



قسم الحقوق.

دور المبادئ الدستورية في إرساء قواعد القانون الجنائي

أطروحة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة دكتوراه الطور الثالث.

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية.

الشعبة: حقوق.

التخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية.

تحت إشراف:

إعداد الطالب:

- أ. د: ثابت دنيا زاد.

- خليف موسى

أعضاء لجنة المناقشة.

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
سعاد أجعود	أستاذ	جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي-تبسة	رئيسا
دنيا زاد ثابت	أستاذ	جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي-تبسة.	مشرفا ومقررا
هاجر شنيخر	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي-تبسة.	ممتحنا
وليد قحقاح	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي-تبسة.	ممتحنا
ماهر بديار	أستاذ	جامعة محمد الشريف مساعدي - سوق أهراس.	ممتحنا
موسى لسود	أستاذ محاضر (أ)	جامعة مرسللي عبد الله - تيبازة.	ممتحنا

السنة الجامعية: 2025-2026.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ.
وبه نستعين، وعليه نتوكل.

شكر وعرفان

الحمدُ لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات، والذي وهب العزم عند الفتور، وفتح أبواب التيسير حيث بدت السبل عسيرة، فله سبحانه وتعالى الشكر أولاً وآخراً، ظاهراً وباطناً، على ما أنعم به من توفيق وسداد حتى إكتمل هذا العمل.

وإذ يكتمل العمل، فإنه لا يكتمل معه الشعور بالرضا إلا بإستحضار كل من كان له أثر في بلوغ هذه المرحلة، إذ ليس البحث العلمي جهداً فردياً خالصاً، بل ثمرة تلاق بين توفيق إلهي، ودعم علمي، وتوجيه صادق.

وإنطلاقاً من هذا المعنى، أتوجّه بخالص الشكر وعميق التقدير إلى الأستاذة ثابت دنيا زاد المشرفة على هذه الأطروحة، الذي لم يكن إشرافها مجرد متابعة أكاديمية، بل مرافقة علمية واعية، إمتزج فيها التوجيه بالنقد البناء، فكان لآرائها الرصينة وملاحظاتها الدقيقة بالغ الأثر في تقويم هذا العمل وصقله.

وإذا كان للتوجيه فضلُ التأسيس، فإن للنقاش العلمي فضلُ الإثراء، ولذلك أتقدّم بجزيل الشكر وعظيم الاحترام إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الموقرة كل بإسمه، على تفضّلهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة، وما قدّموه من قراءة متأنية وعلى ما سيقدمونه من ملاحظات علمية قيّمة ستسهم في تعميق محتواها والإرتقاء بمنهجها.

وختاماً، فإن تسجيل هذا الشكر والعرفان لا يفي بما للجهود المبذولة من قدر، غير أنّه تعبير صادق عن الإمتنان، مقرون بالدعاء بأن يجزيهم الله خير الجزاء، ويبارك في عطائهم، ويجعل ما قدّموه في ميزان حسناتهم.

خليفة موسى.

إهداء

إلى من كان عطاؤها صامتاً بقدر ما كان عظيماً، ومن كان دعاؤها رفيق هذا الطريق في كل تعرّجاته، إلى من تعلّمت منها الصبر قبل العلم، والإيمان قبل الطموح... أهدي هذا العمل إلى أمي.

إلى من غاب جسداً وبقي أثراً، ومن كان حضوره قيماً تُستحضر، ونصيحةً لا تغيب، أسأل الله أن يجعل ثمرة هذا الجهد في ميزان حسناته، إلى روح والدي رحمه الله. إلى رفيق الدرب، وسند المواقف، الذي كان دعماً في اللحظات الصعبة قبل السهلة، أهدي هذا العمل تقديراً وامتناناً، إلى أخي.

وإلى كل من أسهم، أو قدّم عوناً، أو كلمة تشجيع، أو دعاءً خالصاً كان سبباً في تيسير هذا الإنجاز، لكم جميعاً هذا العمل عربون شكر ووفاء.

خليفة موسى.

مقدمة

يعدّ العيش في إطار جماعي حقيقة إجتماعية ثابتة، يترتب عنها نشوء مجموعة من العلاقات المتنوعة بين أفراد المجتمع، وهو ما يفرض بحكم الضرورة، إخضاع هذه العلاقات لنظام ملزم يعمل على تنظيم شؤون المجتمع حكمًا ومحكومين، من خلال تحديد الحقوق والواجبات، بما يكفل إستقرار النظام الإجتماعي ويحقق التوازن بين ممارسة السلطة العامة وصون الحقوق والحريات.

وانطلاقًا من هذه الحتمية الإجتماعية، برز القانون بوصفه الأداة الأساسية لتنظيم السلوك الإنساني في إطار من النظام والعدالة، غير أن إضطلاع هذا الأخير-القانون- بهذا الدور على الوجه الأمثل يفترض خضوع قواعده لترتيب تسلسلي واضح، يُبرز تدرج القواعد القانونية، ويكشف عن مصادر مشروعيتها ومدى قوتها الإلزامية، بما يضمن وحدة النظام القانوني وإنسجامه.

فالنظام القانوني في أي دولة تتبنى مقومات الحكم الديمقراطي، يُنظر إليه كنسق متكامل من القواعد التي تسيّر المجتمع وفق آليات محددة؛ يضم قواعد تنتمي إلى نطاق القانون العام وأخرى إلى القانون الخاص، وهذه القواعد -بحكم طبيعة الأشياء- ليست على درجة واحدة من الحجية.

ومن هنا، يُفترض وجود هرمية معينة تؤسس لترابط عمودي بين هذه القواعد المعتمدة، وإلا أصبحنا نحتكم إلى جزر قانونية لا علاقة فيها لنص بالآخر، خاصة في ظلّ خاصية التطور التي تتميز بها مختلف فروع القانون.

فيتعين أن يعلو قمة هرم النظام القانوني "الدستور" بحكم سموه الشكلي، الذي يظهر من خلال الشروط المعقدة والطويلة التي تضعها السلطة المؤسسة من أجل إنشاء أو تعديل أو إلغاء النص الدستوري، أو سموه الموضوعي، بحكم ما يتضمنه الدستور من مواضيع، حيث يحتوي هذا الأخير من حيث المبدأ مجموعة من المبادئ المتعلقة بنظام الحكم وشكل الدولة والحكومة والهيئات الحاكمة، والأسس الفلسفية والإيديولوجية التي تحدد الإطار القانوني للدولة، وأخرى تتعلق بالحريات العامة، والمستوحاة كلها من الشرائع الدينية، أو من الأعراف

الإجتماعية، أو من المستجدات العلمية والثقافية والقيم العليا التي تُشكل الضمير القانوني للأمة.

بينما تتضمن القوانين العادية من حيث المبدأ، القواعد القانونية المتعلقة بموضوعات أقل أهمية من تلك التي تناولتها الدساتير، مما يترتب وجوبية عدم مخالفة القوانين العادية للقوانين الدستورية، فلا يمكن للقوانين العادية بأي حال من الأحوال أن تتضمن أحكاماً تخالف القوانين الدستورية وذلك تحت طائلة بطلانها لعدم دستوريتها، وذلك ضماناً لوحدة النظام القانوني.

وتأسيساً على ذلك، فإن القاعدة الدستورية بما تحمله من مبادئ وقيم تعد بمثابة العمود الفقري لأي نشاط قانوني والمصدر الأساسي لشرعية أعمال السلطات في الدولة، حيث أجمع المختصون أن مضمون تلك القواعد له الصدارة والسمو على ما عداها من القواعد القانونية الدنيا التي يمكن أن تقرّها السلطة.

فالمبادئ الدستورية بمضمونها ترسم الإطار القانوني للدولة، فيسير على هديها الشعب، وقبله السلطات ولا سيما التشريعية، إذ يتعين على هاته الأخيرة عند سنّها للقوانين أن تستلهم الموجبات السياسية والإجتماعية وحتى الدينية التي تقرّها هذه المبادئ، مازجة إياها بروية تشريعية إستراتيجية تصلح لقيادة المجتمع وتسييره.

وإنطلاقاً من هذه النقطة، ونظراً أيضاً لطبيعة العلاقة الخاصة التي تجمع الدستور بالتشريع الجنائي، حيث تحكم كل من هذين الفرعين من القانون علاقة متعددة الأوجه، فهي علاقة تساندية يتجلى مظهرها في اعتماد الدستور على التشريع الجنائي لشدّ عضده، ويبدو ذلك جلياً عندما يحيل الدستور إلى التشريع الجنائي دون غيره تولي مهمة تنظيم بعض المسائل والموضوعات، فالتأمل مثلاً لنص المادة 25 من دستور 28 نوفمبر 1996 والساري المفعول بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 96-428 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، والمعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020، يلاحظ أن المؤسس الدستوري أوكل مهمة قمع ومواجهة ظاهرة إستغلال النفوذ والتعسف في استعمال السلطة للمشرع العقابي بالأساس، حيث نصت المادة على أنه: "يعاقب القانون على إستغلال النفوذ والتعسف في استعمال السلطة".

وكذلك هو الشأن في المادة 39، حيث أوكل المؤسس الدستوري هنا أيضا عملية مواجهة أفعال التعذيب والمعاملات القاسية واللا إنسانية أو المهينة أو الإتجار بالبشر، حماية لحق الإنسان في حرمة جسده وكرامته، إلى المشرع الجنائي.

أو المادة 47، والتي كلف من خلالها المؤسس الدستوري، المشرع الجنائي بمهمة حماية وحفظ حق الفرد في حرمة حياته الخاصة، فنصت هذه المادة في فقرتها الأخيرة على أنه: "يعاقب القانون على كل إنتهاك لهذه الحقوق"، وكما هو معلوم أن العقاب هو بالأساس مهمة التشريع الجنائي.

