



جامعة زيان عاشور – الجلفة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



ضوابط التجريم والعقاب والمحاكمة في القانون الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر الحقوق
تخصص: الدولة والمؤسسات

اشراف الاستاذ
جداوي خليل

اعداد الطالبة:
- يدو سهام

لجنة المناقشة

أ/د. حمزة عباس رئيسا

أ/د. جداوي خليل مشرفا ومقررا

أ/د. تلعيش خالد ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تشكر وعرّفان

الحمد لله والشكر لله سبحانه وتعالى منحني القدرة في
بدء هذا العمل والقدرة على إنجائه. ان كان ثمة شكر
وعرّفان بعد شكر المولى عز وجل فهو للذي أضاء لي
طريقي، فأنارت خبرته كل جوانب عملي، والذي بفضل
خبرته أولا وجهده ثانيا وأرشادته ثالثا لما استطعت أن
نأذهب على أكمل وجه فجزاه الله عنا خيرا

أستاذنا الفاضل الدكتور

جداوي خليل

الإهداء

الحمد لله وصلاة على الحبيب المصطفى صلى الله عليه وسلم

أما بعد الحمد لله على الذي وفقني في مسيرتي الدراسية

بمذكراتي هاته ثمرة الجهد والنجاح

مهداة الى الوالدين حفظهما الله

واخواني وجميع العائلة

وكل مرافقي من صديقاتي

ولا انسى أساتذتي وأستاذي المشرف استاذ جداوي خليل

والى كل قسم الحقوق والعلوم السياسييه جامعة زيان عاشور.

مقدمة

مقدمة:

يعتبر النظام القانوني مجموعة من القواعد تنظم سلوك الافراد و المجموعات و تقوم الدولة بكفالتها واحترامها عند الاقتضاء عن طريق توقيع الجزاء على من يخالفها ، إلى تحقيق غرضين رئيسيين متمثلين في حفظ كيان المجتمع بإقرار النظام وكفالة المصلحة العامة من جهة ، و صون حريات الأفراد ومصالحهم الخاصة من جهة أخرى.

وتعتبر وظيفة القواعد الدستورية في بيان طبيعة العلاقة بين الفرد والدولة، فتحمل القيم الأساسية للمجتمع وكذا الحقوق و الحريات العامة وتفرغها في قالب مبادئ نظرية لا تكفي بذاتها لكفالة تطبيق دقيق لها وفرض احترامها على السلطات العامة و الأفراد ، فيتدخل المشرع لكي يجرم الإعتداء على هذه الحقوق و الواجبات العامة.

وان فروع القانون تدور حول صيانة الحقوق الفردية وتحقيق المصلحة العامة ، فإن قواعد القانون الجنائي بمفهومه العام أشد هذه الفروع ارتباطا بهذين الهدفين ، بينما تهتم سائر فروع القانون بتنظيم مجالات معينة، نجد أن قواعد القانون الجنائي يتسع مجالها للحياة الاجتماعية بأسرها من خلال حماية المصلحة العامة وضمن ممارسة الافراد لحقوقهم ، .

فالقاعدة الجنائية تعبير يفرض به المشرع -باعتباره يجسد الإرادة العامة - إرادته على الكل، دون المساس بهذه الحقوق إلا في حدود ما تمليه الضرورة الاجتماعية للتجريم ودون إيجاد قدر من المساس بالحقوق والحريات وأهمية المصلحة المشمولة بالحماية.

وأن جملة من التغيرات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية قد شهدتها المجتمع المعاصر منذ بداية القرن الماضي اطلقت تدخلا متزايدا للدولة في معظم مناحي الحياة ، فظهر اتجاه ظاهر نحو اللجوء إلى التدخل ما أدى إلى اتساع نطاق التجريم ليشمل أفعالا ليست بتلك الخطورة والتهديد الذي يهدد أمن المجتمع كما أن القيم والمصالح التي تناولها هذه الأفعال ليست بتلك الأهمية التي يتوقف عليها استمرار المجتمع و استقراره ، فبات هذا التوسع أو ما يعرف في الأدبيات القانونية المعاصرة وفي الفقه الجنائي خصوصا بالتضخم التشريعي في المجال الجنائي الذي لا يستند للضرورة يهدد الحقوق والحريات الفردية إلى درجة الإعتداء الصريح عليها وذلك بالإخلال بمبدأ التوازن بين حماية المصالح وضرورة احترام المبادئ والقيم والضمانات الدستورية التي تحكم عملية التجريم.

الإشكالية:

وانطلاقا مما سبق نذكر الإشكاليات الآتية:

- ما هو الضوابط الدستورية للتجريم والعقاب والمحكمة في القانون الجزائري؟

أسباب اختيار الموضوع:

أسباب ذاتية

- كون الموضوع يصب في مجال تخصصنا.

- إثراء رصيدنا المعرفي عن هذا الموضوع.

أسباب موضوعية

- إثراء المكتبة الجامعية بدراسة حول الضوابط الدستورية للتجريم والعقاب والمحكمة في التشريع الجزائري.

- قلة الدراسات التي تناولت الضوابط الدستورية للتجريم والعقاب والمحكمة في التشريع الجزائري .

خطة الدراسة:

وقد ارتأيت في رسالتي اعتماد مقدمة وفصلين:

حيث تناولنا في الفصل الأول مبدأ الشرعية حيث قمنا بتعريف مبدأ الشرعية وخصائصه ونشأته وأهميته

وفي الفصل الثاني تناولنا الضوابط الدستورية للعقاب والجريمة والمحكمة.

وفي الأخير تطرقنا إلى الخاتمة وفيها وضعنا أهم النتائج.

صعوبات الدراسة:

وقد واجهتني في هذا البحث عدة صعوبات من بينها:

-ضيق الوقت وصعوبة الحصول على المراجع و الظفر بما وذلك لا يخفى بسبب جائحة كوفيد 19 التي

أتت على غلق المكتبات العامة وحتى الخاصة منها.

وفي الأخير أشكر الأستاذ الدكتور جداوي خليل لجهده المتواصل معنا منذ بداية كتابة المذكرة وحتى

نهايتها كما نشكر له توجيهاته ونصائحه القيمة من اجل أن تخرج المذكرة بأحسن صورة ومتمنين من الله عز

وجل أن يحفظه.

الفصل الأول:

الاطار المفاهيمي لمبدأ شرعية

الجرائم والعقوبات

المبحث الاول: مفهوم مبدأ الشرعية ونشأته

المطلب الاول: تعريف مبدأ الشرعية

تتحقق الجريمة بالفعل الصادر عن الإنسان فيتحذ صور مادية معينة ، وتختلف الأفعال المادية باختلاف نشاطات الإنسان وهذا مايجعل المشرع يتدخل لتحديد فئة من هذه الأفعال الضارة أو الخطرة على سلامة أفراد المجتمع فينهاي عنها بموجب نص قانوني جزائي يجرم هذه الأفعال ويحدد عقوبة من يأتي على ارتكابها.وماعدا ذلك يبقى الإنسان حرا في تصرفه شرط أن لايلحق الضرر بالغير، فالنص القانوني هو مصدر التجريم وهو المعيار الفاصل بين ماهو مباح وماهو منهي عنه، وهذا مايعرف بمبدأ الشرعية الجنائية.

يقصد بمبدأ الشرعية الجنائية الركن الشرعي للجريمة، كما يفهم منه أيضا مبدأ المشروعية، لذا وجب علينا أن نفرق بين الشرعية والمشروعية، حيث أن الشرعية تتمثل في حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص قانونية محددة، فهي تتعلق بالنص الجنائي وبالعناصر الشكلية والموضوعية التي تضمن شروط صحة النص، كما يقصد بالشرعية تلك المبادئ التي تكفل احترام حقوق الإنسان واقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة، والتي يتعين على الدولة التقيد بها عند ممارستها لصلاحياتها العامة.¹

بينما يقصد بالمشروعية انتفاء التعارض بين الواقعة القانونية وبين نصوص التجريم والعقاب، وبالأحرى انتفاء التعارض بين النصوص والمصالح والأموال المشمولة بحماية هذه النصوص، فهي بذلك تنصرف إلى أسباب الإباحة، فالمشروعية تتعلق بالفعل، في حين أن الشرعية تتعلق بالنص.

كما يقصد بمبدأ الشرعية في مجال القانون الجزائري أن لهذا القانون مصدرا واحدا هو القانون المكتوب وهو بذلك يختلف عن فروع القانون الأخرى التي تضيف إلى نص القانون مصادر أخرى كالعرف والشرعية الإسلامية .

أعطيت العديد من التعاريف لمبدأ الشرعية الجنائية، التي اختلفت باختلاف الزوايا التي ينظر منها إليه، فالليونانيون قد عبروا عن هذا المبدأ بأنه: "الترايط السياسي الذي يضع كل مواطن مكانه في المجتمع"،² في حين عبر عنه المجتمع الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة 1959 بأنه: "اصطلاح يرمز إلى المثل

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص48.

² بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، الجزائر، دون ذكر سنة النشر، ص54..

والخبرة العلمية القانونية التي يجمع عليها رجال القانون في جزء كبير من العالم ، وأرى المؤتمرون أن المبدأ يقوم أو يعتمد على عنصرين أساسيين، هما انه مهما كان فحوى القانون، فان كل سلطة في الدولة هي نتاج القانون وتعمل وفقه، والثاني افتراض أن القانون نفسه يعتمد على مبدأ سام هو احترام حقوق الإنسان” واستخلص المؤتمرون تعريف لمبدأ الشرعية في أنه: “ ذلك الذي يعبر عن القواعد والنظم والإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة، ولتمكينه من التمتع بكرامته الإنسانية”¹

كما عرف بالعديد من التعاريف التي يمكن إجمالها فيما يلي: “ نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل”، “ النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها”، وهناك من قال بأن الشرعية الجنائية تقضي وجوب وجود نصوص قانونية صادرة عن سلطة مختصة لضبط سياسة التجريم والجزاء والمتابعة الجزائية ، مبدأ الشرعية الجنائية إذن هو حصر الجرائم والعقوبات في نصوص القانون، حيث يختص هذا الأخير بتحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وبيان أركانها وفرض العقوبات على هذه الأفعال، وعلى القاضي تطبيق ما يضعه المشرع من قواعد في هذا الشأن فلا يستطيع القاضي تجريم فعل إلا إذا وجد نصا يعتبر هذا الفعل جريمة .²

ثانيا: مضمون مبدأ الشرعية الجنائية

القانون الجنائي بمختلف فروعه يخضع لمبدأ الشرعية، منذ تجريم الواقعة ووقوعها مروراً بمحاكمة الشخص وتوقيع العقوبة عليه وتنفيذها، ومقتضى مبدأ الشرعية الجنائية أن تراعيه السلطات الثلاث في الدولة في كل تصرفاتها وأعمالها القانونية، فمن جهة لا يملك القاضي تجريم فعل أو توقيع العقوبة عليه ما لم يرد نص بتجريمه أو توقيع العقوبة عليه، كما يقع على القاضي عبء التطبيق السليم لهذه النصوص التي يجب أن تكون واضحة كل الوضوح ومن جهة ثانية فسلطة التجريم والعقاب من اختصاص السلطة التشريعية، ولا تملك السلطة التنفيذية ممارسة هذا الاختصاص دون تفويض، فهذا يعني أن المشرع الجنائي يحتكر سلطة وضع القواعد القانونية في هذا المجال وهذا بخلاف ما هو عليه الحال في القانون المدني مثلاً.

¹ رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري-الأحكام العامة للجريمة-، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976، ص 103.

² سلطان عبد القادر الشاوي ومحمد عبد الله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2011، ص 29.

كما يجب على المشرع أيضا فيما يخص الإجراءات الجنائية أن يبحث عن توازن مرض بين حقوق الاتهام وحقوق الدفاع، لأن القانون يحمي الحريات الفردية بقدر حمايته لمصالح المجتمع، فلا بد أن تضمن للدفاع حرية التعبير، بدون أن تخل بحق سلطة الاتهام من التعبير عن أريها حماية للمصلحة العامة. كما يقضي هذا المبدأ استبعاد أي إجراء إداري مسبق على الحكم، كوضع المتهم في معسكر اعتقال أو حرمانه من حقوقه المدنية، كما ينتج عن هذا المبدأ، ضرورة أن يعرف الجاني مسبقا المحكمة المختصة، بنفس المقدار الذي يعرف به الجريمة والعقوبة، ويقتضي مبدأ الشرعية أيضا، أن لا يعاقب المتهم قبل أن تثبت إدانته ويستنفذ طرق الطعن المقررة في القانون.

وإذا قلنا بأنه يقع على القاضي عبء التطبيق السليم للقانون فهذا يقضي أولا أن يكيف الأفعال التكييف الصحيح، فإذا لم يوجد نص يمكن تطبيقه على الواقعة، يجب على النيابة العامة أن تأمر بحفظ الدعوى، وإذا كانت القضية على مستوى التحقيق، يجب على قاضي التحقيق أن يصدر أمر بانتفاء وجه الدعوى، وإذا كانت القضية على مستوى قاضي الحكم، فعلى القاضي أن يحكم ببراءة المتهم مهما كانت التهم المنسوبة إليه، كما يجب على القاضي أيضا احتراماً لمبدأ الشرعية الجنائية، أن لا يفرط في التوسع في تفسير النصوص القانونية.

المطلب الثاني: نشأة مبدأ الشرعية

في التشريعات السابقة عن قيام الثورة الفرنسية كان مبدأ الشرعية الجنائية مختلف عما هو عليه في وقتنا الحالي، فلم تكن هناك نصوص مكتوبة تجرم الأفعال مسبقاً، فالعقوبات كانت في الغالب تحكّمية ومع ذلك فقد كانت هناك كثير من المبادئ والقواعد التي كان القضاة يستهدون بها، كالتقاليد والأعراف القضائية. أولاً: في التشريع الإسلامي:

تعتبر الشريعة الإسلامية أول شريعة مقررّة لمبدأ الشرعية الجنائية في الوقت الذي كانت فيه سائر أمم أوروبا غارقة في الظلام وتعاني من تحكم السلطة وتعسفها، حتى وان كانت بعض الشرائع الوضعية قبل الميلاد عرفت كقانون حمورابي.¹

دلت الشريعة الإسلامية على هذا المبدأ في العديد من الآيات القرآنية الكريمة مثل قوله تعالى “ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا”²، وقوله عز وجل: ” وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا”³، و قوله تعالى “ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنتى بالأنتى...”⁴.

