جامعة العربي التبسي -تبسة-، الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

بعنـــــــوان:

الضوابط الدستـــورية

للتجريم والعقاب في التشريع الجزائري

إعداد الطالب:

بوزيدة عاطف

إشراف الأستاذة:

د. أجعود سعاد

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
ثابت دنيا زاد	أستاذ محاض -أ-	رئيسا
أجعود سعاد	أستاذ محاض -أ-	مشرفا ومقررا
بوساحية السايح	أستاذ محاض -أ-	مناقشا

السنة الجامعية 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ)

صدق الله العلي العظيم

سورة المائدة /آية : (48)

شكر وعرفان

ربي لك الشكر ولك الحمد ولك الثناء الحسن كما يليق بجلال وجهك وعظيم سلطانك

لتوفيقك لنا في إتمام هذا العمل

إن الحروف لتتهادى بكلماتها لتجسد لكم أجمل عبارات الشكر والثناء.

إن الكلمات لتقف عاجزة، والعبارات تائهة، بل والأفكار قاصرة حينما نريد أن نشكركم

في مثل هذه اللحظات يتوقف القلم ليفكر قبل أن يخط الحروف لينظمها في سطور تمر في الخيال ولا يبقى لنا في نهاية المطاف إلا قليلاً من الذكريات وصور تجمعنا برفاق أناروا لنا دربنا.

فواجب علينا شكرهم ووداعهم ونحن نخطو الخطوات الأخيرة لإتمام هذه الرسالة

جزيل الشكر والعرفان إلى:

الأستاذة: أجعود سعاد التي تفضلت بالإشراف على هذا العمل وكانت لي السند والعون والأخت والموجهة في كل خطوات إعداد هذه الرسالة .

كل التقدير والاحترام للأستاذة: ثابت دنيا زاد مسؤولة الاختصاص على مساعدتها وتوجيهاتها لنا في متابعة و انجاز هذا العمل من خلال مقياس الملتقى.

كل الشكر و العرفان للأستاذة : شارني نوال التي ساعدتني كثيرا، وأعطتني كل الدعم خلال مساري الدراسي

الشكر والعرفان إلى كل من أشعل شمعة في دروب العلم إلى كل أساتذتنا الأعزاء بقسم الحقوق و العلوم السياسية بجامعة تبسة ،وأخص بالذكر أساتذة تخصص القانون الجنائي و العلوم الجنائية.

إلى دكاترتنا الأعزاء الأفاضل الدكتور عادل بوزيدة والدكتور الحمزة أحمد.

وإلى من وقف على المنابر وأعطى حصيلة فكره لينير دربنا إلى كل أساتذة وعمال جامعة العربي التبسي - تبسة-

إلى الأنامل الذهبية التي أنجزت هذه المذكرة الطاقم الرائع: "طاقم مكتبة النور"...

إهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك .. ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك .. ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك .. ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة .. ونصح الأمة.. إلى نبي الرحمة ونور العالمين..

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار .. إلى من علمني العطاء دون انتظار .. إلى من أحمل اسمه بكل افتخار وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد.. "والدي العزيز"

إلى ملاكي في الحياة .. إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني.. إلى بسمة الحياة وسر الوجود

إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى من غسّلت عني الأذى بيمينها وحاورتني وأنا صغير: "أمي الحبيبة"

إلى من بهم أكبر وعليهم أعتمد .. إلى شموع متقدة تنير ظلمة حياتي.. إلى من بوجودهم أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها.. إلى من عرفت معهم معنى الحياة أخي الوحيد عبد الباسط وأخواتي خولة و أسماء

إلى روح جدي المجاهد و شهيد الواجب الوطني الحاج محمد و إلى روح جدتي المجاهدة الحاجة يمينة رحمهم الله برحمته الواسعة

إلى كل أعمامي وعماتي وأخوالي وخالاتي وأخص بالذكر "أعمامي :أحمد و عبد الوهاب والمنور و خير الدين و فيصل " "و أخوالي العايش و الزين و ساعي "

إلى أعمامي "بلقاسم ومحمد والشبوكي " رحمهم الله إلى عمي كمال وإلى روحه الطاهرة

إلى من ترك مكانه فجوة في القلب وحفرة في الفؤاد ابن عمي المرحوم "سامي" تغمده الله برحمته وأدخله فسيح جنانه

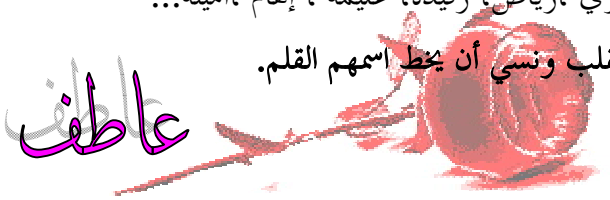
إلى أبناء أعمامي وأخوالي وخاصة: عادل، نبيل، يوسف، علي، عبد العالي، عبد الحكيم، السعيد، أسامة، زين الدين ، صالح، رضا، سليم،حسين، حسام ،عماد، عبد الجبار، الذوادي عبد المالك، الحمزة علاء الدين ، الحمزة مامون، الحفصي...

إلى **كل رفقاء الدرب زملائي في الدراسة دفعة 2020/2019 تخصص قانون جنائي و علوم جنائية**

إلى كل حر غيور على هذا الوطن الغالي

إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن لا أضيعهم إلى أصدقائي وصديقاتي الأعزاء وخاصة: عقبة ، شوقي جعفر ، قيس، بيبي، عبد المؤمن، فوزي ،رياض، رفيدة، عليمة ، إلهام ،أمينة...

وإلى كل من يذكرهم القلب ونسي أن يخط اسمهم القلم.



مقدمة

مقدمة

تقوم السلطة العامة بواجبها في الضبط الاجتماعي بإتباع جملة من الآليات التي من شأنها أن تحفظ النظام العام، الصحة العامة والسكنية العامة في الوقت الذي يعد فيه التجريم استثناءا وخروجا عن القاعدة التي تقضي بأن الأصل في الأمور الإباحة، ولما كانت عملية التجريم بهذه الخصوصية، فقد كان لزاما أن تخضع للضوابط والمعايير التي يعالجها وينص عليها الدستور، لذلك أرسى المشرع الدستوري في الكثير من التشريعات وخاصة التشريع الجزائري، ضوابط يتحتم على المشرع الجنائي التقيد بها عند ممارسته لسلطته في التجريم والعقاب، وهذه الضوابط منها ما يرد بشكل صريح في صلب الوثيقة الدستورية كمبدأ الشرعية الجنائية، والعلم بالقانون، ومبدأ المساواة، وكذلك قاعدة عدم رجعية النص الجنائي إلى الماضي، ومنها ما يرد بصورة ضمنية تستشف من خلال الإطار الدستوري العام للحقوق والحريات كضابط الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب، **لتتجلى أهمية الدراسة** من أن التجريم والعقاب ينال من حقوق وحريات الأفراد بشكل كبير، وإنّ من شأن عدم وجود ضوابط دستورية يتقيد بها المشرع الجنائي أن تتعرض تلك الحقوق والحريات إلى المساس أما بمصادرتها أو التقليل من فاعليتها، الأمر الذي يجعل مركز الفرد ضعيفاً إزاء الدولة، ومن جهة أخرى إنّ وجود ضوابط دستورية لنصوص التجريم والعقاب من شأنه تدعيم الثقة بين الحكام والمحكومين، فالفرد على وفق هذه المبادئ سوف يعلم أنّ هنالك مجالاً يمكن أن يتحرك في نطاقه، ولا يمكن للدولة أن تقيّده في هذا المضمار.

ويمكن إبراز أهم دوافع اختيار الموضوع تبعا للأهمية التي يكتسيها موضوع البحث فقد كان وراء ولوجه جملة من الدوافع والأسباب منها ما يتعلق بموضوع البحث ومكانته العملية والعملية، منها ما يتعلق بميولاتنا العلمية، فأما عن الدوافع الموضوعية فيدور أغلبها حول مكانة التجريم والعقاب في المنظومة التشريعية عموما والجزائية منها خصوصا، حيث تثير نقطة التقاطع بين الأحكام الدستورية وأسس التجريم والعقاب حقلا بالغ الأهمية في ميدان البحث باعتبار أن دستورية القانون الجنائي هي الضمان الفعلي والفعال لصيانة الحقوق والحريات وضمانها، أما عن الميولات الشخصية فقد تتجلى في

رغبة الباحث الشخصية في البحث والإطلاع ومناقشة أبعاد هذا الموضوع العلمية والعملية منها.

لتتضح لنا **إشكالية الدراسة** التي تطرقت لكيفية تحديد سلطة المشرع الجنائي في الأفعال المجرّمة والعقوبات المقررة لها، التي تتسم بالتقدير؛ فإن سلطته في النص على تلك الأفعال مقيدة بوجوب الإلتزام بمبادئ الدستور الخاصة بالتجريم والعقاب، ومن هنا تظهر إشكالية الدراسة، التي تدور حول ما إذا كان الدستور الجزائري قد رسم حدودا دستورية معينة في المجال الجزائي، وذلك أنه من المفروض أن سلطة المشرع الجنائي في النص على الأفعال المجرمة مقيدة بوجوب الالتزام بمبادئ الدستور الخاصة بالتجريم والعقاب، ويثير هذا الموضوع أو يطرح العديد من التساؤلات والتي يمكن أن نبرز منها:

ما هي الأحكام والمبادئ الدستورية التي يتعين على المشرع الجنائي أن يراعيها حال صياغته لنصوص التجريم والعقاب؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية التي يطرحها موضوع هذا البحث، وحصر جوانبها المختلفة، ومعالجتها معالجة سليمة، على النحو الذي يحقق للباحث أهدافه، يكون من المفيد إعمال **المنهج الوصفي**، من خلال عرض المسائل المتصلة بموضوع هذا البحث، وطرح التساؤلات حولها، للخروج بنتائج علمية جديدة، واعتمدنا كذلك على **المنهج التحليلي**، وتم إعماله في مختلف أجزاء هذا العمل، وفي جل محاوره بأن نسعى إلى تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بالتجريم والعقاب ولا سيما الدستورية منها للتعرف على التزام المشرع الجنائي بها حين يمارس سلطته في التجريم والعقاب.

ومنه تتضح لنا **أهداف الدراسة** التي تسعى لتحقيق ما يلي:

- محاولة التعرف على الضوابط الدستورية للتجريم والعقاب و تحديدها.
- العمل على ربط القانون الجنائي بالشرعية الدستورية، تأكيداً لوحدة النظام القانوني للدولة، وبما يؤدي إلى تأصيل العلاقة بين الفرد والدولة.
- بيان دور القضاء الدستوري كضامن للشرعية الدستورية، في إبراز دستورية أسس التجريم العقاب، ومن ثم ضمان الحقوق والحريات تجاه سلطة المشرع الجنائي.
- الكشف عن مستجدات التجريم والعقاب في التشريع الجزائري قدر الإمكان، وبما ينسجم مع واقع و ظروف المجتمع الجزائري.

حيث لم تقع أعيننا أثناء البحث في الموضوع على **دراسات سابقة** تتطابق مع صياغة البحث وعنوانه، عدا بعض الأعمال التي تتناول نقاطا وأجزاءا من الموضوع، والتي تحصلنا عليها في صيغة إلكترونية، وهو ما يدل على جدة البحث وأصالته، ومن بعض الدراسات التي مست بعض أجزاء البحث نذكر منها:

الدراسة الأولى لـــ: مراد لبصير

بعنوان: "تطور مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي"، مذكرة ماجستير، في الحقوق فرع القانون الجنائْي والعلوم الجنائْية، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر-2013-2014.

الدراسة الثانية لـــ : بالضياف خزاني

بعنوان: "مبدأ الشرعية الجزائية وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي"، مذكرة ماجستير في القانون الجزائي، معهد العلوم القانونية والإدارية ، المركز الجامعي العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2007-2008.

الدراسة الثالثة لـــ: صالح أحمد الفرجاني

بعنوان: "مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 06، جامعة طرابلس، ليبيا، يونيو 2015.

الدراسة الرابعة لـــ: زهرة كيلاني

بعنوان: "مبدأ الإنفراد بالتشريع، مجلة القانون والأعمال"، العدد التاسع ،سلسلة الأبحاث الجامعية و الأكاديمية المغرب، 2014.

الدراسة ا لخامسة لـــ: بالجيلالي خالد

بعنوان: "أسباب الطعن بعدم دستورية القوانين في الدستور الجزائري"، مجلة الفقه والقانون، العدد 15، المغرب، يناير 2014،

ومن خلال ذلك برزت العديد من **الصعوبات** التي اعترضت بحثنا هذا والمتمثلة أساسا في الوضع الحالي للعالم عموما ولبلادنا خصوصا، في ظل انتشار جائحة كورونا فيروس (COVID 19)، ومنه غلق الجامعة، وذلك من خلال صعوبة التنقل للحصول على المراجع التي تخدم الموضوع، وهذا من خلال غلق المكتبات الجامعية، وكذلك عدم إمكانية التواصل المباشر مع المشرف، ما جعلنا نستعين في الأغلب بالمراجع الالكترونية.

وانطلاقا من هذا سنتناول موضوع هذه الدراسة في فصلين يتناول الأول الأسس الدستورية للتجريم والعقاب والذي تم تقسيمه إلى مبحثين تناول الأول دسترة المبادئ العامة للتجريم والعقاب والثاني تمحور حول ضمان جودة وفعالية نصوص التجريم والعقاب، وكفصل ثاني والمعنون بضمانات دستورية التجريم والعقاب قد قسم بدوره إلى مبحثين تناول الأول تنظيم سلطة التجريم والعقاب وعالج الثاني تكريس الرقابة على دستورية النصوص الجزائية.

الفصل الأول:

الأسس الدستورية للتجريم والعقاب

المبحث الأول: دسترة المبادئ العامة للتجريم والعقاب

المبحث الثاني: ضمان جودة وفعالية نصوص التجريم والعقاب

تقوم السياسة الجنائية المعاصرة على جملة من المبادئ والقيم، ذات البعد الدستوري والتي لا يستقيم أي نص تجريمي ولا يستوي مضمونه من غير كفالتها أو احترامها.

وهو ما يجعل من قواعد التجريم والعقاب حقلا ذو بعد دستوري وإن لم تشر نصوص التجريم صراحة بذلك، وهو ما دفع الكثير من الباحثين نحو ومحاولة تصنيف تلك المبادئ والقيم على النحو الذي يمكن معه معالجتها فقهيا.

وبتمحيص النصوص الدستورية في دستور الجزائر يظهر قيام هذا الأخير على العدد من أصول التجريم والعقاب، والتي يمكن ردها إلى فئتين تعنى الأولى بأصول التجريم العامة، والتي ترتكز على شرعنة النص العقابي، حيث تشمل ثلاث أبعاد هي: "شرعية الجرائم والعقوبات الشرعية الإجرائية[1]، شرعية التنفيذ العقابي"[2] وكفالة مبدأ المساواة في مواجهة نصوص التجريم والعقاب (المبحث الأول) ، في حين تستشف الفئة الثانية تلك المبادئ معايير الجودة التشريعية في نصوص التجريم، حيث يتعين أن تتحقق فيها فكرتي الضرورة في التجريم والتناسب في العقاب (المبحث الثاني).

---

[1]– **يقصد بالشرعية الإجرائية:** هي الضمانة الفعالة لسلامة تطبيق المبادئ الأساسية لنصوص قانون الإجراءات الجنائية، وقد عرفت على أنها: الأصل في المتهم البراءة ولا يجوز اتخاذ أي إجراء جنائي على المتهم إلا بناءا على قانون وتحت إشراف القضاء في حدود الضمانات المقررة بناءا على قرينة البراءة، أنظر: مراد لبصير، "تطور مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي"، مذكرة ماجستير، في الحقوق فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر–2013–2014، ص 72.

– ومعناها أيضا: هي القيود والشروط الواجب احترامها من طرف سلطات المنطقة القضائية التي من خلالها تحمي تلك الحقوق والحريات الفردية من التجاوزات..

– أنظر عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، ط2، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 15.

[2]– **يقصد بشرعية التنفيذ العقابي:** إجراء التنفيذ وفقا للكيفية التي حددها القانون على أن يكون هدفها هو إصلاح المحكوم عليه وتقويمه وضمان حقوقه، وكل هذا يتم تحت إشراف القضاء ورقابته.

– أنظر قانون رقم 05–04 مؤرخ في 06 فبراير سنة 2005: يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

– أنظر أيضا: حسين عصام، فلسفة التجريم والعقاب، الشرعية في تجزئة القاعدة الجنائية، ط01، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص 175.

المبحث الأول: دسترة المبادئ العامة للتجريم والعقاب

تقتضي فعالية السياسة التجريمية نوعا خاصا من العناية يتماشي وأهداف السياسة الجنائية، المتوخاة في التقنين العقابي وقد عكفت جل الأنظمة الجزائية المعاصرة على إقرار فكرة العمومية في بعض مبادئ التجريم، والتي يستقي أغلبها من مبدأ الشرعية الجنائية باعتباره الوعاء الدستوري العام الذي تنبثق منه تلك المفاهيم أو المبادئ.

ولعل أبرز مقومي لهذا المبدأ بوجه التخصيص هما شرعنة النص العقابي الذي قضت به المادة 58 من الدستور التي تقضي بأن" لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، وتكريس قاعدة أو مبدأ المساواة في مواجهة نصوص التجريم والعقاب، ولتوضيح ارتباط هذه المفاهيم بدسترة التجريم والعقاب نتناول مضمون هذا المبحث في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: شرعنة النصوص العقابية المجرمة

سبق القول والتوضيح لأهمية وصول التجريم في المنظومة الدستورية الجزائرية، والتي لا يمكن أن تقول أو تتحقق معالمها إلا بتحقق ضابط الشرعية في نصوص التجريم والإدانة وهو ما يفرض طرق باب شرعية التجريم بمعناه الضيق في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم الشرعية

أولا: تعريف مبدأ الشرعية

يعد مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها قانون العقوبات، والمقصود بهذا المبدأ أن على التشريع أن يحدد مسبقا ما يعتبر من الأفعال الصادرة عن الإنسان جريمة ويحدد لكل جريمة النموذج القانوني كما يحدد لكل جريمة عقوبتها.[1]

إلا أن الفقه الجنائي اختلف في التسمية التي يمكن أن تطلق على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، على الرغم من أنه اتفق من حيث المضمون على تعريف هذا المبدأ فقد أطلق عليه عند بعضهم (مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات)[2] إذ عرف بأنه: "يعني حصر

[1]– عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص 175.

[2]– محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام،ط8، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 73.

مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون، فتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها وتحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها كل ذلك من اختصاص الشارع".[1]

وأطلق علية آخرون:" مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، كما سماه بعضهم بمبدأ المشروعية".[2]

ويعرف أيضا مبدأ 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 والشريعة الإسلامية".[3]

وفي تعريف أخر على النحو التالي: "لا يجوز تجريم فعل وتوقيع العقاب على مرتكبه إلا بموجب نص قانوني سابق على ارتكاب ذلك الفعل".[4]

ثانيا: المكانة الدستورية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يؤكد المشرع الجزائري على احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بمقتضاه من خلال النصوص الدستورية ونصوص قانون العقوبات أيضا.[5]

1- في الدستور الجزائري

أكد الدستور الجزائري الجديد لعام 2016 في عدة نصوص منه على احترام مبدأ الشرعية، فهو بذالك يرتفع بالمبدأ من مبدأ قانوني إلى مبدأ دستوري وبهذا يستفيد المبدأ من كافة الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه.

فقد جاء في الدستور:

---

[1]- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ص 70-71.

[2]- أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية ،دراسة مقارنة، دار الثقافة، ط01، عمان، 2008، ص 62.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 18، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2019، ص 47.

[4]- عمر خوري، شرح قانون العقوبات القسم العام، المكتبة القانونية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2010-2011، ص 13.

[5]- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجريمة، ج1، ط1، ، دار المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1998، ص76.

المادة32: كل المواطنين سواسية أمام القانون،ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي.

المادة 56: كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.

المادة 58: لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم.

المادة 59:لا يتابع احد ولا يوقف أو يحتجز إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون وطبقا للإشكال التي نص عليها.

– الحبس المؤقت إجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده؛

– يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي.

المادة158: أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة.

الكل سواسية أمام القضاء ،وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون.

المادة 160:تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية، يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية، ويحدد كيفيات تطبيقها ومن جهة أخرى فقط جعل الدستور حق التشريع من اختصاص البرلمان بغرفتيه وهذا ما نصت عليه المادة 112:" يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

"وله السيادة في إعداد القانون والتصويت ".

وقد حددت المادة 140 المجالات التشريعية التي تدخل ضمن اختصاص البرلمان ومن ضمنها القواعد العامة لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل أو تسليم المجرمين ونظام السجون.[1]

[1]– قانون رقم 16–01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437ه، الموافق لـــ 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائية العدد 14.

2- في قانون العقوبات الجزائري

أما في قانون العقوبات فقد نصت المادة الأولى على مضمون مبدأ الشرعية بنصها: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير امن بغير قانون""وتأكيد لمبدأ الشرعية، فقد جاءت النصوص اللاحقة لتدعم مضمون المادة الأولى، فنصت المادة الثانية على مبدأ عدم الرجعية، وهو من أهم المبادئ الداعمة لمبدأ الشرعية على ما سنرى كالتالي:

"لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه اقل شدة" ونصت المادة الثالثة على تحديد نطاق قانون العقوبات على النحو التالي "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية".

كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.[1]

الفرع الثاني: الآثار التشريعية لشرعنة نصوص التجريم والعقاب

يرتب مبدأ الشرعية الجزائية جملة من الآثار المنظمة والمنصوص عليها في نصوص متفرقة ليست على درجة واحدة من حيث القوة تبعا لقاعدة توازي الأشكال، فيترتب عن هذا المبدأ نتيجة جوهرية تتعلق بالعلم بالقانون وهي عبارة عن مبدأ عدم الاعتداد بالجهل بالقانون المنصوص عليه بالمادة 74 من دستور الجزائر، وكذا قاعدة عدم الرجعية في النصوص الجزائية والتي عنت بها المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري.

أولا: الآثار المتعلقة بتكوين نصوص التجريم والعقاب

1- مضمون نصوص التجريم والعقاب

تتكون القاعدة الجنائية من شقين: الأول يتمثل في المبدأ القانوني ويطلق عليه بعض الفقه شق التجريم أو التكليف، والشق الثاني يتبلور في الجزاء.

[1]- الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـــ 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 20 صفر، عام 1386 الموافق لـــ 10 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم.

أ- شق التكليف

التكليف أو التجريم هو أمر أو نهي يتجه به المشرع إلى المخاطبين بالقاعدة القانونية، والتكليف بالأمر نادر من التشريعات الحديثة، أما التكليف بالنهي عن إتيان فعل من الأفعال فهو الغالب، ولا يعمد المشرع إلى النهي صراحة فيقول "لا تقتلوا" " لا تسرقوا" إلخ، وإنما يأتي النهي دلالة أو ضمانا في سياق صياغة للتكليف.

ب- شق الجزاء

الجزاء فهو الأثر القانوني الذي يترتب على مخالفة عنصر التجريم، ويتمثل أساسا في العقوبة، وهذه الأخيرة يغلب عليها طابع الإيلام أو الردع ذلك أنها حتى ولو لم تنطو على تقييد للحرية الشخصية للفرد تستطيع دواء النيل من مكانته الأدبية، ومن هنا كان تأثيرها النفسي لمنع الأفراد من ارتكاب الجرائم خشية العقاب.[1]

2- العلم بفحوى نصوص التجريم والعقاب

باستقراء بعض الآراء الفقهية في المجال الجزائي، يمكن تعريف العلم بأنه حالة نفسية تقوم في الأذهان جوهرها الوعي بحقيقة الأنشطة الجرمية، وتمثل الآثار الجزائية المترتبة عن هذه الأنشطة، أو توقعهم لها،[2] أو هو سبق تمثل الوقائع المجرمة والنتائج المترتبة عن هذه الوقائع، ويقوم العلم لوصفه حالة ذهنية تمكن من إدراك معالم الأشياء وحقائقها من عنصرين أساسيين: الأول: عنصر الفكرة، والثاني عنصر الحكم على هذه الأخيرة، فأما الفكرة فتعني الحالة الذهنية التي تتكون عن الأنشطة الجرمية، وطبيعة مضمونها، أما الحكم كعنصر ثاني يقوم عليه العلم فمعناه تقييم الجاني لطبيعة الأنشطة الجرمية بعد تكوين فكرة عليه بموقف يقيني قاطع يؤكد جوهر النشاط الجرمي، بعد تصوير سليم للعلاقات المختلفة القائمة بينها، فالعلم يفترض استصدار حكم قاطع بشأن حقيقة، بعد تكوين فكرة كاملة عنها إبتداءا.[3]

---

[1]- حسين عصام، المرجع السابق، ص: 30- 31- 32.

