دروس المبادئ الجنائية في الدستور في ملف واحد

مقدمـــــة

وفق التقسيم الفقهي التقليدي يقسم القانون إلى فرعين هما: القانون العام والقانون الخاص، ويرجع هذا التقسيم إلى العهد الروماني. "حيث استدل الرومان في وضعه إلى معيار المصالح العامة والمصالح الخاصة فالقواعد القانونية المتعلقة بالأولى تمثل قانونا عاما أما القواعد القانونية المتعلقة بالثانية فتمثل قانونا خاصا. يتضمن القانون الخاص القواعد القانونية الحاكمة للعلاقات بين الأشخاص الخاصة أو التي لا يظهر فيها الشخص العمومي بوصفه سلطة عامة، وينقسم بدوره إلى فروع : القانون المدني، والقانون التجاري، قانون الأحوال الشخصية، القانون البحري، قانون التأمين، الحالة المدنية. يتضمن القانون العام قسمين هما القانون العام الداخلي والقانون العام الخارجي ، يشمل القانون العام الداخلي القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم الدولة والأشخاص العمومية المتفرعة عنها وعلاقاتها والتي تظهر فيها بوصفها سلطة عامة. وينقسم بدوره إلى فروع: القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون المالي، القانون الجبائي، القانون العام الاقتصادي. والقانون العام الخارجي : القانون الدولي العام.

يتسم التقسيم الثنائي للقانون عام وخاص بالنسبية نظرا لوجود بعض الفروع الوسيطة أو المختلطة والتي لا تقبل التصنيف كقانون عام أو خاص مثل القانون الجنائي، قانون العمل، القانون الاقتصادي، قانون الإجراءات المدنية .

لا يمكن اليوم دراسة أي نظام قانوني في أي دولة كانت دون التطرق إلى المبادئ الدستورية التي يقوم عليها. لهذه الدسترة تأثير على كل فروع القانون بقسميه العام والخاص على حد سواء. يرجع التنوع في القواعد التي يكرسها الدستور إلى تطور مضمون الكتلة الدستورية، أي القواعد التي يستند إليها القاضي الدستوري لتقدير مدى دستورية النصوص القانونية المعروضة عليه.

لم يعد مفهوم القانون الدستوري ينصرف إلى بيان تنظيم وعمل المؤسسات، بل يتسع ليشمل ما يطلق عليه بالكتلة الدستورية وهي القواعد ذات القيمة الدستورية الموجودة في نصوص أخرى غير وثيقة الدستور. ويرتبط هذا التحول بتطور نشاط هيئات الرقابة على دستورية القوانين التي دأبت على توسيع مدلول الدستور.

وعليه يملك القاضي الدستوري مصادر رقابية متعددة وثرية، تسمح له بالإحاطة بالنشاط التشريعي ورقابته على أحسن وجه .

فعلى الرغم من قدم القانون الجنائي وأسبقيته في الظهور إلا أنه يرتبط بالقانون الدستوري، الأحدث نشأة كعلم للدولة، يرتبط **القانون الجنائي بالقانون الدستوري** لأن الأول يعتبر قانونا مهددا للحريات، تتولى القواعد ذات القيمة الدستورية وضع المبادئ الأساسية للقانون الجنائي، كمبدأ الشرعية الجزائية، والضرورة، والتناسب، وافتراض البراءة، والحق في المحاكمة العادلة وضماناتها وأهمها حق الدفاع، مبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة، مبدأ عدم الرجعية، كلها غدت **تضفي شرعية دستورية على المبادئ الجنائية**. تمت دسترة مبادئ جنائية مما أدى إلى تشكيل قسم عام من القانون الجنائي إلى جانب قسمه الخاص .

I. الدستور والقانون الجنائي:

الدستور هو القاعدة القانونية الأسمى في المنظومة القانونية، وأسسها الذي تقوم عليه فيجب أن يحترم من قبل كل القواعد القانونية الأخرى، وهكذا يظهر القانون الدستوري لا كمجرد أحد فروع القانون العام الداخلي بل الأساس لكل فروع القانون التي يجب أن تخضع لأحكامه ولا تخالفها .

يضع القانون الدستوري الأسس التي تنبني عليها كل فروع القانون الأخرى ومنها القانون الجنائي الذي ينقسم بدوره إلى قسمين: القسم الموضوعي ويتمثل في القواعد المتعلقة بالتجريم والعقاب والمسمى قانون أو تقنين العقوبات، والقسم الإجرائي ويشمل القواعد الإجرائية المتبعة للبحث عن الجرائم ومرتكبيها والتحقيق والمحاكمة وتنفيذ الأحكام ويتمثل في قانون الإجراءات الجزائية.

توجد علاقة ارتباط تلازمي بين قواعد القانون الدستوري وقواعد القانون الجنائي؛ الدستور يحيل على القانون الجنائي وهذا الأخير يستند إليه ويشكل أداة لحمايته مما أدى بالفقه إلى الحديث عن نشأة قانون جنائي دستوري.

-القانون الجنائي يحمي الدستور:

يحدد الدستور نظام الحكم في الدولة، ويحيل مسألة حماية مبادئه إلى القانون الجنائي الذي يتولى ذلك من خلال التجريم والعقاب كون الجزاء الجنائي هو الأكثر ردعا. القانون الجنائي يحمي الدستور من الاعتداء عليه، هناك حماية جزائية لنظام الحكم، للدولة وللنظام العام. حمايه جزائية للحقوق والحريات من

خلال تجريم الأفعال التي تمس بها والمعاقبة عليها مثل الاعتداء على الحق في الحياة، والحق في حرمة الحياة الخاصة، الحق في السلامة البدنية والذهنية، وفي الحماية الجزائية تطبيق للمبادئ الدستورية .

يتعين على القانون الجنائي تحقيق التوازن بين السلطة والحرية، أي بين حماية الحقوق والحريات الفردية وبين الحفاظ على المصلحة العامة و النظام العام . وهنا تتضح دقة ولامتناهية العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الجنائي فالأول يضع مبادئ الثاني ويدسترها ويعتمد عليه في حماية الدستور من الانتهاك على أرض الواقع، وفي حماية الدولة والمجتمع التي يريد المؤسس إقامتهما خاصة من خلال مفهوم النظام العام والمصلحة العامة.

-الطابع الردعي لقواعد القانون الجنائي:

نظرا للطابع الزجري لقواعده اعتبر القانون الجنائي الأخطر على حقوق وحريات الأفراد بدءا من التغريم، سلب الحرية، إلى أقصاها وهو الحق في الحياة. فالصراع بين السلطة والحرية يحكمه القانون الجنائي؛ بين حق الدولة في الحفاظ على النظام العام بأبعاده التقليدية والحديثة وبين حق الأفراد في التمتع بحقوقهم وحرياتهم. تتميز القواعد الجنائية بالطبيعة الخاصة الزجرية من خلال التجريم والعقاب" بشكل قسري باسم الدولة وبشكل مشروع" المجسد في القسم الموضوعي وهو قانون العقوبات.

وعلى ذلك تبرز العلاقة بين الدستور والقانون الجنائي حيث يضع الأول ضمانات يتعين على المشرع العادي الالتزام بها. يحمي قانون العقوبات حقوق الضحية والمصلحة العامة ويضع الجزاء وفق مبدأ التناسب.

كما يتضمن الشق الإجرائي من القانون الجنائي المتمثل في الإجراءات الجزائية صلاحيات لها أثر كبير وهام أحيانا على الحقوق والحريات الفردية كالحق في حرمة الحياة الخاصة، وبالنظر إلى متطلبات المصلحة العامة والتحقيق القضائي تتصف هذه الإجراءات بالمشروعية. وتظهر هنا بلا شك خطورة القانون الجنائي على النظام القانوني للحقوق والحريات المحمي بالدستور.

يحمي القسم الإجرائي حقوق المتهم والضحية والمصلحة العامة . يتعين حماية الحقوق والحريات وفق الضمانات الدستورية وأهما مبدأ افتراض البراءة، ومبدأ المشرع لا يقيد الحقوق و القاضي هو حامي الحريات في إطار المحاكمة العادلة والمنصفة . يضع الدستور المبادئ العامة لحماية الحقوق والحريات ويتعين على المشرع أن يوفر الضمانات الكفيلة لتجسيد هاته الحماية ويضع للقاضي دوره لتأكيدها على أرض الواقع.

ويظل القانون الجنائي متوافقا مع الدستور حتى مع اعتماده على علم الإجرام المتطور، ما دام أن التجريم والعقاب يخضع للضرورة والتناسب طبقا للمفهوم الدستوري من أجل تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والحقوق والحريات، مع احترام الضمانات الدستورية لها في قانون الإجراءات . و هكذا يمكن للقانون الجنائي أداء دوره المنوط به في دولة القانون التي تقتضي احترام المشروعية الدستورية، وإقامة التوازن بين حماية المجتمع وتأمين الحقوق والحريات.

الدستور والقسم الخاص من قانون العقوبات:

إن إضفاء الطابع الدستوري على القانون الجنائي أو بالأحرى دسترة بعض أحكامه يعني منح الضمانات المطورة في نظرية القانون الجنائي قيمة قانونية دستورية. ويتعين حينئذ على المشرع العادي تطبيق الضمانات الجنائية الواردة في الدستور، مع الخضوع للرقابة الدستورية في حالة المخالفة. فالعلاقة لا ينبغي أن تتحول إلى إنشاء قانون جنائي دستوري يكرر القانون الجنائي التقليدي، وإنما تقتصر الدسترة على أهم المبادئ كقيود على إرادة المشرع العادي لتعلقها بالحقوق والحريات الأساسية.

أهم هذه المبادئ مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون" أو ما يطلق عليه مبدأ الشرعية الذي يقتضي حظر القياس في القانون الجنائي لأنه في حال استخدامه سيؤدي حتما إلى "توسيع نطاق المسؤولية" بشكل يخالف المعنى الدقيق للنص القانوني، ويرجع سبب حظر القياس و الاجتهاد القضائي إلى خطورة العقوبة الجنائية على الأفراد.

I. ضيق العلاقة بين الدستور والقانون الجنائي الخاص

وعلى ذلك إذا كانت العلاقة بين الدستور والقانون الجنائي العام قوية فإنها تضيق مع قسمه الخاص؛ لأن هذا الأخير يمنح المشرع هامش سلطة تقديرية في مجال التجريم حسب الضرورة والتناسب حالة بحالة، داخل الإطار العام المشمول بالحماية الدستورية التي تسعى إلى التوفيق بين اعتبارات المصلحة العامة وضمان احترام الحقوق والحريات الفردية.

يحدد القسم العام من قانون العقوبات الجرائم والعقوبات المقررة لها بصفة عامة، أما القسم الخاص فيورد أفعال مجرمة محددة مع بيان الركن المادي والمعنوي لكل فعل مجرم على حدة والعقوبة المقررة على ارتكابه. فقواعد القسم الخاص لا تتضمن مبادئ عامة يمكن رفعها إلى مصف المبادئ الدستورية بسبب طابعها التقني والدقيق.

ومن ثم فعلاقة الدستور بقانون العقوبات في قسمه الخاص ترتد إلى:

- تجريم الدستور لأفعال معينة بشكل مباشر في أحكامه، مع الإحالة على التشريع العقابي لتحديد أركان الجريمة وتقرير العقوبة المناسبة، وترد بعبارة يعاقب القانون.
- التجريم بشكل غير مباشر بذكر عبارات يمنع، لا يجوز، يحظر، ثم تتدخل الأداة التشريعية للتجريم المباشر.
- قد يورد الدستور بعض أسباب الإباحة في إطار النطاق العام للتشريع العقابي العادي، من أجل احترام بعض المبادئ الدستورية الأخرى. وذلك من خلال تنظيم مجوعة من الحقوق والحريات الأساسية إلى درجة غل يد المشرع الجنائي عن التدخل، مع عدم التسليم بإطلاق الحريات بشكل يعدم إرادة المشرع العادي.

II. التجريم الدستوري لبعض الأفعال:

عند تقدير المؤسس الدستوري اتصاف بعض الأفعال بالخطورة الجسيمة فإنه يلجأ إلى إضفاء الطابع الجرمي عليها بموجب أحكام الدستور ذاته. قد تكون هذه الأفعال مهددة لكيان الدولة، وأمنها، أو لمبادئ الدستور لاسيما الحقوق والحريات الأساسية، أو لخطورتها الجسيمة على الكيان المجتمعي ككل. يترتب على التجريم الدستوري التزام المشرع العادي بتجريم الأفعال المجرمة دستوريا إذا كانت غير مجرمة من قبل، و الحفاظ عليها ضمن مجال التجريم إذا كانت مجرمة في تقنين العقوبات.

وعادة ما يكتفي المؤسس الدستوري بالتجريم دون تناول العقاب، الذي يتركه لتقدير المشرع العادي.