ثانياً: في أوروبا:

في أوروبا كان لتعسف السلطة وتحكمها خصوصاً السلطة القضائية في العصور الوسطى أثر في ظهور هذا المبدأ، حيث كان القضاة يملكون سلطة تحكّمية في تجريم الأفعال والعقاب عليها بالرغم من انعدام النصوص التجريمية، فالقضاة كانوا يعاقبون بناء على رسائل الملك وبناء على وجهة نظرهم الأمر الذي أدى إلى انتهاك لحقوق وحرّيات الأفراد لعدم وجود ما يحدد مسبقاً للفرد حدود المباح والمحظور.⁵

وإزاء هذا التحكم القضائي في حقوق الأفراد وحرّياتهم وجه الفلاسفة النقد للسلطة بصفة عامة والسلطة القضائية على وجه الخصوص، وكان الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو أول من دعا إلى الشرعية في كتابه روح

¹ ناصر حمودي، محاضرات في القانون الجنائي العام - الأحكام العامة لقانون العقوبات والنظرية العامة للجريمة-، موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، 2009-2010، ص73.

² سورة الاسراء ، الآية 15.

³ سورة القصص الآية 59.

⁴ سورة البقرة الآية 178.

⁵ بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دون ذكر الطبعة، دار الهدى، الجزائر، دون ذكر سنة النشر ، ص09.

القوانين سنة 1748 منتقدا السلطة وداعيا إلى الفصل بين مختلف السلطات لحماية الأفراد من التعسف، ثم جاء "بكارايا" في كتابه "الجرائم والعقوبات" الذي نشره في سنة 1764 معتمدا فلسفة روسو وبالخصوص نظرية العقد الاجتماعي مؤكدا بأنالقانون وحده هو الذي يحدد العقوبات المتناسبة مع الجرائم وأن سلطة التحديد هذه يملكها المشرع وحده الذي يجمع أفراد المجتمع بحكم العقد الاجتماعي.¹

كان لمونتسكيو وبكارايا الدور الكبير في ظهور مبدأ الشرعية الجنائية الذي تطور بشكل متسارع وعرفته المجتمعات والحضارات بحيث تضمنته وثائق الثورة الفرنسية، وتؤكد بعد ذلك في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 في المادة 5 والمادة 8 منه، وأكده بعد ذلك دستور الثورة الفرنسية لسنة 1791 و1793 ودخل بعد ذلك المجال التشريعي.

أخذ القانون الإنجليزي بمبدأ الشرعية الجنائية منذ صدور ميثاق هنري الأول ثم تضمنه دستور كلاريندون وأكدته بعد ذلك العهد الأعظم للملك جون سنة 1215 في مادته 29، وأكد عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في المواد 9، 10، 11، كما تضمنته أكثر من 50 اتفاقية تتعلق بحقوق الإنسان والحريات الفردية، ليستقر بعدها في غالبية الدساتير والقوانين الجزائرية بوصفه ضمانة أساسية للحقوق والحريات، وصار ركيزة دستورية هامة وقد نصت عليه غالبية الدساتير الجزائرية ومنها المادة 46 من دستور 1996،² كما نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، ونصت عليه المادة 111-3 من قانون العقوبات الفرنسي.

¹ سلطان عبد القادر الشاوي ومحمد عبد الله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 32.

² دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1966، جريدة رسمية عدد 76، صادر سنة 1996، المعدل بموجب القانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، جريدة رسمية عدد 36، صادر في 16 نوفمبر 2008 .

المبحث الثاني: أهمية واسس مبدأ الشرعية

المطلب الاول: أهمية مبدأ الشرعية

لهذا المبدأ أهمية كبيرة سواء على الصعيد الدولي أو الدستوري أو الإقليمي أو العملي .

1- الأهمية الدولية:

نرى أن هناك كثير من الاتفاقيات و البروتوكولات أكدت على أهمية هذا المبدأ ، كما جاء في المادة الثانية الفقرة الثالثة في البروتوكول رقم 4 لاتفاقية حقوق الإنسان الصادر في 16 تشرين الثاني عام 1963: “لا يجوز وضع قيود على ممارسة هذه الحقوق غير تلك التي تطابق القانون و تقضيها الضرورة في مجتمع ديمقراطي لمصلحة الأمن القومي أو الأمن العام ، للمحافظة على النظام العام أو منع الجريمة أو حماية الصحة و الأخلاق أو حماية حقوق و حريات الآخرين “.

كما جاء في إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر عام 1789 الذي أصدرته الجمعية التأسيسية : “لا يجوز اتهام أحد أو توقيفه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون و بحسب المراسيم المحددة فيه ”.

2 - الأهمية الدستورية.

لهذا المبدأ قيمة كبيرة حيث أن الدول تعتبره من المبادئ الأساسية و تنص عليه في دساتيرها . في سوريا تبني المشروع السوري هذا المبدأ في دساتيرها المتعاقبة التي مرت على القطر العربي السوري، حيث ورد في المادة العاشرة في دستور عام 1950، و المادة الثامنة من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر 15 آذار 1958 و المادتين 27 و 38 من الدستور السوري المؤقت لعام 1969 و كرس أخيرا في الدستور الصادر عام 1973 فنصت المادة 29 منه على أنه : “ لا جريمة ولا عقوبة بلا نص قانوني “¹. أما في مصر عندما صدر الدستور في عام 1923 قرر هذه القاعدة صراحة في المادة السادسة منه “ لا جريمة ولا عقوبة غلا بناء على قانون ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليه “ . كما جاء في المادة الثامنة من الدستور اللبناني : “لا يمكن تحديد الجرائم أو تعيين عقوبة إلا بمقتضى قانون “

¹ عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، 74.

3- الأهمية الإقليمية :

نرى أن هناك كثير من الاتفاقيات و البروتوكولات أكدت على أهمية هذا المبدأ ، فقد جاء في المادة الثانية في الفقرة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان :

“ حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون ولا يجوز إعدام أي إنسان عمداً إلا تنفيذاً لحكم قضائي بإدائته في جريمة يقضي فيها القانون بتوقيع هذه العقوبة “.

و قد جاء في المادة السابعة الفقرة الأولى منه : “ لا يجوز إدانة أي شخص بسبب ارتكابه فعلاً أو الامتناع عن فعل لم يكن يعتبر وقت وقوع الفعل أو الامتناع جريمة في القانون الوطني أو القانون الدولي ولا يجوز توقيع عقوبات أشد من تلك المقررة وقت ارتكاب الجريمة “¹.

و قد جاء في الفقرة الثانية : “ لا تخل هذه المادة بمحاكمة أو عقوبة أي شخص بسبب ارتكابه فعلاً أو امتناعه عن فعل يعتبر وقت فعله أو الامتناع عن فعله جريمة وفقاً للمبادئ العامة لقانون في الأمم المتحدة المتحضرة “.

4 - الأهمية العملية :

لهذا المبدأ أهمية كبيرة من الناحية العملية للأسباب التالية :

1- يعد من أسس الحرية الفردية أي صمام الأمان للحرريات الفردية ويضمن حقوق الأفراد بحيث يحدد الجرائم ويحدد العقوبات المقررة لها بشكل واضح حتى لا يترك ثغرات في القانون ويكون وسيلة تسلط بيد القضاة وبالتالي القاضي لا يستطيع الحكم بالإدانة إلا إذا وجد في القانون سنداً على الجريمة والعقوبة فهو لا يملك أن ينشئ جريمة من أمر لم يرد نص قانوني بتجريمه مهما رأى فيه من الخطورة على حقوق الأفراد أو مصالح الجماعة فهو يرسم حداً فاصلاً بين المشروع وغير المشروع بحيث يكون الأفراد أحراراً في إتيان الأفعال المشروعة وإن كانت ضارة وبالتالي السلطات العامة لا تستطيع ملاحقة هذا الشخص لأنه غير مسؤول جزائياً .

¹ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ص 66.

2- 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 عليه في هذا النص دون التمييز بينهم .

3- 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 عليه وهذا يجعل الأفراد أقرب إلى الامتثال من العصيان.¹

4- يحمي جميع الأفراد في المجتمع المجرمين وغير المجرمين بحيث يحمي المجرم من نفسه بأن لا يقترف جريمة عقوبتها أشد من الجريمة المرتكبة وتحمي غير المجرمين من الأفعال التي قد يرتكبها المجرم .
قبل أن ندخل في مصادر التجريم والعقاب لابد لنا من التساؤل هل تدخل التدابير الاحترازية في نطاق مبدأ الشرعية :

على الرغم من أن المشرع يستهدف من التدابير الاحترازية الوقاية الاجتماعية لا الجزاء وهو مجرد إجراء علاجي يستفيد منه المحكوم عليه ، فلا يمكن تجريد التدابير الاحترازية من الإيلاء وإن كان غير مقصود، فبعض التدابير الاحترازية تصل إلى حد سلب الحرية ولذلك يجب على الشارع أن يحدد التدابير ويحدد ماهية كل منها حتى لا يكون وسيلة استغلال بيد القضاة ، ولكن التدابير لا يطبق بالصورة الجامدة التي عرفناها في نصوص التجريم والعقاب ، وذلك لأن المشرع ينص على التدابير الاحترازية دون أن يقرر تدبير محدد لكل جريمة وإنما يترك للقاضي الحرية في أن يختار من بين التدابير التي نص عليها الشارع ما يكون مناسباً للمجرم .

ونقول بأن التدابير الاحترازية تدخل في مبدأ الشرعية بحيث لا يستطيع القاضي أن يحكم بغير التدابير المنصوص عليه في القانون .

لهذا المبدأ دعائم يستند عليها هذا المبدأ وهذه الدعائم هي :

¹ فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، 2003، ص 75.

أولاً : نظرية فصل السلطات :

نتيجة لتسلط القضاة في الأحكام في القرن الثامن عشر ظهر مبدأ فصل السلطات التي نادى بها مونتسكيو و مقتضى هذا المبدأ أنه :

يوجد سلطات ثلاثة في الدولة السلطة التشريعية- التنفيذية- القضائية، وكل سلطة لها اختصاصات محددة لا يجوز لها تجاوزها فالسلطة التشريعية مختصة بسن القوانين و نما النصوص الجزائية التي تجرم الأفعال و تحدد العقوبة له أما السلطة القضائية تعهد بتطبيق هذه القوانين و بالتالي القاضي لا يستطيع أن يجرم فعل غير منصوص عليه ولو اقتنع بأن الفعل منافي لعدالة لأن ذلك يعتبر تدخلا في اختصاص السلطة التشريعية وهذا لا يجوز طبقاً لمبدأ فصل السلطات .

ثانياً : الدعامة المنطقية :

ترجع إلى تنديد الفقهاء والفلاسفة بتحكم القضاة وقناعتهم الأكيدة بأنه لا يمكن تقييد السلطة المطلقة للقضاة إلا بوضع نصوص مكتوبة محددة في القانون تنص على الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها . وبالتالى السماح للأفراد بإتيان الأفعال التي لم ينص القانون على تجريمها ، والامتناع عن الأفعال المجرمة بنص القانون وهذا ما نادى به المحامي الإيطالي " بيكاريا " في كتابه المشهور " الجرائم والعقوبات " ونادى بيكاريا بجرمان القاضي من تفسير هذه النصوص ووجوب تطبيقها حرفياً بحيث لا يستطيع القاضي التشديد أو التخفيض أي تجريد القاضي من أية سلطة تقديرية.¹

ثالثاً : الدعامة السياسية :

ترجع إلى نظرية العقد الاجتماعي الذي نادى به الفيلسوف " جان جاك روسو " والتي مقتضاها أنه يوجد عقد ضمني بين الدولة والأفراد حيث يتنازل الأفراد بموجب هذا العقد عن جزء من الحرية الممنوحة لهم لصالح الدولة مقابل أن تقوم الدولة بتوفير الحماية لهم واعتمدت هذه النظرية على العقد الاجتماعي كأساس لتحديد حق الدولة في العقاب فقالوا بأن العقوبة هي جماع حقوق الأفراد في الدفاع عن أشخاصهم وأموالهم التي نزلوا عنها للمجتمع وبالتالى المساواة بين الناس في العقاب لأن كل فرد نزل

¹ محمد صبحي محمد نجم، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 112.

للمجتمع عن قدر من الحقوق معادل ومساوي لما نزل عنه غيره وهذه المساواة تقتضي وجود قانون يحدد الأفعال المجرمة ويحدد العقوبة المقررة لهذه الأفعال بحيث يكون للعقوبة أساس قانوني ويجعله مقبولة من قبل جميع الأفراد كونها ثمرة اتفاق جماعي وتوقع في سبيل المصلحة العامة والعليا للمجتمع وبالتالي يضمن للعقوبة خصائصها لتكون عادلة وعامة التطبيق على جميع الناس ومجردة من القسوة.¹

المطلب الثاني: اسس مبدأ الشرعية:

من خلال التطور التاريخي لمبدأ الشرعية الجنائية تمكنا من استنتاج أسسه الفلسفية والدستورية وهو ما سنتعرض إليه في ما يلي:

أولاً: الأسس الفلسفية

يقوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بصفة أساسية على دعامين هما: حماية الحرية الشخصية وحماية المصلحة العامة.

أما عن حماية الحرية الشخصية، فقد قام هذا المبدأ كعلاج ضد مختلف صور التحكم التي عان منها القضاء الجنائي ردحا طويلا من الزمن، فهذا المبدأ يضع للأفراد الحدود الواضحة لتجريم الأفعال قبل ارتكابها، فيبصرهم من خلال نصوص محدودة جلية لكل ما هو مشروع أو غير مشروع قبل الإقدام على مباشرتها، كما يضمن لهم الأمن والطمأنينة في حياتهم، ويجول بذلك دون تحكم القاضي، فلا يملك إدانة أحد إلا إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم والعقاب الذي يتعرض له قد سبق النص عليه من قبل، وقد عبر عن ذلك بكاريا، مؤكدا ما سبق أن قاله مونتسكيو من أن القوانين وحدها هي التي يمكن أن تحدد عقوبات الجرائم، وان هذه السلطة لا يمكن أن يتولاها سوى المشرع بذاته الذي يمثل المجتمع بأسره بمقتضى العقد الاجتماعي.²

كما يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية ثمرة من ثمار مبدأ الفصل بين السلطات، كما أن أساس هذا المبدأ هو المسؤولية الأخلاقية، حيث تتحدد مسؤولية الشخص بناء على الخطأ المنسوب إليه، والصادر عنه بناء على

¹ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 31-32.

² صلاح الدين جبار، مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة والقانون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 4،

الإدراك وحرية الاختيار، حيث جوهر الخطيئة إدراك عدم مشروعية الفعل ثم إرادة ارتكابه، وهو ما يقتضي أن تكون عدم مشروعية الفعل قد حددتها النصوص القانونية العقابية مسبقا، وتبعاً لذلك فقوام مبدأ الشرعية الجنائية مبدأ العدالة الذي يعد من الركائز الأساسية لقيام دولة القانون.

