



جامعة العربي التبسي - تبسة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق.



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية
بعنوان:

آليات التجريم الخاصة في التشريع الجزائري.

إشراف الأستاذة:
دنيا زاد ثابت

إعداد الطالب:
جعفر بوزيدة

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا	أستاذ محاضر قسم أ	ريمه مقران
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر قسم أ	دنيا زاد ثابت
عضوا مناقشا	أستاذ مساعد قسم أ	لمياء شعبان

السنة الجامعية: 2019 / 2020.

حَسْبُكَ اللَّهُ الْعَمَلُ وَالْحَسْبُ الْحَسْبُ

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

مقدمة

مقدمة

التعريف بموضوع البحث وأهميته:

يحكم العمل التشريعي مبدأ راسخ، يحدد معالم التجريم والعقاب، ويؤسس لعلاقتها بفكرة الحقوق والحريات؛ وهو مبدأ شرعية التجريم والعقاب، والذي يقوم على مقوم لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون، وقد ساد هذا المبدأ لفترة طويلة بمعناه التقليدي؛ الذي يقيم عن فكرة الشرعية على النص القانوني، الصادر عن السلطة التشريعية، بكونها صاحبة الاختصاص الأصيل في التجريم والعقاب؛ غير أن هذا المبدأ خضع لتطويع وتطوير على النحو الذي يحدد من صلاحية البرلمان بالتشريع، وينزع عنه هيمنته في ذلك؛ حيث أضحت السلطة التنفيذية، بمقوماتها الهيكلية، والبشرية المختلفة، عنصراً فاعلاً في تكوين وإنشاء نصوص التجريم والعقاب؛ ليتحقق ما يعرف بفكرة التعاون الوظيفي في ميدان التجريم والعقاب، خاصة التقني والفني منه، ليخلق ما يعرف بالتشريع المنافس؛ مكرساً آليات خاصة للتجريم، تقوم على تفويض سلطة التجريم والعقاب، وعلى إحالة بعض سلطات التشريع للجهاز التنفيذي.

ومن هذا الطرح تتجلى مكانة السلطة التنفيذية في العملية التجريبية ورسم معالم الجزاء الجنائي، بصورة مختلفة، معبرة عن أهمية آليات التجريم المستحدثة، التي من شأنها أن تعزز البعد التقني والفني للنص الجزائي، في المسائل التي تستلزم فيها النصوص الجزائية درجة معينة من التخصص والدراسة، والذي لا يمكن بحال من الأحوال أن يتحقق لدى السلطة التشريعية، وإن لم يكن سريان هذا القول على إطلاقه؛ بل ينفذ في ظروف وأحوال دون أخرى.

دوافع اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيارنا لموضوع آليات التجريم الخاصة في التشريع الجزائي؛ لنوعين من الأسباب: أسباب ذاتية، وأخرى موضوعية؛ فأما عن الأسباب الذاتية: فتتمثل في رغبتنا في البحث في هذا الموضوع، ودراسته، لافتقاره للدراسات المتخصصة والأعمال التأصيلية الجادة، وهو ما تظهره ندرة وقلة الأبحاث، والدراسات الأكاديمية، التي تتناوله، وتثير أبعاده، وبالتالي الرغبة بالمساهمة ولو بجزء بسيط في بلورة معالم هذا الموضوع، ورسم أطره، أما عن الأسباب الموضوعية، التي حملتنا على تناول هذا

الموضوع، فأساسها الطابع الخاص والتخصصي، الذي يعترى مفردات هذا العمل؛ سواء في ما يتعلق بتفويض سلطة التجريم والعقاب، أو ما يرتبط بالإحالة التجريبية؛ فمرد أغلب الدوافع الموضوعية، يتمحور فيما يطرحه الموضوع من إشكاليات قانونية، والتي تشكل سببا قويا، وباعثا كافيا، لاختيار هذا الموضوع.

إشكالية البحث:

تستهدف عمليات التجريم، مواجهة السلوكات غير المشروعة، الماسة بالمصالح والقيم الجديرة بالحماية، بابتداع فئة خاصة من النصوص الجزائية، التي من شأنها أن تضع حدا للجريمة، وأن تحقق غايات السياسة الجنائية المعاصرة؛ حيث أن النصوص الجزائية - في أغلبها الأعم - تقوم على شقي التجريم والعقاب، وهي الحالة المثلى لبناء القواعد الجزائية؛ غير أنه ولاعتبارات معينة، يتخلى المشرع عن هذا البناء ويتحول عنه، ويكتفي بأحد شقي القاعدة الجزائية دون الآخر، مستهدفا تحقيق غايات معينة؛ فتأخذ تلك النصوص وصف القواعد الجزائية المجزأة، أو القواعد الجزائية على بياض، إلى جانب تنازل المشرع - صراحة أو ضمنا - عن بعض صلاحياته للسلطة التنفيذية في مجال التجريم والعقاب، لتتبلور من كل ذلك ما يعرف بآليات التجريم الخاصة؛

فكيف يمكن ضبط معالم هذه الآليات ورسم أبعادها النظرية، ومناقشة تطبيقاتها التشريعية ونماذجها العملية؟

المنهج المتبع:

للإجابة عن الإشكالية التي يطرحها الموضوع، وجب علينا استخدام مناهج علمية معينة؛ تتمثل بالأساس في المنهج التحليلي، كطريقة علمية لوصف وتحليل الظواهر عن طريق جمع المعلومات، وتصنيفها، وهذا ما يتلاءم مع طبيعة هذه الدراسة؛ بإعمال المنهج المذكور، في ضبط فكرة التجريم الخاص، في مواجهة ضوابط التجريم وابعاده العامة.

أهداف الدراسة:

وتهدف هذه الدراسة إلى إعطاء نظرة شاملة عن تقنيات وآليات التجريم الخاصة وتحديد الإطار الأهم لها، وهو المجال أو النطاق الذي تستند فيه عمليات التجريم على تلك الآليات، وهو ما جعلنا أمام مسألة بحث متعلقة بمناقشة فكرة اختصاص

البرلمان بالتشريع؛ كأصل وضابط عام للتجريم، وإثارة حدود سلطته الدستورية في ذلك وهو توجه منهجي نحو تحديد هدف عام للبحث، ثم تقصي الأهداف الخاصة منه، والتي تركز في هذا العمل، على المظاهر الخاصة للتجريم، بتقصي التطبيقات التشريعية والنماذج العملية، لإعمال فكرة التجريم التقني أو الخاص.

الدراسات السابقة:

وفيما يتعلق بالدراسات السابقة، لا نجد في المكتبة الجزائرية دراسة أو دراسات متخصصة ذات صلة مباشرة بالصياغة المطروحة في هذا العمل، عدا بعض الاعمال التي تتناول جزئيات منه، في شكل رسائل ومقالات علمية في صيغة إلكترونية.

التصريح بالخطئة:

للإجابة على إشكالية الموضوع، قمنا بتقسيم موضوع الدراسة إلى فصلين؛ خصصنا الفصل الأول: لمناقشة فكرة اختصاص البرلمان بالتشريع كضابط عام للتجريم؛ الذي تم تقسيمه إلى مبحثين؛ تناولنا في الأول: مضمون اختصاص البرلمان بالتشريع وفي الثاني: الإطار الجزائي لاختصاص البرلمان بالتشريع؛ والمغزى من هذا التقسيم ومبرره هو صعوبة الفصل بين الشرعية الجزائية كأساس ومرجع جوهري، وإطار دستوري وقانوني للتجريم، فكان من الضروري، التحول عن الطرح التقليدي، وإثارة المكانة الوظيفية للبرلمان في عمليات التجريم؛

أما الفصل الثاني فتم تخصيصه لـ تقنيات التجريم الخاصة بتقسيمه بدوره إلى مبحثين؛ خصص الأول منها لمعالجة: التجريم بالإحالة، أما الثاني فقد تناول: التجريم بتقنية التفويض التشريعي،

ثم أنهينا العمل بخاتمة ضمناها أهم النتائج والتوصيات.

الفصل الأول: اختصاص البرلمان بالتشريع كضابط عام للتجريم.

- المبحث الأول: مضمون اختصاص البرلمان بالتشريع؛
- المبحث الثاني: الإطار الجزائي لاختصاص البرلمان بالتشريع.

تقوم عملية تنظيم الحقوق والحريات في الأنظمة الجزائرية المعاصرة، على جملة المبادئ والمفاهيم، التي لا تستقيم القواعد الجزائرية؛ موضوعية كانت أم إجرائية، دون مراعاتها لهذه المبادئ والمفاهيم، فإذا اجتمعت لهذه المبادئ والمفاهيم، وسنت في التقنين الجزائري، شكلت ترسانة هامة من الضمانات، التي من شأنها تكفل حقوق الإنسان في حياة سليمة، خالية من المضايقات الجزائرية، والمتابعات التعسفية.

وقد عنى التقنين الجزائري الجزائري، في مجمله وتفصيله، بمبادئ صحة وسلامة أحكام التجريم، وبمبادئ العدالة في المحاكمة الجزائرية، مستهديا في ذلك بما أقرته المواثيق والصكوك الدولية، بدءا من العناية بصلاحيات السلطة القائمة بالتجريم والمختصة به، بإفرادها بعناية دستورية مميزة، تمهيدا لضبط إطارها الجزائري؛ فعالج اختصاص البرلمان بالتشريع في نصوص دستورية منه، بتحديد مجالاته، وصوره ورسم الحدود الدستورية التي تحكمه، وصولا إلى تحديد الأبعاد الجزائرية لفكرة اختصاص البرلمان بالتشريع.

ولبيان كل ذلك بشيء من التفصيل، يكون من المهم معالجة مضمون هذا الفصل في مبحثين؛ كما يأتي:

المبحث الأول: مضمون اختصاص البرلمان بالتشريع.

يعد اختصاص البرلمان بالتشريع، من الوظائف الراسخة في الوجدان التشريعي والذي يعبر عن الصلاحية الأصلية للسلطة التشريعية، في الأنظمة القانونية المعاصرة لذلك فقد كان أهميه بالغه في الحقل القانوني، وإن لم يكن قد نال حظه من البحوث والدراسات القانونية الجادة، والمستفيضة؛ حيث عنت أغلب الدساتير بتنظيم أحكامه والعناية بأسسه، ضمن النصوص والقواعد المؤسسة للسلطة التشريعية، والمنظمة لوظائف هذه الأخيرة؛ غير أن اختصاص البرلمان بالتشريع، وإن كان على تلك الدرجة من الأهمية فإنه لا يسر على إطلاقه؛ بل ترد عليه مجموعة من القيود الدستورية يمكن بيان مضمون هذا الاختصاص، ومناقشة ضوابطه؛

وهو ما سنسعى لتوضيحه في مطلبين كما يأتي:

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لاختصاص البرلمان بالتشريع.

لا غنى في ضبط مدلول أي فكرة، عن ولوج ومناقشة الإطار المفاهيمي الخاص بها، إذ يعبر عن المدخل العام لتلك الفكرة، قبل مناقشة وإثارة جوانبها المختلفة، بالبحث والتحليل، واختصاص البرلمان بالتشريع؛ وكما هو معلوم من القيم الدستورية التقليدية التي عنت بها، وعالجتها جل الأنظمة الدستورية المعاصرة؛ فلا يكاد يخلو دستور من الدساتير المكتوبة من الإشارة لهذا الاختصاص، صراحة أو ضمنا؛ وتبعا لهذا الطرح تستدعي فكرة الاختصاص بالتشريع، عناية خاصة، باعتبارها المدخل الخاص للعناية بالحقوق والحريات الأساسية، والآلية الهيكلية للتجريم باعتبار هذه الأخيرة، أهم وأبرز مفردات الضبط الاجتماعي.

الفرع الأول: مفهوم اختصاص البرلمان بالتشريع.

يعبر اختصاص البرلمان بالتشريع، عن واحدة من أهم المفاهيم الدستورية المعاصرة التي تعبر عن حصر صلاحية سن القوانين في يد السلطة التشريعية، وهو بهذا المعنى من المسلمات التشريعية، ومن الأسس الداعمة لمفهوم دولة القانون، ولمبدأ الفصل بين السلطات ابتداء؛

أولا/ تعرف اختصاص البرلمان بالتشريع، وأهميته:

للإمام بمفهوم اختصاص البرلمان بالتشريع، يكون من المهم الوقوف على تعريفه ومناقشة أهميته في المجال التشريعي، والعمل القضائي؛

1. تعريف اختصاص البرلمان بالتشريع: ينصرف اختصاص البرلمان بالتشريع

إلى انفراد البرلمان بالوظيفة التشريعية؛ بمعنى أن يكون هو صاحب الاختصاص الأصلي بالوظيفة التشريعية، دون غيره، طبق القواعد الدستورية المستقر عليها¹ والمقصود بالوظيفة التشريعية، تبعا للمعنى المذكور؛ عملية إصدار النصوص القانونية بدء من دراستها داخل اللجان المختصة، ومناقشتها مع الحكومة، واعداد التقارير بشأنها، وصولا لإرسالها لرئيس الدولة لإصدارها، ونشرها، والسهر على تنفيذها²

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثانية، القاهرة، 2002، ص: 40.

² - زهرة كيلاني، مبدأ الانفراد بالتشريع، مجلة القانون والأعمال، العدد التاسع، 2014، ص: 126.

وينصرف معنى تلك الوظيفة الى مجموع الاجراءات التي تمر بها العملية التشريعية بدءا من اقتراح القوانين وصولا لنشرها، تمهيدا لتنفيذها،¹ ويهدف مبدأ الانفراد بالتشريع إلى أن يكون تنظيم ممارسة الحقوق والحريات، ورسم حدودها، بواسطة ممثل الشعب وإلى الحيلولة دون تدخل السلطة التنفيذية، في المساس بهذه الحقوق والحريات، دون موافقة السلطة التشريعية الممثلة للشعب سلفا؛ فالتشريع على هذا النحو، هو السد الذي يتوقف عليه تنظيم ممارستها ورسم حدودها، إذ هو التعبير عن موافقه الشعب من خلال النظام النيابي عن ما يمكن القيام به، في مجال يتعلق به وحده، وهو الحقوق والحريات، إنه لا يعني أكثر من منع تدخل السلطة التنفيذية من تلقاء نفسها، وبغير اذن من المشرع، في هذا المجال؛ فعندما يتعلق الامر بتعيين الحدود التي تتم فيها ممارسة الحقوق والحريات، فثمة سلطة واحدة في الدولة، هي المختصة بذلك أصلا وهي السلطة التشريعية.²

2. مكانه اختصاص البرلمان بالتشريع وأهميته: 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 الأحكام القانونية، على النحو الذي تراعى فيه حقوق حريات من انتخابها، ووضع ثقته فيها، لذلك فليس من الغريب أن تذهب جل الدساتير المعاصرة، نحو حصر الوظيفة والاختصاص التشريعي بالسلطة التشريعية دون ان تشاركها في ذلك أي سلطة أخرى - كأصل عام - لا سيما السلطة التنفيذية التي تتحصر في وظيفتها في تنفيذ القانون، في عدا الحالات التي يسمح لها القانون بإصدار اللوائح، والتنظيمات المستقلة، في مسائل أقل أهمية من تلك التي تختص بها السلطة التشريعية؛³ ويمكن التعبير عن أهمية اختصاص البرلمان بالتشريع، في ثلاثة أمور؛

¹ - يحي نذير، تنظيم مسار العملية التشريعية في ضوء أحكام الدستور والقوانين المكملة في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص: 36.

² - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 40.

³ - فاروق عبد النور، دور مجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات، الجزء الأول، د. د. ن 1977، ص: 188.

الأولى: أن هذا الاختصاص، يتعلق بالحقوق والحريات، وغيرها من المجالات التي يحددها الدستور؛

الثانية: أنه يتحدد بأهداف معينة، عبر عنها الدستور، ولا يجوز للسلطة التقديرية للمشرع أن تتجاوزها، أو أن تتحرف عنها، في الكيفية التي تباشرها بها اختصاصها الفريد؛

الثالثة: أنه اختصاص مانع، يحول دون مشاركة السلطة التنفيذية فيه، عن طريق اللوائح، إلا في الحدود التي ينص عليها التشريع، طبقا للدستور.¹

ثانيا/ ضوابط اختصاص البرلمان بالتشريع:

ببحث ومناقشة الأحكام الدستورية المتعلقة بالتشريع، يتضح أن الدستور الجزائري² قد فرض على السلطة التشريعية مجموعة من القيود، التي يصح التعبير عنها بضوابط ممارسه الاختصاص بالتشريع، حيث يؤدي عدم احترامها إلى اعتبار القانون الصادر عنها - أي السلطة التشريعية - باطلا بطلانا مطلقا، أو نسيبا بسبب مخالفته للأحكام الدستورية؛³

1. الضوابط الشكلية: ويراد بها المظهر العام، أو الصورة الخارجية، التي يتعين أن يتخذها مضمون التشريع، وهي في مجال اختصاص البرلمان بالتشريع، عبارة عن مجموعة من الشكليات، التي يتطلبها الدستور في العملية التشريعية، فيفرض على السلطة التشريعية أن تلتزم بها، والغاية المرجوة من هذه الشكليات، هو الاضمار بسلامة التشريع وإثبات احترامه للقواعد والأطر الدستورية، باعتبار أن الشكل هو المظهر المادي للتعبير عن الإرادة التشريعية، فالغاية من اشتراط اقتراح القانون من عدد من النواب - مثلا - تظهر في التأكد من أهمية وجدية المقترح، كما يمكن أن تظهر الشكلية أيضا في مجال الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية

¹ - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 42.

² - القانون رقم: 16 - 01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل: 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد: 14 المؤرخة في: 27 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل: 07 مارس 2016.

³ - خالد بالجيلالي، أسباب الطعن بعدم دستورية القوانين في الدستور الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد الخامس عشر، يناير 2014، ص: 213.

كوجوب إصدار التشريع من طرف رئيس الجمهورية، مما يتيح لهذا الأخير الاعتراض على النص، الذي وافق عليه البرلمان بطلب اجراء مداولة ثانية، ليجعل إمكانية نفاذه مرتبطة بإقراره بأغلبية خاصة.¹

2. الضوابط الموضوعية لاختصاص البرلمان بالتشريع: ومفاد ذلك أنه لا يكفي لاعتبار التشريع دستوريا أن يكون مستوفيا للشكل الواجب اتباعه، طبقا للدستور، وإنما يجب أن يكون ذلك التشريع متفقا من حيث المضمون والموضوع مع المبادئ التي حددها الدستور، في إطار القيود التي وضعها لممارسة السلطة التشريعية لحقها في سن القوانين وأن يصدر ذلك التشريع، غير متجاوز في غايته لروح الدستور؛ وتتجلى الضوابط الموضوعية لاختصاص البرلمان بالتشريع، أساسا في سلامة محل التشريع الذي يعني المركز القانوني الذي تتجه إرادة المشرع لإحداثه، فيجب أن يكون موضوع التشريع متوافقا مع روح الدستور، - كما سبق القول - بمعنى ضرورة احترام جميع المبادئ والقيم المنصوص عليها دستوريا، وأن لا يشوب عملية سن موضوع التشريع أي عيب من عيوب الانحراف في سلطة التشريع، والذي يعني أن تمارس السلطة التشريعية اختصاصها بالتشريع مستهدفة تحقيق أهداف أخرى غير تلك المنوطة بها قانونا.²

الفرع الثاني: آليات إنفاذ اختصاص البرلمان بالتشريع.

لما كان البرلمان هو المعبر الفعلي عن الإرادة الشعبية، في مجال التشريع وتحديد فيما يتعلق بالتجريم والعقاب، وتنظيم الحقوق والحريات، فقد عنت الأنظمة الدستورية المعاصرة، بهذه السلطة؛ من خلال تنظيم صلاحياتها في العملية التشريعية وكفالة آليات ممارسة البرلمان لاختصاصه الأصيل في المجال التشريعي؛

أولا/ المبادرة بالتشريع واقتراح القانون:

عرفت المبادرة بالتشريع بأنها حق إيداع نص يتعلق بقانون أو ميزانية أو لائحة من أجل المناقشة، والتصويت عليه، من قبل البرلمان، وتعتبر المبادرة بالتشريع من أهم

¹ - خالد بالجيلالي، المرجع السابق، ص: 214.

² - خالد بالجيلالي، المرجع نفسه، ص: 224.

المراحل، التي ينبغي أن تنفرد بها السلطة التشريعية، وقد قام المؤسس الدستوري لعام 1996 بتوسيع مجال القانون العادي، وأضاف مواضيعاً أخرى، كما تم ادخال طائفه القوانين العضوية؛

1. في مجال القوانين العادية: يقصد بالقانون العادي مجموع المواد والمواضيع التي يشرع فيها البرلمان، أي ينظمها بموجب نصوص قانونية ويختلف هذا المجال اتساعاً وضيقاً، من نظام إلى آخر، ومن دستور إلى آخر؛ في حاله تعدد الدساتير كما هو الشأن في النظام الجزائري، ولقد حدد دستور الجزائر، مجال القوانين العادية بموجب المادة 140 منه، والتي تتألف من 29 مجالا، على ألا تتحدد هذه المجالات على سبيل الحصر؛ فيمكن للبرلمان أن يتدخل بالتشريع، لتنظيم المسائل التي يراها مناسبة وفي حاجة إلى تنظيم، تبعاً لما يقتضيه نص المادة المذكور أعلاه؛¹

2. في مجال القوانين العضوية: ينصرف معنى القوانين العضوية، الى مجموع النصوص التي تسنها السلطة التشريعية، باعتبارها السلطة المختصة، والمخولة دستورياً وتسن هذه الفئة من النصوص في مجالات محددة مسبقاً، تبعاً للنصوص الدستورية ووفق إجراءات خاصة، ومعقدة، ومتميزة، عن تلك التي تعرفها عملية التشريع في القوانين العادية؛ فهذه القوانين تمتاز بخصوصية مواضيعها، إذ أنها تستهدف مسائل ذات طابع خاص، كما بينته المادة 141 من القانون 16 - 01 المتضمن التعديل الدستوري، كما أنها تخضع لمبدأ الرقابة الالزامي على دستورية القوانين، ويحث مدى مطابقتها للأحكام الدستورية.²

ثانياً/ مناقشة القوانين والتصويت عليها:

بعد إيداع مشاريع القوانين المقدمة من الحكومة، أو مقترحات القوانين، التي يقدمها البرلمان، تتم دراسة القانون، محل التقديم من طرف اللجنة المختصة، تمهيداً لمناقشته في الجلسة العلنية العامة، والتصويت عليه.