[2]- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة، المسؤولية الجنائية، الجزاء الجنائي، دون طبعة، الدار الجامعية، ، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2000، ص 397.

[3]- عزيز عقيل عودة، نظرية العلم بالتجريم، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ، بيروت، لبنان، 2011، ص ص 127، 137.

ثانيا: الآثار المتعلقة بتطبيق النص الجزائي

1- تفسير النصوص الجزائية

التفسير عملية ذهنية يهدف المفسر منها الكشف عن حقيقة إرادة المشرع، وتحديد مضمونه من خلال الألفاظ والعبارات الواردة في القاعدة القانونية المراد تفسيرها، ويتنوع التفسير بحسب المصدر إلى تفسير تشريعي وقضائي وفقهي.[1]

أ- أنواع التفسير

تتعدد أنواع التفسير وذلك بالنظر إلى جهة التفسير، ولكنها تلتقي حول نقطة واحدة وهي إزالة الغموض عن النص التجريمي.

-التفسير التشريعي

ويسمى كذلك بالتفسير الحقيقي أو الأصلي، وهذا التفسير قد يأتي في صورة نص مستقل لاحق على صدور النص التجريمي ويهدف به المشرع إلى إجلاء الغموض الذي لازم النص الصادر عنه، فيصدر في شكل تشريع لفك غموض النصوص ،وقد يدرج هذا التفسير مباشرة في النص التجريمي، ومثال ذلك ما جاء في المادة 356 من قانون العقوبات المعرفة للكسر وكذلك المادة 358 التي تعرف المفاتيح المصطنعة.

وقد يأتي التفسير في صورة تصحيح لنص سابق مثل الخطأ المطبعي، حيث يدرج نص في الجريدة الرسمية تصحيحا يتمم أو يعدل النص الأصلي.[2]

- التفسير الفقهي

ويقصد به التفسير الذي يصدر عن شُراح القانون وأثناء شرجهم له، وهو نوع من التفسير لا يتعدى إبداء الرأي بخصوص هذا النص أو ذاك 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.[3]

---

[1]- بالضياف خزاني، "مبدأ الشرعية الجزائية وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي"، مذكرة ماجستير في القانون الجزائي، معهد العلوم القانونية والإدارية ، المركز الجامعي العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2007-2008، ص 29.

[2]- بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص 18.

[3]- سلطان عبد القادر الشاوي، محمد عبد الله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2011، ص 117.

- التفسير القضائي

يعتبر التفسير القضائي من أهم التفسيرات للنصوص التجريمية، وهذا النوع من التفسير يقوم به القاضي أثناء تطبيقه للنصوص التجريمية عن الوقائع المعروضة عليه، وهذا لا يلزم القضاة الآخرين ولا يقيد نفس القاضي، غير أن التفسير الصادر عن المحكمة العليا تستأنس به المحاكم الدنيا وان لم تلتزم به.

ومن أمثلة التفسير القضائي ما توصلت إليه المحكمة العليا في الجزائر من أن تحريض القصر على الفسق يجب أن يتم لإرضاء شهوات الغير.[1]

ب- مدارس التفسير

ظهرت ثلاثة مدراس فقهية في تفسير النصوص القانونية، ولكل مدرسة منهجها الخاص وهذه المدارس هي:

- مدرسة الشرح على المتون

ويسمى التفسير في هذه المدرسة بالمنهج الحرفي، ومرجع ذلك اعتماد هذه المدرسة في الكشف عن إرادة المشرع على ألفاظ النص ومفرداته مع الاستعانة بقواعد المنطق واللغة، وقد ظهر هذا المنهج على يد الفلاسفة مونيسكيو وبيكاريا، حيث ذهب الأول إلى القول بان القاضي ليس إلا بوقا يردد كلمات القانون وان الحكم ليس إلا نظاما محددا من القانون، وترتكز هذه المدرسة على حجتين مفادهما كمال النص وعدم تغييره، وهذا الموقف من شأنه أن يسد كل تدخل للقاضي في مجال التجريم.[2]

- المدرسة الغائية

ويسمى منهج التفسير لدى هذه المدرسة بالمنهج الغائي ويتميز بإعطائه لإرادة المشرع أهمية كبرى، وغاية هذا التفسير هي الكشف عن إرادة المشرع من خلال الألفاظ المستعملة، من حيث أن هذه الألفاظ هي "مجرد وسيلة يستعين بها المشرع لتحقيق غايات والتعبير عن إرادته"، ولذلك لا يجوز أن يقتصر دور القاضي على عملية استنباط مجردة

[1]- بارش سليمان، المرجع السابق، ص 19.

[2]- المرجع نفسه، ص ص 19-20.

من نصوص القانون، "بل يجب أن يبدأ من النص لمعرفة إرادة المشرع من ورائه وتفسير النص وفق لهذه الإرادة ".[1]

-المنهج القياسي

هذا المنهج يعتبر منهجا تفسيريا مجازا، لان غايته ليست تحليل ألفاظ النص، وإنما غايته هي حل قضية لا نص لها وذلك بالاعتماد إما على تشابهها مع واقعة لها نص أو بالاعتماد في الحالات الأخرى على البنيان القانوني، والقياس على نوعين:

- **قياس شرعي:** ويتمثل في الاعتماد على النص وتطبيقه على واقعة لا نص لها.

- **قياس قانوني:**يتمثل القياس القانوني في الاعتماد على روح النظام الجزائي لاستخلاص حكم للواقعة المعروضة لذا فان القاضي في مثل هذه الحالة يخلق جريمة.[2]

2- محدودية سريان نصوص التجريم والعقاب

إذا ما نشأت القاعدة الجنائية وفق للإجراءات الدستورية فإنها تكون واجبة التطبيق ويستمر نفاذها على من يقيم في منطقة جغرافية معينة إلى أن تلغى من السلطات المختصة.[3]

وسيتم تناول لاحقا نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان، ونطاق تطبيق النص الجنائي من حيث المكان.

أ- نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان

إن وجود نص التجريم والعقاب غير كافي،بل لابد أن يكون هذا النص ساري المفعول وقت ارتكاب الجريمة،هذا ما يعبر عنه بسريان قانون العقوبات من حيث الزمان أي تحديد الفترة الزمنية التي يكون فيها النص الجنائي واجب التطبيق.[4]

لقد نص قانون العقوبات في مادته الثانية على ما يلي "لا يسري قانون العقوبات على الماضي، إلا ما كان منه اقل شدة ".[5]

---

[1]- بارش سليمان، المرجع السابق، ص 20.

[2]- المرجع نفسه، ص 21 -22.

[3]- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 100.

[4]- عمر خوري، المرجع السابق، ص 18.

[5]- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، السابق ذكره.

على هذا الأساس يخضع تطبيق النص الجنائي إلى قاعدة عدم الرجعية.

- قاعدة عدم رجعية النص الجنائي

من النتائج الهامة المترتبة على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، عدم رجعية القواعد الجنائية المجرمة إلى الماضي، فلا تسري على الأفعال السابقة على إصدارها ونفاذها، وإنما يقتصر سريانها على الأفعال اللاحقة لنفاذها.[1]

حيث أن الأصل في النصوص الجنائية لا تسري بأثر رجعي، حيث يطبق النص فقط على الأفعال التي وقعت منذ لحظة العمل به إلى غاية إلغائه، ولا يطبق على الأفعال التي سبقت صدوره.[2]

حيث أن لهذه القاعدة قوة دستورية، كما جاء في نص المادة 58 من دستور 2016 "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".[3]

- تطبيق القاعدة

يقتضي تطبيق القاعدة وجوب أن نحدد وقت نفاذ القانون أولا، ثم تحديد وقت ارتكاب الجريمة ثانيا، وصلاحية تطبيق النص يقتضي أن تكون لحظة نفاذ القانون سابقة 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 تحقيق نتيجتها.[4]

ولتطبيق هذه القاعدة يقتضي تحديد وقت العمل بالقانون الجديد، وتحديد تاريخ ارتكاب الجريمة.

---

[1]- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 100.

[2]- عمر خوري، المرجع السابق، ص 19.

[3]- المادة 58 من القانون رقم 16-01، مؤرخ في 26 جمادى الأولى، عام 1437 ه، الموافق لـــ06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، السابق ذكره.

[4]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 91.

- تحديد وقت العمل بالقانون الجديد

يحدد الدستور عادة تاريخ العمل بالقانون حيث يبدأ سريانه بعد نشره مباشرة في الجريدة الرسمية وينتهي العمل به بعد إلغائه، وعليه فإن النص التجريمي لا سلطان له قبل نشره ولا بعد إلغائه، وإلغاء النص التجريمي قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، ويتمثل الإلغاء الصريح في اشتمال التشريع اللاحق على حكم يقرر إنهاء العمل بالتشريع السابق وبذلك تكون لحظة نفاذ التشريع اللاحق هي نفسها لحظة إلغاء التشريع السابق، أما الإلغاء الضمني فيفترض اشتمال التشريع اللاحق على أحكام تتناول نفس الموضوع.[1]

- تحديد وقت ارتكاب الجريمة

يمكن تحديد وقت ارتكاب في وقت ارتكاب الفعل لا في وقت تحديد النتيجة، إن وقت ارتكاب الجريمة لا يثير أي إشكال بالنسبة للجرائم الوقتية لان ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة في مثل هذا النوع من الجرائم يتم في وقت واحد.[2]

- الاستثناء الوارد على قاعدة عدم الرجعية (القانون الأصلح للمتهم)

يطبق النص التجريمي الجديد على وقائع سابقة على نفاذه إذا كان النص الجديد أقل شدة، فلا تحترم قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم على الوقائع السابقة لنفاذها بشكل مطلق إلا في حدود أن يكون القانون الجديد أسوأ للمتهم يستفاد ذلك من نص المادة الثانية من قانون العقوبات.[3]

- 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 الساري المفعول أشد يطبق القانون الأقل شدة للمتهم ويشترط لتحقيق ذلك ما يلي:

- أن يكون القانون الجديد في صالح المتهم؛
- أن يصدر القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي؛

---

[1]- بارش سليمان، المرجع السابق، ص 30.

[2]- عمر خوري، المرجع السابق، ص 20.

[3]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 91.

– أن لا يكون القانون القديم محدد للفترة.[1]

يمكن 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 فيطيق القانون الجديد، 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 نهائيا ،فانه يطبق القانون الجديد الأقل شدة من القانون القديم .

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

أما إذا صدر قانون جديد أصلح للمتهم بعد صدور حكم نهائي، فإن الشخص مرتكب الفعل والذي تمت إدانته لهذا الحكم بعد استيفاء طرق الطعن، فإنه لا يستفيد من القانون الجديد، وهذا احتراما لمبدأ قوة الشيء المقضي فيه.[2]

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 الجزائية.[3]

ب– تطبيق النص الجنائي من حيث المكان

لقيام الركن الشرعي يجب أن يكون هناك نص جنائي يجرم الفعل ويقرر العقوبة المناسبة له، ويحدد الفترة الزمنية التي يكون فيها ساري المفعول قبل ارتكاب السلوك المجرم، غير أن هذا غير كافي إذ لا بد من تحديد المكان الذي وقعت فيه الجريمة لتحديد القانون الواجب التطبيق، وهو ما يعرف بمبدأ إقليمية النص الجنائي.

---

[1]– إبراهيم بلعليات، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، د ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ، الجزائر، 2012، ص 99.

[2]– المرجع نفسه، ص 100.

[3]– مثال ذلك ما جاء به الأمر رقم 06–01 مؤرخ في 28 محرم عام 1427 الموافق لـــ 27 فبراير سنة 2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد11، الصادرة في 18 فبراير 2006، في المواد من 04 إلى 10.

لكن الأخذ بمبدأ الإقليمية غير كافي لضبط جميع أنواع الجرائم التي يتعدى نطاقها إقليم الدولة، مما أدى بالمشرع اللجوء إلى مبادئ أخرى مكملة لمبدأ الإقليمية التي تعرف بالمبادئ الاحتياطية، والمتمثلة في مبدأ الشخصية ومبدأ العينية.[1]

- تعريف مبدأ الإقليمية والمبادئ المكملة له

يقصد بمبدأ الإقليمية سريان التشريع الجزائي الجزائري على كافة الجرائم الواقعة على إقليم الجمهورية،[2] بصرف النظر على جنسية الجاني والمجني عليه فيها، سواء كان جزائريا، أو أجنبيا، ولهذا المبدأ وجهان، وجه إيجابي يعني سريان القانون الجزائري على كل الإقليم الوطني، وآخر سلبي: مأداه انحصار سريان هذا القانون خارج إقليم الجمهورية، لكن بالاحتكام إلى مبدأ الإقليمية وحده تعجز الدول عن مواجهة بعض الوقائع، ومتابعة الجنات فيها، ومنها حالة ارتكاب الجناب خارج أوطانهم ثم العودة إلى هذه الأخيرة لاتخاذها ملاجئ تعصمهم من تطبيق القانون عليهم، أو حالة ارتكاب هؤلاء الأجانب أفعالا ماسة بالمصالح الجوهرية للدول خارج إقليمها، لذلك عزز مبدأ الإقليمية بمبادئ احتياطية، متفق عليها – تؤازره للحد من الظاهرة الجريمة المتفشية، وهي مبدأ الشخصية الذي يتصرف إلى سريان القانون الجزائي لكل دولة على رعاياها المتمتعين بجنسيتها أينما كانوا، ومبدأ العينية الذي يعبر عن سريان القانون الجزائي الجزائري، على كل السلوكيات الواقعة إخلالا بالمصالح الأساسية، أو الجوهرية للدولة.[3]

- امتداد سريان النص الجنائي من حيث المكان

حسب المادة 590 من ق.إ.ج: "تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبيها".

---

[1]– عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ط2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 70.

[2]– المادة 586 من الأمر 66–155، المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق لـــ 08 يونيو، 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية ، العدد 48، المؤرخ في 20 صفر، عام 1386 ه، الموافق لـــ10 يونيو ، 1966، المعدل والمتمم.

[3]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 92.

وكذلك الشأن بالنسبة للجنايات والجنح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية.

وفقا للمادة 591 من ق.إ.ج: "تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكبي الجريمة.

كما أنها تختص أيضا بالنظر في الجنايات أو الجنح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية أو إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة.

وتختص بنظرها المحاكم التي وقع بدائرتها هبوط الطائرة في حالة القبض على الجاني وقت هبوطها أو مكان القبض على الجاني في حالة ما إذا كان مرتكب الجريمة قد قبض عليه بالجزائر فيما بعد".[1]

المطلب الثاني: كفالة مبدأ المساواة

تعتبر مبدأ المساواة أحدى المبادئ الأساسية الواجب احترامها، وتطبيقها في الدولة، والتي حرص المؤسس الدستوري الجزائري على تكريسها وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2016، فلا ينبغي أن يقوم المجتمع على فوارق نابعة من اختلاف الأصل أو الجنس أو الدين، سواء تعلق الأمر بالمساواة أمام القانون أو أمام القضاء أو في تكريس الحقوق والحريات خاصة السياسية منها أو المساواة في الحقوق الأخرى، وعليه سيتم توضيح مفهوم مبدأ المساواة كفرع أول وتبيان مظاهر المساواة في مواجهة نصوص التجريم والعقاب في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة

يكاد التلازم بين المساواة والحقوق والحريات العامة أن يكون متلازما حتميا فلا يمكن أن يستغني أحدهما على الأخر لهذا سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف المساواة وتوضيح صورها وأنواعها:

[1]– المادة 586 من الأمر 66–155، المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق لـــ 08 يونيو، 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السابق ذكره.

أولا: تعريف المساواة وأسسها

1- تعريف المساواة

تعني المساواة في صورتها المجردة عدم التمييز بين الأفراد بسبب الأصل أو اللغة أو العقيدة أو الجنس، لأن البشر كلهم متساوون في التكاليف والأعباء العامة والحقوق والحريات العامة، يعد مبدأ المساواة من المبادئ العامة للقانون، ويرتكز على أساس من الفلسفة السياسية للديمقراطية باعتبارها أن الحرية لا توجد ما لم تكن متاحة للجميع، فلا ديمقراطية بغير حرية، ولهذا يعد مبدأ المساواة أحد دعائم الدولة القانونية على أساس أن سيادة القانون لا تعلو ما لم يطبق على قدم المساواة. [1]

أما مفهوم مبدأ المساواة أمام كل من القانون والقضاء فيقصد به عند تطبيقه بصورة المثالية المجردة، عدم التفرقة أو التمييز فيما بين الناس على أساس من الانتماء أو الجنس أو التمييز اللغوي والديني أو العقائدي السياسي أو الاختلاف الطبقي الاجتماعي والمالي.

وتخضع الحقوق والحريات العامة جميعا لمبدأ المساواة، والذي يعد بحق حجر الزاوية في كل تنظيم ديمقراطي للحقوق والحريات البشرية، ولا يتحقق المبدأ الديمقراطي إلا بتوافر الحرية والمساواة معا بين الأفراد، ويعد مبدأ المساواة المبدأ الدستوري الأساسي الذي تستند إليه جميع الحقوق والحريات في الوقت الحاضر، الذي يتصدر جميع إعلانات الحقوق العالمية والمواثيق الدستورية وقد جعل المفكرون المساواة المفتاح الرئيسي للوصول إلى الديمقراطية الحقيقية وكفالة الحرية.

إن مفهوم مبدأ المساواة يتطور بتطور العصور، ففي كل عصر يوجد لها مفهوم مختلف، ويرجع ذلك لاختلاف العصور والإيديولوجيات السائدة في المجتمع. [2]

2- أسس مبدأ المساواة

يتمثل مبدأ المساواة في عدة أسس منها:

أ- الأساس الديني والتشريعي: ذلك أن الإسلام قد قرر معاملة الناس جميعا على قدم المساواة في الحقوق والواجبات، وإنهم جميعا سواسية في القيم الإنسانية ولا فضل لإنسان

---

[1]- صالح أحمد الفرجاني، "مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 06، جامعة طرابلس، ليبيا، يونيو 2015، ص 229، 230.

[2]- المرجع نفسه، ص 230.

على آخر إلا بالتقوى بكفاءته وأدائه في عمله، والأساس التشريعي يرى أن جميع المواثيق الدولية والإعلانات الحقوق حرصت على التأكد على المساواة بين الأفراد في الحقوق والواجبات العامة.

ب- الأساس الفكري والفلسفي لمبدأ المساواة: لقد أختلف فقهاء الفكر السياسي في تأصيل وتبرير وجوده وبيان مصدر مبدأ المساواة، فرأى جانب منهم أن أساسه يكمن في مبادئ القانون الطبيعي، في حين يرى جانب آخر أن نظرية العقد الاجتماعي هي الأساس الذي يستند ويقوم عليه هذا المبدأ، وتعرضت كل نظرية من هذه النظريات إلى الانتقادات، وهناك جانب ثالث يرى أن نظرية الحقوق الفردية هي الأساس الفكري والفلسفي الذي يقوم عليه مبدأ المساواة، حيث تعد من أهم النظريات في تقديس الحقوق والحريات الفردية.[1]

ثانيا: أنواع المساواة

للمساواة مفاهيم وأنواع متباينة ومظاهر شتى، منها المساواة القانونية والفعلية، والمساواة السياسية والاجتماعية، والمساواة المطلقة والمساواة النسبية، كما أن لها ارتباطا وثيقا ببعض المبادئ الأخرى كالحرية والعدالة.[2]

وهناك من قسم المساواة إلى قسمين كبيرين هما:

1- المساواة المطلقة والمساواة النسبية

المساواة تتحقق بتطبيق القاعدة على كل أصحاب المراكز المتماثلة والمتشابهة، ولذا فلا توجد مساواة مطلقة تماما أمام القانون بل مساواة نسبية، تراعي ظروف المواطنين المختلفة وأحوالهم المتباينة،[3] والإطلاق أي ضرورة أن تكون عامة مطلقة بحيث تطبق على جميع من يوجه إليهم خطابها أو يندرجون تحت من يمتثلون لأحكامها، وحقيقة الأمر أن تطبيقه على الواقع العلمي من المستحيل لأن القانون قد يتضمن شروطا وأحكاما تتوافر في جميع أفراد الجماعة، أما المساواة النسبية فهي لا تنكر الاختلافات بين الأفراد في

---

[1]- محمد المتولي السيد، "مبدأ المساواة أمام المرافق العامة بالتطبيق على توزيع الخدمات الصحية في مصر"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة 1997، ص ص 46- 47.

[2]- صالح أحمد الفرجاني، المرجع السابق، ص 231.

[3]- حسن علي، حقوق الإنسان، د ط، وكالة المطبوعات، الكويت، 1982، ص 66.

المواهب والقدرات بل أنها تقبل التمايز بين الأفراد من حيث الفضيلة والموهبة، فالمقصود بالمساواة هي المساواة النسبية وليست المساواة المطلقة، فالوظيفة مثلا متاحة لكافة أفراد المجتمع، ولكن الشروط التي تتطلبها الوظيفة لا تتوفر في كل أفراد المجتمع، لذلك قبل أن المساواة النسبية وليست مطلقة، والمساواة التي نقصدها هنا ليست المساواة الحسابية، وإنما المساواة التي يتطلبها تكافؤ الفرص بين الأفراد.

ولكن إذا كان الأصل أن المساواة يجب أن تتميز بالعمومية المطلقة بحيث ينطبق القانون على الجميع دون اختلاف، فإن الواقع العلمي لا يسمح بتحقيق هذه المساواة المطلقة، ولهذا فإن المسلم به أن المساواة لا يمكن أن تكون إلا نسبية، أي أن المساواة لا تتحقق إلا بالنسبة للمراكز المتماثلة، وعلى هذا الأساس فإن المساواة النسبية بعكس المساواة المطلقة لا تحترم الاختلافات في القدرات والمراكز الشخصية فقط، بل تعمل على حمايتها كذلك، وننتهي من ذلك إلى أنه يوجد استحالة مطلقة في أن تكون المساواة مطلقة ربما هي في الحقيقة والواقع مساواة عامة عمومية نسبية فقط.[1]

2- المساواة القانونية والمساواة الفعلية

المساواة القانونية: تعني المساواة في تكافؤ الفرص دون الإمكانيات الفعلية والمادية، ولقد برزت فكرة المساواة في البداية مع الثورة الفرنسية كرد فعل للوضع السائد فيها، من تفاوت واضح وصارخ بين طبقات الشعب، ولذلك حاولت الثورة الفرنسية في قضائها على هذا الوضع، أن تجعل له سندا من القانون، ومن ثم نجد أن المساواة التي عرفت منذ ذلك الحين تدور حول أن يكون جميع أفراد المجتمع إزاء القانون في مركز واحد، دون تفرقة أو استثناء سواء أكان هذا القانون يقرر منفعة أو يفرض التزاما دون النظر إلى قدرة كل شخص في إمكانية التمتع بهذا القانون أو تحمله لما يفرضه من التزامات.[2]

وقد أرجع بعض الفقهاء فكرة المساواة القانونية إلى فكرة العقد الاجتماعي الذي ينادي بأن الأفراد متساوون في كل شيء، وأن شروطه كانت واحدة بالنسبة للجميع.

---

[1]- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية أسس التنظيم السياسي – دراسة مقارنة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات في الفكر الإسلامي والفكر المعاصر- (د، ط)، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1991، ص 341 وما بعدها.

[2]- صالح أحمد الفرجاني، المرجع السابق، ص 232.

وتتميز هذه المساواة بأن لها طابعا قانونيا وسلبيا أيضا، فيكفي أن تمتنع الدولة عن وضع أي تفرقة قانونية بين المواطنين لكي يصبحوا متساوين.[1]

وللمساواة القانونية المعاصرة مفهومان:

المفهوم المادي: وهو الذي يتعادل فيه الأفراد في ثرواتهم وجميع ظروفهم الواقعية ومعاملتهم معاملة واحدة.

المفهوم المعنوي: وهو تعادل الأفراد في الحقوق والواجبات السياسية فيكونون سواء أمام القانون والوظائف العامة دون تفريق بينهم في النسب أو الطبقة أو الثروة وغيرها ولا يختلفون إلا وفق الكفاءة والاستحقاق.