أو المادة 71، التي أعطى فيها المؤسس الدستوري، للمشرع الجنائي دورا بارزا في حماية الطفولة، من خلال إعطائه الصلاحية بالتدخل لقمع أي فعل أو إعتداء يمكن أن يطلال الطفولة. أو المادة 79، التي أحال فيها المؤسس الدستوري، مهمة الحفاظ على سيادة الدولة من خلال وجوب تدخله الصارم لأجل قمع جرائم التجسس والخيانة والولاء للعدو. وغيرها الكثير من المواد التي تؤكد دعم التشريع الجنائي ومساندته للدستور.

ومن ناحية أخرى هي علاقة تطوير، فقواعد الدستور شأنها شأن سائر القوانين تخضع لسنة التطور، ومن ثم يتعين التسليم بجواز تعديل هذه القواعد وتغيير بعضها أو تصحيحها، حيث لا يصح إضفاء صفة الدوام أو الأبدية على نصوص الدستور، ما دامت الحاجات الأساسية التي تسعى إلى تنظيمها في تطور مستمر، وإستنادا لمبدأ سمو الدستور، فإن ما يطرأ على قواعد الدستور من تغيير، يتطلب بالضرورة إجراء ما يوافقها ويناسبها من تغييرات في كافة قوانين الدولة، خاصة القانون الجنائي لإرتباطه الوثيق بحقوق وحریات الأفراد.

وهي قبل كل هذا علاقة خضوع، فالقانون الجنائي بالنظر إلى كونه يُشكل أحد أخطر أدوات الدولة وأكثرها مساسًا بحقوق الأفراد وحریاتهم الأساسية، فهو الذي يُحدد الأفعال المُجرمة، ويُقرر العقوبات التي قد تصل إلى سلب الحرية أو الحياة، يفرض خضوعه للدستور وعدم الخروج عنه، فمن الواجب أن يبقى أفق القوانين الجنائية المعمول بها في النظام القانوني، قابعا تحت شمس الدستور، وأن يبقى مستتيरा بها حتى يطمئن المواطن بأنه مهما بعد نطاق القانون الجنائي أفقيا أو إرتفع عموديا، لا بد له أن يبقى تحت سقف نص القاعدة الدستورية، ويُوقنون من خلال ما يرسمه الدستور من مبادئ عامة وخاصة يعمل بها.

جاء موضوع "دور المبادئ الدستورية في إرساء قواعد القانون الجنائي"، خاصة في فترة تتزايد فيها الدعوات إلى إصلاح العدالة الجنائية وتحديث السياسة العقابية، بما ينسجم مع المعايير الدستورية التي أتى بها التعديل الدستوري لسنة 2020، وفي ظلّ الغياب الشبه تام للهيئة المكلفة دستورا بتبيان الحودد الدستورية للتشريع الجنائي، والفصل في المواضيع الجنائية الشائكة التي تثير شبهة عدم الدستورية (المحكمة الدستورية)، وفي ظلّ سياقٍ علمي يتسم بضعف الإهتمام البحثي بدراسة مجال القانون الجنائي الدستوري، رغم ما ينطوي عليه من إشكالات جوهرية تمس صميم العلاقة بين الدستور والتشريع الجنائي.

ليكشف عن ملامح الارتباط العميق بين الدستور والقانون الجنائي، بدراسة وجوه التأثير التي يمارسها الدستور على قواعد القانون الجنائي، وإبراز كيف تؤدي هذه العلاقة المتداخلة بين الدستور والتشريع الجنائي إلى بناء منظومة جنائية منسجمة مع مقتضيات الشرعية الدستورية وغاياتها.

وذلك من خلال تبني زاوية جنائية للدراسة، تقوم على تحليل كيفية إستجابة المشرع الجنائي للمضامين الدستورية، أي تتبع عملية ترجمة المبادئ السامية التي يحملها الدستور من مجرد قواعد نظرية إلى أحكام قانونية ملموسة، وممارسات قضائية فعالة، وضمانات إجرائية مكرّسة داخل منظومة العدالة الجنائية، أو بمعنى آخر التركيز على الكيفية التي تُحوّل بها القيم الدستورية المجردة إلى واقع عملي ملموس في مواجهة سلطة الدولة، خاصة في السياق الجنائي حيث تكون الحقوق والحريات الفردية أكثر عرضة للانتهاك والتقييد.

وهي زاوية لم يقع عليها الإختيار إعتباطاً، فهي فضلا عن كونها تقع ضمن المجال الذي ينتمي إليه الباحث وهو القانون الجنائي، فإنها أيضا تكتسي أهمية خاصة على المستويين العلمي والعملي.

فعلى الصعيد العلمي، تسهم الزاوية محل الدراسة في إثراء البحث الأكاديمي في المجال الجنائي الدستوري، من خلال إبراز العلاقة العضوية التي تربط بين الدستور والتشريع الجنائي، لا سيما من حيث تأثير المبادئ الدستورية في إرساء قواعد جنائية واقعية وقابلة للتطبيق، ذلك لأنها تنطلق من حقيقة جوهرية مفادها أن المبادئ الدستورية، رغم سموها وطابعها النظري، لا

تكتسب معناها الكامل ولا تبلغ غاياتها الحقيقية إلا عندما تُترجم إلى قواعد تشريعية جنائية ملموسة، تضبط نطاق التجريم والعقاب، وتكرّس حماية الحقوق والحريات، وتوجّه السياسة الجنائية للدولة.

وبتعزيز هذا البعد العلمي بإعتماد الدراسة على رؤية وظيفية للمبادئ الدستورية، تنتقل النقاش من مجرد سرد نظري أو تحليل دستوري مجرد، إلى تحليل دقيق لكيفية إنعكاس هذه المبادئ في مضمون النصوص الجنائية، بما يسمح بفهم أعمق لدورها الحقيقي داخل المنظومة القانونية، بعيداً عن التأمل الفلسفي المجرد الذي يطبع بعض الدراسات التقليدية.

أما من الناحية العملية، فإن زاوية الدراسة تشكل مدخلاً ملائماً لإبراز الدور العملي الذي يضطلع به الدستور في بناء النظام الجنائي، من خلال تتبع الكيفية الفعلية التي تُجسّد بها المبادئ الدستورية في التشريع الجنائي القائم، فالدراسة لا تكتفي بتقرير المبادئ، بل تسعى إلى تحليل مدى إحترام المشرّع لإلتزاماته الدستورية، وقياس درجة الإنسجام بين الإرادة الدستورية من جهة، والإختيارات التشريعية الجنائية من جهة أخرى.

كما تكتسب هذه الزاوية أهمية تطبيقية واضحة، لكونها ذات صلة مباشرة بالممارسين القانونيين، سواء القضاة أو المشرعين أو الفاعلين في المجال الجنائي، إذ تتيح لهم أدوات تحليلية لتقييم النصوص الجنائية النافذة، والكشف عن مواطن القصور أو الانحراف عن المقاصد الدستورية، مما يجعل نتائجها قابلة للإستثمار في عملية الإصلاح التشريعي وتحسين الممارسة القضائية.

وبذلك، تنتقل هذه الدراسة موضوع دور المبادئ الدستورية في إرساء قواعد القانون الجنائي من مستواه النظري المجرد إلى مستوى التفعيل التشريعي القابل للقياس والتحليل، ما يمنحها قيمة علمية، وأثراً عملياً ملموساً في آن واحد.

وهو ما سيتم من خلال طرح إشكالية بحثية مفادها: إلى أي حد إستطاع المشرع الجنائي الجزائري تحويل المبادئ الدستورية من بعدها الدستوري المجرد، إلى قواعد جنائية مُفعّلة داخل المنظومة الجنائية، بما يضمن إنسجام السياسة الجنائية مع القيم الدستورية العليا، ويحقق التوازن بين ضرورات حماية النظام العام وصون الحقوق والحريات الفردية؟

وهي إشكالية لا تهدف إلى إعادة عرض تقليدي لموضوعات القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، بل إلى تحديد الإطار المفاهيمي والنظري للمبادئ التي يتضمنها الدستور ذات الصلة بالمجال الجنائي، وذلك من خلال تحليل مضمونها القانوني، وإبراز أسسها في مختلف المرجعيات المختلفة.

وكذلك توضيح العلاقة البُنوية بين الدستور والقانون الجنائي، من حيث أن الأول يضع الحدود والمبادئ التي تقاس بها شرعية الثاني، في حين أن الثاني يشكل التجسيد الواقعي والعملي لتلك المبادئ، ليظهر الموضوع بذلك الترابط العضوي بين النظامين ويبرز أثر المبادئ الدستورية في توجيه السياسة الجنائية للدولة وضبط سلطتها في المجال الجنائي.

هذا وتهدف دراسة هذا الموضوع أيضا إلى تحليل صور تجسيد المبادئ الدستورية في التشريع الجنائي الجزائري، وذلك عبر دراسة وتحليل النصوص القانونية التي تکرّسها فعليا، مع التوقف عند مدى إستيعاب المشرع الجنائي لمقتضياتها، وكذا تقييم مدى نجاعة وفعالية هذا التكريس ومدى إنسجامه مع المقاصد الدستورية، والكشف عن الثغرات والتعارضات التي قد تفرغ المبادئ الدستورية من مضمونها، لتصل هذه الدراسة في الأخير إلى إقتراح حلول علمية وإصلاحية من شأنها تعزيز الإنسجام بين الدستور وما يحمله من مبادئ وبين المنظومة الجنائية.

وهي الأهداف التي سَيُسعى إلى تحقيقها رغم جملة العوائق التي إعترضت عملية البحث والمتعلقة أساسا: بطبيعة الموضوع، حيث أنه يقع عند نقطة إلتقاء بين فرعين من القانون- الدستور والقانون الجنائي- ولكل فرع منهما منهج في الدراسة والتحليل، فالقانون الدستوري يتعامل مع المبادئ العامة والضمانات، بينما التشريع الجنائي يتعامل مع الوقائع والأفعال، الأمر الذي منع الوصول إلى تقسيمات واضحة للأطروحة -في الابواب أو الفصول أو المباحث والفروع على حد سواء.

