل ذلك كان قانون العقوبات متروكاً لتحكم القاضي، حيث كان يفسره وفق رأيه وهواه، ويضيف إليه أحكاماً من عنده إذا شاء، فكان الفرد نتيجة لذلك تحت رحمة سلطته التحكيمية، لا يعرف ما هو محرم عليه من الأفعال ولا ما ستطبق فيه من العقوبات إذا ما ارتكب منها¹.

منذ أن تم تقرير مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في تشريع الثورة الفرنسية، اتخذ طريقه إلى التشريعات الجنائية الحديثة في مختلف البلدان، حتى أصبح اليوم من المبادئ الدستورية العالمية المعترف بها أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة التمسك بهذا المبدأ الأساسي في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تم إعلانه في 10 كانون الثاني/يناير 1948، وذلك لضمان احترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية.

1 - علي حسين خلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، 2015، ص 30 - 36.

كما أخذ بهذا المبدأ الميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان الذي وقعه وزراء المجلس الأوروبي في روما بتاريخ 6 نوفمبر 1950، حيث نصت المادة السابعة منه على ضرورة صيانة حقوق الإنسان والحريات الأساسية، بما في ذلك عدم جواز معاقبة أي شخص إلا بموجب قانون سابق على ارتكاب الجريمة.

بهذا، أصبح مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات محل إجماع دولي، ويعتبر من الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان وحرياته، حيث يحميه من التعسف والعقاب التعسفي من قبل السلطات. كما يعزز هذا المبدأ سيادة القانون ويضمن أن تكون الجرائم والعقوبات محددة بشكل واضح في القوانين المعمول بها، بحيث لا يترك مجالاً للتفسير التعسفي أو التحكم القضائي في تحديد ما هو جريمة وما هي العقوبة المقررة لها¹.

يعرف مبدأ الشرعية الجزائية، على أنه حصر المشروعية الجنائية في نصوص القانون الجنائي التي تحدد الجرائم والعقوبات وتدابير الأمن، كما يحيل أيضاً إلى أنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بدون نص قانوني، أي أن مصدر الصفة المشروعة للفعل هو نص القانون ويقال لهذا النص "نص التجريم" وهو في نظر القانون الجزائي يشمل قانون العقوبات والقوانين المكملة له والقوانين الجزائية الخاصة، بحيث يحدد كل نص الشروط التي يتطلبها في الفعل كي يخضع لهذا النص، ويستمد منه الصفة المشروعة ويحدد العقوبة المقررة لهذا الفعل نوعاً ومقداراً، فمبدأ الشرعية يعتبر الأساس الذي يستند إليه الوجود القانوني للجريمة فعلاً وعقوبة، فهو مرتكب الجريمة ومنشئها، ولا وجود لها إلا معه، فهو كاشف لنوع العقاب المقرر على مرتكب الفعل، وعليه لا يستطيع أن يعتبر فعلاً معيناً جريمة إلا إذا وجد نص يجرم هذا الفعل، فإذا لم يوجد مثل هذا النص فلا سبيل إلى اعتبار الفعل جريمة ولو اقتنع أو رأى أنه مناقض للعدالة أو للأخلاق أو للدين أو لقيم المجتمع ومهما بلغت خطورته

1 - علي حسين خلف وسلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص ص 30 - 36.

وأضراره على الأفراد والمجتمع¹.

اختلف الفقه الجنائي من جانبه، في التسمية التي يطلقها على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص إذ يطلق عليه البعض "مبدأ الشرعية"، والبعض الآخر أطلق عليه "مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات" وذهب آخرون إلى تسميته "بمبدأ المشروعية"²، لكن وعلى الرغم من هذا الاختلاف إلا أن الفقه الجنائي متفق على مضمون هذا المبدأ، الذي يشير إلى أن أي فعل لا يعد جريمة تستوجب عقابا إلا إذا نص القانون على ذلك.

يعد مبدأ الشرعية الجزائية من المبادئ القانونية الهامة التي استقرت عليها أغلب التشريعات الجنائية الحديثة، يترتب عن الأخذ به أن تكون مهمة التجريم والعقاب في يد هيئة محددة لا يجوز لغيرها أن تراحمها فيها، وأن يلتزم القاضي بتطبيق ما يصدر عنها من قواعد جنائية دون الخروج عليها ولو تحت ستار تفسيرها³، كما تعني وجوب حصر الجرائم والعقوبات في القانون المكتوب، ذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها من جهة، ثم العقوبات المقررة لها ونوعها من جهة أخرى، صيغ هذا المبدأ بعبارة موجزة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" أو بعبارة مختصرة مبدأ الشرعية النصية، مفاد ذلك أن بيان الجرائم والعقوبات هو عمل من أعمال المشرع وحده، فلا يملك القاضي إلا تطبيق النص والتقييد بكافة الشروط التي تحدد الجريمة وتوقيع العقاب⁴.

1 - بياح إبراهيم، "مبدأ الشرعية الجزائية، ضمانات لتكريس سيادة القانون"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مخبر القانون الخاص المقارن، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 07، العدد 02، 2021، ص 211.

2 - ولد قادة العالية، شرعية الجرائم والعقوبات في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2018/2019، ص 17.

3 - علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 60.

4 - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام: الجريمة، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 74.

حسب التعريف يُلاحظ أن المقصود بمبدأ الشرعية الجزائية أو الركن الشرعي للجريمة هو وجود نص يجرم الفعل ويقدر عقوبته قبل وقوعه، وعدم تمتع الفعل بسبب من أسباب الإباحة. وتفصيل ذلك كالآتي¹:

وجود نص يجرم الفعل قبل وقوعه؛ أي: وجود النص يسبق وقوع الفعل، فالمبدأ يقضي بعدم جواز معاقبة الشخص على فعل وقع منه إلا إذا كان هذا الفعل مجرماً بنص قبل وقوع الفعل.

عدم وجود سبب من أسباب الإباحة تبيح الفعل: يشترط المبدأ كذلك عدم اتسام الفعل بالمشروعية، وهذه الأخيرة تندرج تحت ثلاثة عناصر:

- ✓ ما يأذن به القانون (مثل العمليات الجراحية).
- ✓ ما يأمر به القانون (مثل حكم الإعدام).
- ✓ حالات الدفاع الشرعي.

الفرع الثاني

نشأة وأسس مبدأ الشرعية الجزائية

لم يعرف مبدأ الشرعية الجزائية بمفهومه التأسيلي الحديث إلا في القرن الثامن عشر، وإن كانت ملامحه قد وجدت في الشرائع السماوية وفي بعض القوانين القديمة التي سنّها الإنسان لتنظيم الحياة الاجتماعية ومن أجل حماية حقوق الأفراد وممتلكاتهم وحماية الجماعة واستقرارها (أولاً) كما أن لهذا المبدأ أسس قانونية وسياسية يقام عليها (ثانياً).

أولاً - نشأة مبدأ الشرعية الجزائية:

أ. مبدأ الشرعية الجزائية في الشريعة الإسلامية: عرفت الشريعة الإسلامية مبدأ

1 - خالد ضو، "التأصيل لمبدأ الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية"، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، المجلد 03، العدد 01، 2021، ص 288.

قانونية الجرائم والعقوبات، فلا جريمة ذات عقوبة مقدرة الا وهناك نص يأتي بها ويحدد العقوبة وقدرها، كما هو الحال في جرائم الحدود والقصاص والدية، هذا بالإضافة الى النصوص العامة في القرآن الكريم التي يستدل منها على مضمون هذا المبدأ، من أمثلة ذلك قوله تعالى في سورة الإسراء: (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) وفي سورة النساء: (لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل)¹.

إذا كان هذا المبدأ لم يتعمم الأخذ به في التشريعات الوضعية إلا في أعقاب القرن الثامن عشر، فلقد عرفته الشريعة الإسلامية منذ أربعة عشر قرناً، والأدلة على تقرير المبدأ فيها كثيرة، سواء في نصوصها الأصلية أو قواعدھا العامة، ومن هذه النصوص قوله تعالى (و ما كنا معذبين حتى نبعث رسولا)².

ب. مبدأ الشرعية الجزائية في أوروبا: ترجع النواة الأولى لمبدأ الشرعية الجزائية، إلى القانون الروماني في عصره الجمهوري، ثم أصيب بانتكاسة في العصر الامبراطوري استمرت حتى العصور الوسطى، إلا أن ظهر مرة ثانية في عام 1215 في إنجلترا بصورة ضمنية في وثيقة "المجنا كارتا Magna Carta". ولكن الفضل الأكبر في صياغة المبدأ صياغة واضحة ومحددة يعود إلى الفقيه الايطالي "بكاريا" سنة 1764³ حيث أشار في كتابه "الجرائم والعقوبات" إلى أن النصوص القانونية وحدها فقط لها سلطة تحديد العقوبات المطبقة على الجرائم، وهذه السلطة لا يملكها إلا المشرع، والذي يمثل كل أفراد المجتمع المرتبطين بعقد اجتماعي.

كان لأفكار "بكاريا" وغيره من فلاسفة التنوير، دور كبير على الثورة الفرنسية، حيث تم استقبال هذا المبدأ بحماس وتأييده، لينتهي الأمر بإقراره لأول مرة من خلال اعلان حقوق

1 - علي حسين خلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، العراق، 2015، ص ص 30 - 36.

2 - الآية 51، سورة الاسراء.

3 - علي عبد القادر القهوجي، "مبدأ شرعية (قانونية) الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة الملك سعود، الكويت، المجلد 01، العدد 02، د.س.ن، ص 71.

الانسان والمواطن الصادر في فرنسا في 26 أوت سنة 1789، كما أعاد إقرار هذا المبدأ بعد ذلك دستور الثورة الفرنسية لسنة 1791 في المواد 8 و 10، وبعده دستور 1793 من خلال المادة 14.

بعد تبنيه في الاعلان العالمي لحقوق الانسان اكتسب المبدأ اقرارا عالميا الذي تبنته الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، من خلال المواد 11/10/9، حيث تم التأكيد على هذا المبدأ بشكل صريح في الفقرة الثانية من المادة 11 والتي نصت على أنه لا يجوز إدانة أي شخص بسبب ارتكابه فعلا أو امتناع عن فعل لم يكن في وقت وقوع الفعل أو الامتناع جريمة وفقا للقانون الوطني أو الدولي¹.

ثانيا - أسس الشرعية الجزائية:

يستند مبدأ الشرعية الجزائية إلى أسس راسخة تتمثل في تحقيق سيادة القانون وحماية الحريات الفردية والحد من تعسف السلطة في مجال العقوبات. فهو يعزز مبدأ الشرعية ويضمن أن تكون الجرائم والعقوبات محددة بشكل واضح ودقيق في القوانين المعمول بها، بحيث لا يترك مجالاً للتفسير التعسفي أو التحكم القضائي في تحديد ما هو جريمة وماهي العقوبة المقررة لها، كما يحمي هذا المبدأ الأفراد من التجريم والعقاب التعسفيين ويكفل لهم الحق في معرفة الأفعال المجرمة وعقوباتها مسبقاً، مما يعزز الشعور بالأمان والاستقرار القانوني. علاوة على ذلك، يُعد مبدأ الشرعية الجزائية ضماناً أساسية لحقوق الإنسان وحرياته، ويحول دون انتهاكها بشكل تعسفي تحت ذريعة تطبيق القانون.

أ. مبدأ الفصل بين السلطات: تتلخص الفكرة الأساسية التي يقوم عليها المبدأ في ضرورة توزيع السلطة في الدولة على هيئات وسلطات تشريعية وتنفيذية وقضائية، تكون

1 - حابس الفواعة، "احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بين التشريع والقضاء"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور، المجلد 11، العدد 01، 1970، ص 30.

منفصلة ومتساوية، بحيث تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة وظيفتها، حتى لا تتركز السلطة في يد واحدة فتسيئ استعمالها، على أن يكون لكل منها رقابة على الأخرى في نطاق اختصاصها، بحيث يكون نظام الحكم قائما على أساس أن "السلطة توقف السلطة"، فيؤدي ذلك إلى صيانة حريات الأفراد وضمان حقوقهم واحترام القوانين وحسن تطبيقها تطبيقا عادلا وسليما، فهذا ما يتفق وحكمة الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات هي تحقيق التوازن والتعاون بين السلطات¹.

يمتد تأثير تحقق مبدأ الفصل بين السلطات إلى تكريس مبدأ آخر، هو مبدأ استقلالية القضاء الذي يشير إلى ضرورة ألا يخضع القضاء في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى وأن يكون عملهم خالصا لإقرار الحق والعدل خاضعا لما يمليه القانون والضمير دون أي اعتبار²، أو هو وجوب توفير الاستقلال للقضاة كأشخاص وأن يكون خضوعهم لسلطان القانون فقط، لتحقيق ذلك حرصت التشريعات المعاصرة على توفير قدر من الضمانات الوظيفية التي تكفل استقلالهم، كجعل اختيارهم للوظيفة بيد السلطة القضائية وحدها، وعدم مسؤولية القاضي تأديبيا عن الأخطاء المهنية، وجعل ترقيته أو راتبه بيد السلطة القضائية وليس بيد السلطة التنفيذية حتى يكون في منأى من أي تأثير³.

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات وكما أشرنا إليه أعلاه من أهم الضمانات الدستورية التي تمت صياغتها منذ أمد بعيد لمنع استبداد الحكام واستئثارهم بالسلطة، وأبرز دليل على احترام حقوق وحريات الأفراد هو نادى به إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي على أن

1 - رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص ص 25 - 26.

2 - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية: دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 84.

3 - حسين بلحيرش، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: التنظيم القضائي-إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2019، ص 9.

كل جماعة سياسية لا تتبنى مبدأ الفصل بين السلطات لا يمكن أن توفر الضمانات الأساسية للحقوق والحريات ومن ثم فهي جماعة لا دستور لها.

ب. **مبدأ سيادة القانون:** فالدولة الحديثة على اختلاف أشكالها تعتبر نفسها دولة قانونية، أي تعترف بسيادة القانون كأحد أهم الدعائم الدستورية الكبرى في نظام الدولة الديمقراطية، معناه التزام الحاكم والمحكوم بقاعدة القانون فاذا كان القانون يطبق على أفراد المجتمع فهو يطبق أيضا على جميع أجهزة الدولة وهو الحكم بين تصرفات الدولة وتصرفات الأفراد العاديين، فأساس العقاب (المسؤولية) هو الخروج عن مبدأ الشرعية. يتعين أن يتطابق قانون الإجراءات الجزائية مع الشرعية الدستورية من حيث مصدرها أين يجب أن تكون حصرا على السلطة التشريعية، كذلك من حيث المبادئ العامة التي تحكم مضمونها والتي ترسم القواعد الحاكمة للإجراءات الجزائية وتتمحور حول مبدأ قرينة البراءة، أخيرا يحدد الدستور الجهات القضائية المكلفة بتطبيق قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثاني

مبدأ الشرعية الجزائية في الدستور وقانون العقوبات الجزائريين

يُعد مبدأ الشرعية الجزائية من أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني الجزائري في مجال العقوبات والقضاء الجنائي، لأهمية هذا المبدأ البالغة في ضمان العدالة وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، حرص المشرع الجزائري على تكريسه وتضمينه في أعلى تشريعاته وهو الدستور (الفرع الأول)، إلى جانب النص عليها في قانون العقوبات (الفرع الثاني) يكون بذلك قد منحه مكانة قانونية رفيعة نظراً لدوره المحوري في تحقيق العدالة وضمن احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في مجال تطبيق القانون الجنائي وتوقيع العقوبات.

الفرع الأول

مبدأ الشرعية الجزائية في الدستور الجزائري

يعد الدستور القانون الأسمى والأعلى في كل دولة، يمثل قمة هرم النصوص القانونية وأعلىها مرتبة وأكثرها حجية على وجه الإطلاق، يستمد سموه من مصدرين: أحدهما شكلي والآخر موضوعي. يتمثل المصدر الموضوعي في أن الدستور يضمن ويتكفل بضبط وتحديد أهم وأخطر علاقة ألا وهي علاقة الحكام بالمحكومين، ترتيبا على ذلك نجد أن له صلاحية تنظيم عمل السلطات الثلاث، التشريعية والتنفيذية والقضائية، كما يتضمن إلى جانب ذلك الاعلان عن مجموع الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد داخل الدولة، أما المصدر الشكلي فيقصد به مساهمة الشعب بصفة مباشرة في إقرار الوثيقة الدستورية، باعتمادها طريق الاستفتاء وهو الأسلوب الغالب في ظل الدولة الحديثة أو المعاصرة¹.