أما المساواة الفعلية: فهي تلك التي تساوي بين الأفراد الموجودين في مراكز قانونية متساوية ولا تساوي بين الأفراد الموجودين في مراكز قانونية مختلفة، أي يجب أن تجعل المساواة هنا اعتبارا لواقع حياة أفراد المجتمع المختلفة.

ويرى بعض الفقهاء أن تحقيق المساواة الفعلية بعد هدما لمبدأ المساواة أمام القانون، وحجتهم في هذا أن المساواة القانونية تتنافى مع إمكان تقرير امتيازات لبعض الأفراد دون البعض الآخر، والحقيقة أن عدم إمكانية المساواة الفعلية عند الأفراد أدى إلى ظهور فكرة العدالة الاجتماعية، ويعتبر كارل ماركس أكثر من دعا إلى المساواة الفعلية، وذلك نتيجة للنظرية العالمية لحقوق الإنسان، وهناك أيضا عديد من النظريات الفوضوية التي دعت إلى المساواة بين أفراد المجتمع، كما دعا ذلك أفلاطون في مدينته الفاضلة.

ويمكن تحقيق المساواة الفعلية عن طريق فكرتين المساواة الرافعة أو الصاعدة، والمساواة الخافضة أو الهابطة.[2]

الفرع الثاني: مظاهر المساواة في مواجهة نصوص التجريم والعقاب

لقد فرض مبدأ المساواة وجوده في معظم دول العالم، وارتقى إلى المبادئ الدستورية عموما وأدرج في سائر القوانين المعاصرة باعتباره يحمي مظهرا من مظاهر ممارسة الحقوق المدنية بالنسبة للمواطن، وبالرجوع إلى القوانين الداخلية نجد جميع

[1]– محمد المتولي السيد، المرجع السابق، ص 68.

[2]– المرجع نفسه، ص 70 وما بعدها.

دساتير الجزائر نصت على مبدأ المساواة، وعليه سيتم توضيح المساواة في مواجهة التشريع، والمساواة أمام القضاء ضمن هذا الفرع.

أولا: المساواة في مواجهة التشريع

يتجسد المظهر الأول لمبدأ المساواة أمام القضاء في لزوم تحقيق المساواة بين المتقاضين فيما يتعلق بالقوانين المطبقة عليهم فيما ينشأ بينهم من منازعات وإنزال نفس العقوبات المقررة لذات الجرائم على جميع مرتكبيها، وينطوي هذا المظهر فيما يخص العقوبات على جانبين اثنين: الأول يتمثل في وحدة العقوبات المطبقة، نتيجة لوحدة القانون المطبق، ويرى بعض الفقه أن هذا الجانب يعطى المعنى الحقيقي للمساواة أمام القانون أي أن يقوم القضاء بتطبيق ذات القانون على المتقاضين دونما تمييز بينهم، والجانب الثاني يتجسد في مبدأ شخصية العقوبة، وهذا المبدأ يعد ضمانة حقيقية للحرية الفردية، بحيث لا يتحمل أي مواطن ذنب غيره، فيتحمل مقترف الفعل العقاب العادل عما أتاه من جرم، وتستدعي المساواة في العقوبة أيضا التسوية بين المحكوم عليهم في إجراءات ووسائل تنفيذ العقوبة المقضي بها عليهم.[1]

ثانيا: المساواة أمام القضاء

جعل القضاء مبدأ المساواة واحدة من المبادئ العامة للقانون التي يجب على السلطات العامة احترامها، وذلك باعتبار أن حق اللجوء إلى القضاء، وتحقيق المساواة أمام الأفراد في التقاضي من المبادئ الدستورية الواجب احترامها، ولقد أكد ذلك المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 158 منه التي تنص على أنه: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة".[2]

1- الحق في التقاضي

يعنى حق اللجوء إلى القضاء، أن تضمن الدولة لكل الأشخاص من دخول باب القضاء متى ما تعرضوا لاعتداء على حقوقهم، وذلك دون تميز، ويقضي حق اللجوء إلى المحاكم أن يكون لنفس المحاكم وبنفس الطرق والإجراءات دون امتياز لأحد أو لفئة

[1]- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص ص 26- 28.

[2]- العربي وردية، "الحماية الدستورية لمبدأ المساواة وفقا للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة أبو بكر بلقائد تلمسان، 2020، ص 15.

معينة، والحال لم يكن هكذا إبان الحقبة الاستعمارية، حيث كان المستوطنون لا يخضعون لنفس المحاكم التي يخضع لها المواطنون، بل لمحاكم قنصليات البلدان التي يتبعونها.

وباتت تضطلع الدولة بتنظيم مرفق القضاء على إقليمها، ولم يعد للبلدان الأجنبية أي امتيازات في هذا المجال على أن كل أبناء الشعب يخضعون لذات المحاكم، وكذلك الحال بالنسبة للأجانب في جميع الظروف التي تتوافر فيها شروط اختصاص المحاكم الوطنية، غير أن وحدة القضاء بالمفهوم السابق لا تتنافى مع ازدواج القضاء، أي وجود قضاء إداري بجانب القضاء العادي، يختص الأول منهما بالنظر في المسائل الإدارية، في حين يختص الثاني بالفصل في المواد الجنائية والمدنية والتجارية والأحوال الشخصية.[1]

2- مجانية القضاء

من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها النظم القضائية الحديثة مبدأ مجانية القضاء، وتفرع عن الحق في التقاضي مبدأ مجانية القضاء، " فتشعب إجراءات التقاضي وتعقيدها وضخامة تكاليفها المالية في بعض الأحيان، ولد خشية لدى المشرعين في أن تصبح العدالة عدالة طبقات، أي عادلة يجد فيها الأغنياء حظهم وتغمط فيها حقوق الفقراء، لذلك يرى جانبا من الفقه أن مجانية القضاء من متطلبات المساواة أمامه، فلو كان القضاء وأعوانهم يتلقون رواتبهم من الخصوم أو من مراجعي المحاكم – كما كان في الماضي- لما استفاد من مرفق العدالة سوى الأغنياء، ولهذا الأمر أضحى اللجوء إلى القضاء مجانا، وبالتالي يتقاضى القائمون على شؤونه رواتبهم من خزانة الدولة.[2]

وقد كان القضاء في الإسلام مجانية، فلم يكن المتقاضون يدفعون أي أتعاب، وكان يخصص للقاضي مرتب يدفع له من بيت المال، وبذلك يتضح أن الإسلام ينظر إلى مجانية القضاء كأساس للعدل، وفي وقتنا الحالي تطبق المملكة العربية السعودية مبدأ مجانية القضاء إذ أعفت المتقاضين من دفع الرسوم القضائية.[3]

---

[1]- سليمان يونس، "حق المساواة أمام القضاء، مجلة العلوم الاقتصادية والسياسية"، العدد الثالث عشر، كلية الاقتصاد والتجارة زليتن، الجامعة الأسمرية الإسلامية، يونيو 2019، ص 352.

[2]- المرجع نفسه، ص 352.

[3]- شيخ سناء، "مبدأ مجانية القضاء كضمان للممارسة حق التقاضي، مجلة جيل حقوق الإنسان"، العام الخامس، العدد ثلاثون، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، طرابلس، مايو 2018، ص 86.

المبحث الثاني: ضمان فعالية وجودة نصوص التجريم والعقاب

لا يكفي أن يتحقق في نصوص التجريم والعقاب مبدأ الشرعية الشكلية، بأن تسن النصوص التجريمية والعقابية من السلطة المختصة، وأن تفسر تفسيرا ضيقا وأن تسري تطبق بأثر فوري –كأصل عام– بل يتوجب أن تكون تلك النصوص والقواعد محققة لفكرة الدستورية الموضوعية لأن تتحقق فيها خاصية الجودة والفعالية، بأن تحوي في موضوعها على شرط الضرورة في التجريم،وخاصية التناسب العقابي، بما يتماشى والبناء الموضوعي السليم للنصوص الجزائية، وهو ما سيتم مناقشته من خلال هذا المبحث بتناوله في مطلبين يعالج الأول شرط الضرورة في التجريم، ويثير الثاني خاصية التناسب في العقاب.

المطلب الأول: شرط الضرورة في التجريم

مبدأ ضرورة التجريم من المبادئ الأساسية للقانون الجنائي، لهذا سنتطرق إلى مفهوم شرط الضرورة في التجريم في الفرع الأول، والقيمة الدستورية للضرورة في التجريم في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم شرط الضرورة في التجريم

إن الضرورة في التجريم تتحد في ضوء الهدف منه،فلا يجوز المساس بالحقوق والحريات من خلال التجريم، إلا إذا اقتضى ذلك تحقيق هدف معين هو حماية المصلحة العامة أو حماية الحقوق والحريات التي تتعرض للضرر أو للخطر، وتكون في نظر المشرع جديرة بالحماية الجنائية،فارتباط التجريم بالهدف من نصوص التجريم هو أساس الضرورة ومحورها ومن ثم فان الضرورة تنطوي على الالتزام نحو تحقيق الهدف[1]، وبذلك يتضح إن الضرورة التي يلجا إليها المشرع إلى تجريم سلوك معين تفترض أن التجريم ودرجته يتناسبان مع الهدف من التجريم.[2]

وان التجريم المقرر بالقاعدة الجنائية مرده إلى الضرورة الاجتماعية،وان هذه الضرورة التي تقرر الجزاء المنصوص عليها في القاعدة الجنائية، تتبلور في ملائمة محل

---

[1]– سيف صالح مهدي العكيلي، الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية، من الرابط: http://www.aisj.net، تم تصفحه يوم 2020/02/26، على الساعة: 22:38. ص 3.

[2]– المرجع نفسه، ص 3.

الحماية مع القواعد الأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية في المجتمع، ولا يتصور أن يتم السلوك بعيدا عنها،والضرورة الاجتماعية ليست ثابتة جامدة، بل أنها متغيرة بتغير الظروف وتطور المصالح والقيم في المجتمع.

أولا: تعريف شرط الضرورة في التجريم

إن تجريم الفعل يعني عدم جواز إتيانه من طرف الأشخاص المخاطبين به وان إتيانه يجعلهم تحت طائلة الجزاء المترتب على الفعل المجرم مما يجعل من تجريم الأفعال من شانه أن يشكل خطرا على حريات الإفراد،يقتضي معه على المشرع إن يراعي مبدأ الضرورة في تجريم الأفعال،إلا إن الأصل في الأفعال هو الإباحة سواء كان ذلك عن طريق الحد من التجريم أو الحض عليه متى استدعت حماية المصالح العامة للمجتمع،وحماية حريات الإفراد.[1]

ثانيا: خضوع التجريم لمنطق التناسب

إلى جانب منطق الضرورة في التجريم تقوم السياسية الجنائية على فكرة التناسب، والتي تعني تقيد المشرع في استعمال سلطته في التجريم والعقاب، باحترام الحقوق والحريات، أي يجب أن يتناسب الفعل المجرم مع الخطورة التي ألحقتها، أو من المحتمل أن يلحقها بالمصلحة الاقتصادية المراد توفير ضمانة قانونية لعدم التعدي عليها، أي أن يستهدف المشرع تحقيق مصلحة عامة ومشروعة بما يضمن تحقيق الاحترام المسبق للقاعدة القانونية قبل تفعيلها على أرض الواقع، مما يترتب عنه أنه لا يحب أن يكون العقاب إلا بالقدر المتناسب الذي يجعله مفيدا في الدفاع عن المجتمع، فالهدف من العقاب يتمثل في الحيلولة دون وقوع جرائم جديدة في المستقبل.[2]

يحقق ضابط الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب الدور الاجتماعي لقانون العقوبات، حيث أن الضرورة الاجتماعية ليست ثابتة جامدة، بل إنها متغيرة بتغير الظروف وتطور المصالح والقيم، وقد أدى التطور السياسي والاجتماعي والتكنولوجي

---

[1]– عبد القادر عمروسي، "الحماية الدستورية للحريات الشخصية"، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، الجزائر، 2016/2015، ص ص 142–143.

[2]– بن قري سفيان، "إزالة تجريم قانون الأعمال"، أطروحة دكتوراه،تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2019، ص 107.

والاقتصادي إلى ظهور جرائم مستحدثة، منها الجرائم ضد الإنسانية والاتجار بالمخدرات، وغسيل الأموال والإرهاب والاتجار في النساء والأطفال، والاتجار الغير المشروع في السلاح، كما اتخذت بعض هذه الأفعال شكل الجريمة المنظمة التي قد تتجاوز حدود الدولة، والتي تعمل عادة بطريق العنف في أنشطة تهدف من ورائها إلى الحصول على المال أو السلطة، مما يعرض امن المجتمع ومصالحة للخطر، ويتطلب مواجهة شاملة من خلال التجريم والعقاب في إطار التعاون الدولي، ويتطلب هذه المواجهة تجريم مجرد الانضمام إلى الجماعة المنظمة ولو ينتج أثرا.

حيث أن الضرورة والتناسب يكونان معا معيارا دستوريا يتعين الالتزام به.[1]

الفرع الثاني: القيمة الدستورية للضرورة في التجريم

يقوم النظام القانوني على التوازن بين الحقوق والحريات من جهة، وبين المصلحة العامة من جهة أخرى، وهو الأمر الذي يتطلب التناسب بين الجهتين، وعلى هذا فإن المشرع الجنائي في مقام حمايته للحقوق والحريات يراعي تحقيق التوازن بين هذه الحماية وبين ما يتمتع به الفرد من حقوق وحريات، وكذا التوازن بين هذه الحماية وبين المصلحة العامة المتمثلة في النظام العام أو الحق المجتمعي، لان التجريم بعدم جواز إتيان بعض الأفعال من قبل المخاطبين بالقاعدة الجنائية التي جرمت الفعل على الأفراد وإتباعها بجزاء هو بطبيعة الحال انتقاص من حرية الفرد والتضييق على ما يتمتع به من حقوق وحريات.[2]

أولا: البعد الدستوري للضرورة في التجريم

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

[1]– أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط3، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص ص 169–170.

[2]– قارة عواطف، "ضمانات الحقوق والحريات الدستورية في مواجهة التجريم"، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012–2013، ص 108.

هذا الضمان، فالتجريم هو الدور الايجابي التي تلتزم به الدولة تجاه الحقوق والحريات، فتسهر على ضمان ممارستها وتحرص على الارتقاء بها، باعتبار أن المشرع الجنائي ممثل الدولة في إحدى سلطاتها فيعبر عن هذه المهمة من خلال ما يجرم من أفعال وسلوكات وما يضعه من أوامر.[1]

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

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

ويتقيد المشرع في تحديد الضرورة والتناسب في التجريم بالغايات التي هدف الدستور إلى تحقيقها بمجموع أحكام هي المبادئ التي ابتغاها، فيستنبطها ويستنتجها من جملة هذه النصوص الدستورية.[2]

ثانيا: موقف الدستور الجزائري من الضرورة في التجريم

لم يشر الدستور الجزائري صراحة بفكرة الضرورة في التجريم، وإنما أقر جملة من الأحكام ذات الصلة بها وتحديدا تلك التي تضمنتها المادة 40 منه التي نصت على:"أن تضمنت الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان"، وبمفهوم المخالفة فلا يمكن أن تطال حرمة الإنسان بالتجريم إلا للضرورة وأن يحضر أي عنف بدني أو معنوي وأي مساس بالكرامة جاعلا بذلك من الكرامة الإنسانية مصلحة دستورية مثلى وجوهرية، ومحلا مهما للحماية في مواجهة قواعد التجريم نفسها، كما قضت بعدم جواز ممارسة أي نوع من أنواع الممارسة اللاإنسانية أو القاسية أو المهينة مقرا بمبدأ أو قيمة الأنسنة في التجريم والعقاب،

[1]– قارة عواطف، المرجع السابق، ص 109.

[2]– المرجع نفسه، ص ص 109-110

إلى جانب ما نصت عليه المادة 41 من ذات الدستور التي أقرت بتجريم كل مخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات الأساسية وإن كانت –تلك المخالفات – صادرة عن سلطة تشريعية متعسفة، وأن يطال التجريم أيضا كل ما يمس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية مقرا بذلك استثنائيا فكرة التجريم، وأن الأصل في الأفعال والأقوال هو الإباحة.[1]

المطلب الثاني: خاصية التناسب في العقاب

إن ضرورة تجريم الأفعال من طرف المشرع وحده لا يكفي لإحداث التوازن بين المصالح العامة، وحماية كافة الحقوق والحريات، بل يجب توفر العقوبة اللازمة وتناسبها مع جسامة الفعل المجرم لتحقيق التوازن، حيث أن انعدام العقوبة أو عدم تناسبها مع الفعل المجرم، يؤدي إلى الإخلال بضوابط التوازن والمساس بالحقوق والحريات التي استهدفها الدستور، ولهذا سيتم تناول في هذا المطلب مفهوم العقوبة كفرع أول، وآليات تحقيق التناسب في العقاب كفرع ثاني:

الفرع الأول: محل التناسب في العقاب

للعقوبة عدة مفاهيم: إذ تعرف بالجزاء الجنائي ومنه سيتم في هذا الفرع توضيح تعريف العقوبة وتوضيح أهم خصائصها.

أولا: تعريف العقوبة

ظل للعقوبة إلى وقت غير بعيد مفهوما تقليديا، إذ كانت تمثل مرادفا للجزاء الجنائي، كما كان ينظر إليها على أنها عدل الجريمة أورد الفعل العادل لارتكابها، وهكذا ارتبطت العقوبة بارتكاب الجريمة واستمدت وضعها القانوني من كونها المقابل الطبيعي للسلوك الذي جرمه القانون، ومن هنا لم يغب عن الأذهان أن سبب توقيع العقوبة من الناحية القانونية هو الجريمة التي تمثل الواقعة المنشئة للحق في توقيع العقاب.[2]

---

[1]– المواد 40 ، 41 من الدستور اللتان نصتا على: " فيما يخص المادة 40تضمن الدّولة عدم انتهاك حُرمة الإنسان. ويُحظَر أيّ عنف بدنيّ أو معنويّ أو أيّ مساس بالكرامة. المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون.

المادة 41: يعاقب القانون على المخالفات المرتكَبة ضدّ الحقوق والحرّيّات، وعلى كلّ ما يمسّ سلامة الإنسان البدنيّة والمعنويّة.

[2]– علي عبد القادر القهوجي، سامي عبد الكريم محمود، أصول علمي الإجرام والعقاب، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص ص 209–210.

فالعقوبة جاءت من عقب والعقبُ مؤخر الشيء: وهي الأثر المترتب على الذنب أو المعصية والعقاب والمعاقبة: أن تجزي الرجل بما فعل سوءا والاسم العقوبة، وعاقبه بذنبه معاقبة وعقابا: أخذه به وتعقبت الرجل إذا أخذته بذنب كان منه.

وقد عرف جانب من الفقه بأنها: "جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على كل من ارتكب فعلا أو امتناعا يعده القانون جريمة"

وعرفها البعض بأنها: "جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن فعل، يعتبر جريمة في القانون، ليصيب به المتهم في شخصه أو ماله أو شرفه.

ولقد تعددت التعريفات وتنوعت، إلا أنها تتفق في جوهرها في الإشارة إلى ركيزتين أساسيتين هما:

- طبيعة العقوبة من حيث أنها يتبع العمل الإجرامي.
- رد الفعل الاجتماعي الذي يعقب العمل الإجرامي، ويهدف إلى الدفاع عن كيان المجتمع ومصلحته العليا.[1]

وفي تعريف أخر العقوبة هي جزاء بصورة إيلام قرره القانون لمصلحة المجتمع، يتناسب مع ما اقترفه المجرم من فعل ويهدف إلى تحقيق العدالة.[2]

ثانيا: خصائص العقوبة

تتميز العقوبة بعدة خصائص وتتمثل هذه الخصائص في ما يلي:

1- العقوبة قانونية (شرعية العقوبة): تخضع العقوبة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يعني بأنه جريمة لا عقوبة إلا بمقتضى قانون، والمقصود بقانونية العقوبة حماية حقوق الأفراد من احتمال تعسف القضاء إذا ترك له أمر تحديد العقوبة، فالعقوبة تمس حقوقا للمحكوم عليهم وتقتضي حماية هذه الحقوق عدم جواز المساس بها إلا بناءا على قانون، وان تنفيذ العقوبة على الجانب من قبل السلطة التنفيذية المختصة لا يكون إلا بعد

[1]- فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، دراسة مقارنة، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2010، ص ص 16-17.

[2]- جواهر الجبور، "السلطة التقديرية للقاضي في إصدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص 21.

النطق بالعقوبة، ويشترط في العقوبة أن تكون محددة سلفا بقانون يبين نوعها ويحدد مقدارها حتى تكتمل شرعيتها وقانونيتها[1].

2- شخصية العقوبة: ونعني بها أن العقوبة لا يجب أن تنزل سوى بشخص من ثبتت مسؤوليته عن الجريمة دون سواه وذلك مهما كانت الصلة التي تربطه بالمحكوم عليه هذا المبدأ الذي تكرسه كافة التشريعات الجنائية المقارنة يعد نتيجة منطقية وحتمية لقاعدة شخصية المسؤولية الجنائية والتي بمقتضاها لا يمكن أن يدان عن الواقعة شخص لم يشترك بها ولم يتوافر أي إثم جنائي في حقه.[2]

3- قضائية العقوبة: يقصد بقضائية العقوبة احتكار السلطة القضائية للاختصاص بتوقيع العقوبات الجنائية ويعني ذلك ألا تنفذ عقوبة مقررة في القانون إلا إذا صدر بها حكم قضائي من محكمة جنائية مختصة ويمتنع توقيع العقوبة بدون حكم قضائي ولو كانت الجريمة في حالة تلبس أو اعتراف المتهم بها اعترافا صريحا أو رضي بتنفيذ العقوبة فيه دون الرجوع إلى المحكمة المختصة، إذ لابد من استصدار حكم قضائي بتقرير الإدانة وتحديد نوع ومقدار العقوبة التي يستحقها المسؤول عن الجريمة[3].

4- المساواة في العقوبة: يقصد بهذا المبدأ الذي تخضع له العقوبة أن النص القانوني الذي يتضمن العقوبات يسري في مواجهة كافة الأفراد بصرف النظر عن اختلاف أجناسهم أو طوائفهم أو مراكزهم الاجتماعية، لكن لا يعني هذا أن تطبق العقوبة ذاتها على كل مقترف جريمة معينة وإنما للقاضي مطلق الحرية في تقدير العقوبة المناسبة لكل مجرم على حده، بما يتلاءم مع ظروفه الخاصة ومدى خطورته ودرجة مسوؤليته، ولذلك نص المشرع على حدين أدنى وأقصى للعقوبة لكي يتمكن القاضي بما له من سلطة تقديرية أن يتخير العقوبة المناسبة، ويحكم بها بما يحقق تناسب إيلامها مع جسامة الجريمة التي تقررت هذه العقوبة لها.[4]

---

[1]- محمد أحمد المشهداني، أصول علمي الإجرام والعقاب في الفقهين الوضعي والإسلامي، (د ط)، دار الثقافة، عمان، 2011، ص ص113-114.

[2]- علي عبد القادر القهوجي، سامي عبد الكريم محمود، المرجع السابق، ص 216.

[3]- فتوح عبد الله الشادلي، أساسيات علمي الإجرام والعقاب، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 384.

[4]- محمد عبد الله الوريكات، أصول علمي الإجرام والعقاب، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 310.

5- تفريد العقوبة: يرتبط بخصوصية التناسب السابقة سمة أخرى تعد من أهم سمات العقوبة وأحدثها ظهورا وهو ما يعرف "بتفريد العقوبة" هذه الخاصية التي أصبحت تعرف بها غالبية التشريعات الجنائية المقارنة، تعني ضرورة تدرج العقوبة في النوع والمقدار حتى تتلاءم مع جسامة الجريمة وشخص الجاني ومدى خطورته الإجرامية.[1]

ومن خصائص الجزاء الجنائي أنه يتوجه إلى نفسية الجاني لإزالة الخلل وأسباب الجريمة منها، بغية منع الجاني من معاودة الإجرام، ولهذا فغن الجزاء الجنائي الفعال هو الجزاء القائم على ضرورة التناسب.[2]

الفرع الثاني: آليات تحقيق التناسب في العقاب

عنت الأحكام الدستورية بتنظيم عمل سلطات الدولة الثلاث، وفصلت وظيفة كل سلطة عن الأخرى إعمالا بمبدأ الفصل بين السلطات، إلا في حدود الرقابة والتعاون التي يسمح بها هذا المبدأ، وترتبط هذه السلطات بفكرة التناسب في العقاب ارتباطا وثيقا وإن لم يكن ظاهرا بصورة صريحة وفي ذلك قضت المادة 122 من الدستور بصلاحية أو بسيادة البرلمان الكلية في إعداد القانون والتصويت عليه، ممهدة لآليات التناسب التشريعية، إلى جانب ما قضت به المادة 157 من الدستور التي صرحت بأن تحمي السلطة القضائية – من خلال أحكامها– المجتمع والحريات على أن يقع على كل أجهزة الدولة –بما فيها التنفيذية–لا المتخصصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان بتنفيذ أحكام القضاء مبررة فكرة الآليات القضائية والتنفيذية في تحقيق التناسب العقابي.