وأيضاً بطبيعة المبادئ الدستورية ذاتها، حيث أن هاته الأخيرة متشعبة، وليست قائمة مرتبة ترتيباً منطقياً دائماً، ناهيك أن بعضها في بعض الأحيان يشكل إمتداد لآخر، إضافة إلى أن المبدأ الواحد قد يظهر في أكثر من موضع في التشريع الجنائي، الأمر الذي يُصعب عملية تتبع مظاهر تجسيده.

من خلال السير على هدي ثلثة من الدراسات السابقة، وفي مقدمتهم مؤلف الأستاذ أحمد فتحي سرور المعنون بالقانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية والصادر عن دار الشروق المصرية سنة 2002، حيث يعد هذا المؤلف، أحد أهم المراجع الفقهية العربية التي أسست لفكرة التقييد الدستوري للسلطة الجنائية، إذ ينطلق الأستاذ فتحي سرور من رؤية نظرية عميقة تُبرز أن الدستور لا يقتصر دوره على تحديد بنية الدولة، بل يضع حدوداً جوهرية لسلطة التجريم والعقاب، تستند إلى مبادئ عليا مثل الشرعية، والحرية الفردية، والتناسب، وحقوق الدفاع، والرقابة القضائية على الدستورية.

ويشتغل هذا المؤلف ضمن إطار فلسفي تحليلي يهدف إلى بناء نظرية عامة توضّح الأساس الدستوري للقيود المفروضة على المشرع الجنائي، مع التركيز على خطورة التوسع غير المبرّر في التجريم، وضرورة إخضاع السياسة العقابية لمعيار إحترام الحقوق الأساسية المقررة في الدستور.

لنتشارك بذلك هذه الدراسة مع الموضوع محل البحث إذا في عديد النقاط الجوهرية، حيث ينطلق كلاهما من مسلّمة أساسية مؤداها أن الدستور هو المصدر الأعلى الذي تستمد منه السياسة الجنائية مشروعيتها، وأن المبادئ الدستورية تمثل قيوداً موضوعية وشكلية تُحدّد حدود السلطة العقابية، كما يلتقي العاملان في إبراز المكانة المركزية لمبدأ الشرعية بإعتباره الركيزة الأولى لضبط التجريم والعقاب، وفي التأكيد على أن قرينة البراءة وضمانات المحاكمة العادلة تشكّل أساساً لا غنى عنه لإحترام الحرية الفردية أثناء المواجهة الجنائية.

وينسجم الطرحان أيضاً في إعتبار شخصية العقوبة مبدأً دستورياً يرسّخ فكرة المسؤولية الفردية ويمنع إمتداد العقاب إلى غير الفاعل، وفي التحذير من مخاطر التوسع في التجريم والعقوبات، لما في ذلك من تهديد مباشر للقيم الدستورية.

إلا أنهما يختلفان من زاوية النظر، حيث لا يسعى الموضوع محل المعالجة إلى وضع نظرية عامة في "القانون الجنائي الدستوري"، بل يعتمد منهجاً تطبيقياً تحليلياً، ينطلق من المبادئ الدستورية الواردة في الدستور الجزائري، والبحث في كيفية تكريسها داخل التشريع الجنائي بأحكامه التفصيلية المتعلقة بالتجريم والعقاب والإجراءات الجزائية. وبالتالي فإن خصوصية هذه الدراسة تتمثل في أنها تنتقل من النص الدستوري إلى النص الجنائي، محللة مظاهر الالتزام التشريعي بالمبادئ الدستورية، ومبيّنةً في ذات الوقت حدود الانسجام بين الإطار الدستوري والواقع التشريعي.

ومن ثمّ، فإنّ كتاب الأستاذ أحمد فتحي سرور يمثل مرجعاً نظرياً عاماً يُوطّر موضوع العلاقة بين الدستور والقانون الجنائي من زاوية فلسفية ودستورية شاملة، في حين تأتي دراسة موضوع دور المبادئ الدستورية في إرساء قواعد القانون الجنائي لتقدّم معالجة منهجية وطنية أكثر تخصيصاً، من خلال تتبع كيفية تجسيد المبادئ الدستورية في التشريع الجنائي الجزائري. وأيضاً مؤلف الأستاذ سمير عالية، المعنون بالقانون الدستوري الجزائري، الطبعة الأولى الصادر عن دار منشورا الحلبي الحقوقية ببلدان سنة 2022، والذي يعد بدوره من الأعمال الفقهية القليلة التي حاولت إعادة بناء العلاقة بين الدستور والقانون الجنائي على أسس منهجية واضحة، وهو بذلك يندرج ضمن الإطار العام للدراسات التي تُعنى ببحث أثر المبادئ الدستورية في المجال الجزري.

وقد إنطلق الأستاذ سمير عالية في مؤلفه من فرضية مركزية مؤداها أنّ النظام الجزائي، بكل فروع الإجرائية والموضوعية، لا يملك مشروعيته إلا من خلال التزامه بالبنية الدستورية الحاكمة، سواء تعلق الأمر بمبدأ الشرعية، أو مبدأ المساواة، أو الضمانات الإجرائية المكرّسة لحماية الحرية الفردية.

واكتسب هذا العمل أهميته من كونه لا يكتفي بإستعراض المبادئ الدستورية ذات الصلة، بل يسعى إلى إبراز كيفية ترجمتها إلى قواعد جنائية، من خلال تحليل دور القضاء الدستوري في مراقبة النصوص الجزائية، وكذا إبراز حدود السلطة التشريعية في مجال التجريم والعقاب، غير أنّ الطابع العام للكتاب يظل موجّهاً إلى إطار نظري واسع يُعنى بتأصيل الشرعية

الدستورية للنظام الجنائي، دون التوغل في التطبيقات التشريعية المقارنة -وفي مقدمتها التجربة الجزائرية- بعمق كافٍ.

وبذلك، يُعدّ هذا المؤلف مرجعاً تمهيدياً مهماً في موضوع الدراسة، لأنه يضع الإطار الفلسفي والمنهجي لفكرة "الدسترة الجنائية"، ليشكل فقط ما يتضمنه موضوع الدراسة من مقارنة تطبيقية تستقرئ آليات المشرّع في التجسيد العملي للمبادئ الدستورية داخل المنظومة الجنائية الجزائرية - تمنحه مجالاً أوسع لتتجاوز ما تناوله الأستاذ سمير عالية، والانتقال من مستوى التأصيل النظري إلى مستوى التحليل التشريعي الدقيق، الفرق الجوهرية والأساسية بين الدراستين.

وكذلك مؤلف أحمد محمد عبد المجيد، حول دور القضاء الدستوري في تفعيل الضمانات الدستورية في التجريم والعقاب في طبعته الأولى، الصادرة عن المركز القومي للإصدارات القانونية بالإسكندرية سنة 2022، والذي يبرز كمرجع مهم يعكس بُعداً عملياً لكيفية ترجمة المبادئ الدستورية إلى آليات حماية فعلية ضمن المنظومة الجنائية.

ويتقاطع الموضوع محل الدراسة مع دراسة الأستاذ أحمد محمد عبد المجيد في الاعتراف بأن المبادئ الدستورية تشكل الأساس الذي يوجه التشريع الجنائي ويحدد نطاق السلطة العقابية للدولة، وأن حماية الحقوق الفردية وضمان العدالة الجنائية هي أهداف مشتركة يجب أن تتحقق عبر النصوص والممارسات القانونية.

ومع ذلك، يكمن الاختلاف الجوهرية بين الدراستين، في أن الموضوع محل البحث يعالج المبادئ الدستورية من منظور شامل ومفاهيمي، مع التركيز على الأسس القانونية والفلسفية لوجودها في القانون الجنائي، بينما يركز مؤلف "دور القضاء الدستوري في تفعيل الضمانات الدستورية في التجريم والعقاب" على البُعد التنفيذي والقضائي، أي كيفية تفعيل هذه المبادئ عملياً عبر القضاء الدستوري وآليات الرقابة، مع الاستفادة من التجارب المقارنة لدول أخرى.

وأيضاً مؤلف الأستاذ محمد عبد الحسين شنان الموسوي الموسومة بالضوابط الدستورية لسياسة التجريم، الطبعة الأولى الصادرة عن مؤسسة المعرفة لنشر الكتب وتوزيعها بمصر، سنة 2022، الذي يعد مرجعاً محورياً لفهم العلاقة بين المبادئ الدستورية والسياسة الجنائية.

حيث ركّز المؤلف على تحليل السياسة التشريعية للتجريم باعتبارها أداة المشرّع لتحديد الأفعال التي تستحق التجريم، موضحاً الضوابط الدستورية التي يجب مراعاتها لضمان عدم التجاوز على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، كما قدم دراسة مقارنة بين نظم دستورية مختلفة، مستخلصاً مجموعة من المعايير الجوهرية مثل مبدأ الشرعية، مبدأ التناسب، وحماية الحقوق الأساسية، والتي توفر إطاراً تحليلياً لتقييم مدى دستورية التشريعات الجنائية.

وتكتسب هذه الدراسة أهميتها في سياق بحث دور الدستور في رسم قواعد التشريع الجنائي من كونها تربط بين الإطار النظري للمبادئ الدستورية والسياسة العملية للتجريم، مما يجعلها مرجعاً أساسياً لفهم كيفية توجيه التشريع الجنائي في مجال التجريم وفقاً للضوابط الدستورية وضمان العدالة وحماية الحقوق الفردية.

وبالإعتماد على المنهج، التحليلي أساساً، وذلك من خلال توظيفه في عملية تحليل النصوص الدستورية وكذا الجنائية، قصد إستخلاص مظاهر التفاعل بينها وبيان كيفية تجسيد المبادئ الدستورية في التشريع الجنائي الجزائري، ودعمه بالمنهج الوصفي، المعتمد عليه في عرض الإطار المفاهيمي والنظري للمبادئ محل الدراسة، مع توظيف المنهج المقارن عند الإقتضاء، للإستئناس ببعض التجارب المقارنة التي تعزز الفهم النظري والتطبيقي لفكرة الدسترة في القانون الجنائي.