تتميز عملية وضع المبادئ الدستورية عموما بطابعها الانساني، حيث ينصب تركيزها على حياة المجتمع وحالة الأفراد والجماعات، فضلا عن رفاه الشعب، لذلك أصبحت ضمانات حقوق الانسان في صلب القانون الدستوري في العديد من الدول، منها الجزائر التي حرصت على التأكيد بأهمية حقوق الانسان ومنه تكريس مبدأ شرعية الجرائم والقوانين من خلال المادة 11 في أول دستور عرفته الجزائر المستقلة سنة 1963، حيث جاء فيها: **«توافق الجمهورية على الاعلان العالمي لحقوق الانسان وتنضم الى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري وذلك اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي»**.

لم يتوقف المؤسس الدستوري الجزائري عند هذا الحد، بل جعل من مصادقة رئيس الجمهورية الاجراء الوحيد لإدماج اتفاقيات حقوق الانسان في النظام القانوني الجزائري، ذلك

1 - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2013، ص 22.

بموجب أحكام المادة 154 حيث اشترط بأن تحصل مصادقة رئيس الجمهورية على الموافقة البرلمانية المسبقة طبقاً للمادة 153 التي استخدمت عبارة المعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، للإشارة لاتفاقيات حقوق الانسان أضاف المجلس الدستوري الجزائري في أول قرار له إلى جانب عدة نصوص قانونية أخرى، إجراء النشر لإدماج الاتفاقية الدولية في النظام القانوني الوطني، لتصبح اتفاقيات حقوق الانسان التي تدمج في النظام القانوني الجزائري جزءاً منه، بالتالي ترتب آثارها القانونية على المستوى الوطني¹، ويمتد تأثيرها إلى باقي القوانين العضوية والأوامر.

كما نصت المادة 15 من دستور 1963 على أنه: « لا يجوز متابعة أي شخص أو توقيفه إلا في الحالات التي ينص عليها القانون ... »، وهو ما أكدته دستور 1976 من خلال المادة 45 التي نصت على أنه: « لا تجريم إلا بقانون صادر قبل ارتكاب العمل الإجرامي ». استمر التأكيد على فحوى المبدأ من خلال المواد 71 و 73² من خلال اقرار أهميته في الحفاظ على الحقوق والحريات الفردية وكذلك مبررات اسقاطها.

بدوره أكد الدستور الجزائري لعام 1989 على احترام الشرعية وهو بذلك يرتفع بالمبدأ من مبدأ قانوني إلى مبدأ دستوري، بهذا يستفيد المبدأ من كافة الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه، فقد جاء في الدستور 1989 المادة 28: « كل المواطنين سواسية أمام القانون ».

➤ المادة 42: تنص على قرينة البراءة، وهي مبدأ أساسي يقضي بأن المتهم يعتبر بريئاً

1 سهيلة قمودي، "مصير اتفاقيات حقوق الانسان في النظام القانوني الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 14، العدد 04، 2021، ص 275.

2 - نصت المادة 71: « يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل مساس بالسلامة البدنية أو المعنوية للإنسان ».

أما المادة 73 فقد أكدت على أن: « يحدد القانون شروط اسقاط الحقوق والحريات الأساسية لكل من يستعملها قصد المساس بالدستور أو المصالح الرئيسية للمجموعة الوطنية أو بوحدة الشعب والتراب الوطني أو بالأمن الداخلي والخارجي للدولة أو بالثورة الاشتراكية ».

حتى تثبت إدانته من قبل محكمة مختصة ووفقاً للإجراءات القانونية المنصوص عليها.
 ➤ المادة 43: تتضمن مبدأً شرعية الجرائم والعقوبات، وهو أحد أهم المبادئ في القانون الجنائي، حيث لا يجوز إدانة شخص ما إلا بناءً على قانون سابق على ارتكاب الفعل المجرم.

➤ المادة 44: تنص على مبدأ الشرعية الإجرائية، حيث لا يجوز متابعة أو توقيف أو احتجاز أي شخص إلا في الحالات المحددة بالقانون ووفقاً للإجراءات القانونية المنصوص عليها.

➤ المادة 131: تؤكد على مبادئ أساسية في القضاء، وهي مبدأ الشرعية، ومبدأ المساواة أمام القضاء، وسيادة القانون. حيث يجب أن يكون القضاء متاحاً للجميع وأن يحترم القانون.

➤ المادة 133: تنص على أن العقوبات الجزائية تخضع لمبدأي الشرعية والشخصية. مبدأ الشرعية يعني أنه لا عقوبة إلا بنص قانوني، أما مبدأ الشخصية فيعني أن العقوبة شخصية ولا يجوز توقيعها إلا على مرتكب الجريمة.

لم يهمل دستور سنة 1996 مبدأ الشرعية الجزائية حيث جاء النص عليه من خلال الباب الأول في الفصل الرابع الخاص بالحقوق والحريات في المواد 45، 46، 47، و129¹، كما تطرق إليه أيضاً الفصل الثالث الخاص بالسلطة القضائية من الباب الثاني من خلال المواد 140 و142 وبذلك فهو يرتفع بالمبدأ من مجرد مبدأ قانوني إلى مبدأ دستوري ليستفيد من كافة الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه.

كما جاء التعديل الدستوري 2020 على مبدأ الشرعية في المادة 43 من خلال نص

1 - المرسوم الرئاسي رقم 98-438، جريدة رسمية عدد 76، صادر سنة 1996، المعدل بموجب قانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، جريدة رسمية عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

المادة 43 التي أكدت على أن لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم كذلك المادة 140 التي نصت على: « يعتبر الشخص بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه »¹.

الفرع الثاني

مبدأ الشرعية الجزائية في قانون العقوبات الجزائري

يقصد بقانون العقوبات تلك الوثيقة الرسمية التي تتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تبين الجرائم وما يقرر لها أو يقابلها من عقوبات أو تدابير أمن إلى جانب القواعد الأساسية والمبادئ العامة التي تحكم هذه الجرائم والعقوبات والتدابير، فهو يشمل على نوعين من الأحكام الموضوعية، الأولى أحكام عامة تبين القواعد والنظريات العامة التي تحكم التجريم والعقاب والتي تسري على كل الجرائم والعقوبات، والثانية أحكام خاصة تشمل بيان الجرائم بمفرداتها وأركان كل منها والظروف الخاصة بها المقررة ويسمى بالقسم الخاص.

يظهر دور قانون العقوبات عندما تقع الجريمة، حيث تتحرك السلطات العامة للتحقيق فيها ومحاكمة الجاني بموجب إجراءات محددة سلفاً تضمن للمتهم محاكمة عادلة ينظمها قانون الاجراءات الجزائية، فلا تملك الدولة قبل صدور حكم الإدانة من السلطات المخولة قانوناً بمعاقبة الجاني، أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر على المتهم ولو اعترف طواعية واختياراً بارتكاب الجريمة، وهو ما يفصح عن الترابط الوثيق بين قانون الاجراءات الجزائية، مبدأ الشرعية الجزائية وقانون العقوبات، فالإجراءات الجزائية هي الوسيلة الضرورية لتطبيق قانون

1 - مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

العقوبات ونقله من حالة السكون إلى حالة الحركة ما يقود في الأخير إلى تجسيد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات¹.

جاء النص على هذا المبدأ في قانون العقوبات الجزائري من خلال المادة الأولى التي أكدت على أن « لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون »² والمادة الثانية التي نصت على مبدأ عدم رجعية القوانين، وهو من أهم المبادئ الداعمة لمبدأ الشرعية التي تنص على:

« لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة »، كما نصت المادة الثالثة على تحديد نطاق قانون العقوبات على النحو التالي:

« يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية... كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية ».

أهم ما يميز قانون العقوبات عن باقي القوانين هو اهتمامه بالطبيعة الانسانية، فالقاضي يجب عليه دراسة شخصية الجاني وظروف معيشته وثقافته وبيئته الاجتماعية واتجاهاته النفسية، لأن هذه الخلفيات تحتل الأولوية عند تطبيق أحكام القانون الجنائي، من هنا تبدو أهمية قانون العقوبات وارتباطه بالشخصية الانسانية في مختلف جوانبها، حيث أنه ينفرد بهذه الظاهرة عن باقي القوانين وعلى حد قول "فيرري" الجاني هو المحور الأساسي للدعوى أمام القضاء الجنائي، هنا تبرز وجهة نظر الانسانية عند دراسة قانون العقوبات،

1 - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول "الجريمة"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 5، 8.

2 - الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المؤرخ في 8 جوان 1966، الجريدة الرسمية عدد 49، مؤرخ في 10 أوت 1966، معدل ومتمم.

فكل من قانون العقوبات وحقوق الانسان، يلتقيان عند نقطة واحدة هي حماية الانسان، سواء من الدولة أو من الأفراد العاديين.

أهم وظائف قانون العقوبات هو حماية حقوق المجتمع والمواطن، إذ يهدف إلى حماية المجتمع على نحو يضمن تحقيق الأمن حتى يمكن للمواطنين ممارسة حقوقهم وحياتهم بصورة كاملة، فقانون العقوبات على هذا النحو يكفل بما يفرضه من جزاء جنائي حماية حقوق الانسان والحريات الفردية في مواجهة مختلف أنواع السلوك التي تعتبر اعتداء عليها فيعاقب مثلا الاعتداء على الحق في الحياة والشرف والاعتبار، وهو ما يبرر اعتبار المادة 11 من هذا القانون لتؤكد على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات¹.

1 - عبد الحليم بن مشري، "واقع حماية حقوق الانسان في قانون العقوبات الجزائري"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيذر، بسكرة، العدد 05، مارس 2008، ص ص 69 - 70.

المبحث الثاني

أهمية ونتائج مبدأ الشرعية الجزائية

تعد الشرعية الجزائية أصلاً أساسياً ومبدأً حاكماً للإجراءات الجنائية سواء عند وضع قواعدها أو عند تطبيقها ولا يجوز الخروج عنه، فالشرعية الجزائية هي ضمان لسيادة القانون ولتحقيق الأمن القانوني الذي يعد من متطلبات المحاكمة المنصفة، لهذا المبدأ أهمية كبيرة من الناحية العملية، فهو ضمانة لحقوق الأفراد في دولة القانون، أين تتجسد الحقوق في إطار ما يسمى بدولة العدل والقانون. الكثير من الدول تنص على مبدأ الشرعية الجزائية في دساتيرها كما تعتبره من المبادئ الأساسية، فهو يعطي للعقوبة أساساً قانونياً يقبلها الرأي العام بحكم أنه وضع لغاية تحقيق المصلحة العامة (المطلب الأول)، كما لا ننسى تلك الآثار الإيجابية التي يحققها مبدأ الشرعية الجزائية من خلال وضع حد لتعسف السلطة القضائية، إذ نجد أن القاضي في المواد الجزائية يحضر عليه القياس كما أن المصدر الأساسي للتجريم والعقاب هو التشريع فتلك هي من أهم الآثار التي تنجم عن مبدأ الشرعية الجزائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أهمية مبدأ الشرعية الجزائية

يحتل مبدأ الشرعية الجزائية مكانة بالغة الأهمية في القانون الجنائي الحديث، فهو ليس مجرد قاعدة إجرائية أو شكلية، بل هو مبدأ جوهري وأساسي يرتكز عليه بناء النظام العقابي بأكمله. ولأهمية هذا المبدأ، نجد أن المشرع والقانوني يولي اهتماماً كبيراً ويحرص على تكريسه في الدساتير والتشريعات الجنائية.

فمبدأ الشرعية الجزائية لا يمثل فقط ضمانة لحقوق الأفراد وحياتهم في مواجهة تعسف

السلطة وإساءة استخدام القانون الجنائي (الفرع الأول)، بل إنه يجسد أيضاً مفاهيم ومبادئ أساسية أخرى تشكل لب الدولة القانونية الحديثة، كسيادة القانون والمساواة أمام القانون وحياد القضاء والفصل بين السلطات (الفرع الثاني)، كما أن لهذا المبدأ أهمية قصوى في تعزيز الشعور بالأمان والاستقرار القانوني داخل المجتمع، حيث يمنح الأفراد درجة عالية من اليقين والوضوح بشأن الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها، مما يساعدهم على تنظيم سلوكهم وتصرفاتهم بما يتفق مع القانون (الفرع الثالث).

الفرع الأول

ضمان الحقوق والحريات الفردية في إطار النظام الاجتماعي

يعتبر الدستور أساس الشرعية الجزائية، فهو الذي يرسم حدودها ويلزم المشرع باتباعها عند وضع قواعد الإجراءات الجنائية. يتبع المشرع الدستوري في صياغته لهذه الشرعية أحد الأسلوبين التاليين أو كلاهما:

الأول: هو كفالة الحقوق والحريات العامة بصورة قابلة للتطبيق مباشرة دون الإحالة على القانون لتحديد شروط التمتع بها، في هذه الحالة لا يجوز الحد من نطاق هذه الحريات إلا بنص دستوري مماثل.

الثاني: هو كفالة لحقوق والحريات العامة من حيث المبدأ وترك مهمة تحديد مضمونها ونطاقها للقانون، طبقاً لهذا الأسلوب الثاني، يتولى القانون تنظيم وممارسة هذه الحقوق ويتم ضمان صدور القانون في إطار الدستور عن طريق الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ويكون الجزاء هو عدم دستورية أي نص يخالف الدستور بما يؤدي إلى بطلانه¹.

1 - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول: الأحكام العامة للإجراءات الجنائية: الإجراءات السابقة على المحاكمة، إجراءات المحاكمة، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 127.

وفقاً للمادة 34 من التعديل الدستوري لعام 2020، السالف الذكر والتي تنص على أنه « لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن وحماية الثوابت الوطنية، كذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور ». وفي جميع الأحوال، لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات.

عند وضع الجرائم والعقوبات، للمشرع أن يقيد من الحقوق والحريات في حدود الضرورة والتناسب والتوفيق والموازنة بينها وبين المصالح التي يحميها الدستور، لكن لا يحق للمشرع الجزائي أن يمس بفحوى تلك الحقوق والحريات المحددة دستورياً، إلا في الحالات الاستثنائية التي ينص عليها الدستور، والتي تسمح له بتقييدها بسبب ضرورة حفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وحقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور. لا يجوز له من خلال التجريم إفراغ تلك الحقوق والحريات من محتواها الذي ينص عليه الدستور فهو يرسم حداً فاصلاً بين المشروع وغير المشروع بحيث يكون الأفراد أحراراً في إتيان الأفعال المشروعة وإن كانت ضارة، بالتالي السلطات العامة لا تستطيع ملاحقة هذا الشخص لأنه غير مسؤول جزائياً¹ ومنه فهو:

أ. يعطي العقوبة أساس قانوني بحيث يجعلها مقبولة من قبل الرأي العام كونه توضع في سبيل المصلحة العامة بحيث يطبق على جميع الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في هذا النص دون التمييز بينهم.

ب. الدور الوقائي للقانون وهذا الدور يتمثل بأن يكون الفرد على علم بالأفعال التي تعد جريمة والأفعال الغير مجرمة، بحيث يمكن أن نعتبر القانون بمثابة إنذار مسبق للأفراد بعدم اقتراف الأفعال المنصوص عليها في القانون، وهو ما يفضي إلى تحقيق الأمن

1 - ابراهيم بباح، المرجع السابق، ص 217.

القانوني الذي ينحدر بدوره من الحق الطبيعي في الأمان، فهذا المبدأ يقتضي أن كل شخص له الحق في استقرار القاعدة القانونية، وأن يكون في مأمن من التعديلات المفاجئة التي يمكنها أن تؤثر على هذا الاستقرار، فيكون الأمان بذلك هو الوجه المضيء للقانون، على ذلك فإن الأمان القانوني يعني كل ضمانات وكل نظام قانوني للحماية يهدف إلى تأمين حسن تنفيذ الالتزامات، دون مفاجآت وتلافيف أو على الأقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون.

يعتبر الأمان القانوني من شروط جودة القانون التي تضمن القدرة على التحقيق الفعلي والدائم لأهداف المعنيين بالقانون، أي أن الأمان القانوني هو جودة نظام قانوني يضمن للمواطنين فهما وثقة في القانون في وقت معين، وهو يترجم المتطلبات اللازمة لجودة القانون وقابليته للتوقع.

من خلال هذا التعريف يتبين أن الأمان القانوني يحتوي في مدلوله على أمرين¹:

☞ قابلية القانون للتوقع.

☞ وضوح القاعدة القانونية المطبقة.

هذا ما يتحقق عندما يكون المصدر المباشر الوحيد لقانون العقوبات هو التشريع، بعيداً عن تحكم القضاء وتقديراته، ففي هذه الحالة يكون القانون قابلاً للتوقع، باعتبار التوقع شرطاً للأمن القانوني، حيث يعرف الأفراد مسبقاً كيف ينظمون علاقاتهم بشكل مقبول من الناحية القانونية، وسوف يعرفون مسبقاً ما هو مسموح به وما هو ممنوع، أما في حالة العكس، أي عندما لا يكون التشريع مصدراً مباشراً ووحيداً للقانون، فإن ذلك يعني التحكم وسيصبح

1 - نادية عبد الله الطيف، صباح مصباح محمود الحمداني، "الدور الوقائي لمبدأ قانونية الجرائم والجزاءات"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، جامعة تكريت، العراق، المجلد 1، العدد 4، 2017، ص 23 - 24.