1. دراسة نص القانون على مستوى اللجنة المختصة: تقوم اللجنة المختصة على مستوى البرلمان بدراسة مشروع أو مقترح القانون، المقدم من طرف ممثل الحكومة

¹ - نص المادة: 140 من الدستور.

² - خالد بالجيلالي، المرجع السابق، ص: 226.

أو النواب، إذا كان مشروعا، واقتراحا، وتقوم هذه العملية على مرحلتين؛ الأولى: ترصد لدراسة متخصصة لمشروع أو مقترح القانون، بدءا بالاستماع لممثل الحكومة، أو ممثل النواب، ثم تقوم بإعداد التقرير التمهيدي، لعرضه على اللجنة التشريعية للمصادقة عليه وفق الاجراءات والشكليات المحددة قانونا؛ أما المرحلة الثانية: فتخصص لدراسة التعديلات المقترحة، والبت فيها؛ حيث يمكن للجنة، خلال دراسة مشروع مقترح القانون أن تدخل التعديلات، التي تراها مناسبة، في كلا المرحلتين؛ الاولى والثانية.¹

2. المناقشة على مستوى الجلسات العامة: بعد التطرق لعملية الفحص على مستوى اللجان الخاصة، يتم اقتراح جلسة عامة لمناقشة النص، لتليها بعد ذلك مرحلة التصويت؛ حيث تتم عملية التصويت هذه، على المبادرة التشريعية، بدءا بالمواد التي قدمت بشأنها التعديلات، ثم التطرق الى المواد المعدلة، في تقرير اللجنة المختصة الاولى، ثم تطرق بعدها إلى المواد التي لم يطرا عليها أي تعديل، واخيرا يعرض النص كاملا على النواب للتصويت عليه، وفق الشكليات والاجراءات المتعارف عليها قانونا.²

¹ - خالد بالجيلالي، المرجع السابق، ص: 228.

² - خالد بالجيلالي، المرجع نفسه، ص: 229.

المطلب الثاني: الحدود الدستورية لاختصاص البرلمان بالتشريع.

اكتست فكرة التشريع بأمر أهمية بالغة، في أوساط الفقه العربي والفقه الجزائري وما يؤكد ذلك هو غزارة التعريفات الفقهية، وكذا تعدد التسميات والاصطلاحات الدالة عليها.

ولتوضيح ذلك سنخرج على بعض تعريفات الفقه العربي، ثم على أهم تعريفات الفقه الجزائري، في الفرع الأول، ونحدد الحالات الدستورية للتشريع بأمر في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الفقه للتشريع بأمر وتمييزه عن المصطلحات المشابهة.

للإمام بتعريف الفقه العربي، والفقه الجزائري للتشريع بأمر سنحاول أن نسرّد بعض التعاريف، والتميز بين التشريع بأمر وبعض المفاهيم والأنظمة المشابهة له.

أولاً/ تعريف الفقه العربي والفقه الجزائري للتشريع بأمر:

1. تعريف الفقه العربي للتشريع بأمر: يعرف الدكتور الطماوي الأوامر على أنها: "قرارات لها قوة القانون، تصدرها السلطة التنفيذية، لتنظم بها بعض المسائل، التي لا يتناولها إلا التشريع، وذلك بتفويض خاص من السلطة التشريعية؛ فهذه اللوائح التي هي في قوة القانون، لا تصدر في غيبة البرلمان، كلوائح الضرورة، ولكن تصدر والبرلمان منعقد"،¹ والملاحظ على هذا التعريف أنه اعتبرها قرارات إدارية بالمعيار الشكلي كون السلطة التنفيذية هي التي تصدرها، لتكتسي الصبغة التشريعية، وليست قوانين منذ البداية ويذهب فقيه آخر إلى القول بأنه: "يقصد بها أن يسمح البرلمان بواسطة قانون التفويض للسلطة التنفيذية أن تقوم بالتشريع بدلاً منه، في بعض الموضوعات، ولمدة محددة ويكون ذلك بواسطة لوائح تكون لها قوة القانون"،² وما يمكن قوله حول هذا التعريف على خلاف التعريف السابق، أنه أورد قيدين على

¹ - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991 ص: 503.

² - محسن خليل، القانون الدستوري والدساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996 ص: 411.

ممارسة السلطة التنفيذية لهذه السلطة؛ قيد زمني: بتحديد مسألة اصدارها بمدة معينة وقيد موضوعي: يحصر مجالها في بعض الموضوعات.

ويقول الدكتور راغب الحلو بأن: "اللائحة التفويضية، وكثيرا ما يطلق عليها القرار بقانون، هي اللائحة التي تصدرها السلطة التنفيذية، في مسائل من اختصاص السلطة التشريعية، ويكون لها قوة القانون، فتقوى على تعديل أو إلغاء القوانين القائمة، دون أن يغير ذلك من طبيعتها، باعتبارها قرارات إدارية تخضع لرقابه القضاء الإداري¹ ويذهب الدكتور " يكن " في تعريفه لتلك الآلية إلى القول بأنها: "المراسيم التشريعية التي تصدرها السلطة التنفيذية، بتفويض من السلطة التشريعية، في مسائل تشريعية معينة هي في الأصل من صلاحية البرلمان. " ² وما قيل عن التعريفات السابقة من نقد يصدق على هذا التعريف، من حيث عدم تحديد الضوابط الإجرائية، والقيود الواردة على استخدام تلك الآلية، كما أنه قرر تسميتها ب: "مراسيم القوانين"، كان هذا شأن محاولات الفقه العربي، فكيف ستكون محاولات الفقه الجزائري في تعريف التشريع بأمر؛

2. تعريفات الفقه الجزائري للتشريع بأمر: يرى الدكتور عوابدي أن اللوائح

التفويضية هي القرارات - اللوائح - التي تصدرها السلطة التنفيذية الإدارية، في ظل الظروف الاستثنائية، بناء على تفويض خاص من طرف السلطة التشريعية المختصة بواسطة قانون التفويض، أو قانون السلطات الكاملة، وتكتسب هذه القرارات طبيعة القانون من حيث المجال، ومن حيث الحصانة ضد رقابه القضاء الإداري، ويطلق على القرارات - اللوائح - التفويضية، اصطلاح "المراسيم بقوانين أو الاوامر".³

ويطلق الدكتور عوابدي تسمية لوائح الظروف الاستثنائية، سواء على اللوائح التفويضية، أو لوائح الضرورة في حالات وأوقات غياب الهيئة أو السلطة المختصة بوظيفه التشريع أو في أوقات ما بين انعقاد الهيئة التشريعية، وأوقات حل هذه الهيئة

¹ - ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000 ص: 633.

² - عمار عوابدي، نظريه القرارات الإدارية وعلم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص: 149.

⁽³⁾ - عمار عوابدي، القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية عدد: 03، 04، 1986، ص: 758.

وتتمتع هذه القرارات بالطبيعة القانونية التشريعية أي لها قوة القانون، ومداه، وتسمى هذه القرارات ب: "المراسيم بقوانين" وتسمى في النظام القانوني الجزائري بالأوامر، ما يلاحظ على هذين التعريفين للدكتور عوابدي، هو اسهامه المهم رغم أنه حاول الإحاطة بجزئيات الأوامر التشريعية مفرقا بذلك - وعلى غرار الدكتور الطماوي - ما بين اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة.

ويلاحظ الدكتور بوضياف، أن اللوائح التفويضية، هي التي تصدر عن السلطة التنفيذية في مسائل من اختصاص السلطة التشريعية، بتفويض من هذه الأخيرة، ولا نجد تطبيقات تطبيقا لهذه اللوائح في الجزائر، إلا في دستور 1963،¹ وما يبدو على هذا التعريف أنه جاء مقتضبا، رغم أنه - وحسن فعل - أشار الى تطبيقاتها في الدساتير الجزائرية، ولم يكتف الدكتور بوضياف بهذا التعريف، بل نجده يقدم تعريفا للوائح الضرورة مقررًا بأنها: "القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية، لمواجهة ظروف استثنائية، تمر بها الدولة؛ كحالة الحصار، أو حالة الطوارئ، أو الحالة الاستثنائية التي تخول السلطة التنفيذية، إصدار قرارات إدارية، للتحكم في الوضع".² والظاهر من هذا التعريف هو تحديده للظروف الاستثنائية، على هدي الدستور،³ وكذا وصف الطبيعة القانونية لهذه اللوائح، بأنها قرارات إدارية، رغم انها تحوز قوة القانون، وحجيته كما أن النقد الموجه لاستعماله للسلطة التنفيذية كطرف مصدر لها، دون تحديد الجهة المخولة بإصدارها بدقة يبقى قائما، وبالرجوع للدكتور بوقفة، في تعريفه، نجده لم يشذ عن المنحى السابق، الذي انتهجه الدكتور بوضياف، سوى تسمية اللوائح التفويضية بمسمى الاوامر التفويضية محاولا بذلك مجازاة الاصطلاح الذي استخدمه المشرع الدستوري الجزائري في الدساتير اللاحقة لدستور 1963، مقررًا تعريفها بأنها: "أوامر تفويضية، لها صبغة تشريعية يصدرها رئيس الدولة، بناء على تفويض من البرلمان

¹ - عمار بوضياف، القرار الاداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص: 80.

² - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص: 81.

³ - انظر المادة 91 وما بعدها من دستور الجزائر لسنة 1996.

لتنظيم بعض المسائل، والمواضيع التي ترجع أساسا لهذا الأخير".¹ وباستقراء هذا التعريف، نجده قد حدد بدقة رئيس الدولة كطرف أصيل، يختص بممارسه هذه السلطة دون غيره، على عكس التعريفات السابقة وان كان قد حصرها في اللوائح والأوامر التفويضية، دون الإشارة إلى أنها أيضا سلطة دستورية، أما بالنسبة للدكتور شريط فقد اكتفى بوصفها على أنها: "تقنية قديمة للتشريع الحكومي، حيث عرفت في الأنظمة البرلمانية الأوروبية التقليدية والحديثة"،² دون إيراد تفاصيل أكثر، الاستاذ "آسي" الذي يرى بأن مؤدى الأوامر التشريعية: "أن يقوم رئيس الجمهورية بمهمة التشريع، بدلا من البرلمان المشرع الاصلي، على أن الأوامر الرئاسية تخول سلطه إلغاء وتعديل تشريعات قائمة بحد ذاتها، كما تخول التشريع في المجال المحجوز للبرلمان ابتداء وهو ما ذهب اليه الاستاذ: "قاوي" في تعريفه لآلية الأوامر.³

ويذهب الاستاذ "بدران" في مقال له إلى أن استعمال اصطلاح "لوائح الضرورة" للتدليل على الدور التشريعي، الذي يمارسه رئيس الجمهورية، بمقتضى تلك اللوائح والشائع الاستعمال لدى الحركة الفقهية العربية عموما، والفقه المصري خصوصا.⁴

ثانيا/ تمييز الاوامر التشريعية عن بعض الأنظمة المشابهة:

1. تمييز التشريع بأمر عن المرسوم الرئاسي: يمثل المرسوم الرئاسي جوهر السلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية، ولقد اعترف له الدستور بها، بموجب المادة 125 من دستور 1996، والتي حددتها بصورة سلبية، مما يجعلها واسعة جدا تطل كافة المجالات، ما عدا تلك المخصصة للقانون، والمحددة بالمادتين: 122

¹ - عبد الله بوقفه، الدستور الجزائري؛ نشأته تشريعا وفقها، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2005، ص: 132.

² - الامين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رساله دكتوراه، جامعة قسنطينة، معهد الحقوق 1991، ص: 452.

³ - ابراهيم قاوي، دور السلطة التنفيذية في العمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري، مذكره ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2002، ص: 57.

⁴ - مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور، النظام القانوني للأوامر مجلة إدارة، عدد: 02، ص: 12.

و123 من دستور 1996.¹ والذي يجعل منها سلطة موازية للأوامر التشريعية ويعرف المرسوم الرئاسي على أنه: "عبارة عن قرار إداري، ينشئ قاعدة عامة ومجردة تطبق على عدد غير محدد من الافراد المخاطبين به؛ فهو أداة ووسيلة للتشريع، وفقا للمعيار العضوي، والتي يحتكرها رئيس الجمهورية، بصفه مستقلة".² ونجد أن للتمييز بين المرسوم الرئاسي والتشريع بأمر أهمية بالغة، على الصعيدين العلمي والعملية والنتيجة عن وسم عمل ما بأنه مرسوم رئاسي، وبالتالي عمل إداري، أو أمر رئاسي وبالتالي عمل تشريعي، ويمكن أن ترجع هذه الأهمية إلى النقاط التالية:³

- أهم ما ينجر عن وصفها بالقرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية - رئيس الجمهورية - إمكانية خضوعها للرقابة القضائية، علي اعتبار أنها تشكل أهم القرارات التنظيمية، التي تكون محلا للطعن بالإلغاء، أمام مجلس الدولة، وإذا كان هذا حال المرسوم الرئاسي، من حيث الخضوع للرقابة القضائية، كأصل عام، فإن حال الأمر التشريعي، ليس على نفس الشكل فالطبيعة القانونية له، تختلف في ما اذا كان في مرحلة ما قبل عرضه على البرلمان للموافقة عليه، او في مرحلة ما بعد العرض؛⁴ ففي مرحلة ما قبل العرض على البرلمان، يذهب جانب كبير من الفقه إلى اعتبار الأوامر التشريعية قرارات إدارية، طبقا للمعيار الشكلي في هذه المرحلة وتحوز قوة القانون، ويسري عليها نفس الحكم إذا ما تم عرضها على البرلمان، ولم يوافق عليها، أو في حالة عدم عرضها عليه أصلا، ولذلك فإن هذه الأوامر طبق منطوية

¹ - محمد الصغير بعلي، القانون الاداري، التنظيم الاداري والنشاط الاداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2002، ص: 102.

² - علي طراد، رئيس الحكومة في ظل ثنائية السلطة التنفيذية، مذكره ماجستير، جامعة عنابة، كلية الحقوق 2004 ص: 78.

³ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 24.

⁴ - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2005، ص:

تحت أحكام النظام القانوني للقرارات الإدارية، بكل ما يرتبه هذا الانطواء من آثار قانونية؛ اصدارا، نفاذ، او نهاية، ورقابة قضائية.¹

- هناك شبه اجماع فقهي، حول اعتبار الأوامر بعد اقرارها من البرلمان، أعمالا تشريعية، وبالتالي تخرج عن مجال النظام القانوني للقرارات الإدارية، وتتفقت من الرقابة القضائية، بعدم قابليتها للطعن فيها، أمام مجلس الدولة، مما يجعلها محصنة ضد رقابة الإلغاء، مثل القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية.²

2 . تمييز التشريع بأمر عن المرسوم التنفيذي: منذ إعلان تبني المؤسس الدستوري مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية، شكل رئيس الحكومة الجناح الثاني الفاعل في هذه السلطة، وهو ما كرسه دستور 1989، من ممارسة سلطة تنظيمية مشروطة عرفت بالمرسوم التنفيذي،³ والتي تم اسنادها إلى الوزير الأول، بموجب التعديل الأخير لدستور 1996 وتم الحد منها خلال توقيعه عليها، بعد موافقة رئيس الجمهورية.⁴ ويعرف المرسوم التنفيذي بأنه: "أحد اللوائح التنفيذية، التي هي فئة من القرارات الإدارية العامة، المتضمنة للأحكام الجزئية والتفصيلية، اللازمة لتوفير الشروط والظروف الإدارية الإجرائية التنفيذية اللازمة لتطبيق القانون تطبيقا سليما وفعالا"⁵ ونجد أن أهمية هذا التمييز بين المرسوم التنفيذي، والأوامر التشريعية، من حيث الخضوع للرقابة القضائية، أن المراسيم التنفيذية قرارات إدارية، وفق للمعيار الشكلي فإنه يمكن تسليط رقابة القضاء الاداري عليها؛ إلغاء، وتعويضاً، وتفسيراً، وفحصاً للمشروعية، ما لم تكن مدرجة ضمن أعمال السيادة، وهذا خلافا للأوامر التشريعية

¹ - سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003 ص: 97.

² - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص: 508.

³ - المادة 116 من دستور 1989.

⁴ - تنص المادة 85 من دستور 1996 المعدل على أنه: "... يوقع المراسيم التنفيذية بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك ..".

⁵ - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق ص: 130.

التي تعد تشريعات حقيقية، لا سيما بعد اقرارها من البرلمان، فلا تخضع سوى للرقابة على دستورية القوانين، إذا ما تم اخطار المجلس الدستوري.¹

- أما من حيث سلطه الإصدار؛ فإذا كان رئيس الجمهورية يحتكر سلطة المرسوم الرئاسي، والأمر التشريعي، فإنه منذ تبني ثنائية السلطة التنفيذية، فقد جعل ممارسة التنظيم المشتق، حكرا على رئيس الحكومة، ولكن سرعان ما تراجع عن ذلك، في التعديل الأخير لدستور 1996، حيث نجده قد قلل من صلاحياته كثيرا، بأن جعله مجرد وزيراً أول منفذا ومنسقا لبرنامج رئيس الجمهورية، ولا يملك في سبيل ذلك، سوى مخططا لا برنامجا، بل وحتى هذا الأخير لم يسلم من تدخلات الرئيس.²

الفرع الثاني: حالات التشريع بأمر في الدستور الجزائري.

لقد خول المشرع الجزائري في دستور 1996 في بصفة انفرادية، ومباشرة، وفي الحالات المخصصة للبرلمان، والتي يمكن أن يتخذها بسبب غيبة البرلمان، إما نتيجة لعطلة أو نتيجة لحاله الشغور، وذلك خلال الظروف العادية، أو في الظروف غير العادية بمناسبة الحالة الاستثنائية، من أجل مواجهة العناصر التي تفرضها حالة الضرورة.

أولا/ التشريع بأوامر في الحالة العادية:

1. التشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني: يقصد بحالة شغور المجلس الشعبي الوطني، إنهاء حياته النيابية، قبل انقضاء العهدة التشريعية المحددة دستوريا، ويكون ذلك عادة بمقتضى إجراء الحل المخول لرئيس الجمهورية، ويقصد بالفصل التشريعي الفترة الفاصلة بين انتخابات وأخرى للمجلس الشعبي الوطني،³ وقد حددتها الفقرة الأولى من المادة 119 من دستور 1996 بخمس سنوات، وحاله شغور

¹ - نسيم بلحاج، العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية، ضوابط دستورية، مجلة الفكر البرلماني عدد 19 مارس 2008، ص: 158.

² - تنص المادة 79 من التعديل الدستوري 1969 الجديدة والمعدلة بالقانون 08 - 19 على أن: "ينفذ الوزير الأول برنامج رئيس الجمهورية...".

³ - صبرينة بوختان، الوظيفة الإدارية لرئيس الجمهورية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة عنابة، كلية الحقوق 2007، ص: 86.

المجلس الشعبي الوطني، دون مجلس الأمة، راجع الى استخلاص العبر لتفادي حالات الفراغ الدستوري، الذي عاشته الجزائر سنة 1991، أين تزامنت مع استقالة رئيس الجمهورية، مع حل المجلس الشعبي الوطني، وما ترتب عنه من أزمات سياسية حادة، كما أنه يدخل في اطار ضمان التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، والذي يتطلبه مبدأ الفصل بين السلطات، والمساهمة في استعادة استقرار مؤسسات الدولة وتحسين التشريع، وتعزيزا لذلك، منح المشرع الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016، مجلس الأمة سلطة المبادرة بالتشريع إلى جانب المجلس الشعبي الوطني، طبقا لنص المادة 136 منه، إلا أن هذا التعديل يعتبر بداية التوجه نحو خلق نوع من التوازن الوظيفي، بين الغرفتين البرلمائيتين، واعطاء مجلس الأمة المكانة التي يستحقها، في مجال التشريع، والتي نصت عليها المادة 112 من الدستور، إضافة إلى دوره في المجال الرقابي، وعليه فان سلطة التشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعب الوطني، المخول لرئيس الجمهورية يعد الوسيلة الوحيدة، لتنظيم جميع المجالات، التي تعود طبقا للدستور الى السلطة التشريعية.¹

2. التشريع بأوامر بين دورتي البرلمان أو خلال العطلة البرلمانية: يعتبر تحديد مدة الدورات التشريعية، عاملا أساسيا، لتفوق المؤسسة التنفيذية على المؤسسة التشريعية، وإذا كان ذلك يعود الى أسباب موضوعية، تتمثل في استحالة استمرارية دورة البرلمان طيلة السنة؛² فطبقا لنص المادة 124 من دستور 1996، قبل التعديل الأخير، يستطيع رئيس الجمهورية التشريع بالأوامر، في الفترات التي تتخلل دورات انعقاد البرلمان، والتي تعرف بالعطل البرلمانية الممنوحة للنواب، والمقصود بالعطل البرلمانية أن البرلمان لا يظل منعقدا طوال السنة، بل يجتمع خلال فتره زمنية معينة³ وقد حددت المادة 188 من نفس الدستور دورات البرلمان بدورتين عاديتين، كل سنة

¹ - عقيله خريشي، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون جامعه الحاج لخضر، باتنة، 2010 ص: 301.

² - سعيد بوالشعير، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد 1، مارس 1988، ص: 350.

³ - سعاد ميمونة، الطبيعة القانونية للتشريع بأوامر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعه أبو بكر بلقايد، تلمسان 2010، ص: 63.

حيث تكون مدة كل دورة أربعة أشهر على الأقل، وهما دورة الربيع وتبدأ في يوم العمل الثاني من شهر مارس، ودورة الخريف، وتبدأ في اليوم الثاني من شهر سبتمبر، وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة من القانون العضوي 99 - 02 المؤرخ في: 08 مارس 1999 الخاص بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع أيضا بين دورتي انعقاد البرلمان نفس الاختصاص، خلال أربعة اشهر كاملة خلال السنة.¹ غير أن المشرع الجزائري في التعديل الدستوري الاخير لسنة 2016 احدث تغييرا على مستوى تنظيم السلطة التشريعية لاسيما في نص المادة 135 من دستور 1996 تعديل حيث قلص في عدد دورات البرلمان، من دورتين الى دورة واحدة فقط في السنة، ورفع في مدة انعقادها إلى عشرة أشهر بعدما كانت أربعة أشهر لكل دورة في النص القديم وبالتالي لم يعد لرئيس الجمهورية أن يشرع بين دورتي البرلمان، بل خلال العطل البرلمانية، طبقا للفقرة الثانية من المادة 142 من دستور 1996، بعد تعديل 2016 والمقدرة بشهرين على الاكثر، من الناحية النظرية، من نهاية مدة العمل التشريعي المقررة بعشرة أشهر الى غاية بداية فترة تشريعية جديدة، وعليه فإن تقليص دورتي البرلمان إلى دورة واحدة فقط في السنة ورفع مدة انعقادها إلى عشرة أشهر هو أمر محسوم لصالحه.