III. الجرائم الدستورية في الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2020:

1. **جريمة تلويث البيئة:** نصت المادة 21 من الدستور في مطتها الأخيرة من **الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل حسب آخر تعديل له سنة 2020** على :" –حماية البيئة بأبعادها البرية والبحرية والجوية واتخاذ كل التدابير الملائمة لمعاقبة الملوثين" .
2. **جريمة استغلال النفوذ والتعسف في استعمال السلطة:** تنص المادة 25 من الدستور الحالي على:" يعاقب القانون على استغلال النفوذ والتعسف في استعمال السلطة."
3. **المعاقبة على جرائم على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية، واللاإنسانية أو المهينة، والاتجار بالبشر"** مثلما جاء في المادة 39 ":...

يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة.

يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية، واللاإنسانية أو المهينة، والاتجار بالبشر."

4. **المعاقبة عل الاعتقال التعسفي:** ورد في نص المادة 44 الفقرة الأخيرة ما يلي: " يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي".
5. **العقاب على انتهاك حرمة الحياة الخاصة:** تنص المادة 47 على الآتي :" لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه.

لكل شخص الحق في سرّية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت.

لا مساس بالحقوق المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية إلاّ بأمر معلل من السلطة القضائية.

حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي.

يعاقب القانون على كل انتهاك لهذه الحقوق."

6. **العقاب على تشغيل الأطفال:** ورد تجريم تشغيل الأطفال في الفقرة السادسة من المادة 66:" يعاقب القانون على تشغيل الأطفال".
7. **حظر نشر خطاب التمييز والكراهية، شدد الدستور الحظر دون التنصيص على العقاب صراحة تجريم ضمني للفعل (المادة 54)**
8. **المعاقبة على إهمال تربية الأبناء :** تجريم مباشر المادة 71 الفقرة الرابعة:" تحت طائلة المتابعات الجزائية، يلزم الأولياء بضمان تربية أبنائهم."
9. **المعاقبة على عدم الإحسان للوالدين ومساعدتهم:** لمادة 71 الفقرة الخامسة: "تحت طائلة المتابعات الجزائية، يلزم الأبناء بواجب القيام بالإحسان إلى أوليائهم ومساعدتهم."
10. **المعاقبة على تعنيف الأطفال واستغلالهم والتخلي عنهم:** يعاقب القانون كل أشكال العنف ضد الأطفال واستغلالهم والتخلي عنهم"
11. **المعاقبة على الخيانة والتجسس والولاء للعدو والجرائم ضد أمن الدولة:** المادة 79الفقرة الثانية:" يعاقب القانون بكلّ صرامة على الخيانة والتجسس والولاء للعدو، وعلى جميع الجرائم المرتكَبة ضدّ أمن الدّولة".
12. **المعاقبة على التهرب والغش الضريبي:** المادة 82 الفقرة الأخيرة :" يعاقب القانون على التهرب والغش الضريبي"

13. **المعاقبة على المساس باستقلالية القاضي وعرقلة** حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها: المادة 178 الفقرة الثانية:" يعاقب القانون كل من يمس باستقلالية القاضي، أو يعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها"

14. **تقرير المسؤولية الجزائية لرئيس الجمهورية والزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة على جريمة لخيانة العظمى لرئيس الجمهورية و الجنايات والجنح الّتي يرتكبها الوزير الأول ورئيس الحكومة بمناسبة تأدية مهامهما. أكد المؤسس ذلك في المادة 183 من الدستور التي تقرر: « تختص** المحكمة العليا للدولة بالنظر في الأفعال التي يمكن تكييفها خيانة عظمى، والتي يرتكبها رئيس الجمهورية أثناء ممارسة عهدته.

تختص المحكمة العليا للدولة بالنظر في الجنايات والجنح الّتي يرتكبها الوزير الأول ورئيس الحكومة بمناسبة تأدية مهامهما.

يحدّد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدّولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة أمامها".

المحور الثاني: أسباب وجود المبادئ الجنائية الدستورية

تطرح عدة تساؤلات بشأن المبادئ الجنائية الدستورية لعل أهمها ما هي أسباب الدسترة؟ يهتم الدستور بطرق تنظيم وممارسة السلطة في الدولة، بينما يتحدد مجال القانون الجنائي في التجريم والعقاب والإجراءات المتبعة لتوقيع الجزاء على الفاعلين، فماهي دواعي المزاوجة إذن بين القانون الجنائي والدستور؟

أولا: حماية الحقوق والحريات

تلقى الحريات الفردية صدى واسعا على الصعيد العالمي، برز ذلك في المواثيق الدولية بهدف توفير ضمانات أساسية قصد حمايتها ومن ثم حماية المجتمع تجاه المشرع العادي. خاصة وأن المتهم يكون في موقف ضعيف عادة دون دعم، وتحت الضغوطات يدفع المشرع غالبا إلى تغليب القمع على الحريات. لهذا ينبغي توفير حماية أقوى تجد مكانها في الدساتير نظرا لسموها واستدامتها.

لقد شهد القانون الجنائي ثورة معاصرة حيث تميز التجريم والعقاب عبر التاريخ الطويل بالوحشية في بعض الأنظمة القانونية، ليحدث فيما بعد تحول كبير غير الموقع الذي يحتله القانون الجنائي ضمن نطاق المقومات الدستورية للدولة الحديثة. مر إصلاح القانون الجنائي بتغييرات عميقة عبر فترات من الإنشاء

التشريعي "والنشاط السياسي في أفكار العدالة الجنائية"، خاصة مع التنامي المتصاعد للحقوق الدستورية باعتبارها عماد دولة الحريات وسيادة القانون.

تسلط العلاقة بين القانون الجنائي والقانون الدستوري الضوء أكثر على طبيعة دور القانون الجنائي في بعديها الاجتماعي والسياسي. لقد تطلب الصراع التقليدي بين السلطة والحرية أو بعبارة أخرى بين الدولة والأفراد وضع مفاهيم تحررية للقضاء، لذلك تم دمج القانون الجنائي مع القانون الدستوري. تجد المبادئ الأساسية لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية أساسا دستوريا بشكل متنام ومستمر من خلال زيادة عدد المبادئ الدستورية. فقد ارتفع عددها كمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الأشد، مبدأ التقاضي على درجتين، ضمانات الدفاع، المحاكة العادلة، علانية الجلسات والأحكام، مبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة.

ثانيا: الطابع المقيد للقانون الجنائي

يتميز الإجراء الجنائي بطابعه المقيد لكل الحريات، بما في ذلك حرية التنقل، مما "يسمح للقضاء بتشويه قرينة البراءة"، ذلك لأن القانون الجنائي هو أكثر القوانين بيد الدولة خطورة على الحريات الفردية، لهذا يجب وضعه تحت رقابة القضاء الدستوري.

ثالثا: تطور القانون الجنائي

مع التطور الذي تشهده الدولة المعاصرة على الصعيد الاقتصادي الاجتماعي والسياسي بدأت المبادئ الجنائية تعرف تطورا في اتجاه مغاير ؛ تطور مفهوم المسؤولية فقد كانت جماعية في الأنظمة القديمة لتتحول إلى شخصية، ومن مسؤولية مادية إلى مسؤولية تتطلب الركن المعنوي. ومع ذلك حدثت تطورات أخرى معاكسة لهذا المفهوم بظهور المسؤولية عن فعل الغير وهكذا لم يعد مبدأ شخصية المسؤولية مطلقا، كذلك قد تتضاءل أهمية الجانب المعنوي كركن أساسي في التجريم بالنسبة لبعض "الجرائم المادية البحتة". من ناحية أخرى حدثت تطورات تشريعية منحت بعض السلطات الإدارية المستقلة حق توقيع الجزاء الجنائي، مما أدى بالفقه إلى الحديث عن ظهور ما يسمى بقانون عقوبات إداري.

كذلك مبدأ الشرعية صار عرضة للمساس به؛ يتضح ذلك خاصة من خلال التجريم التنظيمي أو اللائحي الذي يمارس في بعض الدول طبقا للتفويض التشريعي وفي البعض الآخر يتدخل التنظيم بموجب نصوص دستورية تمنحه اختصاصا أصيلا لا يحتاج التفويض. هناك سب آخر جعل مبدأ الشرعية يتقهقر

يتمثل في كثرة التشريعات أو ما يدعى بالتضخم التشريعي. يضاف إلى ذلك وجود تشريعات جنائية خاصة تقيد القواعد الجنائية العامة، في المجال الاقتصادي (المالي، الجبائي، البيئي، ...إلخ)، فظهر القانون الجنائي للأعمال، قانون الإرهاب، ..إلخ.

هذا التطور المعاكس تطلب تدخل المؤسس لمنح بعض المبادئ الجنائية قيمة دستورية من أجل حماية القيم التي تتضمنها.

رابعا: وضع حدود على سلطة المشرع الجنائي

يخضع القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي للشرعية الدستورية، تطبيقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية، ينتج هذا التدرج التشريعي عن الاختلاف بين جهات الإصدار فالدستور تعبير مباشر عن سيادة الشعب، أما التشريع العادي يصدر عن السلطة التشريعية التي تنوب الشعب بينما يصدر التشريع الفرعي عن السلطة التنفيذية.

تحتكر الدولة سن القاعدة القانونية وضمان تطبيقها ولو من خلال استعمال وسائل القهر والإكراه، أو ما يسمى بالعنف المشروع مع الأفراد. إلا أن هذا التدخل ليس مطلقا إذ وجب وضع قيود عليه في مجال الحقوق والحريات، خاصة عن طريق تحديد إجراءات التحقيق والمحاكمة. فالمبادئ الجنائية تهدف إلى ضمان محاكمة عادلة، وتجنب توقيع العقوبات القاسية أو اللاإنسانية، كما لازمة من أجل الفصل بين الفصل بين الوظائف القضائية لاسيما وظيفتي الاتهام والحكم، وبالتالي ضمان احترام حقوق الدفاع.

فقد تضع لقوانين الجنائية قيودا خطيرة على الحريات، ومن ثم يجب أن لا تدخل هذه القيود حيز النفاذ إلا بشرط مطابقة القوانين الجنائية التي تفرضها لأحكام للدستور. وعلى ذلك يتعين صياغة القانون العقابي بشكل واضح لا يثير الاختلاف حول تفسير نصوصه أو أن تقرر المسئولية الجنائية خارج مجالاتها.

عطفا على ما سبق تهدف المبادئ الجنائية إلى تحقيق الأمن القانوني، تعزيز سيادة القانون في إطار مبدأ المساواة، وتحقيق التوازن بين الحفاظ على النظام العام والحقوق والحريات.

المحور الثالث: مجالات المبادئ الجنائية الدستورية/ المحاضرة الرابعة: مبدأ الشرعية الجزائية

I. المبادئ الجنائية الدستورية الموضوعية

يمثل قانون العقوبات بقسميه العام والخاص الشق الموضوعي للقانون الجنائي والذي يتناول التجريم والعقاب، ونظرا لخطورة هذا القانون على الحقوق والحريات خاصة الحق في الحرية والحق في الحياة ارتأت الدساتير ومنها الدستور الجزائري وضع مبادئ إطار يعمل ضمنها المشرع الجنائي العادي هي المبادئ الجنائية الدستورية الموضوعية. تتمثل هذه المبادئ في الأسس القانونية التي تحكم القانون الجنائي في جانبه الموضوعي، والتي تضمن الشرعية الدستورية للقواعد الجنائية تحتل هذه المبادئ مكانة عليا في النظام القانوني للدولة، حيث تضفي الشرعية على عمل السلطة وتكفل الحماية القانونية للحقوق والحريات الأساسية وتضمن عدم صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور.

أهم هذه المبادئ هي: مبدأ الشرعية الجنائية، مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الأشد، مبدأ التناسب بين العقوبة والفعل المجرم، مبدأ قرينة البراءة، مبدأ شخصية العقوبة.

1. مبدأ الشرعية الجنائية

ارتبط ظهور مبدأ الشرعية الجنائية بتطور الأنظمة السياسية من مطلقة إلى مقيدة؛ ففي إنجلترا تم تطبيقه منذ ميثاق الملك هنري الأول وتم التأكيد عليه في وثيقة العهد الأعظم لسنة 1215، و بالفصل بين السلطات الذي طبق أعقاب الثورتين الأمريكية والفرنسية خلال القرن الثامن عشر، أكدته المادة السابعة من إعلان الحقوق والمواطن الفرنسي لسنة 1789. حظي المبدأ بعناية القانون الدولي أكده العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 15 منه، والمادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. أكدت كل الدساتير الجزائرية هذا المبدأ: المادة 15 من دستور 1963، المادة 43 من دستور 1989، وكذا دستور 1996 بكل تعديلاته آخرها تعديل 2020 (المادة 43). تطبقا لذلك نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على:" لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون". نتطرق إلى مفهوم المبدأ وأهميته.