القانون مصدر عدم ثقة وجور¹.

يحمي جميع الأفراد في المجتمع، مجرمين وغير مجرمين، يحمي المجرم من نفسه بأن لا يقترب جريمة عقوبتها أشد من الجريمة المرتكبة ويحمي غير المجرمين من الأفعال التي قد يرتكبها المجرم.

الفرع الثاني

تحقيق المساواة أمام القانون ووحدة القضاء

يعرف مصطلح المساواة على أنه اصطلاح يقصد به عدم التمييز بين انسان وآخر أو مواطن وآخر بسبب الجنس أو اللون أو المذهب أو العقيدة أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي، فضلا عن تمتع الجميع بالحقوق والحريات العامة مع التزامهم بالواجبات العامة بدون أي تفرقة، كما يشير أيضا إلى تمتع الفرد بنفس الحقوق والحريات العامة الواردة في المعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الانسان كما ونوعا بالقدر المقرر للآخرين².

ويحقق مبدأ الشرعية المساواة بين الأشخاص أمام القانون بحيث أن ألفاظ النص التجريمي عامة ومجردة، تطبق على جميع الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فيه دون التمييز بينهم، لا فرق بين سريان النصوص عليهم وبين وأي شخص يرتكب الجريمة بالنظر إلى صفته أو مركزه الاجتماعي، كما يساعد المبدأ على تأكيد وحدة القضاء الجنائي، فمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تقتاضيه مصلحة المجتمع، لضمانه وحدة القضاء الجنائي ووضوحه وعدم تناقضه إذ أن كافة القضاة يطبقون نفس نصوص التجريم ونفس العقوبات المنصوص عليها في القانون الواحد على كافة الأشخاص، حيث أن ترك سلطة

1 - نادية عبد الله الطيف، صباح مصباح محمود الحمداني، مرجع سابق، ص 25.

2 - حسين بلحيرش، مرجع سابق، ص 20.

التجريم والعقاب في يد السلطة التنفيذية أو القضائية، يقود إلى الفوضى وسوء التطبيق والاضطراب في العدالة الجزائية، فالقضاة قد يختلفون حول السلوك الواحد فيما إذا كان مجرماً أو مباحاً، كما قد يختلفون حول شروط التجريم وقواعد المسؤولية الجزائية ونوع العقوبة ومقدارها، فإن النصوص القانونية وحدها قادرة على وضع حد لمثل هذه الخلافات، ما يعزز وحدة القضاء في الدولة، كما يعطي المبدأ للعقوبة أساساً قانونياً بحيث يجعلها مقبولة من قبل الرأي العام، كونها توضع من قبل ممثلي الشعب في سبيل المصلحة العامة، بحيث تطبق على جميع الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في هذا النص دون تمييز¹.

الفرع الثالث

تحقيق فكرة الردع العام

يقصد بالردع العام تحذير الأفراد وتخويفهم من النتائج المترتبة على اتيان سلوك جرمه القانون من خلال تبيان العقوبة المقررة له، بالتالي تحقق فكرة الردع التي تعتبر وسيلة للوقاية من وقوع الجرائم وضمان فعال للمحافظة على أمن واستقرار المجتمع، فالدور الوقائي لمبدأ الشرعية يتمثل بأن يكون الفرد على علم بالأفعال التي تعد جرائم والأفعال غير المجرمة، بالتالي يمكن أن نعتبر القانون بمثابة إنذار مسبق للأفراد بعدم اقتراف الأفعال المنصوص عليها ونوع من الإكراه المعنوي على إرادة الأفراد لمجابهة ميولهم الاجرامية، كما أن العلم المسبق بالعقوبات والتدابير المقررة للفعل من حيث نوعها ومن حيث مقدارها يجعل الأفراد أقرب إلى الانصياع للقوانين واحترامها بدلا من العصيان ومخالفة أحكامها².

1 - بياح ابراهيم، مرجع سابق، ص 215.

2 - المرجع نفسه، ص 214.

المطلب الثاني

آثار مبدأ الشرعية الجزائية

لمبدأ الشرعية الجزائية دور عظيم في حماية وتنظيم الفرد والمجتمع (الفرع الأول)، كذا فرض التوازن بينهما بحفظ الحق لكل طرف فلا تطغى الحكومة وتستبد على الشعب كما كان في العصور القديمة ولا يتسلط الشعب على مرؤوسيه فيخرب النظام ويتعدى القانون (الفرع الثاني)، ويفعل في الأرض ما يشاء، فالتشريع هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب (الفرع الثالث) فلا يجوز القياس في المواد الجزائية (الفرع الرابع).

الفرع الأول

وضع حدود التجريم

تعد عملية تجريم الأفعال وتحديد الجزاء على مرتكبيها من أخطر الاختصاصات التي تمارسها السلطة التشريعية بالنظر لمساس التجريم والعقاب بحرية الأفراد مساساً مباشراً، حيث أن هذه الأخيرة أي حرية الأفراد تبقى مهددة إذا لم يكن هناك قانون جنائي يرسم لهم حدود تصرفاتهم ويحدد لهم كل أنواع الأفعال الممنوع إتيانها.

مبدأ الشرعية في الحقيقة هو مبدأ قديم ظهر بشكل لافت بمجيء الشريعة الإسلامية التي نصت عليه، أما قبل هذا العهد فعلى الرغم من وجوده في شرائع سابقة إلا أنه لم يكن من الممكن الحديث مطلقاً عن مبدأ الشرعية حيث كانت سلطة التجريم والعقاب بيد القاضي، إلا أن هذا المبدأ الأخير لم يعرف في القوانين الوضعية إلا إبان الثورة الفرنسية.

الفرع الثاني

تحقيق تناسب العقوبة مع جسامة الجريمة

إن موازنة المشرع بين الضرورة الاجتماعية والتناسب من جهة والمصالح العامة والخاصة من جهة أخرى، لاسيما منها الحقوق والحريات، التي يحميها الدستور تقتضي

النص على مجموع من الضوابط التي توجه عمل المشرع في نصه على التجريم والعقاب. والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

☞ الفعل أو الامتناع هو موضوع التجريم: المقصود به عدم جواز النص في قانون العقوبات على جريمة بدون تحديد فعلها المادي الظاهر المعلوم، سواء بشكل مفصل أو عن طريق تحديد ضابط عام يكشف عنه. من ذلك لا يجوز النص على جرائم تعتمد على السوابق القضائية أو النوايا الخفية التي لا يتم ترجمتها في أفعال بينة واضحة بالنص عليها¹.

☞ المسؤولية الجزائية شخصية: تنص المادة 165 من الدستور الجزائري لعام 2020 السابق الذكر على أنه : (تخضع العقوبات الجزائية لمبدئي الشرعية والشخصية)، إذ لا بد أن لا يتعارض التجريم والعقاب مع متطلبات شخصية المسؤولية الجزائية والتي تقوم على دعامتين: الأولى هي الإسناد المادي للفعل الذي يعني عدم قيام المسؤولية إلا على الأفعال الشخصية وليس على أفعال الغير، والثانية الإسناد المعنوي للفعل والذي يعني اتجاه الإرادة المدركة والمميزة للفاعل إلى إثبات الفعل المجرم المسند إليه.

الفرع الثالث

اعتبار التشريع هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب

يحيل الركن القانوني أو الركن الشرعي للجريمة، إلى تكييف قانوني يلحق السلوك فيصفه بعدم المشروعية، ذلك بالرجوع إلى النصوص العقابية في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، التي تنفرد لوحدها بإضفاء مثل هذه الصفة تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

1 - خزاني بالضياف، مبدأ الشرعية الجزائية وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2008، ص 25.

يقم الركن الشرعي للجريمة على توافر عنصرين معا، خضوع الفعل لنص تجريمي، أولا، وعدم وجود سبب مبيح مقترن بارتكاب الجريمة ثانيا، ذلك أن اكتساب السلوك لصفة عدم المشروعية نتيجة انطباقه على نموذج اجرامي يحدده قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، لا يكفي وحده لتطبيق مثل تلك النصوص الجنائية، لأنه يجب البحث في مدى وجود العنصر الثاني وهو عدم اقتران السلوك أثناء اتيانه بسبب أو ظرف مادي مبيح من عدم وجوده، ذلك أن السلوك المقترف ومدى انطباقه على النص التجريمي ماديا لا يكفي لقيام النموذج الاجرامي كاملا، إذ يتطلب القانون أن لا يكون قد صاحب اقتتراف ذلك السلوك ظرف مادي مبيح.

يقصد بخضوع الفعل لنص تجريمي أن لا جريمة بدون عقوبة، بمعنى أن لهذا القانون مصدرا واحدا ألا وهو القانون المكتوب¹، مع استبعاد سائر المصادر المألوفة من فروع القانون الأخرى كالعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة والشريعة الاسلامية، وبالرغم من ذلك يقتضي تحديد عناصر بعض الجرائم تطبيق قواعد غير جنائية، كما أن تحديد أركان بعض الجرائم يستند مباشرة إلى ضوابط مستمدة من العرف فصفة الإخلال بالحياة الذي توفره جريمة الفعل الفاضح لا يمكن تحديدها بدون الرجوع إلى العرف السائد.

ونص الدستور الجزائري لسنة 1996 صلاحية التجريم في مواد الجنايات والمخالفات من اختصاص البرلمان من خلال المادة 22 الفقرة 7، ولكنه لم يشترط مع ذلك أن تكون الجرائم والعقوبات مصدرها من النصوص التشريعية، بل يمكن للسلطة التنفيذية في بعض الحالات إصدار لوائح تكون مصدرا للتجريم والعقاب كاختصاصاتها بضبط مخالفات المرور.

1 - سعيد بوعلوي، دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار بلقيس، الجزائر، ص ص 61 - 62.

الفرع الرابع

حظر القياس

يعرّف القياس من وجهة نظر قانونية بأنه إحقاق واقعة غير منصوص على حكمها بواقعة أخرى منصوص على حكمها، لاشتراك الواقعتين في علة الحكم، إذ أن الحكم يتبع علته وجودا وعدما¹.

والمبدأ السائد في القانون أن القياس لا يجري في المادة الجزائية، ذلك كنتيجة حتمية لمبدأ الشرعية والذي بمقتضاه يمنع أن يطبق حكم واقعة منصوص عليها في القانون على واقعة مشابهة لها لم ينص عليها، مع ذلك نجد أن هناك رأيا فقهيًا ينقد هذا الرأي مستنديًا إلى أن هذا المبدأ يحمي المجرم ولا يحمي المجتمع، حيث أنه يفسح المجال للمجرمين للتهرب من العقاب باستغلالهم للثغرات القانونية لأن المنطق يجعل الجرائم تتطور خاصة من حيث الوسائل المستعملة، ترجع بعض عيوب المبدأ إلى نصوص التشريع نفسه، فقد لا نتمكن من تبيان التعريف الدقيق للعمل الاجرامي نتيجة للنصوص التشريعية الغامضة أو نتيجة للنصوص الفضفاضة، في حين لا يسمح للقاضي بالتفسير الواسع أو بالقياس، مما يؤدي إلى تعطيل النصوص التشريعية وتهرب الجناة من العقاب وهذا ما يجعل المبدأ نفسه مبدأ لا اجتماعيا حيث يتسبب في عجز القاضي على تجريم بعض الأفعال التي تهدد أمن المجتمع واستقراره، مع ذلك نجد أن دعاة القياس انهزموا في ألمانيا وعاد المشرع هناك إلى مبدأ الشرعية ابتداء من سنة 1958².

1 - مصطفى إبراهيم العربي خالد، "القياس في مسائل التجريم والجزاء، نظر في حقيقة القياس ودوره في استنباط الحكم"،

مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 12، العدد 22، أبريل 2020، ص 632.

2 - دبابش عبد الرؤوف، القياس في المادة الجزائية بين الشريعة والقانون، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر

بسكرة، المجلد 01، العدد 01، 2004، ص 134.

ومن هذا المنطلق، لا يجوز للقاضي وهو بصدد النظر في الواقعة المعروضة عليه أن يجرم فعلا لم يرد نصا بتجريمه قياسا على فعلا ورد نص تجريمه بحجة وقوع تشابه أو تقارب بين الفعلين، أو أن يكون العقاب في الحالتين يحقق نفس المصلحة الاجتماعية، مما يقتضي تقرير عقوبة الثاني على الأول، وهذا ما يعرف بالتفسير بطريق القياس، لأن في ذلك اعتداء صريح على مبدأ الشرعية الجزائية، فالجرائم والعقوبات لا يقررها إلا المشرع والقاضي لا يملك قانونا، فإن فعل ذلك يكون قد خلق جرائم لم يضعها المشرع وهو ما لا يسمح به القانون، مثال ذلك أن يقيس جريمة السرقة المتمثلة في أخذ مال الغير المنقول دون رضا على فعل الاستلاء على منفعة، وأن يعتبر من يحصل على منفعة شيء مملوك لغيره دون وجه حق سارقا¹.

1 - بن طاهر حكيمة، مبدأ الشرعية الجنائية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص 27.

خلاصة:

يكتسب مبدأ الشرعية الجزائية أهميته البالغة من كونه يشكل ضماناً أساسية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في مجال العقوبات والقضاء الجنائي، حيث يحول دون تعسف السلطات وإساءة استخدام القانون الجنائي لانتهاك هذه الحقوق والحرريات. فهو يقضي بعدم جواز معاقبة أي شخص إلا بناءً على نص قانوني صريح وسابق على ارتكاب الفعل المجرم، كما يجب أن تكون الجرائم والعقوبات محددة بوضوح في القوانين المعمول بها.

يلعب مبدأ الشرعية الجزائية دوراً محورياً في تعزيز الشعور بالأمان والاستقرار القانوني داخل المجتمع، حيث يكفل للأفراد الحق في معرفة الأفعال المجرمة وعقوباتها مسبقاً، مما يمنحهم درجة عالية من اليقين والوضوح بشأن النتائج القانونية لتصرفاتهم، ويساعدهم على تنظيم سلوكهم بما يتفق مع القانون.

يساهم هذا المبدأ في الحد من التحكم القضائي وتعسف القضاة في تفسير النصوص العقابية، حيث يلزمهم بتطبيق النصوص القانونية الواضحة والصريحة فقط، دون إمكانية التوسع في تفسيرها أو إضافة أحكام جديدة من عندهم، مما يعزز حيادية القضاء واحترام سيادة القانون.

نظراً لهذه الأهمية البالغة لمبدأ الشرعية الجزائية، حرصت الدساتير والتشريعات الجنائية الحديثة على تكريسه وتضمينه ضمن نصوصها، باعتباره ركيزة أساسية لبناء نظام عقابي عادل يصون حقوق الإنسان ويحقق العدالة، ويراعي في الوقت ذاته المصالح العامة للمجتمع والحفاظ على النظام العام.

الفصل الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ
الشرعية الجزائية

على الرغم من الأهمية البالغة لمبدأ الشرعية الجزائية، إلا أنه ليس مطلقاً ولا يُطبق بشكل حرفي في جميع الأحوال. فهناك بعض الاستثناءات والقيود التي تُفرض على هذا المبدأ، وذلك لضمان الموازنة بينه وبين مصالح أخرى يحرص المشرع على حمايتها.

فمن جهة، لا يمكن تطبيق مبدأ الشرعية الجزائية بشكل جامد وملتزم، لأن ذلك قد يعيق تحقيق العدالة في بعض الحالات الاستثنائية التي لم يتوقعها المشرع أو لم ينص عليها صراحة في القوانين، من جهة أخرى، لا يمكن إهمال هذا المبدأ تماماً، حتى لا يؤدي ذلك إلى انتهاك حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية. لذلك، حرص المشرع والقانوني على إيجاد توازن دقيق بين مبدأ الشرعية الجزائية والمصالح العامة الأخرى المراد حمايتها، من خلال استحداث بعض الاستثناءات والقيود على هذا المبدأ، ولكن ضمن ضوابط وشروط محددة بدقة، بحيث لا يتم المساس بجوهر هذا المبدأ أو إفراغه من محتواه.

عليه، سيتم التفصيل في الاستثناءات والقيود الواردة على مبدأ الشرعية الجزائية، سواء تلك المنصوص عليها صراحة في القوانين أو تلك التي استقر عليها الفقه والقضاء، مع شرح أسبابها وتحليل مدى مشروعيتها وانسجامها مع روح هذا المبدأ الأساسي وأهدافه العامة (المبحث الأول).