ثانيا/ التشريع بأمر في الحالة الاستثنائية:

1. ضوابط أعمال الحالة الاستثنائية: قد يحدث أن تصادف الدولة ظروفًا عصيبة تهدد استقلالها، وتصف بسلامه مؤسساتها، كما قد يعجز التشريع العادي عن مجابهة الوضع الاستثنائي، لذلك قرر دستور 1996 في مادته 124 منح رئيس الجمهورية سلطه التشريع بأوامر في الوضع الاستثنائي، على غرار التشريعات المقارنة، ونجد أن المادة 93 من دستور 1996، والتي أحالتنا عليها المادة 124 تحدد ضوابط وقيود موضوعية لحق رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر استثنائية، وضوابط إجرائية نذكرها فيما يلي:

¹ - السعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص: 351.

- الضوابط الموضوعية: يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية طبقا للمادة 1/93 من الدستور لوجود خطر داهم، وشيك ومحدد من شأنه أن يهدد استقلال البلاد، أو يمس سلامة مؤسساتها الدستورية، وترابها ونجد أن المادة 93 من دستور 1996 أضاف الفقه شرط آخر للخطر؛ وهو كونه محققا وحالا، أي أن وقوعها على الأبواب أو بدأت بوادر وقوعه فعلا، والذي يكاد أو عصف فعلا بمصلحة دستورية عليا، على أن يخضع تقدير جسامته وحيلولته لرئيس الجمهورية.¹

أما قيد الخطر المؤثر فقد أضافت المادة 93 الخطر القائم الحال، شرط أن يكون مؤثرا وماسا بالمصالح الحيوية للدولة، وهو من وحي النخب الدستورية الاستشارية التي شكلت لإعداد دستور 1958 الفرنسي، حيث اضافته لإزالة الغموض الذي يغطي للشرط الأول، - الخطر الحال والقائم - الوارد بالمادة 16 من دستور 1958، ولقد اختلف الفقه الفرنسي في تفسير هذا الشرط؛ فمنهم من أعطى له تفسيراً ضيقاً باشتراط ركن الاستحالة المادية بتوقف السير المنظم للمؤسسات الدستورية - وهو الغالب - ومنهم من اعتنق التفسير الواسع للنص، فيشترطون مجرد التعذر والتعثر المؤسساتي عن السير، دون انتظار انهياره، ودليل ذلك هو القيود الإجرائية المطلقة لتوسيع الاستشارة، وانعقاد البرلمان الوجوبي، مما يفيد أنها لم تنهار.² وهذا الرأي هو الذي يتبناه دستورنا لسنة 1996 بالمادة 93.

- أما القيود الإجرائية أو الشكلية: فمنها انعقاد البرلمان بقوة القانون وهو من أهم القيود على الاطلاق، كون البرلمان صاحب الاختصاص الاصيل في التشريع، ولهذا القيد وزن كبير في النظم الديمقراطية³ الرائدة لما له من سلطة رقابية فعالة على أعمال رئيس الجمهورية أثناء تطبيق الحالة الاستثنائية، ونجد أن المادة 93 قد منحت مكنة الاستشارة غير الملزمة بالعودة إلى هذا الإجراء، وقد حددت أشخاصا يعينهم، وهم

¹ - عبد العظيم عبد السلام عبد المجيد، تطور الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص: 525.

² - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية - سيادة القانون، حالة الضرورة، القوانين الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978، ص: 51.

³ - عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، المرجع السابق، ص: 533.

رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة كمصدر للاستشارة، وهي غير ملزمة لرئيس الجمهورية بعد صدورها، ولكن لها قيمة معنوية كبيرة على اعتبار أنها متمخضة عن تبادل الآراء والمشورة فتتور تصرفات الرئيس.¹

2. تفعيل الحالة الاستثنائية: إن إخضاع مسألة تقرير الحالة الاستثنائية للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 93 من الدستور، تجعل منه المقرر الأول للوسائل والاجراءات الضامنة لاستتباب الاستقرار للدولة ولمؤسساتها الدستورية، ونجد أن الرئيس ممتد السلطات في المادة 93 من دستور 1996، انها صممت عن حدود تلك السلطات بالقياس على المادة 16 الفرنسية، وبتتبع الآراء الفقهية يمكن ضبطها في نطاقين موضوعي وزماني؛

- **أما الموضوعي:** فمن منظور أن الضرورة تقدر بقدرها، فإن الفقه يرى بعدم جواز إلغاء العمل بالدستور من قبل الرئيس، لأن مغزى الحالة الاستثنائية هو الحفاظ على الدولة ومؤسساتها التي يحددها الدستور بأحكامه، ولا يملك حتى تعديله،² وهو ما يمكن تأييده، أما بخصوص المجال التنظيمي، فالأمر محسوم لكون آلية المرسوم الرئاسي، تصبح القاعدة الحصرية في ظل الظروف الاستثنائية.³

- **أما المدى الزمني:** لم تبين المادة 93 من الدستور المجال الزمني للحالة الاستثنائية، لكن الفقه يقرر التمييز بين الاجراءات التشريعية - الأوامر - التي يوضع لها حد بانتهاء الظروف الاستثنائية، والاجراءات التنظيمية - المادة 128 من الدستور 1996 - التي لا مانع من بقائها،⁴ ونجد أن جمهور الفقهاء الذين قرروا اعدام العمل بالأوامر التشريعية، حال رفع الحالة الاستثنائية لزوال مبررها، ولا يملك رئيس الجمهورية تمديد العمل بها.⁵

¹ - عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، المرجع السابق، ص: 529.

² - عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، المرجع نفسه، ص: 543.

³ - عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الجمهورية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مكتبه النهضة المصرية القاهرة، 1993، ص: 493.

⁴ - مراد بدران، المرجع السابق، ص: 38.

⁵ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص: 115.

المبحث الثاني: نطاق سلطة البرلمان بالتجريم.

تعد القاعدة الجزائية وسيلة لإفصاح المشرع عن إرادته، في تحديد ما يعتبر جريمة من سلوك الانسان، وتعيين الآثار المترتبة عليها، وفي كل نظام قانوني يعتنق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، تقتصر مصادر التجريم والعقاب على التشريع، بحيث ترتبط القاعدة الجزائية، بالتشريع وجودا وانقضاء.

ولمناقشة طبيعة الوسائل التي يعتمدها المشرع في التجريم، والآليات التي يعتمدها حال مباشرة سلطته في التجريم، نتناول مضمون هذا المبحث في مطلبين، كما يأتي:

المطلب الأول: النطاق الموضوعي لسلطة البرلمان بالتشريع.

يعرف قانون العقوبات - بوصفه الموطن الرئيسي للنصوص الموضوعية - بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تسنها سلطة الدولة المختصة، لتبين فيها أنماط السلوك التي تعد جرائمًا وتحديد ما يفرض لها من عقوبة،¹ وهذا ما يجعلنا نفصل في بحث مدلول القاعدة الجزائية الموضوعية، ونبحث نطاق تطبيقها وذلك في فرعين كما يلي:

الفرع الأول: مفهوم القاعدة الجزائية الموضوعية.

أولاً/ تعريف القاعدة الجزائية الموضوعية:

يذهب بعض فقهاء² القانون الجزائي إلى أن اصطلاح قانون العقوبات والقانون الجزائي أي منهما يصلح للتعبير عن الجريمة والعقوبة، كفكرتين متلازمتين، فلا جريمة بلا عقوبة ولا عقوبة بلا جريمة، وإذا استخدم اصطلاح القانون الجزائي على أساس أن الجنايات أخطر أنواع الجرائم، وأهمها، فمن المنطق القول أن تعريف الكل يشمل جزأه فاستخدام هذين المصطلحين كمترادفين، ليس لأنهما كذلك في نظر هؤلاء الفقهاء وإنما من باب إقرار اللغة القانونية استخدام الدارج للمصطلحات القانونية، وهناك جانب آخر من الفقه،³ يذهب إلى أن قانون العقوبات مرادف لمصطلح القانون الجزائي والفروق ما بين هذه المصطلحات، لا تعني اختلافًا في مضامين كل منهما، بقدر ما تمثل ممارسة فقهية لفن التأصيل، لا أكثر، أي أنه إختلاف تنوع لا إختلاف تضاد فهذه التسميات في نظرهم على الرغم من تعددها، لكنها في النهاية تلتقي حول هدف واحد، ونتيجة واحدة مشتركة تتمثل في التجريم والعقاب، من منطلق مبدأ الشرعية الذي بمقتضاه أن لا جريمة بلا عقوبة، ولا عقوبة بلا جريمة؛⁴ ليتضح أن القواعد الجزائية الموضوعية، نصوص قانونية عامة، مجردة وملزمة، تسن من السلطة المختصة

¹ - محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية الطبعة الثالثة، دار النهضة، القاهرة، 1988، ص: 145.

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1983، ص: 03.

³ - سليمان عبد المنعم، عوض محمد عوض، النظرية العامة للقانون الجزائي اللبناني، نظرية الجريمة والمجرم المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1996، ص: 05.

⁴ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص: 03.

في الدولة، تختص بيان الافعال المجرمة الايجابية أو السلبية، تحديد الأشخاص مستحقي المساءلة الجزائية و تحديد الجزاء الجنائي وهو العقوبة والتدابير الاحترازية المقررة للأفعال التي تعد جرائمًا.¹

ثانيا/ خصائص القاعدة الجزائية الموضوعية:

للقاعدة الجزائية الموضوعية، خصائص التي تميزها عن غيرها؛ فهي تتسم بأنها:
1. قاعدة من قواعد القانون العام: تتميز القاعدة الجزائية بأنها من قواعد القانون العام، الذي يضطلع بتنظيم العلاقة التي تكون الدولة طرفا فيها، فالعلاقة في هذه القاعدة تنشأ بين الدولة وبين من يخالف القاعدة الجزائية، وحققها في تنفيذ الجزاء المحكوم به قضاء،² وهذا ما يبرز بدوره ذاتية القاعدة الجزائية الموضوعية تجاه قواعد القانون الخاص، التي تتولى تنظيم العلاقة بين الافراد، وما بين الافراد والدولة بوصفها شخصا عاديا أو اعتباريا، أي بعد أن تكون قد تنازلت عن مركزها بوصفها صاحبة سلطة وسيادة.³

2. قاعدة أمرة: إن القاعدة الجزائية الموضوعية قاعدة أمرة، أي أنها من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، فهي تحوي أمرا بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل صادرا من الدولة متمثلة بالسلطة التشريعية إلى الأفراد، يهدف إلى تحديد ما يعد من الأفعال جرائمًا، لتعارضها مع المصلحة العامة، ويكفل تنفيذ هذا الأمر جزاء جنائي؛⁴ فالقاعدة الجزائية الموضوعية، تختلف عن القواعد التي ينظمها القانون المدني والتي تعد مجرد تفسير لإرادة الطرفين المتعاقدين في علاقة قانونية ويسري حكمها عند سكوتهم، لذلك يمنع سريانها إذا اتفق الطرفان على خلافها، على العكس من القواعد الجزائية التي لا تعد قواعد مفسرة بل أمرة، لا يملك الاطراف الخاضعين لحكمها الاتفاق فيما بينهم على خلافها، وإنما يلتزم الطرفان بحكمها ما دامت قاعدة

¹ - محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص: 109.

² - رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص: 176.

³ - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص: 116.

⁴ - رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973، ص: 77.

ولم يتنازل عنها المشرع بالإلغاء،¹ وتمتد صفة الأمر هذه إلى القواعد الجزائية التي يقتصر دورها على تفسير القواعد الجزائية الأخرى، وذلك لأنها تحدد وتكمل وتضع شروطا لتطبيق قواعد جزائية أمر، وبذلك لا يمكن أن تكون من طبيعة غير طبيعية القواعد المفسرة ذاتها،² بالطبيعة الأمرة للقاعدة الجزائية الموضوعية تتمثل في الشقين اللذين تتكون منهما وهما شق التكليف وشق الجزاء، فالشق الأول ينهى عن سلوك ما أو يأمر به، وشق الجزاء يحدد الجزاء الذي يفرض على كل من يخالف الأمر أو النهي الوارد في شق التكليف، وهذه خاصية ثابتة تظهر لنا بوضوح ذاتية القاعدة الجزائية الموضوعية ازاء قواعد القانون الخاص.³

3. قاعدة مؤكدة لأحكامها: إعمالا لمبدأ الشرعية الجزائية الذي يقرر بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، فإن القاعدة الجزائية قاعدة وضعية مكتوبة لا يجوز الاعتذار بجهلها،⁴ فهي تصدر بشكل حدده النظام القانوني وتفرض علم الكافة بها كما أنها تصف الواقعة التي تنظمها بالتفصيل، وبالتالي فهي تمنح المخاطبين بها ثقة في السلوك والتصرف، وتوضح أمامهم الفيصل الحاسم بين الفعل المجرم وحدود السلطة العقابية،⁵ ففي هذه القاعدة لا سبيل للعرف أو الفقه أو القضاء في التجريم فإذا عرضت واقعة ما أمام القاضي الجزائي بحث عن النموذج القانوني لها في التشريع وطابقه معها، فإذا لم يجد نصا في التشريع ينطبق عليها فعليه أن يحكم بالبراءة وإلا جعل نفسه مشرعا وقاضيا في الوقت ذاته، على العكس من القاضي المدني فهو يلزم في الفصل في الواقعة المعروضة أمامه وإلا عد منكرا للعدالة، ففي القضاء المدني يكون للعرف أو الشريعة والآراء الفقهية، دور بارز في الفصل في الدعوى، إذا لم يوجد

¹ - رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، المرجع السابق، ص: 78.

² - عصام عفيف عبد البصير، القاعدة الجنائية على بياض، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار المجد للطباعة، مصر، 2003، ص: 27.

³ - رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص: 177.

⁴ - محمد على سويلم، تكييف الواقعة الإجرامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 1999، ص: 66.

⁵ - عصام عفيف عبد البصير، المرجع السابق، ص: 27.

نص تشريعي يتضمنها،¹ وهذا ظهور جديد لذاتية القاعدة الجزائية الموضوعية إزاء قواعد القانون الخاص، يضاف إلى ذلك أن العلم بالقاعدة الجزائية مفترض ولا يجوز الاعتذار بجهلها، لأن هذا العلم مفترض لا يقبل الشك فهي مكتوبة ومعلنة وفي متناول الكافة.²

الفرع الثاني: تطبيق القاعدة الجزائية الموضوعية.

يتحدد سريان القواعد الجزائية الموضوعية، بسريانها من حيث الزمان وحدودها من حيث المكان.

أولاً/ تطبيق القاعدة الجزائية الموضوعية من حيث المكان:

إن تطبيق القاعدة الجزائية الموضوعية من حيث المكان تحكمه أربعة مبادئ أخذت بها كل الأنظمة الجزائية المعاصرة، نذكرها فيما يلي:

1. المبدأ الأصلي - الإقليمية - يقصد بمبدأ إقليمية القاعدة الجزائية الموضوعية، أن قواعد القانون الجزائي لا تطبق إلا في حدود الإقليم الخاضع لسيادة الدولة، التي يعترف بها القانون الدولي بالسيادة عليه، ويعد هذا المبدأ نتيجة طبيعية لأعمال مبدأ الشرعية، لأن هذا الأخير، يفرض أن يكون الناس على علم بالنص التجريمي قبل تطبيقه عليهم.³

وعلى هذا الأساس، فإن القاعدة الجزائية الموضوعية، تطبق على كافة المتواجدين على الأقاليم الخاضعة لسيادة الدولة؛ سواء كان الجاني وطنياً أم أجنبياً وأياً كانت المصلحة التي وقع الاعتداء عليها، ولا يمتد سلطان هذا القانون خارج الحدود الوطنية، فللقاعدة الجزائية الوطنية، حسب هذا المبدأ لها شقان:

- **شق إيجابي:** يعني أن كل جريمة تقع في إقليم الدولة تخضع لتشريعها العقابي بغض النظر عن جنسية الجاني أو المصلحة المعتدى عليها.

¹ - عبد الرحمن علام، أثر الجهل أو الغلط في القانون على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص: 66.

² - رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص: 226.

³ - رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع نفسه، ص: 226.

- شق سلبي: فالنص الإيجابي - كأصل - لا سلطان له على ما قد يقع خارج الإقليم الوطني من جرائم.¹

2. المبادئ الاحتياطية: لقد أثبتت الضرورات العملية في مكافحة الاجرام أن مبدأ الإقليمية غير كاف لضبط جميع أنواع الجرائم التي يتعدى نطاقها إقليم الدولة مما أدى بالمشرع إلى الأخذ بمبادئ أخرى مكملة له وهي:

أ- مبدأ الشخصية: يعني تطبيق النص الجزائي على كل من يحمل الجنسية الجزائرية، ولو ارتكبت الجريمة خارج نطاقها الإقليمي، وذلك في حالة عودته إلى الجزائر، وعلّة ذلك حتى لا تكون الجزائر موطنا للخارجين عن القانون، ويطبق مبدأ الشخصية في القانون الجزائري بالنسبة للجنايات وذلك حسب نص المادة 582 من ق.إ.ج وذلك وفق شروط معينة، أم بالنسبة للجناح وذلك حسب نص المادة 583 من ق.إ.ج وأيضاً وفق شروط يجب توفرها.²

ب- مبدأ العينية: ومعناه تطبيق النص الجزائي، على كل شخص يحمل جنسية أجنبية، ارتكب في الخارج جريمة تمس بالمصالح الأساسية للدولة الجزائرية، بشرط أن يتم القبض عليه في الجزائر، أو أن تحصل عليه عن طريق تسليمه من طرف الدولة التي وقعت فيها الجريمة، وهذا حسب نص المادة 588 من ق.إ.ج.³

ت- مبدأ العالمية: ومعناه سريان القانون الجزائري على الأفعال المجرمة والتي تأخذ طابع العالمية بمعنى أنها مجرمة في كافة تشريعات المعمورة، وإن كان هذا المبدأ، مهجوراً من الناحية الواقعية، إلا أن المشرع الجزائري قد أخذ به بموجب نص المادة 87 مكرر 11 من قانون العقوبات الجزائري.

ثانيا/ تطبيق القاعدة الجنائية الموضوعية من حيث الزمان:

1. قاعدة عدم رجعية النص الجزائي الموضوعي: الأصل أن النصوص الجزائية لا تسري بأثر رجعي، بحيث يطبق النص فقط على الأفعال التي وقعت منذ لحظة

¹ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص: 109.

² - عبد الله أوهابيبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر والتوزيع، 2011، ص: 91.

³ - عبد الله أوهابيبية، المرجع نفسه، ص: 99.

العمل به إلى غاية إلغائه أو تعديله، ولا يطبق على الأفعال التي سبقت صدوره، ونجد أن لهذه القاعدة مبررات نذكرها:

- أن لا يعاقب الشخص على فعل كان مباحا وقت ارتكابها ثم جرمه القانون الجديد؛

- لا يجوز تطبيق عقوبة أشد من تلك التي كانت مقررة وقت ارتكاب الفعل.¹

2. الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم الرجعية - القانون الأصلح للمتهم :-

حسب نص المادة 02 من قانون العقوبات فلا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة، وتعني بالاستثناء رجعية القانون الجديد الأصلح للمتهم على وقائع ارتكبت في ظل القانون القديم، ولتطبيق القانون الأصلح للمتهم لا بد من توافر الشروط التالية:

- **الشرط الأول:** التأكد من أن القانون الجديد هو الأصلح للمتهم، وهذه المهمة مسندة للقاضي الجنائي يقوم بالمقارنة بين القانون الجديد والذي تجري في ظله المحاكمة،² والضوابط التي يلجأ إليها في تحديد القانون الجديد هل هو أصلح للمتهم أم لا؛ وهي:

• من حيث التجريم:

- إذا أدخل القانون الجديد سببا من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع العقاب لم تكن موجودة في ظل القانون القديم؛

- إذا ألغى القانون الجديد نص التجريم؛

- إذا أضاف القانون الجديد ركنا من أركان الجريمة لم يكن موجودا في ظل القانون القديم؛

- إذا ألغى القانون الجديد ظرفا مشددا للعقاب، أو إذا أضاف ظرفا مخففا.

• من حيث العقاب:

- القاعدة العامة أن القانون يكون أصلح للمتهم إذا خفف من العقوبة.

¹ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص: 111.

² - عبد الله أوهابيبية، المرجع السابق، ص: 86.

- إذا أخذ القانونان بنفس العقوبة، يكون القانون الجديد أصح للمتهم إذا جاء بعقوبة أخف، فإذا خفض من الحد الأدنى، أو من الحد الأقصى أو من الحدين معا فهو الأصح للمتهم.¹

- **الشرط الثاني: صدور القانون الجديد قبل الحكم نهائيا في الدعوى:** ليستفيد المتهم من القانون الأصح له، يجب أن يكون هذا القانون الجديد قد صدر قبل الحكم نهائيا في الدعوى العمومية، والحكم النهائي هو الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه سواء بالطرق العادية أو غير العادية، وعلة هذا الشرط في المحافظة على الاستقرار القانوني واحترام حجية الشيء المقضي به.

- ولا يمكن الاستفادة من القانون الأصح للمتهم بعد صدور حكم بات، إلا إذا صدر القانون الجديد بعد الحكم البات يجعل الفعل الذي حكم من أجله الجرم مباحا ولم يتضمن قانون العقوبات الجزائري والقوانين المكملة إشارة لهذا الوضع.²

- **الشرط الثالث:** أن لا يكون القانون القديم من القوانين المحددة الفترة: والقانون محدد الفترة هو القانون الذي يضعه المشرع لمواجهة ظروف استثنائية طارئة كالحرائق، الزلازل، حصار، حرب، ... وإن كان التشريع الجزائري لا يتضمن النص على حكم هذا النوع من القوانين، فإن غالبية الفقه الجزائري ترى أن القانون الأصح للمتهم لا يجوز تطبيقه على حالات وأوضاع نظمها القانون المؤقت، واستفتت مدة العمل به.³

¹ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص: 113.

² - عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص: 115.

³ - عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص: 114.