ولهذا فإن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تلتزم به الدولة القانونية، حيث يضمن القانون احت رام الحقوق والحريات للأفراد في مواجهة الدولة. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر هذا المعنى في نصها بأن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وان اتخذ من الحرية الشخصية بنيانا لإق ارره وت وكيده إلا أن هذه الحرية ذاتها هي التي تقيد من محتواه، فلا يكون إنفاذ هذا المبدأ لازماً إلا بالقدر وفي الحدود التي تكفل صونها.¹ أما حماية المصلحة العامة، فتتحقق من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية إلى المشرع وحده، تطبيقاً لمبدأ إنف ارد المشرع بالاختصاص في مسائل الحقوق والحريات، باعتبار أن القيم التي يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثلي الشعب، وهو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا في مصر في قولها بأن القيم الجوهرية التي يصدر القانون الجنائي لحمايتها، لا يمكن بلورتها إلا من خلال السلطة التشريعية التي انتخبها المواطنون لتمثيلهم، وأن تعبيرها عن إرادتهم يقتضيها أن تكون بيدها سلطة التقرير في شأن تحديد الأفعال التي يجوز تأميمها وعقوباتها لضمان مشروعيتها وعلى هذا النحو يعرف المواطنون سلفاً القيم التي يبني عليها المجتمع ويحميها قانون العقوبات مما يسهم في الحفاظ على الثقة بين الشعب والدولة والحفاظ على الاستقرار في المجتمع.

أكد الدستور الجزائري لعام 1996 في عدة نصوص منه على مبدأ الشرعية الجنائية، فقد ذكره في الباب الأول وفي الفصل الرابع الخاص بالحقوق والحريات في المواد 47، 64، 45، كما تطرق إليه أيضا في الباب الثاني وفي الفصل الثالث الخاص بالسلطة القضائية في المواد 140 و 142. وهو بذلك يرتفع بالمبدأ من مبدأ قانوني إلى مبدأ دستوري وبهذا يستفيد المبدأ من كافة الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه.²

¹ صليحة حامل، مفهوم الدفاع الشرعي في ظل المتغيرات الدولية الراهنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 42.

² محمد مروان - نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة طبع 1999، ص 66.

أما في قانون العقوبات الجزائري، فقد نصت المادة الأولى على مضمون مبدأ الشرعية بنصها: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"¹ ، وتأكيدا لهذا المبدأ، فقد جاءت النصوص اللاحقة لتدعم مضمون المادة الأولى، فنصت المادة الثانية على مبدأ عدم الرجعية الذي يعتبر دعامة لمبدأ الشرعية ونصت المادة الثالثة على تحديد نطاق قانون العقوبات.

كما أكد الدستور المصري عام 1971 ص ارحة هذا المبدأ في المادة 66 منه، ومن قبله دستور 1923 في المادة السادسة منه. وتمتد جذور هذا المبدأ إلى متطلبات مبادرة القانون وديمقراطية نظام الحكم، ومن ثم فإن اعتباره من مقومات الشرعية الدستورية لا يستند فحسب إلى نص المادة 66 من الدستور المصري، بل يعتمد كذلك على ما نص عليه الدستور المصري في المادة 64 من أن سيادة القانون الأساسي الحكم في الدولة، وما نص عليه في المادتين 2 و4 من الدستور المصري بشأن ديمقراطية نظام الحكم، كما يستخلص هذا المبدأ كذلك مما قرره المادة 187 من الدستور المصري من أن الأصل في أحكام القوانين هو سريانها اعتبارا من تاريخ العمل بها، وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر هذا المبدأ وأعلنت قيمته الدستورية في عدد من أحكامها.

وعلى الرغم من عدم النص على هذا المبدأ في الدستور الفرنسي القديم، فقد أكد الفقه الجنائي قيمته الدستورية على أساس أنه جزء من القانون العام العرفي في فرنسا، وهو قانون أسمى في التشريع ذاته ولا يمكن المساس به ، وجاء كل من دستوري فرنسا لعام 1946 وعام 1958 فأكدوا بصفة رسمية في مقدمة كل منهما أن إعلان عام 1789 يحتل مكانا رفيعا في قيمة البناء القانوني الفرنسي ويأخذ موقع القلب من الكتلة الدستورية التي تحتوى على الحقوق والحريات التي تتمتع بالقيمة الدستورية، ويتكامل هذا المبدأ مع عدة مبادئ دستورية أخرى، هي مبدأ المساواة وأصل الب ارة المفترض في المتهم ومبدأ المحاكمة المنصفة التي تسهم كلها في تحديد نطاق التجريم والعقاب الذي يتم طبقا لشرعية الجرائم والعقوبات.

¹ عبد الله الهلالي - النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية (دراسة مقارنة)، دار أحمد النهضة العربية، طبعة سنة 6991.

الفصل الثاني:

ضوابط التجريم والعقاب والمحكمة

المبحث الأول: الضوابط الدستورية للتجريم

المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بأهداف ومعيار التجريم

يعد التشريع الجنائي من أهم المجالات التي يبدو فيها الاختلاف بين مختلف الحقوق والحريات من جهة وبينها وبين المصلحة العامة من جهة أخرى، فهذا التشريع يتحمل مسؤولية تحقيق التوازن الذي يوقف هذا الصراع ويكفل حماية كل من الحقوق والحريات والمصلحة العامة بقدر مناسب، ويلتزم المشرع الجنائي في ذلك بمجموعة من القيود، نتناول في الفرع الأول قيد حماية القيم والمصلحة.¹

1- قيد حماية المصلحة والقيم الاجتماعية:

إذا كانت علة التجريم هي حماية حق أو مصلحة، فعلة الإباحة هي انتفاء علة التجريم لانتفاء اعتداء على مصلحة يحميها القانون لتوافر ظرف مبيح، أو بمعنى آخر تنازع المصالح فيتم التضحية بمصلحة من أجل مصلحة أخرى أجدر بالحماية، فالسلوك الانساني هنا قد يعد مشروعاً وغير مشروع في آن واحد غير مشروع بالنسبة للمصلحة المحمية بالتجريم والتي كانت محلاً للاعتداء، ومشروعاً بالنسبة إلى المصلحة الأجدر بالحماية في نظر القانون، فيغلب جانب المشروعية على عدم المشروعية، فالسلوك المجرم المطبق على النموذج الإجرامي لم يعد يشكل تهديداً أو اعتداء على مصلحة يحميها القانون فقواعد الإباحة تسترشد بمبدأ المصلحة الغالبة وهي ترجيح المصلحة العامة مع حماية المصلحة الخاصة، بشرط عدم تفوقها على المصلحة العامة الأكثر أهمية، وهناك أسباب إباحة تسترشد بمبدأ المصلحة الفردية على اعتبار أن المصالح الفردية تؤدي في النهاية إلى مصلحة جماعية، بشرط ألا تتعرض المصلحة العامة للخطر.²

ويرجع السبب في هذا التنازع إلى أن قاعدة التجريم وقاعدة الإباحة ليستا سوى ظاهرتين يغلب فيهما المشرع الثانية على الأولى، فبالرغم من أن الفعل كان مطابقاً لقاعدة التجريم، فتأتي قاعدة الإباحة وتعطل يصبح ما كان ممنوعاً مسموحاً به، لأن القواعد القانونية هي دائماً تهدف قاعدة التجريم بحيث لتحقيق الصالح العام وفي نفس الوقت المصالح الخاصة، سواء كانت هذه القواعد قواعد تجريم أو قواعد إباحة، فالأخيرة تقوم بتنحية أثر قواعد التجريم، لأن المصلحة العامة تملي التضحية بالمصالح الخاصة أحياناً، والواقعة

¹ منسور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 88.

² سليمان عبد المنعم، نظرية المسؤولية والجزاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 2000، ص 46.

المباحة ليست سوى ضرر، أو تعرض لخطر كان من الواجب حماية المجتمع منه، ومنه فإن دور قواعد الإباحة هو فقط تعطيل مؤقت لوظيفة القاعدة التجريبية .

والإباحة عند القانونيين هي رفع الخطر، فيبيح المشرع لظروف لا يصح معها تطبيق النص التجريمي لأن في تطبيقه لا يتحقق مع تلك الظروف الغرض المقصود منه المتمثل في حماية مصلحة المعترية، بل إن الظروف تجعل بعض الأفعال المنصوص على تجريمها محففة لمصلحة المجتمع فلا يمكن مساءلة وفي المعجم "أهدر الشيء أبطله، ويقال أهدر دمه أباحه وأسقط القصاص فيه والدية، والإباحة في الاصطلاح الشرعي: هي الإذن بإتيان الفعل كيف ما شاء الفاعل، أو هي الانتفاع مباشرة لا على وجه الاختصاص تحقيقا لمصلحة معينة، والإباحة عند شخص عن فعل يبيحه القانون ويأمر به، أو هي قيود ترد على بعض نصوص التجريم فتمنع تطبيقها في ظروف معينة، أو الأسباب التي إذا عرضت على سلوك خاضع لنص تجريمي أخرجته من نطاق هذا النص وأزالت عنه الصفة غير المشروعة وردته إلى سلوك مشروع¹ .

وبهذا؛ فإن أسباب الإباحة لها أساس دستوري، لاستنادها إلى ممارسة الحقوق والحريات التي حددها الدستور، وتعطيل سلطة التجريم في حدود هذه الممارسة، فلا يعد الفعل جريمة عند ممارسته في الحدود المقررة له قانونا ، لذلك فإن المشرع وحده هو المسؤول على تقدير حالات الإباحة وليس للأفراد تقدير المفاضلة بين المصالح، المشرع هو الذي يصدر القواعد القانونية لحماية المجتمع من الأخطار، يلغي هذه القواعد كلما دعت الحاجة إلى ذلك، وهو الذي يستطيع أن يعطل هذه القواعد أو يلغيها لأن الغرض من سن القواعد القانونية هو تنظيم الأفعال التي تجري داخل النظام القانوني، لكي تؤدي إلى انسجام أغراضها التشريعية التي وضعت من أجلها² .

وهذا ما فعله المشرع الجزائري، فقد حصر مواضيع أسباب الإباحة في نصوص محددة وعطل النص التجريمي عن العمل في كل فعل يدخل ضمن هذه المواضيع في القوانين الأخرى، حتى لا يجري المشرع وراء نصوص متناثرة هنا وهناك لا يمكن حصرها، فإذا ما وجد نص في القانون يبيح فعلا معيناً وجب رده إلى أحد المواضيع التي حددها في قانون العقوبات في المادتين 39 و40، ولا يجوز إضافة أي سبب آخر لهذه الأسباب التي وردت على سبيل الحصر لا المثال، فجاء في نص المادة 39: "لا جريمة :

¹ سليمان عبد المنعم، نظرية المسؤولية والجزاء، مرجع سابق، ص 52.

² عبد الله الهلالي - النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية (دراسة مقارنة)، دار أحمد النهضة العربية، طبعة سنة 1987، ص 112.

1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون .

2- إذا ان الفعل قد دفعت إليه الضرورة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك

للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء".¹

وفي المادة 40: "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع: القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو تواجها أو كسر شيء منها أثناء الليل .

فأمر القانون في نص هذه المادة هي الأفعال التي يأمر بها القانون مباشرة أو تتم تنفيذا لأمر السلطة المخولة قانونا تعتبر أفعالا مباحة لا تقوم بتوافرها الجريمة، أما إذن القانون الذي يطلق عليه الفقه الجنائي استعمال الحق ينصرف إلى أنه حق مقرر مهما كانت القاعدة القانونية التي تعتبر مصدرا له، لأن مصطلح اذن القانون يتسع ليشمل جميع فروع القانون المكتوبة وغير المكتوبة، فيعد من المبادئ المسلم بها حتى في غير وجود نص قانوني يقره كالعرف مثلا أو أحكام الشريعة الإسلامية كحق التأديب الممنوح للوالد أما حالة الدفاع الشرعي فهو حق يقره القانون لمن يهدده خطر اعتداء حال على نفسه أو ماله، أو على نفس الغير أو ماله، وبالقوة اللازمة لذلك الخطر أو الاعتداء، فالدفاع الشرعي ينطوي على طبيعة خاصة تؤهل القائم به في لحظة حصول خطر حال يهدد مصلحة يحميها القانون، أو أن يدرا بواسطة فعل الدفاع الخطر الذي يهدده، وهو يبيح للشخص استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يهدده بخطر حال يعتبر جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له.²

أما حالة الضرورة، فهي مانع من موانع المسؤولية، بحيث يجب أن يكون الضرر الواقع نتيجة لها أقل أهمية من الضرر المراد دروه بفعل الضرورة، وهذا في إطار الصراع بين المصالح وتغليب مصلحة على أخرى، لكن طبعا حالة الضرورة مقيدة بمجموعة من الشروط هي حالة الضرورة فعلا، أن يجد الشخص نفسه أو غيره مهدد بخطر حال ومضطرا إلى ارتكاب جريمة تصيب الغير الذي لا علاقة له بسبب الخطر دفعا للخطر أو الخلاص منه .

¹ سليمان عبد المنعم، نظرية المسؤولية والجزاء، مرجع سابق، ص 60.

² عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، مصر، 2000، ص 112.

أن يكون فعل الضرورة هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر، وان يكون هناك تناسب بين الخطر الذي يتهدد الشخص وبين الضرورة والوسيلة متناسبة .

وأسباب الإباحة تتميز بأنها موضوعية تتعلق بالفعل ومدى خطورته الاجتماعية فهي لا تتعلق الجاني، بل تتعلق بالتكييف القانوني للفعل ولا تتعلق بأهلية الفاعل اي المسؤولية الجنائية، فهي ليست شخصية ، وتتولد عنها مجموعة من الآثار قانونية منها :

-الأثر القانوني المباشر، هو محو الصفة الإجرامية للفعل والذي يتحول كنتيجة توافر السبب المبيح من فعل غير مشروع جنائيا ومعاقب عليه بمقتضى نص تجريمي إلى فعل مشروع يفلت مرتكبه من العقاب، والسؤال الذي يطرح هنا هو ما تبرير الأساس القانوني لإخراج فعل توافر فيه المظهر المادي والخارجي للنموذج الإجرامي من نطاق العقاب نتيجة توافر ظرف مبيح، أي ما اثر اسباب الإباحة على الركن الشرعي وعلى القاعدة الجنائية¹.