كما سيتم تسليط الضوء على موضوع عولمة النصوص الجنائية التي بدت تظهر في السنوات الأخير نتيجة تطور الجريمة لتصبح ذات بعد عالمي، الأمر الذي يستدعي وجود تعاون دولي قصد محاربة الجريمة عن طريق إبرام اتفاقيات دولية تسمح للدول أن تكون لها نظرة أوسع في مجال محاربة الجرائم وذلك بواسطة ما يسمى الانفاذ الجنائي لنصوص الاتفاقيات الدولية في الموضوع (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القاعدة الجزائية

يُعتبر مبدأ الشرعية الجزائية من أهم الركائز التي يقوم عليه قانون العقوبات، حيث يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني صريح وواضح يحدد الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها، مع ذلك، فإن هذا المبدأ ليس مطلقاً، بل هناك بعض الاستثناءات الواردة عليه، منها جرائم العرف التي تستمد تجريمها من العادات والتقاليد السائدة في المجتمع. المتفق عليه في القانون الجنائي أن النص الجنائي لا يسري بأثر رجعي (المطلب الأول)، غير أنه في بعض الحالات قد يطبق النص الجنائي بأثر رجعي ضمن شروط وضوابط (المطلب الثاني)، كما توجد حالات أين يكون القاضي الجنائي مقيد في مواد الإثبات (المطلب الثالث).

المطلب الأول

ماهية الأخذ بمبدأ عدم رجعية القاعدة الجزائية

يُعد مبدأ عدم رجعية القاعدة الجزائية من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها قانون العقوبات، الذي يقضي بعدم جواز تطبيق القانون الجنائي على وقائع سابقة على صدوره وسريانه. ويستند هذا المبدأ إلى مبررات عدة، فما المقصود بهذا المبدأ (الفرع الأول) وما هي أهمية الأخذ بمبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية (الفرع الثاني)، كما أخذت الجزائر بمبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية كغيرها من الدول (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف مبدأ عدم رجعية القاعدة الجزائية

يتبنى الفقه القانوني مبدأ عدم رجعية القوانين باعتباره القاعدة الأساسية في تطبيق التشريعات، حيث تسري أحكام القانون الجديد من تاريخ صدوره في الجريدة الرسمية، دون أن تمتد آثاره إلى الوقائع السابقة عليه، فالتصرفات التي تقع بعد صدور القانون هي وحدها التي تخضع لأحكامه، أما ما سبقها من تصرفات فلا تأثير لهذا القانون عليها. يكفل هذا المبدأ استقراراً زمنياً لكل قاعدة قانونية ضمن نطاقها الزمني المحدد، هذا ما يحقق فكرة الأمن القانوني¹، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، إذ قد يستثنى منها القانون الجديد فيسري بأثر رجعي على الوقائع السابقة، وهو أمر ليس فقط مسموحاً به بل ومرغوباً فيه في بعض الحالات، لكن هذا الاستثناء قد يهدد الأمن القانوني إن لم يتم تنظيمه بضوابط محددة.

تعتبر قاعدة عدم رجعية القوانين الجزائية امتداداً لبداً الشرعية الجزائية، حيث لا يجوز معاقبة شخص على فعل لم يكن مجرمًا وقت ارتكابه، فقد نص الدستور على هذه القاعدة باعتبارها من الحقوق الأساسية للأفراد، حيث جاء فيه: « لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم »، بموجب هذه القاعدة، لا تسري نصوص التجريم إلا اعتباراً من تاريخ صدورها في الجريدة الرسمية، وهو ما أكدته المادة 2 من قانون العقوبات بقولها: « لا يسري قانونا لعقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة »²، فلا يجوز الحكم على شخص بسبب فعل لم يكن مجرمًا وقت ارتكابه، كما لا يجوز توقيع عقوبة أشد من تلك المقررة حينها. لضمان تحقيق مبدأ عدم الرجعية، يتعين على القاضي الجزائي عدم تطبيق

1 - عبد القادر جلاب، "مبدأ عدم رجعية القوانين كآلية لتحقيق الأمن القانوني"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 04، العدد 02، 2018، ص 71.

2 - المرجع نفسه.

نص جنائي جديد على جريمة وقعت قبل سريانه، إلا إذا كان هذا النص أصلح للمتهم¹، بمعنى آخر، لا يجوز إدانة شخص بموجب قانون جنائي لم يكن ساريًا وقت ارتكاب الفعل المجرم.

الفرع الثاني

أهمية عدم الأخذ برجعية القاعدة الجزائية

يكتسب مبدأ عدم رجعية القاعدة الجزائية أهمية كبيرة لعدة أسباب منها:

➤ تعد قاعدة عدم رجعية القوانين الجزائية ضماناً أساسية لتحقيق الأمن القانوني والاستقرار في المجتمع. فهي تكفل للأفراد عدم تعرضهم للمساءلة الجنائية عن أفعال كانت مباحة وقت ارتكابها، وفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. وبذلك تحمي هذه القاعدة حق الأفراد في الاطمئنان إلى أن أفعالهم لا تشكل جريمة طالما التزموا بالقوانين السارية.

من شأن الخروج عن هذه القاعدة وإضفاء الأثر الرجعي على القوانين الجزائية، أن يزعزع الثقة في النظام القانوني ويهدد استقرار المعاملات والأوضاع القانونية القائمة، فلو سُمح بتجريم أفعال سابقة أو تشديد العقوبات عليها بأثر رجعي، لأدى ذلك إلى حالة من عدم الاستقرار وانعدام الأمن القانوني، حيث سيشعر الأفراد بخشية دائمة من تغير القوانين وتجريم ما كان مباحاً من أفعالهم، لذلك تعد قاعدة عدم رجعية القوانين الجزائية ركيزة أساسية لضمان الأمن القانوني وإرساء دعائم الاستقرار والطمأنينة في المجتمع، كما أشار إلى ذلك الفقيه عبد القادر عودة حين قال: « ومن أهم ضمانات الأمن القانوني أن لا يُعاقب الإنسان إلا على فعل كان محظوراً ومجرماً وقت اقترافه، وأن لا تُطبق عليه إلا العقوبة التي كانت

1 - خالد ضو، "مبدأ عدم رجعية النص الجنائي واستثناءاته في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري"، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، المجلد 11، العدد 2، 2022، ص 41.

موجودة ومقررة في ذلك الوقت»¹.

➤ حماية حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية، وعدم التعسف في استخدام السلطة التشريعية والقضائية.

➤ تعزيز العدالة والإنصاف، حيث لا يمكن معاقبة الأفراد بأثر رجعي لقوانين لم يكونوا على علم بها.

يتضح مما سبق أن مبدأ عدم رجعية القاعدة الجزائية يلعب دوراً محورياً في ضمان العدالة والأمن القانوني، وحماية حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية. يجب على القضاة والمشرعين احترام هذا المبدأ وتطبيقه بشكل صارم، مع مراعاة الاستثناءات التي تصب في مصلحة المتهم.

الفرع الثالث

الأساس القانوني لمبدأ عدم رجعية القوانين في الجزائر

يستند مبدأ عدم رجعية القاعدة الجزائية في التشريع الجزائري إلى أسس قانونية وتشريعية راسخة، تجد جذورها في القواعد والمبادئ الدستورية والقوانين الوضعية السارية في البلاد، فقد كرس الدستور الجزائري هذا المبدأ باعتباره أحد الضمانات الجوهرية لحقوق الأفراد وحياتهم الأساسية، كما أخذ به المشرع في التشريعات الجنائية والمدنية على حد سواء، إيماناً منه بأهمية هذا المبدأ في تحقيق الاستقرار والأمن القانوني للمجتمع، وهو ما يتضح من خلال ما يلي:

➤ في الدستور: كفل المشرع هذا المبدأ في المادة 34 من الدستور الجزائري حيث

1 - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1986، ص 153.

نصت على « لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم »¹، يتضح من عبارة « قانون صادر قبل ارتكاب الفعل » أن القانون لا يسري بأثر رجعي على الأفعال السابقة على صدوره، وهو جوهر مبدأ عدم رجعية القوانين.

➤ **في قانون العقوبات:** نصت المادة 2 من قانون العقوبات الجزائري على « لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة »²، كفلت هذه المادة صراحةً مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية واستثنت منه حالة واحدة وهي إذا كان القانون الجديد أقل شدة من سابقه.

➤ **في القانون المدني:** تنص المادة 2 من القانون المدني الجزائري على « لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي »³. فقد نصت هذه المادة صراحةً على مبدأ عدم رجعية القوانين بشكل عام.

➤ يتضح أن المشرع الجزائري قد أرسى مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية كأصل عام، مع استثناء واحد يتعلق بتطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي، ذلك تكريساً لمبدأ الشرعية وضمناً للأمن القانوني والاستقرار في المجتمع.

المطلب الثاني

تطبيق مبدأ القانون الأصلح للمتهم كاستثناء لمبدأ عدم رجعية القاعدة الجزائية

على الرغم من أن قاعدة عدم رجعية القوانين الجزائية تعتبر أصلاً مستقرًا في القانون، إلا أنها ليست قاعدة مطلقة لا تقبل الاستثناء. فقد رأى المشرع ضرورة الخروج على هذه

1 - مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

2 - الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

3 - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، لسنة 1975.

القاعدة في حالة معينة تراعى فيها مصلحة المتهم وتحقق العدالة. ويأتي هذا الاستثناء استجابة لمبادئ العدالة والإنصاف ومراعاة لمقتضيات الواقع المتغير الذي قد يستدعي تعديل بعض النصوص القانونية لمواكبة التطورات المجتمعية والأوضاع الجديدة. لذلك، فقد أقر المشرع استثناءات على هذه القاعدة، لدواعي معينة نفصل فيها فيما يلي:

الفرع الأول

تعريف حالة القانون الأصلح للمتهم

تتفق المبادئ التي تأخذ بها القوانين الوضعية اليوم في سريان النصوص على الزمان بعدما كانت في السابق تمنح المشرع الحق في إضفاء الأثر الرجعي على أي قانون جنائي دون قيد، وظلت على هذا الحال حتى جاءت الثورة الفرنسية التي ألغت هذا الحق، استمر إلغاء هذا الحق معمولاً به حتى أواخر القرن التاسع عشر، عندما بدأ علماء القانون والمشرعون الخروج عليه في اجتهاداتهم، حتى توصلوا إلى الاستثناءات المقررة حالياً¹ وعلى رأسها القانون الأصلح للمتهم.

فقهياً يشير هذا القانون إلى القانون الذي يطبق على الأعمال التي ارتكبت قبل نفاذه، يعني ذلك استبعاد النص الذي كان معمولاً به وقت ارتكابها واستفادة المدعي عليه من النص الأصلح له، كما يعرف أيضاً بأنه القانون الذي يوجد من حيث التجريم والعقاب مركزاً أو وضعاً أصلح للمتهم على وجه من الوجوه.

الجدير بالإشارة إلى أن المشرع لا يصرح في تشريعاته العقابية بأن هذا القانون أصلح للمتهم من عدمه، لكن العبرة بحقيقة المركز القانوني الذي كان المتهم وقت ارتكابه الفعل المسند إليه وبما يضيفه عليه القانون الجديد، فإن تبين للقضاء أن مركز المتهم القانوني

1 - عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص ص 270 - 274.

سوف يتحسن بتطبيق القانون الجديد عليه بتوافر شروط تطبيقه، طبق القضاء القانون الجديد باعتباره الأصل للمتهم، أما إذا تبين للقضاء أن مركز المتهم سوف يصبح أسوأ مما هو عليه عند تطبيق القانون الجديد فحينئذ يمتنع القضاء عن تطبيق القانون الجديد على الواقعة المنسوبة¹.

الفرع الثاني

حالات تطبيق القانون الأصل للمتهم

نص المشرع الجزائري صراحةً على هذا الاستثناء في قانون العقوبات بقوله: « لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة »²، يعني ذلك أنه إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم، فإن الرجعية تكون استثناءً³. يعود تقدير القانون الأصل للقاضي، لكن لتطبيق هذا الاستثناء لابد من توافر الشروط الآتية⁴:

- ✓ أن يكون القانون الجديد في صالح المتهم.
- ✓ أن يصدر القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي ضد المتهم.
- ✓ ألا يكون القانون القديم محدد الفترة.

من خلال هذا النص، يتضح أن المشرع الجزائري قد تبنى مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية كأصل عام، مع الأخذ باستثناء القانون الجديد الأصل للمتهم.

1 - حوراء أحمد شاكر العميدي، "القانون الأصل للمتهم: دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، المجلد 6، العدد 3، 2014، ص ص 220 - 221.

2 - المادة 2، قانون العقوبات، مرجع سابق.

3 - فتحي مجيدي، محاضرات في قانون العقوبات، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2009 - 2010، ص 7.

4 - إبراهيم بلعليات، أركان الجريمة المنظمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 99.

المطلب الثالث

الاستثناءات الواردة على القاضي في الأخذ بأدلة الإثبات

الأصل أن القاضي الجنائي حر في استمداد قناعته من أي دليل يطمئن إليه، دون التقيد بدليل معين، ذلك لأن العبرة في المواد الجنائية هي باقتناع القاضي واطمئنانه للأدلة المعروضة أمامه، وفقاً للمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية: «يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك»¹. إلا أن هذا الأصل يرد عليه بعض الاستثناءات، حيث لا يتمتع القاضي بحرية اختيار هذه الأدلة إلا وفقاً لما حدده المشرع (الفرع الأول)، كما أن هناك استثناءات ترد على حرية القاضي في تكوين قناعته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإستثناءات التي ترد على حرية القاضي في تكوين قناعته وفقاً لنوع الجريمة

أولاً - حصر أدلة الإثبات في بعض الجرائم:

المبدأ العام السائد في الإثبات الجنائي هو عدم حصر الأدلة بعدد أو نوع معين، فجميع الأدلة مقبولة مادامت قد حصلت بطرق مشروعة، لكن بعض التشريعات خرجت على هذا المبدأ العام، بحيث حددت الأدلة التي تقبل في إثبات بعض الجرائم، فلا يجوز الإثبات بغيرها، وتلزم سلطات التحقيق بتقديم هذه الأدلة دون غيرها، من بين هذه التشريعات، القانون الجنائي الذي لم يترك للقاضي الجنائي حرية في اختيار الأدلة التي يستمد منها قناعته في إثبات بعض الجرائم، وإنما جعل لها أدلة إثبات خاصة بها. ويتعلق الأمر بجريمة الزنا والقيادة في حالة سكر، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

1 - أمر رقم 66-155 ماضي في 08 يونيو 1966، الجريدة الرسمية عدد 48، صادر في 10 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم.

أ. جريمة الزنا: الأصل أن جريمة الزنا يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، إلا أن المشرع خصها بقواعد إثبات خاصة، حيث حدد أدلة إثباتها على سبيل الحصر في المادة* 341 من قانون العقوبات، فلا يجوز إثباتها إلا بالطرق التي حددها النص دون غيرها، وعلة هذا الاستثناء ترجع إلى طبيعة هذه الجريمة الخاصة لما لها من تأثير على الأسرة والمجتمع، فأراد المشرع الحصول على أدلة غير معرضة للطعن، فحصرها لتقتصر الإدانة على الحالات التي لا يرقى إليها الشك.

و في هذا الشأن، قضت المحكمة العليا بأن من طرق الإثبات المنصوص عليها في المادة 341 من قانون العقوبات، والتي تدل على وقوع جريمة الزنا، معاينة ضابط الشرطة القضائية حالة التلبس بالزنا وإثبات ذلك في محضر، ولما كان من الصعب على ضباط الشرطة القضائية مشاهدة المتهمين متلبسين بالزنا في أغلب الحالات، قضى بأنه يكفي أن تقع مشاهدتهما عقب ارتكاب الجريمة بقليل في وضعية أو ظروف أو حالة لا تترك مجالاً للشك في أنهما باشرا العلاقة الجنسية¹.

أما الإقرار الكتابي المطلوب لإثبات جريمة الزنا، فهو ذلك الاعتراف الصادر من المتهم بمحض إرادته في جو بعيد عن الانفعالات النفسية، وبمعزل عن الشرطة والقضاء، أي ذلك الاعتراف الذي حرره المتهم في رسالة أو مذكرة وبعث بها إلى شريكه أو إلى غيره، ويجب أن يكون الإقرار واضحاً بدون لبس أو غموض، كما يجب أن يتناول مضمونه ذكر علاقات جنسية².

* - تنص المادة 341 على أن الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي.

1 - جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 136.

2 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 133.

قضت المحكمة العليا في هذا السياق، بأن من أدلة الإثبات في جريمة الزنا الإقرار الوارد في رسائل ومستندات صادرة من المتهم، غير أنه لا يكفي للحكم بالبراءة القول بأن العبارات الواردة في الرسائل المضبوطة أثناء التحقيق لا تعتبر إقرارًا، بل لابد على قضاة الاستئناف أن يتطرقوا إلى هذه العبارات في قرارهم وأن يتمحصوها ويبحثوا عن معناها الحقيقي، وإلا كان قضاؤهم مشوبًا بالقصور مما يستوجب نقضه¹.