المطلب الثاني: النطاق الإجرائي لسلطة البرلمان بالتشريع:

إذا كان القانون يجيز تحديد بعض مسائل التجريم والعقاب، من طرف السلطة التنفيذية، بناء على تفويض السلطة التشريعية، فإن الأمر يختلف في مجال سن قواعد 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.¹

الفرع الأول: مفهوم القاعدة الإجرائية:

يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مجموعة من القواعد القانونية، التي تحدد كيفية التحري عن الجرائم، والتحقيق مع المتهمين بارتكابها، وإحالتهم إلى المحاكم المختصة، وإجراء محاكمتهم، وإصدار الأحكام بحقهم، وتحديد طرق الطعن فيها وتنفيذها والسلطات المختصة بذلك. ليتضح بأن لقواعد الإجراءات الجزائية صفة شكلية أو إجرائية.²

أولا/ تعريف القاعدة الإجرائية وأنواعها:

القاعدة الجزائية الإجرائية بمعنى أنها وسيلة لتطبيق قانون العقوبات، كما يستفاد من ذلك بأن قواعد الإجراءات الجزائية قواعد أساسية، لا يمكن الاستغناء عنها، ويجب تطبيقها في جميع الوقائع الإجرامية، بالكيفية التي نظمها قانون الإجراءات الجزائية والقاعدة الجزائية الإجرائية، شأنها شأن كل قاعدة قانونية، تتكون من شقين، تكليف وجزاء.³ ويعرف الفقه قواعد الإجراءات الجزائية بأنها: " مجموعة القواعد القانونية التي تتضمن المطالبة القضائية من جانب الدولة بصفقتها شخصا معنويا بحقها

¹ - على محمد جعفر، مبادئ المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1994 ص: 06.

² - د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، دار الهدى للطبوعات، الإسكندرية، 2004 ص: 37.

³ - على محمد جعفر، المرجع السابق، ص: 13.

الشخصي في توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة".¹ أو هي " مجموعة القواعد القانونية التي يضعها المشرع بسبب ارتكاب جريمة معينة، بتنظيم نشاط السلطات العامة، في ضبط مرتكب هذه الجريمة، ونسبتها إليه، وتوقيع العقاب عليه وتنفيذه".²

ثانيا/ أهداف القاعدة الجزائية الإجرائية:

تهدف القاعدة الإجرائية إلى تحقيق مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد، بالقدر الذي تستطيع فيه تحقيق نجاحها، في التفريق بين هاتين المصلحتين، أي تحقيق مصلحة المجتمع والفرد معا وهذا، ما سنبينه فيما يلي:

1. تحقيق مصلحة المجتمع: إذا كانت القاعدة الجزائية الإجرائية، تتعلق بوظيفة القضاء الجزائي في الوصول إلى إصدار الحكم الجزائي القطعي البات، حيث أن صدور هذا الحكم، يتحقق اليقين بأن القاعدة الجزائية، قد تم تطبيقها بالشكل الصحيح، وذلك من خلال إصدار الحكم الجزائي بإدانة المتهم، إذا تم التأكد والتيقن بأن المتهم قد خالف شق التكليف، أو بإصدار حكم بالبراءة للمتهم إذا تم التأكد والتيقن من عدم وجود المخالفة لشق التكليف من قبل المتهم، لذلك يجب أن يكون العقاب من قبل الدولة على مرتكب الجريمة، بتوظيف حقها في العقاب سريعا، وأكيدا لكي ينتج العقاب أثره كرد فعل، وينطوي القانون الجزائي من عقوبات قاسية، ويتوقف نجاح القانون الجزائي على ما ينطوي على قواعد جزائية إجرائية تمتاز بالسرعة والتيقن ولذلك ذهب بعض الفقه الجزائي إلى القول بأن عجز القانون في مكافحة الجريمة لا يرجع إلى اعتدال العقوبة بقدر ما يرجع إلى إفلات المجرمين من العقاب.³

2. تحقيق مصلحة الفرد: إن القاعدة الجزائية الإجرائية بالإضافة إلى أنها تهدف إلى تحقيق مصلحة المجتمع، فإنها تهدف أيضا إلى تحقيق مصلحة الفرد، ولذلك يجب أن لا يترتب على سرعة المحاكمة، إهدارا حق المتهم في الدفاع عن نفسه - كفالة

¹ - مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دون طبعة، دار النهضة العربية القاهرة، 2004، ص: 07.

² - عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية، المرجع السابق، ص: 44.

³ - يوسف عبد المنعم الأحول، قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 ص: 12.

حق المتهم في الدفاع - فهو حق من أقدس الحقوق، كما يجب أن تكون القاعدة الجزائية الإجرائية قاعدة غير معقدة، بل يجب أن تكون قاعدة مبسطة ودقيقة وواضحة وذلك لكي يكون المتهم على يقين في موقفه من التهمة الموجهة إليه، كما تكون المحكمة هي الأخرى على يقين من هذه التهمة، من أجل ذلك نجد بأن القاعدة الجزائية الإجرائية، تتولى آلية تحريك الدعوى الجزائية، والمطالبة القضائية والمحاكمة وتنفيذ الحكم، لكي يتاح للمتهم فرصة الدفاع عن نفسه، فكما يقال أن إفلات مئة مذنب من العقاب أفضل من إدانة برئ واحد.¹

3. تحقيق مصلحة المجتمع والفرد معا: القاعدة الجزائية الإجرائية تستهدف

رعاية وحماية مصلحة المجتمع والفرد معا، ويكون ذلك بتوقيع العقوبة على الجاني فما يتلائم ويتناسب مع مقدار خطورته الإجرامية، بحيث لا تكون هذه العقوبة قاسية فيظلم ولا تكون ضعيفة فيعود إلى الإجرام، وإن هذه العقوبة الملائمة لا يمكن الوصول إليها من خلال ما يسمى بمبدأ تفريد العقاب،² إلا إذا كان القاضي على بينة وعلم بظروف المتهم السابقة والمعاصرة لارتكاب الجريمة، ولذلك يجب على القانون الجزائي الإجرائي أن يعمل على وضع القواعد التي تكفل العام القاضي بالمعلومات المتعلقة بالجاني هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن القانون الجزائي الإجرائي، يهدف إلى التأكد والتيقن من وقوع الجريمة، ومن معرفة فاعلها، حتى يكون تطبيق القانون الجزائي الموضوعي صحيحا، وهذا يعني أن القانون الجزائي الإجرائي يحدد الإطار الذي في داخله يجب على الدولة ممارسة حقها في العقاب، دون أن تتجاوزها، وأن تعمل على حماية حقوق الأفراد وحررياتهم كما كفلتها الدساتير الحديثة، بحيث لا يجوز المساس بهذه الحقوق والحرريات، إلا في أضيق الحدود، وبالقدر اللازم الوصول إلى الجاني، وفرض العقاب عليه.³

إذا من خلال ما تقدم فإن القاعدة الجزائية الإجرائية، تهدف إلى أحداث توازن بين حماية المجتمع واستقراره، وتحقيق العدالة الجزائية، وبين حماية الحرية الشخصية للفرد

¹ - عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص: 46.

² - عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع نفسه، ص: 47.

³ - عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع نفسه، ص: 49.

فإذا كان حق المجتمع يتمثل في فرض العقاب على الجاني، بعد ثبوت ارتكابه للجريمة، فإن مصلحة العدالة ذاتها، تقضي بأن لا يدان شخص برئ، وهذا يؤكد أهمية التوفيق بين مصلحة المجتمع، في فرض العقاب على المجرم، وحق المتهم في احترام كرامته الإنسانية، وتمكينه من الدفاع عن نفسه.¹

الفرع الثاني: خصائص القاعدة الجزائية الإجرائية:

للقاعدة الإجرائية جملة من الخصائص التي تميزها وتحقق لها ذاتية واستقلالها في مواجهة غيرها من المفاهيم والأنظمة المقاربة، فإلى جانب كونها قاعدة قانونية عامة ومجردة تنسم القاعدة الإجرائية بالخصائص التالية:

أولاً/ قاعدة إجرائية مكتوبة:

القواعد الجزائية الإجرائية ذات طبيعة قانونية، وبناء على ذلك فهي قواعد تتوافر فيها الصفة الأمرة وصفة العمومية والتجريد، فالقاعدة الجزائية الإجرائية هي قاعدة قانونية أمرية تعد من النظام العام، أي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها وكل اتفاق من هذا القبيل يعد باطلاً، فإذا ارتضى إنسان أن يقبض عليه، وأن يودع في السجن مباشرة، من قبل الشرطة أو الادعاء العام بوصفه سلطة إتهام بغير محاكمة، معترفاً بذنب ما مؤثراً الخضوع لعقوبة هذا الذنب دون حاجة إلى محاكمة، فإن هذا الرضا من جانبه ولو صادفه قبول من جانب السلطات العامة، لا يكون له بأي حال من الأحوال أثر في الاستغناء عن المحاكمة، لأنه لا بد من دعوى جزائية يمحس القاضي أساسها ويخلص من هذا التمهيص إلى إصدار حكمه فيها، وبغير ذلك لا تكون هناك شرعية للعقوبة، فلا عقوبة دون محاكمة.²

أما كون القاعدة الجزائية الإجرائية أمرية فصفة الأمر هذه يستلزمها قوة إلزام تجبر المخاطبون بالقاعدة الجزائية الإجرائية، على عدم الخروج عن إطارها، وهذه القوة الملزمة تتمثل بأنواع مختلفة من الجزاءات الإجرائية، المتمثلة في إصدار الأثر القانوني للإجراء المخالف للقاعدة الإجرائية، وقد تتوافر صفة الإلزام عن طريق القهر

¹ - عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص: 66.

² - عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع نفسه، ص: 68.

المادي لصاحب الشأن على تنفيذ التكليف المخاطب له، مثل جواز ضبط المتهم وإحضاره بالقوة أمام المحقق إذا رفض الحضور بمحض إرادته.¹

إلى جانب اعتبار القاعدة الجزائية الإجرائية قاعدة مكتوبة، فهي ذات طابع شكلي لا تنظم علاقات موضوعية، وإنما يقتصر تنظيمها على العلاقات التي تنشأ عن الخصومة الجنائية، وتسمى بالعلاقات الإجرائية، وبمعنى آخر إنها ليست قواعد تقييمية، لتوجيه سلوك الأفراد الاجتماعي، كما هو شأن قواعد قانون العقوبات، وإنما هي توجه عام تسعى إلى تنظيم العلاقات التي تنشأ في العملية الإجرائية، التي تستهدف تطبيق قانون العقوبات، وإلى تحديد نطاق الضمانات الواجب احترامها، عند ممارسة هذه العلاقات الإجرائية،² وكثيرا ما تدق التفرقة ما بين القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، كقواعد شكلية، كمعيار المكان الذي وضعت فيه القاعدة لا يسعف في تحديد طبيعة القاعدة هل هي موضوعية أم إجرائية، فقد يحتوي قانون الإجراءات على قاعدة موضوعية، وقد يحتوي قانون العقوبات على قاعدة إجرائية، كذلك معيار الغاية أو الهدف، لأن القواعد الإجرائية تسعى إلى تحقيق مصلحة المتهم، أما القواعد الموضوعية فغايتها تحقيق مصلحة المجتمع في العقاب، وهو معيار منتقد لأن هناك قواعد إجرائية تكون ضد مصلحة المتهم، كالقواعد التي حدد مدة الطعن، وهناك قواعد موضوعية تسعى إلى تحقيق مصلحة الفرد، كالقواعد المتعلقة بوقف التنفيذ، والرأي الراجح في معيار القطع بالطبيعة الشكلية أو الموضوعية لقاعدة جزائية، ما هو المعيار الذي يستند إلى جوهر القاعدة، فإذا كان جوهر القاعدة ينصب على صميم حق الدولة في العقاب، فهي قاعدة موضوعية أما إذا كان يقف عند حد رسم الطريق أو الأسلوب الذي يجب إتباعه في اقتضاء حق الدولة في العقاب، فهي قاعدة إجرائية.³

ثانيا/ قاعدة نسبية تستهدف تحقيق ضمانات المتابعة الجزائية:

لا يستهدف المشرع من القواعد الجزائية الإجرائية تحقيق نتائج مصلحة بالنسبة إلى الكافة، ولا يخاطب بها جميع المواطنين، كما هو الحال في القواعد الجزائية

¹ - أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص: 05.

² - أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، المرجع نفسه، ص: 06.

³ - أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، المرجع نفسه، ص: 08.

الموضوعية، بل إنه يقتصر في توجيه الخطاب إلى بعض الأشخاص، والذين يطلق عليه بالأشخاص الإجرائيين، فهم الذين يساهمون في الروابط الإجرائية، التي تتوافر في الخصومة الجزائية، كالقواعد التي تنظم سلطة الادعاء العام، وسلطة المحكمة فجميعها قواعد نسبية، لا تخاطب غير الأشخاص المكلفين بمباشرة هذه الإجراءات أما بالنسبة لطبيعتها التبعية، فإنها مجرد وسيلة لتطبيق قانون العقوبات، في إطار الشرعية الجزائية، فقواعد العقوبات هي القواعد الأصلية، التي تتبعها القواعد الإجرائية المنظمة للخصومة الجزائية، فلا يتصور وجود قانون للإجراءات بدون عقوبات، وذلك لأن الأخير بين حدود سلطة الدولة في العقاب، بينما ينظم قانون الإجراءات كيفية الوصول إلى تطبيق هذه السلطة، في إطار الشرعية الإجرائية، ولكن هذه التبعية لا تعني إعطاء نوع من الأفضلية أو الأولوية أو الأهمية لقانون العقوبات على حساب قانون الإجراءات، لأن قانون العقوبات ذاته لا يمكن تطبيقه إلى من خلال قواعد الإجراءات الجزائية، فلا عقوبة بغير حكم قضائي.¹

تقتضي العدالة الجزائية السرعة - غير المخلة - في الإجراءات، حتى يتسنى لقانون الإجراءات الجزائية، أن يؤدي دوره بشكل فعال في الوصول إلى الحقيقة، ومن هنا كان لابد لقواعد الإجراءات أن تمتاز بالسرعة، لأن التباطؤ في الإجراءات يؤدي إلى إطالة الخصومة الجزائية، وتوسيع الفارق الزمني بين الجريمة وعقاب فاعلها.² كما تؤدي سرعة الإجراءات في حالة الحكم بالبراءة، إلى تقليص أمد الخصومة وبالتالي تقلل من حجم الأضرار التي تصيب المتهم البريء، من جراء رفع الدعوى عليه ووقفه موقف المتهم، فما يستلزم لسرعة الإجراءات هو اتسام قواعد الإجراءات الجزائية بالبساطة والوضوح، لأنه يكون لموقفي الاتهام والمحاكمة رهبة قد توقع الاضطراب في نفس الفرد، فلا يسعه الحال لحسن الدفاع عن نفسه، فيكون أما عنصر السرعة مصلحتان يدل ظاهرهما على التعارض، إحداها مصلحة المجتمع، التي تتطلب السرعة في معرفة المتهم ما إذا كان بريئاً، لتعلن براءته، أو مذنباً فتوقع عليه الجزاء الذي يستحقه، والثانية هي مصلحة المتهم الذي يبغى سرعة الإجراءات ليخلص

¹ - أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص: 16.

² - رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية، تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص: 59.

من موقف الاتهام المسلط عليه، ولكن على الرغم من ذلك يكون في حاجة إلى التأني ليثبت براءته، فالسرعة يجب أن لا تكون مبالغاً فيها، لدرجة الإخلال بحق المتهم في الدفاع عن نفسه، ففي سرعة القضاء بالإدانة ردع مرتكب الجريمة، والتمهل بإثبات البراءة فيه رفق بالفرد وحرسته من أن تبقى مهددة بالمساس بها مدة طويلة، حيث أنه لا يكفي أن تتميز القواعد الجزائية الإجرائية بالسرعة في الإجراءات، لتحقيق الغاية المبتغاة منها.¹

¹ - رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية؛ تأصيلاً وتحليلاً، المرجع السابق، 103.

خلاصة الفصل الأول:

تقوم عملية التجريم على فكرة راسخة، تؤسس لنظرية التجريم، وتحدد معالمها وهي رسم الحدود العضوية، لتلك العملية، واسنادها للسلطة الدستورية القائمة بالتجريم؛ وتحديد نطاق تلك الصلاحية، بالنصوص الدستورية ذاتها، حتى لا تكون أي عملية تشريعية خارج تلك الأطر مخلة بالضوابط الدستورية، وماسة بنزاهة عملية التقنين، ولا يتأتى ذلك إلا بمنح البرلمان؛ صاحب الاختصاص الأصيل بالتجريم، الوسائل والآليات التي تضمن تحقيق تلك العملية، على أكمل وجه، بتمكينه من سن القواعد الجزائية الموضوعية والإجرائية، بصفة منفردة، على النحو الذي يمكن معه إقرار فكرة أن الاختصاص البرلماني بالتشريع، هو الضابط العام، الذي يتعين أن يحكم كل عملية تجريبية.

الفصل الثاني: تقنيات التجريم الخاصة.

- المبحث الأول: التجريم بالإحالة؛
- المبحث الثاني: التجريم بتقنية التفويض التشريعي.

على ضوء نظرية الاختصاص بالتشريع الممنوحة للبرلمان، اعتنقت الأنظمة الجزائرية أساليباً أخرى، أكثر تخصصاً في سن وصياغة النصوص الجزائرية، والتي تتماشى مع المصالح الجديرة بالحماية الجزائرية، وطابعها التقني، ومجالها الفني، وهو التصور المعاصر لنظرية اصطناع التشريع، بوصفه عملية فنية وتقنية تتطلب نوعاً من الدراية والإلمام.

ولعل أبرز تلك الأساليب وأكثرها شيوعاً، ما يعرف بالتجريم بالإحالة كأسلوب أول، والتجريم بإعمال تقنية التفويض التشريعي، وهي موضوع هذا الفصل ومحتواه؛ وهو ما سنعالجه، من خلال هذا الفصل، في بحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: التجريم بالإحالة.

يستهدف التجريم مواجهة السلوكات غير المشروعة، الماسة بالمصالح والقيم الجديرة بالحماية، بابتداع فئة خاصة من النصوص الجزائية، التي ليس من شأنها أن تصنع حدا للجريمة فحسب، بل أن تحقق غايات نفعية أخرى، فتأخذ تلك النصوص وصف القواعد الجزائية المجزأة، أو القواعد الجزائية على بياض، وتعد الإحالة التشريعية في مجال التجريم من أليات السياسة التشريعية، كثيرة الذبوع في التقنين الجزائي، وسن القواعد الجزائية الخاصة، فهي تعبر عن وسيلة تشريعية عملية، تستهدف تجاوز عيوب مبدأ الشرعية.

ولتحديد معنى ذلك، نتناول مضمون هذا المبحث، في مطلبين كما يأتي:

المطلب الأول: مفهوم التجريم بالإحالة.

تضفي الإحالة التشريعية الكثير من المرونة على النصوص الجزائية، حتى يكمن لتلك النصوص مواكبة التطورات، والتحويلات الراهنة، وبث ليونة في تطبيقها، وتحقيق الفعالية في الصياغة التشريعية الجزائية، وبهذه الأهمية تكون الإحالة إلى التجريم الجزائي نظاما فريدا أو مميزا، له قواعد، وأصوله التي تحكمه.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتجريم بالإحالة.

لما كانت فكرة الإحالة من المفردات الخصوصية بتكوين النصوص الجزائية، وتحديد الخاصة منها، فإنها ذات مكانة في العملية التشريعية، وإن لم تلق منه العناية اللازمة والكافية، في ظل حالة العزوف الفقهي في معالجتها العلمية.

أولا/ خصوصية نظام الإحالة التجريبية: تعتبر الإحالة التجريبية من أبرز سمات النصوص الجزائية، ومن أبرز الآليات في سنّها، والتي تحقق لها نوعا من الخصوصية في مواجهة قانون العقوبات.

1. تعريف الإحالة التجريبية وأهميتها: على خطى اللغويين الذين يقرون بكون الإحالة وسيلة من وسائل الاتساق اللغوي، والربط بين أجزاء النص، لخلق نوع من التماسك والانسجام بينها،¹ يذهب القانونيون إلى القول بأن الإحالة التجريبية آلية من آليات تحقيق التكامل في النصوص الجزائية؛ فالنصوص المجزأة، والقواعد على بياض تحتاج إلى تكملة، ويتحقق لها ذلك، حين يحيل نص قانوني إلى نص آخر، من ذات القانون أو إلى قانون آخر، معتبرين الإحالة من مقتضيات حسن الصياغة التشريعية ومرونتها،² ليتمكن تعريفها استنادا لهذا الوصف على أنها أسلوب من أساليب التشريع وآلية من آليات الصياغة القانونية، الرامية إلى تحقيق التكامل بين النصوص القانونية

¹ - بلحوت شريفة، الإحالة دراسة نظرية، رسالة ماجستير في اللغة العربية، كلية الآداب، جامعة الجزائر 2، 2006 ص: 16.

² - علاوي حسن هاشم، الإحالة في مجال التجريم والعقاب، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة بغداد، 2018، ص: 08.

مستهدفة الحفاظ على دقة وإيجاز وعمومية وتجريد القواعد الجزائية، وتقادي التكرار فيها وسعياً لتلافي عيب الجمود في مبدأ شرعية التجريم والعقاب.¹

ولما كانت القواعد الجزائية على قدر كبير من الأهمية، في شأن تجسيد وتحقيق سيادتها في الميدان التشريعي، فقد كانت الإحالة إلى التجريم مطلباً واقعياً، فرضته ضرورات التشريع، فأعمالها يضيف على النصوص الجزائية، العديد من المزايا، التي تتيح لها مواكبة التحولات الاجتماعية والاقتصادية الراهنة، وتلافي عيب الجمود وشوائب الخطأ التشريعي، إذ أنها تحقق اعتبارات الصياغة القانونية السليمة، مع ما تخلفه من إيجاز في النصوص، وتجنّبها عيب التكرار، وتظهر أهمية الإحالة - أيضاً - فيما تضيفه من قوة على التشريعات الفرعية، التي لا يمكنها أن ترصد جزاءات جنائية، ومن ثم كان خلوها منها يرفع عنها قيمتها العلمية، ويجردها من أهميتها العلمية؛ فالإحالة التشريعية بهذا المعنى، وسيلة لتدارك نقص النص التشريعي في القواعد الجزائية المعنية بهذا النظام، فكان لها من الأهمية، ما يوازي أهمية التشريع الجزائي ذاته.²

2. موضوع الإحالة في التشريع: تنصب الإحالة في التجريم، على ما يعرف بالقواعد على بياض، وهي قاعدة جزائية غير كاملة، تولى المشرع توزيعها على أكثر من نص فنص على شق الجزاء، وأحل لنص آخر لتكملة شق التجريم، منشئاً ما يعرف بالقواعد الجزائية الناقصة، والثابت أن النصوص القانونية تعبير مكتوب عن الإرادة الاجتماعية في شأن تنظيم سلوك الأفراد، والعناية بالعلاقات العامة والخاصة الناشئة بينهم، لتتجلى بذلك أهمية القواعد ذات الطابع الجزائي، في شأن تكوين الشق الرادع لتلك النصوص ليتوجب أن يتحقق لها من الكمال ما يخدم أهدافها، غير أنه، وفي سبيل تحقيق هذه الأخيرة، يتعين على المشرع الخروج من مبدأ الكمال واتخاذ فكرة التجزئة في القواعد الجزائية، كتنقية للتجريم، فذهب الفقه الجزائي إلى تسمية النص الجزائي القائم على أحد شقيه دون الآخر بالنص غير المستوعب، أو غير الكامل.³

¹ - موفق نور الدين، الإحالة في التجريم والعقاب وتأثيرها على القانون الجنائي الإعمال، مجلة الدراسات القانونية المجلد 06 العدد الأول، جانفي 2020، ص: 114.