اولا :أثر الإباحة على الركن الشرعي، وتبرير هذا الأساس بأن الفعل لا يوصف بأنه غير مشروع إذا كان جريمة وثبت بأنه لا يخضع لسبب الإباحة، ومن ثم فإن الدور القانوني لسبب الإباحة هو أن يخرج الفعل الذي يفترض فيه خضوعه لنص تجريم، واكتسابه صفة المشروعية ، لكن جانب من الفقه الفرنسي وخاصة الألماني انتقدا هذه الفكرة من حيث أن عدم المشروعية أو المشروعية هو في حقيقته وصف أو تكييف يلحق بالفعل ذاته بحسب ما إذا كان متعارضا أو متفقا مع قاعدة التجريم، وبالتالي امتناع القول بأن عدم المشروعية ركن من أركان الجريمة، وأيضا بأن أسباب الإباحة تنشأ بنفي عدم الشرعية ، لأنه ليس بالعنصر الوحيد المكون للجريمة، وبالتالي تخلف الركن الشرعي بنفي القدرة على العقاب .

وفريق آخر من الفقهاء رأى بأن أن أسباب الإباحة تؤدي دورها عن طريق استبعاد العقوبة، ويؤسس أصحاب هذا الرأي نظريتهم على أساس أن العقوبة ليست سوى عنصر من العناصر المكونة للجريمة، فلا

¹ بن الشيخ حسين، مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 78.

يعتبر الفعل غير مشروع إلا إذا رتب المشرع عقوبة على من يقترفها، فإذا تخلف عنصر الجزاء الجنائياً لأساس الدستوري لأسباب الإباحة¹.

ثانياً: القيم محل الحماية الجنائية .

يقع على المشرع الجنائي في العصر الحديث رسالة شاقة، فهي أبعد عن الارتجال في التجريم بالأمر والنهي بنصوص جامدة لا تعبر عن المشاعر وحاجات المجتمع المدروسة، حتى لا يستقر تطبيقها في النهاية بلا هدف ولا فائدة، فالتشريع عموماً والجنائي خصوصاً هو في حقيقته رسالة علمية تلقائية منبثقة من روح البيئة وميوها واتجاهاتها العامة والتي تمثل القوة الفعالة التي تتحكم في مصائر الأفراد، فدور المشرع الجنائي دور في حماية ركائز كيان المجتمع، عكس الفروع التشريعية الأخرى في تصديها لصيانة هذه الركائز بأساليبها الخاصة تبقى بدون عقاب رادع .

وهذا معناه علاج أهداف نفعية لا بد من بلوغها على أية حال لما فيها من صفة الأولوية والحيوية في حياة المجتمع ، لأن الجريمة هي مساس بقيم اجتماعية، أو بشروط حياة الجماعة وتعارض ومتطلباتها وهي تشكل خطر على وجود الجماعة المنظمة تنظيمًا قانونيًا، وعدوان على شرط جوهرى من شروط كيان المجتمع وهي فعل موجه ضد المصالح الأساسية .

وعلى حد قول الفقيه "اونتولز" Liser Anto أن الجريمة سلوك يرى فيه المشرع تعارضاً مع إحدى القيم وهذا ما يطرح موضوع صراع القيم في المجتمع، فالمستحيل في منطق العدالة الإنسانية النظر إلى الإثم الناجم عن جريمة دون مواجهتها والتصدي لها، ويحتم على المشرع أن يتخذ الاحتياطات عند الإقدام في التجريم، بعدم تجاهل القيم الاجتماعية، ويكون قراره القاضي بالتجريم مبنياً على المصالح والمنافع و طالما أنه قد توفق في اختيار الوقائع المجرمة ليس فقط بحسب أهمية المنفعة أو دفع المضرة التي يجلبها التجريم، ولكن كذلك بالموازاة مع درجة الإدانة الاجتماعية للوقائع أيضاً².

¹ إبراهيم بعليلات، أركان الجريمة وطرق اثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، دون ذكر الطبعة، الجزائر، 2012، ص

² طه زاكي: الإتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية بين القديم والجديد، المؤسسة صافي الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، طبعة سنة 2003، ص

2- الضرورة والتناسب:

جاء هذا القيد نتيجة نظيرة الأفكار الإصلاحية في مجال التجريم والعقاب، والتي نادى بأن منع الجريمة في المستقبل لا يكون بشدة العقاب، وإنما يكون بالعقاب اليقيني، وذهب "بيكاريا" إلى أن العقوبات يجب أن تكون نافعة، وهي لا تكون كذلك إلا إذا كانت متناسبة من حيث التكييف مع مبلغ الضرر الذي أصاب المجتمع من جراء الجريمة، وأكد اعتناقه للمعيار المادي للتناسب في العقوبة بقوله: "بأن المعيار الحقيقي للجريمة يكمن في الضرر الذي أحدثته بالأمة، لا في قصد الجاني، فالضرر والتناسب في التجريم والعقاب يقوم على الاعتبارات الشرعية القائمة على سيادة القانون، والاعتبارات المادية بالنظر إلى الضرر الذي أحدثته الفعل الإجرامي بالمجتمع دون النظر إلى شخص المجرم ووضعت ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية، وأضحت بان الضرورة والتناسب يكونان معيارا دستوريا يتعين الالتزام به¹.

نستعرض الأساس الدستوري لقيد الضرورة والتناسب، ومفهوم ومعيار التوازن والتناسب في النقطتين التاليتين:

أولاً: الأساس الدستوري للضرورة والتناسب يقوم النظام القانوني على التوازن بين الحقوق والحريات من جهة وبين المصلحة العامة من جهة أخرى وهو الأمر الذي يتطلب التناسب بين الجهتين وعلى هذا فإن المشرع الجنائي في مقام حمايته للحقوق والحريات، يراعي تحقيق التوازن بين هذه الحماية وبين ما يتمتع به الفرد من حقوق وحريات، وكذا التوازن بين هذه الحماية وبين المصلحة العامة المتمثلة في النظام العام أو الحق المجتمعي، لأن التجريم بعدم جواز إتيان بعض الأفعال من قبل المخاطبين بالقاعدة الجنائية التي جرمت الفعل على الأفراد، واتباعها بجزء هو بطبيعة الحال انتقاص من حرية الفرد وتضييق على ما يتمتع به من حقوق وحريات.

ولهذا كان على المشرع الجنائي أن لا يجرم سلوكاً أو يمنع تصرفاً إلا إذا كانت هناك ضرورة تفتضي ذلك، وهذا ما جعل الضرورة في التجريم إحدى الضوابط الشرعية في مجال الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، التي من مقتضياتها أن لا تمتد يد المشرع بتأثيره وتجرم سلوك، إلا إذا كان هذا السلوك يمثل اعتداء على المصالح

¹ طه زاكي: الإنجازات الحديثة للمحاكمات الجزائية بين القديم والجديد، مرجع سابق، ص 91.

الجديرة بالحماية تتوازن من حيث أهميتها مع خطورة سلب الحرية بواسطة الجزاء المترتب على التجريم بطريق اللزوم¹.

ويستعين المشرع الجنائي بالدستور، لأن الدستور هو من يتولى حماية الحقوق والحريات وتقرير التجريم عند المساس بها، فالتجريم يعكس القيم الدستورية سواء تمثلت في الحقوق والحريات أو القيم الأخرى إذا رأى أن حمايتها تستوجب تجريم المساس بها أو تهديدها أو انتهاكها، فعلى الدولة بجميع سلطاتها الالتزام بضمان احترام الحقوق والحريات التي يحميها الدستور، وهو ما يفرض على الدولة اتخاذ موقف إيجابي لتوفير هذا الضمان.

فالتجريم هو الدور الإيجابي الذي تلتزم به الدولة اتجاه الحقوق والحريات، فتسهر على ضمان ممارستها وتحرص على الارتقاء بها، باعتبار أن المشرع الجنائي يمثل الدولة في إحدى سلطاتها فيعبر عن هذه المهمة من خلال ما يجرمه من أفعال وسلوكات وما يضعه من أوامر.

والتجريم هو ترجمة أمينة للقيم الدستورية التي يحميها، فيلجأ المشرع لتجريم المساس بالحقوق والحريات وغيرها من القيم الدستورية بالاعتماد على القيم التي شملها الدستور بالحماية، ومن هنا فإن الدستور له دور في توجيه المشرع الجنائي نحو تحديد المصالح المحمية، بتقرير تجريم الاعتداء عليها حين يرى ضرورة هذا التجريم كأسلوب لحمايتها².

وتأثير الدستور في توجيه المشرع الجنائي نحو التجريم أو تحديد المصالح المحمية بالتجريم يقتصر على التجريم من حيث المبدأ، إلا أن المشرع رغم إنفراده بممارسة سلطته التقديرية في نطاق تحديد التجريم ومدى جسامته، هو مقيد بما تمليه الضرورة والتناسب عند تقدير الحماية الدستورية للمصالح المحمية بالتجريم.

وأكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية على هذا بقولها: "إن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها، وأن القانون الجنائي يتغيا أن يحدد - من منظور اجتماعي - لا يجوز التسامح فيه من مظاهر سلوك الأفراد، وأن يسيطر عليها بوسائل يكون قبولها اجتماعيا ممكنا، فإن كان متجاوزا تلك الحدود التي لا يكون معها ضروريا غدا مخالفا للدستور" أن من

¹ سامي صادق، اعتراف المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة الملا طبعة 1969، ص 145.

² سليمان عبد، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، المنعم الأسكندرية، طبعة سنة 2000، ص 96.

واجب المشرع إظهار تناسب يتفق مع الأهداف والمقاصد التي استهدفها الدستور من وراء حماية الحقوق والحريات وسائر القيم، وإلا تعرض لعدم دستورية القاعدة التي شرعت وأخلت بضوابط الضرورة والتناسب المطلوب .

ويتقيد المشرع في تحديد الضرورة والتناسب في التجريم بالغايات التي هدف الدستور تحقيقها بمجموع أحكام هو المبادئ التي ابتغاهما، فيستنبطها ويستنتجها من جملة هذه النصوص الدستورية .

ويلتزم أيضا أثناء تجريمه باعتبارات الملائمة في اختيار أفضل الوسائل لتحقيق المقاصد التي توخاها المؤسس الدستوري، لأن الاختلال في التعادل بصورة ظاهرة هو إخلال من شأنه أن يفقد الحقوق والحريات جوهرها ومحتواها، وبهذا فإن الضرورة والتناسب يكونان معا معيارا دستوريا يجب الالتزام بهما ، وإذا كان جوهر الموضوع يكمن في حماية الحقوق والحريات مع سائر القيم الدستورية المرتبطة بها فالنظام الدستوري لا يمكن أن يتماسك إلا بعدم المبالغة في أحد مكوناته، لهذا فإن الضرورة والتناسب ضابطان متكاملان لتحديد هذا التوازن في مجال التجريم، وهو ما أشارت إليه المحكمة الدستورية العليا المصرية، حيث ربطت بين الضرورة والتناسب بقولها: "لا يجوز أن يؤتم المشرع أفعالا في غير ضرورة اجتماعية، ولا أن يقرر عقوبتها بما يتجاوز قدر هذه الضرورة"¹.

وتوازن المطلوب لا يجوز أن يكون وسيلة للعصف بالحقوق والحريات أو مدخلا لحرمان الأفراد بصورة غير منطقية، وتعسف المشرع في استخدام سلطته في التجريم إلى ما وراء الأهداف، بل يجب أن يكون على أساس أن القاعدة التجرىمية تعالج وضعاً معيناً على نحو كاف وغير مبالغ فيه تستوجبها الضرورة. وتحدد الضرورة في التجريم في ضوء الهدف منه، فلا يمكن السماح بالمساس بالحقوق والحريات من خلال التجريم إلا إذا اقتضى ذلك تحقيق هدف معين هو حماية المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات من أن تتعرض للضرر أو الخطر، وتكون في نظر المشرع تستحق وتستوجب الحماية - فارتباط التجريم بالهدف من نصوص التجريم أساس الضرورة ومحورها، فالضرورة تنطوي على التزام نحو تحقيق هذا الهدف، فالضرورة يجب أن تقدر بقدرها ومن ثم يجب مراعاة التناسب بين الحقوق والحريات المحمية وما يلحقها من ضرر أو خطر، وبين ما يلحق المساس بهذه الحريات والحقوق من أخطار بسبب هذا التجريم .

¹ سليمان بارش - شرح قانون العقوبات الجزائرية (شرعية التجريم) ج6 مطبعة عمار قرني باتنة ، 1992، ص 35.

والهدف له دور في تحديد الضرورة والتناسب في التجريم من جهة، فالضرورة تلجا المشرع إلى تجريم سلوك معين تفترض أن التجريم ودرجته تتناسبان فالعلاقة بين "الضرورة" تعادل علاقة "التناسب"، الضرورة والتناسب ضابطان متكاملان لتحديد هذا التوازن في مجال التجريم، ويحقق ضابط الضرورة والتناسب في التجريم الدور الاجتماعي، فنصوص التجريم تعبر عن القيم الاجتماعية التي يؤمن بها المجتمع لحماية وجوده وأمنه وسائر مصالحه وانعكاس القيم الاجتماعية التي يؤمن بها الأفراد مستهدفا من وراء ذلك تعميق هذه القيم في نفوس الناس .

لكن الضرورة الاجتماعية ليست ثابتة، بل هي متغيرة بتغير الظروف والمصالح وتطور قيم المجتمع الاجتماعية، الاقتصادية، السياسية وغيرها مما تستدعي معها تغير التجريم تبعاً لها، فما يراه المشرع في مرحلة زمنية بأنه ضروري قد لا يراه كذلك في زمن وفترة أخرى.¹

وكما سبق الذكر بأن الضرورة في التوازن والتناسب معايير دستورية، فلقد عني المجلس الدستوري الفرنسي باستخدام المعيارين معاً، وقضى بعدم دستورية المادة 421 الفقرة الرابعة من قانون العقوبات التي اعتبرت أن المشرع وضع عقوبات غير ضرورية، على أساس عدم توافر شرط الضرورة في التجريم والعقاب في حالة نص المادة وأقر بأن المشرع قد مارس تقديره دون تناسب ظاهر وبين بينهما.