أما الإقرار القضائي، فيقصد بها لاعتراف الذي يصدر عن المتهم أمام إحدى الجهات القضائية التي تمر بها الدعوى العمومية سواء أكانت نيابة أو جهة تحقيق أو جهة حكم، وهو ما يتضح من خلال إقرار المحكمة العليا بأن: « من بين الأدلة المحددة قانونًا على سبيل الحصر للإقرار القضائي في جريمة الزنا، اعتراف المتهم أثناء استجوابهم من طرف وكيل الجمهورية بأنه زنا بالمتهمة »²، غير أن اعتراف الزاني لا يسري على الشريك، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا: « غير أن اعتراف الزاني لا يقبل كدليل إثبات على الشريك، إذ قد يكون الباعث على ذلك هو الحصول على الطلاق »³.

وكذلك حينما قضت "إن الإقرار القضائي في جريمة الزنا شخصي يلزم المقر وحده دون غيره، وأن القضاء بإدانة المتهم بناء على إقرار المته موحد هو في غياب إقرار الزوجة الزانية يعد قصورًا في التعليل وسوء تطبيق للقانون يعرضه للنقض"⁴.

ب. إثبات جريمة السياقة في حالة السكر: جريمة السياقة في حالة السكر هي وجود كحول في دم السائق بنسبة تعادل أو تزيد عن 0.20 غرام في الألف، حسبما حددها المشرع

1 - المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 20 سبتمبر 1988، من الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 522013، المجلة القضائية، العدد 2، 1990، ص 312.

2 - جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 136.

3 - المرجع نفسه، ص 175.

4 - المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 22 نوفمبر 2000، ملف رقم 210717، قضية ب.م ضد ر.ع، النيابة العامة، الاجتهاد القضائي لغرفة الجرح والمخالفات، عدد خاص، الجزء الأول، سنة 2002، ص 263.

الجزائري. لإثبات هذه الجريمة، نصت المادة 19 من القانون رقم 14/01 المتعلق بتنظيم حركة المرور على إجراء عملية الكشف عن تناول الكحول بطريقة زفر الهواء على كل سائق أو مرافق للسائق المتدرب من المحتمل أن يكون في حالة سكر والمتسبب في حادث مرور جسماني¹، فعندما تشير نتائج هذه العمليات إلى احتمال وجود حالة سكر، أو عند اعتراض السائق عليها أو رفضه إجرائها، يقوم ضباط الشرطة القضائية بإجراء عمليات الفحص الطبي والاستشفائي والبيولوجي للوصول إلى الإثبات.

لإثبات هذه الجريمة لابد من إجراء خبرة لتحليل كمية الكحول في الدم للتأكد من وجود النسبة المطلوبة (0.20 غرام في الألف أو أكثر)، حيث لا يجوز الإثبات بغير هذا الدليل، وهو ما يعد تقييداً الحرية القاضي في الإثبات².

قبل صدور القانون رقم 14/01، كانت المادة 25 من القانون رقم 87/09 تفرق بين جريمتين: سيطرة مركبة تحت تأثير مشروب كحولي بنسبة 0.80 غرام في الألف أو أكثر وسيطرة مركبة في حالة سكر³.

ثانيا - طرق الإثبات الخاصة في المواد غير الجزائية:

عندما تطرح الدعوى العمومية على القاضي للفصل فيها، قد تقف في طريقه بعض المسائل العارضة التي يتوجب حسمها، فيوقف الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية الفصل في هذه المسائل من المحكمة المختصة متقيداً بما قرره في حكمها، ونكون في هذه الحالة بصدد المسائل الفرعية.

- 1 - القانون رقم 01-14 المؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 1422 الموافق 19 غشت سنة 2001، والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.
- 2 - المادة 02 من القانون 01-14.
- 3 - القانون رقم 87-09 المؤرخ في 11 جمادى الثانية عام 1407 الموافق 10 فبراير سنة 1987، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

إلا أن هناك من المسائل ما يملك القاضي الجنائي اختصاص النظر فيها بصفة تبعية للدعوى الأصلية - الدعوى العمومية - تجسيداً لقاعدة "قاضي الأصل هو قاضي الفرع"، التي توجب على القاضي الجنائي التحقق من قيام جميع عناصر الجريمة لكي يستطيع إدانة الفاعل، فإذا اصطدم بمسائل ذات طبيعة غير جنائية، فله صلاحية تقييمها دون اللجوء إلى رأي المحاكم المختصة أصلاً بالنظر فيها وهذه هي المسائل الأولية التي تهتمنا في هذا المقام.

ويشير مصطلح المسائل الأولية إلى تلك المسائل العارضة التي تثار أثناء نظر دعوى جنائية والتي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية، ويملك القاضي الجنائي اختصاص النظر فيها بصفة تبعية للدعوى الأصلية (الدعوى العمومية)، لكونها تدخل في البناء القانوني للفعل الإجرامي موضوع الدعوى. إذ أن الفصل في الدعوى العمومية يتوقف على الفصل في هذه المسائل أولاً، وأن قيام الجريمة من عدمه يتوقف على ذلك، فيكون الفصل فيها ضرورياً للفصل في الدعوى العمومية ذاتها¹.

نظم المشرع في المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه: **« تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبدونها المتهم دفاعاً عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك »**².

من أمثلة المسائل الأولية البحث في طبيعة العقد في جريمة خيانة الأمانة والبحث في ملكية المنقول في جريمة السرقة، فكل هذه المسائل إذا أثيرت دفوعاً بشأنها أمام القاضي الجنائي فإنه يفصل فيها قبل الفصل في موضوع الدعوى، حتى ولو أنها في الأصل كانت من اختصاص جهات قضائية أخرى.

1 - نبيل شديد الفاضل رعد، الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2005، ص 437.

2 - الأمر رقم 66-155، مرجع سابق.

وعليه فإن إثبات المسائل غير الجنائية يخضع إلى قواعد الإثبات المدنية بالنظر إلى طبيعتها الذاتية الموضوعية، ومن ثمة فإنه يجب على القاضي إتباع طرق الإثبات الخاصة بتلك المسائل - أي وفق المبادئ الإثباتية في المواد المدنية - واضعاً في اعتباره ما يعتبر قاطعاً في الإثبات وفقاً للقانون المدني¹.

غير أن تقييد القاضي الجنائي بطرق الإثبات المقررة في القوانين غير الجنائية بالنسبة للمسائل المتعلقة بتلك القوانين مشروط بعدة شروط²:

❖ أن تكون الواقعة متعلقة بقوانين غير جنائية كالقانون المدني أو التجاري، حينما يجعل المشرع من عناصر الجريمة مواد مدنية أو تجارية.

❖ أن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجنائية عنصراً لازماً من عناصر الجريمة، وذلك إذا كانت الجريمة تتطلب الوجود السابق لعمل قانوني كالعقود الخاصة بجريمة خيانة الأمانة³.

❖ ألا تكون الواقعة محل الإثبات هي بذاتها الواقعة محل التجريم: أي أنه يلزم ألا تكون الواقعة محل الإثبات والمتعلقة بالقوانين غير الجنائية هي المكونة للسلوك الإجرامي⁴.

وعلى سبيل المثال ففي جريمة خيانة الأمانة طبقاً لنص المادة* 376 من قانون العقوبات، فإن الواقعة محل الإثبات والمتعلقة بالقوانين غير الجنائية هي قيام العقد الذي وقع

1 - كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 704.

2 - هلاي عبد الإله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي: دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والانجلوسكسونية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص ص 147 - 148.

3 - هلاي عبد الله، مرجع سابق، ص 148.

4 - المرجع نفسه، ص 151.

* - تنص هذه المادة على أن « كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقاً تجارية أو نقوداً أو بضائع أو أوراقاً مالية أو مخالفات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاماً أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو =

تسليم الشيء بمقتضاه إلى المتهم، وفيها يلتزم القاضي بأحكام القانون المدني. في حين أن الواقعة محل التجريم هي واقعة الاختلاس أو التبيد، ويمكن للنيابة التي يقع عليها عبء الإثبات أن تثبتها بأي طريقة من طرق الإثبات لأن تصرف المتهم هو ذاته السلوك الإجرامي المكون للجريمة.

❖ أن تكون الواقعة محل الإثبات واقعة إدانة: فالالتزام القاضي بقواعد الإثبات المدنية يقتصر على حالة ما إذا أصدر حكماً بالإدانة فقط، أما في حالة أصدر حكماً بالبراءة فيجوز له أن يستمد اقتناعه بعدم وجود العلاقة المدنية التي تفترضها الجريمة من أي دليل.

❖ أن يبدي الدفع بهذه الواقعة أمام محكمة الموضوع: وذلك تأسيساً على أن طرق الإثبات في المواد غير الجنائية لا تتعلق بالنظام العام وإنما بمصلحة الخصوم، ومن ثمة فلا يترتب أي بطلان في حالة عدم التقيد بطرق الإثبات تلك إلا في حالة ما إذا كان صاحب المصلحة قد تمسك صراحة بضرورة الإثبات بالطريقة الواردة في القوانين غير الجنائية، ذلك أمام محكمة الموضوع ومتى توافرت هذه الشروط سألفة الذكر، تعين على المحكمة أن تلجأ إلى طرق الإثبات المقررة في القوانين الخاصة بالمواد غير الجنائية¹.

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على حرية القاضي الجزائي في الاقتناع الشخصي

أولاً - القرائن القانونية القاطعة:

تعد القرينة القضائية من أدلة الإثبات الغير مباشرة، ذلك أن مسألة الحصول على الأدلة التي تنصب مباشرة على الواقعة محل البحث غالباً ما يكون متعذراً إن لم يكن

=الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الإستعمال أو أداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو

لإستعمالها أو لإستخدامها في عمل معين...»

1 - جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 371.

مستحيلا، وهنا يتحتم على القاضي الجنائي تحكيم عقله باستخدام ضوابط الاستدلال، وأصول المنطق السليم للوصول إلى الجزم واليقين، بصورة تتطابق مع الحقيقة والواقع، وبما نص عليه المشرع ونادى به الفقه، وأخذ به القضاء. بناء على ذلك فإن للقارئ القضائية في ميدان الإثبات الجنائي دور أصيل، أو معزز ومكمل للأدلة الأخرى، بل أصبحت من أكثر الوسائل اعتمادا في العصر الحالي. والذي يزيد من أهمية القرينة القضائية في مجال الإثبات الجنائي هو مدى تأثيرها في مصداقية الأدلة الأخرى، كالشهادة والاعتراف، على الرغم من أن التشريعات قد اعتمدت على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، إلا أنها اختلفت من خلال نصوصها التشريعية، وتطبيقاتها القضائية، واتجاهاتها الفقهية حول الاعتماد على القرينة القضائية كدليل إثبات أصيل¹.

وتعرف القرينة القانونية، بأنها ما ينص عليه القانون، فهي من وضع المشرع ولا وجود لها بدون نص قانوني يتضمنها وينص عليها صراحة، وبمعنى آخر فإن المشرع يستنبطها لواقعة لم يقم عليها دليل مباشر، من واقعة نص عليها، فإذا ثبتت استدلال بها على ثبوت تلك الواقعة المطلوب إثباتها، دون أن تكون أمامه الحالة الحاضرة أو النزاع المطروح الذي سوف تطبق عليه، بمعنى أنه يضعها نظريا وإن كان يراعي في ذلك ما يغلب وقوعه في الحياة العملية².

وتعد الجزائر، من أبرز الدول التي نصت على القرائن كأدلة أصلية وجواز اعتمادها نظرا لقوتها التدلالية، حيث جاء في نص المادة 212 الفقرة الأولى من قانون الاجراءات الجزائية أنه «يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص»، وللقاضي

1 - سمير خلفة، "حجية القرينة القضائية في الإثبات الجنائي"، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، جامعة برج بوعرييج، المجلد 05، العدد 01، 2020، ص 107.

2 - عبد الله علي فهد العجمي، دور القرائن في الإثبات المدني: دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 20

الجنائي سلطة الأخذ بالقرائن الجنائية إلا أنها غير مطلقة، بل مقيدة بقيود يتعين عليه مراعاتها وذلك وفقا لاعتبارين:

❖ **العنصر الشخصي للاقتناع:** يكمن هذا العنصر في الارتياح الداخلي الذي يصاحب ضمير القاضي الجزائي عند الحكم في الدعوى، ولذلك قيل بأن القاضي الجنائي يعتمد في قضاؤه على صوت ضميره ويلبي نداء إحساسه، وشعوره وتقديره لأدلة الدعوى وفقا لمبدأ حرية اقتناع القاضي الذي يعتنقه المشرع الجزائري في المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية، ما عدا الأحوال التي يحددها القانون ومثال ذلك المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري التي تقيد اثبات جريمة الزنا على الشريك في الجريمة بأدلة معينة.

❖ **العنصر الموضوعي للاقتناع:** معنى هذا العنصر الموضوعي، أن الدليل الذي أقنع القاضي هو أفضل دليل ممكن للبرهنة على ثبوت الواقعة، فيقتنع به أي انسان يتوفر لديه العقل والمنطق، أي أن يحمل الدليل بذاته معالم قوته في الاقتناع أو على حد تعبير بعض رجال الفقه بأنه:

« لب دليل الإدانة وجوهره، وهو صلاحيته بمفرده للحسم بوجود صلة بين الجريمة المقترفة، وبين شخص معين ينسب إليه اقترافها »، فلا بد أن تكون الأدلة صالحة لأن تكون عناصر سائغة للإثبات أو النفي¹.

وتعد القرائن القانونية القاطعة، من أبرز الاستثناءات التي تقيد القاضي الجزائي والخصوم معا، وهي تعرف بأنها القرائن التي نص عليها المشرع نصا صريحا لا يدع مجالا للمجادلة في صحتها، حيث يلتزم القاضي هنا بمنهج المشرع في الإثبات الذي أجاز له أن

1 - سمير خلفه، "حجية القرينة القضائية في الإثبات الجنائي"، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، 2020، ص ص 121 - 122.

يحكم بما يقتنع به من أدلة طرحت في الدعوى ما لم يقيده بقريضة بذاتها¹، ففي هذا النوع من القرائن يلاحظ المشرع أن الوضع الغالب هو تحقيق أمر معين، فيفترض ذلك دون حاجة إلى اثباته.

يرى المشرع أن إثبات هذا الأمر عسير جدا، وأنه إذا تحمل أحد أطراف الدعوى عبئ إثباته فسيكون عبئا ثقيلا، ويغلب أنه لا يستطيع النهوض به، كما أنه يعلن بذلك عن قناعته في أن تبقى القريضة قائمة في جميع الأحوال، فثمة اعتبارات خطيرة هي التي اقتضت النص على القريضة وأن هذه الاعتبارات يستقل بتقديرها المشرع الذي وجد أن بين بعض الأسباب والنتائج علاقة محتملة جدا، وإن لم تكن أكيدة دوما، وهذه الحالات كثيرة جدا ومن أمثلتها:

❖ قريضة الصحة في الأحكام النهائية، فلا يجوز للقاضي الحكم على خلافها، وذلك في نطاق القواعد العامة التي تنظم حجية الأحكام²

❖ قريضة العلم بالقانون بعد نشره في الجريدة الرسمية طبقا للمادة 60 من دستور 28 ديسمبر 1996 "لا يعذر بجهل القانون"³ فلا يجوز الدفع بالجهل بالقانون كذريعة لنفي القصد الجنائي، فالعلم بالقانون مفترض⁴.

❖ قريضة التهريب وذلك لحيازة أو نقل البضائع المحظور استيرادها لأغراض تجارية أو الخاضعة لحقوق ورسوم مرتفعة عند استيرادها دون تقديم أي وثيقة مقنعة تثبت الوضعية القانونية لهذه البضائع إزاء التشريع الجمركي، وهذا ما نصت عليه المادتين 325 و 225

1 - عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1995، ص 124.

2 - هلاي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص 165

3 - المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن إصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

4 - دستور 1996، مرجع سابق.

مكرر من قانون الجمارك¹ وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا حينما قضت: قد تكون القرينة قانونية ينص عليها المشرع بنص صريح لا يدع مجالاً للمجادلة في صحتها فتسمى قرينة قاطعة يجب اتباعها من طرف الخصوم والقضاة ولا تقبل إثبات العكس كقرينة نقل البضائع المحظورة داخل النطاق الجمركي دون إرفاقها بوثيقة جمركية تسمح بنقلها بالنسبة لجريمة محاولة التهريب².

ثانياً - الحجة القانونية لبعض المحاضر:

أ. المحاضر ذات الحجية الى غاية اثبات عكس ما ورد فيها: هذه المحاضر هي التقارير أو المحاضر التي حوّل القانون لضباط الشرطة القضائية وأعاونهم أو الموظفين وأعاونهم المكلفين ببعض مهام الضبط القضائية سلطة تحريرها، وذلك لإثبات الجنح والمخالفات، استناداً إلى المادتين 215 و 400 من قانون الإجراءات الجزائية. وتكون لهذه المحاضر أو التقارير حجية قانونية حتى يتم إثبات عكسها بالكتابة أو بشهادة الشهود.