² - علاوي حسن هاشم، المرجع السابق، ص: 12.

³ - الصيفي عبد الفتاح، القاعدة الجنائية، دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2019، ص: 131.

ثانيا/ ضوابط التجريم بالإحالة: تشير هذه الضوابط، إلى مجموع الأحكام والقواعد التي يتعين على جهات التشريع أن تنقيد بها، حال لجوؤها للإحالة في القواعد الجزائية الناقصة، وتتنوع تلك الضوابط؛ بين ضوابط شكلية، وأخرى موضوعية.

1. الضوابط الشكلية: تقترن هذه الفئة من الضوابط بالآليات الإجرائية أو الشكلية في سن القواعد الجزائية، والتي تظهر في احترام مبادئ التجريم والعقاب، والنقيد بأصول الصياغة التشريعية السليمة، فلا تقوم مشروعية الأنظمة الجزائية، وتقنيناتها في صورها المختلفة، إلا بضمان جملة من الأسس الكفيلة بتحقيق روح القانون، فلا يصح القول بسلامة أي تشريع جزائي، ما لم يبنى على تلك الأسس، ويحترم المبادئ المنبثقة عنها ولعل أهم الضوابط، التي يفترض تحقيقها في نظام الإحالة التشريعية؛ مبدأ الشرعية الجزائية، الذي يفرض أن تكون نصوص الإحالة محققة جوهر هذا المبدأ، مجسدة لآثاره والنتائج المترتبة عنه، بأن تتسم بالدقة والوضوح، العمومية والتجريد، إلى جانب تقييد عمل القاضي في تطبيق النصوص الجزائية، بما يكرسه هذا المبدأ، وتحقيق المركز الجزائي الإيجابي للمتهم حال الشك والإبهام،¹ إلى جانب احترام مبدأ التدرج التشريعي في التجريم، واحترام قاعدة القوة في النصوص التشريعية، التي تفترض خضوع كل قاعدة تشريعية للتي تعلوها، فتقام من حيث الشكل، وأن تسن من حيث المضمون وفق ما رسمته القاعدة التشريعية الأعلى، فلا يجوز للقانون أن يخرق الدستور، ولا للتشريع الفرعي أن يتجاوزهما معا.²

وفي سبيل ذلك يتعين على الجهات القائمة بالتشريع، أن تولي هذه المسألة اهتمامها الكامل، وأن تحترم الاعراف التشريعية السائدة، والأصول العملية المعمول بها، فلا يحق لها الخروج عنها حال صياغة نصوص التجريم، ولما كانت الصياغة التشريعية تعبير عن آلية إفراغ قصد وإرادة المشرع في ألفاظ النص القانوني، فيجب أن يتم ذلك وفق نسق منهجي، ولغة سلسة وواضحة، غير مثيرة للالتباس، لا تدع مجالاً للتأويل.³

¹ - علاوي حسين هاشم، المرجع السابق، ص: 10.

² - علاوي حسين هاشم، المرجع نفسه، ص: 23.

³ - إسماعيل بن حفاف، الصياغة التشريعية ودورها في خدمة التشريع، مجلة المعيار، العدد 08، 2017، ص:

2. الضوابط الموضوعية: تتصرف هذه الفئة من الضوابط، إلى جملة من المعايير واجبة التحقق، للقول بالجودة الموضوعية للقاعدة الجزائية، وتأثير ذلك في سلامة الإحالة الجزائية فيها، كآلية للتجريم، وتتجلى هذه الضوابط في:

- اعتبار معيار الضرورة في الإحالة التجريبية: والضرورة التشريعية مفهوم راسخ وعامل جوهري في سلامة التشريع عموماً والجزائي منه خصوصاً، وخاصة ما تعلق منه بمجال العمل الاقتصادي وميادين التجارة الداخلية والخارجية التي تكون فيها الدولة طرفاً عادياً في علاقتها التعاقدية، خاضعة لأحكام القانون الخاص، وتكون الإحالة ضرورية متى تحققت أسبابها الواقعية والقانونية، فدعت إليها ضرورات تخطي جمود القواعد الجزائية، وتحقيق المرونة في الصياغة التشريعية، وتجد الإحالة أسسها، متى تحققت دوافعها، التي ألهمت المشرع ضرورة التدخل تشريعياً، لإقرار وسن قواعد الإحالة الجزائية لذا فضرورة الإحالة، تتحدد في ضوء الغايات والأهداف المتوخاة منها، وبعد مبدأ الضرورة في تقرير الإحالة معياراً مهماً لتقرير تحقق التوازن الجزائي فيها، فكان لزاماً على المشرع أو يوليه اهتمامه الكافي والجاد، لما له من أهمية في سياسة التجريم، على النحو الذي يحفظها من الانجراف، ويكفل بها النجاعة والفعالية.¹

- احترام مبدأ التوازن الجزائي في الإحالة التشريعية: والتوازن حالة موضوعية تسود المراكز الجزائية، فتحقق لها قدراً من التساوي في الحقوق، والتناغم في الواجبات على النحو الذي يحقق عدالة فعلية في النصوص الجزائية،² فيجب على المشرع تبعاً لذلك، وإعمالاً لهذا الضابط أن يلتزم بالدقة، في تقرير الإحالة إلى التجريم، وأن يراعي في سنه لقواعد الإحالة مبدأ التوازن الجزائي بين مبرر التجريم والحقوق والحريات، وبأن يراعي التناغم بين أسباب تقرير الإحالة، والأهداف المتوخاة منها، فلا يصح منه تقرير هذا النظام، دون ما وزنٍ وتقييمٍ لآثاره على الحقوق والحريات الفردية، بأن لا يعتبر المشرع الإحالة إلى التجريم ضرورة، إلا إذا كان هدفها تنظيم وضع معين، يفترض أن مبرر التجريم، ودرجته، يتناسبان وأهداف تلك الإحالة.³

¹ - علاوي حسين هاشم، المرجع السابق، ص: 37.

² - موفق نورالدين، المرجع السابق، ص: 120.

³ - علاوي حسين هاشم، المرجع السابق، ص: 31.

الفرع الثاني: التطبيقات الجزائية للتجريم بالإحالة.

تتخذ الإحالة التشريعية، العديد من التكييفات والأوصاف الفقهية، في ظل تباين صورها وتطبيقاتها في التشريع الجزائي الجزائري.

أولاً/ التقسيمات الفقهية للتجريم بالإحالة: يضع الفقه معايير عدة لبلورة التصنيفات التي يمكن أن تطال فكرة الإحالة إلى التجريم، ولعل أهم هذه المعايير تلك التي تصنف الإحالة تبعاً لمصدرها النصي، فتقسمها إلى إحالة داخلية، وأخرى خارجية.

1. التجريم بالإحالة الداخلية: وهي التي تتحقق فيها الإحالة إلى التجريم بذات القانون دون الخروج عنه، فيتم توزيع شقي القاعدة الجزائية بين نصين مختلفين من ذات القانون، ويأخذ هذا النوع من الإحالة تطبيقين هامين:

- الأول هو: **الإحالة العامة**، وهي التي تسري على جميع مواد القانون، وكل أحكام من غير أن تقتيد في نطاق تطبيقها بنص آخر من ذات القانون، فيكتفي المشرع برصد جزاء جنائي لكل من يخالف أحكام القانون، من غير تحديد نصوص وأحكام معينة.

- الثاني: يأخذ وصف **الإحالة الخاصة**، أو المحدودة، ويعكف المشرع في هذه الصورة وعبر مواد وفصول معينة، على تحديد الالتزامات التي لا تجوز مخالفتها، ثم يأتي في نص منفصل، ليقر الجزاء المترتب عن تلك المخالفة، وهذا النوع من الإحالة كثير الذبوع في التشريع الجزائي، وتحديدًا في القسم الخاص منه، مع بعض التطبيقات في قانون العقوبات العام.¹

2. التجريم بالإحالة الخارجية: وينصرف هذا النوع إلى الإحالة التجريبية التي تستند إلى نص وارد في قانون آخر، ويأخذ هذا النمط من الإحالة ثلاث تطبيقات جوهرية:

- الأولى هي: الإحالة إلى قانون العقوبات العام والقوانين الجزائية الخاصة؛
- الثانية هي: الإحالة لتشريع جزائي خاص، وهي التي تقوم من قانون جزائي ذو طابع عام إلى تشريع جزائي خاص؛

¹ - زينة عبد الجليل، ذاتية التجريم والعقاب في القوانين الجنائية الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 2019 ص: 160.

- الثالثة هي: **الإحالة المزدوجة**، وهي التي تجمع فيها نص الإحالة بين الصورتين السابقتين، فيتضمن التشريع الجزائي الخاص إحالة إلى قانون العقوبات، وإلى تشريع جزائي خاص آخر في آن واحد.¹

ثانيا/ موقف المشرع الجزائري من تقنية التجريم بالإحالة: يظهر جليا اعتناق المشرع الجزائري فكرة التجريم بالإحالة، من خلال تعدد تطبيقات الإحالة في النصوص الجزائية، المتعلقة بكل فئة لا يسع المقام لتحديدتها وتوضيحها مجملة، فوجب الاكتفاء بتطبيقين من كل فئة:

1. الإحالة الواردة في قانون العقوبات: نصت المادة 16 مكرر 06 من قانون العقوبات الجزائري المنظمة لبعض أوجه الإخلال بالعقوبات التكميلية، على أن: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة المالية من 25000 دج إلى 300000 دج كل محكوم عليه خرق الالتزامات المفروضة عليه، بموجب العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 مكررة 01 و 16 مكرر 04 و 16 مكرر 05 مثل هذا القانون، كما تضمن القسم السابع من قانون العقوبات الوارد تحت عنوان: " الجرائم المتعلقة بالصناعة والتجارة والمزايدات العمومية "، إحالة داخلية صريحة محددة حيث فرض بموجب المادة 174 منه، حرمان الجاني من الإقامة من سنتين إلى خمس سنوات، ومن ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من ذات القانون، ومحددا بهذا الوصف شق الجزاء في هذه القاعدة الجزائية، بعد أن أحال إلى حالات التجريم المنصوص عليها في المادتين 172 و 173 من نفس القانون، والتي يدور محور التجريم فيها، حول المضاربة غير المشروعة وتحديد صورها في النص الأول في حين ينظم النص الثاني تجريم رفع الأسعار، على بعض المواد الاستهلاكية الأساسية، والمواد الطاقوية، والطبية، مع النص على تجريم المشرع في ذلك.²

2. الإحالة الواردة في التشريع الجزائي الخاص: تعد ظاهرتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، من أكثر مهددات الاقتصاد الوطني، وأكثرها جسامة من حيث التكييف

¹ - زينة عبد الجليل، المرجع السابق، ص: 166.

² - لمزيد من الإحالات ولتفصيل أكثر راجع: موفق نور الدين، المرجع السابق، ص: 115 وما بعدها.

ليكون قانون الوقاية من تبييض الأموال والإرهاب ومكافحتها،¹ أبرز التشريعات الجزائية الخاصة، ذات الطابع الاقتصادي، وأكثرها أهمية من الميدانين التشريعي والقضائي، وقد يتضمن القانون المذكور، إحالات تشريعية عدة منها الإحالة الخارجية إلى قانون العقوبات، والمتعلقة بالتجريم المنصوص عليه في المواد 87 مكرر وما بعدها، والتي تضمنتها الفقرة الأخيرة من المادة 03، من القانون 05-01 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها،² إلى جانب الإحالة الداخلية التي تضمنها الفصل الخامس منه بعنوان "الأحكام الجزائية"، وتحديدًا نص المادة 34 منه³ الذي قضى بالإحالة إلى التجريم، المنصوص عليه في المواد 7، 8، 9، 10 و 14 من نفس القانون، مكرسا بذلك أبرز أنماط الإحالة إلى التجريم المتعارف عليه في العمل التشريعي، إلى جانب ما تضمنه نص المادة 34 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،⁴ الذي قضى بـ: "يعاقب بالحسب من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50000 دج إلى 200000 دج كل موظف خالفة أحكام المادة 09 من هذا القانون" مكرسا بذلك تطبيق آخر للإحالة التشريعية في تشريع جزائي خاص.

¹ - الصادر بالقانون رقم: 05 - 01 المؤرخ في: 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق لـ: 06 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في: 30 ذو الحجة عام 1425 الموافق لـ: 09 فبراير 2005.

² - والتي تنص على أن: "تعتبر جريمة تمويل الإرهاب في مفهوم هذا القانون، كل فعل يقوم به أي شخص، بأية وسيلة كانت، مباشرة أو غير مباشرة، وبشكل غير مشروع وبإرادة الفاعل، من خلال تقديم أو جمع الأموال بنية استخدامها كلياً أو جزئياً، من أجل ارتكاب الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية المنصوص والمعاقب عليها بالمواد من 87 مكرر إلى 87 مكرر 10 من قانون العقوبات.

³ - والتي تنص على أن: "يعاقب مسيرو وأعوان البنوك والمؤسسات المالية، والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى، الذين يخالفون عمدا وبصفة متكررة تدابير الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب المنصوص عليها في المواد 7 و 8 و 9 و 10 من هذا القانون بغرامة من 50.000 دج إلى 1.000.000 دج. ..."

⁴ - الصادر بالقانون رقم: 06 - 01 المؤرخ في: 21 محرم عام 1427 الموافق لـ: 20 فبراير 2006 الجريدة الرسمية عدد المؤرخة في: 08 صفر عام 1427 الموافق لـ: 08 مارس 2006.

المطب الثاني: تقييم آلية التجريم بالإحالة.

لا شك أن لكل نظام تشريعي مزاياه، التي تعزز مكانته، وعيوبه التي تقلل من فعاليته، وتقييم أي نظام تشريعي، يفترض المفاضلة بين قبوله لفعاليته بكثرة مزاياه ونجاعة مضمونه، أو رفضه لقصوره وكثرة مواطن الضعف فيه، ولما كانت الإحالة إلى التجريم من تلك الأنظمة، فكان من اللازم تقييمه بترجيح مزاياه، أو التحفظ عليه لعيوبه.

الفرع الأول: آثار الإحالة التشريعية في سياسة التجريم.

نظام التجريم بالإحالة كتقنية تشريعية، نتاج العمل والذهن البشري الذي وان اكتمل به نقصان، غير أن تقرير ذلك يجب أن يستند إلى معايير فعلية وأسس علمية متينة. أولاً/ معايير تقييم نظام الإحالة التجريبية.

لسلامة تقييم فكرة الإحالة إلى التجريم، لا بد من وضع معايير تتناسب وموضوع هذه العملية وأهدافها، يمكن الاحتكام إلى المعايير الآتية في هذا التقييم.

1. تحقيق جودة القواعد الجزائية: ينصرف مدلول الجودة في القواعد الجزائية إلى حالة المثالية الواقعية، التي يتعين أن تتمتع بها القاعدة الجزائية، من حيث خصوصية طبيعتها، وأهمية أهدافها، فيعترض أن تكون دقيقة وناجعة، مستوفية لأسسها محققة لأغراضها العامة والخاصة، وفحوى هذا المعيار هو الإلتزام بالمعايير التشريعية، التي من شأنها أن تحقق للقاعدة الجزائية استقراراً، يتمشى وخصوصية مضمونها ومراكز المخاطبين بها،¹ وتتجلى مكانة هذا المعيار فيما تثيرها من إشكالات تتعلق بالإحالة إلى التجريم، من حيث موائمة هذه الأخيرة لضوابط الصياغة الصحيحة، وموافقتها لمتطلبات التجريم ومبادئ السياسة الجزائية، وتحديدًا فيما يتعلق بمبدأ الشرعية، وما يحققه من ضمانات للمخاطبين بالتشريع الجزائي، ومدى فعاليتها في كفالة التفريد التشريعي والحفاظ على مكانته، كمقوم ودعامة جوهرية تقوم عليها التشريعات الجزائية، إلى جانب

¹ - دوني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2015، ص:

متطلبات تحقيق النجاعة الموضوعية لتلك النصوص، والتي تفترض صياغتها وفق معايير معلومة، تحقيقاً لأهداف مسطرة سلفاً.¹

2. ضمان فعالية النصوص الجزائية: ذلك أن القواعد الجزائية تنشأ رابطة قانونية بين الدولة والمخاطبين بها، قوامها منح المجتمع حق توقيع العقاب على المخالفين للقاعدة الجزائية، محققة بذلك مراكز إجرائية مختلفة، يضمن تنظيم هذه الأخيرة فعالية القاعدة الجزائية وفعاليتها، أما فعالية القاعدة الجزائية، فمؤداها حالة التوافق والانسجام بين مضمون هذه القاعدة الجزائية والإطار الذي شرعت فيه، فكلما زادت درجة التوافق هذه كلما كانت القاعدة الجزائية أكثر فعالية،² بما يحقق لتلك القاعدة درجة عالية من الجودة أما فعالية تلك القواعد، فمؤداها تحقيق درجة من القوة في القاعدة الجزائية، من حيث مضمونها، وقوة تأثيرها في المخاطبين بها، ونجاعتها في حفظ وصون المصالح، التي سنت من أجلها، محققة بذلك روح القانون، ومجسدة غايات التشريع في مجالته،³ متى استوفت شروط النجاعة الشكلية والموضوعية، بما يحقق من خلالها فكرة الأمن القومي.

ثانياً/ مظاهر تأثير الإحالة في سياسة التجريم.

تحتل الإحالة مكانة مهمة في ميدان التجريم، فتبلور مفهومها إجرائياً في سن النصوص الجزائية وتشريعها، وللإحالة بهذا المفهوم أثر بالغ في سياسة التجريم يمكن تشخيصه كما يأتي:

1. الإحالة آلية لتعزيز توجهات سياسة التجريم: سبق القول بأهمية الإحالة في التجريم، والتي تتجلى في شأن توجيه سياسة التجريم، فيما تحققه من تكامل للقواعد الجزائية، وما تضيفه عليها من سلاسة، على نحو يسير بلورة أهداف الإحالة إلى التجريم في تقادي بعض عيوب الصياغة التشريعية، تمهيدا لتحقيق عيب الجمود في مبدأ شرعية التجريم والعقاب، إلى جانب أهميتها في تحقيق خاصية العمومية والتجريد في النصوص

¹ - عبد الظاهر أحمد، القوانين الجنائية الخاصة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص: 465.

² - كايس الشريف، عدم فعالية القاعدة القانونية وأثرها على الأمن القانوني، ملتقى الأمن القانوني في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، 2012، ص: 01.

³ - السعيد عباس عبد الرزاق معلي، ضوابط استخدام النص الجزائي الخاص، دراسة تحليلية، رسالة ماجستير جامعة سوران كوردستان، العراق، 2016، ص: 43.

المتعلقة بالإحالة، وإن كانت هذه الأفكار محل تحفظ لدى بعض الباحثين،¹ لما تخلفه من آثار سلبية، على سياسة التجريم، رغم درجة المرونة الكبيرة التي يحققها نظام الإحالة في التجريم، وفي صياغة النصوص وتكملة شائبة النقص فيها.²

2. الإحالة عامل مؤثر في فعالية سياسة التجريم: على الرغم من أهمية تحديد شق التجريم، في ذات النص المتضمن شق الجزاء الجنائي، إلا أنه لا حرج في إتباع نظام الإحالة إلى التجريم، ما لم يكن له تأثير سلبي، في فعالية سياسة التجريم، حيث يظهر هذا التأثير جلياً، في العديد من الإحالات التي لم تستوف ضوابطها الشكلية والموضوعية وتحديداً في خلقها عيوب أخرى في الصياغة التشريعية وتبويبه، معارضة بذلك أصول الصياغة السليمة، من حيث الدقة، الوضوح وسلامة الترتيب، إلى جانب ما قد يرتبه نظام الإحالة، من مساس بمبدأ تدرج القوانين، لتعارضه في بعض الأحيان مع مقتضيات مبدأ الشرعية الجزائية، مما يعرض بعض جوانب سياسة التجريم لخطر عدم الدستورية.³

الفرع الثاني: عيوب نظام التجريم بالإحالة.

ثار جدل حول مسألة الإحالة في القوانين الجزائية الخاصة بين الفقهاء فهناك من يرى أن الإحالة لا بأس بها في مجال التجريم والعقاب، وليس هناك ما يمنع إتباع هذا الأسلوب، فيما يرى البعض الآخر أن صياغة نصوص التجريم، عندما يلجأ المشرع إلى التجريم مفهوم الإحالة تصبح تلك النصوص لا تتسم بالوضوح والدقة.⁴

أولاً/ تعارض الإحالة مع الصياغة التشريعية:

يتناقض أسلوب الإحالة مع العديد من أصول الصياغة التشريعية، وبيان ذلك أن هناك مبادئ تتعلق بلغة صياغة وبناء التشريعات، سواء في البناء اللفظي أو الجمل أو العبارات والفقرات، فحسب رأي المستشار عليوة مصطفى، ينبغي أن تأتي الصياغة في مرحلتين:

1 - عبد الظاهر أحمد، المرجع السابق، ص: 464.

2 - زينة عبد الجليل، المرجع السابق، ص: 156.

3 - عبد الظاهر أحمد، المرجع السابق، ص: 465.

4 - عمر سالم، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص: 38.