وبتسخير خطة بحثية تنسجم مع الطبيعة الدستورية للموضوع، والإتجاه المختار للدراسة -تحليل كيفية تكريس المشرع الجنائي للمبادئ الدستورية بإعتباره الزاوية الأكثر ملائمة لتوضيح دور مبادئ الدستور في إرساء قواعد القانون الجنائي- حيث تم إعتماد خطة ثنائية تقوم في تقسيمها على وظائف الدستور ذاته وإهتمامته، فالدستور الجزائري شأنه شأن غيره من الدساتير الحديثة، يتضمن مجموعة من المبادئ التي تهتم بتحديد شكل الدولة وتنظيم سلطاتها، ويتضمن أيضاً مجموعة واسعة من المبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته.

يضاف إليها مجموعة من المبادئ الخاصة، التي الأصل فيها أنها لا تعد من مواضيع القانون الدستوري، وإنما تجد مكانها الطبيعي في التشريع الجنائي، إلا أنه نظراً لأهمية هذه الأخيرة كونها من جهة تسهم في كبح جماحه، وتحميه هو في حد ذاته من إنتهاك خصوصياته

من جهة ثانية، عمل المؤسس الدستوري الجزائري على الرفع من قيمتها لتتال درجة المبادئ الدستورية، مما يمنحها مكانة عليا ضمن البناء القانوني للدولة.

وعلى هذا الأساس، جاءت خطة الدراسة مقسمة إلى بايين، باب أول خصص لدراسة كيفية تجاوب المشرع الجنائي موضوعيا وإجرائيا، مع المبادئ الدستورية الأساسية التي يقوم عليها أي دستور في العالم والمتعلقة أساسا بتنظيم السلطات في الدولة وضمان الحقوق والحريات، أما الباب الثاني، فقد عني بتحليل المبادئ الدستورية ذات الطابع الجنائي، من خلال تتبع مسار إلزام المشرع الجنائي بها أيضا، موضوعيا وإجرائيا.

الباب الأول

المبادئ الدستورية الأساسية في التشريع
الجنائي.

يُعدّ الدستور في الدولة القانونية المرجع الأعلى الذي تستمد منه القوانين شرعيتها، كونه يُجسّد التصور العام للدولة من ناحية العدالة والحرية وحدود السلطة، وبإسقاط هذه الفكرة على المجال الجنائي، فإنه لا يجوز أن يغيب عن البال أن التشريع الجنائي جزء من النظام القانوني، تتحدد أحكامه في ضوء طبيعة العلاقة بين الفرد والدولة.¹

وبالتالي، فالقانون الجنائي لا يُفهم باعتباره مجرد مجموعة من القواعد الآمرة التي تحدد الجرائم، والقواعد المتبعة في الكشف عنها ومحاسبة مرتكبيها، بل باعتباره ترجمةً عملية للقيم التي يُعلنها الدستور، وتجسيداً لإرادة الدولة في حماية النظام الاجتماعي في إطار احترام الحقوق والحريات التي إلّزمت بها دستورياً.

ولأجل ذلك، فالمشرّع الجنائي، وهو يباشر سلطته في التجريم والعقاب، لا يتحرك في فراغ، بل يجد نفسه مُقيّداً بمجموعة من المبادئ الدستورية التي تُحدّد له نطاق سلطته وتُرشد غاياتها، والمقسمة بين مبادئ تحمل طبيعة جنائية بحتة، وبين أخرى تنتمي إلى طائفة أوسع، هي المبادئ الدستورية العامة التي تتعلّق إما بتنظيم السلطة، وتكريس سيادة القانون، وإما بكفالة الحقوق والحريات وضمانها لجميع المواطنين.

فتؤدي هذه المبادئ العامة دوراً أساسياً في توجيه السياسة الجنائية وفي ضبط حدود تدخل المشرّع في تقييد الحرية الفردية، وتحدد الإطار الذي يُمارَس داخله التشريع الجنائي، وتوفّر المعايير التي يُقاس بها مدى دستورية النصوص الجنائية وعدالتها، فهي لا تُنظّم القانون الجنائي مباشرة، ولكنها تمنحه شرعيته وحدوده ومعناه.

وعلى ضوء ذلك، فإن هذا الباب من الموضوع سيهدف إلى دراسة العلاقة بين المبادئ الدستورية العامة وبين بنیان التشريع الجنائي، والكشف عن مدى تأثيرها في صياغة التشريع الجنائي وتوجيه عمل السلطات الجنائية، من خلال تتبع مسار تدخل المشرّع في تثبيت هذه المبادئ.

¹ - نجوى نجم الدين جمال وضياء عباس علي، جدلية شرعية العقوبات بين الدستور والقانون، مجلة كلية القلم الجامعة للعلوم الإنسانية، المجلد 04، العدد 08، 2020، ص: 525.

وذلك ضمن فصلين إثنين، خُصص أولهما لدراسة الأثر الذي أحدثته المبادئ الدستورية التي تعنى بالحقوق والحريات الأساسية للمواطن على التشريع الجنائي، فيما خُصص الثاني لدراسة مظاهر المبادئ الدستورية التي تحكم تنظيم السلطات ووظائف الدولة في القانون الجنائي.

الفصل الأول: المبادئ الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات في التشريع الجنائي.

إن المتفحص لطبيعة المبادئ التي يتضمنها الدستور الجزائري، يلاحظ وجود فئة منها تعنى بتحديد مركز الفرد في مواجهة السلطة العامة، وتكفل له حداً أدنى من الحماية التي تضمن أن يظل الإنسان هو غاية القانون لا وسيلته، وفي مقدمة هذه المبادئ يبرز مبدأ كفالة الحقوق والحريات بإعتباره التعبير الأسمى عن إلزام الدولة باحترام الإنسان ذاته وصون حريته، ومبدأ المساواة بوصفه الضمانة التي تكفل معاملة الفرد في الدولة دون تمييز أو محاباة مع غيره من الأفراد.

وهي مبادئ ذات أثر مباشر على القانون الجنائي، إذ يضطلع هذان المبدآن معا بدور محوري في توجيه السياسة الجنائية وضبط مداها، فيفرض الأول على المشرع والسلطات العامة واجب صياغة وتجسيد القواعد الجنائية بما يضمن صون تلك الحقوق لا إنتهاكها، في حين يشكل الثاني الضمانة الموضوعية لعدالة تلك القواعد، بما يمنع التمييز بين الأفراد أمام النصوص أو في تطبيقها.

وإنطلاقاً مما تقدم، فإن هذا الفصل من الموضوع سيسعى إلى دراسة ماهية كل من مبدأ كفالة الحقوق والحريات ومبدأ المساواة، وبيان انعكاساتهما على البنيان الجنائي الجزائري، والكشف عن حدود التزام المشرع بروحهما عند وضع النصوص الجزائية.

المبحث الأول: مبدأ كفالة حقوق الإنسان وحرياته في التشريع الجنائي.

إن حقوق الإنسان وحرياته كانت، وستظل، أقدس وأعلى ما يملك الفرد، يحرص عليها حرصه على الحياة ذاتها، ويدافع عنها بكل ما أوتي من قوة، إذ هي قوام وجوده وأساس كرامته. عبر العصور كانت هذه الحقوق شعلةً تُلهم الشعوب في ثوراتها، وغايةً ساميةً تتطلع إليها في نضالها.¹

وحيث أدركت أمم الأرض قيمتها، سارعت إلى تدوينها، إيماناً منها بأن الكلمة المكتوبة هي السبيل الأمتن والوحيد للانتقال من جحيم النظم السلطوية، حيث الوحدة السياسية القسرية والتمييز الطبقي وسيادة الأقوى، إلى فضاءات أكثر ديمقراطية، تتسم بالعدالة والمساواة، ويصبح فيها القانون

¹ - علي بن فليس، الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 35، العدد 02، 1998، ص: 49-50.

فوق إرادة الحاكم، وتغدو الحرية حقاً لكل إنسان باعتبارها جزء لا يتجزأ عن الوجود البشري، لا إمتياز لفئة معينة.¹

فتولى ذلك على المستوى الدولي عصبية الأمم، من خلال إصدارها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، والذي مثل نقطة تحوّل في مسار القانون الدولي المعني بحقوق الإنسان، إذ شكل أول وثيقة أممية شاملة على المستوى المعاصر قامت بتدوين الحقوق والحريات الأساسية للإنسان في صيغة موحدة وعلنية، تجمع في نصوصها ما تفرّق في المواثيق والشرائع السابقة، وتجعل من الحقوق والحريات محوراً رئيسياً لها.

فيما حمل هذه المهمة على المستوى الداخلي الدساتير؛ نظرا لما لتمتع به قواعدها من صفة الرفعة والقدسية، التي يرجع سببها إلى إستناد هذه الأخيرة على مشاركة واسعة من كيانات المجتمع، والتي يكون غرضها الأساس الخروج بقواعد تشمل السلطة والحرية، والحق والواجب داخلية طيبة واحدة لا تدع مجالا للطغيان السلطوي، الأمر الذي يمنح قواعده السمو.²

ولما كان من البديهيات أنه لا يعلم قدر الأشياء إلا من فقدوها، وأن المطالب لا تأتي إلا بإدراك غيابها، سارعت الجزائر نظرا لإعتبار الشعب الجزائري أكثر الشعوب إدراكا لقيمة الحرية وأهميتها لما عرفه من سلب لحيته وإنكار لذاته خلال مرحلة الاستعمار الغاشم فلم يعرف الجزائريون طريقا للحق أو جانبا للتمتع بالحريات، إلى إعلاء راية منظومة الحقوق والحريات، فأعلن بداية مفجرو ثورة نوفمبر 1954 في بيان أول نوفمبر التاريخي أن أحد أهداف الثورة المجيدة هو الإستقلال الوطني، بغية إقامة دولة ديمقراطية ذات سيادة ضمن إطار المبادئ الإسلامية، التي تحترم فيها جميع الحريات الأساسية دون تمييز بين الأجناس.³

وما إن وضعت الجزائر قدمها على عتبة الإستقلال، حتى جعلت -وهي دولة فتية- كفالة حقوق الإنسان وحياته في صميم أولوياتها، فبادرت في خطوة أولى إلى الإنضمام إلى الإعلانات والمواثيق

¹ - قوي نور الهدى، دور القاعدة الدستورية في التأسيس لمنظومة الحقوق والحريات، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث (ل. م. د)، تخص القانون العام المعمق، جامعة تيسمسيلت، السنة الجامعية: 2021-2022، ص: ب.