أولا: الآليات التشريعية

1- تعريف التفريد التشريعي: يقصد بالتفريد التشريعي للعقوبة أن يراعي المشرع كينونة العقوبة المقررة على قدر جسامة الفعل وتقدر هذه الجسامة في ضوء أهمية المصلحة القانونية أو الاجتماعية التي تنهكها الجريمة.[3]

---

[1]– علي عبد القادر القهوجي، سامي عبد الكريم محمود، المرجع السابق، ص219.

[2]– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزاء الجنائي، ط4، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بن عكنون، 2005، ص 411.

[3]– سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2003، ص 734.

وواضح من التعريف أن تركيزه انصب حول ضرورة مراعاة المشرع في تقريره للعقوبة مقدار جسامة ماديات الواقعة المرتكبة التي يفترض أن تتوافق مع أهمية المصلحة المعتدى عليها، ولم يولي أنصاره اهتماما بما يفترض أن يراعيه المشرع من أهداف متوخاة من العقاب قبل تقريره أصلا.

وقيل بأنه يتمثل في: " قيام المشرع بالتجريم والعقاب أي بتحديد الأفعال الماسة بالمصالح المعتبرة والقيم الثابتة في المجتمع، وتحديد عقوباتها على أساس من الجسامة التقريبية للوقائع المرتكبة..."[1]

2- أهمية التفريد التشريعي للعقوبة

أ- أهميته في تكريس مبدأ التناسب: سبق التأكيد على أن تحقيق مبدأ التناسب والملائمة يستوجب ابتداءا استبعاد مبدأ الشرعية المشددة وفي هذا المقام نؤكد على أن التفريد التشريعي للعقوبة هو وسيلة من الوسائل القانونية التي بمقتضاها يمكن أن يحصل التوافق بين شرعية العقوبة وموائمتها على الأقل من الناحية النوعية والكمية مع الواقعة المرتكبة ومرتكبها وأثارها.

ب- أهمية التفريد التشريعي بالنسبة للقاضي: إن التطبيق الفعلي للقواعد القانونية يكون على يد القضاة، فهم المؤهلون لإخراج النصوص التشريعية للواقع العملي، بحكم أن الوقائع تعرض على اختلافها أمامهم، ودور القاضي في المجال الجزائي شاق لان مسؤوليته لا تبدأ باختيار نوع الجزاء ولا تنتهي بضبط مقداره المحدد.[2]

3- آليات التفريد التشريعي للعقوبة

أ-ظروف التشديد الخاصة: كل فعل يعتبر جريمة في نظر القانون، يمكن أن يقترن بظرف أو بظروف من شان تحققها تشديد الفعل الإجرامي في حد ذاته أو في درجة إثم

[1]- أمينة بن طاهر، "التفريد العقابي ودوره في تحقيق العدالة الجنائية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 01، الجزائر.، 2016-2017، ص 229.

[2]- المرجع نفسه، ص ص 233-234.

مرتكبه، الأمر الذي يقتضي مزيدا من الشدة في العقاب، وظروف التشديد الخاصة، سواء غيرت من وصف الجريمة أو لم تغيره فإنها تدخل ضمن احد الصنفين مادية أو ذاتية.[1]

ب-ظروف التشديد العامة: عن ما يخرج عن سلطة القاضي في تشديد العقوبة قد يدخل في واجب المشرع، أين يحدد مقدما بعض الظروف التي تشدد العقوبة المطلوب تطبيقها، وذلك بالنظر إلى شخصية مرتكبها، وما كشفت عنه الجرائم التي أتاها من خطورة إجرامية، ولا يوجد في قانون العقوبات الجزائري، سوى ظرف مشدد عام واحد، وهو العود، وهي الظاهرة التي حظيت باهتمام كبير من طرف علماء الإجرام والعقاب، باعتبارها تشكل معضلة الماضي والحاضر.[2]

ج- الأعذار المعفية من العقاب: هي أسباب للإعفاء من العقاب على الرغم من بقاء الجريمة قائمة بكافة أركانها، وهي محددة في القانون على سبيل الحصر أنها تمثل حالات استثنائية تخرج عن القاعدة العامة، وقد تبين المشرع الجزائري ثلاثة أنواع منها، واردة على سبيل الحصر في قانون العقوبات وتتمثل في عذر المبلغ وعذر القرابة العائلية وعذر التوبة.

د- الأعذار القانونية المخففة: نص قانون العقوبات الجزائري على فئتين من الأعذار القانونية المخففة:

- أعذار الاستفزاز التي أشارت إليها المادة 52 ونصت عليها المواد من 277 إلى 283 ق.ع
- وعذر صغر السن المنصوص عليه في المواد من 49 إلى 51 ق.ع. [3]

ه- الظروف المخففة: اعتمد المشرع الجزائري نظام الظروف المخففة منذ صدور قانون العقوبات بموجب الأمر وقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 وتركها المشرع لتقدير

---

[1]- بن ميسية إلياس، "تفريد العقوبة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية"، تخصص العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر،، 2012-2013، ص ص 30-31.

[2]- المرجع نفسه، ص ص 31-32.

[3]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص ص 240-243.

القاضي فلم يحصرها، ولم يحدد مضمونها، واقتصرت المادة 53 التي تحكمها على بيان الحدود التي يصح للقاضي أن ينزل إليها عند قيام الظروف المخففة.[1]

ثانيا: الآليات القضائية

1- تعريف التفريد القضائي للعقوبة: إن من أهم الواجبات الرئيسية للمحكمة هو تطبيق القانون وفرض العقوبة الملائمة على الجاني بعد توافر الأدلة الكافية لإدانته، ويكون ذلك في ظل الظروف الشخصية للجاني والمتمثلة في التكوين البيولوجي والنفسي والاجتماعي، وسوابقه، وحالته عند ارتكاب الفعل الجرمي وبعده، وكذلك الأخذ بنظر الاعتبار الظروف الموضوعية التي تتعلق بالجريمة والمتمثلة في وسائل ارتكاب الجريمة وطريقة ارتكابها مع ملاحظة الأضرار التي تصيب المجتمع والمجني عليه وذويه من جراء ارتكاب الجريمة, كما يؤخذ بنظر الاعتبار أيضا الباعث على ارتكاب الجريمة.[2]

2- وسائل التفريد القضائي للعقوبة

أ- التدرج الكمي للعقوبة: يعد التدرج الكمي للعقوبة من أهم النظم في القوانين الجنائية الحديثة بعدما كانت العقوبات قائمة فقط على نظام الحد الواحد، عندما صدر قانون العقوبات الفرنسي سنة 1791م، الذي حدد العقوبات الثابتة، حيث لم يترك للقاضي أي سلطة تقديرية سوى النطق بالعقوبة، ولكن لمقتضيات العدالة والظروف المتعلقة بحقوق وحريات الأفراد وظروفهم، ولد نظام الحد الأعلى والأدنى للعقوبات في قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810م، لأول مرة ثم انتشر بعد ذلك في التشريعات العقابية، ومن ثم أصبح للقاضي سلطة تقديرية لتحديد العقوبة ضمن حديها الأعلى والأدنى.

ب- الاختيار النوعي للعقوبة: لضمان تحقيق التفريد القضائي بطريقة أكثر مرونة، يضع المشرع تحت تصرف القاضي في معظم الجرائم نظام الاختيار النوعي للعقوبة كوسيلة لتفريد العقاب، فمن خلال هذه الوسيلة يتمكن القاضي من اختيار العقوبة الملائمة للجاني وظروف الجريمة، وذلك عندما يضع المشرع للجريمة أكثر من عقوبة، ويترك الخيار مسالة موضوعية، وهي حالة تقدير القاضي للعقوبة.[3]

---

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 246.

[2]- عبد الرزاق طلال جاسم، "التفريد العقابي"، مجلة الفتح، عدد 37، كانون الأول لسنة 2008، كلية القانون، جامعة ديالي، ص8.

[3]- فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص ص 141-157.

ج- الظروف القضائية المخففة: فضلت التشريعات العقابية عدم النص عليها في صلب قوانينها لكثرتها وتعذر حصرها سلفا من جهة، ومن جهة أخرى لاختلافها تبعا لاختلاف الوقائع، والأشخاص محل المساءلة الجنائية، وعلى ذلك توسعت سلطة القضاة التقديرية فيها، حيث أجاز لهم القانون تحديد الظرف المخفف وترتيب أثره تبعا لذلك، دون إلزامهم بتبرير أحكامهم المخففة لأنها تعود غالبا لاقتناعاتهم الشخصية المفترض فيها العدالة.[1]

د- الظروف القضائية المشددة: لقد سبق عرض الظروف المشددة بأنواعها ضمن آليات التفريد التشريعي للعقوبة، وعلى أساس أن القوانين العقابية تعتمد على إسناد الاختصاص فيها للمشرع نظرا لخطورة أثرها على المصالح العامة والحريات الفردية، وليس لنا في هذا المقام تكرار مضمونها، إلا أن تأكيدنا سينصب على تحديد مدى سلطة القاضي الجزائي فيها، والتشريعات العقابية للدول مختلفة في تحديد نطاق هذه السلطة، فمنها ما يحدد الظروف المشددة تحديدا قانونيا حصريا ويجعل سلطة القاضي في التشديد جوازية في جميع الأحوال مع منحه سلطة تكييف بعض الحالات بأنها ظروف تستدعي التشديد، ومنها ما يجعل تلك السلطة وجوبية في بعض وجوازية في أحوال أخرى مع إلزام القاضي دائما بما هو منصوص عليه من الظروف.[2]

و- وقف تنفيذ العقوبة: وهو نظام يجيز وقف تنفيذ العقوبة بعد النطق بها، ويرجع الفضل في اعتمال هذا النظام الذي أخذت له معظم الشرائع العقابية بما فيها التشريع الجزائري إلى المدرسة الوضعية التي رأت أن من مصلحة المجتمع وقف تنفيذ عقوبة الحبس على مجرمي الصدفة، ذلك أن تنفيذ العقوبة عليهم يعوذ عليهم وعلى المجتمع بضرر أكبر نتيجة اختلاطهم في السجن بغيرهم من الجناة بالفطرة فيتحولون بذلك إلى مجرمين بالعادة.[3]

---

[1]- أمينة بن طاهر، المرجع السابق، ص ص 388-389.

[2]- المرجع نفسه، ص 391.

[3]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، صص 273-274.

ثالثا: الآليات التنفيذية

ويمكن إبراز أهم الآليات التنفيذية وفقا للآتي:

1- تعريف التفريد التنفيذي للعقوبة: عرفه بعض الفقهاء على أنه تفريد المعاملة العقابية للمحكوم عليه، وفق برنامج خاص لتأهيله، في ضوء حالته البيولوجية والنفسية والاجتماعية التي يتم تشخيصها خلال عملية التصنيف.[1]

ويطلق عليه أيضا التفريد الإداري ويكون في مرحلة تنفيذ العقوبة حيث من المفترض أن تجري المعاملة العقابية للمحكوم عليه وفقا لظروفه الشخصية وكذلك وفقا لمقتضيات تأهيله، ولتحقيق ذلك فإن الدور المنوط بالإدارة العقابية ينبغي أن ينصب على دراسة شخصية المحكوم عليه دراسة وافية وإخضاعه تبعا لنتيجة تلك الدراسة إلى الأسلوب الأمثل من المعاملة وذلك بغض النظر عن طبيعة العقوبة المحكوم بها.[2]

وقد عرف المشرع الجزائري مبدأ التفريد التنفيذي للعقوبة في المادة الأولى والمادة الثالثة من قانون تنظيم السجون، إذ تنص المادة الثانية منه "يعامل المحبوسون معاملة تصون كرامتهم الإنسانية، وتعمل على الرفع من مستواهم الفكري والمعنوي بصفة دائمة، دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي"

وجاءت المادة الثالثة ونصت على: "يرتكز تطبيق العقوبة السالبة للحرية على مبدأ تفريد العقوبة الذي يتمثل في معاملة المحبوس وفقا لوضعيته الجزائية، وحالته البدنية والعقلية".[3]

2- مظاهر التفريد التنفيذي للعقوبة

أ- التفريد في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية

ارتبط تطور السجون بتطور أغراض العقوبة، فعندما كان العقاب يهدف إلى الانتقام من الجاني ترضية للمجني عليه أو ذويه، كانت السجون مجرد أماكن يحتجز فيها

---

[1]- ياسين مفتاح، "الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي"، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، شعبة العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2010-2011، ص 134.

[2]- علي عبد القادر القهوجي، سامي عبد الكريم محمود، المرجع السابق، ص،ص، 220-221.

[3]- المادة الثانية والثالثة من: قانون رقم 05-04 مؤرخ في 06 فبراير سنة 2005: يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين السابق ذكره.

المتهمون انتظارا لمحاكمتهم، أو المحكوم عليهم بعقوبات بدنية تمهيدا لتنفيذها، ثم شهدت تطورا ملموسا في القرن الثامن عشر أين أصبح سلب الحرية عقوبة مقصودة لذاتها، تهدف إلى ردع نزلائها بما يلحقهم من أذى وغيرهم بالاعتبار بهم، وبعدها عرفت تطورا أخر يرمي إلى إصلاح المحكوم عليهم وتأهيلهم، مع ضرورة احترام كرامتهم وآدميتهم خلال فترة تواجدهم فيها، اليوم تتنوع السجون على أساس علاقة السجناء بالعالم الخارجي إلى سجون مغلقة تماما، وأخرى مفتوحة أو شبه مفتوحة، ويدخل النوعين الآخرين ضمن السجون القائمة على الثقة، وقد اخذ المشرع الجزائري بهذا التصنيف في المادة 25 حيث جاء فيها، "و تأخذ المؤسسة العقابية شكل البيئة المغلقة أو شكل البيئة المفتوحة".[1]

ب- التفريد في تنفيذ العقوبات البدنية: تتمثل العقوبات البدنية في الجزاءات التي تصيب بدن المحكوم عليه مباشرة أي أن محلها الذي توقع عليه هو الجسد، وإن كانت قد تمس بالاعتبار عرضا.

ج- تعليق تنفيذ العقوبة المحكوم بها والعفو عنها: يتحدد مسار تنفيذ العقوبات – خاصة السالبة للحرية منها- بمدى استجابة المحكوم عليهم بها للنظم الإصلاحية والتأهيلية المطبقة لذلك يسمح النظام التدريجي بتنفيذ جزء من الجزاء الجنائي خارج المؤسسات العقابية في مرحلته الأخيرة، بعد السلب الكامل للحرية، تمهيدا لتمتع المحكوم عليه بالحرية الكاملة، عند عودته إلى الحياة الاجتماعية العادية، وهذا التعليق لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية قبل انقضاء كل مدتها المحكوم بها.

يتخذ إحدى ثلاث صور: إجازة الخروج، التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، والإفراج المشروط، وقد يستفيد المحكوم عليه من إنهاء العقوبة أو تخفيضها إذا ارتأى صاحب الحق في العفو ذلك.[2]

[1]- محمد العايب، "تفريد العقوبة الجزائية بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري"، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة باتنة 01، الجزائر، 2016/2015،ص ص 250-251.

[2]- المرجع نفسه، ص ص 307-339

خلاصة الفصل

في ختام هذا الفصل تم التوصل إلى أن مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون"، من المبادئ المسلم بها في التشريع والفقه والقضاء، هذا المبدأ الذي يعد من أهم المبادئ ارتباطا بحقوق الإنسان وحرياته، إذ يشكل الدعامة الرئيسة لضمان تلك الحقوق والحريات في مجال التجريم والعقاب، ومن جانب آخر يصون المصالح العامة من الاعتداء، وهذا للأهمية البالغة في مجال القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي،كما أن كفالة مبدأ المساواة هو بمثابة المبدأ الأساسي الذي يحكم القانون بصفة عامة، ومؤداه عدم جواز التمييز بين المواطنين على أساس الجنس أو العرق أو الدين.

كما يسعى القانون الجنائي الموضوعي إلى أحداث موازية بين الحقوق والحريات من جهة وحماية المصلحة العامة من جهة أخرى، ومعيار التوازن يكمن في الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب.

الفصل الثاني

ضمانات دستورية

التجريم والعقاب

المبحث الأول: تنظيم سلطة التجريم والعقاب

المبحث الثاني: تكريس الرقابة على دستورية النصوص الجزائية

من أبرز النتائج المرتبة عل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، انفراد السلطة التشريعية كأصل عام بتحديد الأفعال المجرمة وبيان الجزاء المرتب عنها، حيث أن مجال التجريم يعد من أخطر المجالات على حقوق الأفراد وحرياتهم، ولذلك كان من الواجب ترك هذا المجال لاختصاص السلطة التشريعية، لكونها الممثل الوحيد عن الشعب وأكثر اهتماما بحقوق وحريات الأفراد من غيرها.

ومن أجل ضمان التقيد بتلك المبادئ فإن الرقابة على دستورية النصوص الجزائية تؤدي دورا فعالا في هذا المجال، فإذا كان لمبدأ الرقابة على دستورية النصوص الجزائية بوجه عام، أهمية كبيرة في تأكيد مفهوم الشرعية الدستورية وترسيخ معالم دولة القانون، فانه يعد الضمانة الجوهرية للحقوق والحريات في نطاق القانون الجزائي.

وعليه فإننا سنبين في هذا الفصل تنظيم سلطة التجريم والعقاب في المبحث الأول، وسيتم توضيح تكريس الرقابة على دستورية النصوص الجزائية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: تنظيم سلطة التجريم والعقاب

تختص السلطة التشريعية بتحديد الجرائم والعقوبات، وهذا في إطار المبادرة بالتشريع من طرف البرلمان بغرفتيه: المجس الشعبي الوطني ومجلس الأمة اللذان يقومان بالعديد من الوظائف، وهذا من خلال الدورات العادية أو الدورات الاستثنائية، ويتم هذا من خلال الهياكل المتمثلة في الرئيس ومكتبه واللجان الدائمة، لهذا سنتناول في هذا المبحث التنظيم الهيكلي لسلطة التجريم والعقاب في المطلب الأول،و سنبين التنظيم الوظيفي لسلطة التجريم والعقاب في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التنظيم الهيكلي لسلطة التجريم والعقاب

تمثل سلطة التجريم والعقاب الجهاز الحساس وهو الجهاز التشريعي، الذي يقنن ويسن قوانين الدولية، لهذا سيتم تناول المجلس الشعبي الوطني في الفرع الأول، وسيتم توضيح مجلس الأمة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المجلس الشعبي الوطني

وسيتم تناوله فيما يلي:

أولا: تكوين المجلس الشعبي الوطني

يعتبر المجلس الشعبي الوطني المؤسسة التي تعبر عن السيادة الوطنية كون أعضائه منتخبين مباشرة من طرف الشعب، لذا فهم نواب الشعب وممثلين لإرادتهم، ويجب على المترشح للمجلس الشعبي الوطني أن يكون بالغا خمسا وعشرين (25) سنة على الأقل يوم الاقتراع، وأن يكون ذا جنسية جزائرية، أن يثبت أداءه الخدمة الوطنية أو إعفائه منها، وأن لا يكون محكوما عليه بحكم نهائي لارتكاب جناية أو جنحة سالبة للحرية ولم يرد اعتباره باستثناء الجنح الغير عمدية.

كما يجب على المترشح للمجلس الشعبي الوطني، أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية، ولا يوجد في إحدى حالات فقدان الأهلية.[1]

[1]– المادة 92 من القانون العضوي رقم 16–10 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 ه الموافق 25 غشت سنة 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصاردة في 25 ذو القعدة عام 1437ه، الموافق لـــ 23 غشت سنة 2016.

أما عن الكيفية المتبعة في انتخاب أعضاء البرلمان بغرفتيه[1]، فقد نصت المادة 120 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على: " تحدد كيفيات انتخاب النواب، وكيفيات انتخاب أعضاء مجلس الأمة أو تعيينهم، وشروط قابليتهم للانتخاب ونظام عدم قابليتهم للانتخاب، وحالات التنافي، ونظام التعويضات البرلمانية بموجب قانون عضوي"[2]

1- انتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني

ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري[3]، وذلك لعهدة مدتها 05 سنوات بطريقة الاقتراع النسبي على القائمة، ويسجل المترشحون بالترتيب في كل دائرة انتخابية في قوائم تشتمل عدد من المترشحين بقدر عددا لمقاعد المطلوب شغلها، ويضاف إليهم ثلاث مترشحين إضافيين، وتجرى الانتخابات في ظرف الأشهر الثلاثة التي تسبق انقضاء العهدة الجارية، ويتم توزيع المقاعد حسب عدد الأصوات التي حصلت عليها كل قائمة مع تطبيق قاعدة الباقي للأقوى، ولا تؤخذ في الحسبان عند توزيع المقاعد القوائم التي لم تحصل عل خمسة بالمائة (05%) على الأقل من الأصوات المعبر عنها، وعندما تتساوى عدد الأصوات التي حصلت عليها قائمتان أو أكثر، يمنح المقعد الأخير للمترشح الأصغر سنا، ويضبط المجلس الدستوري نتائج الانتخابات التشريعية ويعلنها في أجل أقصاه اثنتان وسبعون ساعة (72 ساعة) من تاريخ استلام نتائج اللجان الانتخابية للدوائر الانتخابية والولائية وللمقيمين في الخارج، ويبلغها إلى الوزير المكلف بالداخلية وعند الاقتضاء إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني.[4]

[1] – مزيان حميد، "عن واقع الازدواجية التشريعية والعمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري "دراسة مقارنة،" مذكرة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 51.

[2] – المادة 120 من قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437ه، الموافق لـــ 06 مارس 2016، السابق ذكره.

[3] – المادة 118 من القانون نفسه.

[4] – المواد 84، 86، 88، 101 من القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 ه الموافق 25 غشت سنة 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، السابق ذكره.

2- إثبات العضوية واكتساب الحصانة

إن إثبات عضوية النواب وأعضاء مجلس الأمة من اختصاص كل من الغرفتين على حدة[1]، ويشكل المجلس الشعبي الوطني في الجلسة الأولى للفترة التشريعية لجنة إثبات العضوية التي تتكون من عشرين (20) عضوا حسب التمثيل النسبي، يتولى المجلس الشعبي الوطني إثبات عضوية أعضائه طبقا لإعلان المجلس الدستوري مع مراعاة ما قد يتخذه هذا الأخير لاحقا من قرارات إلغاء انتخاب أو إعادة النظر في النتائج، لا توقف عملية إثبات العضوية خلال سيرها الصلاحيات المتصلة بصفة النائب، يعرض تقرير لجنة اثبات العضوية على المجلس الشعبي الوطني للمصادقة عليه، ويسجل المجلس الشعبي الوطني في جلسة عامة حالة عدم إثبات عضوية أحد أعضائه أو أكثر أو حالة واثبات عضوية عضو جديد أو أكثر، وذلك بعد تبليغ قرارات المجلس الدستوري الفاصلة في المنازعات الخاصة بالانتخابات التشريعية إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني.[2]

3- انتخاب رئيس المجلس الشعبي الوطني

تبتدئ الفترة التشريعية وجوبا ،في اليوم الخامس عشر الذي يلي تاريخ إعلان المجلس الدستوري تحت رئاسة اكبر النواب سنا وبمساعدة اصغر النائبين منهم،[3] وينتخب رئيس المجلس الشعبي الوطني بالاقتراع السري في حالة تعدد المترشحين، ويعلن فوز المترشح المتحصل على الأغلبية المطلقة للنواب، في حالة عدم حصول أي من المترشحين على الأغلبية المطلقة يلجئ إلى إجراء دور ثاني يتم فيه التنافس بين الأول والثاني المتحصلين على اكبر عدد من الأصوات.