أ- مفهوم المبدأ:

يقصد بمبدأ عدم شرعية القانون الجنائي أنه لا يمكن متابعة أحد بارتكاب جريمة ولا توقيع عقوبة عليه إلا بقانون، فالتشريع العادي الصادر في شكل مكتوب هو المصدر الوحيد لقواعد التجريم والعقاب. خلافا لفروع القانون الأخرى التي تضاف مصادر أخرى إلى جانب التشريع كالعرف والشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة طبقا لأحكام المادة الأولى من القانون المدني.

فالمشرع ينفرد باختصاص تحديد الأفعال المجرمة وعقوباتها، يترتب على ذلك وجوب التزام القاضي الجنائي بحدود النص؛ فتغل يد القاضي عن التدخل في تجريم فعل لم يجرمه قانون العقوبات حتى وإن كان هذا الفعل مخالفا لقواعد أخرى اجتماعية أو دينية أو كان مخلا بالنظام العام، كما يمتنع عن توقيع عقوبة من اجتهاده غير تلك المحددة بموجب النص أو ضمن الحدود التي بينها. وحتى في تفسير النص ليس له حق التوسع فيه والاجتهاد أو القياس بل عليه التزام حرفية النص.

وعليه يقتضي المبدأ ألا يتابع أحد بسبب ارتكاب عمل بوصفه جريمة إلا إذا نص عليها قانون صادر قبل ارتكاب هذا الفعل ولا يزال ساري النفاذ، أي لا يوجد تجريم ولا عقاب دون نص قانوني. "يعرف المبدأ أيضا باسم النصية" له كنتيجة التفسير الدقيق للنص، كما يستلزم عدم سريان القانون الجنائي الأكثر شدة بأثر رجعي. وهذا لضمان عدم انتهاك الحقوق والحريات الأساسية.

لا توجد جريمة لا يوجد عقاب، ما يطلق عليه مبدأ الذنب أو الخطأ الذي يتطلب القصد الجنائي. تحول العدالة الجنائية إلى عدالة تنبؤية، أصبح القانون الجنائي يجنح نحو علم الإجرام والخبرة والانتقال من عقوبة الخطأ إل عقوبة حالة الخطر" كتدابير المراقبة الالكترونية أو الرعاية المختلفة".

ب-أسس المبدأ:

- **احتكار المشرع للتشريع الجنائي:** انفراد المشرع بتنظيم الحقوق والحريات فلا قيد على الحرية إلا بقانون. مع مراعاة نسبية المبدأ في حالة الظروف الاستثنائية المبررة بالحفاظ على النظام العام .

ينفرد المشرع بسن القواعد الجنائية، إذ يتولى وحده تحديد الجرائم، أركان الجريمة، والعقوبات، والإجراءات ؛ " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم" (المادة 43 من دستور 1996 المعدل سنة 2020). المادة 167:"تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية". كما نجد المادة 139 تنص في البند السابع منها على أن البرلمان يشرع في مجال "القواعد العامة لقانون العقوبات،

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

علما أن السلطة التشريعية يمارسها البرلمان بغرفتيه وفقا للمادة 114 من الدستور، كما منح المؤسس دورا تشريعيا لرئيس الجمهورية بأوامر في حالات محددة بالدستور ولضرورة الاستعجال شريطة عرضها وجوبا على الرقابة الدستورية وأن تنال موافقة غرفتي البرلمان صراحة لاحقا. أما الوزير الأول فيقتصر دوره على وضع القوانين موضع التنفيذ فسلطته التنظيمية مرتبطة بالسلطة التشريعية وغير مستقلة.

-الأمن القانوني:

يجب أن تكون القاعدة القانونية الجنائية قابلة للتنبؤ بها، أي يعلم بها كل الأفراد، بنشرها في الجريدة الرسمية خاصة، شكل **القاعدة الجنائية:** ينبغي أن تكون القاعدة الجنائية مكتوبة وواضحة بدقة، ومعلنة ومتاحة للجميع.

- – تقييد المشرع عند تنظيمه للحقوق والحريات بعدم جواز المساس بجوهرها، وطبقا للالتزامات الدولية التي ارتبطت بها الدولة الجزائرية (المادة 34، والديباجة من دستور 1996).

ت–**نطاق المبدأ** : ينطبق المبدأ على مجال التجريم أي تحديد الأفعال المجرمة سلفا من قبل المشرع بشكل دقيق وواضح، والعقاب، أي العقوبات المقررة لكل جريمة، وكذا الجانب الإجرائي أي الإجراءات الجزائية.

ث–أهمية المبدأ:

- **حماية حقوق وحريات الأفراد:** تعمد الدساتير إلى إيجاد توازن بين السلطة والحرية، من خلال النص على عدة مبادئ يلتزم بها المشرع؛ يعتبر مبدأ الشرعية الجزائية إحدى أهم ضمانات حماية حقوق وحريات الأفراد تجاه التعسف، والحفاظ على استقرار المراكز القانونية . إذ يتمكن كل فرد من معرفة الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها سلفا، وبالتالي لا تتم مفاجأته بالإدانة والعقاب . وهكذا يعد المبدأ ضمانة أساسية للأفراد ضد استبداد السلطة التنفيذية وتحكم القاضي.
- **تحقيق الأمن القانوني** :يساهم المبدأ في تحقيق الأمن القانوني والحفاظ على استقرار المراكز القانونية كضمانة للحقوق والحريات الفردية .

ج– **النتائج المترتبة على المبدأ:**

- تجسيد **سيادة القانون**: وفقا لما تنص عليه الدساتير المعاصرة والمواثيق الدولية العالمية والإقليمية المتعلقة بحقوق الانسان وحرياته.
- استبعاد العرف والاجتهاد القضائي من مجال التجريم والعقاب مما يحقق المساواة، ووضوح التشريع الجنائي وسهولة الاطلاع عليه، وتقييد القضاء بالتفسير الدقيق للنص الجزائي.
- **قرينة البراءة**: "الأصل في المتهم البراءة" حتى تثبت إدانته من قبل القضاء
- **عدم رجعية القانون الجنائي**: لا يسري القانون الجنائي بأثر رجعي إلا إذا كان في صالح المتهم.

ح- الانتقادات الموجهة لمبدأ الشرعية:

وجهت عدة انتقادات للمبدأ أهمها :

- **التجريم -يصيب القواعد الجنائية بالجمود:**

انتقد المبدأ كونه يؤدي إلى جمود النصوص الجنائية فتعجز عن مواجهة التطور الحاصل في عالم الإجرام من حيث الأساليب والأشكال مما يرتب إفلات المجرمين من العقاب إذا لم تصنف أعمالهم كجرائم ضمن مجال حرفية النص. لكن لو وجدت بعض المرونة في النص يتمكن من استيعاب الأشكال الجديدة للجرائم ويواكبها مما يحد منها. نحن نعلم أن التشريعات قابلة للتعديل والتطور وعليه يمكن المشرع دوما سد الثغرات أمام الظواهر الإجرامية المستجدة.

- **العقوبة – عدم مراعاة ظروف المجرمين:**

عيب على المبدأ تقريره للعقوبة بشكل موضوعي مراعاة لخطورة الأفعال المجرمة وليس بالنظر إلى أشخاص المجرمين أو مراعاة لظروفهم مما يجانب تحقيق المساواة بينهم وهي غاية المبدأ. نادى أصحاب المدرسة الوضعية بمنح سلطة تقديرية للقاضي الجنائي، مما أدى إلى تخلي أغلب التشريعات عن تحديد العقوبات وتبني نظام تفريد العقوبة؛ بحيث تتراوح العقوبة بين حدين أقصى وأدنى، من جهة أخرى يجوز للقاضي الأخذ بالظروف المخففة عند توقيع العقوبة، وبوقف تنفيذها، الوضع تحت الرقاة القضائية وما إلى ذلك.

خ- مبدأ الشرعية الجنائية والظروف الاستثنائية:

- تسمح الظروف الاستثنائية بتدخل السلطة التنفيذية لإدارة الأزمات بقرارات لائحية (تنظيمات) مقيدة للحقوق والحريات، بهدف الحفاظ على النظام العام. ولا ينصرف المقصد هنا إلى التشريع بأوامر الممنوح لرئيس الجمهورية في حالات محددة بالدستور، والذي يخضع للرقابة الدستورية الوجوبية

منذ التعديل لدستوري لسمة 2020، أو التفويض التشريعي المعمول به في بعض الدول، بل نقصد تدخل الجهاز التنفيذي بموجب قرارات تنظيمية كالمراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية.

- نص الدستور الجزائري على الحالات الاستثنائية الحصار والطوارئ، والحالة الاستثنائية، التعبئة العامة وحالة الحرب. لا تهمنا الحالة الأخيرة لأنها توجب إيقاف العمل بالدستور، أما الحالات الأخرى هي المثيرة للنقاش بشأن نقطتين: –تعطيل مؤقت للمشروعية، – ممارسة السلطة التنفيذية للتشريع الفرعي المتضمن جزاءات جناية. التنظيمات التي تصدر خلال هذه الظروف قد تتضمن جرائم وجزاءات جنائية على ارتكابها، مثل الحجر الصحي، وارتداء القناع أثناء أزمة الحالة الوبائية كوفيد 19، برر الفقه ممارسة السلطة التنفيذية لصلاحية التجريم والعقاب في الظروف الاستثنائية باستنادها إلى الدستور في ذلك، كما أن صلاحياتها محددة واستثنائية، عطفا على ما سبق يمكن الدفع بعدم دستورية هذه القرارات، كذلك القرارات المتخذة أثناء الحالة الاستثنائية تخضع للرقابة الدستورية البعدية وجوبا منذ تعديل 2020.

نستنتج أن دسترة مبدأ الشرعية الجنائية له أهمية كبيرة ونتائج على صعيد الممارسة القضائية تساهم في حماية فعالة للحقوق والحريات الفردية تجاه التعسف.

المحور الثالث: مجالات المبادئ الجنائية الدستورية/ المحاضرة الخامسة: مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الأشد

يتمتع مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي بقيمة دستورية وعليه يتعين على المشرع التقيد به وعدم النص على إمكانية تطبيق القواعد الجنائية بأثر رجعي خلافا لما قد يقرره بالنسبة للمواضيع غير الجنائية، كقاعدة عامة وضمانة مقررة لصالح الأفراد؛ تنص المادة 43 من الدستور على: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم". تطبيقا لذلك تنص المادة الثانية من قانون العقوبات على:" لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة". وعليه يقع على المشرع والقضاء التزام المبدأ تحت رقابة المحكمة الدستورية.

أولا: مفهوم المبدأ

يمثل مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات أهم النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية الجنائية، "والذي يقضي بحظر الأثر الرجعي لنصوص التجريم والعقاب"؛ كأصل عام لا يجوز أن يسري القانون الجنائي الموضوعي

على الوقائع التي حدثت وانتهت قبل دخوله حيز النفاذ، أي يتم الحكم على المتهم طبقا لما ينص عليه القانون الساري النفاذ وقت ارتكابها. يبسط القانون السابق سلطانه على الوقائع التي حدثت في ظل سريانه، كذلك لا يسري القانون الجديد على الماضي إذا كان أشد من القانون القديم، ولا يطبق إلا إذا كان أكثر لطفا .

مبدئيا لا يسري تطبيق القانون الجنائي الموضوعي إلا على المستقبل، فلا يمكن تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي، لأنه إذا تضمن تجريما فإن ذلك سيشمل أفعالا غير معاقب عليها في القانون القديم، ومن ثم فالتجريم سيكون دون قانون، نفس الشيء إذا تضمن تشديدا للعقوبة فهو سينشئ "عقوبة بأثر رجعي دون قانون."

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي

I. القانون الجنائي الأصلح للمتهم :

قررت المواثيق الدولية والدساتير مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية بغرض حماية حقوق وحريات الأفراد، ومن ثم لا يستقيم ولا ينسجم ذلك مع فتح المجال لتطبيق القانون القديم الأكثر شدة عليهم. تنص كل التشريعات على استثناء " تطبيق القانون الجنائي الأكثر لطفا بالمتهم بأثر رجعي وهذا ما تضمنته المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري:" لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

أ- **شروط تطبيق الاستثناء**:

يتطلب تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي توافر شرطين هما:

- "أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم من القانون الذي ارتكبت في ظله الجريمة
- – أن يصدر القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي في الدعوى".

الشرط الأول أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم:

الحالات التي يكون فيها القانون الجنائي الموضوعي الجديد أصلح للمتهم هي:

الحالة الأولى: بخصوص التجريم

1. إلغاء التجريم- إباحة الفعل الذي كان مجرما

إذا أصبح الفعل المجرم في القانون القديم مباحا في ظل القانون الجيد ولا يشكل جريمة يعاقب عليها، فإن القانون الجديد يسري بأثر رجعي، ما لم يصدر حكم نهائي على المتهم. مثال عن ذلك القانون رقم

88- 26 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الذي "ألغى المادة 421 منه التي كانت تجرم سوء التسيير وتعاقب عليه".