3- التوازن

ترجع فكرة "التوازن بين القيم والمصالح التي يحميها القانون في أصولها إلى فكر المذهب الاجتماعي، الذي يدعو إلى ربط القانون بالمجتمع ودراسته في إطار المحتوى الاجتماعي للجماعة، وكان لهذا المذهب دور كبير في بلورة مفهوم المصالح المحمية قانوناً كمناط ومبرر للتأثير والتجريم، فطبقاً لأنصار هذا المذهب فإن القاعدة الجنائية لا تنشأ من فراغ بل هي خلقت وضعا قانونياً أو اجتماعياً لم يكن له وجود من قبل، وهي وجدت لتنظيم صراع قائم بين قيم ومصالح اجتماعية متناقضة، والقيم والمصالح في المجتمع نوعان :

-قيم ومصالح عامة تشبع حاجات متعلقة بالمجتمع أو الدولة كحقوقها في الحفاظ على أمنها وما يقتضي ذلك من تجريم السلوكات التي تمس هذا الحق أي المصالح القانونية العامة كالحق في الحياة، الحق في الحياة

¹ رمزي رياض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار عوض النهضة العربية، طبعة، القاهرة، 2004، ص 168..

خاصة والحرية الشخصية... الخ، وهذا التنازع بين القيم والمصالح العامة وبين الحقوق والحريات الشخصية تختص بتنظيمها النصوص الجنائية.

فمبدأ التوازن بين المصالح القانونية يكتسب أهمية خاصة في التشريع الجنائي الذي يعد من أهم المجالات التي يجتد فيها الصراع بين المصالح العامة والمصالح الخاصة، وبهذا يمكن تعريف التوازن بأنه: "تلك العلاقة بين القيم والمصالح المتباينة في أهميتها الاجتماعية، والتي تقوم على أساس تقييم هذه القيم والمصالح ودراستها في ضوء أهمية دورها الاجتماعي، وصولاً إلى تنظيم ما قد ينشأ بينهما من صراع"¹

والتوازن لا يعني المساواة المطلقة أو الحساوية بين الحقوق والمصالح المختلفة، وإنما المساواة تتم من خلال الدور الذي يؤديه الحق أو المصلحة في تحقيق التضامن الاجتماعي أو الأهداف التي يسعى المجتمع إعادة تأهيلهم اجتماعياً، وتحسين أحوالهم، واعتبار المجتمع مسؤولاً عن انحراف بعض أفرادهم، بل جعل من الدولة المسؤول الأول عن الانحراف الاجتماعي، مما يلقي على عاتقها تأهيلهم وإصلاح أعضاء المجتمع، والارتقاء بهم إلى الأحسن، وهذا حق الفرد على الدولة يجب التمسك به، ثم ظهرت بعد ذلك حركة الدفاع الاجتماعي الجديدة، للمستشار الفرنسي "مارك أنسل" الذي نادى بضرورة احترام حقوق الإنسان أولاً، باعتبار أن الدفاع الاجتماعي لا يتحقق إلا عن طريق خليته الأولى وهو الإنسان، والا اعتداد بارادته الحرة كأساس للمسؤولية الجنائية وضرورة احترام المبدأ الشرعية .

¹ رمزي رياض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مرجع سابق، ص 170.

المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بالنصوص التجرىمية وتفسيرها

جوهر عملية تفسير النصوص القانونية هو البحث عن قصد المشرع من النص. ولا يختلف تفسير النصوص الجنائية من حيث جوهره عن تفسير النصوص غير الجنائية، لكن وجود مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في مجال التجريم والعقاب، يضيف الى القواعد العامة في التفسير بعض الضوابط.

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

ويراد بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ان المشرع وحده هو الذي يملك تحديد الأفعال المعاقب عليها والمسماة "بالجرائم" وتحديد الجزاءات التي توقع على مرتكبيها والمسماة "بالعقوبات". مما يترتب عليه ان ليس للقاضي ان يعتبر الفعل من قبيل الجرائم ويعاقب مرتكبه مهما كان هذا الفعل منافي للأداب او المصلحة العامة إذا لم يكن منصوصا عليه في قانون العقوبات، ذلك لأنه ليس للقاضي حسب هذا المبدأ ان يخلق جرائم ولا أن يبتكر عقوبات¹.

ونعرض لقواعد التفسير مع بيان خصوصيات تفسير النصوص الجنائية على النحو التالي:

أ. ضرورة البحث عن غرض المشرع أو قصده من النص

هدف تفسير النص القانوني هو تحديد غرض المشرع من هذا النص. وتحديد غرض المشرع من النص قد يتحقق من تحليل عبارة النص وألفاظه، وقد يقتضي تحديد الحق محل الحماية الجنائية.

فإذا كانت ألفاظ النص واضحة وعبارته دالة على ما يريد الشارع التعبير عنه، كان على المفسر أن يأخذ بالمعنى الذي تدل عليه ألفاظ النص ومدلول عبارته. فالقاعدة أنه لا اجتهاد مع وضوح النص، والتفسير باعتباره نشاطاً ذهنياً لا مجال له إذا أمكن الاستدلال على قصد المشرع من ألفاظ النص وعبارته. ومن أجل فهم ألفاظ النص واستخلاص معناه، يكون للمفسر أن يستعين بكافة الوسائل التي تعينه على ذلك مثل معاني الكلمات في اللغة، ومدلولها القانوني، والمصدر التاريخي للنص، والأعمال التحضيرية التي سبقته.

لكن ألفاظ النص وعبارته قد لا تسعف المفسر في الوقوف على غرض الشارع من النص، وذلك إذا كانت غير واضحة يشوبها الغموض والتناقض وسوء التعبير. ففي هذه الحالة لا يكون أمام المفسر سوى تحديد

الحق محل الحماية الجنائية، توصلاً الى تحديد الأفعال التي أراد المشرع حماية الحق منها عن طريق التجريم والعقاب.

فالحق محل الحماية الجنائية في جرائم الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة هو حق الإنسان في سلامة الجسم، ولذلك فكل فعل يتضمن مساساً بهذا الحق يعد ضرباً أو جرحاً أو إعطاء مواد ضارة، ولو كان المدلول اللغوي لهذه التعبيرات يقصر عن الإحاطة به، ومن ثم يدخل في مدلول المساس بالحق في سلامة الجسم ويخضع للتجريم نقل جراثيم مرض معد الى المجنى عليه أو توجيه أشعة الى جسمه تضر بأجهزته الداخلية.

والحق محل الحماية الجنائية في جريمة السرقة هو حق الملكية والحيازة، ولذلك يكون موضوعاً لجريمة السرقة كل ما يصلح محلاً للملكية والحيازة، ولو كان تعبير ” المنقول ” الذي استعمله المشرع في تعريف السرقة لا يتسع لغة له، مثل التيار الكهربائي الذي استقر القضاء على العقاب على سرقته¹.

ب. حظر التفسير الواسع لنصوص التجريم والعقاب“ قاعدة التفسير الضيق للقانون الجنائي”

نقصد بالتفسير الواسع لنصوص التجريم والعقاب ذلك التفسير الذي يترتب عليه تحميل النصوص بأكثر مما تحمل، أى بما يجاوز قصد المشرع منها. فإذا كان قصد المشرع واضحاً، كان الانحراف عنه تحت ستار التفسير الواسع للنص مخالفة لمبدأ الشرعية. ولا يعنى حظر التفسير الواسع ضرورة التفسير الحرفي لنصوص القانون الخاصة بالتجريم والعقاب، لأن التفسير الحرفي يجعل النصوص عاجزة عن مواجهة الظروف الجديدة وحماية المجتمع، وبذلك يضيع غرض المشرع من إصدارها. فالتفسير الواسع الذى نعيه هو الذى يترتب عليه امتداد نطاق النص الجنائي الى أفعال لا يمكن أن يكون قصد المشرع قد انصرف اليها ولا تفرضها ضرورات حماية الحق محل الحماية الجنائية، ففي هذه الحالة يكون عمل المفسر ليس مجرد البحث عن قصد المشرع، وإنما هدفه إكمال نقص القانون وتوقيع العقاب في حالات لم يرد نص بالعقاب عليها.

وأهم وسائل التفسير الواسع الالتجاء الى القياس في مجال التجريم والعقاب.

ج. حظر الالتجاء إلى القياس في مجال التجريم والعقاب

القياس في مجال التجريم والعقاب معناه تجريم وعقاب فعل لم ينص القانون على تجريمه، قياساً على فعل آخر متشابه معه ورد نص بتجريمه والعقاب عليه. فعملية القياس تؤدي إلى العقاب على فعل بعقوبة مقررّة لفعل آخر لاتحاد علة العقاب على الفعلين. ولذلك كان القياس محظوراً في مجال التجريم والعقاب احتراماً لمبدأً شرعية الجرائم والعقوبات.

ولا يجوز الالتجاء إلى القياس في التجريم والعقاب تحت ستار التفسير الواسع لنص القانون، أو بحجة تحقيق مقصود المشرع من العقاب على فعل معين، إذا كان الفعل غير المعاقب عليه متماثلاً معه، لكون العقاب على الفعل الثاني يحقق ذات المصلحة الاجتماعية التي يحققها العقاب على الفعل الأول.

وقد استقر القضاء على حظر التفسير بطريق القياس في نصوص التجريم والعقاب، وقررت محكمة النقض أن من المسلم به أنه لا عقوبة إلا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعة له مما يقتضاه عدم التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي وعدم الأخذ فيه بطريق القياس. وحظر القياس في التجريم والعقاب من نتائج مبدأ الشرعية التي تحرص المؤتمرات الدولية على ترديدها، وتنص عليها بعض القوانين الأجنبية¹.

والواقع أن التفسير بطريق القياس لا يعد من قبيل التفسير الموسع الذي نعينه في هذا المجال. ذلك أن التفسير، ولو كان موسعاً لنطاق النص الجنائي، لا يتضمن تعديلاً في إرادة المشرع، وإنما هدفه استظهار هذه الإرادة التي عبر عنها المشرع فعلاً في النص، دون أن تسمح الألفاظ المستعملة بالوقوف عليها مباشرة. أما القياس على نص التجريم، فإنه يتضمن تعديلاً لإرادة المشرع، وإضافة بعض الأفعال إلى نص القانون، دون أن يكون في عبارات النص ما يسمح بهذه الإضافة، وإنما استناداً إلى أن المشرع قد عبر عن إرادته في واقعة مشابهة للواقعة التي يحاول المفسر إيجاد حكم لها.

بعبارة أخرى يمكن القول أن الأمر محل التفسير الموسع، حكمه ورد في النص محل التفسير. أما في حالة القياس، فإن الحكم الذي يستخلصه المفسر لا يكون وارداً في النص محل التفسير، لأن هذا النص لم يعرض له أصلاً، وإنما يفترض أن القانون لو كان قد عرض لهذا الأمر، لكان قد قرر له ذات الحكم الذي عبر عنه في النص المقيس عليه.

¹ عبد الله وهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 125.

ولتوضيح التفرقة بين التفسير الموسع لنطاق نص التجريم ، وهو غير محظور، والتجريم بطريق القياس، وهو أمر محظور، نقرر أن الاستيلاء على التيار الكهربائي يعد سرقة، لأن التيار الكهربائي يعتبر مالاً منقولاً، وإن كان غير قابل للنقل بطريق الحياة المادية، إلا أنه يمكن نقله من مكان إلى آخر عبر الأسلاك دون لمسها. لكن تناول طعام في أحد المطاعم دون دفع الثمن لا يعد سرقة، لأن من تناول الطعام لم يحتلسه من صاحب المطعم وإنما تسلمه منه برضاه. من أجل ذلك كان اعتبار اختلاس التيار الكهربائي سرقة في غير حاجة إلى نص يقرره، باعتباره من قبيل التفسير الموسع لنص التجريم. لكن لم يكن ممكناً اعتبار تناول الطعام دون دفع الثمن سرقة، على الرغم من تماثل فعل الشخص في هذه الحالة مع فعل السارق، إلا عن طريق القياس وهو محظور في مجال التجريم.

من أجل ذلك تدخل المشرع المصري بالقانون رقم 136 لسنة 1965 الذي أضاف إلى قانون العقوبات المادة 324 مكرراً، للعقاب على هذا الفعل باعتباره جريمة خاصة ملحقة بجريمة السرقة.

وإذا كان حظر القياس في تفسير النصوص الجنائية لا يعنى حظر التفسير الموسع، إلا أنه من العسير وضع الحدود الفاصلة بين ما يعد قياساً وما يكون مجرد تفسير موسع لنص التجريم يحقق مقصود المشرع منه. ولا مناص من ترك ذلك إلى ضمير القاضى، لكن المشرع يمكنه المساهمة في سد المنافذ التي تؤدي إلى القياس في تفسير النص الجنائي، وذلك عن طريق تفادي النصوص الجنائية الفضفاضة التي تفتح المجال للتفسير الواسع، ويمكن أن تكون منفذاً للعقاب على أفعال لا تدخل في قصد المشرع عند إصدار النص¹.

د. جواز التفسير الواسع في غير نصوص التجريم

حظر التفسير الواسع لا ينصرف إلى كل النصوص الجنائية، بل ينبغي أن يقتصر على نصوص التجريم والعقاب، لأن هذه النصوص هي التي يعينها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. أما غير ذلك من النصوص، فيجوز التفسير الواسع لها، كما يجوز الالتجاء إلى القياس في تفسيرها. وأهم النصوص الجنائية التي يجوز التوسع في تفسيرها تلك التي تقرر أسباباً للإباحة أو موانع للمسؤولية أو للعقاب، أي تلك التي يترتب عليها مصلحة المتهم، ويتطابق التفسير الواسع لها مع قصد المشرع منها. وتطبيقاً لذلك انعقد الإجماع في الفقه والقضاء على أن الدفاع الشرعي سبب عام من أسباب الإباحة في كل الجرائم، على الرغم من وجود

¹ عبد الله وهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 127.

النصوص التي قررتها في الباب الأول من الكتاب الثالث الخاص بجرائم القتل والجرح والضرب، ومن ثم كان الدفاع الشرعي سبب لإباحة كل جريمة ترتكب دفاعاً عن النفس أو المال في الحدود وبالقيود الواردة في المواد 25 إلى 251 من قانون العقوبات.

كما كان قضاء محكمة النقض قد استقر على أن مانع العقاب الذي كانت تقرره في جريمة السرقة المادة 312 من قانون العقوبات، قبل تعديلها بالقانون رقم 64 لسنة 1947، بسبب علاقة البنوة أو الزوجية بين الجاني والمجنى عليه، يسرى كذلك على جرائم النصب وخيانة الأمانة والغصب بالتهديد، ولا يقتصر على جريمة السرقة التي ورد النص بشأنها. وبعد تعديل نص المادة 312 من قانون العقوبات، الذي بمقتضاه أصبح تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة السرقة معلقاً على شكوى المجنى عليه، اعتبر القضاء أن قيد الشكوى يسرى كذلك بالنسبة لجرائم النصب وخيانة الأمانة قياساً على السرقة لتحقيق علة القيد فيهما.