- **حجية محاضر المخالفات:** تنص المادة 400 من قانون الإجراءات الجزائية على أن « **المخالفات تثبت إما بمحاضر أو تقارير وإما بشهادة الشهود في حالة عدم وجود محاضر أو تقارير مثبتة لها** »، يؤخذ بالمحاضر والتقارير المحررة بمعرفة ضباط أو أعوان الشرطة القضائية والضباط المنوط بهم مهام معينة للضبط القضائي الذين حوّل لهم القانون سلطة إثبات المخالفات كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنته وذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك. ولا يجوز أن يقوم الدليل العكسي إلا بالكتابة وبشهادة الشهود³، وهو ما يمكن تفسيره بكون الضبطية القضائية تمثل الشاهد الوحيد

1 - القانون رقم 04-17 مؤرخ في 16 فبراير سنة 2017، يعدل ويتمم القانون رقم 07-79 المؤرخ في 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك.

2 - جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثالث، المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1996، ص 217.

3 - سعادنة العيد، "المحاضر ذات الحجية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد 31، ديسمبر 2014، ص 192.

عن ارتكاب هذه الجرائم البسيطة من حيث العقوبات المقررة لها، إضافة إلى أن ملاحظتها وتثبيت وقائعها ينذر فيه أن يُرتكب الخطأ¹.

ويشمل نطاق حجية محضر المخالفة الوقائع المادية المثبتة فيه، فيكفي أن تكون الدعوى قد حركت ابتداءً بوصف المخالفة أو الجنحة ثم أعادت المحكمة تكييفها إلى مخالفة، لأن العبرة في نطاق الحجية هي بالطبيعة القانونية للجريمة المثبتة بالمحضر والتي تتوقف على التكييف القانوني لها من قبل المحكمة وليس التكييف الذي حركت به الدعوى².

- **حجية محاضر الجرح:** بالنسبة لمحاضر الجرح فإن المشرع الجزائري أقر قاعدة عامة في المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية مفادها أن المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات والجرح لا تعتبر إلا مجرد استدلالات، ولا تحوز حجية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك³.

كما حدد المشرع الجزائري حالات يجوز فيها منح حجية لمحاضر إثبات بعض الجرح، وهي حالات قليلة نسبياً، ومن أمثلتها:

- ❖ المحاضر المحررة تطبيقاً لأحكام القانون رقم 14/01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، وذلك طبقاً لنص المادة 136 من نفس القانون⁴.
- ❖ المحاضر المحررة من قبل أعوان قمع الغش طبقاً للنص المادة 31 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وجمع الغش⁵.

1 - محمد فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة : دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة الشرطة، بغداد 1992، ص 194.

2 - أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 756.

3 - الأمر رقم 66-155، مرجع سابق.

4 - القانون رقم 03-09 يتعلق بحماية المستهلك وجمع الغش، مؤرخ في 29 صفر 1430، الموافق لـ 25 فيفري 2009، الجريدة الرسمية، العدد 15.

5 - القانون رقم 17-04 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، يعدل ويتم القانون 83-14 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق لـ 2 جويلية 1983.

❖ المحاضر المحررة من قبل أعوان المراقبة التابعين لهيئات الضمان الاجتماعي، وذلك طبقاً لنص المادة 36 من القانون رقم 14/83 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي (المعدلة والمتممة بالمادة 19 من القانون رقم 17/04)¹.

ب. المحاضر التي تحوز حجية إلى حين إثبات عدم صحتها بطريق الطعن بالتزوير: هذا النوع من المحاضر يعتبر أكثر تشدداً، حيث لا يمكن دحضها إلا بإثبات عدم صحتها عن طريق الطعن بالتزوير. ويترتب على ذلك أنها تقيد اقتناع القاضي الجزائي بشكل أكبر، فلا يستبعداها إلا إذا ثبت عدم صحتها عن طريق الطعن بالتزوير، حتى ولو وجدت هناك وسائل إثبات مناقضة لها ومضادة لمضمونها.

وقد تدخل المشرع بموجب قوانين خاصة لتنظيم هذا النوع من المحاضر، وهذا ما نصت عليه المادة 218 من قانون الإجراءات الجزائية: « إن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيته إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة. وعند عدم وجود نصوص صريحة تتخذ إجراءات الطعن بالتزوير وفق ما هو منصوص عليه في الباب الأول من الكتاب الخامس »².

وبحسب تسميتها، فإن حجية هذه المحاضر قوية إلى درجة أن استبعاد ما ورد فيها لا يتسنى إلا بإدانة محررها بالتزوير، لذلك فهي قليلة عملياً، ومن بين هذه المحاضر، نجد محاضر الجلسات والأحكام القضائية، فهي تعتبر حجة بما ورد فيها إذا استوفت الأشكال القانونية اللازمة. هذه الحجية تقتصر على ثبوت الوقائع والإجراءات التي وردت بالمحاضر من الناحية الفعلية، ولا تمتد إلى إلزام القاضي بما ورد فيها من أدلة أو إلى سلامتها، لأنها مسألة موضوعية متروكة لتقديره.

1 - محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص ص 484 - 485.

2 - الأمر رقم 55-166، مرجع سابق.

لا يجوز للقاضي أن يحقق في الوقائع التي ثبت بالمحضر وقوعها بالجلسة. فإذا ما ثبت بالمحضر أن الشاهد قد روى تصويراً معيناً للحادث، فلا يجوز مناقشة هذه الوقائع والدفع بعدم صدور هذه الأقوال من الشاهد. وكذلك إذا ثبت في محضر الجلسة أو الحكم وقائع معينة، فإن حجية المحضر بالنسبة لما ورد فيه من وقائع وإجراءات لا يجوز إثبات عكسها إلا عن طريق الطعن بالتزوير وهي الوسيلة التي استلزمها المشرع. وما يجب فهمه أيضاً هو أن القاضي في هذه الحالة ليس ملزماً بالأخذ بكل ما ورد بالمحاضر ما لم يثبت تزويره، ولكن عليه فقط أن يأخذ بما يفيد وقوع الإجراءات أو عدم وقوعها، أما بالنسبة لتقدير مدى حجيتها فإنها تترك لتقدير القاضي.

لكن مهما كانت طبيعة هذه المحاضر، سواء كانت تلك التي تحوز الحجية إلى حين إثبات العكس أو تلك التي تحوز حجية إلى حين إثبات عدم صحتها بطريق الطعن بالتزوير، فإن هذه الحجية ليست مطلقة وشاملة، وإنما تقتصر على الوقائع المادية المكونة للجريمة والتي أثبتها محرر المحضر بناء على ما رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه (المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية)، ولا تمتد الحجية إلى ما يسجله هو من آراء واستنتاجات، كما أن الحجية لا تمتد إلى المعلومات التي يتلقاها عن غيره¹.

كخلاصة، لم يترك المشرع سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة مطلقة بل قيدها، وذلك بأن أورد عليها بعض الاستثناءات التي لا يملك القاضي إزاءها أي حرية في الأدلة، حيث إما أن ترد على حريته في الاقتناع، بحيث لا تترك له حرية تقدير الأدلة وفقاً لاقتناعه الشخصي، أو ترد على حريته في الإثبات، بحيث لا تترك له حرية اختيار الأدلة التي يستمد منها قناعته.

1 - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، دار الاحياء التراث العربي، بيروت، 1976، ص 221.

المبحث الثاني

الانفاذ المباشر للاتفاقيات الدولية ذات الطابع الجزائي

تشهد العلاقات الدولية في العصر الحديث تطورات متسارعة، أفرزت العديد من التحديات والقضايا ذات الطابع العابر للحدود، كالجريمة المنظمة والإرهاب وجرائم الحرب، وغيرها من الجرائم الخطيرة التي لا تقتصر آثارها على دولة بعينها، وهو ما فرض على المجتمع الدولي ضرورة التعاون والتنسيق المشترك لمكافحتها، من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات الطابع الجزائي.

غير أن هذه الاتفاقيات لا تحقق أهدافها المرجوة إلا إذا تم إنفاذها وتطبيقها على أرض الواقع من قبل الدول الأطراف فيها، لضمان هذا الإنفاذ تبرز أهمية مبدأ الإنفاذ المباشر للاتفاقيات الدولية في النظم القانونية الداخلية للدول الذي يعني إعطاءها القوة الملزمة والآثار القانونية المباشرة في النظام القانوني الداخلي للدولة، بحيث يمكن للأفراد الاحتجاج بها أمام المحاكم والهيئات القضائية الوطنية (المطلب الأول)، غير أن ذلك يكون ضمن شروط معينة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التعامل المباشر للقضاء مع الاتفاقيات الدولية ذات الطابع الجزائي

تؤدي المعاهدات والاتفاقيات الدولية دورًا محوريًا في تنظيم العلاقات بين الدول، وتعزيز التعاون الدولي في مختلف المجالات، بما في ذلك المجال الجنائي. تكتسب الاتفاقيات الدولية ذات الطابع الجزائي أهمية خاصة، حيث تهدف إلى مكافحة الجريمة عبر الحدود وتعزيز التعاون القضائي بين الدول الأطراف، كما تكون لهذه المعاهدات الدولية

مكانة في السلم القانوني الوطني (الفرع الأول)، وتكون لها إجراءات خاصة بالتصديق عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مكانة المعاهدات الدولية في السلم القانوني الوطني

يقصد بمرتبة المعاهدة الدولية موقعها ضمن تدرج القواعد القانونية داخل الدولة، أي مكانتها في سلم الترتيب التشريعي ووفقاً لمبدأ تدرج التشريعات الذي يصور البناء القانوني بشكل هرمي متدرج، يأتي في قمة الهرم الدستوري الذي يحدد كيفية إنشاء القواعد القانونية العامة (التشريع) وهيئاتها ومضامينها العامة يليه في المرتبة التشريع (القوانين) التي يحدد الدستور طريقة إنشائها. ثم تأتي بعد ذلك اللوائح والقرارات الإدارية في مراتب أدنى. وتسود علاقة تدرج وتبعية بين هذه القواعد، بحيث تستمد كل قاعدة أساس وجودها من القاعدة التي أنشأتها.

في القانون الدولي العام، تشكل المعاهدات الدولية المصدر الرئيسي لصياغة القواعد القانونية الملزمة، حيث أصبحت تحتل مكانة العرف الدولي (المرتبة الأولى)، نظراً لأن معظم القواعد العرفية الدولية تم تدوينها في اتفاقيات دولية، أما في التشريع الجزائري، فتحتل المعاهدات الدولية مكانة بارزة، في الهرم القانوني، مانحاً إياها مرتبة أعلى من القوانين العادية.

عرفت مسألة نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري وكيفية تعامل القاضي معها تطوراً عبر الدساتير انطلاقاً من دستور سنة 1963 الذي لم يتضمن أحكاماً تتعلق بمكانة المعاهدات ضمن القانون الداخلي، كما أنه لم يضع أحكاماً تتعلق بالتعارض بين القانون الداخلي والمعاهدات الدولية، هذا على خلاف الأمر في قانون الجنسية الصادر بموجب الأمر رقم 96/63 المؤرخ في 28/03/1963 الذي أكد على سمو المعاهدات على

القانون الداخلي في مادته الأولى وكذلك المادة 36 من قانون الجنسية الصادر بموجب الأمر 86/70 المؤرخ في 15/12/1970 التي أكدت أيضا على مبدأ سمو المعاهدات، أما بالنسبة لدساتير الجزائر لسنوات 1976-1989-1996، فسنتعرف على مكانة المعاهدات الدولية في كل دستور على حده، الأول دستور 1976، أما الثاني فيضم دستوري 1989-1996.

❖ **دستور الجزائر لعام 1976:** أعطى دستور الجزائر لعام 1976 المعاهدات الدولية نفس المكانة التي يتمتع بها القانون العادي، بحيث تمر المعاهدة بذات المراحل التي يمر بها القانون، حيث نصت المادة 121 منه على: « **المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبق للأحكام المنصوص عليها في الدستور تكتسب قوة القانون** »¹. رغم ذلك فقد بقي التعارض مع قانون الجنسية الجزائرية الصادر بموجب الأمر 86/70 الذي كرس مبدأ سمو المعاهدات الدولية في المادة 36 منه²، كذلك هناك تعارض مع المادة 2 من القانون المدني الصادر بموجب الأمر 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل والمتمم، والتي تنص على ما يلي: « **لا تسري أحكام الموارد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك، في قانون خاص، أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر** »³.

❖ **دستور 1989-1996 الجزائري:** إن دستور الجزائر لعام 1989 كرس في المادة 123 مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي، حيث نصت على: « **المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون** »⁴. كذلك الأمر بالنسبة لدستور 1996 الذي تضمن نفس

1 - الأمر رقم 76-121، مرجع سابق.

2 - رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970 والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية.

3 - القانون رقم 58-75.

4 - مرسوم تنفيذي رقم 89-149، المتضمن دستور 1989.

المضمون في المادة 132، واعترف بسمو المعاهدات الدولية على القوانين العادية، بحيث تحتل المعاهدة مكانة وسطية بين الدستور والقانون العادي.

هناك تطبيقات لمبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون العادي في اجتهادات القضاء الجزائري، كالقرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/02/22 تحت رقم 199826 حول القضية المتعلقة بمصادرة وسائل النقل المستعملة في نقل المخدرات، والذي جاء فيه: "من الثابت قانوناً أن مصادرة السيارة التي استعملت كوسيلة نقل المخدرات واجبة بحكم القانون كما أن مصير المبالغ المتحصل عليها من التجارة غير المشروعة في المخدرات يعد إجراء قانوني افي حد ذاته حتى ولو لم يذكره قضاة الموضوع النص القانوني واجب التطبيق¹، علماً أن الجزائر صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها بفيينا في 1988/12/20 والتي تسمح لكل طرف أن يتخذ من التدابير للتمكين من مصادرة التحصيلات من الجرائم المنصوص عليها بالمادة الأولى الفقرة الثالثة ولقد تمت المصادقة على الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 39/95 المؤرخ في 1995/01/25². و ان كان القرار لا يتعلق بسمو المعاهدة على القانون الداخلي على أساس عدم وجود نص في التشريع الجزائري، فإنه يتعلق بتطبيق المعاهدة الدولية من طرف القاضي الجزائري، أين يعترف لها بقوة القانون، لذلك أنه حتى وان وجد نص في القانون الجزائري، فإنه تطبيقاً لنص المادة 132 من الدستور الجزائري لعام 1996، فإن المعاهدة تكتسب قوة أعلى من القانون العادي.

ولأن المشرع الجزائري قد تبنى نظرية الوحدة مع سمو الاتفاقية على التشريع الداخلي فإن الاتفاقية لمصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية تدمج تلقائياً في منظومة التشريع

1 - علي ابو هاني، "مشكلة نفاذ المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية"، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة يحي فارس، المدينة، المجلد 03، العدد 01، 2009، ص 20

2 - مرسوم رئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 15 فبراير 1995، المتضمن المصادقة مع التحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

الداخلي وتصبح ملزمة للقضاة. لكن في المجال الجنائي وعلى ما يتمتع به من خصوصية، نجد أن القاضي الجزائي مقيد بمبدأ الشرعية الذي يفرض عليه أن يتقيد بنصوص قانون العقوبات والقوانين المكملة له، غير أن الأمر لا يبقى عائقاً في ظل بديهية أن الاتفاقية الدولية أسمى من التشريع الداخلي، فإنه لا يمكن القول بعدم إقدام السلطة التنفيذية على المصادقة على اتفاقيات تتضمن تجريم لولا رغبتها في محاربة هذا النوع من الفعال المحظورة دولياً¹

الفرع الثاني

اختصاص التصديق على المعاهدات الدولية في التشريع الجزائري

يكتسب موضوع اختصاص التصديق على المعاهدات الدولية أهمية بالغة في النظام القانوني لأي دولة، نظراً لما يترتب عليه من آثار قانونية وسياسية على الصعيدين الداخلي والخارجي. فمن جهة، يعكس هذا الاختصاص توزيع السلطات بين مختلف السلطات الدستورية في الدولة، ويحدد الدور الذي تلعبه كسلطة في عملية إبرام المعاهدات الدولية. ومن جهة أخرى، يرتبط هذا الاختصاص بمدى الالتزام بالمعاهدات الدولية والتزامات الدولة على الصعيد الدولي.

وفي هذا السياق، يأتي دور التشريع الجزائري في تحديد الجهة المختصة بالتصديق على المعاهدات الدولية، وضوابط ممارسة هذا الاختصاص، والآثار المترتبة على التصديق. ويكتسب هذا الموضوع أهمية خاصة نظراً لتعدد المعاهدات الدولية التي انضمت إليها الجزائر في مختلف المجالات كما سنرى فيما يلي.

1 - عبد الحليم بن مشري، "الاتفاقيات الدولية مصدر ملزم للقاضي الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 01، العدد 01.