2. **إحداث ظرف مخفف أو معفي** مثال عن ذلك القانون رقم 99- 08 المؤرخ في 13 جويلية 1999 المتعلق باستعادة الوئام المدني الذي تضمنت بعض أحكامه إعفاء من المتابعة. "يستفيد من المبدأ المتهم الذي لم يصدر بشأنه حكم نهائي وسبب ذلك ان الحكم النهائي "عنوان للحقيقة ولا يجوز المساس به".

3. إلغاء الظروف المشددة

يعتبر هذا الإلغاء في صالح المتهم مثال عن ذلك: القانون رقم 88-22 المؤرخ في 22 أوت 1988 المعدل والمتمم لقانون الجمارك الذي تضمن إلغاء ظروف مشددة بالنسبة لجنح الاستيراد والتصدير بدون تصريح أو بتصريح مزور.

4. قبول فعل مبرر جديد أو سبب جديد من أسباب انعدام المسؤولية

الحالة الثانية: بخصوص التكييف القانوني للفعل المجرم

1. **تحويل الجناية إلى جنحة:** مثل القانون رقم 06- 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم الذي حول جنايات الاختلاس والرشوة إلى جنح.

الحالة الثالثة: بخصوص العقاب

1. **إجازة القانون الجديد للقاضي وقف تنفيذ العقوبة بينما كان لا يجيز ذلك القانون القديم**
2. التخفيف من العقوبة عن تلك المقررة للجريمة لها في القانون السابق مثال ذلك إلغاء القانون العضوي 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية عقوبة الحبس المقررة على مخالفة القانون بتأسيس حزب سياسي أو إدارته أو الانتماء إلى حزب تم حله أو وقفه، والإبقاء فقط على عقوبة الغرامة المالية، خلافا للنصين السابقين عليه اللذين أقرا عقوبتي الحبس والغرامة المالية.

بالنسبة للقوانين التي تغير الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة كأن ترفع الحد الأدنى وتخفض الحد الأقصى أو العكس تخفض الحد الأدنى وترفع الحد الأقصى، فالعبرة هنا بالحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية إذا كان مخفضا فالقانون أصلح للمتهم.

- أن يصدر القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي في الدعوى: الحكم النهائي هو الحكم الذي استنفذ جميع طرق الطعن الاستئناف، والمعارضة، والنقض.

أوجد المشرع الجزائري استثناء على هذا الشرط تضمنه القانون رقم 99- 08 المتعلق باستعادة الوئام المدني، الذي أقر سريانه على المحكوم عليهم نهائيا بموجب المادتين 37 و 38 منه.

اختلف الفقه بشأن شرط الحكم النهائي فيرى البعض أن القانون الجنائي الأصلح يتم تطبيقه حتى وإن كان قد صدر حكم نهائي في الدعوى، بينما يرى جانب آخر عدم منطقية هذا الطرح، لأنه يمكن صدور إصدار عفو شامل على الفاعلين ما دامت الجرائم غير معاقب عليها في ظل القانون الجديد .

لا يتعارض استثناء القانون الأصلح للمتهم مع مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي باعتبار المبدأ ضمانة رئيسية للحقوق والحريات، لأن الرجعية لا تمس بالضمانة المقررة للمتهم.

ب- **القوانين التفسيرية:** هي القوانين التي تصدر لتوضيح مسائل غامضة في القانون الجنائي، ولا تتضمن أي إضافة جديدة إليه، يقتصر دورها على تفسير الأحكام الغامضة فيه.

ت-**تدابير الأمن:** لا يسري مبدأ عدم الرجعية على تدابير الأمن، أما إذا ألغيت تدابير حكم بها في القانون الجديد فإنه تزول.

ث- **الجرائم الممتدة:** يتطلب تطبيق مبدأ عدم الرجعية معرفة وقت ارتكاب الجريمة بدقة، من أجل تحديد تاريخ حدوثها هل قبل دخول القانون الجديد حيز النفاذ أم بعده. تنبغي الإشارة إلى وجود بعض الجرائم الممتدة بمرور الوقت، مثل الاحتجاز التعسفي أو الممارسة غير القانونية لمهنة الطب .، لذلك يكون ضروريا الأخذ بعين الاعتبار طريقة تنفيذ الجريمة، إذا كانت لحظية، مستمرة أو متتابعة، أو اعتيادية، والمرتكبة في حالة العود . الجريمة المستمرة هي التي يمتد الفعل الجرمي زمنيا مثل حيازة السلاح دون ترخيص، الجريمة المتعاقبة: هي مجموعة أفعال جرمية يشكل كل منها جريمة على حدة لكنها تستهدف جريمة واحدة.

ج- التطبيق الفوري لقوانين الإجراءات الجزائية حتى على جرائم ارتكبت قبل صدورها، يبرر هذا السريان الرجعي بأن القواعد الإجرائية تكون دائما أحسن من السابقة عليها بهدف ضمان حسن سير العدالة. مع عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة بموجب القانون القديم.

المحور الثالث/ المحاضرة السادسة: مبدأ قرينة البراءة

باستثناء بعض الحالات مثل التلبس بالجريمة، ففي غياب أو نقص أدلة الإثبات قد يتم اللجوء إلى مظاهر معينة كأن يتهم الشخص الذي تحسنت ظروفه المالية حديثا بأنه جنى الأموال بطريق غير مشروع، وقد يكون هذا التحسن بسبب الميراث مثلا، وعليه يعتبر مبدأ قرينة البراءة ضروريا جدا لتجنب الاتهامات العشوائية.

ارتبط مبدأ الأصل براءة المتهم بالنظام الاتهامي، الذي يقع فيه عبء إثبات الاتهام على المدعي أو الضحية، وحتى النظام التنقيبي رغم تغليبه للمصلحة العامة على الخاصة ومعاملته للمتهم مكدان حتى يثبث العكس، فإنه يلزم هيئة الاتهام بإثبات الادعاء، كما يوفر ضمانات إجرائية من أجل المحاكمة المنصفة.

أولا: مفهوم مبدأ قرينة البراءة

تعريف قرينة البراءة: يدل المبدأ على أن المتهم بارتكاب جريمة يظل بريئا كأصل عام، أي مؤقتا إلى حين تأكيد ارتكابه لهذه الجريمة بأدلة الإثبات الجنائي من قبل القضاء بحكم نهائي مع توفير ضمانات المحاكمة العادلة والمنصفة، وأهمها ضمانات الدفاع. ويجب معاملة المتهم أثناء سير مراحل إجراءات الدعوى على أساس أنه برئ بصرف النظر عن خطورة الفعل الجرمي المرتكب المنسوب إليه، ولا تفقد قرينة براءته إلا بصدور حكم قضائي نهائي يدينه.

ثانيا: القيمة القانونية للمبدأ

حظي المبدأ بقيمة قانونية متميزة، على مستوى دستوري، وتشريعي، وفي المواثيق والإعلانات الدولية العالمية والإقليمية:

أ- **القيمة الدستورية للمبدأ:**

تكرسه معظم الدساتير الحديثة، تم تأكيد مبدأ قرينة البراءة بموجب المادة التاسعة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، كما أدته قرارات صادرة عن المجلس الدستوري أهمها القرارين الصادرين في 9 يناير 1980، و2 فبراير 1995، لاسيما في قراره المؤرخ في 19-20 يناير 1981 الذي صرح فيه أن المتهم "يُفترض دائمًا بريئا وفقًا لقواعد متماثلة من حيث الشكل والمضمون".

نجد ذلك في كل الدساتير الجزائرية تقريبا؛ بشكل ضمني في المادة 15 من دستور 1963، وبشكل صريح في الدساتير اللاحقة، بمقتضى المواد: 42 من دستور 1989 :" كل شخص يعتر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضامنات التي يتطلبها القانون". المادة من دستور 1976:" كل فرد يعتر بريئا، في نظر القانون، حتى يثبت القضاء إدانته طبقا للضامنات التي يفرضها القانون". كما تضمن المبدأ دستور 1996 بكل تعديلاته، إلى غاية آخر تعديل سنة 2026، بموجب المادة 41 منه :"كل شخص يُعتبر بريئا حتّى تثبِت جهة قضائيّة إدانته، في إطار محاكمة عادلة".

كما تضمن الدستور ضمانات حماية قرينة البراءة: المادة 44:" لا يُتابع أحد، ولا يُوقف أو يُحتجز، إلاّ ضمن الشروط المحدّدة بالقانون، وطبقا للأشكال الّتي نصّ عليها.

يتعيّن إعلام كل شخص موقوف بأسباب توقيفه.

الحبس المؤقت إجراء استثنائي، يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده.

يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي".

وعلى ذلك فقرينة البراءة مبدأ دستوري ملزم لكل السلطات التشريعية والقضائية

ب-القيمة الدولية للمبدأ:

- أكدت عليه المادة 11 البند 1 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:" كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".
- المادة 14 البند 2 :" من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا".

ت- **القيمة التشريعية: يعتبر مبدأ قرينة البراءة أحد أهم أسس الشرعية الدستورية في الجانب الإجرائي للقانون الجنائي، يتوافق مع مبدأ دستوري موضوعي هو مبدأ الشرعية الجنائية.**

نص عليه صراحة قانون الإجراءات الجزائية منذ تعديل 2017 المادة الأولى منه التي تنص على :" يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان ويأخذ بعين الاعتبار على الخصوص:

-أن كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، "

ويوفر عددا معتبرا ونوعيا من الضمانات المجسدة لهذا المبدأ، نذكر منها ما جاء في مادته الأولى:
– تفسير الشك لصالح المتهم، – وجوب تعليل الأحكام والقرارات والأوامر القضائية، – حق المحكوم عليه في الطعن في القضائي طبقا لمبدأ التقاضي على درجتين.

ثالثا: أهمية المبدأ

– تفيد القرينة في تجنب الأخطاء القضائية بإدانة أشخاص أبرياء، الأمر الذي يؤدي إلى فقدان ثقة الأفراد في القانون والقضاء.
– يعد إحدى أهم ضمانات حماية الحقوق والحريات الفردية تجاه التعسف والظلم.
– تجنب الأضرار التي قد تلحق بالمتهم والتي لا يمكن تداركها لاحقا إذا ما تبينت براءته.
– تمكين القضاء من الوصول إلى المجرم الحقيقي بعدم التركيز على متهم واحد، وتفادي إفلات المجرم الحقيقي من العقاب وإدانة برئ.
– قرينة الإدانة تؤدي إلى عجز المتهم عن إثبات براءته لأنه سيلزم بتقديم أدلة سلبية.

رابعا: النتائج المترتبة على المبدأ قرينة البراءة

قرينة البراءة كقاعدة من قواعد الإجراءات الجزائية يترتب عليه عدة نتائج:

– دوره في الإثبات:عدم التزام المتهم بإثبات براءته، يقع عبء الإثبات على القضاء الجنائي.
– عبء نفي أسباب الإباحة وموانع المسؤولية والعقاب، هناك اختلاف فقهي يرى الاتجاه الأول تطبيق القاعدة المدنية:"المدعى عليه يصير مدعيا بالدفع"، وعليه إثبات الدفع، بينما يرى الاتجاه الثاني بأنه لا يمكن تطبيق القاعدة المدنية في قانون الإجراءات الجزائية، ويجب إعمال قرينة البراءة. يؤيد أغلب الفقه هذا الاتجاه.

وباعتباره كقاعدة من قواعد الحكم:

– اليقين القضائي أساس الحكم بالإدانة.
– تفسير الشك لصالح المتهم.

خامسا: تحديات وعوائق المبدأ

– التوقيف للنظر: سلطة ممنوحة للشرطة القضائية وهو إجراء خطير قد يستعمل حيانا للحصول على إقرار بوسائل غير قانونية.

- الحبس المؤقت: يعتبره بعض الفقه نوعا من الإدانة المسبقة، وهو ما يتناقض مع جوهر قرينة البراءة بالإضافة إلى القبض، التفتيش، . مع العلم أن المؤسس والمشرع أحاطا التوقيف للنظر والحبس المؤقت لقيود من أجل حماية قرينة البراءة الضامنة لحوق وحريات الإنسان الأساسية.
- وجود قرائن لصالح سلطات الاتهام مضادة لقرينة البراءة لإسناد المسؤولية الجنائية، في قانون الإعلام، الجمارك؛

– وافق المجلس الدستوري الفرنسي على استثناءات تعكس عبء الإثبات، بحيث يتحمله المتهم وليس المدعي العام. مثال ذلك ، استثناء من المادة 211–1 من قانون المرور المؤرخ في 18 يونيو 1999، الذي "يعتبر سائق المركبة مسؤولا عن المخالفات التي ارتكبها أثناء قيادة هذه المركبة"، يقرر الاستثناء " أن صاحب شهادة تسجيل المركبة هو المسؤول ماليا عن الغرامة المترتبة على مخالفة قواعد السرعة ما لم يثبت وجود سرقة أو أي حدث قوة قاهرة أخرى (المادة 211–3). ومع ذلك، يقرر المجلس الدستوري "إذا لم يتمكن المشرع من حيث المبدأ من إنشاء قرينة الإدانة في المسائل الجنائية، إلا أنه يمكن إنشاء هذه القرائن، ولو بشكل استثنائي، ولا سيما في المسائل المخالفة، طالما أنها لا تأخذ طبيعة جنائية."