² - نفس المرجع، ص: ج.

³ - Université de Perpignan, Appel au peuple algérien du 1er novembre 1954, disponible sur : <https://mjp.univ-perp.fr/constit/dz1954.htm>, consulté le 14 août 2025 à 09h45.

الدولية الكبرى، وعلى رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،¹ إيمانًا منها بأن الاندماج في المنظومة القانونية الدولية يشكل ضماناً أساسية لترسيخ مبادئ الحرية والكرامة، فتمّ إضفاء الطابع الإلزامي للمبادئ للحقوق التي يحملها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في البنية القانونية لأول دستور للجمهورية الجزائرية المستقلة، "دستور 1963" وذلك حينما نص على: "توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتتضمن إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري، وذلك اقتناعاً منها بضرورة التعاون الدولي".²

ومع مرور الزمن وبعد أن إشتد عود الدولة وترسخت مؤسساتها، إنتقلت الجزائر في دساتيرها اللاحقة إلى تكريس منظومة الحقوق والحريات بصورة مباشرة في صلب الوثيقة الدستورية، لتصبح جزءاً من بنيتها القانونية وسياساتها الداخلية، فدأبت في كل دستور أو تعديل له على أفراد جزء يعنى بحمايتها،³ مع الحرص الدائم على تدعيم منظومة الحقوق والحريات وإثرائها كما ونوعاً.

¹ - أعتد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948، وصادقت عليه الجزائر سنة 1963، وتم إعلان ذلك في الجريدة الرسمية رقم: 64 المؤرخة في 10-1963-09.

² -المادة 11 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 64، 10 سبتمبر 1963.

³ - تتبع الأنظمة الدستورية أساليب متنوعة للتخصيص على مجموع الحقوق والحريات المعترف بها في النظام القانوني، هذا الاختلاف يكون من دستور إلى آخر، كما قد تنتوع الأساليب في الوثيقة الدستورية الواحدة، ويمكن إجمال هذه الأساليب بالنظر إلى ناحيتين الأولى شكلية والثانية موضوعية.

أما من الناحية الشكلية فإن الدساتير قد تخصص باباً أو فصلاً تجمل فيه كل الحقوق والحريات المعترف بها وتفصلها في شكل مواد وفقرات وهذا ما نجده في العديد من دساتير العالم مثل الدستور المصري لسنة 2012 الذي خصص الباب الثاني لمجموع الحقوق والحريات حيث جاء تفصيلها في الفصول الثلاثة الأولى من هذا الباب وخصص الفصل الرابع للحدوث عن ضمانات حماية الحقوق والحريات.

وهناك بعض الدساتير لا تجعل الحقوق والحريات تحت عنوان واحد وإنما تنص عليها في مواد متفرقة إما بصفة صريحة أو ضمنية من خلال المبادئ الدستورية مثل مبدأ المساواة وفصل السلطات، ولعل أبرز مثال دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787 وما لحقه من تعديلات وكذا الدستور الفرنسي لسنة 1958 الذي أحال إلى مبادئ إعلان الحقوق والحريات للثورة الفرنسية سنة 1789 وفقاً لما أكدته وأتمته ديباجة دستور 1946.

أما من الناحية الموضوعية فتتبع الدساتير ثلاثة أساليب في تنظيم الحقوق والحريات، يتمثل الأسلوب الأول في التخصيص على حقوق وحريات غير قابلة للتقييد وترد في صلب الدستور بصفة مطلقة نظراً لطبيعتها التي لا تقبل التقييد أو لانعدام الجدوى من تقييدها، مثل حرية المعتقد والحق في المساواة ...

وكذا تدعيم آليات الحماية المقررة لها، فكان آخر ما توصل إليه المؤسس الدستوري في هذا الشأن، إرتقائه بمنظومة الحقوق والحريات إلى مصاف المبادئ التي تقوم عليها الدولة، فنص التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه: "تقوم الدولة على مبادئ التمثيل الديمقراطي، والفصل بين السلطات، و**ضمان الحقوق والحريات والعدالة الاجتماعية**".¹

ومن هنا أصبحت الحقوق والحريات كمبدأ، تمارس تأثيرها الفعال على سائر فروع القانون فلا يجوز أن تحيد سائر التشريعات عن مضمون الحقوق والحريات التي حددها الدستور، أو تطمس معالمها أو تقلل من فاعليتها أو تعوق من حركتها بل يجب عليها أن تكفلها وتنظم ممارستها فتضع

أما الأسلوب الثاني فيتمثل في التنصيص على بعض الحقوق والحريات في الدستور، مع إعطاء المشرع صلاحية تنظيمها ووضع بعض القيود عليه، وتكون هذه القيود في صورة الإجراءات الشكلية المتبعة في سن القوانين. وأما الأسلوب الثالث المتبع فيخص مجموعة من الحقوق والحريات التي أعطيت فيها للمشرع صلاحيات واسعة بغرض تنظيمها ووضع ما يراه مناسباً من قيود عليها، لكن في حدود ما ينص عليه الدستور من مبادئ وتوجيهات وأهداف، ودون أن يؤدي هذا التقييد إلى مصادرة أو إلغاء هذه الحقوق، وعادة ما يكون تنظيم هذه الحقوق والحريات بواسطة التشريع العادي. وبالرجوع إلى التجربة الجزائرية، فإنه يلاحظ عليها اعتماد المؤسس الدستوري على أسلوب تفصيل الحقوق والحريات تحت عنوان واحد، حيث وردت في دستور 1963 تحت عنوان "**الحقوق الأساسية**" من المادة 12 إلى المادة 22، أما دستور 1976 فقد كان أكثر تنظيماً من الناحية الشكلية، فقد ورد تفصيل الحقوق والحريات خلال الفصل الرابع الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، في إطار الباب الأول الذي جاء تحت عنوان "**المبادئ الأساسية لتنظيم المجتمع الجزائري**"، فيما أوردت التعديلات الدستورية ابتداء من سنة 1989 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016 كذلك تفصيل الحقوق والحريات بموجب الفصل الرابع بعنوان "**الحقوق والحريات**" في إطار الباب الأول المخصص للمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، أما التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد أورد الباب الثاني تحت عنوان " **الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات**".

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الحقوق والحريات المعترف بها لم ترد حصرياً ضمن فصل أو باب واحد فقط بل وردت في أحكام متفرقة أخرى كذلك، سواء كمبادئ دستورية مثل مبدأ المساواة ومبدأ الفصل بين السلطات أو كحقوق وحريات صراحة ضمن الأحكام المتعلقة بتنظيم السلطات، كما أن ديباجة الدستور تضمنت حقوقاً وحريات تعززت ضماناتها من خلال الإضافة الواردة في التعديل الدستوري لسنة 2016 والذي بمقتضاه أصبحت الديباجة تشكل جزءاً لا يتجزأ من الدستور. لمزيد من التفاصيل راجع: عفرون محمد، ضمانات الحقوق والحريات في بنية الدستور الجزائري-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوفمبر 2022، ص: 30-34.

¹ - الفقرة الأولى من المادة 16 من دستور الجزائر لسنة 1996، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 20-442، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 82 بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

حدودها وتوفر جميع الضمانات لإحترامها،¹ ليبرز في هذا المجال القانون الجنائي كأحد أبرز المتأثرين بهذا المبدأ.

فهذا الأخير وإن كان يتميز بفاعلية نافذة في صون النظام العام وحماية المقومات الأساسية للمجتمع، نظرا لإتسام قواعده بسرعة تطورها وتعديلها بما يتفق مع احتياجات وظروف المجتمع المستجدة، فيحقق وظيفته في تحقيق الأمن في المجتمع وتوفير الطمأنينة للأفراد على أنفسهم ومصالحهم وذويهم سواء في مواجهة غيرهم من الأفراد أو في مواجهة السلطة العامة، من خلال وضعه للجرائم والعقوبات وما تحمله من سطوة الأمر والنهي والإيلاء، ووضعه للإجراءات الجزائية التي تتعلق بملاحقة الجاني والتحقيق معه ومحاكمته وتوقيع العقوبة عليه.²

إلا أنه بالمقابل يحمل في طياته قوة قسرية قد تتال من جوهر الحقوق والحريات، إذ أطلق العنان له، ومن ثم فإن إخضاع القانون الجنائي لتأثيرات هذا المبدأ الدستوري، بات ضرورة ملحة تفرضها طبيعة هذا القانون من جهة، والطبيعة السامية للدستور من جهة ثانية حتى تظل سلطة التجريم والعقاب مضبوطة بحدود الشرعية الدستورية.

وإنطلاقاً من هذا التصور، فإن معالجة موضوع دور المبادئ الدستورية في إرساء قواعد القانون الجنائي، في جزئياته المتعلقة بالحقوق والحريات، تقتضي تناولاً يجمع بين: التعريف بماهية منظومة الحقوق والحريات (المطلب الأول)، وفحص الآليات المتبعة من المشرع الجنائي لتكريسها وحمايتها (المطلب الثاني)، وذلك حتى يتم إبراز الدور المحوري الذي يضطلع به الدستور في إرساء القواعد الكبرى للقانون الجنائي.

