المحور الرابع/ دور القانون الجنائي الدستوري في إحداث التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة

المحاضرة التاسعة: مبدأ الضرورة في التجريم والعقاب

أهداف الدرس:

- يحدد المتعلم مفهوم الضرورة

- يستند المتعلم إلى أهداف القانون الدستوري والقانون الجنائي ومن ثم يستنتج ضيق السلطة التقديرية للمشرع الجنائي

- يتوصل المتعلم إلى وجوب التزام المشرع بالضرورة في التجريم من أجل تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة

لقيت فكرة ضرورة العقوبة اهتماما متزايدا منذ أواخر القرن الثامن عشر، على إثر ظهور مدارس فقهية تنادي بوجوب تحديد هدف للعقوبة.

أولا: مراعاة الضرورة في التجريم والعقاب

إن حماية المصلحة العامة أولوية ذات قيمة دستورية، غير أن توظيف الأداة الجنائية تقود أحيانا إلى التضخم التشريعي غير المبرر بالضرورة. فلا يمكن المشرع تجريم أفعال من غير الاستناد إلى ضرورة تقتضيها، كما لا يمكنه تقرير عقوبات غير متناسبة مع درجة خطورة الأفعال المجرمة.

أ- مفهوم الضرورة:

لا ينبغي القول بإطلاق الحرية، فهي ترتبط بقيم وأهداف دستورية أخرى يتعين احترامها، فيتم تقييد الحرية من أجل حماية النظام العام وسلامة المجتمع أي المصلحة العامة كهدف، أو لحماية حقوق وحريات أخرى جديرة بالحماية ولا يمكن حمايتها إلا بتقييد الأولى. وعليه يرتبط التجريم والعقاب بالهدف والسبب "فلا تكون القاعدة القانونية ضرورية إلا إذا وضعت لمعالجة وضع معين على نحو كاف ودون مبالغة". بعبارة أدق لا يكون التجريم ضروريا إلا إذا برره سبب، وغاية.

عرفت الضرورة بأنها: "الأسباب التي تتبلور في ذهن المشرع وتدفعه إلى تجريم أنماط محددة من السلوك الإنساني، بعد أن تحققت واقعية وقانونية أساس ذلك التدخل وضرورة حماية المصالح الجديرة بالاعتبار".

توجد مصالح أساسية في المجتمع خاصة وعامة تتطلب حماية جنائية، وتكون عرضة للتهديد من بعض أنواع السلوك البشري، ويمثل الاعتداء عليها اعتداء على المجتمع ككل. فيجرم المشرع بعض السلوكيات لأنها تهدد الحماية الممنوحة لهذه المصالح، دون أن يمتد التجريم إلى أنماط السلوك الأخرى، وهنا مكمن فكرة الضرورة.

ب- أهمية المبدأ

ينبغي على المشرع مراعاة الضرورة الاجتماعية في التجريم والعقاب من أجل ضمان التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. يتحقق التوازن بين حقوق وحريات الأفراد من جهة ومصلحة المجتمع في الحفاظ على النظام العام من جهة أخرى بمراعاة هذا المبدأ عند صياغة القواعد الجنائية. يجب تحديد السلوكيات المهددة للأرواح والأموال والأعراض وأمن الدولة وكيانها وغيرها من المصالح الأساسية، لينظمها القانون الجنائي، أما السلوكيات الأخرى فتتولى تنظيمها القوانين غير الجنائية.

إذا لم يراع التشريع الجنائي الضرورة يترتب على ذلك اختلال في التوازن بين المصالح المتعارضة الخاصة والعامة. هل المشرع حر في التجريم، يجرم ما شاء من أفعال ويبيح ما شاء، ينبغي أن تستند عملية التجريم إلى التهديد الذي يشكله السلوك الإنساني تجاه الأفراد والمجتمع .

ت-نطاق المصلحة المحمية

على المشرع الموازنة بين المصالح المتعارضة فلا ينبغي ترجيح إحداهما على الأخرى إلا إذا وجد مبرر، حينما تتعارض مصلحة مع مصلحة أخرى أولى بالحماية، يضحي القانون الجنائي بالمصلحة الأقل أهمية لصالح المصلحة الأجدر بالحماية، "سبب التجريم وغايته هي " حماية حق أو مصلحة يراها الشارع جديرة بالحماية" ، و يكون الفعل البشري مباحا عندما لا يعتدي على حق أو مصلحة عامة كانت أو خاصة "فإذا انتفت علة التجريم أصبح الفعل مباحا".