–الجريمة الجمركية: لا يقوم التشريع الجمركي في الأنظمة القانونية المقارنة على أساس المبادئ الجنائية الدستورية بسبب خطورة هذا النوع من الجرائم على الاقتصاد الوطني، وأهم هذه المبادئ قرينة البراءة. يتضح ذلك من خلال ما يمنحه التشريع الجمركي من قوة إثباتية للمحاضر الجمركية خلافا لما هو مقرر في القواعد العامة التي تخضعه محاضر الضبطية القضائية لتقدير القاضي ويأخذ بها على سبيل الاستئناس، منح الإدارة الجمركية امتيازات تخل بالمساواة بين الخصوم كتحديدها لقيمة مقابل المصالحة، الحجز...إلخ

المحور الثالث/ المحاضرة السابعة: مبدأ قرينة البراءة ج 2

لمبدأ قرينة البراءة أهمية بالغة في الأنظمة الديمقراطية التي تسعى لكفالة الحقوق والحريات، وحماية الأفراد ضد التعسف وتحكم السلطة. ترتب على دسترة المبدأ نتائج هامة في صالح المتهم ومع ذلك توجد بعض العوائق والتحديات التي تنتقص من دوره وفاعليته.

ثالثا: أهمية المبدأ

- تفيد القرينة في تجنب الأخطاء القضائية بإدانة أشخاص أبرياء، الأمر الذي يؤدي إلى فقدان ثقة الأفراد في القانون والقضاء.
- يعد إحدى أهم ضمانات حماية الحقوق والحريات الفردية تجاه التعسف والظلم.
- تجنب الأضرار التي قد تلحق بالمتهم والتي لا يمكن تداركها لاحقا إذا ما تبينت براءته.
- تمكين القضاء من الوصول إلى المجرم الحقيقي بعدم التركيز على متهم واحد، وتفادي إفلات المجرم الحقيقي من العقاب وإدانة برئ.
- قرينة الإدانة تؤدي إلى عجز المتهم عن إثبات براءته لأنه سيلزم بتقديم أدلة سلبية.

رابعا: النتائج المترتبة على المبدأ قرينة البراءة

يترتب على قرينة البراءة كقاعدة من قواعد الإجراءات الجزائية عدة نتائج:

- دوره في الإثبات:عدم التزام المتهم بإثبات براءته، يقع عبء الإثبات على القضاء الجنائي.
- عبء نفي أسباب الإباحة وموانع المسؤولية والعقاب، هناك اختلاف فقهي يرى الاتجاه الأول تطبيق القاعدة المدنية:"المدعى عليه يصير مدعيا بالدفع"، وعليه إثبات الدفع، بينما يرى الاتجاه الثاني بأنه لا يمكن تطبيق القاعدة المدنية في قانون الإجراءات الجزائية، ويجب إعمال قرينة البراءة. يؤيد أغلب الفقه هذا الاتجاه.

وباعتباره كقاعدة من قواعد الحكم:

- اليقين القضائي أساس الحكم بالإدانة.
- تفسير الشك لصالح المتهم.

خامسا: تحديات وعوائق المبدأ

- التوقيف للنظر: سلطة ممنوحة للشرطة القضائية وهو إجراء خطير قد يستعمل حيانا للحصول على إقرار بوسائل غير قانونية.
- الحبس المؤقت: يعتبره بعض الفقه نوعا من الإدانة المسبقة، وهو ما يتناقض مع جوهر قرينة البراءة بالإضافة إلى القبض، التفتيش. مع العلم أن المؤسس والمشرع أحاطا التوقيف للنظر والحبس المؤقت لقيود من أجل حماية قرينة البراءة الضامنة لحوق وحريات الإنسان الأساسية.
- وجود قرائن لصالح سلطات الاتهام مضادة لقرينة البراءة لإسناد المسؤولية الجنائية، في قانون الإعلام، الجمارك؛

– وافق المجلس الدستوري الفرنسي على استثناءات تعكس عبء الإثبات، بحيث يتحمله المتهم وليس المدعي العام. مثال ذلك، استثناء من المادة 211–1 من قانون المرور المؤرخ في 18 يونيو 1999، الذي "يعتبر سائق المركبة مسؤولا عن المخالفات التي ارتكبها أثناء قيادة هذه المركبة"، يقرر الاستثناء " أن صاحب شهادة تسجيل المركبة هو المسؤول ماليا عن الغرامة المترتبة على مخالفة قواعد السرعة ما لم يثبت وجود سرقة أو أي حدث قوة قاهرة أخرى (المادة 211–3). ومع ذلك، يقرر المجلس الدستوري "إذا لم يتمكن المشرع من حيث المبدأ من إنشاء قرينة الإدانة في المسائل الجنائية، إلا أنه يمكن إنشاء هذه القرائن، ولو بشكل استثنائي، ولا سيما في المسائل المخالفة، طالما أنها لا تأخذ طبيعة جنائية."

–الجريمة الجمركية: لا يقوم التشريع الجمركي في الأنظمة القانونية المقارنة على أساس المبادئ الجنائية الدستورية بسبب خطورة هذا النوع من الجرائم على الاقتصاد الوطني، وأهم هذه المبادئ قرينة البراءة. يتضح ذلك من خلال ما يمنحه التشريع الجمركي من قوة إثباتية للمحاضر الجمركية خلافا لما هو مقرر في القواعد العامة التي تخضعه محاضر الضبطية القضائية لتقدير القاضي ويأخذ بها على سبيل الاستئناس، منح الإدارة الجمركية امتيازات تخل بالمساواة بين الخصوم كتحديدها لقيمة مقابل المصالحة، الحجز...إلخ

المحاضرة الثامنة: مبدأ شخصية العقوبة

أولا: مفهوم مبدأ شخصية العقوبة

يدل المبدأ على أن الشخص لا يعاقب جزائيا إلا عن الأفعال التي اقترفها هو شخصيا. يرتبط مبدأ شخصية العقوبة بشخصية المسؤولية فلا يعاقب على الجريمة إلا مرتكبها ولا يمكن مساءلة أهل الجاني مثلا، طالما لم يساهموا في الجريمة. فالشخص مرتكب الجريمة هو وحده المسؤول إذا تأكد ذلك وتحققت "شروط المسؤولية الجنائية وانتفت موانعها"، وتنصرف العقوبة إليه وحده دون سواه إلا في حالات استثنائية حصرية.

ثانيا: تكريس المبدأ

لم يكن المبدأ معترفا به في التشريعات القديمة إذ تزامن تأكيده في القوانين الوضعية بعد نجاح الثورة الفرنسية سنة 1789، وقبل هذا التاريخ سادت فكرة المسؤولية الجماعية فكان يسأل ويعاقب أفراد عائلة الجاني والمقربون منه عن أفعال لم يرتكبوها ولم يساهموا فيها، خاصة الجرائم السياسية.

- **في الشريعة الإسلامية:**

يعتبر مبدأ شخصية المسؤولية من المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية وفي الشرائع السماوية الأخرى؛ فعلى سبيل المثال لا الحصر، قال تعالى: "أَمْ لَمْ يُنَبَّأْ بِمَا فِي صُحُفِ موسى. وَإِبْرَاهِيم الذي وَفَّى أَلاَّ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أخرى وَأَن ليسَ لِلإِنسَانِ إِلاَّ مَا سعى وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يرى ثُمَّ يُجْزَاه الجزاء الأوفى" [النجم: 36-41]

- **في القانون الجزائري**

يعد مبدأ الشخصية أحد المبادئ العامة للقانون الجنائي ذو قيمة دستورية، تضمنه نص المادة 167 من دستور 1996 المعدل سنة 2026 :" تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعيّة والشخصيّة". كرس المبدأ وفق الصياغة ذاتها في المادة 169 من دستور 1976، المادة 133 من دستور 1989، وبمقتضى دستور 1996 بكل تعديلاته إلى غاية آخر تعديل سنة 2026 كما سبق الذكر.

أكد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على هذا المبدأ ضمنيا؛ نصت الفقرة الأولى من المادة التاسعة منه على:" تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم وبالتقادم وبالعفو الشامل وبإلغاء نص التجريم وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه".

- **في القانون المقارن:**

- تنص المادة 211-1 من قانون العقوبات الفرنسي على: "لا يسأل أحد جنائيا إلا عن أفعاله". تم تكريس المبدأ تشريعيا في فرنسا بموجب قانون العقوبات لسنة 1994، ثم حظي بقيمة دستورية منذ صدور قرار المجلس الدستوري المؤرخ في 16 جوان 1999، فالمحكمة يتعين عليها أن "تذكر في قرارها المشاركة الشخصية في الجريمة لكل متهم تريد إدانته". يمتد مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية إلى مبدأ شخصية العقوبة، يترتب على المبدأ حظر أي مفهوم للمسؤولية الجماعية أو المسؤولية الجنائية غير المباشرة أو الافتراضات غير القابلة للدحض بالمسؤولية". أما على مستوى الاجهاد القضائي فقد استقر قضاء المحكمة العليا الفرنسية على عدم إمكانية مساءلة شخص جزائيا إلا إذا تأكدت مساهمته في الجريمة.

تنبغي الإشارة إلى خروج المشرع الفرنسي أحيانا على هذا المبدأ في عدة نصوص منها القانون المؤرخ في 8 جو ان 1970 المتعلق بقمع أعمال العنف المرتكبة أثناء المظاهرات السلمية الذي قرر المسؤولية الجنائية لمنظمي لمظاهرة عن أمال العنف المرتكبة من قبل المتظاهرين حتى وإن لم يثبت ارتكابهم أو مشاركتهم أو تحريضهم على هذه الأعمال. ما أدى إلى قيام جدل فقهي بشأن ضرورة دسترة المبدأ، إلى أن صدر قرار المجلس الدستوري الذي أكد أن مبدأ "لا يعاقب أحد إلا عن فعله "يجد أساسا له في المادتين 8، و9من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 وهكذا تمت دسترة المبدأ.

ثالثا: النتائج المترتبة على المبدأ

- انقضاء الدعوى العمومية بوفاة المتهم
- عدم انتفاء المسؤولية الجماعية في حالة تعدد مرتكبي الجريمة.
- انتفاء المسؤولية والعقاب الجماعيين اللذين سادا في القرون الوسطى.
- اعتبار مبدأ شخصية العقوبة من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على مخالفته. فلا يقبل حلول شخص محل مرتكب الجريمة في تحمل المسؤولية وتنفيذ العقوبة نيابة عنه ولو كان ذلك بإرادته ورضاه.

رابعا: نطاق المبدأ

يغطي المبدأ كلا من الجريمة والعقوبة، ويعني أن العقوبة توقع على مرتكب الجريمة فقط، حيث لا توجد "مسؤولية جنائية بالنيابة"، ترتبط شخصية العقوبة بشخصية المسؤولية.

- **مبدأ تفريد العقوبة:**

يقترن مبدأ الشخصية بمبدأ فردية العقوبات أي يمكن المحكمة تكييف الحكم مع ظروف المحكوم عليه؛ تأخذ بعين الاعتبار سنه، وماضيه، وحالته الصحية "ووضعه المادي والأسري والاجتماعي"، بهدف تأمين اندماجه أو إعادة إدماجه. قد يثير هذا مسألة احترام مبدأ المساواة بين الجميع أمام القانون بسبب إضفاء الطابع الفردي على العقوبة، إلا أنه ينبغي النظر إلى واقعية المبدأ حيث يدفع القاضي إلى مراعاة خصوصيات كل مجرم على حدة مما يسهل أداء القاعدة الجنائية في الردع. تمت دسترة المبدأ في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي ثم أدرج في قانون العقوبات سنة 2014 في بمقتضى نص المادة 132-1.