يعلن فوز المترشح المتحصل على الأغلبية في حاله تعادل الأصوات يعتبر فائز المترشح الأكبر سنا.

[1] – المادة 121 من القانون مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437ه، الموافق لـــ 06 مارس 2016، السابق ذكره.

[2]– المواد 4 و5 من القانون المؤرخ في 28 ربيع الثاني عام 1421 ه الموافق لـــ 30 يوليو 2000 المتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.

[3] – المادة 130 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 ه الموافق 06 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري، السابق ذكره.

في حاله المترشح الوحيد يكون الانتخاب برفع اليد ويعلن فوزه بحصوله على اغلبيه الأصوات.[1]

ثانيا: الإطار الهيكلي للمجلس الشعبي الوطني

يمكن التطرق لأجهزة المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وفقا لما يلي:[2]

1- مكتب المجلس

يتكون مكتب المجلس الشعبي الوطني، من رئيس المجلس وتسعة (09) نواب للرئيس، ينتخب المجلس الشعبي الوطني نواب الرئيس لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد.

يتفق ممثلو المجموعات البرلمانية في اجتماع يعقد بدعوة من رئيس المجلس الشعبي الوطني على توزيع مناصب نواب الرئيس فيما بين المجموعات التي يمثلونها على أساس التمثيل النسبي.

2- اللجان الدائمة

طبقا للمادة 134 من التعديل الدستوري 2016،[3] يشكل المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة لجانهما الدائمة في إطار نظامهما الداخلي، يتشكل المجلس الشعبي الوطني من اثني عشر (12) لجنة دائمة حددها النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني حيث يشكل المجلس الشعبي الوطني لجانه الدائمة في بداية الفترة التشريعية طبقا لنظامه الداخلي لمدة سنة قابلة للتجديد، كما يمكن لكل نائب أن يكون عضوا في لجنة دائمة، ولا يمكن للنائب أن يكون عضوا في أكثر من لجنة دائمة واحدة.[4]

---

[1]- المادة 03 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني. السابق ذكره.

[2]- المادة (09) من القانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في 22 ذي القعدة 1437هـ، الموافق ل 25 غشت سنة 2016 يحدد تنظيم المجلس السعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادر بتاريخ 25 ذو العقدة عام 1437، الموافق لـ 28 غشت سنة 2016.

[3]- المادة 134 من القانون 16-01، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 ه الموافق 06 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري، السابق ذكره.

[4]- لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات، لجنة الشؤون الخارجية والتعاون والجالية، لجنة الدفاع الوطني، لجنة المالية والميزانية، لجنة الشؤون الاقتصادية والتنمية والصناعة والتجارة والتخطيط، لجنة التربية والتعليم العالي والبحث العلمي والشؤون الدينية، لجنة الفلاحة والصيد البحري وحماية البيئة، لجنة الثقافة والاتصال والسياحة، لجنة الصحة والشؤون الاجتماعية والعمل والتكوين المهني، لجنة الإسكان والتجهيز والري والتهيئة العمرانية، لجنة النقل والمواصلات والاتصالات السلكية واللاسلكية، لجنة الشباب والرياضة والنشاط الجمعوي، أنظر: المواد 19 و32 و33 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني السابق ذكره.

الفرع الثاني: مجلس الأمة

أولا: تكوين مجلس الأمة

إن تكوين الغرفة الثانية في البرلمان يخضع لمبدأين مختلفين: فبينما يتم انتخاب ثلثي 3/2 أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر، يتدخل رئيس الجمهورية لتعيين الثلث (3/1) الآخر من الأعضاء.[1]

1- الأعضاء المنتخبون

طبقا للمادة 118 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 107 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ينتخب ثلثا (3/2) أعضاء مجلس الأمة عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري، بمقعدين عن كل ولاية من بين أعضاء المجالس الشعبية البلدية، وأعضاء المجالس الشعبية الولائية، ويعين رئيس الجمهورية الثلث الأخير من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية.

حيث تحدد عهدة مجلس الأمة بمدة 06 سنوات.

تجدد تشكيلة مجلس الأمة بالنصف كل 03 سنوات.

ينتخب أعضاء مجلس الأمة المنتخبون بالأغلبية حسب نموذج الاقتراع المتعدد الأسماء في دور واحد على مستوى الولاية من طرف هيئة انتخابية مكونة من مجموع:

- أعضاء المجلس الشعبي الولائي.
- يكون التصويت إجباريا ما عدا في حالة مانع قاهر.

يمكن لكل عضو في مجلس شعبي بلدي أو ولائي، تتوفر فيه الشروط القانونية أن يترشح للانتخاب لمجلس الأمة.

لا يمكن أن يترشح لمجلس الأمة:

- إلا من بلغ خمس وثلاثين (35) سنة كاملة يوم الاقتراع.

[1] - لوناسي جبيقة، "السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996"، أطروحة دكتوراه، كطلية الحقوق جامعة ملوود معمري، تيزي وزو، دون تاريخ، ص 38.

– ألا يكون محكوما عليه بحكم نهائي لارتكاب جناية أو جنحة سالبة للحرية ولم يرد اعتباره باستثناء الجنح غير العمدية.[1]

2- الأعضاء المعينون

طبقا للمادة 118 الفقرة 03 يتدخل رئيس الجمهورية لتعيين ثلث (3/1) أعضاء مجلس الأمة تكملة للثلثين (3/2) المنتخبين، ويتم هذا التعيين من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية والثقافية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية وتفاديا لسلبيات الاقتراع المباشر، الذي يؤدي إلى إغفال بعض المناطق وإلى إغفال بعض الفئات يقوم رئيس الجمهورية بتعيين بعض الأعضاء،[2] أما عن التجديد فيجدد نصف أعضاء (2/1) عدد أعضاء مجلس الأمة أثناء مدة العضوية الأولى عقب السنة الثالثة عن طريق القرعة.[3]

3- رئيس مجلس الأمة

طبقا لأحكام المادة 131 الفقرة 02 من الدستور وأحكام المادة 11 من القانون العضوي رقم 16-12 المذكور أعلاه ينتخب رئيس مجلس الأمة بالاقتراع السري وفي حالة تعدد المترشحين، يعلن فوز المترشح المتحصل على الأغلبية المطلقة أصوات أعضاء المجلس، في حالة عدم حصول أي من المترشحين على الأغلبية المطلقة، يجري في أجل أقصاه أربع وعشرون (24) ساعة، دور ثان يتم فيه التنافس بين الأول والثاني المتحصلين على أغلبية الأصوات.

يعلن فوز المترشح المتحصل على الأغلبية النسبية

في حالة تساوي الأصوات يعد فائز المترشح الأكبر سنا.

[1] – المواد 107و108 و110 و111 من القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 ه الموافق 25 غشت سنة 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، السابق ذكره.

[2] - لوناسي جبيقة ، المرجع السابق، ص 41.

[3] – المادة 118 من قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437ه، الموافق لـــ 06 مارس 2016، السابق ذكره.

في حالة المترشح الوحيد، يكون الانتخاب بالاقتراع السري أو برفع اليد ويعلن فوزه بحصوله على أغلبية الأصوات.[1]

ثانيا: الإطار الهيكلي لمجلس الأمة

1- مكتب المجلس

يتكون مكتب مجلس الأمة من رئيس المجلس وخمسة (05) نواب للرئيس، ينتخب مجلي الأمة نواب الرئيس لمدة سنة واحدة (01) قابلة للتجديد.

يتفق ممثلوا المجموعات البرلمانية، في اجتماع يعقد بدعوة من رئيس المجلس على توزيع مناصب نواب الرئيس فيما بين المجموعات التي يمثلونها على أساس التمثيل النسبي أصلا. [2]

2- لجان مجلس الأمة

طبقا للمادة 134 من التعديل الدستوري لسنة 2016،[3] يشكل المجلس الشعبي الوطني الأمة لجانبها الدائمة في إطار نظامهما الداخلي، حيث يشكل مجلس الأمة تسع (09) لجان دائمة وهي. [4]

---

[1]- المادة 05 من الرأي رقم 02/ ر ن.د/17 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1438 ه الموافق لـــ 25 يوليو سنة 2017، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادرة بتاريخ 30 ذو القعدة عام 1438 هـــ، الموافق لـــ 22 غشت سنة 2017.

[2]- المادة 9 من الرأي رقم 02/ ر ن.د/17 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1438 ه الموافق لـــ 25 يوليو سنة 2017، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، السابق ذكره.

[3]- المادة 134 من القانون 16-01، المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1437 ه الموافق 06 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري، السابق ذكره.

[4]- لجنة الشؤون القانونية والإدارية وحقوق الإنسان والتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي، لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية، لجنة الدفاع الوطني، لجنة الشؤون الخارجية والتعاون الدولي والجالية الجزائرية في الخارج، لجنة الفلاحة والتنمية الريفية، لجنة التربية والتكوين والتعليم العالي والبحث العلمي والشؤون الدينية، لجنة التجهيز والتنمية المحلية، لجنة الصحة والشؤون الاجتماعية والعمل والتضامن الوطني، لجنة الثقافة والإعلام والشبيبة والسياحة، أنظر: المواد 15 و16 من الرأي رقم 02/ ر ن.د/17 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1438 ه الموافق لـــ 25 يوليو سنة 2017، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، السابق ذكره.

المطلب الثاني: التنظيم الوظيفي لسلطة التجريم والعقاب

لا تقوم السلطة التشريعية ولا تتحقق كينونتها بموجب استفاء بناءها الهيكلي بل يتعين أن يتحقق فيها البعد الوظيفي بأن تكتسي الحلة العملية من خلال تمكينها من تحقيق الوظيفة التشريعية لبذلها الوسائل والآليات اللازمة وذلك بحصر سلطة التجريم والعقاب في يدها وحدا دون غيرها، وعليه سيتم توضيح مبدأ الانفراد بالتشريع وحدوده الدستورية وكذا توضيح الأطر الجزائية لهذا المبدأ.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الانفراد بالتشريع

يعتبر مبدأ الانفراد بالتشريع عن واحدة من أهم المفاهيم الدستورية الراسخة التي تعتبر في حصر صلاحية سن القوانين في يد السلطة التشريعية، وهو بهذا المعنى من المسلمات التشريعية، ومن الأسس الداعمة لمفهوم دولة القانون، ومبدأ الفصل بين السلطات ابتداءا.

أولا- تعريف مبدأ الانفراد بالتشريع و أهميته

للإلمام بمفهوم مبدأ الانفراد بالتشريع يكون من المهم الوقوف على تعريفه وتحديد أهميته في المجال التشريعي والعمل القضائي

1- تعريف مبدأ الانفراد بالتشريع

ينصرف مبدأ الانفراد بالتشريع إلى انفراد البرلمان بالوظيفة التشريعية بمعنى أن يكون هو صاحب الاختصاص الأصيل بالوظيفة التشريعية دون غيره، تبعا للقواعد الدستورية المستقر عليها[1]، والمقصود بالوظيفة التشريعية تبعا للمعنى المذكور عملية إعداد النصوص القانونية بدءا من دراستها داخل اللجان المختصة ومناقشتها مع الحكومة وإعداد التقارير بشأنها، وصولا لإرسالها لرئيس الجمهورية لإصدارها، ونشرها، والسهر

[1] - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص:40.

على تنفيذها[1]، وينصرف معنى تلك الوظيفة – أيضا- إلى مجموع الإجراءات التي تمر بها العملية التشريعية، بدءا من اقتراح القوانين وصولا لنشرها تمهيدا لتنفيذها.[2]

2- أهمية مبدأ الانفراد بالتشريع

من الثابت أن لهذا المبدأ الفقهي – مبدأ الانفراد بالتشريع – مكانة وأهمية بالغة، يستمدها من المبررات التي أقر لأجلها، ولعل أهمها تلك المتعلقة بالبنية التركيبية للسلطة التشريعية، باعتبارها مكونة من ممثلي الشعب، والتي تعد الأقدر على صياغة أحكام القانون على النحو الذي تراعي فيه حقوق وحريات من انتخبها ووضع ثقته فيها ،لذلك فليس من الغريب أن تذهب جل الدساتير المعاصرة نحو حصر الوظيفة والاختصاص التشريعي بالسلطة التشريعية، دون أن تشاركها في ذلك أي سلطة أخرى – كأصل عام – لاسيما السلطة التنفيذية التي تنحصر وظيفتها في تنفيذ القانون، عدا الحالات التي يسمح بها القانون فيها بإصدار اللوائح والتنظيمات المستقلة، في مسائل أقل أهمية من تلك التي يختص بها البرلمان أو السلطة التشريعية[3].

ثانيا- صور مبدأ الانفراد بالتشريع وتطبيقاته

يتخذ مبدأ الانفراد بالتشريع العديد من الصور، لعل أهمها تلك التي تصنف مبدأ الانفراد بالتشريع إلى مطلق ونسبي،وتلك التي تصنف ذلك الانفراد إلى عادي وآخر مدعم.

1- تطبيقات مبدأ الانفراد بالتشريع

على ضوء المفاهيم التي تحكم مبدأ الانفراد بالتشريع والأهمية التي يتمتع بها يمكن التعبير عن جملة من المظاهر التي تحكم ذلك المبدأ، والتي تتجلى في ثلاث نقاط أساسية، أولها: ــأن مبدأ الانفراد بالتشريع يتعلق بالحقوق والحريات –بالدرجة الأولى- وغيرها من المجالات، التي ينص علها الدستور، ثانيهما: أنه تحدد أهداف معينة، عبر عنها

[1]– زهرة كيلاني، "مبدأ الإنفراد بالتشريع"، مجلة القانون والأعمال، العدد التاسع ، سلسلة الأبحاث الجامعية و الأكاديمية، المغرب، 2014، ص : 126

[2] – يحي بدير، "تنظيم مسار العملية التشريعية في ضوء أحكام الدستور والقوانين المكملة في الجزائر"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبي بكر القايد، تلمسان ،2015،ص :36

[3]– بركات أحمد، "الاختصاصات الدستورية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2008، ص:15

الدستور، ولا يجوز للسلطة التقديرية للمشرع أن تتجاوزها، أو أن تنحرف عن الكيفية التي يباشر فيها اختصاصه الفريد، وثالثهما: أنه انفراد مانع، يحول دون مشاركة السلطة التنفيذية فيه عن طريق اللوائح إلا في الحالات التي ينص عليها التشريع طبقا للأحكام الدستورية،[1] لتظهر بذلك أهم النماذج والتطبيقات التي يأخذها مبدأ الانفراد بالتشريع تبعا لاتجاهات الفقه الايطالي، والذي عددها بين انفراد مطلق وآخر نسبي، وبين انفراد عادي مدعم.

2- التمييز بين أنماط الانفراد التشريعي وأنواعه

يتحدد التمييز بين نمطي الانفراد التشريعي المطلق والنسبي، بالنظر إلى العلاقة بين التشريع واللائحة، في ضوء مدى التزام المشرع وحده بتنظيم المسائل التي تدخل في اختصاصه، ومدى قدرته على أن يعهد بجزء منها إلى السلطة التنفيذية، فيكون الانفراد مطلقا إذا التزمت السلطة التشريعية وحدها بالتنظيم المتكامل للمسائل التي تدخل في اختصاصها،مع استبعاد أية إمكانية لتدخل السلطة التنفيذية نم خلال اللوائح في هذا الشأن، أما الانفراد النسبي فيكون عندما ينظم المشرع العناصر الأساسية التي تدخل في اختصاصه، مقتصرا على القواعد العامة والأسس الرئيسية لها، تاركا للسلطة التنفيذية مهمة معالجة نقاط محددة في هذا الشأن،[2] أما التمييز بين الانفراد العادي والانفراد المدعم، فينصرف إلى نطاق التحديد الدستوري لهذا الانفراد، ففي حالة الانفراد العادي يعهد الدستور للمشرع تنظيم مسألة معينة دون ضوابط، فيطلق بذلك السلطة التقديرية للمشرع، بخلاف حالة الانفراد المدعم التي يحدد فيها الدستور مضمون التنظيم المتروك للمشرع في مزاولته لاختصاصه، وبمعنى آخر فإن المشرع في مزاولته لاختصاصه، لا يراعي فقط النطاق العام للقواعد الدستورية في مجموعها، إنما عليه أيضا مراعاة القواعد والضوابط الخاصة التي يصنعها الدستور، خصيصا لتحديد إطار انفراد التشريع في مسألة معينة.[3]

[1]- ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الجزائرية، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، د.س.ن، ص 14.

[2] - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 44.

[3] - المرجع نفسه، ص 46.

الفرع الثاني: الحدود الدستورية لمبدأ الانفراد بالتشريع

سبق القول بان السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في سن القوانين كونها المعبر عن الإرادة العامة للشعب، والممثل لها وبناء على ذلك، فإن لها أن تدخل وتعالج ما تراه مناسبا من موضوعات، وتضع ما يحلو لها من قواعد قانونية[1]، فنطاق تدخلها غير محدود، وليس هناك خطر عليها، أو تقييد لها في شأن ممارسة اختصاصها الأصيل،[2] وذلك إعمالا لمبدأ انفرادها بالتشريع، المؤسس والمحدد بقواعد دستورية.

أولا- الأسس الدستورية لمبدأ الانفراد بالتشريع

يقوم مبدأ الانفراد بالتشريع على أسس دستورية عدة تتجسد في جملة من النصوص التي تنظم اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين، ولعل لهذا التأسيس ما يبرره من الناحية الفلسفية، حيث كان لاجتهادات فقهاء القانون دور في بلورة الخلفية الفسلفية لمبدأ الانفراد بالتشريع، تمهيدا لاعتناقه كمبدأ دستوري، تقوم عليه صلاحيات السلطة التشريعية في الأنظمة الحديثة.

1- الخلفية الفسلفية لمبدأ الانفراد بالتشريع

ربط الفقه الفرنسية مبدأ الانفراد التشريعي بإفرازات الثورة الفرنسية، التي جسدت مبدأ توزيع الاختصاص بين السلطات في الدولة، وظهور قوة البرلمانات المنتخبة المعبرة عن السيادة الشعبية، حيث لم يعد القانون الصادر عن تلك البرلمانات محدد المجال، بل توسع ليطال مجالات واسعة، وما خلف ذلك من تراجع لدور السلطة التنفيذية، التي أضحى تدخلها في الميدان التشريعي مرهونا بالقواعد التي تضعه تلك البرلمانات، كما دعم تلك الفلسفة المفهوم الحديث للقانون، الذي ينصرف إلى الأعمال الإجرائية التي يتم التصويت عليه بواسطة الجهاز المختص بالتشريع وفقا للإجراءات القانونية، المعمول بها ليتم إصداره بواسطة رئيس الدولة،[3] هذا وتماشى مبدأ الانفراد بالتشريع أيضا مع المبادئ

[1] -أحمد سعيفان، الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة – دراسة مقارنة-،منشورات الحلبي الحقيقة، ط1، بيروت، 2008، ص 353.

[2] – عصام علي الدبس، النظم السياسية، الكتاب الثالث، السلطة التشريعية، المؤسسة الدستورية الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 454.

[3] – سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم المقارنة، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 166.

والأفكار الفلسفية الأخرى السائدة آنذاك، خاصة مبدأ الفصل بين السلطات، وغيره ليضحي بذلك مبدأ الانفراد بالتشريع مبدأ دستوريا تفرضه دولة القانون بعدما تبناه الفقه والقضاء الدستوري في كثير من الأنظمة المعاصرة.[1]

2- المصادر الدستورية لمبدأ الانفراد بالتشريع

يراد بالمصادر الدستورية لمبدأ الانفراد بالتشريع التي القواعد التي تحدد مجال المبادرة التشريعية التي يتمتع بها البرلمان، أي طائفة المسائل والمواضيع التي يمكن للسلطة التشريعية أن تمارس فيها -اختصاصها الأصيل- بين القوانين، والتي تتحدد بطبيعة القانون محل الإصدار والتي تتنوع بين سلطة إصدار قوانين عادية وسلطة إصدار قوانين عضوية، فأما بالنسبة للفئة الأولى فتعني سلطة البرلمان بإصدار القواعد القانونية العامة المجردة والملزمة في حدود ما تفرضه نصوص، المواد 136 و140 من دستور 2016 وما يرتبط بها من نصوص أما بالنسبة للفئة الثانية من النصوص القانونية فتشمل القوانين التي تنظم المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات العامة، والتي تخضع من حيث إصدارها لقواعد خاصة وإجراءات مميزة[2] تبعا لما يقتضيه نص المادة 141 من دستور 2016.

ثانيا- القيود الدستورية الواردة على مبدأ الانفراد بالتشريع

أفرد التعديل الدستوري لسنة 1996 قيدا دستوريا على مبدأ الانفراد بالتشريع، حين منح رئيس الجمهورية سلطة ممارسة التشريع بأوامر في الميادين التي يشرع فيها البرلمان بقوانين متى توافرت قواعده زمنية وتحققت ضوابطه الموضوعية.

1- الطبيعة القانونية للتشريع بأوامر: لتحديد الطبيعة القانونية للتشريع بأوامر أهمية بالغة في شأن إضفاء الوصف الصحيح عليها من حيث اعتبارها تشريعات يسري عليها النظام القانوني الخاص بتلك التشريعات، وفي هذا السياق يمكن القول بأن الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية تختلف في الفترة السابقة للموافقة عليها عنها في الفترة اللاحقة لها، ففي الفترة السابقة عن الموافقة عليها فالراجح فيها أنها تعد من قبيل القرارات الإدارية

[1] - زهرة كيلاني، المرجع السابق، ص 131.

[2] - عبد الرحمان عزاوي، "فئة القوانين الجديدة، القوانين العضوية والنظامية"، المجلة التونسية"، العدد الرابع، مركز النشر الجامعي، تونس، 2002، ص 59.

إعمالا للمعيار العضوي المعتمد في التمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال التشريعية، غير أن هذه الأوامر تختلف عن الأعمال الإدارية من حيث أن لها قوة القانون إذ تستطيع أن تعدله أو تلغيه، أما عن طبيعة الأوامر في الفترة اللاحقة لموافقة البرلمان عليها، فقد كانت محل خلاف بين الفقهاء، حيث يبقى جانب منهم وصف العمل الإداري على الأوامر التشريعية حتى بعد مصادقة البرلمان عليها، غير أن الراجح أن تلك الأوامر تكتسي وصف القانون فور موافقة البرلمان عليها.[1]

2- ضمانات التقييد الدستوري لمبدأ الانفراد بالتشريع

تضمنت المادة 142 من دستور 2016 جملة من الضمانات، المرتبطة بممارسة رئيس الجمهورية لصلاحية التشريع بأوامر، فقرن تلك الصلاحية بحالة شغور البرلمان التي يقصد بها حل المجلس الشعبي الوطني، أو انحلاله أو انتهاء عهدته التشريعية فيما دون إمكانية إجراء الانتخابات التشريعية في وقتها لسبب من الأسباب أو بفراغ المؤسسة التشريعية فيما بين دورتي البرلمان، وتعبر هذه الفترة عن المجال الزمني المحصور بين دورة البرلمان وتاريخ افتتاح الدورة البرلمانية الموالية، مع اشتراط عرض الأوامر على البرلمان في أول دورة له، ذلك أن الاعتراف لرئيس الجمهورية بممارسة سلطة من السلطات الأصلية للهيئة التشريعية، هو مجابهة ظهور ظروف وأوضاع غير متوقعة وغير مألوفة تتعرض لها الدولة، في حالتي شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، لهذا فإن عرض هذه الأوامر على البرلمان للموافقة عليها يعد أمرا لابد منه كون البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل بسن التشريع .[2]

الفرع الثالث: الأطر الجزائية لمبدأ الانفراد بالتشريع

من الثابت أن لمبدأ شرعية التجريم والعقاب مكانة خاصة وأهمية بالغة في شان عمل السلطة التشريعية، فيما يتعلق بالتشريع في مجال الحقوق والحريات ذلك أن تلك

[1] – يحي بدير، المرجع السابق، ص 48.

[2] – عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان بعد التعديل الدستوري لـــ 26 نوفمبر 1996، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 56

السلطة تمثل المجتمع بأسره بمقتضى نظرية العقد الاجتماعي –المفسرة لأصل نشأة الدولة– بعد أن عاشت المجتمعات ويلات الاستبداد زمن طويلا.[1]

وتبعا لهذه الأهمية يكون من المهم تحديد وتعيين دور كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية في مجال التشريع الجزائي والمقارنة بينهما لإرساء إطار جزائي يحكم مبدأ التشريع.