أوكل الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية صلاحية إبرام المعاهدات الدولية والمصادقة عليها. لكن نظراً لآثار بعض المعاهدات وطبيعتها الخاصة، نص الدستور على ضرورة موافقة كل غرفة من غرفتي البرلمان صراحةً على هذا النوع من المعاهدات قبل مصادقة رئيس الجمهورية عليها. وقد عدت المادة 131 من الدستور هذه المعاهدات على النحو التالي: « يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحةً »¹.

وتصبح المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية أسمى من القانون بقوة الدستور، هذا ما نصت عليه المادة 132 من الدستور.

لكن ونظراً لآثار بعض المعاهدات وطبيعتها نص الدستور الجزائري على ضرورة موافقة كل غرفة من غرف البرلمان صراحةً على هذا النوع من المعاهدات قبل مصادقة رئيس الجمهورية، وعدتها المادة 131 من الدستور.

المطلب الثاني

شروط وإشكالات الانفاذ المباشر للاتفاقيات الدولية من طرف القاضي الجزائري

يتوقف التطبيق المباشر للاتفاقية الدولية على عدة عوامل، أبرزها طبيعة الاتفاقية نفسها ومدى وضوح نصوصها وقابليتها للتنفيذ المباشر، غير أن الانفاذ المباشر يكون ضمن شروط معينة (الفرع الأول)، كما أن التطبيق المباشر لهذه الاتفاقيات تواجهها بعض الإشكاليات (الفرع الثاني).

1 - مرسوم تنفيذي رقم 89-149، المتضمن دستور 1989.

الفرع الأول

شروط الإنفاذ المباشر للاتفاقيات الدولية من طرف القاضي الجزائري

يلعب القاضي الجزائري في الجزائر دوراً محورياً في تطبيق الاتفاقيات الدولية على المستوى الوطني وذلك من خلال إنفاذها بشكل مباشر في القضايا المعروضة أمامه. ويستمد هذا الدور مشروعيته من المبدأ الدستوري الذي يقر بسمو المعاهدات الدولية على التشريعات الوطنية في حالة تعارضها معها.

لكي يتمكن القاضي الجزائري من إنفاذ الاتفاقيات الدولية بشكل مباشر، يجب توفر مجموعة من الشروط المحددة قانوناً وفقهاً، وهي شرط المصادقة (أولاً) وشرط النشر (ثانياً).

أولاً - شرط المصادقة على الاتفاقية الدولية:

تعتبر المصادقة الاجراء الوحيد لإدماج الاتفاقية الدولية في القانون الداخلي، وهي تعتبر تعبير الدولة عن قبولها بالارتباط الرسمي بالاتفاقية من قبل الهيئات المخولة من طرف قانونها الداخلي والمتمثل في النص الدستوري لالتزام الدولة على الصعيد الخارجي، فهو بالتالي ليس مجرد إجراء شكلي لكنه عمل بالغ الأهمية إذ يعتبر الاعلان الحقيقي لإرادة الدولة للالتزام بالمعاهدة الدولية وهو الذي يحدد الوقت الذي تصبح فيه المعاهدة الدولية ملزمة ونافذة، جاء تعريف هذا الاجراء من خلال المادة 1/2 حرف "ب" من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 بأنه الإجراء الدولي الذي تقر الدولة بمقتضاه على المستوى الدولي رضاها بالالتزام بالمعاهدة" كما تعتبرها ذات الاتفاقية في المادة 11 منها وسيلة من وسائل الالتزام النهائي للدولة بأحكام الاتفاقية المحددة¹.

وجاء النص على شرط المصادقة من طرف المشرع الدستوري من خلال العديد من المواد كما أشرنا سابقاً، على أن تخضع لرقابة الدستورية من خلال المحكمة الدستورية كما

1 - سهيلة قمودي، مرجع سابق، ص 276.

هو منصوص عليه في المادة 190 من دستور 2020 أنه: «بالإضافة إلى الاختصاصات التي حولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات»، وتنص المادة 198 من دستور 2020 أنه: «إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها».

نجد هاتين المادتين تنص على الرقابة القبلية أو السابقة على دستورية المعاهدات الدولية والقوانين والتنظيمات فقط، عكس ما نصت عليه المادة 165 من دستور 1996 التي تنص على الرقابة السابقة واللاحقة معا، حيث نصت أنه: «يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي حولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية».

وتصدر المحكمة الدستورية قرارا في دستورية المعاهدات بعد إخطارها حسب نص المادة 190 و198 من دستور 2020 والإخطار يكون اختياري حسب نص المادة 02/190 من دستور 2020، ويمكن أخذ رأي المحكمة الدستورية حسب نص المادة 02/102 من نفس الدستور¹.

«شرط نشر الاتفاقية في الجريدة الرسمية: تنص المادة 93 من الأمر رقم 66-154 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية على أنه «لا يمكن تطبيق المعاهدات والاتفاقيات الدولية إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية». ويهدف هذا الشرط إلى ضمان إعلام الجميع بمضمون الاتفاقية وبدء سريان مفعولها.

1 - بن سالم رضا، "دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية في الجزائر وفق التعديل الدستوري المؤرخ في 30 ديسمبر 2020"، دفاثر البحوث العلمية، جامعة تيبازة، المجلد 10، العدد 02، 2022، ص 484.

النشر هو الوسيلة التي يتم بها شهر القاعدة القانونية وإعلام المخاطبين بها حتى يلتزموا بحكمها، فليس من العدل تطبيق القانون على الناس إلا بعد أن يعلموا بصدوره وتتاح لهم فرصة التعرف على مضمونه وما يحتوي عليه من أوامر وأحكام، تزيد أهمية النشر هنا ذلك أن الفرد يرتكب جرائم وعقوبات جزائية، أضف إلى ذلك أننا بصدد اتفاقيات دولية والتي من دون نشرها تكون أكثر بعدا نسبيا من التشريع الداخلي غير المنشور. وإن كانت الاتفاقية نافذة بمجرد المصادقة عليها، فإنها لا تصبح ملزمة للأفراد إلا بعد نشرها بالطريق القانوني المتمثل في الجريدة الرسمية، وهذا حسب نص المادة 04 من القانون المدني والتي لا تغني عنها أي طريق آخر للنشر. وتنفذ في حق الأفراد بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها في الجزائر العاصمة ونواحيها، وفي نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية في مقر الدائرة ووضع ختم الأخيرة عليها¹.

إن فالمصادقة وحدها لا تكفي لسريان الاتفاقية في حق المواطنين بل يجب أن يتبعها النشر وهذا ما أكده المجلس الدستوري سابقا في قراره رقم 01 المؤرخ في 20 أوت 1989 المتعلق بقانون الانتخابات إذ جاء فيه: « ونظرا لكون كل اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في القانون الوطني، تخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية... »، إذن فهذا القرار يشترط نشر الاتفاقيات في الجريدة الرسمية للجمهورية وهذا هو التفسير الموضوعي لنص المادة 123 من دستور 1989 والتي أكدت على أنه: « حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور... »، حتى تحدث أثرها في القانون الداخلي. كما جاء التأكيد على نشر الاتفاقيات في نص المادة 10 من المرسوم سالف الذكر جاء فيها: « يسعى وزير الشؤون الخارجية إلى المصادقة على الاتفاقيات كما يسعى إلى نشرها ».

وتجدر الإشارة، إلى أنه ليست كل الاتفاقيات الدولية واجبة النشر وفقا للأوضاع

1 - عبد الحليم بن مشري، "الاتفاقيات الدولية مصدر ملزم للقاضي الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص ص 169 - 170.

القانونية المقرر في هذا الشأن، فالمعاهدات التي تم إبرامها والتصديق عليها هي وحدها واجبة النشر، وعلى ذلك يخرج من مجال النشر المعاهدات الآتية¹:

• المعاهدات والاتفاقات البسيطة والمسماة بالاتفاقيات التنفيذية التي لا تحتاج إلى إجراءات شكلية معينة، إذ هي معاهدات لا تحتاج إلى التصديق لكي تصبح الدولة ملزمة بها ويكفي مجرد التوقيع عليها.

• اتفاقات الجنتلمان، فهي بدورها لا تخضع لإبرامها إلى الإجراءات الشكلية التي تخضع لها المعاهدات بالمعنى الدقيق وكذلك لا يلزم التصديق.

بمجرد توفر الشروط المذكورة أعلاه، يصبح للقاضي الجزائي سلطة تطبيق الاتفاقية الدولية بشكل مباشر دون انتظار تدخل المشرع الوطني، وذلك وفقاً لمبدأ "الإفاز الذاتي" للاتفاقيات الدولية المستقر عليه في القضاء الجزائري، وهو ما جاء في الأمر رقم 200/06 الصادر عن القسم الاستعجالي لمحكمة غرداية حيث أن تطبيق الاكراه البدني في العقود المدنية والتجارية لا يمكن اسناده لنص المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية وإنما تسقط عليه أحكام المادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 الذي صادقت عليه الجزائر².

الفرع الثاني

بعض اشكالات التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية ذات الطابع الجزائي

على الرغم من أهمية مبدأ التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية في تعزيز احترام التزامات الدولة الدولية، إلا أنه قد تثور بعض الإشكالات العملية في تطبيقه، خاصة فيما

1 - عيو بوتركية، تطبيق القضاء الوطني للمعاهدات الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2020-2021، ص 78.

2 - حساني خالد، "نفاذ المعاهدات الدولية في النظم القانونية الوطنية"، العدد 03، جانفي 2015.

يتعلق بالاتفاقيات ذات الطابع الجزائي. في هذا البحث، سنتناول بعض هذه الإشكالات وكيفية التعامل معها.

أ- إشكالية التعارض بين الاتفاقية الدولية والقانون الداخلي: التعارض بين الاتفاقية الدولية والقانون الداخلي هو حالة التناقض أو التضارب بين أحكام ونصوص الاتفاقية الدولية التي صادقت عليها الدولة وبين أحكام القوانين الداخلية النافذة في هذه الدولة، وفي هذا السياق، نجد نوعين من التعارض:

حالة التعارض بين قانون جنائي وطني سابق واتفاقية دولية لاحقة، فإنه يتطلب استبعاد أحدهما من التطبيق، حيث تستبعدا لاتفاقية الدولية اللاحقة القانون الوطني السابق وتعلق تطبيقه دون إلغائه، فيبقى سارياً فيما يتعدى نصوص الاتفاقية. كما يمكن العودة إلى تطبيق القانون الوطني في حال إلغاء الاتفاقية أو الانسحاب منها، لأن الاتفاقية نسبية ومؤقتة تطبق فقط على أطرافها.

في حالة التعارض بين اتفاقية دولية سابقة وقانون جنائي وطني لاحق، فإن الحل يتوقف على قوة كل منهما. فإذا كانت الاتفاقية الدولية أقوى، فإنها تستبعد القانون الوطني المتعارض. أما إذا كانت قوة الاتفاقية في نفس قوة القانون الوطني، فإن القانون الوطني اللاحق يستبعد الاتفاقية الدولية السابقة. أما إذا كانت قوة القانون الوطني أضعف من قوة الاتفاقية الدولية، فإن القانون الوطني اللاحق لا يلغي الاتفاقية الدولية السابقة لأن الاتفاقية الدولية تسمو على القانون الوطني.

ب- إشكالية التحفظات على الاتفاقيات الدولية: التحفظ (Reservation) هو إعلان أحادي الجانب تصدره دولة عند التوقيع أو التصديق أو القبول أو الموافقة على معاهدة دولية، تعبر فيه عن رغبتها في عدم الالتزام بكل أو بعض أحكام تلك المعاهدة، وبالتالي فهو يعبر عن منح إمكانية للدولة للتحلل جزئياً أو كلياً من الأثر القانوني الذي تنشئه المعاهدة، سواء بإعفائها من التزامات معينة أو بتعديل مفعول بعض أحكامها أو بإعطاء تفسير خاص لها.

يعتبر حق إبداء التحفظات تعبيراً عن سيادة الدولة وحريتها في تنظيم مصالحها المختلفة، لذلك يجوز لها سحب تحفظاتها في أي وقت. أمثلة على التحفظات، عند انضمامها لاتفاقية جنيف لعام 1949، أبدت الولايات المتحدة تحفظاً على المادة 68 التي تنص على إحالة أي نزاع إلى محكمة العدل الدولية¹.

ج- إشكالية تفسير المعاهدة الدولية: يُقصد بتفسير المعاهدة الدولية تحديد معنى نصوصها ونطاقها بشكل دقيق. والتفسير هو عملية تقوم بها الجهات المختصة لتوضيح نص قانوني غامض وإعطائه معناه الحقيقي ومقصد واضعيه. يعطي التفسير للمعاهدة أثراً دائماً ومستقراً، أي التزام نص المعاهدة بالتفسير منذ البداية، فهو وسيلة لحسم المنازعات بين الأطراف عند اختلاف التطبيق أو التنفيذ. لكن تفسير المعاهدات الدولية ليس بالأمر اليسير دائماً، إذ غالباً ما يثير خلافات بين الدول المتعاقدة ذات السيادة التي تعبر عن إرادتها في نصوص المعاهدات، لذا ينبغي تفسيرها تفسيراً ضيقاً².

في الجزائر، تناولت عدة نصوص تنظيمية اختصاصات وزارة الخارجية في تفسير المعاهدات الدولية، منها:

نصت المادة 09 من المرسوم رقم 54-77 على أن: « تختص وزارة الشؤون الخارجية بتأويل المعاهدات والاتفاقات والبروتوكولات والتسويات الدولية، كما أنه من بين اختصاصاتها وحدها بعد أخذ رأي الوزارات المعنية، أن تقترح تأييد هذا التأويل لدى الحكومة، كذلك هي التي تدافع عن تأويلها لدى الجهات الأجنبية والمنظمات القضائية الدولية، حيث يجوز لها أن تدلي بتأويلها للنصوص أمام المحاكم الوطنية »³.

1 - عمار خبابه، المعاهدات الدولية والتشريع الجزائري، مداخلة في اليوم البرلماني للمجموعة البرلمانية تكتل الجزائر الخضراء بتاريخ 05 ماي 2015

2 - حسينة شرون، "تطبيق اتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 11، ماي 2007، ص 156.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 54-77، مؤرخ في 01 مارس 1977، يتضمن تحديد اختصاصات وزير الشؤون الخارجية، الجريدة الرسمية، عدد 28، صادر في 6 أبريل 1977.

نلاحظ أن نص هذه المادة استعمل لفظ "التأويل" بدلاً من "التفسير" مع العلم أن معنى التأويل أضيق من التفسير، أضيف إلى ذلك أن التفسير الداخلي الذي تحتاج فيه وزارة الخارجية إلى هذا الرأي من عدمه إلى أي وزارات أخرى لم يحدد النص مدى إلزامية هذا الرأي، كما أن نص المادة لم يوضح مصير التأويل في حالة رفض الدول المتعاقدة له.

ثم جاء المرسوم رقم 79-249 ليستبدل لفظ التأويل بالتفسير، وأعاد صياغة المادة السابقة، كما أوضح بأن رأي الوزارات الأخرى هو رأي استشاري¹.

كما جاء المرسوم رقم 84-165 بنص المادة 11 ليخص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية، ويدافع عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية ولدى المنظمات الدولية أو المحاكم الدولية أو الوطنية².

ويمكن أن تثار مسألة التفسير على الصعيد الدولي أو الوطني. فعلى الصعيد الدولي، يتم التفسير إما باتفاق الدول الأطراف على إصدار نص أو ملحق تفسيري، أو بعرض الخلاف على القضاء أو التحكيم الدولي. أما على الصعيد الوطني الذي تقوم به السلطات الوطنية، فيعد التفسير جزءاً من المعاهدة الدولية دون أن يكون ملزماً للدول الأطراف الأخرى، إلا في حالة قبولها له صراحة أو ضمناً. تقوم وزارة الخارجية أو الوزارات الفنية المعنية بتفسير المعاهدة عن طريق تقديم تصريحات تفسيرية تبين معنى الغموض في أحكام المعاهدة. أما للتفسير القضائي الصادر عن القضاء الوطني، فيعتمد على السلطة العامة التي يتمتع بها القضاء في الدولة. وفي الحالات التي لا يمتلك فيها القضاء حق تفسير المعاهدة الدولية، يتعين على القاضي انتظار التفسير الحكومي الذي تقدمه وزارة الخارجية.

1 - مرسوم رقم 79-249، مؤرخ في 01 ديسمبر 1979، يتضمن تحديد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية، الجريدة الرسمية، عدد 50، صادر في 4 ديسمبر 1979.

2 - مرسوم رقم 84-165 مؤرخ في 14 يوليو 1984، يحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية وصلاحيات نائب الوزير المكلف بالتعاون، الجريدة الرسمية، عدد 29، صادر في 17 يوليو 1984.