رابعا: الاستثناءات- المسؤولية الجزائية عن فعل الغير

أدى التطور الحاصل في المجتمعات الحديثة إلى تغير مفهوم "شخصية المسؤولية وفردية العقوبة" من الذاتية إلى ضمان المخاطر:

أورد المشرع الجزائري بعض الاستثناءات على مبدأ شخصية العقوبة والمسؤولية نذكر منها:

- متابعة المسؤول عن النشرية والمسؤول عن تحريرها بالإضافة إلى كاتب المقال أو الرسم بموجب المادة 144 مكرر 1 من قانون العقوبات التي ألغيت بمقتضى القانون رقم 11-14 المؤرخ في 2 أوت 2011 في المادة3، (ج.ر44 ص4).
- ما قررته المادة 115 من القانون العضوي رقم12 -05 المتعلق بالإعلام: من مسؤوليات عن فعل الغير : "يتحمل المدير مسؤول النشرية أو مدير جهاز الصحافة الالكترونية وكذا صاحب الكتابة أو الرسم مسؤولية كل كتابة أو رسم يتم نشرهما من طرف نشرية دورية أو صحافة إلكترونية، ويتحمل مدير خدمة الاتصال السمعي البصري أو عبر الانترنت وصاحب الخبر الذي تم بثه المسؤولية عن الخبر السمعي أو البصري المبث من قبل خدمة الاتصال السمعي البصري أو عبر الانترنت"، تم إلغاؤها بموجب القانون العضوي رقم23 -14 المتعلق بالإعلام.
- مسؤولية مالك أو مستغل السفينة باعتباره شريكا في جريمة لم يكن مساهما فيها وإنما افترضت مساهمته الجنائية عن أعمال "ربان السفينة أو قائد الطائرة أو الشخص المشرف على عمليات الغمر " المتمثل في " صب أو غمر أو ترميد لمواد من شأنها" إحداث الأضرار الصحية والبيئية المذكورة في المادة 53 من القانون 03- 10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.
- مسؤولية صاحب بطاقة تسجيل المركبة في دفع الغرامة المالية حتى وإن لم يرتكب هو المخالفة المرورية شخصيا طبقا للمادة 96 من القانون رقم 01- 14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرقات وسلامتها وأمنها.

- مسؤولية مالك البضائع عن المخالفات المرتكبة من طرف أعوانهم ومندوبيهم في مجال الغش الضريبي.

شروط المسؤولية الجزائية عن فعل الغير:

- أن تكون الجريمة مرتكبة من قبل التابع أو الأجير
- أن يكون المتبوع قد ارتكب خطأ سمح أو سهل أو أسهم في الجريمة المرتكبة من التابع
- عدم وجود تفويض قانوني لسلطات الحراسة والرقاب من التابع إلى شخص مؤهل.

المسؤولية الجنائية المزدوجة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي:

أقر المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات المقارنة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاص، دون استبعاد مسؤولية الشخص الطبيعي؛ تنص الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على:" المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال". برر الفقه الجمع بين المسؤوليتين بعدم السماح للشخص الطبيعي بالإفلات من العقاب عن جريمة ارتكبها، بجعل مسؤولية الشخص المعنوي تحجب مسؤوليته.

اعتبر جانب من الفقه تحميل الشخص المعنوي للمسؤولية الجزائية خروجا على مبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة، لأن آثار العقوبة ستلحق بأشخاص طبيعيين آخرين لم يرتكبوا الجريمة، ينتمون للشخص المعنوي.

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

المحاضرة التاسعة: مبدأ الضرورة في التجريم والعقاب

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.

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

المحاضرة العاشرة: مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة

أولا: مفهوم التناسب

يتوافق مبدأ التناسب مع العبارة القائلة: "لا ينبغي للشرطة أن تطلق النار على العصافير بالمدافع". وعليه عرف التناسب كونه: "آلية ترجيح بين المبادئ القانونية ذات المرتبة المتساوية، القابلة للتطبيق في وقت واحد ولكنها متناقضة". والتناسب في مجال العقوبة والجريمة يقوم على مبدأ وجوب إعطاء العدالة لكل فرد بما يخصه ويستحقه، وبهذا المعنى يعني الاستحقاق"

يجد التناسب أصله في فكرة العقاب العادل حسب تعبير سيزار بيكاريا، تم تطبيق المبدأ كثيرا في القانون الجنائي الموضوعي. يتطلب المبدأ أن يكون هناك تناسب بين الغاية والوسيلة، وعليه يتعين على القانون الجنائي مراعاة هذه القاعدة. في البداية قامت علاقة التناسب بين الإثم والعقاب، ...

ثانيا: مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة مفهوم نسبي

يدل مفهوم العقوبة العادلة على وجوب تناسب شدة العقوبة مع خطورة الجريمة المرتكبة، و لأنه يستحيل حساب قيمة الجريمة والعقوبة رياضيا، فإن الحل يكمن في إيجاد تناسب يقوم على أساس قيمة الضرر الناتج عن الجريمة وقيمة **الألم** الذي تحدثه العقوبة.

- يتم التجريم والعقاب على أساس أفكار وقيم المجتمع، ومن ثم لا تتم مقارنة **الجريمة والعقوبة بل تتم المقارنة بين قيمهما. وبالتالي فإن مبدأ التناسب ما هو إلا انعكاس للمبادئ والقيم المجتمعية. لذلك قد تختلف نسبة** الجريمة والعقوبة من مجتمع إلى آخر بسبب اختلاف القيم الأخلاقية والثقافية السائدة. يترتب على ذلك اتصاف المبدأ بخاصية المرونة والنسبية؛ فعلاقة التناسب بين التجريم والعقاب تختلف باختلاف المكان والزمان. فيمكن اعتبار العقوبة متناسبة مع الجريمة في وقت ما وغير متناسبة في وقت آخر في المجتمع ذاته، كما يمكن اعتبارها متناسبة في دولة معينة وغير متناسبة في دولة أخرى لاختلاف القيم المستند إليها.

ثالثا: القيمة القانونية للمبدأ

- **عالمية المبدأ:**

يسود المبدأ في كل الأنظمة القانونية، تم الاعتراف بالمبدأ على صعيد القانون الجنائي الدولي **باعتباره "قاعدة ملزمة** وقابلة للتنفيذ"، على وجه الخصوص "الفقرة الأولى من المادة 76، والمادتين 78 و83 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والمادة 145 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة".

- **القانون الجزائري:**

أخضع المؤسس الجزائري التجريم والعقاب لمبدأي الشرعية والشخصية بموجب المادة 167 من دستور 1996 المعدل سنة 2020، لم ينص صراحة على الضرورة والتناسب بين الجريمة والعقوبة، لكن عموما أولى عناية خاصة بتدخل المشرع في مجال الحقوق والحريات نجده يضع مبدأ عدم جواز "تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بقانون،" ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور. مع حظر مساس تلك القيود في كل الأحوال أي بجوهر الحقوق والحريات" (المادة 34).

أقر المعاقبة على التعسف في استعمال السلطة (المادة 25)، اعترف صراحة بالمحاكمة العادلة للمتهم، ومن هنا نستنتج أن المشرع الدستوري اعتمد مبادئ أساسية تعتبر تمهيدا لإقرار مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة.

- **القانون الفرنسي:**

لم يعترف المشرع الدستوري الفرنسي صراحة بمبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة، أقر المجلس الدستوري المبدأ بالاستناد إلى شرط الضرورة الذي نصت عليه المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789. ظهر المبدأ في اجتهاد المجلس الدستوري سنة 1986 بمقتضى القرار رقم 86-215 الصادر في 3 سبتمبر 1986، ثم في القرار رقم 87-237 المؤرخ في 30 ديسمبر 1987 المتعلق بقانون المالية لسنة 1988.

عطفا على ما سبق، اعتبر المجلس الدستوري، في قراره رقم 96-377 الصادر في 16 جويلية 1996، "أن المشرع قد شوه تقييمه **بعدم تناسب واضح بإدراجه** في قائمة الجرائم التي يمكن أن تشكل أعمالا إرهابية المادة 21 من الأمر الصادر في 2 نوفمبر 1945 المتعلق بشروط دخول وإقامة الأجانب في فرنسا".

رابعا: أهمية المبدأ

- تحقيق العدالة بإنصاف الجاني من خلال توقيع عقوبة متناسبة مع الجريمة، ومع شخصه وظروفه.
- أداء قواعد قانون العقوبات دورها الردعي، لأنه في حالة عدم اهتمام المشرع بمبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة قد ينتج عنه فقدان الأفراد الثقة والشعور بالأمن.
- تحقيق التوازن بين حماية المصالح الخاصة للأفراد والمصلحة العامة للمجتمع.

خامسا: التناسب في فقه القانون الجنائي

ظهرت عدة نظريات ومدارس تؤسس التناسب محاولة إيجاد معيار يقوم عليه، فاختلفت في المعايير، لكنها اتفقت جميعها على فكرة أن يوجد تناسب بين الجريمة والعقوبة.

أ- **السياسة الجنائية التقليدية:** اهتم عدة مفكرين بموضوع التناسب كمونتسكيو في كتابه روح القوانين الصادر سنة 1748، جان جاك روسو، سيزار بيكاريا، بنثام، فويرباج ، يقول مونتسكيو:"إن العقوبة المتناسبة مع الجريمة هي أن تكون فعالة في منع الجريمة حسب درجة حضارة وثقافة كل بلد"، يرى بيكاريا أنه ينبغي "استخدام العقوبة بالقدر الضروري لتحقيق الأهداف التربوية لقانون العقوبات". **تعتمد النظريات التقليدية على معيار مادي لتحقيق التناسب وهو الضرر** الذي أحدثته الجريمة بالمجتمع، **دون النظر إلى شخص الجاني**. وعلى الهدف من العقوبة وهو المنفعة الاجتماعية.

ب- **السياسة الجنائية التقليدية الجديدة:** أخذت هذه النظريات **بمعيار شخص الجاني**، أي الظروف الذاتية كالسن، والسوابق، والمستوى التعليمي، ودرجة الذكاء، لأنه لا يكون عادلا توقيع قدر واحد من العقاب على مجرمين مختلفين في ظروفهم الشخصية. فظهرت الظروف المخففة والمشددة للقوبة حسب ظروف المجرم. وعليه أخذت السياسة الجديدة بمعيار العدالة، مضيفة إياه إلى معيار النفعية ، ويعاب على النظريات اعتمادها على مفاهيم قانونية مجردة. يضاف إلى ذلك اعتماد معيار الضرر أي ينال المجرم ما يستحق من العقاب وكأن العدالة تتحقق بأن يسدد الجاني الدين الذي عليه للمجتمع، وهذا النظام الردعي لا يسمح بالوقاية من الجريمة مستقبلا.

ت-**المدرسة الوضعية:** استهدفت النظريات هذه حماية المجتمع كأولوية، ظهرت المسؤولية الشخصية، فرض التدابير التي تمنع الجريمة، والتدابير الاحترازية التي يتم توقيعها على الأشخاص حتى تزول الحالة الخطرة. أثرت السياسة الجنائية الوضعية في تشريعات القرن العشرين فأقرت التدابير الاحترازية إلى جانب العقوبات، النظر إلى شخص المجرم. لكن يعاب عليها عدم اكتراثها بالحقوق

والحريات، لأنها تعلي مصلحة الجماعة على مصلحة الأفراد . خاصة من حيث إعمال التدابير الاحترازية من أجل منع وقوع الجريمة، مما أثر على مبدأ شخصية المسؤولية.

ث- **الاتحاد الدولي لقانون العقوبات 1880:** اعتمد على التفريد التنفيذي للعقوبة بغرض إصلاح المجرم. كما اعترف بالتدابير الاحترازية حين لا يمكن للعقوبة أن تفي بالغرض. مع توفير ضمانات ترافق التدابير يفرضها القضاء بالاستناد للقانون.

ج- **حركة الدفاع الاجتماعي :1945**، اعتبرت المجتمع مسؤولا عن انحراف المجرمين وركزت على إعادة تأهيلهم وتحسين ظروفهم، دون أن تول أي عناية بالتجريم والعقاب.

ح- **حركة الدفاع الاجتماعي الجديد 1954:** جمع مارك أنسل بين معيار مراعاة شخص المجرم ، واحترام الحقوق والحريات ، واعتماد الإرادة الحرة للجاني كأساس للمسؤولية الجنائية. لم تأخذ بالتدابير المانعة إلا بتوافر ضمانات حماية الحرية الشخصية للمتهم.

خ- **السياسة التقليدية الجديدة المعاصرة: بعد وفاة مارك أنسل 1990، ظهرت هذه المدرسة والتي تعتمد** معيار استعداد المجرم لتحمل العقاب والاستفادة منه مستقبلا، وأن يعامل المجرم وفق مفاهيم علم الإجرام.

سادسا: أنواع التناسب بين الجريمة والعقوبة

الأفضل مراعاة المبدأ من قبل المشرع عند سن القاعدة القانونية وفي التطبيق من قبل القاضي.

أ- **على المستوى التشريعي:** يتعيّن على المشرع عند صياغة القواعد المتعلقة بالتجريم والعقاب مراعاة مدى تناسب العقوبة مع خطورة الجريمة (المعيار المادي)، وكذلك مدى تناسب العقوبة مع شخص الجاني (المعيار الشخصي).

1. **تناسب العقوبة مع الجريمة:** يتأسس التناسب على فكرة الاستحقاق، التي تقضي بأن كل مجرم يعاقب حسب درجة خطورة الجريمة التي ارتكبها.
2. **تناسب العقوبة مع الجاني:** لا يكفي أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة فحسب، بل يجب أن يوجد تناسب بين العقوبة وشخصية الجاني أيضا كي تفي العقوبة بالغرض النفعي لها.