أولا: النطاق الموضوع لمبدأ الانفراد بالتشريع في المسائل الجزائية: سبق القول باعتماد الاختصاص التشريعي في المواد الجزائية على مفهوم ذي أصل دستوري وهو مبدأ انفراد التشريع بتنظيم الحقوق والحريات، وهو المبدأ الذي ينبني شقه الموضوعي في التشريع الجزائي على تحديد نطاق انفراد المشرع بالتجريم والعقاب.

1– وسائل السلطة التشريعية في ممارسة وظائفها: تمارس السلطة التشريعية صلاحياتها وسلطاتها في مجالي تجريم والعقاب بإعمال وتفعيل آلية إصدار قواعد جزائية تجريمية ذات طابع موضوعي تحدد الأنشطة والسلوكات غير المشروعة وتحدد شروط العقاب عليها لتكون تلك القواعد ذات أهمية في ممارسة مبدأ الانفراد بالتشريع

أ– مفهوم القواعد الجزائية الموضوعية: يعد قانون العقوبات والنصوص المكملة له الموطن الرئيس للقواعد الجزائية الموضوعية التي تعني مجموع القواعد القانونية الصادرة عن السلطة المختصة لتبين فيها هذه الأخيرة أنماط السلوك التي تعد جرائم وتحدد ما يفرض لها من جزاءات جنائية[2] والقواعد الجزائية الموضوعية ككل قاعدة قانونية تتكون من شقين الأول: شق التكليف وهو الذي يعبر عن مضمون خطاب المشرع ويتمثل بأمر الإفراد بالقيام بسلوك معينة أو نهي هم عن إتيان أنشطة وأعمال معينة أما الشق الثاني: فهو شق الجزاء ويعبر عنة بالأثر القانوني الذي يترتب عن مخالفة شق التكليف وهو يتمثل أما بعقوبة أو بتدبير امن والمقرر بالنص العقابي على أن يثبت ارتكابه واقعة محظورة وغالبا ما تضم القاعدة الجزائية الموضوعية الشقين معا،[3] هذا وقد توزع قاعدة

[1] – أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 59.

[2] – فاضل عواد محمود الديلمي، ذاتية القانون الجنائي، د.ط، د.س.ن، العراق، 2003، ص: 76.

[3] – عبد الله أو هايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 21.

جزائية واحدة بين أكثر من نص وبهذه النصوص وحدها يتحدد التجريم والعقاب، فهي الوسيلة التي تمكن المشرع من إنفاذ صلاحياته بسن النصوص الجزائية.[1]

ب- أهمية القواعد الجزائية الموضوعية في انفاذ مبدأ الانفراد بالتشريع: سبق القول بأن القواعد الجزائية تقوم على شقي التكليف والعقاب ولا تستقيم بتخلف أحدهما، لذا فإنها تتميز عن غيرها من القواعد –غير الجزائية- إذ أنها تمس ومن خلال ما تقرره من تجريم وعقاب بحقوق المخاطبين بها، بالقدر الضروري والمتناسب للتدخل من أجل حماية الحقوق والحريات، والمصلحة العامة، على أن يرتبط تحديد المصالح الجديرة بالحماية الجزائية، بمراكز قانونية تقررها القواعد غير الجزائية، ذلك باعتبار أن هذه الحماية يكفلها – في الأصل- التشريع غير الجزائي، الذي أنشأ تلك المراكز وحددها إلا أن التدخل الجزائي لا يكون إلا لتقرير حماية جزائية، أوجبتها الضرورة الاجتماعية، فلا يوجد ادنى تطابق بين الحماية غير الجزائية التي ترتبط بالمراكز القانونية،و بين الحماية الجزائية التي يكفلها قانون العقوبات لتلك المراكز، لضرورة اجتماعية، تتفق ووظفية قانون العقوبات، فالقاعدة غير الجزائية تكفل حماية بعض المصالح من خلال المراكز القانونية التي تحددها، وتنشئ بمقتضاها حقوقا معينة وتفرض التزامات معينة، أما القاعدة الجزائية، فلا تتدخل لحماية تلك المصالح إلا إذا اقتضت الضرورة الاجتماعية ذلك، وبقدر من التناسب بين الجزاء الجنائي والفعل محل التجريم.[2]

2- حدود استئثار السلطة التشريعية بالتجريم والعقاب: تعتبر السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في سن قواعد التجريم والعقاب، كونها المعبر الأول عن الإرادة العامة، والممثل لها، غير أن تلك الصلاحية –الانفراد بالتشريع- ليست على إطلاقها، بل تعتريها العديد من الحالات والأوضاع التي قد تتنازل فيها السلطة التشريعية، وتفوض السلطة التنفيذية مكانة القيام ببعض عمليات التقنين في مجالي التجريم و العقاب.

[1] – أحمد فتحر سرور، المرجع السابق، ص 65.

[2] – المرجع نفسه، ص 66.

أ- أساس اختصاص السلطة التنفيذية بالتجريم والعقاب: تستمد السلطة التنفيذية سلطتها في التجريم والعقاب إلى نص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري،[1] التي قضت بان: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" وقد قضى القضاء المقارن في العديد من الأحكام وبمناسبة تفسيره لنص المادة المذكورة المتضمن مبدأ شرعية التجريم والعقاب – باعتباره مبدأ عالميا- الراسخ في الوجدان القانوني بأن المبدأ يتضمن توكيدا لما جرى عليه العمل في التشريع، من أن يتضمن القانون ذاته تفويضا للسلطة التنفيذية، المكلفة بسن اللوائح في تحديد الجرائم وتقرير العقوبات، بمعنى أن التفسير الدستوري للنص المذكور يجيز –تبعا للعمل التشريعي- أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية، تحدد بعض جوانب التجريم والعقاب التي يعنيها القانون الصادر منها.[2]

ب- أهمية اللوائح في التجريم والعقاب: لا يمكن للسلطة التنفيذية من خلال ما تملكه من سلطة في إصدار اللوائح، أن تباشر صلاحية مطلقة في التجريم والعقاب عبر تلك اللوائح، ذلك أن اللائحة التنفيذية –كما سبق القول- مقيدة بتنفيذ ما حدده التشريع، وذلك بمعالجة المسائل التفصيلية ذات الطابع الفني لتنفيذ إرادة المشرع، كما لا يعد هذا الاختصاص الذي تتمع به السلطة التنفيذية من قبيل التفويض التشريعي العام، الذي يعني حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في مجال اختصاص هذه الأخيرة، بل هو محض رخصة مخولة للسلطة التنفيذية، لأجل مباشرة اختصاص استثنائي مقيد في مجال التجريم والعقاب.[3]

ثانيا: النطاق الإجرائي لمبدأ الانفراد بالتشريع في المسائل الجزائية: إلى جانب القواعد الجزائية الموضوعية، يقوم تكوين القانون الجزائي على قواعد إجرائية أو شكلية تهتم بنقل أحكام القواعد الجزائية الموضوعية أو من وضع السكون إلى حال الحركة والفعالية، وتبعا لهذه الأهمية فإن القواعد الإجرائية تصلح أيضا لتكون محلا لمبدأ الانفراد بالتشريع.

---

[1] – الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـــ 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 20 صفر، عام 1386 الموافق لـــ 10 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم.

[2] – أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 58.

[3] – المرجع نفسه، ص 59.

1- ماهية القواعد الجزائية الإجرائية: يتكون التشريع الجزائي من نوعين من القواعد، قواعد عقابية وأخرى إجرائية، ويضم هذا النوع الأخير مجموعة القواعد القانونية التي تحدد السبل والقواعد المقررة للمطالبة بتطبيق القانون لمن خالف أحكامه، واخل بنظام الجماعة بارتكابه للجريمة جناية كانت أو جنحة أو مخالفة طبقا لقانون العقوبات والنصوص المكملة له، ويحدد الأجهزة القضائية وشبه القضائية واختصاصاتها، والإجراءات المتبعة في مراحل الدعوى المختلفة، التي تهدف جميعها إلى الوصول إلى الحقيقة المنشودة، وهي تطبيق القانون على من خرق أحكامه، بمخالفة أوامره ونواهيه عن طريق الإجراءات الأولية أو الاستدلالية التي يقوم بها الضبط القضائي، عن طريق الدعوى العمومية، التي تحركها وتباشرها النيابة العامة،[1] حيث تنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء والموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون، وتنص المادة 29 منه: " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع، وتطالب بتطبيق القانون".[2]

2- إطلاق مبدأ الانفراد بالتشريع في مجال سن القواعد الإجرائية: إذا كان القانون يجيز تحديد بعض مسائل التجريم والعقاب، من طرف السلطة التنفيذية، بناء على تفويض السلطة التشريعية فإن الأمر يختلف في مجال سن الإجراءات الجزائية إذ يجب أن يكون مصدرها التشريع وحده، وذلك لمساسها بالحقوق والحريات، ولا يجوز للمشرع أن يتنازل عن اختصاصه بتحديد الإجراءات الجزائية بجميع أنواعها، وذلك لاتصالها بالحرية الشخصية للمواطنين، فإذا جاء القانون وفوض السلطة المكلفة بتنفيذ القانون أو تطبيقه، في وضع قواعد إجرائية معينة، كان تفويضه هذا معيبا، وتطبيقا لذلك فإن السلطة التنفيذية لا تملك بواسطة اللوائح أتن تستحدث إجراءات جزائية أو أن تجري تعديلا على التنظيم التشريعي للحريات، فكل تنظيم لائحي يصدر في هذا الشأن، يجب أن يكون في نطاق القواعد التشريعية المنظمة للحريات، دون المساس بها، أو الإنقاص منها.[3]

---

[1] -عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 07.

[2] - الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـــ 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 20 صفر، عام 1386 الموافق لـــ 10 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم،السابق ذكره.

[3] - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 74.

المبحث الثاني: تكريس الرقابة على دستورية النصوص الجزائية

يعد موضوع رقابة دستورية القوانين أو موضوع حماية احترام أحكام الدستور من أهم المواضيع التي تحتل مكانة متميزة لدى الفقه الدستوري، فهو موضوع تحكمه صلة وثيقة مع موضوع الدولة القانونية.

فالدستور هو الذي يؤسس السلطات العامة في الدولة ويحدد اختصاصاتها، كما أن يتضمن أحكام تتعلق بالحقوق والحريات العامة للأفراد، ومن جهة أخرى يخضع الدستور سلطة التشريع وهي لصدد سن التشريعات لمجموع من القيود، وهذه القيود قد تكون قيود شكلية أو قيود موضوعية تتعلق بموضوع القانون وفحواه،

وهذا ما سيتم توضيح مفهوم الرقابة على دستورية النصوص الجزائية في المطلب الأول، وكما سيتم شرح موضوع الرقابة على دستورية النصوص الجزائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الرقابة على دستورية النصوص الجزائية

تهدف الرقابة على دستورية النصوص الجزائية إلى منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور، وبالتالي فهي وسيلة لحماية الدستور من أي خرق أو اعتداء، وإلى وضع مبدأ سموه على غيره من النصوص الأخرى موضع التطبيق الفاعل.

حيث سيتم شرح طبيعة الرقابة على دستورية النصوص الجزائية كفرع أول، وكما سنتطرق إلى آليات الرقابة على دستورية النصوص الجزائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: طبيعة الرقابة على دستورية النصوص الجزائية

تحدثنا فيما سبق عن تكريس الرقابة على دستورية النصوص الجزائية، وعليه سنبين في هذا الفرع مصطلح الرقابة على دستورية النصوص الجزائية، وكذا مميزات هذه الرقابة.

أولا: تحديد مصطلح الرقابة على دستورية النصوص الجزائية

يقصد بالرقابة القضائية أن يتولى القضاء فحص دستورية القوانين الصادرة عن البرلمان، للتحقق من مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدستور.[1]

أساس هذا الاتجاه أن هذه الرقابة عبارة عن جزء من الوظيفة الأصلية للسلطة القضائية، فمن طبيعة عمل المحكمة مهما كانت درجتها تحديد القانون الواجب التطبيق عند تعارض القوانين، وفي حالة تعارض قانون عادي مع نص دستوري، فإنه من واجب القاضي أن يفصل في النزاع المطروح عليه وهذا العمل لا يجب قصره على محكمة دون أخرى، كما تعهد الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا إلى القضاء مهمة الرقابة على دستورية القوانين، بحيث يصبح عمل القاضي في هذه الحالة ليس مجرد تطبيق القانون، وإنما أيضا التحقق من مطابقة أو محالفة هذا القانون للأحكام والقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية.[2]

ثانيا: مميزات الرقابة على دستورية النصوص الجزائية

ومما لا ريب فيه أن إسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة أو موافقة القوانين المخالفة لأحكام الدستور إلى القضاء، يحقق مزايا عديدة لم تتوافر من قبل في حالة اضطلاع هيئة سياسية لهذه المهمة، إذ تتوافر عادة في رجال القضاء ضمانات الحياد والموضوعية والاستقلالية في مباشرة وظائفهم من ناحية، كما أنه من ناحية أخرى يصبحون مؤهلين لحكم تكوينهم القانوني للاضطلاع لمهمة فحص القوانين، للتعرف على مدى موافقتها لأحكام الدستور، وفضلا عن ذلك كله، فإن الإجراءات التي تتبع أمام القضاء تنطوي على كثير من الضمانات التي تكفل العدالة مثل العلانية وحرية الدفاع ومناقشة الشهود والخصوم وضرورة تسبيب الأحكام، وتبعث الثقة والاطمئنان لأحكامه، مما يكفل بالتالي الرقابة الدستورية موضوعيتها وسلامتها.

---

[1]– محمد رفعت عبد الوهاب وإبراهيم عبد العزيز الشيخ، النظم السياسية والقانون الدستوري، (د ط) دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص 522.

[2] – محمد السناري، القانون الدستوري: نظرية الدولة والحكومة – دراسة مقارنة، (د ط) جامعة حلوان، مصر، د س ن، ص 257.

– أشار إليه جلول شيتور، "الرقابة القضائية على دستورية القوانين"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 02.

وللرقابة القضائية على دستورية القوانين عدة مميزات أخرى نذكر منها:

– تعتبر السلطة التشريعية مخولة دستوريا بالتشريع، وعند مخالفتها للدستور لإصدار قانون معين، فإن الرقابة القضائية تمنع تنفيذه نظرا لمخالفته لقاعدة دستورية، وهذا لا يعني بالضرورة إسقاط مبدأ الفصل بين السلطات، ولا يمكن اعتباره اعتداءا على اختصاصات السلطة التشريعية، ذلك أن احترام اختصاص السلطة التشريعية يكون باحترام قواعد الدستور ومن ثم فمخالفتها للدستور يخرجها عن نطاق عملها.[1]

– إسناد الرقابة على دستورية القوانين إلى جهة واحدة، والتي تتمثل في جهاز القضاء والذي يكون مرتبطا بالقضايا التي ينظر فيها ويكون على مقربة من تفاصيلها، وبالتالي جهاز القضاء هو الأجدر بالنظر في دستورية القوانين الجزائية.

– تعتبر ضمانة للأفراد باعتبار أن للأفراد الحق في رفع دعوة عدم دستورية القانون، وهذا من شأنه أن يعزز مبادئ احترام الدستور، ويضمن استقرار دولة القانون، وهذا عكس الرقابة السياسية والتي تكون بالطريقة غير مباشرة.[2]

الفرع الثاني: آليات الرقابة على دستورية النصوص الجزائية

يمكن توضيح أهم آليات الرقابة على دستورية النصوص الجزائية وفقا لما يلي:

أولا: هيئة الرقابة الدستورية في التشريع الجزائري

تنتهج الجزائر منهج الرقابة السياسية، وذلك لتأسيسها مجلسا مهمته الأساسية مراقبة دستورية القوانين ويسمى بالمجلس الدستوري، وأعتبره الدستور الجزائري هيئة مستقلة وهذا ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 182 من الدستور الجزائري.[3] وتكون التشكيلة متكونة من 12عضوا جزء منهم يعين من قبل رئيس الجمهورية حيث يحق له تعيين 4 أعضاء بما فيهم رئيس المجلس الدستوري ونائبه، وعضوين آخرين من المجلس الشعبي الوطني الذي ينتخبهما، وأيضا عضوين من مجلس الأمة الذي يقوم هذا الأخير أيضا

[1] – الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، جزء 01، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 145.

[2] – جلول شيتور، المرجع السابق، ص 66.

[3]– تنص الفقرة الأولى من المادة 182 من الدستور الجزائري على ما يلي: " المجلس الدستوري الهيئة المستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور"

بانتخابهما، بالإضافة إلى أربعة أعضاء من المحكمة العليا ومجلس الدولة مناصفة يختارون عن طريق الانتخاب، وهذا ما تضمنته المادة 183 من الدستور الجزائري.[1]

وبالإضافة يشترط في الأعضاء بلوغ سن الأربعين بالنسبة إلى أعضاء المجلس الدستوري، وأقر الدستور بضمانة أخرى، ألا وهي اشتراط الخبرة المهنية في المجال الأكاديمي القانوني المتعلق بالتعليم العالي والتي حددها بمدة خمسة عشرة سنة على الأقل، نفس المدة تقاس على باقي الأعضاء سواء أكانو قضاة أو محامين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، أو الذين تقلدوا مناصب عليا في الدولة، وهذا ما اشترطه التعديل الدستوري الجديد.[2]

ثانيا: الإخطار في الرقابة على دستورية النصوص الجزائية

أما بالنسبة للأطراف التي لها الحق في إخطار المجلس الدستوري بالنظر في مدى دستورية قانون معين، حيث يتم الإخطار عن طريق رئيس الجمهورية أو الوزير الأول وكذا رئيسي غرفتي البرلمان، ولنواب البرلمان الحق أيضا في إخطاره عن طريق خمسين نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو ثلاثين نائبا من مجلس الأمة، وهذا ما أشار إليه الدستور.[3]

وبالإضافة إلى الأعضاء المذكورين سابقا الذين لهم الحق في إخطار المجلس الدستوري بالنظر في مدى دستورية قانون معين، يمكن أيضا الدفع بعدم دستورية قانون من أحد أطراف نزاع محدد أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة والذي يقوم هذين الأخيرين بإخطار المجلس الدستوري بالقضية، من أجل النظر في الدفع الذي قام به أحد أطراف النزاع والنظر

---

[1] – تنص الفقرة الأولى من المادة 183 من الدستور الجزائري على ما يلي:

"يتكون المجلس الدستوري من اثني عشر (12) عضوا أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان (2) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان(2) ينتخبهما مجلس الأمة، واثنان (2) تنتخبهما المحكمة العليا، واثنان (2) ينتخبهما مجلس الدولة."

[2]– تنص المادة 184 من الدستور الجزائري على ما يلي" :يجب على أعضاء المجلس الدستوري المنتخبين أو المعينين ما يأتي :

– بلوغ سن أربعين (40) سنة كاملة يوم تعيينهم أو انتخابهم، – التمتع بخبرة مهنية مدتها خمس عشرة سنة (15) على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة."

[3]– تنص الفقرة الأولى والثانية من المادة 187 من الدستور الجزائري على ما يلي" :يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول . كما يمكن إخطاره من خمسين

(50) نواب أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة."

في مدى مصداقية الدفع بعدم دستورية القانون في تلك القضية، وهذا ما جاء به التعديل الجديد من الدستور الجزائري.[1]

المطلب الثاني: موضوع الرقابة على دستورية النصوص الجزائية

يتضح لنا في موضوع الرقابة على دستورية النصوص الجزائية أسباب الطعن بعدم دستورية القوانين في الدستور الجزائري، أنه قد فرض على السلطة التشريعية مجموعة من القيود، يؤدي عدم احترامها إلى اعتبار القانون الصادر عن هذه السلطة باطل بطلانا مطلقا أو نسبيا، لمخالفته للأحكام أو القواعد الدستورية، فسنخصص هذا المطلب لدراسة الدستورية الشكلية كفرع أول، وبعدها ننتقل إلى معرفة الدستورية الموضوعية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الدستورية الشكلية

يتم التطرق في هذا الفرع إلى ما يلي:

أولا: مفهوم الدستورية الشكلية

1- تعريف الدستورية الشكلية

الشكلية الدستورية هي مجموع الإجراءات التي يتطلبها الدستور، وتلتزم السلطة التشريعية إتباعها ومراعاتها عند سن التشريع، حيث تتطلب بعض الدساتير عادة أن تمر العملية التشريعية بمجموعة من الإجراءات الشكلية التي تلتزم بها السلطة التشريعية حتى يكون التشريع دستوريا، وإلا عد هذا التشريع باطلا بسبب عيب عدم احترام الشكل والإجراءات، ويكون محلا للطعن به أمام المجلس الدستوري، إذا ما تعلق الأمر بمخالفة جوهرية لتلك القواعد والإجراءات.[2]

[1] – تنص المادة 188 من الدستور الجزائري على ما يلي" :يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور . تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي ".

[2] – بالجيلالي خالد، "أسباب الطعن بعدم دستورية القوانين في الدستور الجزائري"، مجلة الفقه والقانون، العدد 15، المغرب، يناير 2014، ص ص 213-214.

2- غاية الدستورية الشكلية

إن الغاية من الشكليات في مجال التشريع هو الإشهار بسلامة النص التشريعي واثبات احترامه للقواعد والإجراءات الدستورية، باعتبار أن الشكل هو المظهر المادي للتعبير عن الإرادة التشريعية، فالغاية من الاشتراط تقديم الاقتراح من عدد معين من النواب (المادة 145 من الدستور الجزائري) تظهر في التأكد من أهمية وجدية المقترح، الذي عملية دراسته وقتا هاما، كما تبدو الحكمة من مبادرة الحكومة بمشاريع القوانين بحجة أنها الأعرف بحاجات المجتمع، وقد تبدو الشكلية مظهر من مظاهر الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كوجوب إصدار التشريع من قبل رئيس الجمهورية حتى يصبح نافذا، ما يتيح لهذا الأخير الاعتراض على النص الذي وافق عليه البرلمان وذلك يطلب إجراء مداولة ثانية، مما يجعل إمكانية نفاذه مرتبطة بإقراره بأغلبية خاصة، والحكمة من ضرورة إدراج الأعمال التشريعية في جدول الأعمال قبل مناقشتها هو تجنب اتخاذ أعمال تشريعية جوهرية في غياب عدد مؤثر من الأعضاء.[1]

ثانيا: أوجه الإخلال بالدستورية الشكلية

يمكن تعريف عدم الاختصاص بأنه عدم توفير الصلاحية القانونية بتصرف معين،[2] وترتكز فكرة الطعن بعدم دستورية القوانين على مبدأ أساسي هو مبدأ الفصل بين السلطات، وهو مبدأ مهم يقوم عليه تنظيم الدولة القانونية، بحيث لا يمكن أن تجتمع جميع السلطات في يد شخص واحد أو هيئة واحدة، لأن القول بخلاف ذلك مدعاة للاستبداد والتعسف، الأمر الذي يوجب توزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة الثلاثة بشكل يكفل تحديد المسؤوليات وضمان حقوق وحريات الأفراد والمواطنين، ويأخذ هذا العيب عدة صور.[3]

[1] – المادة 145 من من قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437ه، الموافق لـــ 06 مارس 2016، السابق ذكره.

– أنظر: بالجيلالي خالد، المرجع السابق، ص 214.

[2] – محمد علي عبد الوهاب البرزنجي وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ط1، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد، 2015، ص 418.

[3] – بالجيلالي خالد، المرجع السابق، ص 215.

1- عدم الاختصاص العضوي

يقصد بالاختصاص العضوي أو الشخصي وجوب أن يباشر الاختصاص الدستوري السلطة أو الشخص أو العضو الذي حدده الدستور للقيام بهذا الاختصاص دون غيره لهذا يتطلب منا بيان اختصاص السلطة التشريعية.

أ- اختصاصات السلطة التشريعية العضوية

السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص العام في مجال التشريع، فلا يجوز لها الخروج عن هذا المبدأ إلا بنص صريح من الدستور، حيث نصت المادة 112 من الدستور الجزائري (يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما: المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)، إضافة إلى المادة 140[1]، من خلال هاتين المادتين يتبين لنا أن ليس للسلطة التشريعية أن تفوض السلطة التنفيذية للقيام بالنشاط التشريعي غلا إذا تضمن الدستور نصا يمنحها هذا الحق (مبدأ الانفراد التشريعي).[2]

2- عدم الاختصاص الموضوعي

يقصد بعدم الاختصاص الموضوعي أن يكون التصرف الصادر من سلطة معينة من اختصاص سلطة أخرى، فإذا كانت قواعد الاختصاص العضوي تفرض أن تباشر كل سلطة اختصاصاتها بنفسها، فإن قواعد الاختصاص الموضوعي في الاختصاص يشكل عيبا دستوريا بعدم الاختصاص الموضوعي، وحيث تعتبر السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع ولا يجوز الخروج على هذا الأصيل إلا بنص صريح في الدستور، إلا أن أغلب الدساتير ميزت بين التشريع العادي (القانون) والتشريع الفرعي (اللائحي)، حيث لا يجوز للسلطة التنفيذية مباشرة أعمال التشريع الفرعي سواء بصورة صريحة أو ضمنية دون سند من القانون، والملاحظ أن بعض الدساتير ومنها الدستور الجزائري قد حددت مجالات أو مواضيع معينة يختص البرلمان بالتشريع بشأنها وترك ما عداها للسلطة التنفيذية، حيث حدد المشرع الجزائري ثلاثين مجالا للسلطة التشريعية وستة

[1] – بالجيلالي خالد، المرجع السابق، ص 216.

[2] – المادة 112 من القانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437ه، الموافق لـــ 06 مارس 2016، السابق ذكره.

مجالات للتشريع فيها بقوانين أساسية، إضافة إلى الحالات المنتشرة عبر نصوص الدستور.[1]

3- عدم الاختصاص الزمني

قد يضع الدستور قيودا زمنية على ممارسة اختصاص التشريع من قبل السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، فإذا لم تحترم هذه الهيئات القيد الزمني في ممارستها هذا الاختصاص تكون قد خرجت على الحد الزمني المحدد دستورا، كأن يقر البرلمان تشريعا بعد حله، أو أن يصدر رئيس الجمهورية تشريعا في حالة التفويض بعد انتهاء المدة الزمنية المحددة للممارسة هذا التفويض وكذلك بانتهاء ولاية رئيس الجمهورية فإنه لا يستطيع أن يباشر أي اختصاص من اختصاصاته التي ينتهي حقه في مباشرتها بانتهاء المدة التي حددها الدستور لمهمته، ومن أمثلة القيود الزمنية التي جاء بها الدستور الجزائري أن يجتمع البرلمان في دورتين عاديتين كل سنة، ومدة كل دورة أربعة أشهر على الأقل، فإذا أصدر البرلمان قانونا خارج الدورتين يكون قد خالف أحكام الدستور، وكذلك على رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة التفويض أو في حالة ولايته.[2]

4- عدم الاختصاص المكاني

يمارس البرلمان اختصاصاته في المكان الذي يحدده الدستور، فقد حدد الدستور الجزائري أن يعقد البرلمان اجتماعاته في الجزائر العاصمة، ولا يجوز عقدها خارج المكان المحدد إلا في حالة الضرورة، حيث إذا مارس الاختصاص خارج النطاق المكاني المحدد الدستور فإن التشريع الذي يصدر في هذه الحالة يكون غير دستوري لمخالفته لقواعد الاختصاص المكاني.[3]

الفرع الثاني: الدستورية الموضوعية

لما كان التشريع في المادة الجزائية ينصرف إلى صياغة القواعد القانونية الموضوعية وكذا الشكلية التي تحدد الجرائم والجزاء الجنائي من جهة والقواعد الإجرائية التي تسمح بالبحث عن المجرمين ومتابعتهم، بل وحتى تنفيذ الجزاء الجنائي عليهم، وقد

[1] – بالجيلالي خالد، المرجع السابق، ص 217.

[2] – المرجع نفسه، ص 218.

[3] – المرجع نفسه، ص 219.

أوكل الدستور[1] مهمة التشريع هذه إلى السلطة التشريعية المجسدة في البرلمان بغرفتيه، كما تنص على ذلك المادة 140 من الدستور في فقرتيها الأولى والسابعة بحيث عبرت عن هذا الاختصاص ضمنيا في الأولى وصراحة في الثانية.

فقد نصت الفقرة الأولى على اختصاص البرلمان في التشريع في مجال "حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطن"، وما دام أن التشريع الجنائي يخص بالدرجة الأولى الحقوق والحريات الفردية فإنه يدخل في إطار هذه الفقرة.

أما الفقرة السابعة فقد جاء فيها أنه"يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: 7- القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون".

أولا: أهمية الرقابة على الدستورية الموضوعية

كان البرلمان صاحب الاختصاص في التشريع في المادة الجزائية، فإن عمله هذا يجب أن يتطابق والقواعد الدستورية المنظمة له ومن ثمة يمكن أن تخضع عملية التشريع عامة والتشريع في المادة الجزائية للرقابة الدستورية كما يتضح ذلك من نص المادة 181 من الدستور التي جاء فيها أن "المؤسسات الدّستوريّة وأجهزة الرّقابة مكلّفة بالتّحقيق فيتطابق العمل التّشريعيّ والتّنفيذيّ مع الدّستور..."، وفحوى الرقابة على العمل التشريعي يتمثل أساسا في الرقابة على النصوص الصادرة عن البرلمان سواء في إطار الرقابة الدستورية السابقة[2] أو في إطار الرقابة الدستورية اللاحقة المستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 188، أما عن المعايير المرجعية لممارسة هذه الرقابة على النصوص الجزائية فهي متعددة قد تتمثل أولا في مراقبة مدى احترام النص

[1]- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم: 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996(ج ر ج ج76)، المعدل بالقانون 16-01 المؤرخ في 26 جمادي الاولى عام 1437الموافق لـــ:06 مارس2016 المتضمن التعديل الدستوري (ج ر ج ج14) .

[2]- مع ملاحظة أنه رغم خطورة القوانين الجزائية على الحقوق والحريات فإن المشرع الدستوري لم يدخلها ضمن القوانين التي تخضع للرقابة القبلية الحتمية كما عو شأن القوانين العضوية المنصوص عليها في المادة 141 من الدستور.

التشريعي للمبادئ العامة الدستورية ذات الصلة بالمادة الجزائية كمبدأ الشرعية الجنائية بشقيها الموضوعي والإجرائي الوارد في المادتين 158 و160 بالنسبة للأول، والفقرة الأولى من المادة 158[1] بالنسبة للثاني، أو مبدأ قرينة البراءة وضمانات المحاكمة العادلة التي نص عليها الدستور في المادة 56 من الدستور[2]، أو مبدأ المساواة الذي يفرض على المشرع بالدرجة الأولى سن قوانين لاسيما الإجرائية منها بشكل يضمن المساواة بين المواطنين. وقد تنصب الرقابة ثانيا على مدى احترام بعض النصوص الخاصة بحماية الحريات الفردية كتلك المتعلقة بمبدأ حرمة الإنسان المنصوص عليه في المادة 40[3] من الدستور ومبدأ عدم جواز انتهاك حرمة الحياة الخاصة المنصوص عليه في المادة 46 من الدستور[4].

لكن عندما يتعلق الأمر بالرقابة على عملية التشريع في المادة الجزائية فإن مبدأ الشرعية الجنائية يتصدر كل هذه المبادئ لأن المشرع هو المخاطب الأول به على أساس[5] أنه لا وجود لقاعدة جنائية غير قانونية، مما يوقع على عاتق المشرع التزاما بالتشريع من جهة والتزام باحترام ضوابط التشريع في المادة الجزائية من جهة أخرى، فتنصب الرقابة الدستورية على العملية التشريعية أولا على عمل المشرع عندما يمارس صلاحية التشريع وثانيا على امتناعه عن ممارسة هذه الصلاحية.

ثانيا- مظاهر الرقابة على الدستورية الموضوعية

تعددت مظاهر الرقابة على الدستورية الموضوعية واتخذت عدة أشكال يمكن حصرها وفقا لما يلي:

---

[1]- المادة 158 من القانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437ه، الموافق لـ 06 مارس 2016، السابق ذكره.

[2]- تنص المادة 56 من الدستور على ما يلي: " كل شخص يُعتبر بريئا حتّى تثبِت جهة قضائيّة نظاميّة إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمّن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".

[3]- المادة 40 من الدستور تنص على: " تضمن الدّولة عدم انتهاك حُرمة الإنسان.ويُحظَر أيّ عنف بدنيّ أو معنوي أو أيّ مساس بالكرامة. المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون"

[4]- المادة 46 من الدستور في فقرتها الأولى تنص على أنه " لا يجوز انتهاك حُرمة حياة المواطن الخاصّة، وحُرمة شرفه، ويحميهما القانون".

[5]- يتعرض أحيانا الدستور مباشرة إلى بعض الإجراءات الخطيرة على الحقوق والحريات كإجراء التفتيش في المادة 47 وإجراءات المتابعة والتوقيف والاحتجاز في المادة 59 وإجراءات تقييد الحقوق في المادة 55.

1-الرقابة على دستورية الموقف الإيجابي للمشرع

يتمثل الموقف الإيجابي للمشرع في المبادرة بالتشريع أي ممارسة الاختصاص التشريعي، ويخضع هذا العمل إلى ضوابط دستورية يترتب عن عدم احترامها عدم دستورية العمل التشريعي، وقد تستند هذه الضوابط إلى نصوص دستورية صريحة، كما قد تستنتج من فحوى بعض المبادئ.[1]

أ- الضوابط الدستورية الصريحة

يتمثل أول ضابط في احترام نطاق الاختصاص أي أن البرلمان يشرع في الميادين التي يخصصها له الدستور لاسيما تلك المنصوص عليها في المادة 140 والتي تتضمن القواعد القانونية الجزائية على النحو السالف الذكر، كما يتقيد المشرع بصنف القانون الواجب إصداره، فيكون قانونا عاديا وليس عضويا في المادة الجزائية، أما الضابط الثاني فيتمثل في ضرورة التقيد في التجريم بضرورة الحفاظ على المصالح الجديرة بالحماية. فإن كان الحق في العقاب عنصرا من عناصر سلطة الدولة في وضع القانون فهو أيضا وظيفة من بين الوظائف السيادية للدولة التي لا تتنازل عنها لغيرها[2].

ومن ضمن الضمانات الأساسية لدولة القانون أن لا يلجأ لإنشاء قاعدة جنائية إلا من أجل حماية مصالح قانونية معينة ضد انتهاكات خطيرة، فيشكل مبدأ ربط القانون الجنائي بضرورة الاستجابة لحماية مصلحة قانونية إحدى الضمانات الممنوحة للمواطنين لحمايتهم من إصدار الدولة لقوانين جنائية تعسفية، فالمصلحة القانونية المحمية تظهر كوسيلة لمراقبة سلطة الدولة العقابية. فضبط المشرع الجنائي بحدود حماية المصالح القانونية المعتبرة أساسية هو ما يسمح بالحد من قيام المشرع بتجريم أفعال لا تشكل خطرا ولا تلحق ضررا بهذه المصالح.

---

[1]- كريمة علا، الرقابة الدستورية على عملية التشريع في المادة الجزائية، مداخلة في الملتقى الموسوم بمبدأ الدفع بعدم الدستورية في ظل الشرعية الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 05 مارس 2020، ص 3.

[2]- تتمثل الوظائف الأساسية للدولة في ضمان الأمن الخارجي والدبلوماسية والدفاع، ضمان الأمن الداخلي وحفظ النظام العام، وضع القانون وممارسة القضاء، وأخيرا الحفاظ على السيادة الاقتصادية والمالية من خلال إصدار النقود عن طريق البنك المركزي.

و تعتبر حماية المصالح الاجتماعية المشتركة من ضمن الأهداف الواجب مراعاتها حين وضع قانون العقوبات، إلى جانب هدفي توفير الطمأنينة للأفراد وتحقيق العدالة[1]. فقانون العقوبات يضفي حمايته لهذه المصالح من خلال تجريم الأفعال التي تصيبها بالضرر أو تعرضها للخطر، وتقرير الجزاءات الرادعة لمن يرتكب فعلا من هذه الأفعال، فالمشرع عندما يمنع إتيان سلوك معين أو يأمر بإتيان سلوك آخر، إنما يفعل ذلك لأنه يقدر أن إتيان السلوك أو عدم إتيانه يلحق الضرر بالمصالح الأساسية في المجتمع، أو على الأقل يهدد هذه المصالح بالخطر وكأن الدولة بهذا المنع تصدر حكما على السلوك بأنه مخالف لأهداف الجماعة وأنه لهذا محظور على الأفراد ممارسته.

أما في مجال العقوبة فلا يمكن للمشرع أن يخالف مثلا مبدأ شخصية العقوبة ويقرر أن يمتد أثرها إلى غير الجاني أو أن يترك للقاضي سلطة تحديدها لأن المادة 160 من الدستور تنص على أنه " تخضع العقوبات الجزائية، إلى مبدأي الشرعية والشخصية ". وفي نفس الإطار يمكن الإشارة أيضا إلى أنه لا يمكن للمشرع أن يقرر عقوبة سالبة للحرية لجنح الصحافة لأن المادة 50 من الدستور في فقرتها الأخيرة تنص على أنه " لا يمكن أن تخضع جنحة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية".[2]

ب- الضوابط الدستورية المستنتجة

إذا كان أول التزام يقع على عاتق المشرع هو إصدار النصوص القانونية الجزائية، فإن ذلك لا يمكن أن يحقق في حد ذاته سوى جزء من الشرعية المنشودة لأن نوعية هذه النصوص هي الضمانة الحقيقية لذلك، وبالتالي يقع على عاتق المشرع التزام ثاني وهو العناية بتوفير النوعية لهذه النصوص، فمبدأ الشرعية يقتضي أيضا تحت طائلة إفراغه من معنى وجوده أن تتوفر في النص الجنائي خاصيتي المنال والدقة/التحديد.

فأما **خاصية المنال** أو ما يسميه الدكتور أحمد فتحي سرور " اليقين القانوني"، فيقصد بها أن يكون النص في متناول المخاطب به أي أن يصل إليه ذلك أنه كيف يمكن

[1]- سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام، (معالمه، نطاق تطبيقه، الجريمة، المسؤولية، الجزاء) دراسة مقارنة، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، د ب ن، 2001، ص.13.

[2] - كريمة علا، المرجع السابق، ص 05.

تطبيق مبدأ أنه " لا يعذر بجهل القانون" [1] ومحاسبة فرد على سلوك ما إذا لم يكن في مقدوره معرفة أن هذا السلوك مجرم ومعاقب عليه قانونا. وتنقسم خاصية المنال بدورها إلى نوعين:منال مادي ومنال معنوي.

فيتحقق المنال المادي بوضع النص القانوني بين يدي المخاطب به ويتحقق ذلك من خلال نشر القانون في الجريدة الرسمية، إذ أن النشر هو الذي يجعل النص نافذا، [2]أما المنال المعنوي فيتحقق عندما يكون النص مفهوما من قبل المخاطب به أي أن يكون مكتوبا بلغة وأسلوب مفهومين وخاليا من العيوب، والمعيار في ذلك قواعد اللغة والتعبير والمنطق، فيتمكن الشخص العادي من فهم ما هو السلوك المحظور.

أما خاصية الدقة فتتمثل في دقة ووضوح النص في تحديد السلوك المجرم وكذا الجزاء الجنائي، المعرض له بشكل لا يترك مجالا للاختلاف في معناه، فيتمكن المخاطب به من تقدير الآثار المترتبة على سلوكه دون أي لبس.

وكون المشرع لم ينص صراحة على الخصائص الواجب توفرها في النص الجنائي فإنه يصعب إيجاد أساس دستوري لدفع بعدم دستورية النصوص الجنائية المفتقرة لخصائص المنال والدقة والوضوح لأن المشرع الدستوري عند تعبيره عن مبدأ الشرعية يكتفي بذكره كما فعل في المادتين 158 و160، أو بوصف فحواه كما فعل في المادة 58 التي جاء فيها أنه "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" . ويمكن الإشارة في هذا الإطار إلى أن الدستور الفرنسي قد أدرج الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن في ديباجته مما يسمح بالاستناد على مخالفة أحكامه للدفع بعدم الدستورية، وقد نص هذا الإعلان في المادة 5 منه على أنه لا يمكن للقانون أن يحظر سوى الأفعال الضارة بالمجتمع، كما نص في المادة 8 على أنه لا يقرر القانون سوى العقوبات الضرورية، وعلى أساس هذين النصين ثمة العديد من اجتهادات المجلس الدستوري

[1]– المادة 47 من من القانون رقم 16–01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437ه، الموافق لـــ 06 مارس 2016، السابق ذكره.

[2]– تنص المادة 4 من القانون المدني على أنه : " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الشعبية ابتداءمن يوم نشرها في الجريدة الرسمية. تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ من وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة".

الفرنسي التي ألغى فيها أحكاما تشريعية على أساس مخالفتها لمبدأ ضرورة التجريم والعقاب أو مبدأ التناسبية ما بين الفعل المجرم والعقوبة المقررة له.[1]

2- الرقابة على دستورية الموقف السلبي للمشرع

انطلاقا من أنه لا جريمة ولا جزاء جنائي بغير نص قانوني، فإنه لا يمكن للمجتمع أن يدافع عن نفسه من الأفعال الخطيرة التي قد تلحق به أضرارا أو تهدد مصالحه في غياب النص القانوني التجريمي والعقابي، ومن ثمة يقع على عاتق الهيئة التشريعية مهما كان شكلها أن تزوده بهذه القوانين وذلك بمثابة الالتزام الضمني بالتشريع، فالهيئة التشريعية المنتخبة تحمى حقوق الأفراد الذين اختاروها وكلفوها بتوفير الآلية القانونية للحماية المتمثلة في النص القانوني الحامل للقاعدة الجنائية التي تعنى أولا بإضفاء صفة الفعل المجرم على بعض السلوكات (التجريم)، ثم بتحديد الجزاء الجنائي الذي يطبق عليها(العقاب).

ولمعرفة ما هي المصالح الأساسية الجديرة بالحماية القانونية الجنائية يتحتم الرجوع لما اعتبره الدستور كذلك، وفي هذا الإطار لا يتضح دائما إن كان المشرع الدستوري يقرر حماية جنائية لهذه المصالح ام أنه يقرر لها حماية قانونية ليست بالضرورة ذات طبيعة جنائية.[2]

ففي بعض الحالات يحدد الدستور الطبيعة الجنائية للحماية القانونية كما يظهر ذلك في المادة 24 منه التي تستعمل كلمة " يعاقب" إذ جاء في هذه المادة أنه " يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة، أو في المادة 40 التي تستعمل كلمة " يقمع" إذ جاء فيها أنه " المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون".[3]

المادّة 75: يجب على المواطن أن يحمي ويصون استقلال البلاد وسيادتها وسلامة ترابها الوطني ّووحدة شعبها وجميع رموز الدّولة.

---

[1] – كريمة علا، المرجع السابق، ص ص 6-7.

[2] – المرجع نفسه، ص 7.

[3] – أنظر كذلك المادة 41 من الدستور التي تنص على أنه " يعاقب القانون على المخالفات المرتكَبة ضدّ الحقوق والحرّيّات، وعلى كلّ ما يمسّ سلامة الإنسان البدنيّة والمعنويّة."

يعاقب القانون بكل صرامة على الخيانة والتّجسّس والولاء للعدوّ، وعلى جميع الجرائم المرتكَبة ضد أمن الدّول.

المادة 78: كلّ المواطنين متساوون في أداء الضّريبة.

ويجب على كلّ واحد أن يشارك في تمويل التّكاليف العموميّة، حسب قدرته الضّريبيّة.

- لا يجوز أن تُحدَث أيّة ضريبة إلاّ بمقتضى القانون
- ولا يجوز أن تُحدَث بأثر رجعيّ، أيّة ضريبة، أو جباية، أو رسم، أو أيّ حقّ كيفما كان نوعه.
- كل عمل يهدف إلى التحايل في المساواة بين المواطنين والأشخاص المعنويين في أداء
- الضريبة يعتبر مساسا بمصالح المجموعة الوطنية ويقمعه القانون.
- يعاقب القانون على التهرب الجبائي وتهريب رؤوس الأموال.

المواد 59 و69 و163.

فرغم صراحة هذه النصوص في إقرار إلزامية تجريم هذه إلا أنه ليس ثمة ما يضمن قيام المشرع فعلا بذلك.[1]

ثالثا- أوجه الإخلال بالدستورية الموضوعية

لا يكفي لاعتبار التشريع دستوريا أن يكون مستوفيا للشكل الواجب إتباعه طبقا للدستور، وإنما يجب أن يكون ذلك التشريع متفقا من حيث الموضوع مع المبادئ التي حددها الدستور في إطار القيود التي وضعها لممارسة السلطة التشريعية لحقها في سن القوانين، وأن يصدر ذلك التشريع غير متجاوزا في غاية لروح الدستور[2].

1- عيب محل التشريع

ويعني أن يكون محل التشريع متفقا مع روح الدستور ومبادئه العامة ملتزما بالقيود التي تضعها القواعد الدستورية، ومنها مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، ومبدأ استقلال القضاء، ومبدأ حماية الحقوق المكتسبة وغيرها من المبادئ الدستورية.

[1] - كريمة علا، المرجع السابق، ص 8.

[2]- جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، ط1، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2012، ص28.

فمنح موظفي جهات إدارية معينة امتيازات وحقوق لا تتناسب مع منح لغيرهم من موظفي إدارات الدولة الأخرى، دون أي سند قانوني أو واقعي للتمييز، يترتب عليه خروج المشرع عن مبدأ دستوري مهم وهو مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، وهنا نكون بصدد العيب الذي يلحق بمحل التشريع.[1]

2- عيب الانحراف بالسلطة التشريعية

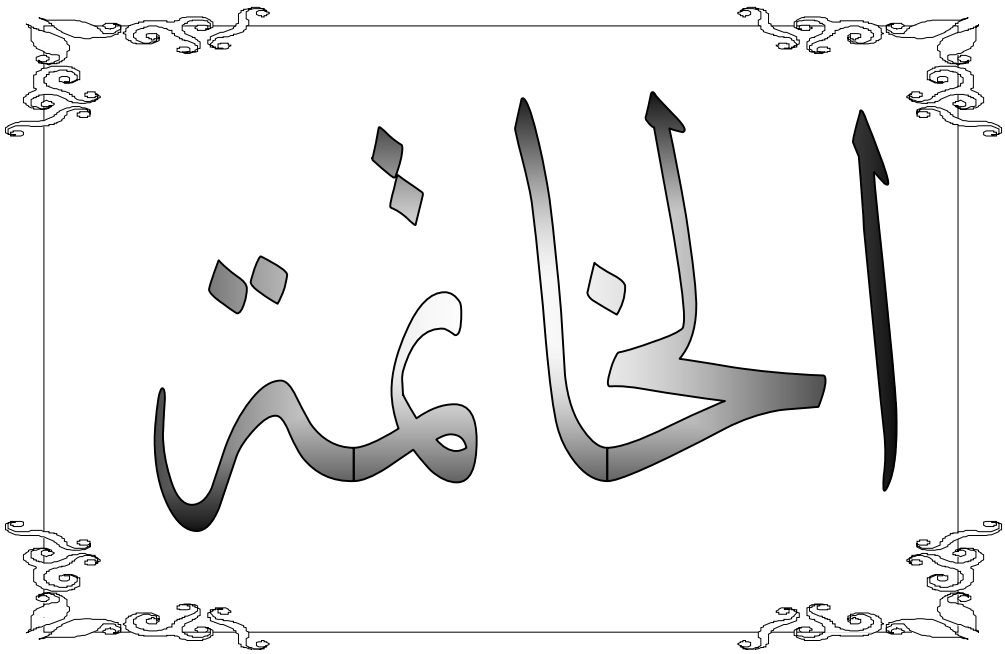
يعرف عيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة بصفة عامة بأنه استعمال إحدى السلطات العامة لصلاحيتها بشكل متعمد لتحقيق هدف آخر غير الذي منحت من أجله تلك الصلاحيات، ويعد المشرع منحرفا بالتشريع إذا تعمد الخروج على مقاصد الدستور ومبادئه، وذلك من أجل تحقيق أغراض أو أهداف ذاتية تتعارض مع روح الدستور.[2]

[1] - بالجيلالي خالد، المرجع السابق، ص 219.

[2] - المرجع نفسه، ص 224.

خلاصة الفصل

كخلاصة لهذا الفصل تم التوصل إلى أن القيم والمصالح التي يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديها إلا بواسطة ممثلي الشعب، فالمشرع الجزائري جعل السلطة التشريعية تنفرد بسن القوانين في مجال الشرعية الجنائية الموضوعية بشقيها التجريم والعقاب، فتحقيق العدالة الدستورية بمفهومها الحديث، يقتضي بالضرورة وجود ضمانات حقيقية لحماية الحقوق والحريات الأساسية، وذلك بوجود هيئة مكلفة بوظيفة الرقابة الدستورية بما تشمله من إجراءات وتقنيات، والتي تعتبر الآلية الحقيقية التي يمكن من خلالها تحقيق حماية فعالة للحقوق والحريات الأساسية ضد تجاوزات التي قد تمارسها السلطتين التشريعية أو التنفيذية في عملية إعداد النصوص القانونية الخاصة بهما، هذه الوظيفة يمارسها في الجزائر المجلس الدستوري" الذي ظهر دوره الجوهري باعتباره الضامن لاحترام الدستور في التحقق من عدم انتهاك القوانين لحقوق المواطنين وحرياتهم المحددة في الدستور، فقد خوله المؤسس الدستوري الجزائري صلاحيات واسعة في مجال الرقابة على دستورية النصوص الجزائية، وذلك بدوره الفعال في التصدي للنصوص القانونية المخالفة للدستور.


الخاتمة

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة المتمحورة حول الضوابط الدستورية لسياسة التجريم والعقاب في التشريع الجزائري والتي سلطنا الضوء من خلالها على اهتمام المشرع الدستوري والقانوني في تنظيم التجريم والعقاب، وذلك عن طريق إحاطة نصوص الدستور والتشريعات العقابية بالتحليل والمناقشة، والاستعانة بأحكام المجلس الدستوري في هذا المجال، بقدر ما أمكننا ذلك، حتى بلغنا خاتمة المطاف، فإنّه يجدر بنا بيان ما توصلنا إليه من استنتاجات وتوصيات وذلك على النحو الآتي:

أولا: النتائج

– للتجريم مجموعة من الأسس الدستورية التي يستند إليها في وجوده ويستقي منها مبررات وضوابط صحته ولعل أهمها في حقل دسترة التجريم والعقاب ما يعرف بشرعنة النصوص العقابية المجرمة، حيث تفترض هذه الأخيرة بلورة مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية الذي يقوم على فكرة لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن إلا بقانون مرتبا أهم النتائج المتعارف عليها فقها، سواءا فيما تعلق بحصر مصادر التجريم أو بتفسير هذه الأخيرة وتطبيقها على المخاطبين بها في حدود الأصلح للمتهم.

– إلى جانب كفالة مبدأ المساواة الذي يحقق الموازنة النظرية والواقعية بين أطراف الدعوى وغيرهم من المتدخلين في المتابعة الجزائية على النحو الذي يكرس التساوي والتماثل في المراكز الإجرائية، حيث يعد مبدأ المساواة من أهم الأسس الدستورية التي تستند عليها فكرة التجريم والعقاب.

– غير أن إقرار المبادئ النظرية لا يكفي لوحده لضمان دستورية نصوص التجريم والعقاب بل يلزم في سبيل ذلك رصد جملة من الآليات والضمانات الإجرائية والهيكلية بتحقيق استقلال عضوي ووظيفي للسلطة القائمة بالتجريم والعقاب، بدءا من تنظيم أبعادها الهيكلية، وصولا إلى ضمان اختصاصها الفريد بالتجريم والعقاب، دون أن يزاحمها في ذلك غيرها من سلطات الدولة إلا في الحدود التي يرسمها الدستور.

– يعد مبدأ الانفراد بالتشريع من المبادئ الدستورية – وإن لم ينص عليها بهذا اللفظ– ذات المنشئ الفقهي، التي تحتل مكانة هامة في شأن كفالة سيادة القانون، وتكريس مفهوم دولة القانون، ويقوم هذا المبدأ على تنظيم الوظيفة التشريعية في الدولة، وإسنادها، بما

يتماشى مع أهداف الدولة الاجتماعية والاقتصادية، ويأخذ هذا المبدأ – أيضا– بعدا جزائيا، لما يحتله من مكانة في شأن تنظيم مسائل التجريم والعقاب، وسن القواعد الجزائية الإجرائية.

– دون إغفال لمراجعة أعمالها التشريعية بإقرار فكرة فحص دستورية نصوص التجريم والعقاب، تبعا لمقتضيات المادة 188 من دستور 2016.

ثانيا: التوصيات

– بناءا على ما سلف وما تقدم من نتائج نقترح ضرورة العناية أكثر بأصول التجريم والعقاب، وإعطائها حقها الاجتماعي حيث تفترض، جودة نصوص التجريم والعقاب أن تكون وليدة البيئة الاجتماعية وأن تبنى على ضابطي الضرورة والتناسب.

– موازاة مع ذلك المضي قدما في التنمية الاقتصادية، بما يضمن كرامة وحقوق الأفراد باعتبارهم أعضاء في المجتمع، مع التأكيد على أهمية التعليم والتثقيف والتوعية في تنظيم المجتمع بما يساهم بطريقة غير مباشرة لتفعيل النظام الجنائي، وتوجيه السياسة الجنائية توجيها سليما يخدم اعتبارات العدالة الجزائية.

– نقترح قيام لجنة من العلماء والكفاءات القانونية (رجال القانون)، لصياغة أهم الظروف المخففة والمشددة للعقوبة، وتحديد ووضع الصورة المثلى للتفريد العقابي، حتى تأتي العقوبة بالفائدة المرجوة منها في تحقيق الردع العام والردع الخاص وتحقيق العدالة الجزائية.

– مما سبق خرجت هذه الدراسة بتوصية هامة وجوهرية تتصل بضرورة النص الصريح على مبدأ الانفراد بالتشريع، وسنة في شكل قاعدة دستورية مباشرة، على النحو الذي يمكن من رسم أطره الدستورية، وتحديد مجاله على النحو الذي يضمن كفالة مفهوم دولة القانون على مستواه الدستوري وبأسمى تطبيقاته.

– على المؤسس الدستوري أن يقيم توازنا بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، حتى لا يبقى البرلمان عرضة لتهديدات السلطة التنفيذية، ومن ثم يكون البرلمان غير مستقر ولا مستقل في أداء عمله، وكذا يجب توسيع مجال تدخل البرلمان في المجال الجزائي.

كان من الأجدر على المؤسس الدستوري وضع نصوص في الدستور أو في النظام المحدد لقواعد المجلس الدستوري عن تسبيب رسالة الإخطار أو فرض شكلا معينا فيها، فعدم إجبار السلطات المعنية بالإخطار بذكر الأسباب والحجج التي استندت على ذلك بالطعن في دستورية النص موضوع الرقابة الذي من شانه أن يؤثر على فعالية المجلس، وعلى القيمة الحقيقية لأعماله المترجمة في آراءه وقراراته.

– إلى جانب ذلك، فإن تعديل النظام الإجرائي للرقابة الدستورية من شأنه تسهيل عمل المجلس الدستوري، لا سيما بعد إدراج الدفع بعدم دستورية القوانين كوسيلة لتحريك الرقابة الدستورية، فتكريس مبدأ الوجاهية مثلا أثناء سير المنازعة الدستورية يعطي الفرصة للقاضي الدستوري قبل النطق بحكمه، للاستماع إلى الدفاع، وهذا ما يسهل من مهام القاضي الدستوري.

– التحول عن الوظيفة السياسية للمجلس الدستوري وجعله مؤسسة قضائية (محكمة دستورية) تناط بها كفالة العدالة الدستورية، وأن يمنح للأفراد حق التقاضي أمامها دون ما استثناء، بعد فك القيود التي فرضتها السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية بأن سلبتها اختصاصها الأصيل في التشريع.

– نقترح ضرورة توسيع الرقابة الدستورية إلى الأوامر، وإلى رقابة توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات.

.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1- النصوص القانونية

1-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم: 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996(ج ر ج ج76)، المعدل بالقانون 16-01 المؤرخ في 26 جمادي الاولى عام 1437الموافق لـــ:06 مارس2016 المتضمن التعديل الدستوري (ج ر ج ج14) .

2-القانون المؤرخ في 28 ربيع الثاني عام 1421 ه الموافق لـــ 30 يوليو 2000 المتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.

3-قانون رقم 05-04 مؤرخ في 06 فبراير سنة 2005: يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

4-الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـــ 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 20 صفر، عام 1386 الموافق لـــ 10 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم.

5-الأمر رقم 06-01 مؤرخ في 28 محرم عام 1427 الموافق لـــ 27 فبراير سنة 2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد11، الصادرة في 18 فبراير 2006، في المواد من 04 إلى 10.

6-الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـــ 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 20 صفر، عام 1386 الموافق لـــ 10 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم.

7-الرأي رقم 02/ ر ن.د/17 مؤرخ في أول ذي القعدة عام 1438 ه الموافق لـــ 25 يوليو سنة 2017، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادرة بتاريخ 30 ذو القعدة عام 1438 هـــ، الموافق لـــ 22 غشت سنة 2017.

2-القوانين العضوية:

1- القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 ه الموافق 25 غشت سنة 2016، يتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادرة في 25 ذو القعدة عام 1437ه، الموافق لـــ 23 غشت سنة 2016.

2- القانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في 22 ذي القعدة 1437هـــ، الموافق ل 25 غشت سنة 2016 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادر بتاريخ 25 ذو العقدة عام 1437، الموافق لـــ 28 غشت سنة 2016.

ثانيا: المراجع

1- الكتب

1-إبراهيم بلعليات، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، د ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ، الجزائر، 2012.

2-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 18، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2019.

3-أحمد سعيفان، الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة – دراسة مقارنة- ،منشورات الحلبي الحقيقة، ط1، بيروت، 2008.

4-أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط3، دار الشروق، القاهرة، 2002.

5-أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية ،دراسة مقارنة، دار الثقافة، ط01، عمان، 2008.

6-الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، جزء 01، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

7-بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.

8-جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، ط1، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2012.

9-حسن علي، حقوق الإنسان، د ط، وكالة المطبوعات، الكويت، 1982.

10- حسين عصام، فلسفة التجريم والعقاب، الشرعية في تجزئة القاعدة الجنائية، ط01، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010.

11- سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم المقارنة، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

12- سلطان عبد القادر الشاوي، محمد عبد الله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2011.

13- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2003.

14- سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام، (معالمه، نطاق تطبيقه، الجريمة، المسؤولية، الجزاء) دراسة مقارنة، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، د ب ن، 2001.

15- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية أسس التنظيم السياسي – دراسة مقارنة لنظرية الدولة والحكومة الحقوق والحريات في الفكر الإسلامي والفكر المعاصر- (د، ط)، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1991.

16- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.

17- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ط2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

18- عبد الله أو هايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2013.

19- عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، ط2، دار هومة، الجزائر، 2018.

20- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجريمة، ج1، ط1، ، دار المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1998.

21- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزاء الجنائي، ط4، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بن عكنون، 2005.

22- عزيز عقيل عودة، نظرية العلم بالتجريم، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ، بيروت، لبنان، 2011.

23- عصام علي الدبس، النظم السياسية، الكتاب الثالث، السلطة التشريعية، المؤسسة الدستورية الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

24- عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان بعد التعديل الدستوري لـــ 26 نوفمبر 1996، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

25- علي عبد القادر القهوجي، سامي عبد الكريم محمود، أصول علمي الإجرام والعقاب، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

26- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة، المسؤولية الجنائية، الجزاء الجنائي، دون طبعة، الدار الجامعية، ، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2000.

27- عمر خوري، شرح قانون العقوبات القسم العام، المكتبة القانونية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2010-2011.

28- فاضل عواد محمود الديلمي، ذاتية القانون الجنائي، د.ط، د.س.ن، العراق، 2003.

29- فتوح عبد الله الشادلي، أساسيات علمي الإجرام والعقاب، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

30- فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.

31- فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، دراسة مقارنة، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2010.

32- محمد أحمد المشهداني، أصول علمي الإجرام والعقاب في الفقهين الوضعي والإسلامي، (د ط)، دار الثقافة، عمان، 2011.

33- محمد السناري، القانون الدستوري: نظرية الدولة والحكومة – دراسة مقارنة، (د ط) جامعة حلوان، مصر، د س ن.

34- محمد رفعت عبد الوهاب وإبراهيم عبد العزيز الشيخ، النظم السياسية والقانون الدستوري، (د ط) دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.

35- محمد عبد الله الوريكات، أصول علمي الإجرام والعقاب، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

36- محمد علي عبد الوهاب البرزنجي وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ط1، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد، 2015.

37- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام،ط8، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

38- ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الجزائرية، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، د.س.ن.

2- الأطروحات والرسائل

أ- أطروحات الدكتوراه

1-أمينة بن طاهر، "التفريد العقابي ودوره في تحقيق العدالة الجنائية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 01، الجزائر.، 2016-2017.

2-بن ميسية إلياس، "تفريد العقوبة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية"، تخصص العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر،، 2012-2013.

3-لوناسي ججيقة، "السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، دون تاريخ.

4-محمد العايب، "تفريد العقوبة الجزائية بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري"، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة باتنة 01، الجزائر، 2016/2015.

5-محمد المتولي السيد، "مبدأ المساواة أمام المرافق العامة بالتطبيق على توزيع الخدمات الصحية في مصر"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة 1997.

ب- مذكرات الماجستير

1-بالضياف خزاني، "مبدأ الشرعية الجزائية وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي"، مذكرة ماجستير في القانون الجزائي، معهد العلوم القانونية والإدارية ، المركز الجامعي العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2007-2008.

1-بركات أحمد، "الاختصاصات الدستورية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2008.

2-عبد القادر عمروسي، "الحماية الدستورية للحريات الشخصية"، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، الجزائر، 2016/2015.

3-جواهر الجبور، "السلطة التقديرية للقاضي في إصدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2013.

4-قارة عواطف، "ضمانات الحقوق والحريات الدستورية في مواجهة التجريم"، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012-2013.

5-مراد لبصير، "تطور مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الدولي الجنائي"، مذكرة ماجستير، في الحقوق فرع القانون الجنائْي والعلوم الجنائْية، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر-2013-2014.

6-مزيان حميد، "عن واقع الازدواجية التشريعية والعمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري "دراسة مقارنة،" مذكرة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

7-ياسين مفتاح، "الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي"، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، شعبة العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2010-2011.

8-يحي بدير، "تنظيم مسار العملية التشريعية في ضوء أحكام الدستور والقوانين المكملة في الجزائر"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبي بكر القايد، تلمسان ،2015.

3- المقالات و المداخلات

1-جلول شيتور، "الرقابة القضائية على دستورية القوانين"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

2-بالجيلالي خالد، "أسباب الطعن بعدم دستورية القوانين في الدستور الجزائري"، مجلة الفقه والقانون، العدد 15، المغرب، يناير 2014.

3-زهرة كيلاني، "مبدأ الإنفراد بالتشريع"، مجلة القانون والأعمال، العدد التاسع ، سلسلة الأبحاث الجامعية و الأكاديمية، المغرب، 2014.

4-سليمان يونس، "حق المساواة أمام القضاء، مجلة العلوم الاقتصادية والسياسية"، العدد الثالث عشر، كلية الاقتصاد والتجارة زليتن، الجامعة الأسمرية الإسلامية، يونيو 2019.

5-شيخ سناء، "مبدأ مجانية القضاء كضمان للممارسة حق التقاضي، مجلة جيل حقوق الإنسان"، العام الخامس، العدد ثلاثون، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، طرابلس، مايو 2018.

6-كريمة علا، الرقابة الدستورية على عملية التشريع في المادة الجزائية، مداخلة في الملتقى الموسوم بمبدأ الدفع بعدم الدستورية في ظل الشرعية الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 05 مارس 2020.

7-صالح أحمد الفرجاني، "مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 06، جامعة طرابلس، ليبيا، يونيو 2015.

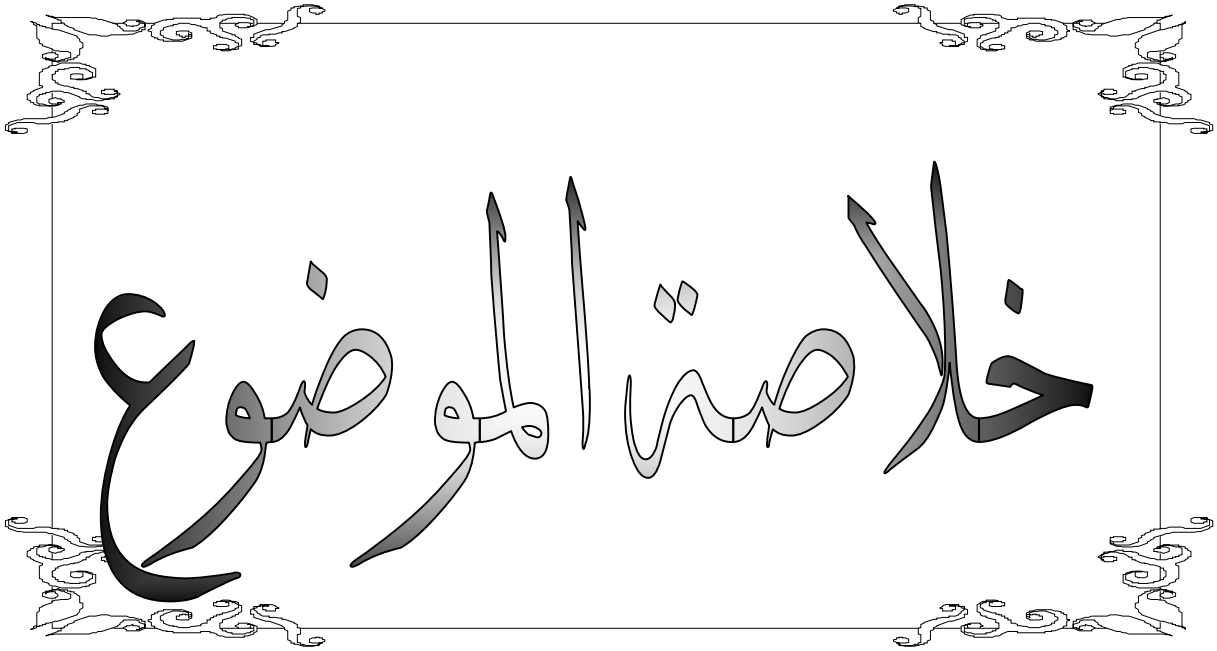
8-عبد الرحمان عزاوي، "فئة القوانين الجديدة، القوانين العضوية والنظامية"، المجلة التونسية"، العدد الرابع، مركز النشر الجامعي، تونس، 2002.

9- عبد الرزاق طلال جاسم، "التفريد العقابي"، مجلة الفتح، عدد 37، كانون الأول لسنة 2008، كلية القانون، جامعة ديالي.

10- العربي وردية، "الحماية الدستورية لمبدأ المساواة وفقا للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة أبو بكر بلقائد تلمسان، 2020.

4- المواقع الإلكترونية

1- سيف صالح مهدي العكيلي، الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية، من الرابط: http://www.aisj.net.


خلاصة الموضوع

خلاصة الموضوع

لكل دولة نظامها الدستوري الخاص بها، الذي يجب أن يتضمن المبادئ العامة لنظام الحكم، ويبين السلطات في الدولة ويحدد اختصاص كل منها، ويحمي الحقوق والحريات، ويعمل الدستور على تحديد الضوابط التي يتعين على المشرع الجنائي التقيد بها عند ممارسته لسلطته في التجريم والعقاب، التي تختص بها السلطة التشريعية لوحدها، ومن أجل ضمان دستورية التجريم والعقاب فإن الرقابة على دستورية النصوص الجزائية من أهم الوسائل التي تكفل ضمان احترام الدستور والقوانين نظرا لما تلعبه من دور في صياغة المنظومة القانونية داخل الدولة وحماية الدستور.

الكلمات المفتاحية

الدستور، التجريم والعقاب، مبدأ المساواة، الانفراد بالتشريع، النصوص الجزائية، الرقابة الدستورية.

Summary of subject

Each state has its own constitutional system, which must include the general principles of the system of governance, clarify the authorities in the state, determine the competence of each of them and protect rights and liberties .The constitution works to define the controls that the criminal legislator must abide by when exercising his authority in the criminalization and punishment, which are unique to the legislative authority. So that to ensure the constitutionality of criminalization and punishment, the constitutional oversight over the penal provisions is one of the most important means of ensuring respect for the constitution and laws, as it plays a role in formulating the legal system within the state and protecting the constitution.

Keywords: constitution, the criminalization and punishment, the principle of equality, unilateral legislation. Constitutional oversight.

الفهرس

المحتوى	الصفحة
شكر وعرفان	-
إهداء	-
مقدمة	4-1
الفصل الأول: الأسس الدستورية للتجريم والعقاب	
تمهيد	05
المبحث الأول: دسترة المبادئ العامة للتجريم والعقاب	06
المطلب الأول: شرعنة النصوص العقابية المجرمة	06
الفرع الأول: مفهوم الشرعية	06
الفرع الثاني: الآثار التشريعية لشرعنة نصوص التجريم والعقاب	9
المطلب الثاني: كفالة مبدأ المساواة	18
الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة	18
الفرع الثاني: مظاهر المساواة في مواجهة نصوص التجريم والعقاب	22
المبحث الثاني: ضمان فعالية وجودة نصوص التجريم والعقاب	25
المطلب الأول: شرط الضرورة في التجريم	25
الفرع الأول: مفهوم شرط الضرورة في التجريم	25
الفرع الثاني: القيمة الدستورية للضرورة في التجريم	27
المطلب الثاني: خاصية التناسب في العقاب	29
الفرع الأول: محل التناسب في العقاب	29
الفرع الثاني: آليات تحقيق التناسب في العقاب	32
خلاصة الفصل	39
الفصل الثاني: ضمانات دستورية التجريم والعقاب	

تمهيد	40
المبحث الأول: تنظيم سلطة التجريم والعقاب	41
المطلب الأول: التنظيم الهيكلي لسلطة التجريم والعقاب	41
الفرع الأول: المجلس الشعبي الوطني	41
الفرع الثاني: مجلس الأمة	45
المطلب الثاني: التنظيم الوظيفي لسلطة التجريم والعقاب	48
الفرع الأول: مفهوم مبدأ الانفراد بالتشريع	48
الفرع الثاني: الحدود الدستورية لمبدأ الانفراد بالتشريع	51
الفرع الثالث: الأطر الجزائية لمبدأ الانفراد بالتشريع	53
المبحث الثاني: تكريس الرقابة على دستورية النصوص الجزائية	58
المطلب الأول: مفهوم الرقابة على دستورية النصوص الجزائية	58
الفرع الأول: طبيعة الرقابة على دستورية النصوص الجزائية	58
الفرع الثاني: آليات الرقابة على دستورية النصوص الجزائية	60
المطلب الثاني: موضوع الرقابة على دستورية النصوص الجزائية	62
الفرع الأول: الدستورية الشكلية	62
الفرع الثاني: الدستورية الموضوعية	65
خلاصة الفصل	74
الخاتمة	75
قائمة المصادر والمراجع	-
الفهرس	-

الملخص

لكل دولة نظامها الدستوري الخاص بها، الذي يجب أن يتضمن المبادئ العامة لنظام الحكم، ويبين السلطات في الدولة ويحدد اختصاص كل منها، ويحمي الحقوق والحريات، ويعمل الدستور على تحديد الضوابط التي يتعين على المشرع الجنائي التقيد بها عند ممارسته لسلطته في التجريم والعقاب، التي تختص بها السلطة التشريعية لوحدها، ومن أجل ضمان دستورية التجريم والعقاب فإن الرقابة على دستورية النصوص الجزائية من أهم الوسائل التي تكفل ضمان احترام الدستور والقوانين نظرا لما تلعبه من دور في صياغة المنظومة القانونية داخل الدولة وحماية الدستور.

الكلمات المفتاحية

الدستور، التجريم والعقاب، مبدأ المساواة، الانفراد بالتشريع، النصوص الجزائية، الرقابة الدستورية

Abstract

Each state has its own constitutional system, which must include the general principles of the system of government, clarify the authorities in the state and define the competence of each of them, and protect rights and freedoms, and the constitution defines the controls that a criminal legislator must abide by when exercising his power to criminalize and punish, which is competent With the legislative authority alone, and in order to ensure the constitutionality of criminalization and punishment, oversight of the constitutionality of penal provisions is one of the most important means to ensure respect for the constitution and laws in view of the role it plays in drafting the legal system within the state and protecting the constitution.

key words

Constitution, criminalization and punishment, the principle of equality, exclusivity by legislation, penal provisions, Constitutional oversight.