يزول سبب التجريم في حالتين:

- الحالة الأولى: عندما تغير ظروف الفعل من حالة الاعتداء وهو الأصل إلى حالة لا تمثل اعتداء، مثل فعل الجرح المجرم قانونا ففعل لأنه يعتدي على مصلحة تتمثل في في سلامة جسم الإنسان، يتحول إلى الإباحة إذا مارسه الطبيب في عملية جراحية
- الحالة الثانية: وتسمى "بمبدأ رجحان الحق"، يظل الفعل يشكل اعتداء لكنه يستهدف حماية حق أو مصحة أولى بالحماية مثل حالة الدفاع الشرعي.

ث-الضرورة الاجتماعية مفهوم مرن قابل للتغير

تتغير الضرورة في المجتمع ذاته من زمن إلى آخر كما تتغير من مجتمع إلى آخر حسب اختلاف القيم المستند إليها في التجريم والعقاب. مثال: تضمن القانون رقم 24- 06المؤرخ في 28 أفريل 2024 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري استيراد أو اقتناء أو صنع أو بيع أو استخدام جهاز مصنف تجهيزا حساسا(المادة 175 مكرر 2)، تجريم فعل اتخاذ السحر والشعوذة مهنة أو ممارسة عمل من أعمالها بغرض الحصول على منفعة مادية أو معنوية" (المادة 303 مكرر 42)، مراعاة للتطورات الحاصلة في المجتمع والتهديدات المستجدة .

ثانيا: القيمة القانونية للمبدأ

- **هامش السلطة التقديرية للمشرع**

الدستور هو القانون الأساسي للدولة، وهو القاعدة القانونية الأسمى فيها، والمعبرة بشكل مباشر عن سيادة الشعب وإرادته. وهو ملاذه الآمن الذي يحتضن الحقوق والحريات من خلال الاعتراف بها وتكريسها وتوفير الضمانات التي تكفل احترامها وحمايتها. فمنح المشرع العادي اختصاص تنظيم ممارسة الحقوق لا يخوله سلطة تقديرية مطلقة، إذ يقع عليه التزام احترام المبادئ الدستورية.

ومن ثم ترد على سلطة المشرع قيود دستورية عند سنه للقانون الجنائي وعلى رأسها مبدأ الشرعية وعدم المساس بجوهر الحقوق والحريات. يقابل حقَ الدولة في التجريم والعقاب بهدف الحفاظ على النظام العام والمصلحة العامة وسلامة المجتمع حقُ الأفراد في التمتع بالحقوق والحريات وعدم الاعتداء عليها.

فحين توجد أهداف ذات قيمة دستورية تضيق السلطة التقديرية للمشرع ويتعين عليه توفير ضمانات تكفل حماية هذه الأهداف. في مجال الحقوق والحريات لا ينبغي أن يكون التدخل التشريعي إلا بغاية تعزيز ممارستها، لاسيما الحقوق والحريات الأساسية، وهذا ما تم إقراره من قبل القاضي الدستوري المقارن وفي الجزائر.

إلا أنه في المسائل الجنائية لم يعترف المؤسس صراحة بالمبدأ، استبعد القاضي الدستوري الجزائري رقابة تقدير المشرع في عدة قرارات (القرار رقم 2-ق-ق-مد-89 المؤرخ في 30 أوت 1989). في فرنسا رفض المجلس الدستوري إحلال تقديره محل تقدير المشرع في ما يخص ضرورة التجريم والعقاي إلا أنه اعترف لنفسه برقابة التناسب بين الجريمة والعقوبة.

المصادر والمراجع:

1. دستور 1996 المعدل سنة 2020،
2. القانون رقم 24- 06 المؤرخ في 28 أفريل 2024، يعدل ويتمم الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 8 جوان 1966المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج العدد 30، مؤرخة في 30 أفريل 2024، ص 4.
3. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2000.
4. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق.
5. تميم طاهر أحمد الجادر، سيف صالح مهدي العكيلي، " الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية"، المجلة السياسية والدولية، كلية العلوم السياسية، الجامعة المستنصرية، محمل: https://political-encyclopedia.org/library/ 218 ، تاريخ الاطلاع: 2 ماي 2024
6. سلوى حسين حسن رزق، المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية"، رسالة دكتوراه في الحقوق منشورة، جامعة المنصورة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2012.
7. حمد علي سالم، و محمد حميد عبد، "بناء القاعدة الجنائية في إطار التوازن بين بين المصالح الجديرة بالاعتبار (دراسة مقارنة)"، مجلة الجامعة العراقية (تصدر عن مركز البحوث والدراسات الإسلامية)، السنة 21، العدد 2-40، 2018
8. FAVOREU Louis et autres, Droit des libertés fondamentales, 2ème édition, Précis Dalloz, Paris, 2002 .
9. https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/penalconstit.pdf