هـ. تفسير الشك لمصلحة المتهم

إذا كان النص الجنائي غامضاً يحتمل تفسيرين، كان على القاضي أن يبحث عن التفسير الذي يكشف عن مقصود المشرع من النص. فإذا تمكن القاضي من تحديد قصد المشرع، كان عليه أن يأخذ بالتفسير الذي يتطابق مع هذا القصد، سواء كان هذا التفسير في مصلحة المتهم أو في غير مصلحته.

لكن إذا استحال على القاضي أن يحدد أي التفسيرين يكشف عن قصد المشرع، وكان أحد التفسيرين تتحقق به مصلحة المتهم والتفسير الآخر ضد مصلحته، تعين على القاضي أن يحمل النص على ما فيه مصلحة المتهم، أي وجب عليه عند الشك أن يغلب التفسير الذي فيه مصلحة المتهم. وقاعدة تفسير النص بما فيه مصلحة المتهم، إذا كان النص يحتمل أكثر من تفسير، تستند إلى المبدأ المقرر وهو أن الأصل في الأشياء الإباحة، ففعل المتهم مباح إبقاء على الأصل إذا استحال القطع بما يخالفه.

ونعتقد أن قاعدة تفسير الشك بما فيه مصلحة المتهم لا تتعلق بتفسير النصوص الجنائية بقدر تعلقها بإثبات ارتكاب المتهم للفعل المنسوب إليه. وأساس القاعدة حين تتعلق بالإثبات ما هو مقرر من أن الأصل في الإنسان البراءة، حتى يقوم الدليل القاطع على إدانته وتقرر الإدانة بحكم من القضاء¹.

¹سامي صادق، اعتراف المتهم، مرجع سابق، ص 175

لذلك إذا لم يقدّم الدليل الذى يمكن أن يتقرر وفقاً له إدانة المتهم، وأحاط الشك بمساهمته فى الفعل المنسوب إليه، تعين تفسير هذا الشك لمصلحة المتهم، والحكم بتبرئته مما هو منسوب إليه إعمالاً لقريضة البراءة.

لذلك لا مجال لهذه القاعدة أساساً فى نطاق تفسير النصوص الجنائية حين يكون قصد المشرع من النص واضحاً بحيث لا يحتمل تأويلاً. وفى هذه الحالة يتعين الأخذ بمدلول النص الذى يحقق مراد القانون، ولو كان ذلك يتعارض مع صالح المتهم. وبالمثل حين يكون النص قابلاً لاكثر من تفسير، يتعين الأخذ بالتفسير الذى يحقق مقصود المشرع من النص، ولو كانت التفسيرات الأخرى تتفق مع صالح المتهم. أما إذا استحال تحديد مراد المشرع من النص القانونى، فنثار الشك فى مسألة شمول النص للواقعة المنسوبة إلى المتهم، كان من المنطقى تفسير الشك لمصلحة المتهم والحكم بالبراءة حتى لا نخرج من دائرة التفسير الموسع لنص القانون إلى مجال القياس فى التجريم والعقاب.

المبحث الثاني: الضوابط العقاب والمحاكمة

المطلب الأول: الضوابط العقاب

تنص المادة الأولى من قانون العقوبات، على أنه مثلما لا توجد جريمة من دون نص، تقابلها لا عقوبة كذلك إلا بنص، مما يدل على تكامل وتلازم القاعدتين لبعضهما البعض، إذ أنه من الضرورى على الفرد

أن يكون على دراية بأن فعلا ما مجرم مثل علمه بالعقوبة التي سوف تطبق عليه ونوعها ومقدارها في حالة ما قام بذلك الفعل، وعليه يجب على المشرع أن ينص لكل تجريم العقوبة التي تقابله وبنص صريح¹.

كما لا يجوز للقاضي النطق بغير ما نص عليه القانون من عقوبات، والخروج عن نطاق ما رسم له من حدود، فليس له أن ينطق بعقوبة أو بعقوبة تكميلية لجريمة غير منصوص عليها كجزاء، ولا بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى للجزاء المقرر للجريمة، إلا أنه يجوز أن يقض القاضي بعقوبة تفوق الحد الأقصى المقرر قانونا، وهذا عند توافر شروط العود طبقا لنص المادة 54 وما يليها من ق ع، ويجوز كذلك أن ينزل عن الحد الأدنى المقرر قانونا حالة ما أسعف المتهم بالظروف المخففة طبقا لنص المادة 53 من ق غ. وتجدر الإشارة إلى أنه من الجائز في مواد المخالفات أن يفوض المشرع السلطة التنفيذية لرسم بعض التجريمات ووضع العقوبات، عكس مواد الجنائيات والجنح التي يكون تحديدها ووضع العقوبات المطبقة عليها من اختصاص المشرع وحده، وهذا طبقا للفقرة السابعة من المادة 140 الدستور.

باعتبار مبدأ الشرعية مبدأ دستوريا، فهو يضمن سلامة المجتمع واستقرار الامن فيه، ونتيجة لهذا لا يجوز معاقبة شخص على فعل لم يجرمه قانون العقوبات، كما لا يجوز إصدار عقوبة أشد من تلك التي يقرها هذا القانون².

كمن هذه الفكرة في تحديد الأفراد مسبقا بتخفيفهم حتى لا ينجروا إلى ارتكاب الجرائم، فيبتعدوا عن القيام بها، إذ أنه بوجود نصوص تجرم الافعال وتحدد العقوبات الموازية لها.

إن وجود نص التجريم والعقاب غير كاف، فلا بد من أن يكون هذا النص ساري المفعول وقت ارتكاب الجريمة، وهذا ما يعبر عنه بسريان قانون العقوبات من حيث الزمان أي تحديد الفترة الزمنية التي يكون فيها النص الجنائي واجب التطبيق.

فالقوانين تتعاقب من حيث الزمان، فيصدر قانون وتسري أحكامه لمدة معينة من الزمن ثم ينتهي بالتعديل أو التتميم أو بالإلغاء، ومن ثم نطرح السؤال أي من القوانين سوف نطبق؟ ولأي واحد منهما تكون

¹ سليمان بارش - شرح قانون العقوبات الجزائرية، مرجع سابق، ص 84.

² صلاح الدين جبار، مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 112.

الأفضلية في ذلك؟ فنصبح بالتالي أمام وضعين متناقضين، وهما القانون القديم من جهة والقانون الجديد من جهة أخرى، وهذا ما يقودنا إلى معالجة مبادئ متناقضة في الظاهر ومتلازمة في الواقع وهي :

مبدأ عدم رجعية القوانين، الذي يتم بتطبيق قانون العقوبات بأثر فوري ومباشر، فيطبق على ما يقع في ظل سريانه دون الماضي، وهو المبدأ الأصلي .

مبدأ القانون الأصلح للمتهم، ويتم بتطبيق قانون العقوبات بأثر رجعي، بالرجوع به وتطبيقه على الماضي ليحكم وقائع وقعت في ظل قانون قديم ملغى، وتطبيق أحكامه عليها رغم أنها وقعت قبل نفاذ القانون الجديد¹ .

إن كان هذا المبدأ واضحاً من الناحية النظرية إلا أنه يتعين علينا لدراسته التمييز من حيث تطبيق مبدأ الشرعية ضمن قوانين الموضوع، وهي القوانين التي تحكم التجريم والعقاب، ومن ضمن قوانين الشكل، وهي تلك القوانين المتعلقة بالاختصاص والإجراءات .

حيث تطبيقه والذي يهمننا في صدد دراسة القانون الجنائي هي قاعدة عدم رجعية النص الجنائي الموضوعي، أي تلك القوانين التي تحكم التجريم والعقاب .

1-تعريف قاعدة عدم رجعية قانون العقوبات :

مدى هذه القاعدة أنه لا يجوز إدانة شخص ما على فعل لم يكن مجرماً وقت ارتكابه، حيث أن النص يطبق فقط على الأفعال التي وقعت منذ لحظة العمل به إلى غاية إلغائه، ولا يطبق على الأفعال التي سبقت صدوره لأن أصل النصوص الجنائية لا تسري بأثر رجعي² .

¹ ناصر حمودي، محاضرات في القانون الجنائي العام -الأحكام العامة لقانون العقوبات والنظرية العامة للجريمة، موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، جامعة باتنة. 2009-2010، ص 14.

² ناصر حمودي، محاضرات في القانون الجنائي العام -الأحكام العامة لقانون العقوبات والنظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص 15.

أو بعبارة أخرى لا يجوز تطبيق القاعدة الجنائية إلا على الوقائع التي وقعت في فترة سريانها فلا يمتد سريانها لوقائع سابقة عن نفاذها، فتحكم القعدة الوقائع التي وقعت بين لحظتي بداية سريانها ونهايتها بالإلغاء أو التعديل ومن ثمة يتوجب على القاضي ألا يحكم على متهم ارتكب فعلا مجرما بعقوبة أشد من العقوبة التي كان يقرها له القانون الذي وقعت في ظله وقد حرص المشرع الجزائري على تكريس هذه القاعدة، فنصت المادة 2 من القانون المدني على أنه: لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي . كما تضمن قانون العقوبات نفس القاعدة بنصه في المادة 02 منه على أنه: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة .

كما منح المشرع الدستوري لهذه القاعدة قوة دستورية تتمثل في نص المادة 58 من دستور 1996 ، فجاء نصها كالتالي: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم .

ويترتب على تطبيق مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات، عدم محاكمة شخص ما على فعل ارتكبه وكان مباحا وقت ارتكابه، ثم جرمه القانون الجديد، وعدم محاكمة الجاني بعقوبة أشد من تلك التي كانت مقررة وقت ارتكاب الفعل المجرم .

2- شروط التطبيق في قانون العقوبات :

يقتضي تطبيق مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات على الماضي توافر شرطين هما :

الشرط الأول: تحديد وقت ارتكاب الجريمة

إن قانون العقوبات لا يعاقب على الأفكار رغم قباحتها، ولا على النوايا السيئة ما لم تظهر إلى الوجود الخارجي بفعل أو عمل يعبر عن الخطأ الجزائي، وهذا ما يسمى بالركن المادي للجريمة، ويمكن تحديد وقت ارتكاب الجريمة بوقت ارتكاب الفعل الإجرامي لا وقت تحقق النتيجة¹.

كما أن وقت ارتكاب الجريمة بالنسبة " للجرائم الآنية" لا يثير أي إشكال لأن اركاب الفعل الإجرامي يوازي تحقق النتيجة، أي يتم في وقت واحد، ومثل ذلك جريمة القتل بالطلقة النارية أو الطعن بالخنجر ووفاء المجني عليه التي تتم في وقت واحد.

لكن هناك بعض الجرائم يثور فيها إشكال بالنظر إلى استمرارية نتائجها، وامتدادها في الزمان ومن بينها:

- الجرائم المستمرة:

وهي تلك الجرائم التي تستلزم من الجاني نشاطا إيجابيا أو سلبيا يستغرق فترة زمنية، ومعظم الوقت تكون طويلة، فيقوم ركنها المادي على عنصر الدوام والاستمرارية، كجريمة إخفاء الأشياء المسروقة المعاقب عليها في المادة 387 من ق ع، فهذه الجريمة تعتبر أنها ارتكبت في ظل القانون الجديد، على الرغم من أن بدء تنفيذها كان في ظل القانون القديم، مادام الجاني استمر في تنفيذها في ظل القانون الجديد.

جرائم الاعتياد:

وهذه الجرائم لا تتم إلا بتكرار الأفعال المحظورة قانونا، والتي يقوم ركنها المادي على تكرار الفعل المعاقب عليه لقيام الجريمة، ويكفي أن يقع أحد هذه الأفعال في ظل القانون الجديد حتى نطبقه على الجريمة، ومثالها ما نصت عليه المادة 342 من ق ع، بالنسبة لجريمة الاعتياد على تحريض قصر لم يبلغوا سن التاسعة عشر على الفسق وفساد الاخلاق².

-الجريمة المتتابعة:

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص123.

² ناصر حمودي، محاضرات في القانون الجنائي العام -الأحكام العامة لقانون العقوبات والنظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص 18.

وهي تلك الجريمة التي يقع ركنها المادي في شكل دفعات، رغم وحدة المشروع الإجرامي ووحدة الحق المعتدى عليه، كما هو الحال بالنسبة لسرقة الماء أو الغاز أو الكهرباء عن طريق الوصل المباشر بالأنبوب الرئيسي، وعليه إذا وقعت دفعة من هذه الدفعات في ظل القانون الجديد فإننا نطبق عليها هذا الأخير .

يرجع المشرع عادة لتحديد بداية سريان القانون الجديد أو نفاذ النص التجريمي إلى القواعد الدستورية التالية :
بالنسبة للجزائر العاصمة، يسري القانون من يوم نشره في الجريدة الرسمية بعد مرور 24 ساعة .

-بالنسبة للولايات الأخرى، يسري القانون بعد مرور 24 ساعة من تاريخ وصول الجريدة إلى مقر لولاية أو الدائرة .

-ونفس الشيء بالنسبة لإلغاء القانون، فنجد نوعين من الإلغاء هما :

-الإلغاء الضمني، إذا كانت أحكام القانون الجديد مخالفة لأحكام القانون القديم .

-الإلغاء الصريح، عندما يتضمن القانون الجديد مادة تلغي صراحة أحكام القانون القديم .

الشرط الثاني: تحديد وقت سريان القانون الجديد:

لقد أكدت المادة الثانية من قانون العقوبات، على المبدأ العام بعدم رجعية قانون العقوبات على الماضي، وذلك بعدم تطبيقه على واقعة في ظل قانون سابق وتطبيقه فقط على ما يقع أثناء ، نفاذه، كما وضعت في نفس الوقت استثناء على هذا المبدأ بتقريرها إمكانية تطبيق قانون العقوبات على المضي متى كان أقل شدة، وهو ما أكدته بقولها: " لا يسري القانون الجزائي على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة¹ ."

ويطلق على هذا الاستثناء لدى الفقه الجنائي بمبدأ " القانون الأصلح للمتهم، وهو مبدأ استثنائي يتميز به قانون العقوبات دون غيره من فروع القوانين الأخرى، حيث أنه حالة صدور قانون جديد ينشئ للمتهم مركزا أو وضعاً يكون أصلح له، يكون أولى بتطبيقه عليه، من تطبيق القانون القديم الذي وقعت في ظل سريانه الجريمة² .

¹ طه زاكي: الإتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية بين القديم والجديد، ص 103.

² المرجع نفسه، ص 104.