¹ - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الثانية مصر، 2000، ص: 06.

² - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثانية، مصر، 2002، ص: 10.

المطلب الأول: ماهية الحقوق والحريات.

إن أي معالجة علمية لموضوع قانوني معين تقتضي في المقام الأول، الوقوف على ماهيتها، من خلال البحث عن مدلولها وإستجلاء أبعادها ودلالاتها والكشف عن أسسها ومرتكزاتها، وهو أمر يزداد أهمية عند بحث موضوع مبدأ كفالة الحقوق والحريات، لأنه بالأساس لا يُعدّ "مبدأ" بالمعنى الدقيق الذي ينصرف مدلوله إلى أنه: " فكرة عامة، يمكن من خلالها إستنباط القواعد القانونية، وتصلح من جهة أخرى لأن تكون أساسا لمجموعة من الحلول القانونية".¹

بل هو في جوهره "كتلة دستورية"،² من الحقوق والحريات، تم الإرتقاء بها من طرف المؤسس الدستوري إلى مصاف المبادئ الدستورية، نظرا لما تملكه المبادئ عموما من هيمنة على النظام القانوني في أي مجتمع من المجتمعات، والدستورية خصوصا نظرا لما تكتسبه من قوة إلزامية نتيجة لمبدأ سمو الدستور، وعليه، فإن الإحاطة بماهية مبدأ كفالة الحقوق والحريات في المنظومة القانونية الجزائرية، تقتضي منا البحث في مفهوم الحقوق والحريات (الفرع الأول)، وكذا إبراز مكانتها في المرجعيات المختلفة القانونية (الفرع الثاني).

¹ - مصطفى أحمد الدراجي، المبدأ القانوني والقاعدة القانونية، مجلة دراسات قانونية، العدد 30، ص: 162.

² - يستعمل الفقه الدستوري مصطلح الكتلة الدستورية "Bloc de constitutionnalité" للدلالة على: "مجموع النصوص ذات القيمة الدستورية التي يحتكم إليها في مراقبة القوانين" ويرجع ظهور هذا التعبير إلى خصوصية دستور 1958 الفرنسي، الذي خلا من أي لائحة مباشرة للحقوق والحريات، الأمر الذي دفع المجلس الدستوري آنذاك إلى أن الإعترااف بالطابع الدستوري لنصوص أخرى وردت في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 وديباجة دستور 1946 وما تضمنته من مبادئ أساسية معترف بها في قوانين الجمهورية. وهكذا نشأ ما عُرف بالكتلة الدستورية، التي وسّعت من مضمون الوثيقة الدستورية، فغدت تشمل، إلى جانب موادها الأصلية، كل النصوص المرجعية التي تكفل الحقوق والحريات العامة وتؤسس للشرعية الدستورية الحديثة. أنظر في ذلك: نبالي فاطمة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة -مجال محدود وحول ممدود-، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص: 13.

الفرع الأول: مفهوم الحقوق والحريات.

إذ كان الحكم على الشيء فرعاً عن تصويره، فإنّ مقارنة مبدأ كفالة الحقوق والحريات تقتضي ابتداءً العودة إلى التعريف الفقهي نظراً لغياب التعريفات القانونية لثنائية: "الحقوق" و"الحريات"، والبحث فيما إذا كانا مترادفين بحيث يُغني ذكر أحدهما عن الآخر، أم أنّهما متمايزان موضوعاً ونطاقاً،¹ (أولاً). ثمّ البحث في أنواعها وتصنيفاتها، إذ أنه لا يخفى على أي دارس في مجال القانون أنّ الحقوق والحريات الأساسية، بما تحمله من تنوع وتعدد في صورها ومضامينها، لم تأتِ على نسق واحد، الأمر الذي جعل من الصعب الإحاطة بها في إطار واحد (ثانياً).

أولاً: تعريف حقوق الإنسان وحرياته.

تُعدّ الحقوق والحريات من أهم القيم التي تقوم عليها التشريعات سواء الدولية أو الوطنية، كونها تمثل الضمانات الأساسية التي تُمكن الإنسان من صون كرامته وحماية وجوده الإنساني، غير أنّ المشرّع الجزائري-شأنه شأن التشريعات المقارنة-ورغم إعلائه من شأن هذه القيم، لم يُقدّم لها تعريفاً دقيقاً في نصوصه، إدراكاً منه أنّ وضع تعريف محدد قد يزعج به في خلافات فقهية أو نظرية هو في غنى عنها، تاركاً مهمة التأصيل والتفصيل إلى الفقه الذي يُعنى عادةً بتوضيح المفاهيم وتجديرها.²

وبما أنّ ضبط المدلول هو المدخل الضروري لأي تحليل قانوني لاحق لمدى وفاء المشرّع الجنائي بمقتضيات هذا المبدأ، فإنّ هذه النقطة من البحث بالتالي ستعنى بتسليط الضوء على التعريف الدقيق لكل من هذين النظامين حتى يتم الوصول إلى موقف جازم وواضح حول مدى إرتبطهما أو إستقلالهما.

1. مدلول الحق: إن الإحاطة بمدلول الحق تقتضي الرجوع إلى أصول معناه، لغةً وفقهاً، حتى يتضح معناه على نحو أدق وأكمل، وهو ما سيتم كما يلي:

¹ - محمد سايجي، الحماية الجنائية للحرية الفردية في ظل الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة الحقيقة، المجلد 03، العدد 01، 2004، ص: 208.

² - نادية خلفه، آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية-دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص قانون دستوري، جامعة الحج لخضر، باتنة، السنة الجامعية: 2009-2010، ص: 14.

أ مدلول الحق في اللغة: يعتبر لفظ الحق في اللغة لفظاً مستقراً، ورد في عديد اللغات، إنصرف مفهومه في اللغة اللاتينية "Directus" أو في اللغة الفرنسية "Droit" إلى العدل والصواب، بينما حمل معناه في الإنجليزية "Right" مرادف مستقيم أو قويم،¹ في حين حمل لفظ الحق في كتب اللغة العربية معانٍ كثيرة، منها:

- الحق من أسماء الله تعالى، وقيل من صفاته وهو الموجود حقيقة المتحقق وجوده وألوهيته.
- والحق صدق الحديث، واليقين بعد الشك، وجاء في التعريفات للجرجاني: الحق في اللغة: هو الثبات الذي لا يسوغ إنكاره، ويستعمل في الصدق والصواب أيضاً والحقيقة هي الشيء الثابت قطعاً وبقيناً، وهي إسم للشيء المستقر في محله.
- الحق، يعني الوجوب والثبوت، يقال: حق الأمر يحق ويُحق (أي بكسر الحاء وضمها) حقاً حقوقاً: صار حقاً وثبت، بقول الله تعالى في كتابه العزيز ﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَىٰ أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ أي وجب وثبت، (الآية 07 من سور يس).
- الحق، نقيض الباطل، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنتُمْ كَاذِبُونَ﴾، (الآية 42 من سورة البقرة)، وكذلك قوله تعالى: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ﴾، (الآية 32 من سورة يونس).
- الحق يعني اليقين، وذلك لقوله تعالى: ﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِيهِ مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾، (الآية 28 من سورة النجم).²

ب مدلول الحق في الفقه القانوني: إنقسم فقهاء القانون في تعريفهم للحق إلى مذاهب شتى، تحكمها نظرتهم إلى عناصر الحق نفسه، فذهب البعض في تعريفهم له للنظر إلى "أشخاص الحق"،³ وسمي أصحاب هذا الإتجاه بأصحاب المذهب الشخصي، والذي يتزعمه الفقيه الألماني "سافيني" والذي إعتبر الحق قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم

¹ - قارة عواطف، ضمانات الحقوق والحريات الدستورية في مواجهة التجريم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية: 2012-2013، ص: 08.

² - زهير إسحاق وعبد الرحيم الكهوجي، مفهوم الحقوق والحريات العامة وأنواعها، المجلة القانونية، المجلد 14، العدد 04، نوفمبر 2022، ص: 1270.

³ - عواد عباس الحردان، الحقوق والحريات العامة-أساس مرجعي-، مجلة أهل البيت، العدد 13، دون سنة نشر،

وبالتالي فإن الإرادة حرة في استعمال أو عدم استعمال الميزة أو المكنة التي منحها إياها القانون، لأنها هي معيار وجود الحق في جوهره.

وقد لاقى هذا المذهب إنتقادات من بعض القانونيين، كونه ربط الحق بالإرادة وفي هذا الربط قصور، لأنه سيؤدي إلى حرمان تام لبعض الأشخاص الذين تتعدم لديهم الإرادة كالصغير غير المميز والمجنون. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن هذا المذهب يخلط بين الحق واستعماله، فالحق يوجد ولو دون تدخل من الإرادة ولكن مباشرة واستعمال هذا الحق يستلزم وجود هذه الإرادة.¹

فيما ذهب إتجاه آخر لربط مفهوم الحق "بمحلّه" و"الغرض منه"، فكانت نظرتهم له نظرة موضوعية، فقال الفقيه "إهرنج" وهو أول المنادين بهذا الرأي، بأن "الحق هو مصلحة مشروعة يحميها القانون"، لذا فجوهر الحق حسب هذا المذهب هو المصلحة لا الإرادة،² وهو بدوره مذهب تعرض للنقد، كونه يعتبر أن المصلحة معياراً لوجود الحق في حين أنها تالية لنشوءه، فالمصلحة محمية لأنها معترف بها كحق يستأهل هذه الحماية، وليس لأنها هي جوهر الحق.³

وتجنباً لهذه الإنتقادات، وتفادياً لعيوب المذهبين السابقين ظهر إلى جانب هذه المذاهب، مذهب وسط يذهب في نظرتهم إلى مفهوم الحق نظرة جامعة تمزج بين النظريتين السابقتين، فجمع هذا الإتجاه الذي يعد من أقطابه كل من الفقهاء؛ "سالي"، "ميشور"، "فرازا"، بين عنصري "الإرادة" و"المصلحة"، وإن اختلفوا فيما بينهم، فإنحاز فريق منهم إلى تغليب دور الإرادة في تعريف الحق، بينما إنحاز الآخر إلى تغليب دور المصلحة التي يحققها الحق،⁴ هذا ولم يسلم بدوره هذا المذهب من الانتقادات، فأُعيب على أساس أنه لم يعرّف الحق نفسه ولم يبين جوهره، فالحق ليس الإرادة وليس المصلحة.⁵

ليظهر من هنا المذهب الحديث في تعريف الحق، والذي حاول من خلاله البلجيكي "جان دابان" تجنب تعريف الحق بالإرادة أو المصلحة أو أن يجمع بينهما، فعرّف الحق بأنه: "إستثناء بقيمة معينة، يمنحه القانون لشخص ويحميه"، أو هو: "مركز قانوني يخول من ينفرد به أن يستأثر بمصلحة ما".⁶

¹ - نادية خلفه، مرجع سابق، ص: 16.