ب- **على مستوى القضاء:** عند تحديد المشرع حدي العقوبة الأدنى والأقصى هل يتعين على المحكمة أن تراعي التناسب لتحديد العقوبة حسب مبدأ تفريد العقوبة، لا بد أن يبني القاضي حكمه على عدة أحداث ومؤشرات كأقوال المدعي العام، وأقوال المتهم، وغيرها لتحديد العقوبة، وأن تكيف العقوبة مع ظروف ارتكاب الجريمة .

المحور الخامس/ ضمانات حقوق وحريات الإنسان في مواجهة التجريم والعقاب

المحاضرة الحادية عشرة

الحماية الدستورية للحقوق والحريات / الضمانات الموضوعية

يقتضي مبدأ سمو الدستور خضوع كل السلطات والأفراد أيضا لأحكامه؛ يتعين على السلطة التشريعية عند سنها للقانون احترام الحدود التي رسمها لها الدستور وعدم تجاوزها سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية. تهدف المشروعية الدستورية إلى ضمان حقوق وحريات الأفراد تجاه حكم السلطة وتعسفها. تبنت العديد من الدساتير ما جاء في الوثائق الدولية وبالتالي نالت هذه الحقوق قيمة دستورية، يترتب عليها توفير ضمانات حماية معززة.

أولا: مفهوم الحقوق والحريات

أ- حقوق الإنسان

إن فكرة حقوق الإنسان متطورة ويرتد مفهومها إلى:" القدرات على التصرف المعترف بها لكل فرد مسبقا، وفوق أي مؤسسة عامة أو خاصة" بغض النظر عن الفروق والاختلافات بين البشر، وهي أجيال:

1. **الجيل الأول لحقوق الإنسان:** التي ظهرت في الإعلانات الأولى بعد الثورة الفرنسية سنة 1789، وهي " الأكثر أساسية" وتشمل: "الحق في الأمن، حرية التنقل، حرية الضمير والدين، حرية التعبير، المساواة أمام القانون والأعباء العامة، الملكية، الضمانات الجزائية الأساسية". هذه الحقوق يتمتع بها كل الناس منذ الولادة.
2. **الجيل الثني لحقوق الإنسان:** ظهرت في الدساتير التي جاءت بعد عام 1945 خاصة في الدول الاشتراكية، "كحق العمل والتوظيف، حق الحماية الاجتماعية، حق التعليم والثقافة، حق الإضراب، حق المشاركة، حقوق الأسرة، والحقوق الخاصة بالأجانب". يتمتع بها الجميع لكن باعتبارهم كأعضاء في فئات معينة تحددها قواعد خاصة وتدعى بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية.
3. **الجيل الثالث لحقوق الإنسان:** تشمل هذه الحقوق "الحق في السلام، الحق في التنمية، الحق في بيئة سليمة، الحق في التنوع، وحق ملكية التراث المشترك للبشرية." تم تكريس هذه الحقوق على الصعيد الدولي "في الإعلان الختامي لمؤتمر ستوكهولم عام 1972"، كما تضمنتها عدة دساتير.

هناك من يتحدث عن جيل رابع لحقوق الإنسان كالحقوق الإلكترونية، والحقوق الجينية، وغيرها ولكنها لم تحظ بإجماع عالمي.

ب- الحقوق الأساسية:

تتمتع هذه الحقوق بحماية على فوق تشريعية تعتبر واجبة النفاذ على جميع السلطات وتجاه الأفراد أيضا والجماعات الأخرى. لها آليات الحماية ذاتها المقررة للقواعد الدستورية.

ت-الحريات العامة:

تدل على "القدرة على التصرف ومجال للاستقلالية"، "تعطي الأولوية لبعض حقوق الإنسان"، وهي "واجبة النفاذ تجاه السلطة العامة" والأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنوية الخاصة بالنظر إلى قوتها التشريعية العادية .

ثانيا: الضمانات الموضوعية للحقوق والحريات

تجد فكرة حقوق الإنسان أصلها في قواعد القانون الطبيعي، أما فكرة الحقوق والحريات فتستند إلى قواعد القانون الوضعي، فهي تلك الحقوق الطبيعية التي نالت اعترافا وحماية قانونيين. كرست الإعلانات والمواثيق الدولية العالمية منها والإقليمية حماية قانونية دولية لحقوق الإنسان؛ تتطلب هذه الحقوق أساسا دستوريا لبيان أهميتها في المنظومة القانونية للدولة وضمان حمايتها.

حظيت حقوق الإنسان بحماية النصوص القانونية الدولية العالمية كميثاق الأمم المتحدة (المادة الأولى الفقرة الثالثة)، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966، بالإضافة إلى عدة اتفاقيات دولية أخرى خاص. إقليميا نذكر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته لسنة 1950، الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان سنة 1969، الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981، الميثاق العربي لحقوق الإنسان 2004، وغيرها.

أ- التكريس الدستوري للحقوق والحريات:

كرس دستور 1996 المعدل حسب آخر تعديل سنة 2020 عددا معتبرا من الحقوق والحريات؛

جاء في ديباجة الدستور:

التذكير بنضال الشعب الجزائري الدائم "في سبيل الحرية والديمقراطية"، وتمسكه "بسيادته واستقلاله الوطنيين"، وغايته في إقامة بموجب الدستور مؤسسات، تقوم على أساس مشاركة الجميع "في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة **وضمان الحرية لكل فرد**، في إطار **دولة قانون** جمهورية وديمقراطية ويتطلع أن يجعل من الدستور الإطار الأمثل لتعزيز الروابط الوطنية وضمان **الحريات الديمقراطية للمواطن**".

فالحرية مطلب مقدس بالنسبة للشعب الجزائري ناضل من أجلها دوما وقد عبر عنه في القانون الأساسي للدولة المتمثل في الدستور، باعتبارها غاية لا وسيلة.

أكدت ديباجة الدستور كما ذكر سابقا على تبني الحقوق الواردة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذا التي نصت عليها الاتفاقيات التي صادقت عليها الدولة الجزائرية. علما أن المعاهدات المصادق عليها حسب الشروط الدستورية تسمو على القانون الداخلي طبقا لأحكام المادة 154 من الدستور.

تضمن الفصل الأول من الباب الثاني 44 مادة بالإضافة إلى ما ورد من ضمانات في الفصل المخصص للقضاء، وللمحكمة الدستورية، والحظر الموضوعي وأحكام دستورية أخرى.

– **إلزامية** الأحكام الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها، لكل السلطات العمومية.

- عدم جواز تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بقانون،" ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور.

في كل الأحوال، لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات.

تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره."

- المادة 164:"يحمي القضاء المجتمع وحرّيات وحقوق المواطنين طبقا للدستور".
- المادة 171:"يلتزم القاضي في ممارسة وظيفته بتطبيق المعاهدات المصادق عليها، وقوانين الجمهورية وكذا قرارات المحكمة الدستورية."

ب–**الأثر الفوري للحقوق والحريات الأساسية:**

الحقوق والحريات التي يعترف بها يضمنها الدستور تعتبر أساسية ترتب أثرها مباشرة، ولا يكون تكريسها الدستوري فعالا إلا إذا وضعت موضع التطبيق من قبل القضاء.

ت-**احترام جوهر الحقوق والحريات:** يمكن المشرع تقييد ممارسة بعض الحقوق والحريات لكن دون المساس بها بشكل مفرط، تحت طائلة الحكم بعدم دستوريته.

ث-استئثار المشرع بمجال الحقوق والحريات:

يخضع تنظيم ممارسة الحقوق والحريات إلى اختصاص البرلمان، إذ توجد "علاقة تاريخية بين الحقوق والحريات والاختصاص التشريعي"، يبرر احتكار المشرع العادي لمجال الحقوق والحريات بتمكين النواب ممثلي الشعب من رقابة الانتهاكات التي يمكن أن تتعرض لها، تطبيقا لأفكار جون لوك الذي يرى وجوب موافقة "الفاعلين في العقد الاجتماعي" على أي قانون يؤثر على "الحرية والملكية". **ومن هنا يقوم مبدأ الشرعية الجزائية كأحد أهم الضمانات الموضوعية للحقوق والحريات تجاه التجريم والعقاب.**

ج- **ضمان اليقين القانوني:**

يقوم مبدأ الشرعية الجزائية على دعامتين هما: استئثار المشرع بتنظيم موضوع الحقوق والحريات، واليقين القانوني الجنائي. والذي يعني تمكين المخاطبين من العلم مسبقا بقواعد التجريم والعقاب، من خلال إعلان النصوص الجنائية وتسهيل الوصول إليها، مع ضمان الاستقرار التشريعي في مجال الحقوق والحريات، الذي يؤدي إلى تحقيق الأمن القانوني.

وعليه ينبغي توافر خصائص متميزة في القواعد الجنائية:

- وجوب صدورها في شكل مكتوب، إذ لا يعتد بالعرف كمصدر للقاعدة الجنائية
- أن تتسم بالوضوح والدقة مع وجود تكامل بين النصوص الجنائية،
- الالتزام بالتفسير الدقيق للنصوص الجنائية، لا يجوز للقاضي التوسع في تفسيرها.
- لا يجوز للهيئة القضائية القياس في المسائل الجنائية.

ح- بالإضافة إلى الضمانات الموضوعية التي تم التطرق إليها سابقا: مبدأ الشرعية الجنائية، مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الأشد، شخصية العقوبة، الضرورة والتناسب.

إلى جانب الضمانات الموضوعية توجد الضمانات الإجرائية، الاي سيتم التطرق إليها في المحاضرة اللاحقة.

المحور الخامس/ ضمانات حقوق وحريات الإنسان في مواجهة التجريم والعقاب

المحاضرة الثانية عشرة : الضمان القضائي الدستوري

توفر الأنظمة القانونية ضمانات إجرائية من مستوى دستوري وضمانات تشريعية عادية لحماية حقوق وحريات الأفراد تجاه التجريم والعقاب، سيتم التطرق لأهم هذه الضمانات.

أولا: اتساع نطاق الرقابة الدستورية

يعتبر القضاء الدستوري أهم ضمانة لاحترام الحقوق والحريات لاسيما تجاه السلطتين التشريعية والتنفيذية، تختص المحكمة الدستورية في الجزائر بممارسة صلاحية الرقابة على النشاط التشريعي وفق عدة صور يمكن تقسيمها إلى: إجراء رقابة الدستورية، إجراء رقابة المطابقة ورقابة التوافق أو الرقابة الاتفاقية، يتم توضيحها فيما يلي:

أ- رقابة الدستورية:

1. **رقابة الدستورية بناء على إخطار من جهات الإخطار: وتتعلق بالقوانين العادية والمعاهدت** والتنظيمات، تخضع للرقابة الاختيارية (أي جهات الإخطار غير ملزمة بالإخطار، لها حرية الاختيار بين الإخطار أو عدم الإخطار) قبل إصدار القانون، وقبل التصديق على المعاهدة المادة 02/190. تخضع التنظيمات للرقابة الاختيارية أيضا، لكنها بعدية (لاحقة بعد صدور التنظيم)، خلال أجل شهر من تاريخ نشرها.
2. **رقابة دستورية الأوامر التشريعية** بناء على إخطار وجوبي من رئيس الجمهورية، قبل عرضها على البرلمان (المادة 02/142).
3. **الرقابة على دستورية قرارات رئيس الجمهورية المتخذة أثناء سريان الحالة الاستثنائية** المعلنة لإبداء الرأي فيها من قبل المحكمة الدستورية طبقا لأحكام المادة 98 من دستور 1996 المعدل سنة 2020.
4. **الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات بناء على إحالة قضائية من المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إطار رقابة الدفع بعدم الدستورية:** يعتبر هذا الحق المتاح للمتقاضين أهم إصلاح دستوري أدخل على المنظومة القانوني للحقو والحريات في الجزائر منذ التعديل الدستوري لسنة 2016،

❖ **يتــم إخطار المحكمة الدستورية وفق آلية الدفع بعدم الدستورية بشروط :**

- ✓ يشترط في النص محل الدفع أن يكون قانونا عاديا أو تنظيميا. وعليه تستثنى القوانين العضوية والمعاهدات والأوامر من تطبيق آلية الدفع.
- ✓ يجب أن يتعلق عدم الدستورية بانتهاك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.
- ✓ أن يتوقف على الحكم محل الدفع مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.
- ✓ المتقاضي لا يخطر المحكمة الدستورية مباشرة، بل يتم إخطارها بناء على إحالة من مجلس الدولة أو المحكمة العليا فقط .
- ✓ تمتع المحكمة العليا و مجلس الدولة **بالسلطة التقديرية** في إحالة الدفع على المحكمة الدستورية (تقدر جدية الدفع). كما يتمتع القضاة بالسلطة التقديرية في إرسال الدفع للمحكمة العليا أو مجلس الدولة. لإرسال الدفع يشترط ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور، ب"استثناء حال تغير الظروف" كتعديل الدستور مثلا.

ب-رقابـــــــة المطابقـــــة :

و تنصب على رقابة مطابقة القوانين العضوية، والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان للدستور، بناء على إخطار من رئيس الجمهورية قبل إصدار القانون وقبل تطبيق النظام الداخلي (المادة 190/ الفقرة الأخيرة و ما قبل الأخيرة).