كما يفرض هذا المبدأ على القاضي في حالة صدور عدة قوانين بعد ارتكاب الجريمة أن يختار القانون الأصلح للمتهم من بين تلك القوانين، ومن ثم يتعين على القاضي الجنائي أن يختار من بين القوانين الجديدة مثلا أيهما أصلح للمتهم، فإذا كان يخفف العقاب على المتهم أو ينزل بدرجة الجريمة فعليه اختياره، أما إذا ثبت بأنهما يسيئان لمركز المتهم بتشديدهما للعقاب بالرفع من شدة العقاب أو بتغيير وصف الجريمة لوصف أشد من الوصف الذي قرر لها في ظل القانون القديم، فإن القاضي عليه أن يطبق القانون القديم بأثر مستمر، باعتباره القانون الذي وقعت في ظل نفاذه الجريمة واستحالة تطبيق أحد القانونين اللاحقين على ارتكابهما، إعمالا بأحكام المادة الثانية من ق ع، وللقاضي الجنائي وحده السلطة التقديرية في اختيار القانون الأصلح للمتهم¹.

حتى نتأكد من أن القانون الجديد هو الأصلح للمتهم من القانون القديم لا بد من مقارنة بين هذين القانونين، وذلك بمقارنة كل منهما على الوقائع المعروضة أمام القضاء، كما أن هذه المهمة أسندت إلى القاضي الجنائي، لكن على أي أساس تتم المقارنة؟ ومتى يكون القانون أصلح للمتهم؟ فهنا يجب التمييز بين الضوابط التالية :

الضابط الاول: : من حيث التجريم

يكون القانون الجديد أصلح للمتهم في الحالات التالية :

إذا كان القانون الجديد قد ألغى تجريم فعل كان يجرمه القانون القديم وأصبح مباحا، وأبلغ مثال على ذلك إلغاء جريمة سوء التسيير من قانون العقوبات الجزائري، بصدور القانون رقم 88/26 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، والذي ألغى نص المادة 421 منه، التي كانت تعد سوء التسيير جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات².

من موانع المسؤولية الجزائية أو إذا أدخل القانون الجديد سببا من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع العقاب، لم تكن موجودة في ظل القانون القديم .

¹ سليمان عبد المنعم، نظرية المسؤولية والجزاء، مرجع سابق، ص 52.

² إبراهيم بلعليات، أركان الجريمة وطرق اثباتها في قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 107.

إذا ألغى القانون الجديد ظرفاً شديداً للعقاب و أضاف ظرفاً مخففاً، كالقانون رقم 98—22 ، المعدل والمتمم لقانون الجمارك، والذي ألغى الظروف المشددة المؤرخ في 22 أوت 1998 في جنح الاستيراد أو التصدير بدون تصريح أو بتصريح مزور، والقانون رقم 99/08 المؤرخ في 13 جويلية 1999، المتعلق باستعادة الوثام المدني بالنسبة لجرائم الارهاب والتخريب الذي جاء بأحكام معفية حتى من المتابعة، وأخرى مخففة للعقوبات المقررة قانوناً لمثل هذه الجرائم .

إذا أضاف القانون الجديد ركناً جديداً للجريمة لم يكن موجوداً في ظل القانون القديم من شأن تطبيقه على المتهم أن يبرأ لعدم توافر مثل ذلك الركن في حقه، وبالتالي عدم توفر في حقه أركان الجريمة المتهم بها، كأن يضيف القانون الجديد ركن الاعتياد للجريمة فيرتب تطبيقه على الحالة المعروضة براءة المتهم الذي أتى الفعل المعاقب كجريمة بسيطة غير مركبة طبقاً للقانون القديم .

إذا رخص القانون الجديد للقاضي الحكم بوقف التنفيذ بعدما كان يمنع عليه ذلك .

الضابط الثاني: من حيث العقوبات:

ويكون القانون الجديد أصلح للمتهم من حيث العقوبات في الحالات التالية: إذا كان القانون الجديد يلغي العقوبة نتيجة إلغاء النص التجريمي، كإلغاء جريمة سوء التسيير من نص المادة 421 من ق ع، بصدور القانون رقم 88/26 المؤرخ في 12 — 07 — 1988 المعدل والمتمم لقانون العقوبات¹ .

إذا قرر القانون الجديد عقوبة أخف من تلك التي كانت في ظل القانون القديم، كاستبدال عقوبة الاعدام بعقوبة السجن المؤبد أو السجن المؤقت، أو استبدال عقوبة السجن المؤقت من 05 إلى 20 سنة، بدل عقوبة الحبس من سنة إلى 50 سنوات، كالقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية الفساد ومكافحته، الذي جعل عقوبة اختلاس الاموال العمومية أو الخاصة المرتكبة من طرف الموظفين أو من في حكمهم الحبس من سنتين إلى 10 سنوات، حسب ما يقتضيه نص المادة 29 من قانون العقوبات، في حين كانت، المادة 144 من ق ع، الملغاة تعاقب على هذا الفعل بالسجن المؤبد عندما تكون قيمة الشيء المختلس تساوي أو تفوق².

¹ ناصر حمودي، محاضرات في القانون الجنائي العام - الأحكام العامة لقانون العقوبات والنظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، 21.

² المرجع نفسه، ص 23.

-إذا خفض القانون الجديد من الحد الأدنى والأقصى معا، ومثال ذلك الجنحة في ظل القانون القديم حدها الأدنى سنة والاقصى 5 سنوات، وبمجيء القانون الجديد أصبح حدها الأدنى 6 أشهر وحدها الأقصى 3 سنوات .

-إذا نص القانون الجديد على إمكانية الخيار بين تطبيق عقوبة واحدة ما بالحبس واما بالغرامة، بينما في ظل القانون القديم كانتا تطبقان معا .

-إذا نص القانون الجديد على إمكانية تطبيق عقوبة واحدة فقط للفعل الواحد بينما كان القانون القديم يقرر عقوبتين لنفس الفعل .

-إذا نص القانون الجديد على إلغاء أحد العقوبات التبعية أو التكميلية .

إذا نص القانون الجديد على استبدال عقوبة الحبس بتدبير من تدابير الأمن .

وقد يثور إشكال في حالة ما نص القانون الجديد على تخفيض الحد الأدنى والرفع من الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية، كأن تكون في ظل القانون القديم الحبس من خمسة سنوات إلى عشر سنوات، فيخفض حدها الأدنى إلى سنتين ويرفع حدها الأقصى إلى خمسة عشر سنة أو العكس فيرفع من الحد الأدنى ويخفض من الحد الأقصى لها، فتصبح العقوبة من 7 سنوات إلى ثمانية سنوات، فأى من هذه القوانين هو أصلح للمتهم.¹

نجد هنا عدة آراء فقهية عاجل تمذا الإشكال، فهناك من يرى أن القانون الأصلح للمتهم هنا، هو ذلك الذي يخفض الحد الأقصى ويرفع الحد الأدنى، ومن ثم فالعبرة هنا تكون بالحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية، في حين إذا كان القانون قد أتى بأحكام ترفع الغرامة وتخفض عقوبة الحبس فإن العبرة في هذه الحالة تكون بالعقوبة الأساسية، أي بعقوبة الحبس، إلا أن هناك من يرى أن العبرة في معرفة القانون الأصلح للمتهم تكون بالمقارنة بين القانون القديم والقانون الجديد والتي لا بد أن تقوم على أسس موضوعية، فإذا رأى القاضي بأن المتهم يستحق عقوبة مشددة فهنا يطبق عليه القانون الذي خفض من الحد الأقصى، وهو الرأي المعمول به والذي أخذ به القضاء في الجزائر .

¹ عبد الله الهلالي - النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية (دراسة مقارنة)، ص 124.

الضابط الثالث: من حيث الوصف القانوني

ويكون ذلك عندما يغير القانون الجديد من وصف الجريمة في الحالات التالية :

استبدال تكييف الجريمة من الجنائية إلى الجنحة، كالتعديل الذي غير وصف جريمة الصرف من جنائية إلى جنحة، حيث كانت هذه الجرائم بمقتضى المواد من 424 إلى 426 مكرر الملغاة من ق ع، كيف على أساس أنها جنائية، إذا كانت قيمة العملة الأجنبية محل الجريمة تساوي أو تفوق مبلغ 30.000 دج، وبموجب الأمر رقم: 96/22 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الاموال من وإلى الخارج فقد اصبحت جرائم الصرف كلها جناحا مهما بلغت قيمة محل الجريمة، بعد الغائه للمواد السابقة الذكر، ونفس الشيء بالنسبة للتعديل الذي طرأ على المادة 119 الملغاة من ق ع، والتي كانت تعتبر جنائية إذا كان المبلغ المختلس يساوي 300.000 دج، والتي تحولت إلى جنحة بعد أن عدلت بقانون رقم 09/01 المؤرخ في 26 جوان 2001، وذلك عندما تكون قيمة الشيء المختلس أقل من 5.000.000 استبدال تكييف الجريمة من جنحة إلى مخالفة، كالمادة 329 الملغاة من ق ع، التي كانت تصف فعل حيازة البضائع الحساسة القابلة للتهريب ونقلها جنحة، والتي تم إلغاؤها بصور القانون رقم 98/10 المؤرخ في 22 أوت 1998 المعدل والمتمم لقانون الجمارك، والذي اعتبر هذا الفعل مخالفة، وذلك عندما لا يكون الأمر يتعلق ببضاعة محصورة أو خاضعة لرسم مرتفع¹.

لتطبيق القانون الأصلح للمتهم يجب أن لا يكون القانون الجديد قد صدر قبل صدور حكم بات في الموضوع، أي أن لا يكون القضاء قد فصل بصورة نهائية في الدعوى العمومية، أي أن لا يكون القضاء قد فصل بصورة نهائية في الدعوى العمومية، ولم يستنفذ الحكم جميع طرق الطعن كالمعارضة أو الاستئناف أو عن طرق النقض والعللة من هذا الشرط هي الملاحظة على الاستقرار القانوني واحترام قوة الشيء المقضي فيه .

عليه فإذا كانت الدعوى لم تحرك ولم ترفع بعد، أو كان قد صدر فيها حكم ابتدائي وحجب على جهة الحكم التي تنظر في الدعوى ان تطبق القانون الاصلح من تلقاء نفسها سواء كانت هذه الجهة محكمة الدرجة الاولى، مجلس قضائي أو محكمة عليا .

¹ سامي صادق، اعتراف المتهم ، دار النهضة العربية ، القاهرة الملا طبعة 1969، ص 149.

وفي حالة صدور قانون جديد يلغي التجريم ويبيح فعلا ما كان القديم، وكان قد صدر على المتهم بشأنه حكم بات قبل سريان القانون الجديد، فكيف يتم التعامل به مع المتهم المحكوم له بحكم بات؟ هل يوقف تنفيذ الحكم لإباحة الفعل تغليباً للمصلحة الفردية؟ أو أن يستمر في تطبيقاً لقانون القديم تغليباً للمصلحة العامة في استقرار الأحكام القضائية.¹

ولمعالجة حالة إباحة السلوك بعد صدور حكم الادانة، نجد أن الفقهاء انقسموا في ذلك إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول: باعتبار أن النص الجديد ينهي آثار الجريمة، فإنه بإلغائه للنص التجريمي لا يبقى لتنفيذ العقوبة أي مبرر، إذ فمن المستحسن وقف تنفيذ العقوبة، ومن بين التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه نجد المشرع المصري، التشريع المغربي، التشريع السوري والتشريع الكويتي .

الاتجاه الثاني استفادة المحكوم عليه بتطبيق النص الجديد، وهو الاتجاه الذي تأثر به يرى بعدم ضرورة القانون الجزائي والحكمة من هذا أن المشرع يفضل معالجة الأمور حالة بحالة، وذلك بالنص صراحة على وقف تنفيذ الأحكام وانتهاء أثرها القانوني .

وهذا ما يستنتج من القانون رقم 99/8 المؤرخ في 13 جويلية 1999، المتعلق باستعادة الوثام المدني، إذا نصت المادتان 37 و38 منه، على أن هذا القانون يستفيد منه المحكوم عليهم نهائياً ويكون نفس الشيء بالنسبة لقانون الرحمة وقانون السلم والمصالحة الوطنية .

وهناك من يعتبر أن هذه القوانين هي الاستثناء، وخروج المشرع الجزائري بصفة استثنائية عن عدم استفادة المتهم من القانون الاصلح له بعد صدور الحكم البات .

كما تجدر الإشارة كذلك إلى أنه في حالة ما صدر قانون جديد يحدث نوع من التدابير الأمنية، فهنا تطبق هذه التدبير على الأفعال المرتكبة قبل صدوره، لكن بشرط أن لا يكون قد فصل فيها نهائياً، معنى هذا أن قاعدة عدم رجعية القوانين لا تسرى على تدابير الأمن.²

¹ ناصر حمودي، محاضرات في القانون الجنائي العام - الأحكام العامة لقانون العقوبات والنظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص 34.

² محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، دار هومة ن الجزائر، 2012، ص 45.

المطلب الثاني: الضوابط المحاكمة

نقصد بضوابط المحاكمة بمفهومنا البسيط مجموعة القواعد الأساسية والمبادئ الدولية والوطنية التي تضمن حقوق وحرريات المتهم، والتي ينبغي أن تقوم عليها الدعوى القضائية منذ توجيه الاتهام إلى الشخص إلى غاية صدور الحكم وتنفيذه، باعتبارها من أهم المراحل في الدعوى الجنائية وفيها يتقرر مصير المتهم سواء بالإدانة أو بالبراءة، فإذا حكم عليه بالبراءة فلا إشكال يطرح لكن إذا حكم عليه بالإدانة فوجب وضع مجموعة من الضمانات لصالحه، فلا تتعقد المحاكمة إلا بحضوره وذلك ضمانا لعدم إهدار حقوقه كما استلزم أن تكون الجلسة علنية وشفهية، ومما تقدم سنتناول هذه المبادئ ضمن النقاط التالية:

1- مبدأ العلانية

يقصد بمبدأ العلانية أن تتعقد جلسات المحاكمة علنية، وأن تكون قاعات المحكمة مفتوحة للجمهور من أجل متابعتها بدون أي تمييز، أما قانونا فيقصد بها حق كل إنسان في حضور المحاكمة دون شروط أو قيود لتمكين الجمهور من الاطلاع على ما صدر خلال الجلسة من حكم فيها والعلم بها.¹

لقد قرر المشرع الجزائري هذا المبدأ في أحكام دستور 1996 المعدل بدستور 2016 وبالتحديد نص المادة 162 منه حيث تنص على تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية، فنلاحظ أن هذه المادة اكتفت بالتنصيص بالأحكام في جلسات علنية فقط، إلا أن قانون الإجراءات الجزائية في المادة 285 منه نص صراحة على أن "المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام والآداب وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية غير أن للرئيس أن يحضر على القصر دخول الجلسة وإذا تقررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية" نفس الأحكام أقرتها المادة 126 يطبق فيما يتعلق بعلانية الجلسة المادتين 285 و 386 فقرة أولى.²

2- مبدأ الوجاهة:

¹ عبد الله وهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 62.