² - عواد عباس الحردان، مرجع سابق، ص: 152.

³ - نادية خلفه، مرجع سابق، ص: 16.

⁴ - زهير إسحاق وعبد الرحيم الكهوجي، مرجع سابق، ص: 1272.

⁵ - نادية خلفه، مرجع سابق، ص: 17.

⁶ - لمزيد من التفاصيل راجع: زهير إسحاق وعبد الرحيم الكهوجي، مرجع سابق، ص: 1273-1274.

ت مدلول الحق في إطار حقوق الإنسان: تتعدد التعاريف الفقهية الممنوحة للحق في مجال حقوق الإنسان كل حسب نظريته وفلسفته، فيرى البعض من الفقه وفي مقدمتهم الفقيه الحقوقي الفرنسي "كاسان رينيه صموئيل" الأب الروحي والمحرر الأساسي للإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، بأن حقوق الإنسان هي بمثابة العلم، والسند الأساسي لتحديد الحقوق والحريات الضرورية وإزدهار شخصه ككائن إنساني، ليعرفها من هذا المنطلق بأنها: "علم أساسه ومعياره هو الكرامة الإنسانية، وأن موضوعه يتمثل في مجموع الحقوق التي تؤمن هذه الكرامة وتحفظها".¹

فيما فضّل البعض إعطائها تعريفاً واسعاً يشمل كل المفاهيم التي كانت تدل عليها المصطلحات التي تداولتها الدساتير والقوانين الوطنية في القرن التاسع عشر وعلى إمتداد النصف الثاني من القرن العشرين فرأوا أن فكرة حقوق الإنسان الأصل فيها أنها: من نظريات القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي وظهرت رسمياً في القانون الوضعي في 1789 وتطورت كما وكيفاً ابتداءً من 1789 في كثير من الدول ومنها فرنسا، وعلى هذا الأساس عرّفت الحقوق بأنها: "مجموعة الحقوق التي تنظم حريات الإنسان، كرامته وإفتاح شخصيته".²

في حين ربط بعضهم مفهومها، بفكرة السلطة، فعرف رائد المدرسة "التاريخية في القانون" الفقيه الألماني "فريدريش كارل فون سافيني" أن الحق يبدو كأنه سلطة الإرادة، وفي نطاق هذه السلطة تهيمن إرادة الفرد برضا الجميع، ويضيف في تفسيره للحق بأنه: "سلطة الإرادة الفردية المعترف بها من "القانون"، وهذه الأفكار في مجملها تعرف الحق بأنه: "سلطة إرادية يخولها القانون لشخص معين ويرسم حدودها، ويتضح تعريفها أكثر من خلال الخصائص والمبادئ الأساسية التي تتسم بها".³

بينما عرّف بعض آخر على أساس أنها نوع من الحريات، فقول فيها بأنها: "حرية عامة، وأنها من الحقوق المعترف بها، والتي تعتبر أساسية عند مستوى حضاري معين، وبالتالي يلزم من الضروري حمايتها حماية قانونية خاصة تكفلها الدولة وتضمن عدم التعرض لها وتبين وسائل حمايتها"،⁴ وهو التعريف الذي سنكتشف مدى صحته فيما يلي عند معالجتنا لموضوع تعريف الحريات.

¹ - قارة عواطف، مرجع سابق، ص: 08-09.

² - نادية خلفه، مرجع سابق، ص: 17.

³ - لمزيد من التفاصيل راجع: قارة عواطف، مرجع سابق، ص: 09.

⁴ - زهير إسحاق وعبد الرحيم الكهوجي، مرجع سابق، ص: 1275.

2. **مدلول الحرية:** تعد الحرية مطلباً وضرورة حياتية لا تستقيم حياة الفرد دونها، فهي ليس مجرد مصطلح يتداولها الناس في أحاديثهم، بل هي قيمة إنسانية مقدسة، من أجلها إندلعت الحروب وقامت الثورات، وهي شأنها شأن "الحقوق" تعددت فيها التعريفات، وهو الأمر الذي سنبينه كما يلي:

أ **المدلول اللغوي للحرية:** أجمعت التعريفات اللغوية سواء العربية أو الأجنبية على أن الحرية هي نقيض العبودية؛ فورد في المصباح المنير: "والحر من الرجال خلاف العبد، مأخوذ من ذلك لأنه خلص من الرّق، وجمعه أحرار ورجل حر من الحرية، ويقال حرّته تحريراً إذا أعتقته، والأنثى حرة وجمعها حرائر"، فإذا كان مقتضى الرّق أن يكون الرقيق ملكاً لسيده، فيعمل طبقاً لأوامره وإرادته، فإن مقتضى الحرية هو العتق من الرّق، أي أن يتحرر الرقيق من إرادة سيده.

بينما جاء بقاموس القرن العشرين الإنجليزي في تعريفه لكلمة "Liberty" المرادف الإنجليزي لكلمة الحرية، بأنها الخلاص من التقييد والعبودية والإسترقاق والظلم والإستبداد.¹

ب **مدلول الحرية في المذاهب الوضعية:** أدّت نظرة المذاهب الفكرية في نظرتها إلى (الفرد) بأنه الأصل في إمتلاك القدرة على ممارسة الحقوق أم (الجماعة) إلى الإختلاف في تقديمهم لتعريف للحق،² فذهب الإتجاه الفردي -الليبرالي- إلى تعريف الحريات العامة بأنها حقوق طبيعة للإنسان، أي أنها من وضع الطبيعة، وبالتالي فهي مقدسة ولا يجوز التنازل عنها، ويتساوى فيها جميع الناس من حيث التمتع بها،³ ويؤكد أنصار هذا الإتجاه على أن الحرية تمثل قدرة الأفراد المطلقة دون تدخل الآخرين في شؤونهم الذاتية، ولهذا فهم يدعون إلى إطلاق الحرية الفردية والحد من تدخل نشاط الدولة في نشاط الأفراد.

في حين يذهب أنصار الإتجاه الجماعي -الإشتراكي- للقول بأن حرية الأفراد يجب أن تتقيد بالمصلحة العامة للمجتمع، ولهذا فحقوق الأفراد وحرياتهم مرتبطة بهذه الحقوق والحريات الجماعية.⁴

¹ - نفس المرجع، ص: 1277.

² - عواد عباس الحردان، مرجع سابق، ص: 152.

³ - زهير إسحاق وعبد الرحيم الكهوجي، مرجع سابق، ص: 1278.

⁴ - عواد عباس الحردان، مرجع سابق، ص: 153.

ت مدلول الحرية في الفقه: لم يتفق الفقه على تحديد مدلول موحد للحرية، سواء على المستوى الغربي أو العربي، الأمر الذي يعكس طبيعة هذا المفهوم المركب والمتعدد الأبعاد، فقد ذهب بعض المفكرين الغربيين، وعلى رأسهم "مونتسكيو"، إلى اعتبار الحرية حق فيما يسمح به القانون"، بحيث لا يكون للمواطن حرية حقيقية إلا في الحدود التي يقرها المشرع.

بينما رأى "هوريو" أن الحرية هي "مجموعة الحقوق المعترف بها والتي تمثل جوهر الحياة في مستوى حضاري معين، وتفرض على الدولة واجباً خاصاً في الحماية والتأمين"، في حين قدّم "جون ستيوارت ميل" تصوراً مختلفاً حين عرّف الحرية بأنها "ذلك الجزء من السلوك الذي لا يمس الآخرين ولا يعينهم"، أي أنها مرتبطة بمجال إستقلال الفرد عن تدخل الغير.¹

أما على مستوى الفقه العربي، فقد اختلفت الرؤى بدورها، فذهب الدكتور "عبد الرزاق السنهوري" للقول بأن الحرية ليست سوى "رخصة أو إباحة" يقرها القانون في مجالات متعددة كحرية التنقل والتعاقد والتملك، بينما اعتبرها الدكتور "مصطفى أبو زيد فهمي": "مجموعة من الوسائل القانونية التي تمكن الفرد من قيادة حياته الخاصة والمشاركة في الحياة العامة"، في حين صاغ الدكتور "طعيمة الجرف" مفهوماً أقرب إلى البعد الفلسفي، إذ رأى أن الحرية هي: "تأكيد كيان الفرد تجاه سلطة الجماعة، بما يعني الاعتراف له بإرادة ذاتية والعمل على تدعيمها حتى يظل قادراً على توجيه مصيره".²

وانطلاقاً من هذه التعاريف، فإنه يتبين لنا أنّ الحق يُعد ميزة يقرها القانون ويحميها تحقيقاً لمصلحة إجتماعية، في حين أنّ الحرية تمثل قدرة الفرد أو سعة اختياره في ممارسة هذا الحق. ومن ثمّ، فإنّ الحق والحرية ينهضان كقرينين متلازمين؛ فأينما وُجد الحق وُجدت الحرية، وحيثما إنتفى الحق إنتفت الحرية.³

¹ - نادية خلفه، مرجع سابق، ص: 15، ويضاف إلى هؤلاء كل من الفيلسوف "ليننتر" الذي عرف الحرية بأنها: "قدرة المرء على فعل ما يريده ومن عنده وسائل أكثر، فهو أكثر حرية لعمل ما يريده عادة"، أو "ريفيرو" والذي عرفها بأنها: "شرط عدم انتماء الإنسان إلى سيد"، ويعرفه الفيلسوف "براتراند راسل" بأنها: "غياب الحواجز أمام تحقيق الرغبات"، بينما عرفها "بورديو" بأنها: "التزامات سلبية تقع على عاتق الدولة" أما "مارسو" فقد عرف الحرية في كتابه العقد الاجتماعي بأنها: "ذلك الشعور الاجتماعي الذي يحس فيه الفرد بأنه طليق ومتحرر من الأعباء الثقيلة التي يفرضها عليه المجتمع". أنظر في ذلك: زهير إسحاق، عبد الرحيم الكهوجي، مرجع سابق، ص: 1279-1280.