- وضع الأحكام المراد النص عليها بأفضل طريقة ممكنة؛

- وضع تلك الأحكام في أفضل صيغة ممكنة.¹

وإذا كان التجلي بالدقة والوضوح أمر واجب في الصياغة بوجه عام، فهو أُلزم وأوجب في الصياغة التشريعية على وجه الخصوص، واضعا في الاعتبار أن ميدانها هو تحديد الواجب والمحظور، بطريقة ينتقي معها اللبس والغموض، وما تقترن بذلك من جزاء، كي تؤدي هذه الصياغة إلى فهم المخاطبين بالتشريع لأحكامه، الأمر الذي يساعد على تحقيق التشريع للأهداف المنشودة من إصداره، لأنه قد يؤدي الغموض في النص إلى عدم تطبيقه على الوجه السليم، وتطبيق ما سبق على أسلوب الإحالة في التجريم والعقاب، ليتمكن القول بأن النصوص المتضمنة لهذا الأسلوب، تتعارض مع مقتضيات الوضوح، الواجب توافره في النص التشريعي، والحجة في هذا أن الإلمام بالنموذج القانوني للجريمة والعقوبة المقررة لها، يستلزم الاطلاع على أكثر من نص في مواضع متفرقة من القانون، بل يلزم في بعض الأحيان الرجوع إلى قانون آخر مختلف لمعرفة العقوبة واجبة التطبيق، أو حظر فعل ما دون الحديث عن العقوبة، كما هو الحال في نص المادة 117 من قانون المالية لسنة 2018،² التي تحظر التعامل بالنقود الافتراضية أو الإلكترونية، ويحل على كل من يخالف هذا للقوانين والتنظيمات المعمول بها بقوله: "يمنع شراء العملة الافتراضية وبيعها واستعمالها وحيازتها، والعملية الافتراضية هي تلك التي يستعملها مستخدمو الأنترنت عبر شبكة الأنترنت، والتي تتميز بغياب الدعامة المادية، كالقطع والأوراق النقدية وعمليات الدفع بالصك أو بالبطاقة البنكية ويعاقب على كل مخالفة لهذا الحكم، طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها"، وهذا النوع من الإحالة في العقوبة دون وجود نص تجريمي في قانون العقوبات، قد يصبح من الناحية العملية خاصة في مجال المال والأعمال والمؤسسات، والتي يتسم عليها بالسرعة والائتمان من الصعوبة بمكان معرفة كل هذه المخالفات، إذا لم يجمعها تشريع وتقنين واحد، الأمر

¹ - عليوة مصطفى فتح الباب، أصول سن وصياغة وتسيير التشريعات، دراسة فقهية عملية مقارنة، مكتبة كوميث مصر، د.س. ن، ص: 492.

² - الصادر بالقانون رقم: 17 - 11 المؤرخ في: 08 ربيع الثاني عام 1439 الموافق ل: 27 ديسمبر 2017، الجريدة الرسمية، عدد 76، المؤرخة في: 09 ربيع الثاني عام 1439 الموافق ل: 28 ديسمبر 2017، ص: 54.

الذي يعيق تحقيق التشريع للأهداف المنشودة من إصداره، ويصادف معه القائمون على تطبيق القانون الكثير من المشقة والعناء للوقوف على حكم التشريع، مما يؤدي إلى عدم استقرار في الأحكام والمراكز القانونية.¹

وهذا لا يتماشى مع المبدأ القاضي بجمع شتات الأحكام المنظمة للموضوع في تقنين واحد، والمبدأ الخاص بتبويض الحكم الواحد بين أكثر من مادة، وعلى ذلك فإن بعثرة الأحكام المنظمة للموضوع الواحد في أكثر من تشريع هو من أهم مقالب عملية سن التشريعات، سواء إنشاء أو تعديلاً أو إلغاء، لما يكون في هذا المسلك صعوبة الوقوف على القواعد الحاكمة للموضوع الواحد، حيث تتفرق النصوص المنظمة للموضوع الواحد بين عدة قوانين.²

ثانياً/ تعارض أسلوب الإحالة مع مبدأ الشرعية:

يتعين أن تصاغ نصوص التجريم سواء نص عليها في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له في تشريعات خاصة منفصلة، على نحو يحترم فيه الدستور، بوصفه أسمى القوانين، وهذا يؤدي بنا إلى إمكانية تعرض نصوص التجريم والعقاب لعيب عدم الدستورية، إذا تصادمت مع مبدأ يقره الدستور، كمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وعليه ينبغي على المشرع عقد صياغة القاعدة الجنائية، أن يراعي وضوح النص بشكل يحول دون غموضه،³ والتساؤل الذي يثور هو مسألة التفريد التشريعي في النصوص الجزائية العامة، والمراد بهذا الشكل من أشكال التفريد هو ما يقوم به المشرع في النص العام من تحديد العقوبة المناسبة لكل جريمة، مع النص على الظروف المخففة، والظروف المشددة في بعض الحالات، إضافة إلى النص على الأعذار القانونية المخففة والمعفية حسب درجة جسامة السلوك الإجرامي، وبإسقاط ما سبق على النصوص التشريعية الجزائية الخاصة، لاسيما النصوص التي تتضمن استعمال أسلوب الإحالة العامة في التجريم والعقاب، يلاحظ أن المشرع بضع عقوبة واحدة لكل من يخالف عدد غير محدد من الأحكام الواردة في نصوص القانون أو اللوائح الصادرة تنفيذاً له، ولا شك أن

¹ - موفق نور الدين، المرجع السابق، ص: 121.

² - عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السابق، ص: 556.

³ - أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص: 07.

ذلك يتنافى مع التزام المشرع في تحقيق التفريد التشريعي، وتجسيد العقوبة المناسبة لكل جريمة، إذ يبدو من غير المنطقي الادعاء بأن كل المخالفات حل التجريم، تتسم بذات الدرجة من الخطورة، ليعاقب عليها نتيجة حتمية بنفس العقوبة، وهذا ما ذهب إليه بعض الفقه بالقول " بعض تشريعات البيئة الغربية اقتصر على تخصيص مادة واحدة لمختلف أنواع الجزاءات التي توقع على من يخالف أي حكم من أحكامها، دون اعتداد بجسامة المخالفة أو خطورتها.¹

¹ _ موفق نور الدين، المرجع السابق، ص: 123.

المبحث الثاني: التجريم بتقنية التفويض التشريعي.

الأصل - وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات - أن تستقل كل سلطة لممارسة اختصاصاتها المنوطة بها، وفقاً للدستور والقوانين المنظمة لذلك، ولكن نتيجة للتطورات الحديثة المتسارعة في شتى المجالات على المستوى الدولي، ناهيك عن رغبة الدول في المواجهة السريعة والمنظمة للظروف الاستثنائية، المتمثلة في الكوارث الطبيعية الاضطرابات الداخلية، والحروب وانتشار الأوبئة والعدوى، فقد كانت الحاجة ملحة لإيجاد وسيلة لتحقيق أكبر قدر من التنسيق بين سلطات الدولة الثلاث، لهذا ظهر مبدأ التفويض التشريعي في القرن التاسع عشر، والذي تعد فكرة التفويض التشريعي أهم تطبيقاته.

وسنحاول من خلال هذا المبحث، الوقوف على تقنية التجريم بالتفويض، التي تعد من أهم تقنيات التجريم الخاصة وآلياته؛ وذلك في مطلبين، كما يأتي:

المطلب الأول: مفهوم التفويض التشريعي.

لقد ظهر مبدأ التفويض التشريعي في القرن التاسع عشر، وأخذ في الانتشار في دول عديدة من العالم، منذ بداية القرن العشرين والقرارات التفويضية " اللوائح التفويضية " هامة جدا وضرورية، حيث أنها تصدر أثناء وجود البرلمان، وممارسة لنشاطه التشريعي المعتاد، فضلا عن أن هذه القرارات تستطيع أن تنشئ قوانين جديدة أو تعدل أو تلغي قوانين قائمة.¹ إلى جانب الحالات الأخرى التي تنتهج فيها هذه التقنية في التجريم.

الفرع الأول: تعريف التفويض التشريعي ومبرراته.

سننتظر في فقرة أولى إلى تعريف التفويض التشريعي في اللغة، وفي الفقرة الثانية سننتظر إلى مبررات التفويض التشريعي، والمتمثلة في المبررات القانونية والمبررات العلمية، والعملية، كما يأتي:

أولا/ تعريف التفويض التشريعي:

سنبدأ بتعريف التفويض التشريعي في اللغة، وبعدها نعرفه اصطلاحاً، أو ما تطرق إليه الفقه من تعريفات مختلفة، وذلك كما يأتي:

1. تعريف التفويض التشريعي لغة: التفويض التشريعي لغة، مأخوذ من الفعل فوض، وهو من فوض إليه الأمر، أي بمعنى صيره إليه، وجعله الحاكم فيه، ويقال القوم فوضى: أي مختلطون، وصار الناس فوضى، أي متفرقين، وهو جماعة الفائض ولا يفرد الواحد من المتفوقين؛² وتفاوضوا الحديث: أخذوا فيه، وتفاوض القوم في الأمر أي فاوض فيه بعضهم بعضاً، مفاوضة مصدر فاوض، وجمعها مفاوضات والمفاوضة تعني المساواة والمشاركة، وهي مفاعلة من التفويض.³

¹ _ سفيان باكراد، التفويض التشريعي، مجلة بحوث مستقبلية، مركز الدراسات المستقبلية، جامعة الحدياء، العدد 39، سنة 2012، ص: 151.

² _ جمال الدين بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجد 7، دار صادر بيروت، 1977، ص: 210.

³ _ أبو الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دون دار نشر، دون تاريخ، ص: 460.

2. تعريف التفويض التشريعي في الفقه: لقد اختلف الفقهاء، في إيراد التعاريف المختلفة له، فمنهم من يعرفه بأنه: "عمل يعهد بمقتضاه صاحب الاختصاص بممارسة جانب من اختصاصه، سواء في مسألة معينة، أو نوع معين من المسائل إلى فرد آخر"،¹ وهناك من يركز على التفويض في الاختصاص، ويقصد به أن يعهد صاحب الاختصاص الأصيل إلى شخص آخر أو هيئة أخرى، بممارسة جانب من اختصاصاته وفق الشروط الدستورية، أو القانونية، أو اللائحة المقررة لذلك؛ والتفويض بهذا المعنى قد يكون تشريعياً أو إدارياً،² وهناك من يعرفه بتفويض الاختصاص الأصيل إلى شخص المفوض إليه، ويعد هذا التفويض ذا طبيعة موضوعية مجردة، ويكون عادة للشخص المفوض إليه بصفته الوظيفية لا شخصه، ويترتب على ذلك أن التفويض يظل ساري المفعول وقائماً حتى ولو تغير أحد طرفيه، لأن التفويض للمنصب الوظيفي وليس للشخص شاغل هذا المنصب.³

فمن خلال التعاريف أعلاه يجب أن القول التفويض يكون بممارسة جزء من الاختصاصات المفوضة من قبل الأصيل إلى شخص آخر، لأن تفويض كامل الاختصاص، يعد أمراً مخالفاً للمبادئ الدستورية العليا، منها مبدأ الفصل بين السلطات، والتفويض لا يكون إلا بنص، والنص الذي تجيز التفويض، قد يكون نصاً دستورياً، أو تشريعياً، أو لائحياً.⁴

ويقصد بالتفويض التشريعي: قيام الهيئة التي أناط بها الدستور سلطة وضع التشريعات، بتفويض بعض اختصاصاتها إلى السلطة التنفيذية، ممثلة في رئيسها استناداً إلى نص صريح، يرد في الدستور يجيز التفويض، ويبين القيود اللازمة لإعماله.⁵

¹ _ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص: 286.

² _ عبد الهادي بشار، التفويض في الاختصاص، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفرقان، الأردن، 1982 ص: 49.

³ _ عبد المهدي عبد الحميد، ظاهرة تقوية مركز رئيس الدولة في بعض النظم الدستورية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، عمان، الأردن، 2006، ص: 86.

⁴ _ سفيان باكراد، المرجع السابق، ص: 155.

⁵ _ عبد الهادي بشار، المرجع السابق، ص: 133.

ثانيا/ مبررات التفويض التشريعي:

يستطيع أي نظام سياسي في العالم، اتخاذ إجراءات لا تتمتع بالقبول الشعبي ولكنها في الوقت نفسه، لازمة وضرورية لتفادي حدوث أضرار، يتعذر على الأمة تقاؤها، وهذا ما يجعلنا نذكر مبررات التفويض التشريعي؛ والمتمثلة في المبررات القانونية والمبررات العلمية العملية.

1. المبررات القانونية للتفويض التشريعي: الأصل أن البرلمان ينفرد بالوظيفة التشريعية، فهو صاحب الاختصاص الأصلي بسن القوانين، وإقرارها إلا أن الدساتير في مختلف الأنظمة السياسية، قد منحت السلطة التنفيذية في بعض الأمور، وذلك حتى يتسنى لها القيام بالمهام المكلفة بها من قبل الدستور، وهو ما يطلق عليه سلطة إصدار الأنظمة والتعليمات أو اللوائح، أو بما يسمى بالتشريع الفرعي، وعن طريق هذه الأنظمة والتعليمات تشارك السلطة التنفيذية في ممارسة الوظيفة التشريعية، وإن الغرض منها كفاءة تنفيذ القوانين، وسيادة النظام العام للدولة.¹

إن حكمة إسناد إقرار هذه الأنظمة والتعليمات، إلى السلطة التنفيذية هي أن المشرع لا يهتم بالجزئيات، وإنما يكتفي بإيراد القواعد والمبادئ العامة، تاركا للسلطة التنفيذية تنظيماتها عن طريق إصداراتها، وإن الأسباب القانونية التي مهدت طريق للسلطة التنفيذية للمشاركة في التشريع يعود إلى عدة أسس أهمها:

- زيادة أعباء الدولة المعاصرة وتعدد مجالات أنشطتها، ضرورة الاعتراف لها بحق إصدار الأنظمة؛

- يُمكن السلطة التشريعية من القيام بمهامها الأخرى، وخاصة رقابة السلطة التنفيذية؛

- تنفيذ سياسة اللامركزية الإدارية، يوجب ضرورة منح الهيئات المحلية سلطة لتنفيذ سياساتها، وتنظم مرافقها، بأنظمة محلية إذ يعد نظام اللامركزية الإدارية؛

- تعهد الدساتير - عامة - للسلطة التنفيذية مهمة تنفيذ القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، والسهر على تطبيقها؛

¹ - إسماعيل مرزة، القانون الدستوري، دراسة مقارنة لدساتير الدول العربية، الطبعة الثانية، دار ورد، الأردن 2015، ص: 209.

- حسن سير العمل الإداري، يوجب ضرورة وجود اللائحة إلى جانب القانون.¹

2. **المبررات العملية والعلمية للتفويض التشريعي:** إن متطلبات العصر وآليات العمل، والتطور العلمي الكبير، الذي شهده المجتمع، حال دون أن يتطابق التقسيم العضوي مع التقسيم الوظيفي للسلطات العامة في الدولة الحديثة، وبمعنى آخر لم يكن من الممكن أن تخصص وتتفرد البرلمانات وحدها بالمهمة التشريعية، وإن يقتصر عمل السلطة التنفيذية على مجرد القيام بتنفيذ القوانين، وبذلك أصبحت هذه الأخيرة، تقوم بأعمال هي أصلاً من اختصاص السلطة التشريعية، تصدرها في شكل أنظمة وتعليمات من قبل السلطة التنفيذية، تكتسي من حيث طبيعتها بالطابع التشريعي، أي أعمال تشريعية وذلك للمبررات التالية:

- التطبيق العملي لمبدأ الفصل بين السلطات، عزز تفوق السلطة التنفيذية، حيث يعد أحد أهم المبادئ الأساسية، التي تقوم عليها النظم الديمقراطية في الدول العربية؛
- السلطة التنفيذية أقرب مؤسسات وسلطات الدولة إلى الواقع المعاش، وأكثرها احتكاكاً وتفاعلاً معه، فامتداد نشاط الدولة وتعدد ميادينها، وتدخلها في العديد من أنشطة حياة الأفراد المختلفة، أدى إلى عجز البرلمان عن مواجهة المشاكل السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية الخطيرة، أدى إلى تراجعها إلى صالح السلطة التنفيذية؛
- توافر بعض المسائل الفنية، التي تحتاج في تنظيمها إلى خبرة فنية عالية، لا تتوفر لدى البرلمان، ولا يستطيع البرلمان القيام بها، لذلك تنازل في مثل هذه الموضوعات البرلمان عن اختصاصاته في تنظيمها للحكومة، لتنظيمها عن طريق اللوائح التي تصدرها؛
- حاجة بعض أقاليم الدولة لتشريعات خاصة، والمفروض في القانون أن يطبق على أقاليم الدولة لما يتسم به من عمومية وتجريد، كقواعد تنظيم المرور، والحالة الصحية لمقاطعة معينة؛
- طول وكثرة الإجراءات البرلمانية، التي ينبغي إتباعها في إصدار القوانين؛

¹ _ عبد الهادي بشار، المرجع السابق، ص: 133.

- عدم قدرة البرلمان على تنظيم الموضوعات التشريعية كافة، لتعددتها وتجديدها المستمر؛

- من سمة القوانين أن يستمر تنفيذها فترة طويلة من الزمن، وتتغير شروط تنفيذها وفق المتغيرات، التي تطرأ في المجتمع.¹

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتفويض التشريعي.

هناك خلاف بين فقهاء القانون الدستوري، في تحديد الأساس القانوني للتفويض التشريعي، فظهرت على إثره نظريتان لتفسير، أو تكييف طبيعة القرارات التفويضية الصادرة عن السلطة التنفيذية، استنادا لقوانين التفويض.

أولا/ نظريات تبرير التفويض التشريعي:

تسند هذه النظرية إلى تفويض البرلمان لجزء من اختصاصاته التشريعية إلى السلطة التنفيذية، بموجب نص دستوري صريح يجيزه، فتتمتع القرارات الصادرة من قبل السلطة التنفيذية استنادا إلى قانون التفويض من البرلمان بخصائص وقوة العمل التشريعي الصادر من البرلمان.

1. عقد الوكالة المدنية: فسر أصحاب هذا الرأي انتقال جزء من الاختصاص التشريعي للبرلمان إلى السلطة التنفيذية، بقواعد الوكالة في القانون المدني، وبموجب هذه القواعد يقوم المشرع بوصفه موكلا، بنقل جزء من اختصاصه إلى رئيس الجمهورية يتصرف به، بعدّه وكيلًا عن البرلمان الموكل، وتعد تصرفات رئيس الجمهورية إذا صدرت في حدود الوكالة " التفويض "، كما لو كانت من الموكل " البرلمان "، ولكن إذا تجاوزت تصرفاته حدود الوكالة الممنوحة له من قبل الوكيل، فنتوقف مشروعية أعماله على الإجازة اللاحقة.²

إلا أن هناك عدة انتقادات وجهت إلى هذه الرأي، كان من أهمها: أن الوكالة هي عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل، بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل، هذا العقد لا يتم إبرامه إلا بقبول الوكيل صراحة أو ضمنا، أما التفويض التشريعي فهو علاقة تنظيم

¹ - اسماعيل مرزة، المرجع السابق، ص: 213.

² - سفيان باكراد، المرجع السابق، ص: 157.

بين السلطات التشريعية والتنفيذية، تكون محكومة بنصوص دستورية، تجيزها لا تتم بإرادة البرلمان، من دون رضى الطرف الثاني، وليس عقدا يتوقف وجوده من عدمه على موافقة رئيس الجمهورية الصريحة أو الضمنية؛ فالدستور يحول للبرلمان حق تفويض جزء من اختصاصه التشريعي إلى السلطة التنفيذية، لمواجهة حالة استثنائية طارئة عن إجراءات البرلمان الطويلة والمعقدة.¹

2. نظرية العرف الدستوري: فسر أصحاب هذه النظرية، انتقال جزء من اختصاصات السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية، على الضرورات العملية أو إلى العرف الدستوري، ويؤيد الفقيه روسو Rusu هذا الرأي ويذهب إلى القول " إن تكرار تنازل البرلمان عن اختصاصاته التشريعية، تحت وطأة الضرورة العملية، قد أدى إلى ظهور عرف خارج النص الدستوري، يجيز للبرلمان تفويض سلطته التشريعية ليكفل الأداء الأفضل للسلطة التشريعية ".²

لكن في الواقع انتقد بعض الفقه الدستوري نظرية التفويض التشريعي، وعلى رأسهم الفقيهان فالين وفيل، ووصفاها بأنها غير دستورية، بما فيها من مجافاة للمبادئ الدستورية العليا، ومنها مبدأ الفصل بين السلطات، واستندوا في قولهم إن السلطة التشريعية وظيفية، عهد بها للبرلمان، وليس حقا شخصيا له، يملك حرية التصرف فيه أو التنازل عنه، فالبرلمان ليس إلا مجرد سلطة مؤسسية، ومفوضة، من الأمة صاحبة الاختصاص الأصلي في التشريع، إذ لا يملك سلطة تفويض اختصاصاته، إلى سلطة أخرى أو التنازل عنه للغير، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ " عدم جواز إعادة تفويض السلطة "، وبالتالي عدم دستورية قوانين التفويض، وعدم مشروعية القرارات التفويضية الصادرة من قبل الحكومة استنادا لقانون التفويض.³

هذا ويعد الفقيه الفرنسي آسيان، أول معارضي هذه النظرية، إذ أشار إلى أنه لا يحق للسلطة التشريعية تفويض اختصاصاتها إلى غيرها، لأن فاقد الشيء لا يعطيه

¹ - سفيان باكراد، المرجع نفسه، ص: 158.

² - فهمي عمر حلمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دار الفكر العربي، القاهرة 1980، ص: 251.

³ - محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص: 267.

كما عبر العميد دركي عن ذلك بقوله: " ليس الاختصاص حقا يمكن نقله، فوظيفة المشرع هي عمل التشريعات، وليس إقامة المشرعين ".¹

ثانيا/ نظرية توسيع الاختصاص اللائحي للسلطة التنفيذية:

يعد التفويض التشريعي أسلوبا استثنائيا للتشريع، ويعود السبب في التفويض البرلماني لبعض من اختصاصاته التشريعية، إلى السلطة التنفيذية بموجب الدستور هو عجز لمواجهة إتساع وتشعب مهام الدولة، في مختلف المجالات.

1. مضمون نظرية توسيع الاختصاص اللائحي للسلطة التنفيذية: أشار

مؤيدي هذه النظرية، إلى أن قانون التفويض، لا يتضمن تنازل البرلمان عن اختصاصاته التشريعية إلى السلطة التنفيذية، وإنما ينحصر دوره في توسيع الاختصاص اللائحي للسلطة التنفيذية؛ بمعنى توسيع دائرة المواضيع التي تدخل ضمن نطاق أو مجال اللائحة، وهو بذلك العمل لا يتعارض مع المبادئ والنصوص الدستورية، فالدستور لا يحدد الموضوعات التي يختص البرلمان بتنظيمها، وتلك التي تنظمها الحكومة، وإنما ينص أن الحكومة ملزمة بتنفيذ القوانين، وبذلك يملك البرلمان الحق في إعطاء الحكومة سلطات لائحية استثنائية، تتجاوز مجالها العادي، مما يؤدي إلى تضيق الموضوعات التي يختص البرلمان بتنظيمها، بمقابل إتساع مجال الموضوعات التي تختص الحكومة بتنظيمها، ويترتب على ذلك، أن مهمة قوانين التفويض، هي مجرد تعديل الحدود التي تفصل بين مجالات القانون واللائحة، باستثناء الموضوعات التي حددت السلطة المختصة بتنظيمها.²

2. تقييم نظرية توسيع الاختصاص اللائحي: في الواقع نجد أن هذه الرأي لا

يتلائم مع الواقع والمنطق، لأن إتساع المجال اللائحي للحكومة سوف يؤدي إلى تجاوز على حدود العمل التشريعي، وبالتالي التجاوز على الموضوعات التي هي أصلا من اختصاص القانون، فهناك مسائل جزها الدستور للقانون، لا يجوز التجاوز عنها، وبالتالي لا يجوز للبرلمان منح الحكومة سلطة استثنائية تتجاوز المجال المحجوز للقانون، ويؤدي الأخذ بهذه النظرية إلى عد القرارات التفويضية، من حيث طبيعتها

¹ - سفيان باكراد، المرجع السابق، ص: 160.

² - محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص: 268.

وقوتها طبقا للمعيار الشكلي، مجرد قرارات إدارية عادية، لأنها صادرة من السلطة التنفيذية، لا تكتسب القرارات الإدارية حصانة القوانين، بل تخضع لرقابة القضاء الإداري، أي لرقابة الإلغاء شأنها شأن القرارات الإدارية الأخرى، وبالتالي لا يمكن لهذه القرارات من تعديل وإلغاء بعض القوانين النافذة لأنها لا تتمتع بقوة القوانين التشريعية أو العمل التشريعي.¹

في الحقيقة نجد أن كل النظريات التي قيلت بشأن تحديد أو تفسير طبيعة القرارات التفويضية، قد باءت بالفشل وغير صائبة، فهي لم تقدم الحل المناسب بالشكل الذي يتفق مع الأسس والمفاهيم والمبادئ القانونية السائدة، وكانت التسويغات التي قامت عليها غير منطقية أو واقعية.²

¹ - محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص: 269.

² - سفيان باكراد، المرجع السابق، ص: 162.

المطلب الثاني: البعد الجزائي للتفويض التشريعي.

ليس التفويض التشريعي بمعناه السابق، مفردة علمية مجردة، ذات طابع قانون عام؛ بل تأخذ معنى جزائياً متخصصاً متى استعملت هذه المفردة في المادة الجزائية بوصفها تقنية للتجريم، في الحالات والحدود التي يمنح فيها القانون صلاحية التجريم للسلطة التنفيذية، وفق الأطر والحدود المسطرة في الدستور.

الفرع الأول: حدود التفويض التشريعي:

يتحدد التفويض التشريعي، بوصفه تقنية للتجريم، بحدود لا يصح الخروج ولا تجاوزها، وإلا عد عملاً غير صحيح، ويمكن توضيح تلك الحدود، وبيانها كما يأتي:

أولاً/ نطاق التفويض التشريعي في المادة الجزائية:

لضبط النطاق الجزائي للتفويض التشريعي في المادة الجزائية، بتأسيس ممارسة السلطة التنفيذية للتفويض التشريعي، ومناقشة الحدود المرسومة لممارسة هذا التفويض.

1. أساس ممارسة السلطة التنفيذية للتفويض التشريعي: الأصل أن مهمة التشريع في الدولة موكولة للسلطة التشريعية، ومع ذلك فإنه يصبح للسلطة التنفيذية في أحوال معينة وشروط خاصة أن تمارس مهمة التشريع وبعض هذه الأحوال تحمل طابع الاستثناء، والبعض الآخر له طابع الدوام والاستقرار، وتكون الحالة الأولى أشد خطراً من الثانية لما تطويه من إجراءات وتكون الضرورة وراء حالات الاستثناء.¹

تعد التشريعات الجزائية مظهراً لسيادة الدولة، حيث لا يمكن أن يكون لها مصادراً إلا التشريعات الموضوعية، وفقاً للأوضاع التي بينها الدستور، على أنه لما كان للسلطة التنفيذية، أن تقوم بوضع أنظمة وتعليمات وبيانات لتأمين، تنفيذ القوانين، فلا يمكنها أن تقوم بهذا العمل إلا إذا كان وضع الأنظمة والتعليمات مضمونة بجزاءات جنائية فضلاً على أن صفة الدوام التي تتميز بها العلاقات الاجتماعية، والتي يكون من السهل على المشرع أن يقوم بتنظيمها، فإن هناك من العلاقات الاجتماعية، والتي تتسم بطبيعة خاصة، والتي تختلف باختلاف الضرورة، الأمر الذي يحتم على المشرع

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص: 85.

أن يترك تقديرها للسلطة التنفيذية، وفقا لمقتضيات المصلحة العامة، ثم أن وضع التشريع في هذا المجال يحتاج إلى قدر عال من الدراية والخبرة الفنية والتي ربما لا يتوافر إلا للسلطة التنفيذية لما لها من تماس يومي وتفصيلي مع الواقع.¹

2. حدود تمتع السلطة التنفيذية بالتفويض التشريعي: السلطة التنفيذية لا تملك سلطة وضع القواعد القانونية، إلا بتفويض قد يحصل في الظروف الخطيرة، كحالة الحرب، أو قد يحصل في الظروف العادية، حيث تفوض السلطة التشريعية السلطة التنفيذية في إصدار أنظمة وتعليمات، ولا اعتراض على هذا التفويض، طالما أنه لا يمس الحرية المدنية، لما كان مبدأ شرعية الجرائم والجزاءات، من أهم ضمانات الحرية المدنية، فإن التفويض التشريعي في مجال التجريم والعقاب، يعد عملا غير مرغوب به ولكن يصح التفويض في تحديد التجريم، فمثلا يصدر المشرع قانون يقضي بتجريم كل اعتداء على السياسة التجارية، أو على نظام معين، فلا اعتراض على الجهة المفوضة في تحديد الأفعال التي تدخل في ذلك الاعتداء، ولا يجوز لها أن يجرم غير الأفعال التي تدخل في المجال الذي تباشر فيه اختصاصها التشريعي المحدود، ويتعين عليها أن تلتزم الجزاءات، التي تقررها الحدود التي يتكفل القانون ببيانها.²

ومما يجدر التنبيه إليه، أن التفويض هنا لا يضع قيودا على الحرية الشخصية وذلك لأن المشرع هو الذي يضع القواعد العامة للجريمة، ويحدد الجزاء أما السلطة المفوضة، فيقتصر دورها في تحديد عناصر الجريمة، لما يكفل حظر نطاق التجريم وبالتالي أعمال مبدأ شرعية الجريمة والجزاءات دون الخروج عليه.³

ثانيا/ آليات ممارسة التفويض التشريعي:

سبق القول بأهمية الأوامر الرئاسية بوصفها حدا دستوريا لاختصاص البرلمان بالتشريع، وهو طرح موضوعي سليم يتماشى والوضعية الدستورية لصلاحيات رئيس

¹ - محروس نزار الهيتي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، مكتبة السنهوري، بغداد، 2016، ص: 99.

² - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، 1974، ص: 80.

³ - محمود محمود مصطفى، المرجع نفسه، ص: 83.

الجمهورية بالتشريع أو حقيقة الأمر أن الأمر أو الأوامر الرئاسية هي الآلية الإجرائية التي تمارس بها السلطة التنفيذية التفويض الممنوح لها.

1. الأوامر بين الطابع التنظيمي والتشريعي: المتفق عليه أنه لا يمكن للبرلمان

القيام بمهامه على أكمل وجه، إلا بواسطة جدول أعمال محدد، يتناسب مع النص الدستوري الذي يقيد مدة دوراته، غير أن هذا الاختصاص الذي كان معهودا للبرلمان إسنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات، قد خضع لتقييد، بسبب اعتماد أسلوب التعاون والتكامل بين مؤسسات الدولة في وقتنا الحالي، لا سيما في الأنظمة الاشتراكية وأنظمة الدول النامية، وهو ما مكن المؤسسة التنفيذية من مشاركة المؤسسات التشريعية في تحديد جدول أعمالها، وبالتالي التدخل لتوجيه عملها، قصد تحقيق السياسة التي قررتها، وبالتالي يمكن القول بأن جدول الأعمال، هو ذلك العمل البرلماني الحكومي الذي يحدد النشاط الرسمي للبرلمان.¹

إن المشرع يستطيع كمبدأ عام، أن يضع التشريع، وأن يضمنه ما شاء من القواعد القانونية، ما دامت متفقة مع أحكام الدستور، وأن ينظم ما يحلو له من الموضوعات أما السلطة التنفيذية فيكون حقها وضع اللوائح مقيدة بنصوص الدستور والقانون، إذ لا يجوز لللائحة أن تعدي على الموضوعات المحجوزة للمشرع طبقا لأحكام الدستور، كل هذا كان سائدا لما كان نطاق القانون مطلقا وواسعا غير أن هذا الوضع التقليدي لم يفتيء أن أصابه تطور عكسي، ذلك بحصر مجال التشريع في الدستور، أما مجال اللائحة أصبح غير محدود، حتى غدت السلطة التنفيذية على حد قول الفقه هي المشرع العادي، وأصبح البرلمان المشرع الاستثنائي.²

2. مصادر ممارسة الحق في التشريع بأمر: منذ اكتمال ظاهرة الدولة، أضحى

رئيس الجمهورية هو رئيس السلطة التنفيذية، إلا في حالات استثنائية، نظمتها دساتير مختلف الدول، وهذا ما يقودنا إلى فكرتين:

¹ - صليحة بن نملة، التشريع المنافس، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الحادي عشر سبتمبر 2018، ص: 496.

² - السعيد بالشعير، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، العدد الأول لسنة 1988، ص: 346 .

- فرض حالة التفويض عن طريق الدستور، نظرا للمشاكل التي أصبحت تواجه السلطة التشريعية بوجه عام، وزيادة مهامها، فإن إسناد مهمة التشريع، في كل مجالات بتفاصيلها إلى البرلمان، رغم قصر مدة اجتماعاته، يتجافى مع الواقع، ويتعارض مع متطلبات التطور، مما أدى إلى تحديد اختصاصه في ميادين معينة، على سبيل الحصر في غالب الأحيان، والاقْتصار أيضا على وضع القواعد والمبادئ العامة، أما ما بقي فيدخل في مجال التنظيم، والتفويض هنا المقصود به، هو تفويض الوظيفة التشريعية وليس تفويض للمواد التشريعية.¹ مثل ما تضمنه دستور 1963، ذلك أن للتفويض شروطا وأثارا، منها النص على جزئياته والإعلان عنه، ليتطلب استعادة الاختصاص إنهاء التفويض، وهذا ما لا يجده في مواد الدستور لأن نصها لا يفوض صراحة أو ضمنا للرئيس سلطة التشريع بواسطة الأوامر وله أن يمارسها بكل حرية دون قيد، ودستور سنة 1963 لم ينص على التشريع بأوامر، وإنما كان هناك تأهيل قانوني وليس دستوري، أما في ظل دستور سنة 1976 فالتشريع عن طريق الأوامر وجد مجالا واسعا، لكن دستور 1989 لم يتناول بأي شكل فكرة الأوامر، أما بالنسبة لدستور 1996 فيه تقليص للمدة.²

- الحصول على تفويض من السلطة التشريعية، هو بمثابة رخصة لإصدار الأوامر، تطلب من البرلمان، من أجل تنفيذ البرنامج، ليكون لها أثر مثل القانون وبموجب الأوامر يتم ممارسة السلطة التنظيمية العامة لرئيس الجمهورية، وحق التشريع بأوامر في حدود تفويض البرلمان، يكون بناء على طلب، أن يقدم من الحكومة، إذ لا يمكن للبرلمان أن يفوض هذه الصلاحية بصفة تلقائية، فبالرجوع للنص الدستوري فلرئيس الجمهورية أن يطلب من البرلمان، اتخاذ الأوامر في أمور هي في الحقيقة تدخل مجال القانون، بعد الحصول على ترخيص من البرلمان.³

¹ - السعيد بو الشعير، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه الجزء الثاني، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون 1984، ص: 283.

² - صليحة بن نملة، المرجع السابق، ص: 497.

³ - صليحة بن نملة، المرجع نفسه، ص: 498.

ثالثا/ التطبيقات الجزائرية لتقنية التجريم بالتفويض:

إن المتمحص للمنظومة الجزائرية يقف على نماذج كثيرة وتطبيقات جمة للتجريم بتقنية التفويض، ولعل تنظيمها في طرح منهجي، يقتضي معالجتها وفق طبيعتها، أي نصوص مقترنة بقانون العقوبات وأخرى بالتشريعات الخاصة والنصوص المكملة له.

1. حركة التقنين الجزائري العام: الثابت ان الحالة السياسية التي شهدتها الجزائر غداة الاستقلال، فرضت عليها التوجه نحو سياسة التقنين بأوامر في مختلف المجالات بما فيها المادة الجزائية، ولعل أهم ثمرات هذا التوجه، قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر رقم: 66 - 156 المؤرخ في: 18 صفر عام 1386 الموافق لـ: 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية عدد: 48 المؤرخة في: 20 صفر عام 1386 الموافق لـ: 10 يونيو سنة 1966، والذي خضع لتعديلات كثيرة بنفس الصيغة، حيث تم تعديل بعضه في سنة 1979، بمقتضى القانون رقم: 79 - 03 المؤرخ في: 11 فبراير 1979، والقانون رقم: 82 - 04 المؤرخ في: 13 فبراير 1982، والقانون رقم: 88 - 26 المؤرخ في: 12 يوليو 1988، والقانون رقم: 89 - 05 المؤرخ في: 25 أبريل 1989، والقانون: 90 - 15 المؤرخ في: 14 يوليو 1990، والأمر رقم: 95 - 11 المؤرخ في: 25 فبراير 1995 وغيرها،¹ وآخرها التعديل الذي لحقه بموجب القانون: 20 - 06،² ليظهر من كل هذه التحولات وتلك التطورات، تراجع المشرع الجزائري رويدا رويدا عن فكرة التجريم بتقنية التفويض التشريعي.

2. التقنينات الجزائرية الخاصة: ببحث حركة التقنين الجزائري الخاص نقف على فئتين من النصوص الخاصة؛ الأولى: جزائية خالصة، وأبرز تطبيقاتها، قانون القضاء العسكري الصادر بالأمر رقم: 71 - 28 المؤرخ في: 26 صفر عام 1391 الموافق

¹ - راجع في تفصيل هذه التعديلات: عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول الجريمة، ديوان المطوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص: 54 و 55.

² - المؤرخ في: 05 رمضان عام 1441 الموافق لـ: 28 ابريل سنة 2020، الجريدة الرسمية عدد: 25 المؤرخة في: 06 رمضان عام 1441 الموافق لـ: 29 ابريل سنة 2020.

ل: 22 أبريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري، الجريدة الرسمية عدد: 38 المؤرخة في: 16 ربيع الأول عام 1391 الموافق ل: 11 مايو سنة 1971 المعدل بالقانون رقم: 18 - 04¹ والثانية: ليست بجزائية خالصة فهي تقنين عادية ذات طابع مدني أو إداري، لكنها تتضمن كثيرا من الإشارات والأحكام الجزائية، ذات العلاقة، بتقنيات التجريم الخاصة؛ وذكر منها الأمر رقم: 03 - 05 المؤرخ في: 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل: 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد: 44 المؤرخة في 23 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل: 23 يوليو سنة 2003، والأمر رقم: 03 - 06 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل: 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 23 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل: 23 يوليو سنة 2003.

الفرع الثاني: التنظيم الدستوري للتفويض التشريعي.

التفويض التشريعي ليس فكرة مجردة، بل هو نشاط وظيفي يساهم في بناء وتكوين الترسانة التشريعية للدولة؛ فهو ذو أهمية بالغة، على اعتبار أن التشريع مقوم سيادي في الدولة، فكان من اللازم أن ترسم حدوده دستوريا، وأن ينال فيه التنظيم اللازم.

أولا/ الضمانات الموضوعية لصحة التفويض التشريعي:

لما كان التفويض التشريعي على درجة الأهمية المذكورة، فلا بد أن يحاط من حيث موضوعه، بالضمانات التي تكفل مشروعيته، وتضمن دستوريته.

1. وجود نص يبيح التفويض التشريعي: بالرغم من أن التفويض التشريعي يعتبر أسلوبا مرنا في أداء الأعمال التشريعية، بسرعة وكفاءة وفعالية، إلا أن ذلك يجب أن يكون في إطار الدستور، وهذا ما جعل بعض التشريعات، تنص عليه بصراحة على الأخذ بها، لأن سكوت الدستور عن إجازته أو منعه، يفتح الباب أمام الفقه، الذي يطالب البعض منه في هذه الحالة، بالرجوع إلى الأصول التي تقضي بأن

¹ - المؤرخ في: 16 ذي القعدة عام 1439 الموافق ل: 29 يوليو سنة 2018، الجريدة الرسمية عدد: 47 المؤرخ في: 19 ذي القعدة عام 1439 الموافق ل: أول غشت سنة 2018.

تمارس كل سلطة اختصاصاتها بنفسها، وذلك لما يشكله التفويض التشريعي من ظاهرة خطيرة تؤدي إلى اختلال في توزيع الاختصاصات، وتضارب بينها، بالإضافة إلى ما يؤديه ذلك إلى الإخلال بقواعد الإسناد الدستورية، لتوزيع الاختصاص، ولهذا فإن أول شرط لصحة التفويض التشريعي، هو وجود يسمح بالتفويض التشريعي، حتى يكون عملاً دستورياً.¹

بالإضافة إلى هذا يشترط الفقه لصحة التفويض التشريعي، عدم مخالفة قانون التفويض للقواعد الدستورية، فكل القوانين تخضع للأحكام العامة، التي ينص عليها الدستور، وهو ما يعرف بمبدأ سمو الدستور، فقانون التفويض لا بد أن يكون متوافقاً مع نصوص الدستور، الذي يعتبر القانون الأساسي، الذي ينظم أسس الحكم، ويحدد توزيع الاختصاص بين السلطات الثلاث، كما يوضح الضمانات التي يوفرها لحماية حقوق الأفراد، وكذا سلطات الدولة عليهم، ويترتب على ضرورة وجود نص دستوري يبيح التفويض، أنه لا يجوز العمل بالتفويض التشريعي في الأنظمة التي تحرمه دساتيرها.²

2. تحديد هدف التفويض التشريعي وموضوعه: الغرض من التفويض التشريعي، هو تنفيذ برنامج الحكومة، لكن دون ذكر الحالة، أو الظروف التي تصاحب هذه الترخيص، مما يتضح أن الدستور لا يشترط تعرض البلاد لظروف استثنائية لممارسة التفويض، وهو ما يتعارض مع ما وجد لأجله هذا الاستثناء، وهو مواجهة ما يتعسر على البرلمان بالقوانين العادية من أزمات غير متوقعة وخطيرة، ورغم هذا فإن جانباً من الفقه يرى أنه لا مبرر لوجود ظروف استثنائية، طالما لم ينص الدستور على ذلك صراحة، ويبقى اللجوء إلى التفويض التشريعي مسألة نسبية، تحددتها الحكومة لوحدها، متى رأت حاجة إلى ذلك، ولو لم تكن هناك ظروف استثنائية، وإن كان البرلمان هو من يقرر الموافقة أو الرفض في النهاية، ومع إختلاف الفقهاء حول شرط قيام ظروف استثنائية أو غير عادية، بخصوص هذا العمل، اعتقد أنه لا مجال

¹ - نادية بوطليبة، النظم الدستوري للتفويض التشريعي، دراسة مقارنة في القانون الأردني، الفرنسي والجزائري، رسالة ماجستير، جماعة آل البيت، المملكة الأردنية الهاشمية، 2009، ص: 67.

² - نادية بوطليبة، المرجع نفسه، ص: 71.

لترك الحكومة تتصرف وفق تقديراتها، مع العلم أنه بالرجوع للنص الدستوري، فإن إذن البرلمان يكون من أجل تنفيذ برنامج الحكومة، في حين يترك للحكومة أمر تحديد وتقرير الأوضاع أو الظروف التي يلجأ فيها لهذا النوع من التشريع.¹

يعتبر تحديد الموضوعات التي تفوض لها الحكومة أمراً ضرورياً، حيث يجب أن يتفادى البرلمان استخدام العبارات الفضفاضة التي تؤدي إلى منح الحكومة سلطات واسعة، وذلك حتى لا تترك أمام السلطة التنفيذية مجال التشريع في أمور متعددة منتهزة وسيلة التفويض التي منحها إياها البرلمان، وأيضاً لكون التفويض العام غير مشروع، لأنه يعني تنازل البرلمان عن اختصاص تشريعي، ونقل السلطة كلياً إلى غيره من السلطات، ولا يجوز للبرلمان ذلك باعتبار أن السلطة التشريعية ليست ملكاً ليتصرف فيها بالتنازل عليها، وإنما هي وظيفة استندت له ممارستها نيابة عن الشعب صاحب السلطة الأصلي، ولا يجوز كذلك تفويض الحكومة في الاختصاصات التي حجز الدستور التشريع فيها للبرلمان، وتتمثل في القوانين الأساسية، التي وضع لها الدستور قيوداً تتمثل في بعض الإجراءات الخاصة، لدى مناقشتها والتصويت عليها.²

ثانياً/ الضمانات الإجرائية لصحة التفويض التشريعي:

إلى جانب الضمانات والمقومات الموضوعية اللازمة لصحة وسلامة التفويض بوصفه أبرز التطبيقات العملية لتقنيات التشريع الخاصة، يتعين أن تتحقق فيه جملة من الضمانات والضوابط الإجرائية.

1. الحصول على إذن من المجلس الوطني: كما سبق وقلنا باعتبار التفويض التشريعي اختصاص استثنائي، فلا يمكن ممارسته، إلا بعد الحصول على ترخيص من صاحب الاختصاص الأصلي، وهو المعروف بالمجلس الوطني، وفق دستور 1963، وتشترط المادة 58 صراحة، أن رئيس الجمهورية هو الذي يملك حق المبادرة بطلب التفويض، باعتباره رئيس السلطة التنفيذية، التي يمكنها مواجهة الظروف، التي يمكن أن تطرأ على الدولة، إذ لا يمنح المجلس الوطني من تلقاء نفسه لرئيس الجمهورية جزء من اختصاصاته رغبة منه، وإنما يطلب من هذا الأخير، وهذا حق لا

¹ - نادبة بوطليبة، المرجع السابق، ص: 73.

² - نادبة بوطليبة، المرجع نفسه، ص: 74.

يعتبر تنازلاً منه، كما لم تنص المادة 58 من الدستور على كيفية تصويت المجلس الوطني على قانون التفويض، وإنما ترك تبيانها وفق القانون الداخلي للمجلس، حيث ينص القانون الداخلي للمجلس الوطني على الأسلوب الذي يتم وفقه التصويت، وذلك وفق المادة 60/4 التي جاء فيها أن: "المجلس يدلي برأيه برفع الأيدي بالأغلبية المطلقة للنواب".¹

2. صدور اللوائح التفويضية من مجلس الوزراء وعرضها على المجلس

الوطني: اشتمل النص الدستوري على أنه يجب أن تصدر وتتخذ هذه الأوامر في نطاق مجلس الوزراء، وهو نفس ما جاء في النص الفرنسي، الذي اشترط من أجل ذلك أخذ استشارة مجلس الدولة، وهو ما لم يشركه النص الدستوري الجزائري، ومن خلال هذه الشروط، يفهم أن رئيس الجمهورية لا يمكنه ممارسة التفويض بصورة انفرادية، وإنما هو ملزم بإشراك الطاقم التنفيذي الذي يرأسه، أما الشرط الذي اتفق فيه المشرع الجزائري مع المصري والفرنسي، والذي تعرض فيه اللوائح على المجلس الوطني، بحيث ورد فيه أن هذه الأوامر تعرض على مصادقة المجلس الوطني لمناقشتها، ثم الفصل فيها بالقبول أو الرفض، وذلك في أجل محدد بثلاثة أشهر، إلا أنه لم ينص على مصير هذه اللوائح، في حال رفض المجلس المصادقة عليها، أو عدم عرضها عليه في الموعد المحدد، رغم أن المشرع الدستوري الفرنسي فعل ذلك، وهو النموذج الذي اقتدى به المشرع الجزائري، ومن خلال عرض ومناقشة شروط التفويض التشريعي، نلاحظ أن أهم الاختلافات التي يمكن أن نلمسها بين النظم الدستورية، أن اللجوء للتفويض التشريعي في فرنسا والجزائر - في دستور 1963 - يكون في كل الأحوال متى رأت السلطة التنفيذية حاجة إلى ذلك، ونجد أن المشرع الجزائري يمنح هذا الاختصاص لرئيس الجمهورية دون غيره.²

كما يرتب العمل بالتفويض التشريعي بنتائج معينة، فنجد أنه في فرنسا والجزائر تتأثر الوظيفة التشريعية للبرلمان بامتناعه طوال مدة التفويض عن ممارسة الاختصاص المفوض فيه، وتستعيد وظيفة التشريع كاملة بعد إنهاء مدة التفويض، وتتفق هذه النظم

¹ - نادبة بوطليبة، المرجع السابق، ص: 75.

² - نادبة بوطليبة، المرجع نفسه، ص: 75.

الدستورية على الإجراءات الواجب توافرها حتى يكون التفويض صحيحا، وينتهي التفويض بتحقق الغرض الذي وجد من أجله، وهو معالجة المسائل التي تعجز عليها السلطة التشريعية لأسباب التي سبق ذكرها، وذلك في نطاق المدة المحددة في قانون التفويض.¹

¹ - نادية بوطليبة، المرجع السابق، ص: 76.

خلاصة الفصل الثاني:

تتجه السياسة الجزائية المعاصرة، في أغلب الأنظمة التشريعية، نحو تقرير العديد من الآليات التجريبية، التي تفصل في نظرية الاختصاص البرلماني بالتشريع وتعززه مستهدفة تحقيق الغايات والأهداف القريبة والبعيدة، المتوخاة من تلك السياسة؛ والمتمحص لتلك التوجهات يقف على تقنيتين بارزتين، وخاصتين للتجريم؛ وهما التجريم بالإحالة؛ بصورها المختلفة، وتطبيقاتها المتباينة، والتجريم بالتفويض؛ وتعني الأولى توزيع قاعدة التجريم على أكثر من نص، والتجريم بتقنية التفويض التشريعي والتي تنبني على تنازل السلطة التشريعية، على جزء من صلاحياتها، لصالح السلطة التنفيذية، للقيام بجزء من عمليات التجريم في الحدود والشروط، والأطر التي يرسمها الدستور.

الخاتمة

الخاتمة

عالجت هذه الدراسة - بشيء من التفصيل - موضوع آليات التجريم الخاصة في القانون الجزائري، فعكفت على مناقشة اختصاص البرلمان، بوصفه ضابطا عاما للتجريم، بمعالجة مضمونه ونطاقه، والحدود الدستورية المرسومة له، وصولا إلى معالجة التقنيات الخاصة للتجريم، كامتداد لفكرة الانفراد بالتشريع، بمعالجة موضوع التجريم بالإحالة، وتقنية التجريم بالتفويض التشريعي؛

وقد انتهت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج، وخرجت بالعديد من التوصيات:

• النتائج:

- يمثل الانفراد بالتشريع الضابط والمرجع العام، لكل عملية تجريمية؛ فلا يمكن - بحال من الأحوال - أن تتدخل سلطة أخرى، في تلك العملية، دون تفويض دستوري صريح؛

- تمارس السلطة التشريعية سلطاتها بالتجريم، بإعمال وسائل خاصة، تعرف بالقواعد الجزائية، والتي تتنوع بين قواعد جزائية موضوعية موطنها - الأصلي - التقنين العقابي العام، والنصوص المكملة له؛ وقواعد جزائية إجرائية، تتواجد - من حيث الأصل - في القوانين الشكلية؛

- تتبع وتعتمد السياسة الجزائية المعاصرة على جملة من التقنيات الخاصة في المسائل الفنية والتقنية، في صياغة النصوص الجزائية، بفتح المجال أمام السلطة التنفيذية، لتدلي بدلوها في التجريم والعقاب؛

- يمكن للسلطة التشريعية، أن تعتمد على تقنية الإحالة، كآلية خاصة للتجريم؛

- يمنح الدستور للسلطة التنفيذية، قناة استثنائية، لممارسة عمليات التجريم، بناء على تفويض تشريعي مسبق.

• التوصيات:

- في ظل الخصوصية التي تحكم عملية التجريم، في بعض مستوياتها، ومع ما تحققه هذه الأخيرة من مرونة على مستوى النصوص الجزائية، لا بد من حفظ مكانتها والحرص على تفعيلها، بالشكل الذي يضمن المرونة اللازمة في نصوص التجريم؛ بالعناية بها على المستويين الفقهي والتشريعي؛

- فعلى المستوى الفقهي؛ نقترح على رواد البحث القانوني، بذل العناية بتقنيات التجريم الخاصة، لافتقار الساحة العلمية لدراسات متخصصة تنظمها؛
- وعلى المستوى التشريعي؛ يتعين أن نلفت انتباه الهيئة التشريعية، إلى مكانة تلك التقنيات، في تفعيل أهداف السياسة الجزائية المعاصرة، وتحقيقها، لذا يجب العناية بها عمليا، واللجوء إليها في الأوقات، والظروف اللازمة، وذلك دون اسهاب فيها، أو تقليل من مكانتها.

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع.

أولاً/ قائمة المصادر:

- التشريع الأساسي:

- القانون رقم: 16 - 01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ:
06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد: 14 المؤرخة في:
27 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ: 07 مارس 2016.

- التشريع العادي:

- القانون رقم: 05 - 01 المؤرخ في: 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق لـ: 06
فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في: 30 ذو الحجة عام 1425 الموافق
لـ: 09 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.
- القانون رقم: 06 - 01 المؤرخ في: 21 محرم عام 1427 الموافق لـ: 20 فبراير
2006 الجريدة الرسمية عدد المؤرخة في: 08 صفر عام 1427 الموافق لـ: 08 مارس
2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

- القانون رقم: 17 - 11 المؤرخ في: 08 ربيع الثاني عام 1439 الموافق لـ: 27
ديسمبر 2017، الجريدة الرسمية، عدد 76، المؤرخة في: 09 ربيع الثاني عام 1439
الموافق لـ: 28 ديسمبر 2017، المتضمن قانون المالية لسنة 2018.

- القانون رقم: 18 - 05 المؤرخ في: 16 ذي القعدة عام 1439 الموافق لـ: 29
يوليو سنة 2018، الجريدة الرسمية عدد: 47 المؤرخ في: 19 ذي القعدة عام 1439
الموافق لـ: أول غشت سنة 2018، المتضمن قانون القضاء العسكري.

- القانون 20 - 06 المؤرخ في: 05 رمضان عام 1441 الموافق لـ: 28 ابريل
سنة 2020، الجريدة الرسمية عدد: 25 المؤرخة في: 06 رمضان عام 1441 الموافق
لـ: 29 ابريل سنة 2020، المتضمن قانون الوقاية من التحريض على العنصرية وخطاب
الكراهية، ومكافحتهما.

ثانيا/ قائمة المراجع:

- الكتب:

- أبو الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دون دار نشر، دون تاريخ.
- أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
- أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، 1989.
- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثانية القاهرة، 2002.
- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، 2000.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية القاهرة، 1985.
- أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية - سيادة القانون، حالة الضرورة القوانين الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978.
- إسماعيل مرزة، القانون الدستوري، دراسة مقارنة لدراساتير الدول العربية، الطبعة الثانية، دار ورد، الأردن 2015.
- جمال الدين بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجد 7، دار صادر بيروت 1977.
- رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية، تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية 1977.
- رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973.
- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية 1997.
- سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

- سليمان عبد المنعم، عوض محمد عوض، النظرية العامة للقانون الجزائي اللبناني نظرية الجريمة والمجرم المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1996.
- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- الصيفي عبد الفتاح، القاعدة الجنائية، دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2019.
- عبد الرحمن علام، أثر الجهل أو الغلط في القانون على المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- عبد الظاهر أحمد، القوانين الجنائية الخاصة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية القاهرة، 2011.
- عبد العظيم عبد السلام عبد المجيد، تطور الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، 2004.
- عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر والتوزيع، 2011.
- عبد الله بوقفه، الدستور الجزائري؛ نشأته تشريعا وفقها، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2005.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- عبد الهادي بشار، التفويض في الاختصاص، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفرقان، الأردن، 1982.
- عصام عفيف عبد البصير، القاعدة الجنائية على بياض، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار المجد للطباعة، مصر، 2003.
- على محمد جعفر، مبادئ المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1994.

- عليوة مصطفى فتح الباب، أصول سن وصياغة وتسيير التشريعات، دراسة فقهية عملية مقارنة، مكتبة كوميث مصر، د.س. ن.
- عمار بوضياف، القرار الاداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2007.
- عمار عوابدي، القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية عدد: 03، 04، 1986.
- عمار عوابدي، نظريه القرارات الإدارية وعلم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2003.
- عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الجمهورية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مكتبة النهضة المصرية القاهرة، 1993.
- عمر سالم، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية القاهرة، 2010.
- فاروق عبد النور، دور مجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات، الجزء الأول دون دار نشر، 1977.
- فهمي عمر حلمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دار الفكر العربي، القاهرة 1980.
- ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دون طبعة، دار النهضة العربية القاهرة، 2004.
- محروس نزار الهيتي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، مكتبة السنهوري، بغداد، 2016.
- محسن خليل، القانون الدستوري والديساتير المصرية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 1996.
- محمد الصغير بعلي، القانون الاداري، التنظيم الاداري والنشاط الاداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2002.

قائمة المصادر والمراجع

- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع
عنابة، الجزائر، 2005.
- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر للنشر والتوزيع عمان
2000.
- محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية
1974.
- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن
المعنوي في الجرائم العمدية الطبعة الثالثة، دار النهضة، القاهرة، 1988.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة، مطبعة
جامعة القاهرة، 1983.
- يوسف عبد المنعم الأحول، قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، ط1، دار النهضة
العربية، القاهرة، 2005.
- الأطروحات والمذكرات:
- ابراهيم قاوي، دور السلطة التنفيذية في العمل التشريعي في النظام الدستوري
الجزائري، مذكره ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2002.
- الامين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رساله دكتوراه، جامعة
قسنطينة، معهد الحقوق، 1991.
- بلحوت شريفة، الإحالة دراسة نظرية، رسالة ماجستير في اللغة العربية، كلية
الآداب، جامعة الجزائر 2، 2006.
- دوني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة
سيدي بلعباس، 2015.
- زينة عبد الجليل، ذاتية التجريم والعقاب في القوانين الجنائية الخاصة، رسالة
ماجستير، جامعة بغداد، 2019.
- سعاد ميمونة، الطبيعة القانونية للتشريع بأوامر، مذكره لنيل شهاده الماجستير
جامعه أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

- السعيد بو الشعير، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه الجزء الثاني، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون، 1984.
- السعيد عباس عبد الرزاق معلي، ضوابط استخدام النص الجزائري الخاص دراسة تحليلية، رسالة ماجستير جامعة سوران كوردستان، العراق، 2016.
- صبرينة بوختان، الوظيفة الإدارية لرئيس الجمهورية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2007.
- عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.
- عبد المهدي عبد الحميد، ظاهرة تقوية مركز رئيس الدولة في بعض النظم الدستورية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، عمان، الأردن، 2006.
- عقيله خريشي، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.
- علاوي حسن هاشم، الإحالة في مجال التجريم والعقاب، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة بغداد، 2018.
- علي طراد، رئيس الحكومة في ظل ثنائية السلطة التنفيذية، مذكرة ماجستير جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2004.
- محمد على سويلم، تكييف الواقعة الإجرامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 1999.
- نادية بوطليبة، النظم الدستوري للتفويض التشريعي، دراسة مقارنة في القانون الأردني، الفرنسي والجزائري، رسالة ماجستير، جماعة آل البيت، المملكة الأردنية الهاشمية، 2009.
- يحي نذير، تنظيم مسار العملية التشريعية في ضوء أحكام الدستور والقوانين المكملة في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

- المقالات والمدخلات:
- إسماعيل بن حفاف ، الصياغة التشريعية ودورها في خدمة التشريع، مجلة المعيار، العدد 08، 2017.
- خالد بالجيلالي، أسباب الطعن بعدم دستورية القوانين في الدستور الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد الخامس عشر، يناير 2014.
- زهرة كيلاني، مبدأ الانفراد بالتشريع، مجلة القانون والأعمال، العدد التاسع 2014.
- السعيد بوالشعير، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، العدد الأول لسنة 1988.
- سعيد بوالشعير، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد 1، مارس 1988.
- سفيان باكراد، التفويض التشريعي، مجلة بحوث مستقبلية، مركز الدراسات المستقبلية، جامعة الحدياء، العدد 39، سنة 2012.
- صليحة بن نملة، التشريع المنافس، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2018.
- كايس الشريف، عدم فعالية القاعدة القانونية وأثرها على الامن القانوني، ملتقى الأمن القانوني في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2012.
- مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور، النظام القانوني للأوامر، مجلة إدارة، عدد: 02.
- موفق نور الدين، الإحالة في التجريم والعقاب وتأثيرها على القانون الجنائي الإعمال، مجلة الدراسات القانونية المجلد 06 العدد الأول، جانفي 2020.
- نسيمة بلحاج، العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية، ضوابط دستورية، مجلة الفكر البرلماني عدد 19 مارس 2008.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
01	مقدمة
04	الفصل الأول: اختصاص البرلمان بالتشريع كضابط عام للتجريم
05	المبحث الأول: مضمون اختصاص البرلمان بالتشريع
06	المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لاختصاص البرلمان بالتشريع
06	الفرع الأول: مفهوم اختصاص البرلمان بالتشريع
06	أولا/ تعريف اختصاص البرلمان بالتشريع وأهميته
08	ثانيا/ ضوابط اختصاص البرلمان بالتشريع
09	الفرع الثاني: آليات إنفاذ اختصاص البرلمان بالتشريع
09	أولا/ المبادرة بالتشريع واقتراح القانون
10	ثانيا/ مناقشة القوانين والتصويت عليها
12	المطلب الثاني: الحدود الدستورية لاختصاص البرلمان بالتشريع
12	الفرع الأول: تعريف الفقه للتشريع بأمر وتمييزه عن المصطلحات المشابهة
12	أولا/ تعريف الفقه العربي والفقه الجزائري للتشريع بأمر
15	ثانيا/ تمييز الأوامر التشريعية عن بعض الأنظمة المشابهة
18	الفرع الثاني: حالات التشريع بأمر في الدستور الجزائري
18	أولا/ التشريع بأوامر في الحالة العادية
20	ثانيا/ التشريع بأمر في الحالى الاستثنائية
23	المبحث الثاني: نطاق سلطة البرلمان بالتجريم
24	المطلب الأول: النطاق الموضوعي لسلطة البرلمان بالتشريع
24	الفرع الأول: مفهوم القاعدة الجزائرية الموضوعية
24	أولا/ تعريف القاعدة الجزائرية الموضوعية

25	ثانيا/ خصائص القاعدة الجزائية الموضوعية
27	الفرع الثاني: تطبيق القاعدة الجزائية الموضوعية
27	أولا/ تطبيق القاعدة الجزائية الموضوعية من حيث المكان
28	ثانيا/ تطبيق القاعدة الجزائية الموضوعية من حيث الجزائية
31	المطلب الثاني: النطاق الإجرائي لسلطة البرلمان بالتشريع
31	الفرع الأول: مفهوم القاعدة الإجرائية
31	أولا/ تعريف القاعدة الإجرائية وأنواعها
32	ثانيا/ أهداف القاعدة الجزائية الإجرائية
34	الفرع الثاني: خصائص القاعدة الجزائية الإجرائية
34	أولا/ قاعدة إجرائية مكتوبة
35	ثانيا/ قاعدة نسبية تستهدف تحقيق ضمانات المتابعة الجزائية
35	خلاصة الفصل الأول
39	الفصل الثاني: تقنيات التجريم الخاصة
40	المبحث الأول: التجريم بالإحالة
41	المطلب الأول: مفهوم التجريم بالإحالة
41	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتجريم بالإحالة
41	أولا/ خصوصية نظام الإحالة التجريبية
43	ثانيا/ ضوابط التجريم بالإحالة
45	الفرع الثاني: التطبيقات الجزائية للتجريم بالإحالة
45	أولا/ التقسيمات الفقهية للتجريم بالإحالة
46	ثانيا/ موقف المشرع الجزائري من تقنية التجريم بالإحالة

48	المطلب الثاني: تقييم آلية التجريم بالإحالة
48	الفرع الأول: أثار الإحالة التشريعية في سياسة التجريم
48	أولا/ معايير تقييم نظام الإحالة التجريبية
49	ثانيا/ مظاهر تأثير الإحالة في سياسة التجريم
50	الفرع الثاني: عيوب نظام التجريم بالإحالة
50	أولا/ تعارض الإحالة مع الصياغة التشريعية
52	ثانيا/ تعارض أسلوب الإحالة مع مبدأ الشرعية
54	المبحث الثاني: التجريم بتقنية التفويض التشريعي
55	المطلب الأول: مفهوم التفويض التشريعي
55	الفرع الأول: تعريف التفويض التشريعي ومبرراته
55	أولا/ تعريف التفويض التشريعي
57	ثانيا/ مبررات التفويض التشريعي
59	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتفويض التشريعي
59	أولا/ نظريات تبرير التفويض التشريعي
61	ثانيا/ نظرية توسيع الاختصاص اللائحي للسلطة التنفيذية
63	المطلب الثاني: البعد الجزائي للتفويض التشريعي
63	الفرع الأول: حدود التفويض التشريعي
63	أولا/ نطاق التفويض التشريعي في المادة الجزائية
64	ثانيا/ آليات ممارسة التفويض التشريعي
67	ثالثا/ التطبيقات الجزائية لتقنية التجريم بالتفويض
68	الفرع الثاني: التنظيم الدستوري للتفويض التشريعي
68	أولا/ الضمانات الموضوعية لصحة التفويض التشريعي
70	ثانيا/ الضمانات الإجرائية لصحة التفويض التشريعي

73

خلاصة الفصل الثاني

74

الخاتمة

76

قائمة المصادر والمراجع

83

الفهرس

خلاصة الموضوع

يعبر التجريم عن أحد أوجه الضبط الاجتماعي، الذي تباشره الهيئة الاجتماعية المختصة في الدولة معبرة عن توجهات المجتمع، ومواقفه من الوقائع غير المشروعة، وقد أسندت هذه الوظيفة في الجزائر، للبرلمان اعمالا لفكرة انفراد هذا الأخير بالتشريع، وفق الأطر والحدود الدستورية المرسومة لذلك؛ حيث عنت النصوص الدستورية، بالتشريع كوظيفة تباشرها سلطة منتخبة في الدولة، مع بعض التطويق في تلك الفكرة، والتوجه نحو اشراك السلطة التنفيذية في سن التشريع الجزائري، متى قضت الأحوال، وتسنّت الظروف لذلك.

وللسلطة القائمة بالتشريع، أن تستند لجملة من الآليات لمباشرة عملية التجريم تلك وأن تعتمد على مجموعة من التقنيات، التي تخلق نوعا من الخصوصية، في حركة التقنين، فتجعل هذا الأخير ذا طابع مميز، وعلى درجة من التخصص، وقد اصطلح عليها في هذا العمل بـ: " آليات التجريم الخاصة في القانون الجزائري " فعبر عنها بأنها تلك الأساليب، التي تستند إليها سلط التشريع، في سبيل خلق قواعد جزائية مميزة ومتسمة بالتخصص والتقنية؛ وهي - وفي إطار الوضع العام لاختصاص البرلمان بالتشريع - على صورتين؛ الأولى: هي التجريم بالإحالة، والثانية: هي التجريم بتقنية التفويض التشريعي.