خاتمة

في ختام دراسة موضوع الشرعية الجزائية بين أحكام القانون الجنائي العام والنصوص الجزائية الخاصة، لابد من التأكيد على أهمية هذا المبدأ باعتباره إحدى الركائز الأساسية للعدالة الجنائية والحريات الفردية المكفولة دستورياً. فمبدأ الشرعية الجزائية يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، مما يعني حظر توقيع العقوبات على الأفراد إلا بناءً على نصوص تشريعية واضحة وصريحة تحدد الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها، ذلك لضمان حماية الأفراد من تعسف السلطات وانتهاك حقوقهم وحرياتهم.

مع ذلك، فإن تطبيق هذا المبدأ يواجه تحديات عديدة، خاصة فيما يتعلق بالتوفيق بين النصوص العامة للقانون الجنائي والنصوص الجزائية الخاصة التي تنظم بعض الجرائم ذات الطبيعة الخاصة. حيث ينشأ في بعض الأحيان تعارض أو ازدواجية بين هذه النصوص، مما يستدعي من المشرع والقضاء العمل على التوفيق بينها بشكل يضمن احترام مبدأ الشرعية من جهة، ويراعي الطبيعة الخاصة لبعض الجرائم من جهة أخرى.

كما يجب على المشرع والقضاء أيضاً مراعاة التطورات المجتمعية والاقتصادية والتكنولوجية التي قد تستدعي تعديل أو إضافة بعض النصوص الخاصة لمواكبة هذه التغيرات والتصدي للجرائم الجديدة الناشئة عنها. على سبيل المثال، قد تستدعي الجرائم المتعلقة بالإنترنت والتكنولوجيا الحديثة إصدار نصوص خاصة لتنظيمها بشكل يتوافق مع مبدأ الشرعية.

في هذا الإطار، يجب على المشرع والقضاء اتباع عدة مبادئ أساسية منها:

تفسير النصوص الجزائية تفسيراً ضيقاً لصالح المتهم، وعدم التوسع في تفسيرها بشكل يخالف مبدأ الشرعية.

ضمان وضوح وصراحة النصوص الجزائية، سواء العامة أو الخاصة بما يكفل عدم اللجوء إلى التفسير أو التأويل بشكل مخالف لمبدأ الشرعية.

مراعاة مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية إلا ما هو أصلح للمتهم، عدم تطبيق النصوص الجديدة على الجرائم السابقة على صدورها إلا في حالات محددة بدقة. إعطاء الأولوية للنصوص الخاصة على النصوص العامة في حالة التعارض بينهما، مع مراعاة النصوص الخاصة لا يجب أن تخالف مبدأ الشرعية أو الضمانات الدستورية الأخرى.

التنسيق والتشاور بين السلطات التشريعية والقضائية لضمان التطبيق الصحيح للنصوص الجزائية ونفاذي التناقضات أو الازدواجية. بالإضافة إلى ذلك، يجب على جميع الجهات المعنية، بما في ذلك المشرع والقضاء والسلطات التنفيذية والمجتمع المدني، العمل على نشر الوعي بأهمية مبدأ الشرعية الجزائية وضمانات العدالة الجنائية ذلك من خلال برامج التنقيف والتوعية المختلفة.

في الختام، إن مبدأ الشرعية الجزائية يمثل حجر الزاوية للعدالة الجنائية وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، ولا يمكن التهاون في احترامه أو المساس به تحت أي ظرف من الظروف، مع ضرورة العمل على تطويره وتحديثه باستمرار لمواكبة التطورات المختلفة في المجتمع.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

أ. الكتب:

1. أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
2. بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثالث، المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1996.
3. بلحيرش حسين، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: التنظيم القضائي - إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2019.
4. بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة المنظمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
5. بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية: دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، القسم الأول: الإطار النظري للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2013.
6. بوعلي سعيد، دنيا رشيد، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزائر، دار بلقيس.
7. خلف علي حسين والشاوي سلطان عبد القادر، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، 2015.

8. زيدان محمد فاضل، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة : دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة الشرطة، بغداد 1992.

9. سرور أحمد فتحي، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الكتاب الأول: الأحكام العامة للإجراءات الجنائية: الاجراءات السابقة على المحاكمة، إجراءات المحاكمة، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

10. سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام: الجريمة، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.

11. الشواربي عبد الحميد، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1995.

12. عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1986.

13. القهوجي علي عبد القادر، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

14. محمد مروان، نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

ب. الأطروحات والرسائل والمذكرات:

1. بوتركية عبو، تطبيق القضاء الوطني للمعاهدات الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2020-2021.

الشرعية الجزائية بين أحكام قانون العقوبات والنصوص الخاصة قائمة المصادر والمراجع

2. رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.

3. بالضياف خزاني، مبدأ الشرعية الجزائية وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2008.

4. العجمي عبد الله علي فهد، دور القرائن في الإثبات المدني: دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

5. بن طاهر حكيمة، مبدأ الشرعية الجنائية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أو لحاج، البويرة، 2016.

6. ولد قادة العالية، شرعية الجرائم والعقوبات في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2018/2019.

ج. المقالات:

1. بباح إبراهيم، "مبدأ الشرعية الجزائية، ضمانات لتكريس سيادة القانون"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مخبر القانون الخاص المقارن، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 07، العدد 02، 2021.

2. بن مشري عبد الحليم، "الاتفاقيات الدولية مصدر ملزم للقاضي الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 01، العدد 01، 2004.

3. بن مشري عبد الحليم، "واقع حماية حقوق الانسان في قانون العقوبات الجزائري"، مجلة
المنتدى القانوني، جامعة محمد خيدر، بسكرة، العدد 05، مارس
2008.

4. توركية عبو، "مبدأ سمو أحكام المعاهدة على أحكام القانون الداخلي"، مجلة الدراسات
الحقوقية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، المجلد 04، العدد 02،
2017.

5. جلاب عبد القادر، "مبدأ عدم رجعية القوانين كآلية لتحقيق الأمن القانوني"، مجلة
البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت،
المجلد 04، العدد 02، 2018.

6. خالد مصطفى ابراهيم العربي، "القياس في مسائل التجريم والجزاء، نظر في حقيقة
القياس ودوره في استنباط الحكم"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة
محمد خيضر، بسكرة، المجلد 12، العدد 22، أبريل 2020.

7. دبابش عبد الرؤوف، القياس في المادة الجزائية بين الشريعة والقانون، مجلة الاجتهاد
القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 01، العدد 01، 2004.

8. سعادنة العيد، "المحاضر ذات الحجية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الاجتماعية
والانسانية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد 31، ديسمبر 2014.

9. سمير خلفة، "حجية القرينة القضائية في الإثبات الجنائي"، مجلة البيان
للدراسات القانونية والسياسية، جامعة برج بوعريج، المجلد 05، العدد
01، 2020.

الشرعية الجزائية بين أحكام قانون العقوبات والنصوص الخاصة قائمة المصادر والمراجع

10. شـرون حسينة، "تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائري"، **مجلة العلوم الإنسانية**، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 11، ماي 2007.

11. ضو خالد، "التأصيل لمبدأ الشرعية الجنائية في الفقه الاسلامي والتشريعات الوضعية"، **مجلة الأبحاث القانونية والسياسية**، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، المجلد 03، العدد 01، 2021.

12. ضو خالد، "مبدأ عدم رجعية النص الجنائي واستثناءاته في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري"، **مجلة الشريعة والاقتصاد**، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، المجلد 11، العدد 2، 2022.

13. عبد اللطيف نادية عبد الله، صباح مصباح محمود الحمداني، "الدور الوقائي لمبدأ قانونية الجرائم والجزاءات" بحث مستل"، **مجلة جامعة تكريت للحقوق**، جامعة تكريت، العراق، المجلد 1، العدد 4، 2017.

14. العميدي حوراء أحمد شاكر، "القانون الأصلح للمتهم : دراسة مقارنة"، **مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية**، جامعة بابل، العراق، المجلد 6، العدد 3، 2014.

15. الفواعرة حابس، احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بين التشريع والقضاء، **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية**، جامعة زيان عاشور، المجلد 11، العدد 01، 1970.

16. قمودي سهيلة، "مصير اتفاقيات حقوق الانسان في النظام القانوني الجزائري"، **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية**، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 14، العدد 04، 2021.

الشرعية الجزائية بين أحكام قانون العقوبات والنصوص الخاصة قائمة المصادر والمراجع

17. القهوجي علي عبد القادر، "مبدأ شرعية (قانونية) الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة الملك سعود، الكويت، المجلد 01، العدد 02، د.س.ن.

د. المداخلة:

- خبابة عمار، المعاهدات الدولية والتشريع الجزائري، مداخلة في اليوم البرلماني للمجموعة البرلمانية تكتل الجزائر الخضراء بتاريخ 05 ماي 2015.

هـ. النصوص القانونية:

1- القوانين:

1. القانون رقم 87-09 المؤرخ في 11 جمادى الثانية عام 1407 الموافق 10 فبراير سنة 1987 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.
2. القانون رقم 01-14 المؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 1422 الموافق 19 غشت سنة 2001 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.
3. القانون 04-17 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، يعدل ويتم القانون 83-14 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق لـ 2 جويلية 1983.
4. القانون رقم 09-03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مؤرخ في 29 صفر 1430، الموافق لـ 25 فيفري 2009، الجريدة الرسمية، العدد 15.
5. القانون رقم 17-04 مؤرخ في 16 فبراير سنة 2017، يعدل ويتم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك.

2- الأوامر:

1. الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المؤرخ في 8 جوان 1966، الجريدة الرسمية 49، مؤرخة في 10 أوت 1966، معدل ومتمم.
2. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، لسنة 1975.

3 - المراسيم:

1. مرسوم تنفيذي رقم 77-54، مؤرخ في 01 مارس 1977، يتضمن تحديد إختصاصات وزير الشؤون الخارجية، الجريدة الرسمية، عدد 28، صادر في 6 أفريل 1977.
2. مرسوم رقم 79-249، مؤرخ في 01 ديسمبر 1979، يتضمن تحديد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية، الجريدة الرسمية عدد 50، صادر في 4 ديسمبر 1979.
3. مرسوم رقم 84-165 مؤرخ في 14 يوليو 1984، يحدد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية وصلاحيات نائب الوزير المكلف بالتعاون، الجريدة الرسمية عدد 29، صادر في 17 يوليو 1984.
4. المرسوم الرئاسي رقم 96/438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن إصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996.
5. المرسوم الرئاسي رقم 98-438، جريدة رسمية عدد 76، صادر سنة 1996، المعدل بموجب قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، جريدة رسمية عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

الشرعية الجزائرية بين أحكام قانون العقوبات والنصوص الخاصة قائمة المصادر والمراجع

6. المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

و. المحاضرة:

1. مجيدي فتحي، محاضرات في قانون العقوبات، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2009-

2010.

فهرس الموضوعات

1	مقدمة
	الفصل الأول
4	مدلول مبدأ الشرعية الجزائية
6	المبحث الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجزائية.....
6	المطلب الأول: تعريف ونشأة مبدأ الشرعية الجزائية.....
7	الفرع الأول: تعريف مبدأ الشرعية الجزائية.....
11	الفرع الثاني: نشأة وأسس مبدأ الشرعية الجزائية.....
15	المطلب الثاني: مبدأ الشرعية الجزائية في الدستور وقانون العقوبات الجزائري....
16	الفرع الأول: مبدأ الشرعية الجزائية في دستور الجزائري.....
19	الفرع الثاني: مبدأ الشرعية الجزائية في قانون العقوبات الجزائري.....
22	المبحث الثاني: أهمية ونتائج مبدأ الشرعية الجزائية.....
22	المطلب الأول: أهمية مبدأ الشرعية الجزائية.....
23	الفرع الأول: ضمان حقوق والحريات الفردية في إطار نظام جماعي.....
26	الفرع الثاني: تحقيق المساواة امام القانون ووحدة القضاء.....
27	الفرع الثالث: تحقيق فكرة الردع العام.....
28	المطلب الثاني: آثار مبدأ الشرعية الجزائية.....
28	الفرع الأول: وضع حدود للتجريم الفرع الثاني.....
28	الفرع الثاني: تحقيق تناسب العقوبة مع جسامة الجريمة.....
29	الفرع الثالث: اعتبار التشريع هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب.....
31	الفرع الرابع: حظر القياس.....

34

الفصل الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ الشرعية الجزائية

36 المبحث الأول: الاستثناءات الواردة على عدم رجعية القاعدة الجزائية.....

36 المطلب الأول: ماهية الأخذ بمبدأ عدم الرجعية القاعدة الجزائية.....

37 الفرع الأول: تعريف مبدأ عدم رجعية القاعدة الجزائية.....

38 الفرع الثاني: أهمية عدم الأخذ برجعية القاعدة الجزائية.....

39 الفرع الثالث: الأساس القانوني لمبدأ عدم رجعية القوانين في الجزائر.....

40 المطلب الثاني: تطبيق القانون الاصلح للمتهم كاستثناء لمبدأ عدم رجعية القاعدة

الجزائية.....

41 الفرع الأول: تعريف مبدأ القانون الاصلح للمتهم.....

42 الفرع الثاني: حالات تطبيق القانون الاصلح للمتهم.....

43 المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على القاضي في الأخذ بأدلة الاثبات.....

43 الفرع الأول: الاستثناءات التي ترد على حرية القاضي في تكوين قناعته وفقا

للنوع الجريمة.....

49 الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على حرية القاضي الجزائي في الاقتناع

الشخصي.....

57 المبحث الثاني: الإنفاذ المباشر للاتفاقيات الدولية ذات طابع جزائي.....

57 المطلب الأول: التعامل المباشر للقضاء مع اتفاقيات دولية ذات الطابع الجزائي..

58 الفرع الأول: مكانة المعاهدات الدولية في سلم القانون الوطني.....

61 الفرع الثاني: اختصاص التصديق على المعاهدات الدولية في التشريع الجزائري.

62	المطلب الثاني: شروط وإشكالات الإنفاذ المباشر للاتفاقيات الدولية من طرف القاضي الجزائري.....
63	الفرع الأول: شروط الإنفاذ المباشر للاتفاقيات الدولية من طرف القاضي الجزائري..
66	الفرع الثاني: بعض اشكالات التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية ذات الطابع الجزائي.....
70	خاتمة.....
73	قائمة المصادر والمراجع.....
82	فهرس المحتويات.....

ملخص

شهدت السنوات الأخيرة تزايداً ملحوظاً في إصدار نصوص جزائية خاصة من قبل المشرع الجزائري إلى جانب قانون العقوبات الرئيسي، وذلك تماشياً مع التطورات الدولية في مجال مكافحة بعض أنواع الجرائم الخطيرة والمنظمة العابرة للحدود. هذا التعدد والتنوع في المصادر التشريعية للنصوص الجزائية أثار إشكالية مهمة حول كيفية التوفيق بينها وبين قانون العقوبات من جهة، وضمان احترام مبدأ الشرعية الجزائية التقليدي القائم على السيادة الوطنية في التشريع الجنائي من جهة أخرى.

يهدف هذا البحث إلى دراسة هذه الإشكالية من خلال تحليل واقع تطبيق الشرعية الجزائية في ظل تعدد المصادر التشريعية، والتحديات التي تواجهها على مستوى الضمانات والمبادئ الأساسية للقانون الجنائي. كما يسعى إلى تقديم توصيات لمواجهة مخاطر التضارب والازدواجية وعدم الوضوح في صياغة الأحكام الجزائية، وذلك بهدف المحافظة على حقوق المتهمين والتوفيق بين المتطلبات الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة وبين المرجعية الوطنية للشرعية الجزائية. توصل البحث في نهايته إلى ضرورة إعادة النظر في آلية سن النصوص الجزائية الخاصة وفق إطار منهجي منظم يراعي التنسيق مع أحكام قانون العقوبات الرئيسي، والعمل على ترسيخ ثقافة دمج النصوص الجزائية الخاصة ضمن القانون الجنائي العام بعد انتهاء الغرض الذي أنشئت من أجله.

الكلمات المفتاحية: شرعية جزائية - نص خاص - الانفاذ الجنائي.

Résumé:

Recent years have witnessed a significant increase in the issuance of special criminal law by the Algerian legislator, in addition to the main penal Code, in line with international developments in combating serious and transnational organized crimes. This multiplicity and diversity of legislative sources for criminal provisions has raised an important issue regarding how to reconcile them with the penal Code, on one hand, and, ensure respect for the traditional principle of criminal legality based on national sovereignty in criminal legislation on other hand.

This research aims to study this issue by analyzing the reality of applying criminal legitimacy in light of the multiplicity legislative sources, and the challenges it faces in terms of guarantees and fundamental principles of criminal law. It also seeks to provide recommendations to address the risks of conflict, duplication and lack of clarity in the drafting of criminal provisions, with the aim of preserving the rights of the accused and reconciling international requirements organized crime with the national reference of criminal legality. The research concluded with the need to review the mechanism for enacting special criminal laws within an organized methodological framework that takes into account coordination with the provisions of the main penal Code, and work to consolidate the culture of integrating special criminal laws within general criminal law after the purpose for which they were created has ended.

Key words: Criminal legitimacy - private text - criminal enforcement.