² ناصر حمودي، محاضرات في القانون الجنائي العام - الأحكام العامة لقانون العقوبات والنظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص 43.

من بين أهم المبادئ في القضاء والتي تحكم سير المحاكمات بصفة عامة والمحاكمات الجزائية بصفة خاصة، نجد أن لكل شخص الحق في الدفاع عن نفسه أمام القضاء، وحتى يتمكن الخصم من الدفاع لابد أن يعلم بادعاءات خصمه، ويطلع على الوثائق التي قدمها للقاضي حتى يستطيع الرد ومراقبة الوثائق التي سيحكم بها في القضية، وهذا ما يسمى في القانون بمبدأ الوجاهية نصت عليه الفقرة 3 من المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وهو مبدأ موجود في الشريعة الإسلامية.

حيث يقوم على تبادل الأدلة والحجج بين الخصوم وذلك من خلال عرض كل طرف دفعه على الآخر ومناقشتها، ويعد هذا المبدأ مهم خاصة للمتهم لأنه يعطيه الفرصة للدفاع عن نفسه وحماية حقه في الحرية أثناء إجراءات المحاكمة، وسماع كل ما يجول في الجلسة من أجل تقديم دفعه بنفسه أو بواسطة محاميه بمثابة ضمان لحقوقه المقررة قانونا.

3- مبدأ الشفوية

يعني بهذا المبدأ أن تجري كافة إجراءات المحاكمة شفويا، بحيث يدي الشهود والخبراء بأقوالهم أمام القاضي وتتم مناقشتهم فيها، وتقديم الطلبات والدفع، فالشفوية تعد الوسيلة اللازمة لتطبيق المواجهة بين الخصوم بالأدلة التي يقدمها كل طرف ضد الآخر، لذا يتعين أن تعرض هذه الأدلة شفاهة في الجلسة وتدور بشأنها المناقشة بين أطراف الدعوى.

وهذه القاعدة مرتبطة بالنظام العام ولا يجوز التنازل عنها ولو بموافقة الخصوم، كما لها اتصال وثيق بغيرها من القواعد الإجرائية، ولاتصالها بمبدأ العلانية بما تفرضه من عرض الأدلة بصوت مسموع ليتحقق للحاضرين العلم بها، كما ترتبط بمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الذي يفترض أن يستمد اقتناعه من حصيلة المناقشات التي جرت خلال الجلسة، وهو ما يصب في صالح المتهم، فإتمام المحاكمات بصورة علنية وشفوية يكفل نزاهة الإجراءات وبالتالي يوفر ضمانة مهمة لصالح الفرد والمجتمع على العموم، لذا يجب على المحاكم تمكين الجمهور من الاطلاع على زمان ومكان الجلسات الشفهية وتوفير السبل الملائمة لذلك.

لا يكفي الحديث على المحاكمة العادلة للقول بوجود ولقيام مجتمع ديمقراطي، بل لا بد من قيامها على أساس قانوني وتكريس ضماناتها تكريساً دولياً ووطنياً من أجل حماية حقوق وحرريات الأفراد، وتحقيق حكم عادل دون التعدي على أي حق من تلك الحقوق¹.

لقد اهتم المشرع الجزائري بمجال حقوق الإنسان كغيره من التشريعات وذلك سيرا على نهج الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وهذا ما أكدته المادة 11 من الدستور 1963 وذلك من أجل تحقيق العدل والحكم بالإنصاف في المواد الجنائية.

تضمن الدستور الجزائري 2016 جملة من الأحكام والمبادئ في مجال الحقوق والحريات، إذ جاء في ديباجته أن " الشعب الجزائري شعب حر، ومصمم على البقاء حار"، ولقد كرس الحق في المحاكمة العادلة ضمن مواد مختلفة وبينها عن طريق مختلف الحقوق التي يتمتع بها الفرد ونجد:

المادة 40 ضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. ويُحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة. المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون "

المادة 46 لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميهما القانون...."

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

المادة 158 " أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون".²

يحتوي قانون الإجراءات الجزائية أهم الضمانات التي يستوجب أن يتمتع بها المشتبه فيه، من أجل حمايته وحماية مختلف حقوقه وحياته الشخصية، وذلك للوصول إلى محاكمة منصفة دون أي تعسف في استعمال الإجراءات اللازمة للكشف عن الحقيقة وإظهارها.

¹ عبد الله وهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 71.

² دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، رقم 76، مرجع سابق.

و هذا من خلال تمكينه من بعض الحقوق المتمثلة في:

- حق الاستعانة بالمحامي نصت عليه المادة 51 مكرر. 01

- حق إجراء فحص طبي نصت عله المادة 51 مكرر 01 فقرة 07.

- حق إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه طبقا لما جاءت به المادة 100.

إن الصلة الموجودة بين قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات صلة وثيقة تصل إلى حد التلازم والتكامل، وهذه الأخيرة تنعكس على مبدأ الشرعية الجنائية على نحو جعله يتكون من ثلاثة جوانب وكل جانب لا يمكن الاستغناء عن الآخر ، فأولهما يتمثل في مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أي " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " وهو الشق الذي يحكم القواعد الموضوعية للقانون الجنائي؛ أما الثاني فيتمثل في مبدأ الشرعية الإجرائية أي " لا إجراء إلا بنص " وهو الشق الذي يحكم القواعد الإجرائية للقانون الإجراءات الجنائية؛ أما الثالث فيتمثل في مبدأ شرعية التنفيذ العقابي وهو الشق الذي يحكم في كيفية تنفيذ العقوبات بمختلف جسامتها.¹

لكن ما يهمننا نحن في صدد هذا المطلب هو مبدأ الشرعية الإجرائية، إذ بمجرد قيام شخص ما بجريمة منصوص عليها مسبقاً في القانون أي طبقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فسوف تبدأ مباشرة السلطات بالتحريات الأولية اللازمة للكشف عن الحقيقة ومرتكب الجريمة، وذلك عن طرق مختلف الإجراءات التي يمكنها التعدي على حياة الفرد وحرية الشخصية، لذا تدخل المشرع الجزائري بالمبدأ السالف الذكر لكي يتحكم في كل إجراء، حيث نقصد به أن الأصل في المتهم البراءة، ولا يجوز اتخاذ أي إجراء جنائي على المتهم إلا بناءً على قانون وتحت إشراف القضاء وفي حدود الضمانات المقررة للمتهم من خلال قرينة البراءة.

¹ سامي صادق، اعتراف المتهم ، دار النهضة العربية ، القاهرة الملا طبعة 1969، ص 156.

الخاتمة

الخاتمة:

لمبدأ الشرعية الجنائية أهمية بالغة في الكثير من التشريعات، حيث أنه يضع الأفراد في مأمن على تصرفاتهم بحيث يعرفون مسبقا ما يحق لهم إتيانه وما يحتم عليهم فعله، والاستغناء عنه أمر خطير يؤدي إلى الفوضى والتحكم والاضطراب في العلاقات، فمبدأ الشرعية ضمانات من ضمانات حقوق الإنسان لأنه يشكل حاجزا يحمي الفرد وحقوقه من طغيان السلطة وتعسفها، لأن هذه الأخيرة قد تتماهى في العقاب عند غياب قانون يحدد بشكل دقيق أركان الجريمة والعقوبة المقررة لها، كما يعتبر مبدأ الشرعية ضمانات للحريات الفردية لأنه يمثل إنذارا مسبقا للعالم بالأفعال المجرمة وعقوباتها مما يمكن الفرد من إتيان وممارسة كل الأفعال والنشاطات المباحة في اطمئنان.

بالإضافة إلى هذا، فمبدأ الشرعية يرضي شعور العامة بالعدالة كونه يعطي العقوبة أساسا قانونيا ويجعلها مقبولة بل مطلوبة من طرف الرأي العام مادامت صادرة عن ممثلي الشعب ومن أجل المصلحة العامة وكون هذه العقوبة موجهة دون تمييز إلى كل من توفرت فيه الشروط المنصوص عليها في النص، فالمساواة بين الناس أمام القانون تجعلهم يطمئنون للسلطة.

بالإضافة إلى حماية الفرد، يحمي مبدأ الشرعية كذلك المجتمع برمته لأنه يلعب دورا وقائيا في منع وقوع الجريمة بتحديد الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها فيكون له ضغط على الأفراد قد يمنعهم عن ارتكاب الجرائم.

من جهة أخرى فإن مبدأ الشرعية الجنائية يدعم مبادئ الدولة الحديثة بتكريسه لمبدأ سيادة القانون الذي يعد أهم الدعائم الدستورية في نظام الدولة الديمقراطية، ومعناه التزام الحاكم والمحكوم بالقانون، كما يكرس مبدأ الفصل بين السلطات لأنه يقيم حاجزا بين اختصاصات سلطات الدولة الثلاث، ومبدأ الشرعية الجنائية يجعل القانون الجنائي متلائما مع المواثيق الدولية في إطار ضرورة الاعتناء بحقوق الإنسان.

كما أن مبدأ الشرعية الجنائية يلزم المشرع بأن يحدد سلفا العقوبة لكل جريمة، سواء من حيث نوعها أو من حيث مقدارها دون النظر إلى شخصية مرتكبيها، وبغض النظر عما أحاطت به من ظروف دفعته إلى ارتكابها، ومعيار المشرع في تحديد العقوبات سلفا هو النظر إلى ما

ينطوي عليه الفعل من خطر لا إلى ما ينطوي عليه مرتكبه من خطورة وذلك لأن خطورة هذا الأخير لا تكون مبررا أمام القاضي حينما يواجه كل جريمة وكل مجرم على حدى. ونظرا للنتائج غير المرضية التي خلفها التطبيق الضيق لمبدأ الشرعية الجنائية ارتأينا أن نقترح ما يلي:

- فإذا كان مبدأ الشرعية الجنائية أهمية لا يمكن الاستغناء عنها، فإن الاعتراف للقاضي بسلطة تقديرية أصبح أّ مرأ لا مفر منه بعدما اتضح أن نصوص القانون إذا ما طبقت حرفيا قد تهدر مبدأ المساواة أمام القانون، تلك المساواة التي تعني في حقيقتها شيئا أسمى من التطبيق بطريقة آلية على جميع المجرمين مهما كانت ظروفهم الاجتماعية والثقافية والسياسية والاقتصادية.

- فمهما حاولت النصوص القانونية التقرب من الواقع فلن يتأتى لها ذلك إلا عن طريق تمثيع القاضي بقدر من الحرية لتقريب هذه القاعدة من الواقع الاجتماعي الذي وجدت فيه ومن أجله.

- ومهما بذل المشرع من جهد للإحاطة بكافة الحالات الممكن تصورهما لن يستطيع لتجنب النقص في هذا الصدد، لأن المشكل يكمن في الواقع الاجتماعي الذي يقبل التطور بصفة مستمرة تبعا لتطور المفاهيم، فهل يستطيع القاضي سد هذه الثغرات؟ هذا السؤال الذي تضاربت فيه الآراء واختلفت، لكن يجمع الفقه حول مسألة القياس بالنسبة للقواعد الجنائية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

- إبراهيم بلعليات، أركان الجريمة وطرق اثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، دون ذكر الطبعة، الجزائر، 2012.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.
- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ص 66.
- بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، الجزائر، دون ذكر سنة النشر.
- بن الشيخ حسين، مبادئ القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
- رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري-الأحكام العامة للجريمة-، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976 .
- رمزي رياض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار عوض النهضة العربية، طبعة، القاهرة، 2004.
- سامي صادق، اعتراف المتهم ، دار النهضة العربية ، القاهرة الملا طبعة 1969.
- سامي صادق، اعتراف المتهم ، دار النهضة العربية ، القاهرة الملا طبعة 1969.
- سلطان عبد القادر الشاوي ومحمد عبد الله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، .
- سليمان بارش- شرح قانون العقوبات الجزائرية (شرعية التجريم) ج6 مطبعة عمار قرني باتنة ، 1992.
- سليمان عبد الله، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، المنعم الأسكندرية، طبعة سنة 2000.
- سليمان عبد المنعم، نظرية المسؤولية والجزاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 2000.
- طه زاكي: الإتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية بين القديم والجديد، المؤسسة صافي الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، طبعة سنة 2003.

- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- عبد القادر فهوجي، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، مصر، 2000، ص 112.
- عبد الله الهلالي - التطرية العامة للإثبات في المواد الجنائية (دراسة مقارنة)، دار أحمد النهضة العربية، طبعة سنة 1996.
- عبد الله الهلالي - التطرية العامة للإثبات في المواد الجنائية (دراسة مقارنة)، دار أحمد النهضة العربية، طبعة سنة 1987.
- عبد الله وهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، 2003.
- محمد سعيد جعفرور، مدخل الى العلوم القانونية، دار هومةن الجزائر، .
- محمد صبحي محمد نجم، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- محمد مروان - نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة طبع .
- منسور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- المذكرات:
- صليحة حامل، مفهوم الدفاع الشرعي في ظل المتغيرات الدولية الراهنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، ، 2011.

المجلات والمحاضرات:

- ناصر حمودي، محاضرات في القانون الجنائي العام_الأحكام العامة لقانون العقوبات والنظرية العامة للجريمة_، موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، 2009-2010.
- صلاح الدين جبار ، مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة والقانون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 4، 2012.

القوانين:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، رقم 76.
- دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1966، جريدة رسمية عدد 76، صادر سنة 1996، المعدل بموجب القانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، جريدة رسمية عدد 36، صادر في 16 نوفمبر 2008 .

الفهرس

أ	مقدمة:
5	المبحث الاول: مفهوم مبدأ الشرعية ونشأته
5	المطلب الاول: تعريف مبدأ الشرعية
8	المطلب الثاني: نشأة مبدأ الشرعية
10	المبحث الثاني: أهمية واسس مبدأ الشرعية
10	المطلب الاول: أهمية مبدأ الشرعية
13	ثالثا : الدعامة السياسية :
14	المطلب الثاني: اسس مبدأ الشرعية:
18	المبحث الأول: الضوابط الدستورية للتجريم
18	المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بأهداف ومعيار التجريم
28	المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بالنصوص التجرىمية وتفسيرها
33	المبحث الثاني: الضوابط العقاب والمحاكمة
33	المطلب الأول: الضوابط العقاب
44	المطلب الثاني: الضوابط المحاكمة
50	الخاتمة:

53 قائمة المصادر والمراجع:

57 الفهرس: