



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العربي التبسي - تبسة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق

تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

بعنوان

## مبدأ الشرعي الإجرائية في التشريع

### الجزائري

إشراف الأستاذة :

شعبان لمياء

إعداد الطالب:

• زغبى توفيق

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة في البحث	الرتبة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا	أستاذ محاضرة أ	جبيري ياسين
مشرفا	أستاذة مساعدة أ	شعبان لمياء
مناقشا	أستاذة مساعدة أ	شارني نوال

السنة الجامعية: 2020/2019



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الكلية لا تتحمل أي مسؤولية  
على ما يرد في هذه المذكرة  
من أراء

نشكر الله سبحانه وتعالى أولاً على توفيقه لنا لإنجاز هذه المذكرة ,وعملاً  
بقوله عليه الصلاة والسلام "من إستعانكم فأعينوه ,ومن سألكم فأعطوه ,ومن  
دعاكم فأجيبوه ومن صنع إليكم معروفا فكافئوه ,فإن لم تجدوا ما تكافئوه  
فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه ."

اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضى  
,فالحمد والشكر لله عز شأنه ,أما بعد :

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذة "شعباني لمياء" إفتخارا و تقديرا  
وقدوة لكافة الأجيال ,برفعتها أخلاقها ,قبل عملها , على المجهوداتها  
والنصائح التي أفادتني بها طوال السنة ,كما أتقدم بالشكر إلى كافة أساتذتنا  
بكلية الحقوق جامعة الشيخ العربي التبسي و إلى كل من قدم لنا المساعدة  
من قريب أو بعيد .

# مقدمة

## مقدمة

الجريمة وجدت بوجود الإنسان ، وعنها تحدثت الكتب السماوية كأول فعل بشري مثير على الأرض لقوله تعالى : " فطوعت له نفسه قتل أخيه فقتله، فأصبح من الخاسرين"سورة المائدة(الآية29)، إشارة إلى قتل قابيل لأخيه هابيل.

ومن خلال وقوع الجريمة ومن رد الفعل عليها تكونت النواة الأولى للأعراف في المجتمعات القديمة ، إذ يؤكد الباحثون بأن المجتمع قد مر بمراحل عديدة من حيث تطور الجريمة وتوقيع العقاب ، فمن نظام الأسرة إلى العشيرة ثم القبيلة إلى تشكيل الدول ، حيث خضعت هذه الجماعات للعادات والتقاليد وما تكون لديها من أعراف نتيجة التطور الفكري ، ما جعل الاهتمام بالجريمة والعقوبة يحتل أهمية خاصة في حياة تلك المجتمعات .

لقد ربطت الدولة بين حق العقاب ومظاهر سيادتها ، فالجريمة ضرر يعرض سيادة الدولة ومصالحها للخطر، ولذا فإن الرد على الجريمة هو من حق الدولة فقط، لها أن تقرر نوعه و مقداره ، وكل ما يتعلق به هو من شأن السلطة العامة .

وهكذا فقد تحول الأمر تماما مع قيام الدولة، فبعد أن كان رد الفعل على الجريمة في المجتمعات السابقة رد فعل فردي أو اجتماعي انتقامي و ثأري، أصبح عقوبة تفرضها الدولة بنصوص قانونية مكتوبة مسبقا وصارمة بهدف الردع ووقاية المجتمع.

إلا أنه قد تسقط المسؤولية الجنائية للمجرم في بعض الظروف بحيث تعطل مبدأ وتقيدته رغم وجود نصوص قانونية مجرمة مسبقا لأفعاله، بحيث تخرج هذه الأفعال من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة.

ومن الأسباب التي دفعت بنا إلى اختيار هذا الموضوع أسباب شخصية و أسباب موضوعية ، فالأسباب الشخصية تتمثل في ميولنا الشديد لدراسة هذا الموضوع إذ نجد فيه أهمية بالغة للفرد و المجتمع بحيث يبين للفرد ما هو مباح و ما هو غير مباح.

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في أن هذا المبدأ يعد من أسس الحرية الفردية ويضمن حقوق الأفراد بتحديد الجرائم والعقوبات ، كما يعطي للعقوبة أساس قانوني بحيث يجعلها مقبولة من طرف الرأي العام ويجعل الجريمة معروفة من قبل الأفراد.

الهدف من الدراسة وأهميتها: أن الهدف الرئيسي من دراسة هذا الموضوع هو الوصول إلى معرفة مبدأ الشرعية الجنائية ، أي معرفة متى يجرم القانون الأفعال الصادرة من طرف الفرد ، وكذا معرفة نطاق سريان النصوص القانونية من حيث الزمان والمكان وأهمية مبدأ الشرعية الجنائية في حياة الفرد والمجتمع هذا من جهة ، ومن جهة أخرى معرفة متى تسقط المسؤولية الجنائية للمجرم رغم وجود نصوص قانونية مجرمة مسبقا لأفعاله ، أما أهمية دراسة الموضوع فتبرز فيما يلي:

- إن مبدأ الشرعية الجنائية يضع حدودا فاصلة بين ما هو مباح وما هو محذور كما أنه يضمن حقوق المواطنين وحررياتهم فلا يمكن متابعة الأفراد إذا لم يوجد نص يجرم أفعالهم .

- إن مبدأ الشرعية الجنائية يعطي الجريمة والعقوبة أسسا قانونية يجعلها مقبولة من طرف الرأي العام باعتبارها توقع لصالح المجتمع وباسم القانون ، كما أن هذا المبدأ يعتبر الحصن الواقي للمجرمين وغير المجرمين ، بحيث يبين لغير المجرمين ما هو مشروع وما هو غير مشروع . وبناء على ذلك نطرح الإشكالية التالية :

على أي أساس تحدد الجرائم ويوقع العقاب؟ وما هي الحالات التي لا يعاقب فيها القانون عن الفعل بالرغم من أنه جريمة؟

ومحاولة منا للإجابة على هذه الإشكالية خصصنا الفصل الأول من هذي المذكرة للتعريف بمبدأ الشرعية الجنائية أي ذكر الجانب الإيجابي لنص التجريم وتناولنا في الفصل الثاني الظروف التي لا يعاقب فيها القانون عن الأفعال المجرمة مبيينين بذلك الجانب السلبي لنص التجريم واعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي الوصفي الذي رأيناه في الأنسب لطبيعة موضوع بحثنا ، فالمنهج التحليلي من خلال تحليل ومناقشة بعض النصوص القانونية ، أما المنهج الوصفي من خلال التعرض لبعض المفاهيم والخصائص الخاصة بهذا البحث.

## الفصل الأول : ماهية مبدأ الشرعية الإجرائية

يعتبر مبدأ الشرعية الإجرائية من أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الجنائي ، فقد نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على أنه: <> لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير امن بغير قانون <<(1).

المادة تعالج مسألة تتمثل في معرفة مدى سلطة المحاكم في المهمة العقابية ، هل هي حرة في تجريم ومعاقبة أي فعل ترى أنه جدير بالعقاب ، أو على العكس من ذلك يجب عليها ألا تتصرف إلا في حدود معينة رسمها لها القانون تطبيقاً للنص السابق ذكره (2).

مبدأ الشرعية الإجرائية يسود في الدولة القانونية وفحواه سيادة القانون وخضوع الجميع له حكماً ومحكومين وهذه السيادة تعني في مجال التجريم والعقاب ، حصر الجرائم والعقوبات في قانون مكتوب وواضح ، وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها من جهة ، ثم العقوبات المقررة لها ونوعها ومدتها من جهة أخرى(3).

ولدراسة هذا الموضوع قسمنا هذا الفصل لي مبحثين ، المبحث الأول يتناول ظهور مبدأ الشرعية الإجرائية وتطوره ، ويتناول المبحث الثاني النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية الإجرائية .

### المبحث الأول :ظهور مبدأ الشرعية الإجرائية

في التشريعات السابقة عن قيام الثورة الفرنسية كان مبدأ الشرعية الإجرائية مختلف عما هو عليه في وقتنا الحالي ، فلم تكن هناك نصوص مكتوبة تجرم الأفعال مسبقاً ، فالعقوبات كانت في الغالب تحكيمية ومع ذلك فقد كانت هناك كثير من المبادئ والقواعد التي كان القضاة يستهدون بها ، كالتقاليد والأعراف القضائية(1).

ولمعرفة أصول مبدأ الشرعية الإجرائية والتعريف به ارتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتعرض في الأول إلى نشأة مبدأ الشرعية الإجرائية وتطوره التاريخي ، ونتعرض في الثاني إلى مفهوم مبدأ الشرعية الإجرائية.

#### المطلب الأول :نشأة مبدأ الشرعية الإجرائية وتطوره التاريخي

يعد مبدأ الشرعية الإجرائية أحد المبادئ الأساسية التي تقرها التشريعات المتعاقبة بدءاً بالتشريع الإسلامي إلى غاية التشريع الحديث وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب، حيث نتناول في الفرع الأول نشأة مبدأ الشرعية الإجرائية أما في الفرع الثاني فسنناول التطور التاريخي لهذا المبدأ وفي الفرع الثالث نتناول أسسه الفلسفية و الدستورية.

## الفرع الأول:

## نشأة مبدأ الشرعية الإجرائية

نتناول نشأة الشرعية الإجرائية في التشريع الإسلامي (أولا) ثم في أوروبا (ثانيا) .

## أولا: في التشريع الإسلامي:

تعتبر الشريعة الإسلامية أول شريعة مقررة لمبدأ الشرعية الإجرائية في الوقت الذي كانت فيه سائر أمم أوروبا غارقة في الظلام وتعاني في تحكم السلطة وتعسفها ، حتى وإن كانت بعض الشرائع الوضعية قبل الميلاد عرفته كقانون حمورابي (1) .

دلت الشريعة الإسلامية على هذا المبدأ في العديد من الآيات القرآنية الكريمة مثل قوله تعالى في الآية 15 من سورة الإسراء : ( وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا )، وقوله عز وجل في الآية 59 ن سورة القصص : ( وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا )<sup>(2)</sup>، وقوله تعالى في الآية 178 في سورة البقرة : ( يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر و العبد بالعبد و الأنثى بالأنثى...).

## ثانيا: في أوروبا:

في أوروبا كان لتعسف السلطة وتحكمها خصوصا السلطة القضائية في العصور الوسطى أثر في ظهور هذا المبدأ ، حيث كان القضاة يملكون سلطة تحكيمية 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 وحرريات الأفراد لعدم وجود ما يحدد مسبقا للفرد حدود المباح و المحظور .

و إزاء هذا التحكم القضائي في حقوق الأفراد وحررياتهم وجه الفلاسفة النقد للسلطة بصفقة عامة و السلطة القضائية على وجه الخصوص ، وكان الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو أول من دعا إلى الشرعية في كتابه روح القوانين سنة 1748م منتقدا السلطة و داعيا إلى الفصل بين مختلف السلطات لحماية الأفراد من التعسف ، ثم جاء "بكارايا" في كتابه ' الجرائم و العقوبات ' الذي نشره في سنة 1764م معتمدا فلسفة روسو وبالخصوص نظرية العقد

1- إدوارد غالي الذهبي : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، سنة

1980، ص74

2- أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، سنة 1985 ص220

الاجتماعي مؤكدا بأن القانون وحده هو الذي يحدد العقوبات المتناسبة مع الجرائم و أن سلطة التحديد هذه يملكها المشرع وحده الذي يجمع أفراد المجتمع بحكم العقد الاجتماعي

## الفرع الثاني

### التطور التاريخي لمبدأ الشرعية الإجرائية

كان لمونتسكيو وبكاريا الدور الكبير في ظهور مبدأ الشرعية الإجرائية 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<sup>(1)</sup> ، و أكده بعد ذلك دستور الثورة الفرنسية لسنة 1791 و 1793 ودخل بعد ذلك المجال التشريعي.

أخذ القانون الإنجليزي بمبدأ الشرعية الإجرائية 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<sup>(2)</sup> ، كما تضمنته أكثر من 50 إتفاقية 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<sup>(5)</sup> ، كما نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري ، ونصت عليه المادة 111-3 من قانون العقوبات الفرنسي<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثالث

### الأسس الفلسفية والدستورية لمبدأ الشرعية الإجرائية

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

#### أولا : الأسس الفلسفية

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

1-حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات الجنائية ، كمنشأة دار المعارف بالإسكندرية سنة 1996 ، ص262

2-أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، مصر الطبعة الثانية سنة 2000 ص201

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 ، ويحول بذلك دون تحكم القاضي ، فلا يملك إدانة أحد إلا إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم والعقاب الذي يتعرض له قد سبق النص عليه من قبل ، 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 المشروع بذاته الذي يمثل المجتمع بأسره بمقتضى العقد الاجتماعي (1) .

كما يعتبر مبدأ الشرعية الإجرائية ثمرة من ثمار مبدأ الفصل بين السلطات ، كما أن أساس هذا المبدأ هو المسؤولية الأخلاقية ، حيث تحدد مسؤولية الشخص بناء على الخطأ المنسوب إليه ، والصادر عنه بناء على 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 فقوم مبدأ الشرعية الإجرائية مبدأ العدالة الذي يعد من الركائز الأساسية لقيام دولة القانون (2) .

ولهذا فإن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تلتزم به الدولة القانونية ، حيث يضمن القانون احترام الحقوق والحريات للأفراد في مواجهة الدولة. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر هذا المعنى في نصها بأن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وإن اتخذ من الحرية الشخصية بنيانا لإقراره وتوكيده إلا أن هذه الحرية ذاتها هي التي تقيد من محتواه ، فلا يكون إنفاذ هذا المبدأ لازماً إلا بالقدر وفي الحدود التي تكفل صونها (3) .

أما حماية المصلحة العامة ، فتتحقق من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب والإجراءات الإجرائية إلى المشروع وحده ، تطبيقاً لمبدأ إنفراد المشروع 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

1- أحمد عوض بلال :الاجراءات الجنائية المقارنة ، دار النهضة العربية ،سنة 1990 ص74

2 - JEAN – CLAUDE Soyer : Droit et procédure pénale , 7eme édition cujas , Paris 1993 ,p301.

3-أحمد فتحي سرور :الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ص223

4-محمد محدة : المرجع السابق ص228

خلال السلطة التشريعية التي انتخبها المواطنون لتمثيلهم ، وأن تعبيرها عن إرادتهم يقتضيها أن تكون بيدها سلطة التقرير في شأن تحديد الأفعال التي يجوز تأنيبها وعقوباتها لضمان مشروعيتها وعلى هذا النحو يعرف المواطنون سلفا القيم التي يبني عليها المجتمع ويحميها قانون العقوبات مما يسهم في الحفاظ على الثقة بين الشعب والدولة والحفاظ على الاستقرار في المجتمع.

### ثانياً: الأساس الدستوري والقانوني لمبدأ الشرعية الإجرائية

أكد الدستور الجزائري لعام 1996 في عدة نصوص منه على مبدأ الشرعية الإجرائية ذكره في الباب الأول وفي الفصل الرابع الخاص بالحقوق والحريات في المواد 29 ، 47 ، 46 ، 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<sup>(1)</sup>.

أما في قانون العقوبات الجزائري ، فقد نصت المادة الأولى على مضمون مبدأ الشرعية بنصها : " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون " ، وتأكيد 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<sup>(1)</sup>.

كما أكد الدستور المصري عام 1971 صراحة 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 و 4 من الدستور المصري بشأن ديمقراطية نظام الحكم ، كما يستخلص هذا المبدأ كذلك مما قرره المادة 187 من الدستور المصري من الأصل في أحكام القوانين هو سرانها اعتبارا من تاريخ العمل بها ، وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر هذا المبدأ وأعلنت قيمته الدستورية في عدد من أحكامها<sup>(3)</sup>.

وعلى الرغم من عدم النص على هذا المبدأ من الدستور الفرنسي القديم ، فقد أكد الفقه الجنائي قيمته الدستورية على أساس أنه جزء من القانون العام العرفي في فرنسا ، وهو

1-حسن صادق المرصفاوي : المرجع السابق ص269

قانون أسمى في التشريع ذاته ولا يمكن المساس به ، وجاء كل من دستوري فرنسا لعام 1946 وعام 1958 فأكدا 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 تحتوي على الحقوق والحريات التي تتمتع بالقيمة الدستورية ، ويتكامل هذا المبدأ مع عدة مبادئ دستورية أخرى ، هي مبدأ المساواة وأصل البراءة المفترض في المتهم ومبدأ المحاكمة المنصفة التي تسهم كلها في تحديد نطاق التجريم والعقاب الذي يتم طبقا لشرعية الجرائم والعقوبات (1).

وبعد أن تطرقنا في المطلب الأول لنشأة مبدأ الشرعية الإجرائية وتطوره التاريخي ، نتناول في المطلب الثاني مفهوم مبدأ الشرعية الإجرائية.

## المطلب الثاني

### مفهوم مبدأ الشرعية الإجرائية

تتحقق الجريمة بالفعل الصادر عن الإنسان فيتخذ صورة مادية معينة ، وتختلف الأفعال المادية باختلاف نشاطات الإنسان وهذا ما يجعل المشروع 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. وما عدا ذلك يبقى الإنسان حرا في تصرفه شرط أن لا يلحق الضرر بالغير ، فالنص القانوني هو مصدر التجريم وهو المعيار الفاصل بين ما هو مباح وما هو منهي به ، وهذا ما يعرف بمبدأ الشرعية الإجرائية<sup>(2)</sup> ، الذي سنحاول التعرف عليه ، حيث نتناول المقصود بمبدأ الشرعية الإجرائية (الفرع الأول) ، أقسام الشرعية الإجرائية (الفرع الثاني) ثم الإنتقادات الموجهة لمبدأ الشرعية الإجرائية (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### المقصود بمبدأ الشرعية الإجرائية

يقصد بمبدأ الشرعية الإجرائية 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

1- أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، المرجع السابق ص784

تلك المبادئ التي تكفل احترام حقوق الإنسان وإقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة ، والتي يتعين على الدولة التقيد بها عند ممارستها لصلاحياتها العامة<sup>(1)</sup>.

بينما يقصد بالمشروعية انتفاء التعارض بين الواقعة القانونية وبين نصوص التجريم والعقاب ، وبالأحرى انتفاء التعارض بين النصوص والمصالح والأموال المشمولة بحماية النصوص ، فهي بذلك تنصرف إلى أسباب الإباحة ، فالمشروعية تتعلق بالفعل في حين أن الشرعية تتعلق بالنص<sup>(1)</sup>.

كما يقصد بمبدأ الشرعية في مجال القانون الجزائي 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<sup>(2)</sup>.

وإلى جانب ذكر المقصود بمبدأ الشرعية الإجرائية ، سوف نتعرف أكثر على هذا المبدأ من خلال إعطاء تعريف خاص به (أولا) وكذلك إبراز مضمونه (ثانيا) .

### أولا: تعريف مبدأ الشرعية الإجرائية

أعطيت العديد من التعاريف لمبدأ الشرعية الإجرائية ، التي اختلفت باختلاف الزوايا التي ينظر منها إليه ، فاليونانيون قد عبروا عن هذا المبدأ بأنه: <<الترابط السياسي الذي يضع كل مواطن في المجتمع>> في حين عبر عنه المجتمع الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة 1959 بأنه: <<اصطلاح يرمز إلى المثل والخبرة العلمية القانونية التي يجمع عليها رجال القانون في جزء كبير من العالم ، ورأى المؤتمر أن المبدأ يقوم أو يعتمد على عنصرين أساسيين ، هما أنه مهما كان فحوى القانون ، فإن كل سلطة في الدولة هي نتاج القانون وتعمل وفقه ، والثاني افتراض أن القانون نفسه يعتمد على مبدأ سام هو احترام حقوق الإنسان>> واستخلص المؤتمر تعريف لمبدأ الشرعية في أنه: <<ذلك الذي يعبر عن القواعد والنظم والإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة ، ولتمكينه من التمتع بكرامته الإنسانية>>

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 الإجرائية تقضي وجوب نصوص قانونية صادرة عن سلطة مختصة لضبط سياسة التجريم والجزاء والمتابعة

1- أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات ص 785

2- عبد الرحمن توفيق : الضبطية القضائية و سلطتها في التحقيق و التصرف فيه ، مجلة المحاماة مصر العدد 3

الجزائية<sup>(2)</sup> ، مبدأ الشرعية الإجرائية 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<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: مضمون مبدأ الشرعية الإجرائية

القانون الجنائي بمختلف فروعه يخضع لمبدأ الشرعية ، منذ تجريم الواقعة ووقوعها مروراً بمحاكمة الشخص وتوقيع العقوبة عليه وتنفيذها ، ومقتضى مبدأ الشرعية الإجرائية 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<sup>(1)</sup> ، فهذا يعني أن المشروع الجنائي يحتكر سلطة وضع القواعد القانونية في هذا المجال وهذا بخلاف ما هو عليه الحال في القانون المدني مثلاً<sup>(2)</sup>.

كما يجب على المشرّع أيضاً فيما يخص الإجراءات الإجرائية 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 رأيها حماية للمصلحة العامة. كما يقتضي 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 مسبقاً المحكمة المختصة ، بنفس المقدار الذي يعرف به الجريمة والعقوبة ، ويقتضي مبدأ الشرعية أيضاً أن لا يعاقب المتهم قبل أن تثبت إدانته ويستنفذ طرق الطعن في القانون.

وإذا قلنا بأنه يعق على القاضي عبء التطبيق السليم للقانون فهذا يقضي أولاً أن يكيف الأفعال التكيف 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

1-حسن صادق المرصفاوي : التحقيق الجنائي منشأة المعارف الاسكندرية 1996 ص262

2-أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، المرجع السابق ص789

3-نفس المرجع : ص790

، فعلى القاضي أن يحكم ببراءة المتهم مهما كانت التهم المنسوبة إليه ، كما يجب على القاضي أيضا احتراماً لمبدأ الشرعية الإجرائية ، أن لا يفرط في التوسع في تفسير النصوص القانونية.

## الفرع الثاني

### أقسام الشرعية الإجرائية

إن الشرعية الإجرائية جزء من الشرعية العامة ، لكن مساسها بالحقوق و الحريات هو الذي جعلها تبرز على غيرها من أقسام الشرعية الأخرى في الدولة ، حيث كلما أطلق لفظ الشرعية انصرفت الأذهان إلى الشرعية الإجرائية وهي تتكون من ثلاث أقسام رئيسية هي الشرعية الموضوعية (أولا) ، الشرعية الإجرائية (ثانيا) ، وشرعية التنفيذ العقابي (ثالثا).

#### أولا: الشرعية الموضوعية

وهي القسم الأول من أقسام الشرعية الإجرائية وهو ما يعبر عنه في المادة الأولى من ق.ع.ج: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون" ، وهو حصر مصادر التجريم والعقاب في النص التشريعي الصادر عن السلطة المختصة وفقا للأحكام الدستورية في الدولة ، وهو ما نص عليه المشرع في المادة سالفة الذكر. فبمقتضى هذا القسم تم حماية الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن إرادة الشعب ، وزيادة عن ذلك أن يكون هذا القانون ارتكاب الفعل ، ودون أن يطبق بأثر رجعي وعدم لجوء القاضي للقياس في مجال التجريم والعقاب وكذا إلزام القاضي بمبدأ التفسير الضيق وذلك بإتباع قواعد خاصة في التفسير الكاشف فقط عن إرادة المشرع عند وضع النص<sup>(1)</sup>.

#### ثانيا: الشرعية الإجرائية

وهي أن تكون الإجراءات التي تتبعها الجهات والأجهزة مقررة بموجب نصوص قانونية وهي الحلقة التي تكفل احترام الحرية الشخصية للمتهم ، وافترض براءته في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ ضده وبذلك تكون الشرعية الإجرائية امتدادا طبيعيا لشرعية الجرائم والعقوبات ، بل في الواقع أكثرها أهمية و أعضها شأنًا ، فهي الإطار الذي لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية إلا من خلاله ، وتقوم الشرعية الإجرائية أساسا على افتراض براءة المتهم وألا يتخذ ضده أي إجراء إلا بنص في قانون الإجراءات الإجرائية ، والثالث يتمثل في ضرورة إشراف القضاء على كل الإجراءات المتخذة ضده ،

1-حسن صادق المرصفاوي :التحقيق الجنائي ، المرجع السابق ص262

2-احمد فتحي سرور :الحماية الدستورية للحقوق و الحريات المرجع السابق790

حيث أن قرينة البراءة لا تسقط إلا بحكم إدانة المتهم وهنا فقط يصبح أمر المساس بحريته أمرا مشروعاً بحكم القانون غير أن ذلك لا يعد حقاً مطلقاً بل يجب أن يتحدد نطاقه وفقاً للهدف من الجزاء الجنائي ومن هنا تظهر أهمية الحلقة الثالثة من الشرعية الإجرائية وهي شرعية التنفيذ العقابي<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: شرعية التنفيذ العقابي

شرعية التنفيذ العقابي تعد الحلقة الثالثة من حلقات الشرعية الإجرائية ، حيث تقتضي أن يجري تنفيذ الحكم الصادر ضد المتهم وفقاً للكيفيات التي حددها القانون ، تحت رقابة وإشراف القضاء ، خاصة في ظل الاتهام المتزايد بهذه المرحلة الذي بدأ مع مدرسة الدفاع الاجتماعي ، وتبلور مع منظمة الأمم المتحدة التي قامت بإصدار القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة المساجين ، التي بينت بدقة المبادئ التي تحكم مرحلة التنفيذ العقابي مما يعد شرعية لهذا التنفيذ<sup>(2)</sup>.

وبالتالي يمكننا القول أن هذه الحلقة لم تبق مجرد مبدأ دستوري بل ارتقت لمرتبة المبادئ الدولية مع صدور قرار عن الجمعية العامة للأمم المتحدة توصي الدول بضرورة العمل بالقواعد النموذجية الدنيا السابقة وهو القرار رقم: 2858 الصادر في 1971/12/20 ، والقرار 32/8 الصادر في 1974/11/06 وهي القواعد التي عنيت الدول بإدراجها في قوانينها باعتبار القانون الأداة التشريعية الصالحة للشرعية الإجرائية. وهو ما قام به المشرع الجزائري في قانون السجون ، خاصة القانون الأخير المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين رقم 04-05 المؤرخ في 2005/02/06<sup>(1)</sup> وتقوم شرعية التنفيذ العقابي على ضرورة تحديد أساليب التنفيذ و ضماناته و أهدافه المنصوص عليها بالقانون المعبر عن إرادة الشعب والذي لا يسمح بالمساس بحرية الشخص أو حياته وأن يكون تنفيذ العقوبة خاضعاً لإشراف قاضي يطلق عليه اسم قاضي تنفيذ العقوبات<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث

#### الانتقادات الموجهة لمبدأ الشرعية الإجرائية

تم البدء بتوجيه الانتقادات لمبدأ الشرعية الإجرائية مع ظهور المدرسة الوضعية الإيطالية والمدارس اللاحقة لها ، فظهر اتجاهان أحدهما يعارض مبدأ الشرعية (أولاً) والآخر يناصره (ثانياً).

1-محمود نجيب حسني : شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية 1998 ص191

2-نفس المرجع ص193

**أولاً: الاتجاه المعارض لمبدأ الشرعية الإجرائية**

لم يسلم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من النقد ، فقد وجهت له انتقادات قاسية في محاولات لتعديل مضمونه ، ونحاول أن نحصرها في نقطتين ، الأولى تتعلق بشق التجريم والثانية تتعلق بشق العقاب.<sup>1</sup>

فبالنسبة لشق التجريم فقد أنتقد مبدأ الشرعية وقيل فيه أنه مبدأ رجعي وجامد ، يجعلنا عبيد للنص الوضعي ، كما أنه يصيب التشريع بالجمود ويجرده من المرونة اللازمة في مواجهة الظواهر الإجرامية المستحدثة التي قد لا تندرج بالنظر لحداتها و أساليب ارتكابها تحت نص التجريم ، مما يجعله يتسبب في إفلات المجرمين والتهرب من المسؤولية بحيث يستفيدون من الثغرات الموجودة في القانون<sup>(1)</sup>.

كما ترجع عيوب مبدأ الشرعية إلى نصوص التشريع نفسه ، فالمشروع لا يستطيع أن يحدد سلفاً كل الأفعال الخطرة الواجب حصرها وتجريمها ، وقد تكون هذه النصوص في بعض الأحيان غامضة أو فضفاضة بحيث لا يسمح للقاضي بالتفسير الواسع وهذا ما يجعله في حيرة من أمره مما يتسبب في تعطيل النصوص التشريعية وتهرب الجناة من العقاب<sup>(2)</sup>.

وبالنسبة لشق العقاب فقد انتقد مبدأ الشرعية لكونه يتعارض مع أهم مبادئ السياسة الإجرائية الحديثة ، وهو مبدأ تقرير الجزاء الجنائي الذي يترتب على تطبيقه اختلاف العقاب نوعاً ومقداراً بالنسبة للفعل الواحد تبعاً لدرجة خطورة كل من ساهم في ارتكابه ، وعلى الرغم من أهمية مبدأ تقرير العقوبة ، فإن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقف عقبة أمام القاضي تحول بينه وبين اختيار العقوبة التي تتلاءم وشخصية المجرم ، ذلك أن هذا المبدأ يفرض على القاضي نوع العقوبة ومقدارها بالنسبة لكل فعل تبعاً لجسامته دون اعتداد بدرجة خطورة الفاعل وفي هذا تفويت لفرصة الاستفادة مما يحققه التقدم العلمي والفني من نتائج ترتبط بالجريمة والمجرمين.

**ثانياً: الاتجاه المناصر لمبدأ الشرعية الإجرائية**

بالرغم من الانتقادات المعارضة لمبدأ الشرعية الإجرائية ، إلا أن القوانين الحديثة تجتهد لتتجاوز هذه الانتقادات ، فجمود النص يمكن تداركه بمرونة يلجأ لها المشرع في عبارات يحقق بها التوازن بين حقوق الأفراد ومصالح المجتمع ، ومما يساعد على تجاوز جمود النص الأخذ بنظرية التفسير الكاشف والابتعاد عن نظرية التفسير الضيق في مجال

1-فؤاد محمد النادي : مبدأ المشروعية ، وضوابط خضوع الدولة للقانون ، جامعة صفاء ، سنة 1980 ، ص13

2-مأمون سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار النهضة العربية ، ص144

3-نفس المرجع ص145

تفسير نصوص التجريم ، ويعني ذلك إعطاء سلطة للقاضي في تفسير النص التجريمي القائم وتطبيقه بكل ما تتسع له حكمة الشارع منه ولو لم تشر إليه حرفية النص وقد عمدت التشريعات الحديثة أيضا إعطاء القاضي سلطة تقديرية تسمح له بتفريد العقاب والملائمة بين العقوبة وشخصية الفاعل<sup>(1)</sup>.

وقد عرض مبدأ الشرعية الإجرائية على بساط البحث في مؤتمرات دولية ، وأسفرت المناقشات التي دارت في هذه المؤتمرات عن ضرورة التمسك بمبدأ الشرعية والإبقاء عليه بكل قيمته ، لما له من قيمة في تحقيق مصلحة الفرد والمجتمع باعتباره صمام الأمان للحقوق والحريات الفردية<sup>(2)</sup>.

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول لظهور مبدأ الشرعية الإجرائية وتطوره التاريخي ، الذي تعرفنا من خلاله على هذا المبدأ ، نتناول بعد ذلك النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية الإجرائية وذلك من خلال المبحث الثاني.

## المبحث الثاني

### النتائج القانونية المترتبة على مبدأ الشرعية الإجرائية

تقوم التشريعات الإجرائية المعاصرة على مبدأ الشرعية الإجرائية ، أو شرعية الجرائم والعقوبات ، هذه الأخيرة التي تستلزم وجود قاعدة قانونية تجرم السلوك وتعاقب عليه ، وهذا ما يقتضي تحديد مصادر القاعدة الإجرائية وبيان قواعد تفسيرها ، وتوضيح مدى إمكانية القاضي للجوء إلى القياس في ميدان التجريم والعقاب<sup>(1)</sup> . وهذا ما سنتناوله في النتائج القانونية لمبدأ الشرعية الإجرائية (المطلب الأول) ، كما يستلزم هذا المبدأ أن تكون القاعدة الإجرائية سارية في الزمان والمكان الذين ارتكبت فيهما الجريمة ، وهذا ما يقتضي تحديد نطاق سريان القاعدة القانونية من حيث الزمان ومن حيث المكان (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### النتائج القانونية العامة لمبدأ الشرعية الإجرائية

تتعدد النتائج التي تترتب على الأخذ بمبدأ الشرعية الإجرائية التي سنوجزها في الفروع اللاحقة بحيث يقتضي هذا المبدأ أن يكون المشرع وحده صاحب الحق في التشريع باعتباره الحارس الطبيعي للنظام ، كما يقتضي هذا المبدأ أيضا أن يكون التشريع واضحا بحيث يحدد كل جريمة فيبين عناصرها وظروفها على نحو ينتفي معه الغموض ، وتطبيقا لمبدأ الشرعية ، يحظر على القاضي اللجوء إلى القياس<sup>(2)</sup> . وهذا ما سنراه في انفراد التشريع بالتجريم والعقاب (الفرع الأول) ، تفسير النصوص الإجرائية (الفرع الثاني) وحظر القياس (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### انفراد التشريع بالتجريم والعقاب

إن حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية يعني استبعاد سائر المصادر المألوفة في فروع القانون الأخرى كالعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة والشريعة الإسلامية ، وبالرغم من ذلك يقتضي تحديد عناصر بعض الجرائم تطبيقا لقواعد غير جنائية ، كما أن تحديد أركان بعض الجرائم يستند مباشرة إلى ضوابط مستمدة من العرف فصفة الإخلال بالحياة الذي توافره في جريمة الفعل الفاضح لا يمكن تحديدها بدون الرجوع إلى العرف السائد<sup>(1)</sup> .

وجعل أيضا دستور 1996 صلاحية التجريم في مواد الجناح والجنايات والمخالفات من اختصاص البرلمان وذلك في المادة 7/122 ف ، لكن لا يشترط أن تكون جميع الجرائم والعقوبات مصدرها النصوص التشريعية ، بل يمكن للسلطة التنفيذية في بعض الحالات إصدار لوائح تكون مصدرا للتجريم والعقاب كاختصاصها بضبط مخالفات المرور<sup>(1)</sup>.

غير أن ما يمكن ملاحظته هو أن التشريع الحنائي في الوضع الدستوري الحالي له مدلول واسع من حيث أنه يعني كل سلطة لها صلاحية التشريع ، لكن استثناء المشرع يتخلى عن سلطته في مجال التجريم والجزاء إلى السلطة التنفيذية بصفة مباشرة وإلى السلطة القضائية بصفة غير مباشرة<sup>(2)</sup>.

ومن أبرز الأمثلة عن تخلي المشرع عن صلاحياته للسلطة التنفيذية ما تقوم به هذه الأخيرة من ضبط وتحديد للعديد من الجرائم مثل مخالفات المرور أو تدخلها عن طريق الإحالة في النصوص الجزائية الصادرة عن المشرع بخصوص مجموعة من الجناح مثل المحددة في قانون الأسعار حيث يضع المشرع نصا يحدد بمقتضاه العقوبة ويحيل في تحديد الجريمة إلى نص صادر عن السلطة التنفيذية وتبرز الخطورة خاصة في مثل هذه الحالات عندما لا تكون السلطة التنفيذية قد أصدرت النص المحال إليه ، وتسمى هذه الحالة بالقاعدة الإجرائية على بياض ، وكمثال عن تخلي المشرع عن صلاحياته للسلطة القضائية ما يسمى بالنصوص المفتوحة حيث يعطي المشرع بمقتضى نص للقاضي سلطة تقديرية<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث

#### تفسير النصوص الإجرائية

التفسير هو استجلاء مدلول النص ومحتواه من أجل إمكانية تطبيقه بصورة صحيحة وذلك عن طريق تحديد المعنى الذي يقصده المشرع من ألفاظ النص لجعله صالحا للتطبيق على وقائع الحياة ، خاصة أن للنصوص الإجرائية طريق تفسير معين يختلف عن تفسير النصوص في القانون المدني أو التجاري وهذا ما يجعلنا نتطرق إلى أنواع التفسير (أولا) ثم إلى مناهج التفسير (ثانيا).

#### أولا: أنواع التفسير

1- عبد السعيد رمضان : مبادئ الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، سنة 1985 ، ص58

2- أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق و الحريات المرجع السابق، ص793

3- أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية، ص190

تتمثل أنواع تفسير النصوص الإجرائية في التفسير التشريعي والتفسير القضائي والتفسير الفقهي.

### 1-التفسير التشريعي:

ويصدر عن ذات السلطة التي أصدرت النص محل التفسير ، ويكون في صورة نصوص قانونية تستهدف تفسير نصوص سابقة أثارت خلافا عند التطبيق ، قدر المشرع ضرورة التدخل لحسمه. وتمكن أهمية هذا التفسير أنه يصدر عن ذات السلطة التي أصدرت النصوص محل الخلاف وهذا التفسير يكون حاسما في تحديد المعنى الذي أراد واضع النصوص التعبير عنه ، فلا يقبل النص اجتهادا في التفسير بعد تدخل المشرع لتفسيره ، من أجل ذلك كان للتفسير التشريعي ذات القوة الملزمة للنصوص القانونية التي جرى تفسيرها ، ويعد جزءا لا يتجزأ من هذه النصوص<sup>(1)</sup>.

### 2-التفسير القضائي:

هو ذلك التفسير الذي يتولاه القاضي الجزائي عند فصله في واقعة معروضة عليه بقصد تطبيق النص المجرم على هذه الواقعة ، وهذا التفسير يقتصر على الواقعة ذاتها دون غيرها ، ويترتب عن ذلك أن هذا التفسير غير ملزم للقضاء الذي أصدره إذ يجوز له الرجوع عنه حين فصله في واقعة أخرى كما أنه غير ملزم لأي قضاء جزائي آخر ولو كان أقل منه درجة<sup>(2)</sup>.

### 3-التفسير الفقهي:

ويقصد به التفسير الذي يصدر عن شرح القانون أثناء شرحهم له ، وهو نوع من التفسير لا يتعدى إبداء الرأي بخصوص هذا النص أو ذلك من نصوص القانون ، وبالتالي فإنه غير ملزم للقضاء ، وتكمن فائدته في إعانة القضاء على تطبيق القانون وفي توجيه المشرع لاستكمال ما في التشريع من نقص .

### ثانيا: مناهج التفسير

ظهرت على إثر أنواع التفسيرات سאלفة الذكر عدة مدارس ولكل مدرسة منهجها الخاص بها وعلى هذا سنتعرض باختصار لهذه المناهج المتمثلة في المنهج الحرفي ، المنهج الغائي والمنهج القياسي.

1- جمال الدين أبي الفضل محمد) ابن المنظور : (المطبعة الميرية القاهرة 1970 ، الجزء الثالث ص ص7 ، 8،

2-شمس الدين أبي عبد الله محمد ) ابن قيم الجوزية : (مطبعة السعادة القاهرة 1979 الجزء الأول ص339

**1- المنهج الحرفي:**

ومرجع ذلك اعتماد هذه المدرسة في الكشف عن إرادة المشرع على ألفاظ النص ومفرداته مع الاستعانة بقواعد المنطق واللغة.

وقد ظهر هذا المنهج علة يد "مونتسكيو وبكاريا" حيث ذهب الأول إلى القول بأن القاضي ليس إلا بوقا يردد كلمات القانون وأن الحكم ليس إلا نظاما محددًا من القانون وتركز هذه المدرسة على كمال النص وعدم تغييره وهذا الموقف من شأنه أن يسد كل تدخل للقاضي في مجال التجريم<sup>(1)</sup>.

**2- المنهج الغائي:**

ويتميز بإعطائه لإرادة المشرع أهمية كبرى ، وغاية هذا التفسير هي الكشف عن إرادة المشرع من خلال الألفاظ المستعملة ، ولذلك لا يجوز أن يقتصر دور القاضي علة عملية استنباط محددة من نصوص القانون بل يجب أن يبدأ من النص لمعرفة إرادة المشرع وإذا شاب الغموض إرادة المشرع وجب افتراض هذه الإرادة وفقا لما يمكن أن يصدر من المشرع العقلاني باللجوء إلى الرائن القضائية والحيلة القانونية واجتهاد القضاة في معرفة إرادة المشرع من النصوص القانونية والأعمال التحضيرية<sup>(2)</sup>.

**3- المنهج القياسي:**

هذا المنهج يعتبر تفسيرًا مجازًا ، لأن غايته ليست تحليل ألفاظ النص ، وإنما غايته هي حل قضية لا نص لها وذلك بالاعتماد إما على تشابهها مع واقعة لها نص (قياسي شرعي) أو بالاعتماد في الحالات الأخرى على النظام الجزائي لاستخلاص حكم للواقعة المعروضة (قياس قانوني).

**الفرع الثالث****حظر القياس في التجريم والعقاب**

1- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي : المستصفي من علم الوصول ، المطبعة الأميرية ، الطبعة الأولى سنة 1920

الجوء الأول ص 217

2- ابن القيم : المرجع السابق ، ص 336

لا يجوز للقاضي وهو بصدد النظر في الواقعة المعروضة عليه أن يجرم فعلا لم يرد نصا بتجريمه قياسا على فعل ورد نص تجريمه بحجة وقوع تشابه أو تقارب بين الفعلين ، أو أن يكون العقاب في الحالتين يحقق نفس المصلحة الاجتماعية ، مما يقتضي تقرير عقوبة الثاني على الأول وهذا ما يعرف بالتفسير بطريق القياس ، لأن في ذلك اعتداء صريح على مبدأ الشرعية الإجرائية ، فالجرائم والعقوبات لا يقررها إلا المشرع والقاضي لا يملك ذلك قانونا ، فإن فعل ذلك يكون قد خلق جرائم لم يضعها المشرع وهو ما لا يسمح به القانون. ومثال ذلك أن يقيس جريمة السرقة المتمثلة في أخذ مال الغير المنقول دون رضاء على فعل الاستلاء على منفعة ، وأن يعتبر من يحصل على منفعة شيء مملوك لغيره دون وجه حق سارقاً<sup>(1)</sup>.

وقد استقر القضاء على حظر التفسير بطريق القياس في نصوص التجريم والعقاب وقررت محكمة النقض بمصر أن من المسلم به أنه لا عقوبة إلا بنص أي يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعة له مما يقتضي عدم التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي وعدم الأخذ فيه بطريق القياس وهذا حرصت عليه المؤتمرات الدولية ونصت عليه بعض القوانين الأجنبية كمؤتمر باريس الدولي للقانون الجنائي المنعقد سنة 1992<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني

### نطاق تطبيق النص الجنائي

إن وجود نص التجريم لا يكتفي كي يخضع له الفعل أو الامتناع الذي يعاقب عليه النص بل يجب أن يكون الفعل داخلا في النطاق الزمني (الفرع الأول) والمكاني (الفرع الثاني) للنص ، أي أن يكون القانون المتضمن للتجريم معمولا به وقت ارتكاب الجريمة وساريا على المكان الذي ارتكبت فيه<sup>(3)</sup>.

## الفرع الأول

### نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان

تتغير النصوص الإجرائية من حين لآخر تبعا لإرادة المشرع وتقديره في مواجهة ظاهرة الإجرام ، أي أن هذه النصوص خاضعة للتعديل والإلغاء وبالإلغاء النص ينقضي

1- ابن القيم : المرجع السابق ص345

2- الغزالي : المرجع السابق ص222

3- محمد بن علي بن محمد الشوكاني : (مطبعة دار السعادة ، القاهرة 1915 ، ص207

مفعوله فلا يطبق على وقائع لاحقة. فصلاحية النص للتطبيق تتحدد في الفترة التي تلي لحظة نفاذه حتى تاريخ إلغائه ، ويعني ذلك أن النص لا يسري على الوقائع التي سبقت وجوده ولا على الوقائع اللاحقة على إلغائه. وتكون القوانين نافذة بعد إصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية<sup>(1)</sup> ، طبقا لما جاء فيها من تحديد دقيق للحظة سريانها.

فالنص القانوني لا يطبق على ما حدث من وقائع قبل دخوله حيز النفاذ ولا بعد أن يتم إلغائه بل يحكم فقط الوقائع والتصرفات التي حدثت في مرحلة سريانه أو فترة نفاذه والنص الجنائي تحكمه قاعدة معروفة تعد أثر من آثار مبدأ الشرعية الإجرائية وهي قاعدة عدم رجعية النص الجنائي للتطبيق على الماضي ، وككل قاعدة فإنه يرد عليها استثناء وهذا الاستثناء في المجال الجنائي يعد في حد ذاته مبدأ لم تعرف له فروع القانون الأخرى نظيرا وهو القانون الأصلح للمتهم<sup>(1)</sup> ، وشرحها لما سبق ذكره نتطرق للقواعد التالية:

### أولا: قاعدة عدم رجعية النص الجنائي

تعد هذه القاعدة أحد أهم آثار مبدأ الشرعية الإجرائية وهي المظهر العملي له ، وبموجب هذه القاعدة لا تسري القوانين الإجرائية على الوقائع السابقة على نفاذها فتمديد صلاحية النص للتطبيق على الأفعال التي سبقت وجوده لا يتعارض مع مبدأ الشرعية فحسب ، بل يهدمه. فلا يجوز تهديد حرية الأفراد بمفاجأتهم بتجريم أفعال لم تكن وقت إتيانها محرمة أو الحكم على شخص ارتكب جريمة بعقوبة أشد من العقوبة التي كانت مقررة لها وقت ارتكابها ، ونظرا لأهمية القاعدة فقد نصت عليها الدساتير<sup>(2)</sup> ، والقوانين الجزائية<sup>(3)</sup>.

### 1-تطبيق القاعدة:

يقتضي تطبيق القاعدة وجوب أن نحدد وقت نفاذ القانون أولا ثم تحديد وقت ارتكاب الجريمة ثانيا فصلاحية تطبيق النص يقتضي أن تكون لحظة نفاذ القانون سابقا أو معاصرة لارتكاب الجريمة ، ويحدد القانون الجديد عادة وقت نفاذه. أما وقت ارتكاب الجريمة فهو وقت ارتكاب الفعل المكون لها ، أي وقت ارتكاب الواقعة المادية التي تكون السلوك الإجرامي للفعل دون الاعتداد بالآثار المترتبة عليها أو حتى تحقق نتيجتها.

1-المرجع السابق ،ص 103.

2-محمد أبو زهرة : ابن حنبل ( حياته و عصره، أراؤه و فقهه )، دار الفكر العربي ص289

3-جلال الدين عبد الرحمن السيوطي : الأشباه و النظائر ، مطبعة البابي الحلبي ، مصر ، سنة

1969ص50

**ثانياً: الاستثناء على القاعدة -القانون الأصلح للمتهم:-**

يطبق النص التجريمي الجديد على وقائع سابقة على نفاذه ، إذا كان النص الجديد أق من شدة ، فلا تحترم قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم على الوقائع السابقة لنفاذها بشكل مطلق إلا في حدود أن يكون القانون الجديد أسوأ للمتهم<sup>(1)</sup>.

ويعني ذلك أن صدور قانون جديد يخلق مسألة تنازع بين قانونين على واقعة إجرامية واحدة لم يبت فيها على وجه نهائي مما يدعو إلى التساؤل بأي القانونين يجب أن يحكم القاضي؟

الأصل أن القانون الساري وقت ارتكاب الواقعة الإجرامية هو القانون الواجب التطبيق عملاً بقاعدة عدم الرجعية ، وعلى ذلك يطبق القانون القديم على الوقائع التي حدثت في ظله ، إلا أن المشرع ولا اعتبارات نفعية أوجب تطبيق القانون الجديد الأصلح إذا كان أقل شدة أي الأصلح للمتهم ويرى الفقهاء أن ليس في تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم اعتداء على مبدأ الشرعية طالما أن تطبيقه لا ينطوي على إهدار للحريات الفردية<sup>(2)</sup>.

**1-شروط تطبيق مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم:**

بالرجوع إلى نص المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري ، التي تنص على رجعية تطبيق نصوص قانون العقوبات على أفعال وقعت قبل نفاذه ، فإنه إذا كان القانون ساري المفعول أشد يطبق القانون الأقل شدة للمتهم ويشترط لتحقيق ذلك ما يلي:

-أن يكون القانون الجديد في صالح المتهم.

-أن يكون القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي<sup>1</sup>.

-أن يكون القانون القديم محدد الفترة.

بمعنى أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم من القانون القديم وإلا فإنه لا يطبق كأن يكون القانون الجديد ينص على عقوبة أشد من العقوبة المقررة بالقانون القديم والعكس صحيح فإذا كان القانون الجديد أخف من القانون القديم فيطبق القانون الجديد.

1-المرجع السابق : ص 29

2-أبي العلي محمد عبد الرحمن ،شرح سنن الترمذي ، الطبعة الثانية ، مطبعة القجالة الجديدة ، القاهرة ، الجزء الثاني 1965 ص 318 ،

-أما إذا حركت إجراءات الدعوى العمومية وتمت مباشرتها من طرف النيابة وصدر قانون أصلح للمتهم قبل أن يحكم على الشخص مرتكب الفعل ولم يصبح الحكم نهائياً ، فإنه يطبق القانون الجديد الأقل شدة من القانون القديم.

-أما إذا كان القانون الملغى قد صدر على إثر ظرف معين كالحرب مثلاً ، وبعد زوال هذا الظرف يلغى القانون ، فلا يستفيد الأشخاص الذين خالفوا أحكامه من إلغائه حتى ولو لم يكن قد تم الفصل في إجراءات الدعوى.

-أما إذا صدر قانون أصلح للمتهم بعد صدور حكم نهائي فإن الشخص مرتكب الفعل والذي تمت إدانته بهذا الحكم بعد استنفاد طرق الطعن ، فإنه لا يستفيد من القانون الجديد ، وهذا احتراماً لمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه.

-أما إذا صدر قانون جديد أصلح للمتهم وقبل صدور حكم نهائي عليه يطبق القانون الجديد ويجعل من الفعل المجرم غير معاقب عليه ، فهنا يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثار المتابعة الإجرائية<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### نطاق تطبيق النص التجريمي من حيث المكان

كقاعدة عامة لا يسري قانون العقوبات إلا على الجرائم التي ترتكب على إقليم الدولة ويعبر عنه بمبدأ إقليمية القاعدة الإجرائية ، غير أن مقتضيات العملية في مجال مكافحة الجرائم أثبتت قصور هذا المبدأ عن قمع الجرائم التي ترتكب خارج إقليم الدولة ، وعليه تم الأخذ ببعض المبادئ المكملة ، وهي مبدأ شخصية النص الجنائي ومبدأ عينية النص الجنائي ولقد أخذت بعض القوانين على خلاف القانون الجزائري بمبدأ أكثر شمولاً وهو مبدأ عالمية النص الجنائي<sup>(1)</sup>. سنتناول كل مبدأ من هذه المبادئ في نقطة مستقلة.

### أولاً: مبدأ إقليمية النص الجنائي

يعني مبدأ إقليمية النص الجنائي أن قانون العقوبات يسري على كل الجرائم أياً كان نوعها التي ترتكب على إقليم الجمهورية وأياً كانت جنسية مرتكبها أو المرتكبة عليه ووطنياً أو أجنبياً وهذا المبدأ من أقدم المبادئ ، وينطوي على العديد من المبررات السيادية المتعلقة بسيادة الدولة على إقليمها ، بالإضافة لما له من قواعد عملية في إثبات الجرائم ومتابعة مرتكبيها ومحاكمتهم محاكمة فعالة كل ذلك انعكس على طريق تطبيق هذا المبدأ حيث تمت معاملة بعض الأوضاع أو بعض المركبات معاملة الإقليم بالرغم من اختلافها التام عنه مثل

1- أبي محمد على بن احمد بن جزم : المحلى، الطبعة الأولى الجزء 13 ، المطبعة المنيرية ، مصر سنة 1934

الطائرات والسفن ، كما أنه وبالرغم من سيادة مبدأ الإقليمية ، إلا أنه ترد عليه بعض الاستثناءات التي تملئها القوانين والأعراف الدولية ، مما جعل بعض الجرائم المرتكبة على إقليم الوطني غير خاضعة للقانون الوطني<sup>(1)</sup>.

### 1-مضمون مبدأ إقليمية القاعدة الإجرائية ومبرراته:

نص المشرع الجزائري في المادة 2 ق. ع على تطبيق قانون العقوبات على الجرائم التي ترتكب على إقليم الدولة الجزائرية ، وبهذا النص يكون المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ إقليمية النص الجنائي ، ويجد هذا المبدأ مبرره في كون تطبيق القانون الوطني على الجرائم المرتكبة داخل إقليم الدولة يعد مظهرا من مظاهر ممارسة الدولة لسيادتها الوطنية ، ومما يتناقض مع هذه السيادة أن يطبق قانون عقوبات أجنبي داخل إقليم دولة معينة ، كما أن القضاء الوطني يعد أقدر من غيره على تطبيق قواعد هذا القانون بسبب إلمامه به دون غيره من القوانين الأخرى. كما أن تطبيق القانون الوطني على الجرائم المرتكبة داخل الدولة يرسخ فكرة الردع العام كغاية من توقيع الجزاء الجنائي ومن شأنه تهدئة مشاعر السخط الاجتماعي التي أثارها ارتكاب الجريمة<sup>(2)</sup>.

### 2-المقصود من إقليم الدولة:

على خلاف المجال البري و الجوي اللذان لا يثيران أي لبس في تحديدهما فإنه ينبغي التمييز في المجال البري بين المياه الداخلية والمياه الإقليمية فبالنسبة للمياه الداخلية فإنها تعتبر جزءا من الإقليم اليابس للدولة ، وتمارس فيه سيادتها كاملة ، وتخضع السفن المتواجدة فيه إلى قانون الدولة الساحلية ، أما المياه الإقليمية وهي مساحة من البحر ملاصقة لشواطئ الدولة وتمتد نحو البحر العام<sup>1</sup>.

ولقد استقر العرف الدولي على أنه لا يجوز للدولة الساحلية أن تتخذ أي إجراء على ظهر السفينة المارة في بحرها الإقليمي بقصد إلقاء القبض على شخص بأية جريمة ارتكبت أثناء المرور ، إلا إذا امتدت آثار الجريمة إلى الدولة الساحلية أو إذا كانت الجريمة تخل بنظام المرور في البحر الإقليمي أو إذا طلب ربان السفينة أو قنصل الدولة التي ترفع السفينة علمها مساعدة الدولة الساحلية أو كان إجراء لمكافحة المخدرات. وفي هذا الإطار أخذ التشريع الجزائري بمبدأ سريان القاعدة الإجرائية على طائفة من الجرائم التي يرتكبها الأجانب والبحارة الموجودين على متن سفينة أجنبية متواجدة في المياه الإقليمية

1-حسن صادق المرصوفي : التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف الأسكندرية ، الطبعة الثانية ، سنة 1990 ، ص114

2-أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص278

الجزائية<sup>(1)</sup> ، فضلا عن ذلك فإن القاعدة الإجرائية تسري في المياه الإقليمية على الجرائم المتصلة بالمجال الجمركي وللسلطات المختصة أن تفتش السفن الموجودة في المياه الإقليمية و أن تحتجزها في حال المخالفة.

وعلا بنص المادة 586 ق.إ.ج فإنه لا يشترط لتطبيق قانون العقوبات الجزائري أن يتحقق الكن المادي بجميع عناصره على إقليم الدولة الجزائرية ، إذ يكفي أن يقع السلوك الإجرامي في الجزائر مع تحقق النتيجة الإجرامية في دولة أخرى حتى يتوافر الشرط الخاص بارتكاب الجريمة داخل إقليم الدولة ، كما يكفي لتطبيق قانون العقوبات الجزائري أن تحقق جزء من النتيجة الإجرامية في الجزائر على الرغم من وقوع السلوك الإجرامي في الخارج.

ويكفي لتطبيق قانون العقوبات الجزائري على الجريمة المرتكبة أن يقع أي فعل من أفعال الاشتراك على الإقليم الجزائري حتى ولو تحقق سلوك الفاعل خارج هذا الإقليم وترتبا على ذلك فإن من يمد غيره في الجزائر بأي وسيلة لاستخدامها في ارتكاب جريمته في تونس أو المغرب فإنه يعاقب طبقا لقانون العقوبات الجزائري بوصفه شريكا للفاعل الأصلي في الجريمة المرتكبة خارج الإقليم الجزائري وذلك طبقا لنص المادة 585 ق.ع.ج<sup>(3)</sup>.

### 3-امتداد سريان القاعدة الإجرائية من حيث المكان

وفقا للمادتين 590 و 591 ق.إ.ج<sup>(1)</sup> ، يمتد تطبيق قانون العقوبات على الجرائم التالية:

- الجرائم التي ترتكب في عرض البحر على ظهر السفن التي تحمل العلم الجزائري.
- الجرائم التي ترتكب في ميناء جزائري على ظهر السفن الأجنبية والملاحظ أن العرف الدولي مستقر على إخضاع الجرائم التي ترتكب على ظهر السفن الحربية لقانون العلم التي تحمله أيا كان مكان تواجده<sup>1</sup>.
- الجرائم التي ترتكب على متن الطائرات الجزائرية سواء كان مرتكب الجريمة جزائري الجنسية أو أجنبي.

1-المرجع السابق : ص18

2-ادوارد غالي الذهبي : المرجع السابق ، ص29

-الجرائم التي ترتكب على متن الطائرات الأجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية أو إذا هبطت الطائرة في الجزائر بعد وقوع الجريمة أو الجنحة في مطار جزائري<sup>(1)</sup>.

#### 4-الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقليم:

بالرغم من أن مبدأ إقليمية النص الجنائي يقتضي أن تخضع كل الجرائم المرتكبة على إقليم الجمهورية الجزائرية للقانون الجنائي الجزائري ، أيا كانت جنسية الجاني أو المجني عليه ، وبغض النظر عن المصلحة أو الحق المعتدى عليه غير أنه إعمالا لبعض الأحكام الدستورية والأعراف الدبلوماسية وبعض قواعد القانون الدولي العام فإنه ترد بعض الاستثناءات على مبدأ إقليمية النص الجنائي التي تستبعد الجرائم التي يرتكبها بعض الأشخاص من الخضوع لقانون العقوبات الجزائري إذ ارتكبها مثل هؤلاء الأشخاص أثناء أو بمناسبة تأدية مهامهم ومن بين هؤلاء الأشخاص نذكر:

#### أ-رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة الجزائريين:

تستثني غالبية القوانين الإجرائية بما فيها قانون العقوبات الجزائري جرائم رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة المرتكبة أثناء ممارستهما لمهامهما الرئاسية والحكومية أو بمناسبةهما وذلك طبقا للأعراف الدستورية ، ولا يمكن محاكمتها عنها إلا بعد زوال صفة الرئاسة عنهما غير أن ما تجد الإشارة إليه الحكم الذي جاءت به المادة 158 من الدستور الجزائري لسنة 1996 التي نصت على أنه: " تؤسس محكمة عليا للدولة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى ورئيس الحكومة عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامهما"<sup>(2)</sup>.

#### ب-أعضاء المجالس النيابية العليا (البرلمان ومجلس الأمة في الجزائر)

ويقصد بالمجالس النيابية العليا ، تمييزا لها عن المجالس الشعبية الإقليمية أو المحلية ، ونجد كل الدول تقرر الحصانة لأعضاء السلطة التشريعية ولا يعني ذلك نزع الصفة التجريبية عن الفعل المعاقب الذي يرتكبونه وإنما متابعتهم لا تتم إلا بإتباع إجراءات دستورية خاصة وهو ما بينته المواد 109 ، 110 ، 111 ، من دستور 1996 المعدل<sup>(3)</sup> والمتمم حيث نصت المادة 109: " الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس

1-رمسيس بهنام : الإجراءات الجنائية تأصيلا و تحليلا ، منشأة دار المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1978 ص72

2-نفس المرجع : ص74

3-حسين محمود ابراهيم : الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ، سنة 1981 ، ص82

الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية لا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء وما تلفظوا به من كلام أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية" وهذه المادة استثنت نوع محدد من الجرائم كونها أرست فكرة الحصانة البرلمانية لنواب السلطة التشريعية خاصة المتعلقة بمهامهم الرئيسية غير أن المادة 110 من الدستور ركزت على فكرة المتابعة الجزائية عن الجنايات والجناح بينما بينت المادة 111 حالة تلبس النائب بارتكاب جنائية أو جنحة<sup>(1)</sup> ، غير أن ما تجدر الإشارة إليه أن المادة 110 لم تبين الموقف في الحالة التي يرتكب فيها عضو البرلمان أو عضو مجلس الأمة لمخافة فهل عدم ذكر هذا النوع من الجرائم يعني عدم المسائلة عنها أم تجوز فيها المتابعة دون الإجراءات السابقة<sup>(1)</sup>.

### ج- رؤساء الدول الأجنبية:

يتمتع رؤساء الدول الأجنبية بحصانة عامة تشملهم و أفراد أسرهم وحاشيتهم عن كل فعل يصدر عنهم أثناء إقامتهم في دولة أخرى ومصدر هذه القاعدة هو القانون الدولي العام والعرف الدولي<sup>(2)</sup>.

### د- رجال السلك السياسي الأجنبي:

رؤساء الحكومة والوزراء وكتاب الدولة التابعين لدول أجنبية يتمتعون بحصانة قضائية مستمدة من المعاهدات الدولية والقوانين الأساسية للمنظمات التي يتبعونها تعفيهم من كل مسائلة جنائية عن الجرائم التي يرتكبونها في الدول التي يقيمون فيها في مهم رسمية<sup>(3)</sup>.

### هـ- رجال السلك الدبلوماسي والقنصلي:

بالنسبة لرجال السلك الدبلوماسي ، فلا يجوز القبض عليهم بمناسبة ارتكاب جرائم أثناء تأدية وظائفهم الدبلوماسية أو بمناسبة مباشرتهم لحياتهم الخاصة وما يقتضي فعله هو تبليغ ذلك إلى الدولة وطلب إعادتهم إليها ، ويمكن للدولة أن تطردهم من إقليمها إذا كانت الجريمة خطيرة ، أما رجال السلك القنصلي فلا يجوز القبض عليهم فيما يتعلق بالجرائم التي يرتكبونها بمناسبة ممارسة وظائفهم القنصلية أما الجرائم الأخرى فإنها تخضع لقانون الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة ، ومبرر قصر حصانة أعضاء السلك القنصلي على

1- عبد الوهاب أوهيبية : شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار هومة الجزائر ، سنة 2004 ، ص 219 .

2- رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص 19

3 - سامي جمال الدين : اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة الإدارية ، منشأة المعرف ، الإسكندرية، سنة 1982

الأعمال التي يقومون بها في نطاق وظيفتهم الرسمية هو أنهم ، على خلاف أعضاء السلك الدبلوماسي لا يمثلون دولهم أمام الدولة التي يؤدون فيها عملهم القنصلي.

### و-رجال القوات الأجنبية المرابطة في التراب الوطني:

يستمدون حصانتهم عدم متابعتهم عن الجرائم التي يرتكبونها في الدول التي يرابطون فيها ، وهي مقررة للقوات الموجودة بأرض الدولة بترخيص منها ، مثل قوات الطوارئ الدولية التابعة لمنظمة الأمم المتحدة وهي الحصانة التي يتمتع بها أفراد هذه القوات بمناسبة ما يقع منهم من جرائم بمناسبة تأديتهم لمهامهم ، أو داخل المناطق لهم.

### ثانيا: المبادئ التكميلية لمبدأ الإقليمية

يسري قانون العقوبات استثناء على طائفة من الجرائم ترتكب خارج حدود الدولة وكان الأصل أن يتحاشى قانون الجزائر بهذه الجرائم احتراماً لمبدأ الإقليمية إلا أنه هناك أولى بالرعاية قضت بضرورة الخروج على هذا الأصل وتنظم هذه الاستثناءات في ظل مبادئ ثلاثة تعرف عند البعض بالمبادئ الاحتياطية وهي مبدأ الشخصية مبدأ العينية ومبدأ العالمية<sup>(3)</sup>.

### 1-مبدأ شخصية النص الجنائي:

يقصد بهذا المبدأ في القانون الجزائري أن يخضع المواطن الجزائري أينما وجد لقانون بلاده ، فإذا ارتكب جريمة في الخارج وعاد إلى الوطن قبل أن يحاكم عنها أو يقضي العقوبة التي حكم بها عليه أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل بشأنها على العفو فيجوز أن يحاكم في وطنه<sup>(1)</sup>.

ويعد مبدأ الشخصية مكملاً لمبدأ الإقليمية فقد يكون هذا الأخير غير كافي لملاحقة المجرمين الذين يرتكبون جرائم خارج الإقليم الجزائري ، ومن جهة أخرى حتى لا يكون الوطن ملاذاً للخارجين عن القانون الذين يسيئون إلى وطنهم بارتكاب الجرائم في الخارج ، فيكون لهم في العودة إلى بلدتهم ملجأ يحميهم من تحمل نتائج أعمالهم الإجرامية ويقتضي هذا المبدأ كذلك أنه لا يجوز للدولة أن تسلم الجاني الذي يحمل الجنسية الجزائرية إلى الدولة التي وقعت بها الجريمة لأن هذا مخالف للدستور<sup>(2)</sup>.

### 2-مبدأ عينية النص الجنائي:

1-سامي جمال الدين ن المرجع السابق ، ص143

2 - JAQUES Bellemare: LOUIS Viau , Le droit de la preuve pénale , 1991 , p 188.

يعني مبدأ عينية النص الجنائي تطبيق النص على كل جريمة تمس مصلحة أساسية للدولة أيا كانت جنسية مرتكبها ومكان ارتكابها:

وتحرص كل دولة لأهمية الحق الذي تحميه على إخضاع الجرائم التي تمس حقوقها الأساسية لنصوصها التشريعية ولقضاؤها الوطني ، فمبدأ العينية هو مبدأ المصلحة الخاصة للدولة في معاقبة الجرائم التي تمس كيانها ، وتلجأ الدول لمبدأ العينية لتكملة مبدأ إقليمية النص الجنائي في إعطاء نصوصها الإجرائية سلطانا ونطاقا للتطبيق لا يتسع له مبدأ الإقليمية<sup>(4)</sup>.

وقد حدد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الإجرائية الجرائم التي تخضع للقانون الجزائري أيا كان مكان ارتكابها وجنسية مرتكبها (غير جزائري) في المادة 588 ق.إ.ج وهي على وجه التحديد الجنايات أو الجرح الموجهة ضد سلامة الدولة الجزائرية أو تزييف النقود والأوراق المصرفية الوطنية المتداولة قانونا بالجزائر<sup>(1)</sup>.

### 3- مبدأ عالمية النص الجنائي

-يقصد بمبدأ العالمية سريان القانون الجنائي للدولة على الجرائم التي يضبط فاعلها في إقليم الدولة بصرف النظر عن مكان وقوع جريمته وأيا كانت جنسية الجاني أو المجني عليه ولا شك أن مبدأ العالمية يوسع إلى حد كبير من نطاق تطبيق قانون العقوبات الوطني ، ويكمن مبرر الأخذ بهذا المبدأ في انتشار ظاهرة الجرائم الدولية المنظمة من ناحية ، ويتمثل المبرر من ناحية أخرى في تقدم وسائل المواصلات والاتصالات في العصر الحديث ، وهو ما يساعد المجرمين على الفرار ، ومن المتصور أن يؤدي الأخذ بمبدأ العالمية إلى قيام تنازع في الاختصاص بين أكثر من دولة لذلك فإن اللجوء إلى مبدأ منوط من حيث الواقع بشروط معينة وهي على التوالي.

-تواجد الجاني في إقليم الدولة والقبض عليه فلا يتصور إذن محاكمته غيابيا ، ويقصد بالإقليم هنا إقليم الدولة في مفهومه الواسع الذي سبق تحديده.

-ألا تطلب دولة أخرى تسليم الجاني وفقا لمبدأ الإقليمية أو الشخصية ففي هذا الفرض يغلب ترجيح مبدأ الإقليمية أو الشخصية على مبدأ العالمية لاسيما وأن دولة مكان القبض لا تكون معينة مباشرة من الناحية الواقعية بأمر الجريمة.

1-رؤوف عبيد : المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة ، سنة 1980 ،

-ارتكاب الجاني الجريمة تهم الجماعة الدولية مثال ذلك جرائم الاتجار بالمخدرات فهذه الجرائم هي على نحو ما ذات طابع دولي وتمس الجماعة الدولية وهو الأمر الذي يبرر اعتبار القبض على الجاني بمثابة نائب عن المجتمع الدولي في ملاحقته وعقابه<sup>1</sup>.

---

1-يحياوي نورة : المرجع السابق ، ص34

إن أهم توصلنا إليه في ذا الفصل ، أن مبدأ الشرعية الإجرائية هو النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبيها ، وهو ما ذكرته المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.

كما يستلزم هذا المبدأ أن تكون القاعدة الإجرائية سارية في الزمان والمكان الذين ارتكبت فيهما الجريمة ، بحيث أن النص الجنائي تحكمه قاعدة عدم رجعية القوانين للتطبيق على الماضي باستثناء القانون الأصلح للمتهم ويحكمه أيضا مبدأ إقليمية النص الجنائي باستثناء الأشخاص الذين ذكرهم الدستور الجزائري لسنة 1996 والاتفاقيات الدولية.

## الفصل الثاني : ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية

ان العدالة الحقيقية لا يمكن أن تتحقق في ظل نظام لا تراعى فيه الضمانات الأساسية أو يفرض قيوداً تحد من ممارسة الفرد لحياته ، لأن ذلك يؤدي الى المساس بكرامة الإنسان و إغفال حقوقه و الإعتداء على حريته ، كما يؤدي إلى حقائق زائفة عن المحاكمة و الإخلال بحق المتهم في الإستفادة من هذه الضمانات، وعلى هذا النحو لا يشكل هدراً لمصلحة خاصة فحس ، وإنما يمثل اعتداء على النظام الإجتماعي بأكمله باعتباره يتصادم مع المفهوم الصحيح لإدارة العدالة لإجرائية و على هذا الأساس خصصنا هذا الفصل لدراسة هذا المفهوم من خلال المباحث التالية:

-المبحث الأول : احترام مبدأ براءة الإنسان

-المبحث الثاني : احترام الشرعية الإجرائية

**المبحث الأول : احترام مبدأ براءة الإنسان**

إن الأصل في المتهم البراءة يشير الى حالة مؤقتة و غامضة يمر بها المتهم، قبل ان تتأكد براءته مما هو منسوب اليه ، قبل ان يتم التحقق من ادانته، و يعتبر هذا الأصل مبدأ أساسي في النظام الديمقراطي للإجراءات إجرائية ، ومن مفترضات المحاكمة المنصفة .

فمبدأ البراءة هو مبدأ عام موجه الى سلطات الدولة الثلاث التشريعية و القضائية و التنفيذية بحيث لا يجوز لأي من هذه السلطات الثلاث مخالفته ، فلا يمكن للسلطة التشريعية مثلاً أن تستصدر قانوناً يخالف مبدأ البراءة ، فمن غير المتصور أن تقوم السلطة التشريعية على اصدار قانون يجعل من مجرد توجيه الإتهام الى شخص بارتكاب جريمة ما،

كافيا للحكم بادانته او اصدار قانون يبيح للسلطة العامة اتخاذ اجراءات تمس حرية المتهم دون أن تضع قيودا وضوابط لمثل هذه الإجراءات، او اصدار قانون يحرم المتهم من حقه في الدفاع ، أو قانون يلقى على المتهم عبء الإثبات، أو قانون يجعل في الإمكان معاقبة المتهم دون صدور حكم نهائي بإدانته<sup>1</sup>، كما أن مبدأ البراءة يعتبر مبدأ عاما موجها الى السلطة القضائية ، فمن غير المتصور مطلقا أن يفسر القاضي الشك أدلة الإدانة لغير صالح المتهم ، لأن ذلك يتعارض مع أبسط مبادئ العدالة المستقرة في الضمير الإنساني<sup>2</sup>، كما أنه من غير المتصور أن يكلف القاض الجنائي المتهم بتقديم أدلة على عدم ارتكابه الجريمة لأن معنى ذلك تكليف المتهم باثبات موقف سلبي أي انه لم يرتكب الجريمة ، و هو أمر

متعذر بل يكاد يكون مستحيلا.

كما أنه من غير المتصور أيضا أن يحرم القضاء المتهم من ضمانات المحاكمة، او يسلبه حقه في الدفاع و في محاكمة عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه.

ونفس الحال يعتبر مبدأ البراءة مبدأ عاما موجها الى السلطة التنفيذية بجميع فروعها فلا يجوز لها مخالفته أو مصادرته ، فمن غير المتصور ان يقدم رجال الشرطة مثلا على اتخاذ اجراءات ماسة بحرية المتهم لمجرد توجيه الإتهام اليه دون ضوابط و ضمانات و

<sup>1</sup>- إدوارد غالي الذهبي : الإجراءات لإجرائية في التشريع المصري ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، سنة 1980، ص74

<sup>2</sup>- أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات لإجرائية ، دار النهضة العربية ، سنة 1985 ص220

بعيدا عن رقابة القضاء باعتباره الحارس الطبيعي للحرية، كما أنه من غير المتصور أن يباح لرجال الشرطة سلوك طريق الإكراه و التعذيب لانتزاع اعترافات من المتهمين<sup>1</sup>.

وبذلك يمكن القول ان مبدأ البراءة هو مبدأ عام مستقر في الضمير العالمي وفي غير حاجة الى نص، وأن هذا المبدأ موجه لسلطات الدولة الثلاث التشريعية، والقضائية والتنفيذية.

وأن التسمية الشائعة للمبدأ بين فقهاء القانون الجنائي الوضعي (قرينة البراءة) هي تسمية جانبها الصواب بل انها كانت محل انتقاد.

ولذلك فإن التسمية الصحيحة للمبدأ يجب أن تكون " مبدأ البراءة " أي أن الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات نهائي<sup>2</sup>.

و في هذه الدراسة سنتناول مدلول المبدأ و أساسه و تطبيقاته في المطالب التالية:

المطلب الأول : مدلول براءة الإنسان

المطلب الثاني : أساس مبدأ البراءة

المطلب الثالث : تطبيقات مبدأ البراءة

المطلب الأول : مدلول براءة الإنسان

<sup>1</sup>- نفس المرجع، ص220

<sup>2</sup>- حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات لإجرائية ، كمنشأة دار المعارف بالإسكندرية سنة 1996 ، ص: 262.

ان أصل البراءة يستلزم عدم المساس بالحرية الفردية في أي مرحلة من مراحل الدعوى كما يستلزم عدم توقيع الجزاءات الا بعد صدور حكم من جهة قضائية مختصة و صيرورة ذلك الحكم نهائي و بات، لا لمجرد صدور الحكم.

وعرفه فتحي سرور ان مقتضى اصل البراءة ان كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات<sup>1</sup>.

و يقول بعض الفقهاء في مبدأ افتراض البراءة " ان افتراض براءة المتهم هو الضمانة الأولى التي تقي الفرد من مخاطر " سوء الإتهام " و أيضا " الإفتتاح المعجل " و هذا الأمران يعتبران المصدر الرئيسي للأخطاء القضائية ، فلكي تقل فرص الوقوع في الأخطاء القضائية يلزم ان يجري الكشف عن الحقيقة في اطار افتراض براءة المتهم ان يقوم الدليل الجازم على ادانته ، فتحقيقات الشرطة و محاضرها هي اكثر مناطق الدعوى لإجرائية ماثرا للشك خصوصا بسبب الإكراه الشرطي، و هي أول اسباب سوء الإتهام إلى درجة دفعت بعض الفقهاء في فرنسا إلى المناداة بإنكار كل أثر قانوني لمحاضر الشرطة<sup>2</sup>.

و الشيء المعروف ان الشخص لا تزول عنه صفة البراءة و لا يعامل معاملة المدانين الا بعد حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه ، بعد نفاذ جميع طرق الطعن، اما اذا لم يحز الحكم ذلك بأن كان لازال قابلا للاستئناف أو المعارضة او النقض، فان هذا الشخص

<sup>1</sup>- أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق ،مصر الطبعة الثانية سنة 2000 ، ص:

.780

<sup>2</sup>- ادوارد غالي الذهبي : المرجع السابق ص79

يعد لازال قائما . و يرى محمد محدة أن التعريف الذي يصلح لأصل البراءة هو معاملة الشخص - مشتبه فيها كان أم متهما - في جميع مراحل الإجراءات و مهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت اليه ، على انه بريء حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات و فقا للضمانات التي قررها القانون للشخص في كل مراحل<sup>1</sup>.

و أصل البراءة هو قرينة بسيطة و ليست قطعية ، و من ثم فانه يمكن اثبات عكسها إلا أنه مع ذلك لا يكفي لدحضها و إبعاد الأدلة او الوقائع المقدمة او مجرد الإدعاءات المقدمة أو مجرد الإدعاءات من أية جهة كانت ، بل تستمر هذه القرينة قائمة و مرافقة للشخص إلى إن تثبت إدانته بحكم قضائي بات ، ذلك لأنه مهما توافرت الأدلة وقويت ضد المتهم أو المشتبه فيه ، فان القانون يعتبر الحكم القضائي البات ، هو وحده فقط عنوان الحقيقة التي تقبل المجادلة ، فالشخص يظل متمتعا بما كان عليه من أصل البراءة ، حتى حصول ما يغير ذلك الوصف أو ينفية بأمر يقيني.

و يعتبر مبدأ قرنية البراءة من الحقوق اللصيقة بالشخص بصفة عامة، لأنه يتطابق معها في الشكل و المضمون ، لأنه من المبادئ المسلمة التي لا تحتاج الى نص صريح ، و مع ذلك فقد أوجهت النزعة إلى تدوينه في إعلانات حقوق الإنسان و الإتفاقات الدولية و الدساتير و قوانين الإجراءات لإجرائية ، و مبدأ قرينة البراءة لتعظيم دوره لا ينهار عقب ثبوت إدانة المتهم ، بل يستمر ذلك المبدأ محترما بشأن ما يستجد من وقائع جديدة ، و ذلك

<sup>1</sup> - محمد محدة : ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، الجزء الثالث ، دار الهدى عين املييلة ، الجزائر ، الطبعة الاولى سنة 1992ص225 .

خلافا لتلك التي تثبت الإدانة فيها<sup>1</sup> و يرى بعض الفقهاء في مبدأ افتراض البراءة " ان افتراض براءة المتهم الضمانة الأولى التي تقي الفرد من مخاطر " سوء الإتهام " و أيضا " الإقتناع المعجل " و هذا الأمران يعتبران المصدر الرئيسي للأخطاء القضائية ، فلكي تقل فرص الوقوع في الأخطاء القضائية يلزم ان يجري الكشف عن الحقيقة في إطار إفتراض براءة المتهم أن يقوم الدليل الجازم على إدانته، فتحقيقات الشرطة و محاضرها هي أكثر مناطق الدعوى لإجرائية ماثرا للشك خصوصا بسبب الإكراه الشرطي، و هي أول أسباب سوء الإتهام الى درجة دفعت بعض الفقهاء في فرنسا الى المناداة بإنكار كل أثر قانوني لمحاضر الشرطة<sup>2</sup> وقد عرف مبدأ قرنية البراءة من قديم الزمن حيث عرفه الرومان ، ذلك أن مبدأ قرنية البراءة هو من أسس النظام الإتهامي ، و الذي كان معروفا قبل النظام التقييبي حيث كان الأول يعتبر الجريمة تقع بين شخصين تنحصر الخصومة بينهما وعلى المجني عليه اثبات دعواه فأصل هذا المبدأ تؤكد عملية إثبات المجني عليه، فالبراءة هي الأصل و على من يدعي عكس ذلك أن يثبت<sup>3</sup>.

و إن جاز لنا التشبيه في القانون المدني القاعدة التي تنص " على الدائن إثبات الإلتزام و على المدين إثبات التخلص منه "فالدائن في القانون المدني يقابله المجني عليه في القانون الجنائي الذي عليه ان يثبت وقوع جريمة عليه من شخص آخر.

<sup>1</sup>- أحمد عوض بلال :الاجراءات لإجرائية المقارنة ، دار النهضة العربية ،سنة 1990 ص74

<sup>2</sup>- JEAN – CLAUDE Soyer : Droit et procédure pénale , 7eme édition cujas , Paris 1993 ,p301.

<sup>3</sup>- أحمد فتحي سرور :الوسيط في قانون الاجراءات لإجرائية ، المرجع السابق ص223

و قد عرفت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم و ادروا الحدود بالشبهات وعن عائشة رضي الله عنها " ادروا الحدود عن المسلمين بما أستطعتم ، فإن و جدتم للمسلم مخرجا فأخلوا سبيله فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"<sup>1</sup> .

و اذا كانت المواثيق الدولية و الدساتير قد نصت على مبدأ قرينة البراءة ، فليس ذلك هو السند القانوني لمبدأ البراءة ، إنما يكون السند القانوني هو الأصل في الإنسان البراءة، و ذلك أن الإتهام عكس البراءة، و الدعوى لإجرائية تبدأ في صورة " شك" في إسناد فعل للمتهم، و الهدف فيها تحويل " الشك " إلى يقين ، فإن لم يتحقق اليقين بقي الأصل و هو البراءة<sup>2</sup>.

كما أن قانون الإجراءات لإجرائية ليست وظيفته مكافحة المجرمين فحسب، بل من وظيفته أيضا حماية شرفاء الناس الذين تحيط بهم شبهات الإتهام.

### المطلب الثاني : أساس مبدأ البراءة

لا يوجد تعارض فيما تقرره النظم القانونية الديمقراطية من الأصل في الإنسان البراءة ، و ما سبق أن قرره الفقهاء المسلمون من - الأصل براءة الذمة - بحيث انهما يلتقيان في المجال الجنائي ، إذ يفترضان معا بناء إدانة المتهم على دليل جازم يثبت التهمة ، فمبدأ

<sup>1</sup> - محمد محدة : المرجع السابق ص228

<sup>2</sup> - حسن صادق المرصفاوي : المرجع السابق ص269

البراءة الأصلية يعني في كل من التشريعين ، إن القضاء و سلطات الدولة كافة ، يحسب عليها معاملة المتهم على انه لم يرتكب الجريمة محل الإتهام ، الا اذا ثبت عليه حكم نهائي

### المطلب الثالث : تطبيقات المبدأ

إن أصل البراءة يوفر ضمانات عامة لكل الأشخاص وفي كل الجرائم، وذلك تبعا لما يتطلبه القضاء على الشخص من إجراءات قضائية خاصة، وفي هذه الإجراءات تمكن المحافظة على الحريات ، و الابتعاد عن ضرر الأخطاء القضائية قدر الإمكان، وأصل البراءة كقاعدة من قواعد الإجراءات لإجرائية تتطلب عدم وصف المتهم بأي وصف من أوصاف الإدانة خلال سير الخصومة لإجرائية ، فلا يتغير هذا الوصف إلا حين يصدر حكم الإدانة ، و المحاكمة المنصفة هي التي تخضع لمبدأ المواجهة ، فيتاح للمتهم مواجهة الأدلة المنسوبة إليه و توجيه دفاعه نحوها ، في هذه المرحلة إستصحابا على أصل البراءة لا يلتزم المتهم بإثبات براءته ، بل يتعين على النيابة العامة كممثل للإتهام تقديم الدليل.

و يتطلب أصل البراءة كقاعدة من قواعد الحكم أن تفسر المحكمة الشك لمصلحة المتهم ، و

إلا تقضي بإدانته على أساس اليقين الكامل لا على مجرد الإحتمال ،

وتتصرف هذه القاعدة إلى المحكمة و حدها ، بخلاف أصل البراءة كقاعدة من قواعد

الإجراءات لإجرائية فإنها تخاطب كل من الجهات التي تباشر سائر مراحل الخصومة

لإجرائية و منها المحكمة.

### المبحث الثاني : احترام الشرعية الإجرائية

إن مبدأ الشرعية الإجرائية أخذ به القانون الإنجليزي منذ صدور ميثاق هنري  
 MAGNA الأول ، ثم تضمنه دستور كلاريندون و أكده بعد ذلك العهد الأعظم الذي قرر  
 سمو قواعد القانون في إنجلترا ، و جاءت الثورة الفرنسية فأكدت CARTA هذا المبدأ في  
 المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر عام 1789 و جاء الإعلان  
 العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام 1948 فنص على المبدأ المذكور ،  
 كما تضمنته الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة عام 1950 في المادة السابعة منه  
 ، والعهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام 1966 ، وهكذا يتضح أن هذ المبدأ يعتبر  
 من حقوق الإنسان ذات الطابع العالمي ، و قد أصبح له بذلك قيمة من القيم التي يقوم  
 عليها النظام الديمقراطي<sup>1</sup> إن مبدأ الشرعية يقوم على دعامتين هما : حماية الحرية  
 الشخصية و حماية المصلحة العامة ، أما عن حماية الحرية الشخصية فجاء ليضع حدا  
 لمختلف صنوف التحكم التي عانت منها العدالة لإجرائية ، و يوضح للأفراد الحدود لتجريم  
 الأفعال قبل إرتكابها ، فيبصرهم من خلال نصوص جلية لكل ما هو مشروع أو غير مشروع  
 قبل الإقدام على مباشرتها ، أما حماية المصلحة العامة فتتحقق من خلال إسناد وظيفة  
 التجريم و العقاب و الإجراءات لإجرائية إلى الشرع وحده ، تطبيقا لمبدأ إنفراد المشرع  
 بالإختصاص في مسائل الحقوق و الحريات ، و ذلك بإعتبار أن القيم و المصالح التي

<sup>1</sup> - فؤاد محمد النادي : المرجع السابق ، ص10

يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثلي الشعب ، وعلى هذا النحو يعرف المواطنون سلفا القيم و المصالح التي يبني عليها المجتمع و التي يحميها القانون.

إن هذا المبدأ يجعل من التشريع هو المصدر الوحيد للتجريم و العقاب ، فلا يعد أي فعل أو إمتناع عن ذلك جريمة ، إلا إذا قرر القانون و بصورة واضحة ذلك، والمرء لا يكون محل مساءلة جنائية إلا إذا جرم ذلك الفعل ووقع تحت طائلة العقاب حيث الأصل في الأفعال الإباحة ما لم يأت نص يحرم ذلك الفعل و يعاقب عليه.

و في هذا المبحث سنتناول الضوابط التي وفرها المشرع أثناء الملاحقة الجزائية و توجيه الإتهام في الحكم الجزائي في المطالب التالية:

المطلب الأول : ضوابط الملاحقة الجزائية

المطلب الثاني : ضوابط توجيه الإتهام

المطلب الثالث : ضوابط الحكم الجزائي

المطلب الأول : ضوابط الملاحقة الجزائية

يعتبر المتهم عنصرا غير قوي في مراحل الدعوى لإجرائية لأنه يقابل سلطة أقوى منه تحاول من خلالها جمع الأدلة و القرائن لتضعه في مركز الإتهام من هذا المنطلق إهتمت التشريعات القانونية بتحسينه بمجموعة من الضمانات ، التي تؤهله و تجعله طرفا يستطيع مجابهة هذه السلطة

المطلب الثاني : ضوابط توجيه الإتهام

تمر الدعوى الجزائية بثلاث مراحل، الإتهام و التحقيق الإبتدائي و المحاكمة ، ولاشك أن ضمان الحياد الكامل للقضاء يفترض استقلال كل جهة تباشر احدى هذه الوظائف عن الأخرى ، و هذا هو ما يعبر عنه بمبدأ الفصل بين وظائف الإتهام والتحقيق و المحاكمة فهي تسهم جميعا في المباشرة الإجرائية لسلطة الدولة في العقاب، في هذا المطالب سنبحث الضوابط التي وفرها المشرع للمتهم من خلال السلطة المختصة بتوجيه الإتهام

### المطلب الثالث :ضوابط الحكم الجزائي:

الحكم هو غاية الدعوى الجزائية والنهائية التي تستقر عندها الخصومة، فهو قرار تصدره المحكمة بقصد وضع حد للنزاع بين الأطراف المتنازعة، وللحكم أنواع وتقسيمات متعددة بحسب الزاوية التي نواجهه منها، وعلى القاضي الذي يصدره أن لا يغفل تسببيه، حتى يتسنى للأطراف المتنازعة إن لم يرقهم أو إن رأوا تعسفا وعدم مطابقته للوقائع والمستندات التي طرحت أمام المحكمة، أن يستأنفوه.

### - :الجهة المصدرة له:

إن الحكم القضائي تصدره الجهات القضائية المخولة قانونا، والتي تم تعيينها من طرف الهيئات العليا المنصوص عليها في الدستور والقوانين الإجرائية بناء على معايير ومواصفات حددتها من قبل، وتختلف الدول في هذا الشأن.

أن القانون بوصفه الأداة التي تنظم استعمال الحقوق والحريات هو المصدر لقواعد الإجراءات لإجرائية، ومنها قواعد التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص، ولذلك، فإن الفرض

أن تكون المحكمة المختصة بنظر الدعوى قد أنشئت وتحدد اختصاصها طبقاً للقانون، فالسلطة التشريعية وحدها هي صاحبة الاختصاص في إنشاء المحاكم، وقد نصت المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966 على أن لكل فرد الحق في محكمة مختصة ومستقلة ومحيدة قائمة استناد إلى القانون، فلا يجوز للسلطة التنفيذية أن تنشئ في غير حالة الظروف الاستثنائية - أية محكمة استثنائية أو أية محكمة لها اختصاص مواز للمحكمة ذات الاختصاص الأصلي.

ويفترض في المحكمة التي تختص السلطة التشريعية - وحدها - بإنشائها أن تملك الوظيفة القضائية وفقاً للمعيار الموضوعي لا مجرد المعيار الشكلي، فالعبرة هي بالمهمة أو السلطة الممنوحة للجهة التي أنشئت، فإذا كان من اختصاصها فرض جزاء أو الفصل في نزاع معين، فإنها تعتبر محكمة، ومثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من بطلان لمرسوم سنة 1960 بإنشاء لجان إدارية تختص - بجانب اختصاصها الإداري - بنظر أن هذه اللجان تعتبر في حقيقتها محاكم ولا يجوز إنشاؤها إلا من السلطة التشريعية.

يجب أن يعرف سلفاً كل مواطن من هو قاضيه بقواعد عامة مجردة، فلا يجوز بعد وقوع الجريمة انتزاع المتهم من قاضيه الطبيعي إلى محكمة أخرى أنشئت الدعاوى معينة دون ضوابط عامة مجردة، وذلك بإخراج هذه الدعاوى التي كانت من اختصاص المحكمة ونقلها إلى محكمة أنشئت لها خصيصاً<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 787

هذا وقد كان القضاء الفرنسي قد جرى قديماً على تطبيق قواعد الاختصاص بأثر مباشر، ولو كان القانون الجديد قد نقل اختصاص المحكمة العادية إلى محكمة استثنائية مقيدة لبعض الجرائم التي تقع أثناء هذه الحالة.

ولا محل للتحدي بأن القانون الجديد المعدل لتنظيم القضائي أو للاختصاص يستوحي أحكامه من اعتبارات حسن تنظيم العدالة، لأن هذه الاعتبارات يجب مراعاتها دون انحراف عن الغاية المشروعة من إصدار القانون، فإذا كانت المحكمة قد انشئت أو تحدد اختصاصها بالنسبة إلى دعوى جنائية معينة، فإن القانون يكون مشوباً بعيب انحراف في السلطة التشريعية طالما فقد طابع التجريد، كما أن إدخال جريمة معينة وقعت من قبل في اختصاص المحكمة الجديدة يعتبر انتزاعاً للدعوى من اختصاص المحكمة الأصلية، وهو ما يتعارض مع استقلال القضاء، ولا يكفي أن تكون العقوبات المقررة للجريمة لم يمسه التغيير في القانون الجديد، كما لا يغير من الأمر أن تكون الإجراءات واحدة في كلا المحكمتين، لأن طبيعة المحكمة واختصاصها أمر يتعلق باستقلال القضاء وحياده، وهو أمر لا يمكن التفريط فيه لحماية للحريات.

أما إذا صدر قانون بتعديل اختصاص المحكمة بطريقة عامة مجردة، فإنه يسري بطريق مباشر على جميع الدعاوى القائمة ولو كانت عن جرائم وقعت قبل العمل بالقانون، والأصل أن يستهدف القانون تحقيق المصلحة العامة من وراء هذا التعديل بأن تكون

المحكمة الجديدة أو الاختصاص الجديد للمحكمة يحقق للعدالة فاعلية أكثر أو يوفر للمتهم ضمانا أكبر.

وتزول شبهة المساس بالقضاء الطبيعي إذا كان القانون الجديد قد جعل الدعوى من اختصاص المحكمة أكثر ضمانا للمتهم، ففي هذه الحالة يتأكد احترام الحريات، وقد راعى المشرع اعتبار المحكمة الأكثر ضمانا للمتهم في الحالات التي يتعدد فيها.

1 من قانون الإجراءات / اختصاص المحاكم بنظر جريمة واحدة، فنص المادة 182 لإجرائية المصري على أنه إذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال إلى المحكمة الأعلى درجة، و المادة 548 من قانون الإجراءات الجزائري التي تنص < يجوز للمحكمة العليا في مواد الجنايات أو الجنح أو المخالفات إما لداعي الأمن العمومي أو لحسن سير القضاة أو أيضا بسبب قيام شبهة مشروعة أن تأمر بتخلي أية جهة قضائية عن نظر الدعوى و إحالتها الى جهة قضائية أخرى من الدرجة نفسها.>

فهذه المحكمة هي بلا شك الأكثر ضمانا بطريقة عامة مجردة، ومن الأمثلة التاريخية، أن الدائرة لإجرائية لمحكمة النقض الفرنسية كانت مختصة بالفصل في طلب إعادة النظر المرفوع من أسرة دريفوس، حتى صدر قانون في أول مارس سنة 1899 فحول الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض، الاختصاص بالفصل في دعاوى إعادة النظر التي من اختصاص الدائرة لإجرائية، ولا شك أن الهيئة الجديدة بحكم تشكيلها تعتبر أكثر ضمانا للمتهم بحكم كونها أكثر قدرة على احترام الحقوق والحريات، ويعتبر القاضي الجديد أصلح للمتهم إذا كان

تدخله يؤدي إلى المزيد من الضمان القضائي في الإجراءات، إما من خلال صفة القاضي مثل كونه من القضاة المهنيين، أو عدد القضاة، أو درجة المحكمة في السلم القضائي، أو فتح طريق الطعن في أحكامها أمام جهة قضائية أعلى، كل ذلك دون إخلال بالضمانات التي تتوافر للمتهم في إجراءات المحاكمة أمام القاضي الجديد، يراعي في المقارنة بين القاضي القديم والقاضي الجديد مجموع ما يتميز به القاضي الجديد من الضمانات وفقا للمعايير السابقة.

ويدق البحث في حالات الاختصاص المتوازي حين ينص القانون الجديد على اختصاص أكثر من محكمة بنظر الجريمة- وتكون إحداها أقل ضمانا من غيرها من المحاكم -ففي هذه الحالة تستمر المحكمة المنظورة أمامها الدعوى في نظرها، لا يجوز إحالتها إلى المحكمة الأقل ضمانا.

**أولا : أن تكون المحكمة دائمة:**

ويقصد بها المحكمة العادية التي أنشأها القانون لنظر الدعوى دون قيد زمني معين سواء تحدد هذا القيد بمدة معينة أو بظروف مؤقتة مثل حالة الحرب أو حالة الطوارئ، فهذا النوع من المحاكم المؤقتة لا يعتبر من قبيل القضاء الطبيعي إلا بالنسبة للجرائم التي أنشئت من أجلها، أما الجرائم العادية فهي دائما من اختصاص المحاكم العادية التي لا يتوقف وجودها أو اختصاصها على وقت أو ظرف معين.

ويلاحظ أن المادة 19 من القرار 164 لسنة 1958 بشأن حالة الطوارئ الفرنسي قد نصت على أنه عند انتهاء حالة الطوارئ تظل محاكم أمن الدولة مختصة بنظر القضايا التي تكون محالة عليها، ولما كان المقصود بمحاكم أمن الدولة في هذا الشأن هي ذلك النوع من المحاكم المؤقتة التي تنشأ بسبب حالة الطوارئ، لا محاكم أمن الدولة الدائمة التي نص عليها الدستور والتي صدر بشأنها القانون رقم 105 لسنة 1980، فإنه لا يجوز أن يمتد اختصاص هذه المحاكم بعد انتهاء حالة الطوارئ إلى غير الجرائم التي تنشأ بمقتضى الأوامر العسكرية دون الجرائم العادية التي تدخل أصلاً في اختصاص محاكم القانون العام، والتي يصدر قرار جمهوري بإحالتها إلى محكمة أمن الدولة في حالة الطوارئ، ولا وجه للتحدي بأن رئيس الجمهورية قد يحيل

إلى محاكم أمن الدولة بعض جرائم القانون العام وذلك لأن مناط الاختصاص الاستثنائي لهذه المحاكم بهذه الجرائم هو قيام حالة الطوارئ<sup>1</sup>، ومتى زالت هذه الحالة انحسر اختصاص هذه المحاكم بقوة القانون عن جرائم القانون العام لكي تعود إلى قاضيها الطبيعي، بخلاف الحال في الجرائم التي تنشأها الأوامر العسكرية فإن قاضيها هو محاكم أمن الدولة طوارئ لأن حالة الطوارئ هي التي اقتضت إنشاء هذه الجرائم فتكون من اختصاص المحاكم التي اقتضتها هذه الحالة، فما ينشأ من جرائم في إطار شرعية الطوارئ يكون من اختصاص المحاكم التي تنشأ في إطار هذه الشرعية الاستثنائية.

<sup>1</sup>- أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات لإجرائية ، المرجع السابق ، ص319

ويلاحظ أن المبدأ الثالث من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم في ديسمبر سنة 1985 قد عني بتأكيد أن " تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي، كما تتفرد بسلطة البت فيما إذا كانت أية مسألة معروضة عليها للفصل فيها تدخل في نطاق اختصاصاتها حسب التعريف الوارد في القانون"، كما جرى المبدأ الخامس بأنه " لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية حسب الأصول الخاصة بالتدابير القضائية، بقصد نزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية والهيئات القضائية."

#### ثانيا : المحاكم ذات الاختصاص الخاص:

يقصد بالمحاكم ذات الاختصاص الخاص ذلك النوع من المحاكم التي يتقيد اختصاصها ببعض الجرائم أو بفئات معينة من المتهمين، وهي تقابل محاكم القانون العام التي تختص بجميع الجرائم- ولو كانت من نوع معين -وجميع المتهمين بارتكابها، ويطلق على هذا النوع من المحاكم في فرنسا اسم المحاكم ذات الاختصاص تمييزا لها عن المحاكم الاستثنائية (Juridictions d'exception) الاستثنائي والأصح أن يطلق عليها تعبير (

المحاكم، (Juridictions d'exceptionnelles) ذات الاختصاص الخاص (منعا للخلط بينهما وبين المحاكم الاستثنائية<sup>1</sup>).

وتعتبر المحاكم ذات الاختصاص الخاص نوعا من القضاء الطبيعي بالنسبة إلى المتهمين أو الجرائم التي تدخل في اختصاصها في غير حالة الطوارئ، ومثال هذه المحاكم في القانون المصري المحاكم العسكرية المنصوص عليها في القانون رقم 25 لسنة 1966 بإصدار الأحكام العسكرية، والأصل في اختصاص هذه المحاكم أنه يتحدد بناء على الصفة العسكرية سواء في المتهمين (العسكريين والمدنيين الملحقين العسكريين بشأن جرائم القانون العام بقيود معينة (أو في المجني عليه أو في مكان وقوع الجريمة، وكذلك أيضا محكمة الأحداث طبقا لقانون الطفل الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 1966 ، فإن اختصاصها يتحدد أصلا بصفة المتهم وهي كونه من الأطفال بالمعنى الذي حدده القانون المذكور.

وأساس هذا الاختصاص الخاص هو المصلحة العامة، فالصفة العسكرية تجعل المحاكم العسكرية أكثر قدرة على نظر الجرائم، وصفة الحدث تتطلب محكمة ذات تكوين خاص يفهم طبيعة الطفل.

### ثالثا : المحاكم الاستثنائية (غير العادية):

تتشرك المحاكم الاستثنائية مع المحاكم ذات الاختصاص الخاص في أنها تختص بنظر جرائم من نوع معين أو محاكم فئة خاصة من المتهمين، ولكنها تختلف عنها في أنها

<sup>1</sup>- أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص 320

محاكم مؤقتة بظروف معينة، ولا تنشأ عادة بالأداة التشريعية) القانون (التي تنشأ بها محاكم القانون العام، ولا تخضع لإجراءات المحاكمة العادية المقررة في هذه المحاكم، وتشكل عادة من غير القضاة، مثال ذلك في فرنسا المحاكم التي أنشأتها حكومة فيشي سنة 1944 ، والمحاكم العسكرية التي أنشأتها أثناء حرب الجزائر .

ومن أمثلة هذه المحاكم في مصر المحكمة الخاصة التي أنشأها المرسوم بقانون رقم 344 سنة 1952 في شأن جريمة الغدر، ومحكمة الثورة التي أنشئت بالأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة في 16 سبتمبر سنة 1953 ، والوجه الاستثنائي في هذا النوع من المحاكم من المحاكم واضح من طبيعة الظروف الاستثنائية التي أنشئت فيها وهي قيام ثورة 23 جويلية سنة 1956 و في الجزائر سنة 1994 و أثناء مواجهة السلطة الحاكمة للجماعات المسلحة ، قامت بإنشاء محاكم خاصة ، بموجبها يحاكم الشخص دون سبب قانوني ، و تميزت بالسرية في المرافعة ، و أحكامها غير قابلة للطعن أو الإستئناف، فضلا عن الإجراءات غير العادية المتبعة أمامها سواء من حيث الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة، بالإضافة إلى الجرائم والعقوبات التي تختص بنظرها

دون تقييد بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات .

وهذه المحاكم لا تعتبر قضاء طبيعيا للمواطنين، ومن ثم فلا يجوز إنشاؤها طبقا للشرعية الدستورية، وتعتبر محاكم أمن الدولة طوارئ التي تنشأ بمناسبة حالة الطوارئ محاكم استثنائية، ولا يجوز إنشاؤها إلا عند إعلان هذه الحالة فقط.

وقد أكد هذا الرأي ما نص عليه الإعلان العالمي لاستقلال القضاء في مونتريال سنة 1983 من عدم جواز إنشاء أية محكمة مخصصة (لتنحى محل القضاء بمعناه الحصري في المحاكم، وقد نصت دساتير بلجيكا، واليونان، وفنلندا على عدم جواز إنشاء أية محاكم استثنائية) المواد 94 و 91 و 60 على التوالي، كما يقضي الدستور الإيطالي في (المادة 102) منه " ولا يجوز أن يعين قضاة استثنائيين أو قضاة خاصون."

#### - تسبب الحكم:

و سنتناول هذا العنصر في كل من القانون الفرنسي و المصري و الجزائري

#### أولا : في القانون الفرنسي

إن المداولة تشكل ضمانا مهمة لاستقلال القضاء، وهي واردة في اليمين التي يحلفها القضاة، والالتزام بالسر المهني يمتد أيضا إلى كل من يشارك في المداولة ومنهم الحاضرين بالاستماع الذين يتدربون ليصبحوا قضاة في المستقبل والذين يسمح لهم الأمر الصادر في 22 ديسمبر 1958 بحضور المداولات بغير التدريب وبدون أن يكون لهم حق التصويت، ويشمل أيضا الالتزام بالسر المهني المحلفين والأعضاء غير القضائيين الداخليين في تشكيل محاكم الأحداث.

كل حكم جنائي يصدر بناء على اقتناع القاضي ولكن يجب أن يجب أن يكون مسببا وإلا تعرض للطعن بالنقض لعدم كفاية التسبب) مادة 485 أ.ج. ليجرو، مجلة 1971، ص

(3) وهو ما يشكل ضمانا هامة، ويلاحظ أن أحكام - العلم الجنائي 1970 محكمة الجنايات

في فرنسا ليست مسببة.

وأخيرا فإن قواعد الإجراءات لإجرائية ترمي إلى إحترام حقوق الإنسان، ولكن تطبيق هذه القواعد من رجال يحترمون القيم التي تعبر عنها هذه القواعد هو الضمانة الأساسية لحقوق

المتقاضين، فكما قال أفلاطون " يمكن تحمل القوانين الظالمة إذا كان القضاة عادلين<sup>1</sup> "

### ثانيا : في القانون المصري:

يتطلب تسبب الحكم تحقق عدة عناصر :الأدلة الواقعية والقانونية التي اعتمدت عليها المحكمة في تكوين عقيدتها، ثم الرد على الطلبات الهامة التي يقدمها الخصوم والدفع الجوهرية، فإذا كان الحكم صادرا بالإدانة وجب أن تشتمل أسبابه على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة، والظروف التي وقعت فيها، فضلا عن الإشارة إلى النص القانوني الذي عليها ويقتضي بيان هذه العناصر أن نتناول كلا منها على حدا:

#### 1-الواقعة المستوجبة للعقوبة وظروفها:

تنص المادة 310 من قانون الإجراءات لإجرائية على أن " كل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها" ، ويعني ذلك أنه لا يجوز أن يقتصر الحكم على بيان الوصف القانوني للتهمة، وإنما يجب أن يبين توافر أركان الجريمة :الركن المادي بعناصره الثلاثة :الفعل الذي أتاها الجاني، والنتيجة، وعلاقة السببية

<sup>1</sup> - حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات لإجرائية ، المرجع السابق ، ص 219

التي تربط بينهما، والركن المعنوي، قصداً أو خطأ، وأي ركن آخر يتطلبه المشرع لقيام الجريمة، ولما كان الباعث لا يعتبر عنصراً من عناصر الجريمة فإن عدم مراعاة الدقة في بيانه، أو إغفال ذكره في الحكم لا يعيبه، وإذا كانت الواقعة شروعا أو اشتراكا وجب بيان الوقائع التي يقوم عليها هذا التكييف<sup>1</sup> ولا يكفي لتحقيق هذا البيان أن تكتفي المحكمة بالإحالة على محضر جمع الاستدلالات أو محضر التحقيق، وإن كان يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تكتفي في بيان الواقعة وظروفها بالإحالة على الحكم الابتدائي، مع ملاحظة أن الحكم الاستئنافي يبطل إذا كان قد ذكر واقعة مختلفة عما ورد في الحكم الابتدائي ثم أورد ما يفيد تأييد الحكم الأخير.

ويجب أن يبين الحكم -فضلا عن توافر أركان الجريمة -الظروف التي وقعت فيها الجريمة، ويقصد بها الظروف المشددة أو الأعذار القانونية المخففة كظروف سبق الإصرار أو التردد في كل من جرمي القتل والضرب، واقتزان القتل بجناية، أما الظروف القضائية المخففة فلا تلتزم الحكم ببيانها إذ إن تقديرها يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فلا تخضع لرقابة محكمة النقض، ولكن إذا رأت المحكمة ظروف الدعوى ما يقتضي النزول عن الحد الأدنى للعقوبة باستعمال المادة 17 وجب أن تذكر ذلك دون أن تلتزم ببيان أسباب الرأفة.

<sup>1</sup> - المرجع السابق : ص 221

ويلاحظ أن المشرع لم يوجب بيان الواقعة وظروفها إلا فيما يتعلق بالحكم الصادر بالإدانة، أما الحكم الصادر بالبراءة فيكفي أن تبين المحكمة سبب البراءة، فإذا كان متمثلاً في انتفاء ركن من أركان الجريمة فإنه يكفي أن تبين المحكمة هذا الركن دون حاجة للتعرض لباقي أركان الجريمة.

## 2- نص القانون الذي حكم بموجبه:

أوجب المشرع أن يشير الحكم الصادر بالإدانة إلى نص القانون الذي حكم بموجبه (المادة 310 إ ج)، ويعني ذلك بيان رقم المادة التي تنص على العقوبة المحكوم بها، ويكتفي المشرع بهذه الإشارة فلا يشترط أن يورد الحكم نص المادة أو مضمونها، وإذا كانت هذه المادة تشتمل على عدة فقرات لا يشترط تحديد الفقرة التي طبقها الحكم، كما لا يشترط الإشارة إلى مواد الاتهام التي طلبت النيابة تطبيقها، أو الإشارة إلى النص الخاص بوقف تنفيذ العقوبة، أو الإشارة إلى نص من نصوص قانون الإجراءات لإجرائية طالما لا يشتمل على العقوبة المحكوم بها.

فإذا أغفل الحكم هذا البيان كان مشوباً بالبطلان، ولا يغني عن هذا البيان أن يشير الحكم إلى المادة التي تقتصر على تعريف الجريمة كالمادة 311 من قانون العقوبات التي تعرف السارق، أو تعريف ركن من أركانها كالمادة 171 التي تحدد طرق العلانية بالنسبة لجرائم النشر، أو أن يشير إلى النص الذي طلب تطبيقه في أمر الإحالة أو التكليف بالحضور، اللهم إلا إذا أفصحت المحكمة عن أخذها بهذا النص، فلا يكفي أن تشير إلى أن

الدعوى قد رفعت بتهمة معينة وطلب تطبيق مادة معينة. ويلاحظ أن المشرع لم يوجب بيان النص الذي حكم بموجب إلا فيما يتعلق بالحكم الصادر بالإدانة، أما الحكم الصادر بالبراءة فلا يشترط لصحته هذا البيان.

### 3- أدلة الثبوت:

يجب على المحكمة أن تبين في أسباب الحكم الأدلة التي استندت إليها، ولا يكفي مجرد الإشارة إليها، وإنما ينبغي -على حد تعبير محكمة النقض -سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة كما اقتضت بها المحكمة، ومبلغ اتفاقه مع باقي الأدلة التي أقرها الحكم، حتى يتضح وجه استدلاله بها، وذلك حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة كما هي ثابتة في الحكم، فإذا اقتصر الحكم على مجرد الإشارة إلى الدليل دون أن يورد مضمونه كان مشوباً بالقصور في التسبيب، ولذلك لا يكفي أن يستند الحكم في ثبوت التهمة إلى تقرير الخبير دون أن يذكر مؤدى هذا التقرير، أو إلى المعاينة دون أن يورد مؤدى هذه المعاينة، أو إلى أقوال الشهود دون أن يبين مؤدى هذه الأقوال.

على أنه يكفي لصحة الحكم أن يورد مضمون الدليل، فلا يشترط أن يذكر نص أقوال الشهود، أو نص تقرير الخبير، أو نص محضر المعاينة، كذلك يكون الحكم صحيحاً ولو أقال في إيراد أقوال أحد الشهود إلى ما أورده من أقوال شاهد آخر ما دامت أقوالهم متفقة فيما استند إليه الحكم منها، وإن اختلف الشهود في بعض

التفصيلات التي لم يوردها الحكم إذ أن عدم إيرادها يعني أنه طرحها.

كذلك لا تلتزم المحكمة بأن تورد في الحكم من أقوال الشهود إلا ما تقيم عليه قضاءها،

كما يكون من حق المحكمة أن تورد أقوال الشهود جملة ما دامت تنصب على واقعة واحدة.

ويتوقف التزام المحكمة ببيان مضمون الأدلة عند المقصود بالأدلة ذات الأثر في تكوين

عقيدها، وتطبيقا لذلك فإنها لا تكون ملزمة بأن تورد في حكمها أقوال شهود لم تعتمد على

أقوالهم.

ومما تجدر ملاحظته أنه من المقرر أن المحكمة الاستئنافية إذا ما رأت تأييد الحكم

المستأنف للأسباب التي بني عليها فليس في القانون ما يلزمها أن تذكر تلك الأسباب في

حكمها، بل يكفي أن تحيل عليها، إذ الإحالة على الأسباب تقوم مقام إيرادها وتدل على أن

المحكمة قد اعتبرت أنها صادرة منها.

كذلك يكون حكم المحكمة الاستئنافية الذي أيد الحكم المستأنف للأسباب التي بني عليها

صحيحاً ولو كان الحكم المستأنف قد صدر في معارضة واعتمد بدوره في قضاؤه على

أسباب الحكم الغيابي الابتدائي الذي أورد واقعة الدعوى بأركانها وظرفها واعتنقها.

على أن هذا الحق يجد حدوده عند الحكم الصحيح، أما إذا كان الحكم الذي أخذت المحكمة

بأسبابه باطلاً كان حكمها بدوره باطلاً.

4- الرد على الطلبات والدفع الجهرية:

يجب على المحكمة أن تتعرض لما يقدم الخصوم من طلبات أو دفعات جوهرية، فإن هي التفتت عنها ولم تحققها أو ترد عليها كان الحكم معيبا لإخلاله بحق الدفاع من ناحية ولقصوره في التسبيب من ناحية أخرى، إذ يعني ذلك أن تكون المحكمة قد سبقت إلى الحكم على دليل لم تطلع عليه ولم تمحصه فنقول كلمتها فيه مع ما يمكن أن يكون له أثر في عقيدتها لو أنها اطلعت عليه.

ويقصد بالطلبات الجوهرية كل طلب يتقدم به الخصم ويتعلق بتحقيق دليل في الدعوى من شأنه أن يؤثر في الحكم، ومن أمثلة أن يطلب ندب خبير لبحث مسألة فنية يتوقف عليها الحكم في الدعوى، أو أن يطلب إجراء معاينة، أو أن يطلب تأجيل الدعوى لإعلان شهود نفي.

أما الدفعات الجوهرية فهي أوجه الدفاع التي يترتب عليها - إذا صحت - تغيير وجه الحكم في الدعوى، وهذه الدفعات قد تكون موضوعية، وقد تكون قانونية.

ومن أمثلة الدفعات الموضوعية تمسك الطاعن بتدليلا على براءته بأنه ضبط ببلدته بعيدا عن مكان الحادث بعد وقوعه، ويعتبر التفات الحكم عن هذا الدفاع وأقوال شهود النفي المؤيدة له - حملا على أن المدة التي انقضت بين وقوع الحادث وضبط الطاعن تسمح له بالسفر إلى بلدته رغم خلو الأوراق مما يظاهر ذلك ومن تحديد ساعة الضبط - غير سائغ مما يعيبه ويستوجب نقضه.

ومن أمثلة الدفوع القانونية الدفع بانتفاء ركن من أركان الجريمة كعدم توافر شروط "الشيك" في محل جريمة إعطاء شيك بدون رصيد، أو انتفاء نية التملك في جريمة السرقة، أو الدفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي، أو مانع من موانع العقاب كالمنصوص عليه في المادة 118 مكرر)ب (من قانون العقوبات، أو مانع من موانع المسؤولية كالإكراه، أو الدفع بسقوط الدعوى لإجرائية، أو الدفع ببطلان الإجراءات، أو الدفع بعدم قبول الدعويين المدنية وإجرائية لسابقة صدور أمر وجود لإقامة الدعوى.

ويعتبر الطلب أو الدفع غير جوهري إذا كان منصبا على إجراء معين أو على دليل في الدعوى لم تستمد منه المحكمة أي عنصر من العناصر التي استندت إليها في حكمها، وهي عندئذ لا تكون ملزمة بالرد عليه، وعلى ذلك فهي لا تلتزم بالرد إذا كان الدفع متعلقا ببطلان إجراء التفتيش طالما لم تستند في حكمها إلى هذا الإجراء، أو كان متعلقا بالتحقيق الابتدائي إذا كانت المحكمة قد صرحت بأنها تؤسس حكمها على التحقيق الذي أجرته بنفسها في الجلسة، كذلك لا تلتزم بالرد إذا كان الدفاع لا يتجه إلى نفي الفعل واستحالة حصوله.

### ثالثا في القانون الجزائري:

ورد مبدأ تسبيب الأحكام في الدستور الحالي مقترنا بمبدأ العلانية، على النحو الذي تم فيه استعراض الموقف التشريعي حول هذه النقطة، ويخال المرء لأول وهلة أن العناية التي أولاهها الدستور لمسألة تسبيب الأحكام سوف تنعكس على قانون الإجراءات، الذي يفترض فيه الحرص على ترجمة المبادئ الدستورية إلى واقع إجرائي حي، يتكفل بالضمانات

الدستورية، لكن الحقيقة قد تبدو مذهلة في بادئ الأمر، فمن بين كل البيانات التي اشترطتها المادة 314 من قانون الإجراءات الجزائي لحكمها، لا يوجد التسبب بالمرّة، ومعنى ذلك لا يوجد أي تعرض للأدلة.

يمكن فهم هذا الموقف التشريعي من زاويتين:

1- تتعلق بتأليف المحكمة من عناصر غير قضائية تتمتع نظريا بالأغلبية الحاسمة، أربعة مقابل ثلاثة، وليس من المعقول شرط التسبب لأن هذا إذا كان، فسوف يقع على كاهل القضاة المحترفين، الذين يمكن أن يكونوا الأقلية الراضية لمآل الحكم، ومن الصعب تكليفهم بتسبب حكم ضد قناعاتهم، لذلك ينبغي أن يكتفي الحكم بتأسيسه على نتيجة الإجابة على ورقة الأسئلة التي تصبح وحدها مصدرا للإدانة أو البراءة.

2- تتعلق بقرار الإحالة المسبب لغرفة الاتهام الذي يأتي بعد أمر قاضي التحقيق المسبب بدوره، والذي يختم به التحقيق قبل إرسال الملف إلى غرفة الاتهام، وكأن المشرع يستأنس بهذا التسبب في تخيله عن فرض التسبب في الحكم النهائي خاصة وأن قرار الإحالة وحده يقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا وفي ذلك مراقبة لتسبيبه.

بالنسبة لأحكام محكمة الجناح فإن التسبب شرط أساسي جاء في المادة (379) ق.إ.ج

(من قانون الإجراءات الجزائية لترسم القاعدة العامة:

"كل حكم يجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق، وتكون الأسباب أساس الحكم" ..

- الحق في التقاضي على درجات:

ذهب البعض إلى أن قاعدة ازدواج درجة التقاضي ضمانا أساسيا لمصالح المتقاضي، ولل مصلحة العليا، وقيل بأن الاستئناف باعتباره طريقا للطعن يلجأ إليه الطرف الذي يعتقد أن ضررا قد لحق به بسبب صدور حكم محكمة أول درجة، يعتبر ضمانا غالبا للمتقاضي، ومن ثم يجب اعتباره مبدأ عاما في الإجراءات، ومن ثم فإن قاعدة ازدواج التقاضي تعتبر ضمانا لحسن العدالة<sup>1</sup>، لقد لوحظ في فرنسا أن تاريخ القانون القضائي قد شهد احتراما لقاعدة ازدواج درجة التقاضي عدا بعد استثناءات قررها المشرع، واستقر قضاء محكمة النقض ومجلس الدولة في فرنسا على أن قاعدة ازدواج درجة التقاضي تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الخروج عنها إلا بنص تشريعي، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يجوز يقابله القرار الجمهوري (أن يسلب حق الاستئناف اعتمادا على أن (decret) ( لمرسوم ازدواج درجة التقاضي يعتبر مبدأ عاما في الإجراءات، وأن التشريع وحده هو الذي يملك المساس بهذا الحق، وبناء على ذلك، فلا يجوز لللائحة التنفيذية للقانون أن تسلب حق أحد أطراف الدعوى في الاستئناف إذا نص عليه القانون. إلا أنه بعرض الموضوع على المجلس الدستوري الفرنسي للنظر في مدى شرعية النص في مرسوم على عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية في شأن الرسوم والضرائب المشار إليها، قرر بأن قاعدة ازدواج درجة التقاضي لا تعتبر ضمانا أساسيا في مجال المنازعات الضريبية، وأنه يمكن للسلطة اللائحية أن تلغى الحق في الاستئناف بمرسوم.

<sup>1</sup>- أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق و للحريات ، المرجع السابق ، ص798

ما قرر المجلس الدستوري الفرنسي بالنسبة للمنازعات الإدارية بأن تأخر المحكمة الإدارية في الفصل في الدعوى في خلال مدة الشهرين التي حددتها اللائحة، يخرج الدعوى من حوزة المحكمة لتدخل في اختصاص مجلس الدولة ويفصل فيها أولاً، وقيل بأن المجلس بهذا القرار اعتمد على أن الاستئناف لا يعتبر من المبادئ

العامّة في القانون مما يجيز للائحة النص على إلغائه، وأنه ذو قيمة لائحية محضة،<sup>1</sup> وقد ذهب الفقه الفرنسي في ضوء قراري المجلس الدستوري سالف الذكر بأن باب البحث ما زال مفتوحاً أمام المجلس الدستوري على أساس أن قاعدة ازدواج درجة التقاضي تعتبر ضماناً للحياد القضائي يشبع مصالح المتقاضين، على أساس أن الفرصة المتاحة للمتقاضي في عرض الدعوى على قضاة جدد تزيل أية شبهة حول استقلال قضاة محكمة أول درجة، وأضاف هذا الرأي أن قاعدة ازدواج درجة التقاضي تعتبر لأن الاستئناف يتقاضي ما (Sécurité du droit) عاملاً من عوامل الأمن القانوني عسى أن يشوب حكم محكمة أو درجة من عيوب بسبب اعتمادها على ملف خلا من جميع أدلة الإثبات، أو بسبب سوء تقديرها، وإن الاستئناف على هذا النحو يصبح أكثر

من مجرد إعادة نظر في ملف الدعوى لكن يعتبر طريقاً لإنهاء الفصل في الدعوى ( وأنه بناء على ذلك فإن قاعدة ازدواج درجة (Voie d'achèvement du procès) التقاضي تعتبر مبدأً إجرائياً عاماً لا يجوز أن يلحقه المساس إلا بنص تشريعي، بل وإن استبعاد الحق

<sup>1</sup> - فوزية عبد الستار: المرجع السابق، 371.

في استئناف أحد الأحكام يعني تعديل اختصاص محكمة الاستئناف، مما لا يجوز النص

عليه إلا في القانون إعمالاً لقاعدة أن القانون هو مصدر قواعد

الإجراءات لإجرائية، وهي وجهة نظر لم يأخذ بها المجلس الدستوري الفرنسي.

وفيما يتعلق بالقيمة الدستورية لقاعدة ازدواج درجة التقاضي في مصر، ذهبت المحكمة

الدستورية العليا في مصر إلى ما ينص عليه المشرع من عدم جواز الطعن في بعض

الأحكام القضائية، لا مخالفة فيه لنصوص الدستور التي لا تحول دون قصر التقاضي على

درجة واحدة في المسائل التي فصل الحكم فيها، وأن قصر التقاضي على درجة واحدة يدخل

في إطار السلطة التقديرية للمشرع، إلا أن المحكمة الدستورية العليا أكدت بأن قصر

التقاضي في المسائل التي فصل فيها على درجة واحدة، وإن كان يدخل في إطار السلطة

التقديرية التي يملكها المشرع، وبالفرد وفي الحدود الضيقة التي تقتضيها مصلحة عامة لها

ثقلها، إلا أن المشرع إذا اختار التقاضي على درجتين، فإن كلا منهما ينبغي أن تستكمل

ملاحمها، وأن يكون استفادها بعد الانتفاع من ضماناتها دون نقصان، ذلك أن التقاضي

على درجتين كلما كان مقرراً بنصوص آمرة يعتبر أصلاً في اقتضاء الحقوق المتنازع عليها،

ومؤداه أن الخصومة القضائية لا تبلغ نهايتها إلا بعد استغراقها لمرحلتها بالفصل استئنافياً

منها، ولا يعني ذلك الحكم عدول المحكمة الدستورية العليا عن قضائها السابق في هذا

الشان، لأنها أكدت في حكمها المذكور ما مؤداه جواز انغلاق طرق الطعن في الأحكام،

بشرط أن يتحدد وفق أسس موضوعية لا يندرج تحتها مجرد سرعة الفصل في القضايا بما يناقض طبيعتها ومع مراعاة مبدأ المساواة أمام القانون<sup>1</sup>.

وننبه إلى أن تقرير مدى جواز الطعن من عدمه مسألة قانونية تفصل فيها جهة القضاء التي يرفع إليها الخصم طعنه، أي دعواه، فلا يجوز لقلم الكتاب أن يمنع التقرير بالطعن بحجة عدم جوازه، وإلا كان ذلك المنع افتراء على الحق في الالتجاء إلى القضاء وانتهاكا لحكم الدستور والقانون.

<sup>1</sup>- أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق و للحریات ، المرجع السابق ، ص799

الخاتمة

## الخاتمة

إن حرية الإنسان التي تعتبر في وقتنا الراهن هي الشغل الشاغل لمختلف المفكرين والسياسيين في العالم، بالإضافة إلى الدول والمنظمات الدولية، والتي أصبحت تحتل المقام الأول في كل المنابر الدولية، وتدعو إلى الإصلاح وتطوير أنظمة الحكم بما يتلاءم ويتناسب مع قيمة الفرد وتحقيق كرامة الإنسان، فكانت الإيديولوجية الفكرية هي السبابة إلى تبني الدعوة إلى تحرير الإنسان، في القرن العشرين، فتمركزت حول النظرية الرأسمالية الغربية من جهة، والعقيدة الشيوعية أو الماركسية من جهة آخر، وقد انتهت العقيدة الشيوعية وانتهى دورها، بعد نحو مدة زمنية قصيرة من الممارسة، ثبت بعدها أن حرية الإنسان في تلك العقيدة كانت وهما وخيالاً، ولم يبقى في الساحة العالمية سوى الإيديولوجية الغربية الرأسمالية، والتي تقوم فلسفتها على أساس أن الحرية الفردية تأتي في الدرجة الأولى، فجاءت الهيئات والمنظمات الدولية عن طريق الإعلانات والمواثيق، وكانت الأمم المتحدة هي نقطة بداية التشريع الدولي لحقوق وحرريات الإنسان، حيث كان لها جهد لا ينكر في هذا المجال، ثم توالى المعاهدات والاتفاقيات مانحة للفرد عن طريق التقنين في هذا الموضوع، كثير من الحريات

الفردية ، ونتيجة لهذا الاهتمام أصبح الفرد له الحق في المثل أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان لمقاضاة دولته، التي عصفت بحقوقه المنصوص عليه في الاتفاقية مثلاً. فالمجتمع الدولي قد استطاع إلى حد ما فرض قضية حقوق وحرريات الإنسان على الدول، فالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تفرض على الدول الأطراف بها، التزاماً هاماً وهو تنقية التشريعات الداخلية، بحيث يصبح في حالة انسجام مع التشريعات الدولية، حتى لا توجد قواعد قانونية داخلية، تتعارض مع القواعد الدولية، وهذا الالتزام يوجد إلا بأوروبا دون غيرها من إفريقيا وآسيا وأمريكا وبالتالي فإن النضال من أجل ترسيخ وتثبيت هذه الحريات في القوانين الداخلية

## الخاتمة

للمجتمع الدولي، يتطلب عملا مكثفا من قبل المنظمات الدولية والإقليمية عبر الوسائل والميكانيزمات المتوفرة لديها وتوعية الشعوب للمطالبة بتجسيد ما جاء في الإعلانات العالمية والمواثيق رغم ما يشوبها من نقائص، حول حقوق وحرّيات الإنسان في دساتير أنظمتها، حتى ترقى بإنسانيتها إلى الهدف الذي تنشده.

أما الشريعة الإسلامية فنقول أن جزء كبيرا من تعاليمها لا يقف عند تنظيم العلاقة بين الإنسان وخالقه، ولكنها تتعدى ذلك إلى وضع نظام محدد للسلوك الاجتماعي، الذي يجب على المسلم إتباعه، كأثر من آثار تلك العلاقة وكنتيجة لها، فالنظام يقوم على مجموعة من الأوامر والأحكام العملية، وهي تستهدف تحقيق الغايات التالية:

-إصلاح الفرد نفسيا وخلقيا وتوجيهه نحو الخير والفضيلة والواجب ومكارم الأخلاق حتى لا تظفي شهوته ومطامعه على عقله وواجباته.

-إصلاح المجتمع وذلك عن طريق إقامة العلاقات بين أفرادها على أسس تحفظ له الأمن والسلام، وبصورة يسودها العدل والمساواة والتكافل الاجتماعي لخير الفرد والجماعة.

-كفالة الحقوق وحمايتها، والمساواة بين الراعي والرعية والفيصل بينهما شريعة الله.

هذه الأهداف تقوم على معايير ثابتة لمفاهيم حقوق الإنسان وحرّياته وواجباته في الإسلام، وهي معايير لا تتغير بتغير الظروف، بل هي دائمة وتحفظ بصحتها وأصالتها في كل الأحوال والأزمنة، لأنها شريعة الله المحكمة المضبوطة، التي تتسق مجال الحياة البشرية بأكملها، وتعرض لكل مظاهرها المادية والروحية والفردية والاجتماعية، وهذا هو الفرق بين الشريعة الإسلامية في مجال تنظيم الحقوق وواجبات الفرد والجماعة، وبين القوانين الوضعية التي تنظم هذه الحقوق والحرّيات ، بالإضافة الى اهتمامها الى توفير ضمانات للفرد اتجاه السلطة لحماية حرّيته.

## الخاتمة

و مما سبق ذكره نرى إلى أي مدى وصل وجه التطابق بين ما نادى به الفقه الإسلامي بأعمال قاعدة اليقين لا يزول بالشك المؤسسة على إفتراض البراءة و بين ما توصل اليه القضاء الجنائي المعاصر باعمال تفسير الشك لصالح المتهم المؤسس هو أيضا على إفتراض البراءة ، هذا اليقين الذي نحن بصدد الكلام فيه و الذي يقضي على أصل البراءة ليس هو اليقين الشخصي للقاضي ، و انما هو اليقين القضائي الذي يصل اليه القاضي كما يصل اليه الكافة لكونه مؤسس على العقل و المنطق و النصوص ، و من لم يتحقق هذا في حقه فان القاضي يكفيه للحكم بالبراءة التشكيك في صحة اسناد التهمة الى المتهم.

و مما سبق ذكره فاننا نستنتج بأن هناك فرقا بين الحكم بالإدانة و الحكم بالبراءة فيما يتعلق بالأدلة التي يؤسس عليها كل منها، ذلك لأنه اذا كان يكفي للحكم بالبراءة مجرد التشكيك في قيمة الأدلة - أي أدلة الاثبات - فإنه يلزم للحكم بالادانة أن تكون الإدانة قطعية و يقينية في ذلك حتى تستطيع ازالة ما يعرضها و هو الأصل في المتهم البراءة ، و هذا يعد من أكبر الضمانات للمتهمين.

و الدارس للإتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان يستنتج أنها رعت بعض الحقوق الخاصة بالإجراءات لإجرائية لحماية الحريات الفردية من تعسف الأنظمة والحقيقة أن هناك اتفاقيات أخرى مثل الإتفاقية الأوروبية الخاصة بالإرهاب و تلك الخاصة بالمساعدة القضائية في المواد لإجرائية . هذه الإتفاقيات ليس لها في حقيقة الأمر صفة عامة ولكنها ذات طابع محدد بالموضوعات التي تتناولها ، و اذا كان من عمل الباحث أن يبحث في الإتفاقيات السابقة على الإتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان عن مبادئ و حقوق عامة ، فان هذا البحث لا يحقق ثمرته طالما أن هذه الإتفاقية قد تضمنت العديد من هذه الحقوق الواردة بصيغة عامة ، و أحيانا غامضة.

## الخاتمة

و بهذا فان أحكام الإتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان تبدو المصدر الذي ينهل منه جميع المتخصصين في الإجراءات لإجرائية في بحثهم عن حقوق الانسان ، و هذا ما ينطبق على كافة مراحل الإجراءات لإجرائية ، و لهذا فان دراسة حقوق الانسان ، في رأينا ، هي نفسها دراسة الحقوق التي تقرها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان.

ومن خلال هذه الدراسة نستنتج أن البطلان المتعلق بالنظام العام هو الذي يترتب على اهدار الضمانات الدستورية التي تكفل حماية الحقوق والحريات، فكلها تستظل بالشرعية الدستورية، ولا تفرقة في ذلك بين حق الدفاع وغيره من الضمانات غاية ما هنالك أن حرية ممارسة حق الدفاع بالكيفية التي يراها، طالما أنها لا تمس حقه في الدفاع، فإن كيفية ممارسته لهذه الحقوق تتعلق بمصلحته مع ملاحظة أن حضور محام مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات هو التزام قضائي على المحكمة بمس حق الدفاع من حيث المبدأ، كما أنه يتعلق بواجب المحكمة ذاتها لتحقيق حسن إدارة العدالة أمام محكمة الجنايات، كما أن تعذيب المتهم يمس حرمة الشخصية لا مجرد حق الدفاع. وغنى عن البيان، فإن البطلان المتعلق بالنظام العام يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولا يجوز التنازل عنه، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، هذا بخلاف البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، فإنه لا يجوز التمسك به إلا أمام محكمة الموضوع ويسقط الدفع إذا وقع البطلان في حضور محامي المتهم بدون اعتراض منه، ويجوز التنازل عن هذا الدفع، ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها.

و لهذا فإنه أيا كان نوع البطلان، متعلقا بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم، فلا يجوز التمسك به إلا من له الصفة في ذلك، فلا وجه للمتهم في أن يتمسك ببطلان الإجراءات التي تمت في حق غيره من المتهمين، ولا يقبل الدفع ببطلان تفتيش المسكن من غير حائزه باعتباره صاحب الحق في حرمة، ولا يجوز الخلط في هذا الشأن بين شرط الصفة والمصلحة أو الضرر، فالصفة التي يتطلبها القانون عند الدفع بالبطلان أن

## الخاتمة

يكون صاحب الدفع هو بذاته صاحب الحق الذي مسه البطلان. كل هذا دون الإخلال بسلطة المحكمة من تلقاء نفسها في الحكم بالبطلان المتعلق بالنظام العام وإهدار الدليل المستمد منه، إلا أنه لا يجوز لغير صاحب الصفة في البطلان أي الذي لم يمس الإجراء الباطل أحد حقوقه وحرياته الدستورية أن يتمسك به. وفي إطار الحماية لإجرائية للمتهم بالنسبة لقانون الاجراءات لإجرائية الجزائري لنا بعض الاقتراحات:

- نقترح السهر على أن لا تكون ممارسة السلطات المخولة للشرطة القضائية مشوبة بالتعسف أو التجاوزات وجعلها مقرونة بتدابير الرقابة وجعلها قابلة للطعن بغرض الحد منها. ونقترح تعديل المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية بهدف:
- تحديد وضبط إجراءات ممثل المتهم لأول مرة والنص على إلزام القاضي -تحت طائلة البطلان -بعدم طرح أسئلة في الموضوع على المتهم وعدم مناقشة تصريحاته.
- النص على إلزامية حضور المحامي في مادة الجنايات أما بالنسبة للجنح فحضور المحامي يكون بناء على طلب المتهم.
- العمل على توسيع مجال حق الدفاع بالسماح للمحامي بالإطلاع على أعمال تحقيق الشرطة القضائية قبل ممثل المتهم لأول مرة وقبل سماعه من طرف قاضي التحقيق. ونقترح إستبدال مصطلح الحبس الاحتياطي بمصطلح الحبس المؤقت أو الحبس القضائي.
- التسبب الصريح للطعن بالاستئناف الذي يمارسه وكيل الجمهورية ضد أمر قاضي التحقيق الذي يرفض بواسطته إيداع شخص الحبس الاحتياطي بناء على طلب الجمهورية.
- إدراج مادة في قانون الإجراءات الجزائية تنص على حق المتهم أو محاميه في الطعن بالاستئناف ضد الأمر المتضمن وضعه تحت الرقابة القضائية.

## قائمة المصادر والمراجع

أولا : باللغة العربية

أ - الكتب

- 01- ابن حزم الظاهري ، الأحكام في أصول الأحكام تحقيق أحمد محمد شاكر ، الطبعة الثانية ، دار الآفاق الجديدة، بيروت عام 1983 ، الجزء الخامس.
- 02- ابن مسكويه أبو أحمد بن محمد : تهذيب الأخلاق في التربية ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان عام 1981 .
- 03- أبوحامد محمد بن محمد الغزالي ، المستصفي من علم الوصول ، المطبعة الأميرية ، الطبعة الأولى سنة 1920 ، الجزء الأول.
- 04- أبي الحسن علي بن ابي علي ( الامدي ) : الأحكام في أصول الحكام ، مطبعة المعارف ، الجزء الأول، سنة 1923 .
- 05- أبي العلي محمد عبد الرحمن ، شرح سنن الترمذي ، الطبعة الثانية ، مطبعة القجالة الجديدة ، القاهرة ، الجزء الثاني 1965 .
- 06- أبي محمد علي بن احمد بن حزم: المحلى، الطبعة الأولى الجزء 13 ، المطبعة المنيرية ، مصر سنة 1934 .
- 07- أحمد الرشيدى ، الضمانات الدولية لحقوق الإنسان ، مركز البحوث و الدراسات السياسية 1966.
- 08- أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ، المصباح المنير في غرب الشرح الكبير ، المطبعة الأميرية ، القاهرة، سنة 1928 .
- 09- أحمد عوض بلال : الإجراءات لإجرائية المقارنة و النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية ، دار النهضة العربية 1990 .
- 10- أحمد عوض بلال، الاجراءات لإجرائية المقارنة ، دار النهضة العربية ، سنة 1990

## قائمة المصادر المراجع

- 11- أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية في الإجراءات لإجرائية ، دار النهضة العربية ، سنة 1996 ،
- 12- أشرف توفيق شمس الدين ، الحماية لإجرائية للحرية الشخصية ، دار النهضة العربية ، سنة 1996
- 13- أفانا سيف ، ترجمة حمدي عبد الجواد ، أصول الفلسفة الماركسية ، طبعة دار الثقافة . 1975 .
- 14- الإمام البيهقي ، السنن الكبرى ، المجلد الرابع دار الفكر بيروت ، دائرة المعرفة عام 1981
- 15- الإمام النووي دمشقي ، رياض الصالحين ، الطبعة الأولى دار الكتاب العربي 1979
- 16- الأمير أبو طرفاء ، مختار الحكم و محاسن الكلم ، تحقيق عبد الرحمن بدوي ، طبعة المؤسسة العربية ، الطبعة الثامنة ، بيروت عام 1980 .
- 17- الشوكاني ، نيل الأوطار ، الجزء الخامس ، مكتبة دار التراث ، القاهرة غير مؤرخ.
- 18- القطب محمد طييلة : الاسلام و حقوق الانسان ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1976 .
- 19- الكسندر غطاس ، أسس التنظيم السياسي في الدول الإشتراكية ، طبعة بيروت سنة 1972
- 20- الكسيس دي توكفيل ، ترجمة أمين مرسي قنديل ، الديمقراطية في أمريكا ، الجزء الأول و الثاني ، الطبعة الثالثة 1991 ، الناشر عالم الكتب ، مصر .
- 21- الماوردي ، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية ، شركة ومطبعة الحلبي ، الطبعة الثالثة القاهرة 1973

## قائمة المصادر المراجع

- 22- أندري هوريو . القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، ترجمة على مقلد ، شفيق حداد ، عبد المحسن سعد الجزء الأول . الأهلية للنشر و التوزيع بيروت . لبنان 1977
- 23- برهان الدين الراشداني المرغيناتي : الجزء الثاني ، كتاب العتق ، سنة 1978 .
- 1975 . طبعة موسكو ، 24- / 1973 بوزلياكوف : المهمة الرئيسية في الخطة الخماسية الجديدة 71
- 25- جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، الأشباه و النظائر ، مطبعة البابي الحلبي ، مصر ، سنة 1969
- 26- جمال الدين أبي الفضل محمد : ابن المنظور ، المطبعة الميرية القاهرة 1970 ، الجزء الثالث .
- 27- جيروم أ. بارون و س. توماس دينيس ، ترجمة محمد مصطفى غنيم ، الوجيز في القانون الدستوري " المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي " ، الطبعة الثانية الانجليزية ، الناشر الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية مصر سنة 1998
- 28- حسن صادق المرصفاوي : التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف الإسكندرية ، الطبعة الثانية 1988
- 29- حسن صادق المرصفاوي ، أصول الإجراءات لإجرائية ، منشأة دار المعارف بالإسكندرية سنة 1996 .
- 30- حسن صادق المرصفاوي ، التحقيق الجنائي منشأة المعارف الاسكندرية 1996

ثانيا : مؤلفات أجنبية

**Ouvrages généraux**

01-J. ALDERSON , Conseil de l'Europe , les droits de l'homme et de la police, 1984.

02-AUDY ( JEAN- MARIE ), Ducos-Ader (Robert) : Droit Public : Droit

constitutionnel . : Liberte publiques, Droit administratif 2emeed,Paris

1998.

03-JAQUES Bellemare , Le droit de la preuve pénale , 1991.

04-BOSSUT Marc : L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme .Bruxelles , E , Bruylant 1976.

05-GEORGE Burdeau , La democratie, Paris , 1956.

06-BURDEAU :LES LIBERTES PUBLIQUES. 3ed, Paris, 1966.

07-CLAUDE ALBERT COLLIARD: Liberte publiques , 5eme ed , Précis Dalloz 1975.

08-CLAUDE ALBERT COLLIARD : Liberte pu-bliques , 3ed , 1968

## ملخص:

كافح الإنسان عبر التاريخ من أجل رفع الظلم المسلط عليه، والقيود المفروضة على حياته وحرية، ودفع مقابل هذا الكثير تجاه الأنظمة السياسية الحاكمة، وجعل من الإعلانات العالمية والمواثيق الدولية من خلاله لفرض وترسيخ وتثبيت المبادئ التي تضمن له وتحمي حرية، والحق أن التشريع الإسلامي هو أول من قرر المبادئ الخاصة بحقوق الإنسان وحرياته في أكمل صورة وأوسع نطاق.

وفي القرن العشرين حاولت الكثير من الأنظمة عبر تشريعاتها الوطنية متأثرة بالإعلانات العالمية تارة، وتحت الضغط الداخلي أو الخارجي تارة أخرى لتوفير أكبر الضمانات والحماية للفرد.

## Resumé:

Le recit de l'histoire humaine nous demontre que l'homme à toujours combattu tous sorte d'bus de droit pour conserver sa vi et sur tout sa liberté , contre les pouvoirs anarchiques , et pour cela , il à utiliser tous les moyens parmi-eux les declaration universelles et chartes internationales afin de concrétiser les principes de libertes , la religion islamique était la premiere instaurer les droits et libertés de l'homme d'une maniere idéale. au vingtième siècle plusieurs systèmes politique ont essayé à travers leurs législation nationale de conctriser ces principes qui se trouvent dant les declaration duà des pressions interne de chaque pays ou à d'autres pressions international pour plus de garanties et protection des libertés.