ت - الرقابة على اتفاقية القوانين والتنظيمات:

أي توافقها مع المعاهدات التي التزمت بها الجزائر تمارس الرقابة بناء على إخطار، القانون **قبل إصداره**، والتنظيم خلال شهر تاريخ نشره في الجريدة الرسمية. "

ثانيا: آثار قرارات المحكمة الدستورية

أ- بالنسبة للرقابة بناء على إخطار من إحدى جهات الإخطار المحددة بالدستور:

1. إذا تضمن قرار المحكمة الدستورية "عدم دستوريّة معاهدة أو اتّفاق أو اتّفاقيّة، فلا يتمّ التّصديق عليها."
2. القانون المصرح بعدم دستوريته من قبل المحكمة الدستورية لا يتم إصداره.

3. الأمر التشريعي والتنظيم المصرح بعدم دستوريته يفقد أثره، ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية، طبقا لأحكام المادة 198 من الدستور.

ب- بالنسبة للرقابة بناء على إحالة قضائية من المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إطار رقابة الدفع بعدم الدستورية يترتب على قرار المحكمة بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي فقدانه أثره "ابتداء من اليوم المحدد في قرار المحكمة الدستورية".

ثالثا: القيمة القانونية لقرارات المحكمة الدستورية

قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

رابعا: إعلان قراراتها

تبلغ إلى جهات الإخطار والإحالة، فضلا عن ذلك تنشر في الجريدة الرسمية، كما يتم نشرها على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية على الانترنيت من أجل ضمان سهولة الوصول إليها.

خامسا: أمثلة من القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية الصادرة في إطار رقابة الدفع بعدم الدستورية

1. **القرار رقم 01 /ق. مد/دع د/21 مؤرخ في 28 نوفمبر 2021**– المتضمن التصريح بدستورية الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم 13-07 المؤرخ 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، التي تنص على: *"لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله وتصريحاته ومحرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة"*، استند القاضي الدستوري إلى نصين، هما المادة *176* من الدستور تنص على: *"يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط، وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون"*، والمادة *175* من الدستور التي جاء فيها *"حق الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية"*.

واستنادا إلى أن*" استفادة المحامي من الحماية القانونية لممارسته حق الدفاع المضمون دستوريا بكل حرية، ...، يعتبر من متطلبات المحاكمة العادلة بصفته محاميا، ولا تمنحه أي مركز تمييزي بصفته الشخصية مما لا يتعارض مع مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون المكرس في المادة 37 من الدستور، ..."*

2. **قرار رقم 31 /ق. م. د/د ع د /22 مؤرخ في 26 أكتوبر 2022، يتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 43 من القانون رقم 11-10 المؤرخ 22 جوان 2011والمتعلق بالبلدية.**

جاء في حيثيات القرار:".. أن التوقيف المؤقت أو الاحترازي للمنتخب البلدي موضوع المادة 43 من القانون المتعلق بالبلدية، لا يمثل بأي حال من الأحوال، عقوبة أو جزاء حتى يثير المدعي في الدفع تعارضها مع المادة 41 من الدستور، بل الأمر لا يخرج عن كونه مجرد إجراء إداري مؤقت فرضته مقتضيات حسن سير العمل الإداري ليس إلاّ، حيث لا يمكن تصور مباشرة إجراءات المتابعة الجزائية لرئيس مجلس شعبي بلدي، دون توقيفه، واحتفاظه بصفته التي تمكنه من مباشرة جميع الصلاحيات سواء باعتباره ممثلا للدولة، أو ممثلا للبلدية، أو كجهة تنفيذية للمجلس الشعبي البلدي،"

3. **القرار رقم 01/ق. م د/د ع د/19 مؤرخ في 20 نوفمبر 2019 الذي صرح بمقتضاه المجلس** الدستوري بعدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الأولى وفي الفقرة الثانية من المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، لمساسه بمبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية المكرس بدستور 1996المعدل سنة 2016،

نستنتج أن القضاء الدستوري يلعب دورا هاما بوصفه حامي الدستور وحامي الحقوق والحريات تجاه الاعتداء عليها لاسيما في مجال التجريم والعقاب، بما يملكه من آليات رقابية متعددة خاصة بعد توسيع دائرة الأخطار إلى النواب وأعضاء مجلس الأمة، وتكريس حق المتقاضين في الدفع بعدم دستورية النصوص التشريعية والتنظيمية أمام القضاء.

المحور الخامس/ ضمانات حقوق وحريات الإنسان في مواجهة التجريم والعقاب

المحاضرة الثالثة عشرة : الضمان الإجرائي القضائي

لا تقل الضمانات الإجرائية الجزائية أهمية عن الضمانات القضائية الدستورية، لأن الأولى هي التطبيق العملي للثانية.

أولا: مبدأ قضائية العقوبة

عرفت العقوبة الجنائية بأنها : " شكل من أشكال "الرد الجنائي"، بهدف القصاص في الأساس، تصدره جهة قضائية جنائية، بعد الإدانة".

يتميز الجزاء الجنائي عن غيره من الجزاءات في كونه جزاء قضائي؛ فالحكم القضائي هو الأداة الوحيدة للعقوبة الجنائية. ولا يمكن توقيع عقوبة جزائية خارج إطار القضاء الجنائي. تنص المادة 41 من دستور 1996 المعدل سنة 2026 على:" كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته في إطار محاكمة عادلة"، يدل النص على أن الإدانة ينبغي أن تكون من جهة قضائية.

طرح تساؤل مفاده هل يقتصر مبدأ القضائية على العقوبة الجنائية؟ بالنظر إلى تمتع السلطات الإدارية المستقلة و بعض الهيئات الإدارية بصلاحية مشابهة لصلاحية القاضي الجنائي؛ أثارت الصلاحيات هذه النقاش حول مدى دستوريتها خاصة من حيث مساسها بمبدأ الفصل بين السلطات.

تصدر هاته الهيئات الإدارية عقوبات شديدة أحيانا مثل الغرامات المالية كإدارة **الضرائب أو الجمارك**، أو بعض **السلطات الإدارية المستقلة أو كما تدعى بسلطات الضبط الاقتصادي مثل مجلس المنافسة**، أو غيره من سلطات الضبط. مما أدى ببعض الفقه إلى القول بوجود قانون إداري جنائي– "**لكنها ليست نتيجة قانونية لجريمة ولا تنطوي على أي إدانة قضائية. ولذلك فإنها لا تخضع للقانون الجنائي**".

يعتبر مبدأ قضائية العقوبة ضمانة للعدل والإنصاف في توقيع العقوبات، عطفا على ما سبق، لرئيس الجمهورية "حقّ إصدار العفو وحقّ تخفيض العقوبات أو استبدالها،" طبقا للمادة 91 البند 8من الدستور، أما العفو الشامل فيكون بناء على قانون. انتقد الفقه العفو الرئاسي واعتبره مساس بالفصل بين السلطات إلا أن هذا التدخل يخص العقوبات البسيطة وبشروط يحددها القانون، فضلا عن ذلك هو يمارس الصلاحية بناء على نص دستوري.

ثانيا: تجريم الاعتداء على الحريات

- انظر المواد من 107 إلى 111 من قانون العقوبات. – المعاقبة على كل أمر بعمل تحكمي أو ماس بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر" – ..إلخ
- التجريم الدستوري للاعتقال التعسفي، انظر المواد: 44– 46 من الدستور

ثالثا: القاضي هو حارس الحريات

إذا كان القضاء الدستوري هو ضامن الحريات فإن القضاء الجنائي هو حارسها، لأن هذا الأخير هو مجال تطبيق القانون الجنائي، ولا يمكنه تحقيق هذا الدور إلا عن طريق ما يوفره المشرع من ضمانات المحاكمة العادلة، التي تنصف المتهم والضحية على السواء.

- **استقلال القضاء وحياده:** وفر التعديل الدستوري لسنة 2020 حماية استثنائية لاستقلالية القاضي تتجلى خاصة في حقه في إخطار المجلس الأعلى للقضاء عند المساس باستقلاليته. فالقاضي "لا يخضع إلا للقانون ولا يحكم إلا على اعتبارات موضوعية".
- **الفصل بين وظائف القضاء الجنائي:** الفصل بين جهة الاتهام وجهة التحقيق، الفصل بين جهة الحكم وجهة التحقيق.

رابعا: ضمان حقوق الدفاع

من ضمانات المحاكمة العادلة، وهو حق دستوري مرتبط بقرينة البراءة ، كفالة الدفاع في المسائل الجزائية، المادة 175من الدستور، و هو لا يرتبط بمرحلة المحاكمة فحسب بل ابتداء من توجيه الاتهام، ينبغي مواجهة الدفاع بالأدلة المتوفرة ضده، مع التمتع بقرينة البراءة: سبق التطرق للمبدأ.

خامسا: مبدأ المساواة

يخضع الأشخاص للقواعد والإجراءات ذاتها شرط التماثل في المراكز القانونية، تمكين الدفاع والاتهام من امتلاك أسلحة متساوية، بحيث يعلم المتهم بالتهمة وما أسند إليه من أفعال، حقه في الصمت، مقابل ما يتمتع به الاتهام من سلطات . المادة 165من الدستور،

سادسا: احترام الكرامة الإنسانية

تأمين سلامة المتهم في جسمه، المعاملة الإنسانية، عدم جواز نيل الاعتراف تحت التعذيب، إحاطة الحبس المؤت بشروط، تأقيته، المعاقبة على الحبس التعسفي،

سابعا: مبدأ التقاضي على درجتين

يعتبر ضمانة أساسية للاتهام والدفاع على السواء، حق استئناف الحكم الجزائي يتيح للقضاة معرفة أدلة جديدة، دحض أدلة قديمة، – حق الطعن في الإجراءات: مخالفة الإجراءات يعرض الحكم للنقض،

- **ضمانات أخرى:** علانية المحاكمة، سرعة الفصل في القضية الجزائية، – وجوب تسبيب الأحكام تحت طائلة نقضها– عدم جواز محاكمة المتهم عن جريمة واحدة أكثر من مرة واحدة، لتعارض ذلك مع التناسب في العقاب، –الطعن بالنقض لرقابة مدى صحة تطبيق القانون

❖ **التعليق المؤقت للضمانات في الظروف الاستثنائية:**

- تسمح الظروف الاستثنائية للسلطات العامة باتخاذ قرارات وإجراءات خاصة غير مباحة في الظروف العادية وهو ما يسمى باللامشروعية المؤقتة، أو "الدكتاتورية المشروعة" للسلطة التنفيذية خاصة التي تلجأ إلى فرض القيود على الحقوق والحريات كحرية التنقل، الحق في الإقامة، حرية الاجتماع،...إلخ ولكن ضمن نطاق عدم جواز المساس بجوهرها.
- الحالات الاستثنائية: كحالة الحصار، الطوارئ، الحالة الاستثنائية، التي تتيح لرئيس الجمهورية التمتع بسلطات استثنائية تبررها حالة الضرورة الملحة والتهديدات لسلامة التراب الوطني واستقلال الأمة ومؤسسات الدولة.
- تهدف الإجراءات الاستثنائية إلى مواجهة الأخطار المهددة للنظام العام، على أن يتم رفعها بانتهاء سبب إعلانها.

وتمارس هذه السلطات بقيود موضوعية وإجرائية:

- تأقيت مدة الحالة الاستثنائية المعلنة،
- تتخذ باتباع إجراءات أهمها الاستشارات،
- تمديدها يخضع لموافقة البرلمان
- الرقابة الدستورية اللاحقة على القرارات المتخذة أثناء الحالة الاستثنائية
- يحكم تنظيم حالتي الحصار والطوارئ قانون عضوي.
- عدم المساس بجوهر الحقوق والحريات في كل الأحوال. أي "النواة الصلبة" للحقوق الأساسية ".

الخاتمة

الدستور باعتباره القانون الأساسي للدولة والتعبير المباشر عن سيادة الشعب، وإرادته في التوافق الاجتماعي والسياسي، يكرس تمتع الأفراد بالحقوق والحريات، ويضفي عليها مكانة خاصة. يعد الدستور بالمفهوم الواسع –الكتلة الدستورية– مصدر المشروعية الدستورية وأساس كل فروع القانون الوطني، يدستر القانون الجنائي، بحيث يصبح جزء هام من مواضيع القانون الجنائي ذات صبغة دستورية يمثل الاعتداء عليها مخالفة مباشرة لأحكام الدستور.

يترتب على ذلك تقييد السلطة التقديرية للمشرع الجنائي موضوعيا وإجرائيا بالمبادئ الدستورية، تحت طائلة رقابة القضاء الدستوري والحكم بعدم الدستورية. فالقانون الجنائي الدستوري هو أداة فرض التوازن بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة المتمثلة في النظام العام بكل عناصره، المرجعية القانونية لحماية الحقوق الأساسية للأفراد والحريات العامة.