² - نفس المرجع، ص: 1280.

³ - عواد عباس الحردان، مرجع سابق، ص: 150.

غير أنّ هذا التلازم، لم يمنع الفقه أيضاً من الإنقسام حول مدى إرتباط الحق بالحرية، فذهب البعض منهم للقول بأن الحق والحرية هما من طبيعة واحدة، وأن التفرقة بينهما هي مسألة شكلية، "فالحق مظهر من مظاهر الحرية، وأن أول حق هو الحرية ذاتها"¹، بيد أن البعض الآخر يرى بأن تلازم الحق والحرية لا يعني تطابقهما، إذ إنّ التكامل بين الحق والحرية لا يحول دون تمييز أحدهما عن الآخر، فالتدقيق في مدلول كل منهما يكشف عن إختلافات عميقة من حيث:

- المصدر: فتستند الحريات العامة إلى نصوص الدستور أو القانون باعتبارها ثمرة الإرادة الشعبية، فهي حقوق للفرد في مواجهة الدولة تحدد ممارستها وفقاً للنظام القانوني. أما حقوق الإنسان، فإنها أعمق من ذلك، إذ تستمد وجودها من فلسفة القانون الطبيعي، وتقوم على أنّ الإنسان يمتلك حقوقاً ملازمة لذاته الإنسانية لا يجوز المساس بها، ويتعين على القانون الوضعي الاعتراف بها وكفالتها.²
- الشمولية: فيتسم مفهوم الحق بإتساعه مقارنة بمفهوم الحرية، إذ تتجاوز حقوق الإنسان النطاق المحدود للحريات العامة لتشمل جميع ما تقتضيه الطبيعة الإنسانية، سواء اعترفت به الأنظمة القانونية أم لم تعترف، بينما تظل الحريات العامة محصورة في مجموعة من الحقوق التي حددها القانون الوضعي بدقة. ومن ثم، يمكن القول إنّ كل حرية عامة هي حق من حقوق الإنسان، لكن لا يمكن القول إنّ جميع حقوق الإنسان تدخل ضمن نطاق الحريات العامة.³

وتجاوزاً لهذا الجدل وما أثاره من لبس في التمييز بين المفهومين، إتجه العديد من المفكرين، ولا سيما فقهاء القانون الدستوري، إلى توحيدهما في إطار واحد أطلقوا عليه تسمية "الحقوق والحريات العامة"⁴، وهو مفهوم جامع ينصرف إلى جملة المبادئ والمعايير التي تكفل للأفراد حرية العيش في حياة كريمة، حياة تليق بالوجود الإنساني، لا يمكن التمتع بها على وجهها الكامل إلا بضمان تلك الحقوق والحريات،⁵ وهو الأمر الذي تبناه المؤسس الدستوري الجزائري، حين أطلق تسمية "الحقوق السياسية والحريات العامة على الفصل الأول من الباب الثاني من الدستور.

¹ - زهير إسحاق وعبد الرحيم الكهوجي، مرجع سابق، ص: 1284.

² - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص: 44.

³ - نادية خلفه، مرجع سابق، ص: 17-18.

⁴ - عواد عباس الحردان، مرجع سابق، ص: 154.

⁵ - نادية خلفه، مرجع سابق، ص: 18.

ثانياً: تقسيمات وأصناف حقوق الإنسان وحرياته:

رغم أن الفصل بين حقوق الإنسان منتقد من الناحيتين النظرية والعملية، بدعوى أن هذه الحقوق عالمية مترابطة ومتشابكة وغير قابلة للتجزئة،¹ إلا أن الفقه والدراسات الأكاديمية دائماً ما دأبت على تقسيم وتصنيف هذه الحقوق وفقاً لمعايير مختلفة ومتعددة، لا يراد بها تجزئة جوهر هذه الحقوق أو الحريات، بل إعمالها كأداة منهجية لتيسير فهم الكتلة الحقوقية المحمية قانوناً وتسهيل تنظيمها، وعلى هذا الأساس، فإن إكمال الضبط المفاهيمي للجزئية محل الدراسة، يقتضي منا تسليط الضوء على أهم تقسيمات وتصنيفات حقوق الإنسان وحرياته، وهما سيتم كالآتي:

1. تصنيف حقوق الإنسان وحرياته حسب مضمونها وجيلها: لقد شهدت منظومة حقوق الإنسان

تطوراً متدرجاً يعكس التحولات السياسية والاجتماعية التي مرت بها البشرية، فلم تبقَ هذه الحقوق حبيسة نطاقها الفردي الكلاسيكي، بل إتسعت لتشمل أبعاداً إقتصادية واجتماعية وثقافية، ثم تجاوزت ذلك إلى حقوق جماعية تقوم على التضامن والتكافل بين الشعوب، ومن أجل تأطير هذا التطور التاريخي، درج الفقه على تصنيف الحقوق والحريات إلى عدة تصنيفات، يعدّ أبرزها التصنيف الذي يجمع بين العامل الزمني والموضوعي، إذ تقسم فيه الحقوق والحريات حسب مضمونها إلى أجيال ثلاثة هي:

أ **الجيل الأول:** يُعدّ هذا الجيل من حقوق الإنسان، الأساس التاريخي والمنطلق الأصيل لفكرة الحقوق، إذ يجسد جملة من الحقوق الطبيعية التي إرتبطت بالإنسان لمجرد كونه كائناً بشرياً، ورأت فيها الفلسفات السياسية والقانونية تعبيراً عن كرامته وذاتيته.

وقد عرفت هذه الحقوق أولى محاولات تقنينها مطلع القرن الثامن عشر، حيث صيغت في نصوص مكتوبة تعكس مطلب الحرية والعدالة، ثم تطورت بعد ذلك لتأخذ شكلها الحالي من خلال كل من ميثاق الأمم المتحدة وكذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ثم العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وتمتاز هذه الحقوق بكونها ذات طابع سلبي، تفرض على الدولة واجب الامتناع عن التدخل في حياة الفرد أو المساس بحرياته الأساسية،² وهي حقوق بدورها تنقسم إلى صنفين هما:

¹ - تقرير المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان، المنعقد من: 14-25 حزيران/يونيه 1993، في فينا، ص: 5385 ح.

² - نادية خلفه، مرجع سابق، ص: 55 ونبالي فاطمة، مرجع سابق، ص: 18.

- الحقوق المدنية: ويطلق عليها البعض من الفقهاء تسمية "الحريات الفردية"¹، وهي تسمية تجمع تحت لوائها، كل: حق ثابت لكل إنسان، فيتمتع بها جميع الأفراد على قدم المساواة، دون أي تفرقة أو تمييز بين المواطنين أو الأجانب، لأنها حقوق لازمة للشخص بإعتباره عضواً في المجتمع²، وذلك على شاكلة الحق في الكرامة، أو الحق في الحياة الخاصة أو الحق في الحياة وحرية المعتقد وأمثالها من الحقوق.

- الحقوق السياسية: ويقصد بها مجموع الحقوق والحريات التي تضمن التداول على السلطة وتسمح للمواطن المشاركة في ممارستها³، وهي على خلاف الحقوق المدنية، يقتصر التمتع بها على المواطنين فقط دون الأجانب وبشروط خاصة حددتها القواعد القانونية للقانون الدولي للإنسان، وذلك لأنها تخص إدارة شؤون البلد سياسياً، ويعد من بين أمثلة هذا النوع من الحقوق، حق الانتخاب وحق الترشح للمجالس النيابية، وحق شغور الوظائف العامة وغيرها.⁴

ب الجيل الثاني: وهو جيل يتضمن مجموعة من الحقوق والحريات التي تخول الأفراد الحق في الحصول على إقتضاء خدمة أساسية من الدولة بإعتبارها الجماعة السياسية التي يعيشون في كنفها، فكثيراً ما ينظر إلى هذه الحقوق على أنها حقوق من الدرجة الثانية، خلافاً للحقوق المدنية والسياسية المشكلة للجيل الأول، لأنها لا تشكل سوى مبادئ يستعان بها لتوجيه عمل الدولة في الميدان الاقتصادي والاجتماعي، وأنها أيضاً تتطلب لإعمالها تدخلاً فعالاً من الدولة ونشاط صريح منها، فهي إذا تقتضي تمويلاً مالياً، كما أن تطبيقها لا يمكن أن يكون فوراً، حيث يتطلب وبصورة ضرورية تدرجاً يعتمد على الأوضاع المالية والاجتماعية وعديد العوامل الأخرى التي تخص كل دولة حدة⁵، ويتخذ هذا الجيل من الحقوق ثلاث صور هي:

- الحقوق الاجتماعية: وهي الإطار الذي يتيح للفرد مشاركة فعالة وكاملة في مجتمعه، وتشمل في جوهرها الحق في التربية والتعليم، والحق في تكوين أسرة ورعايتها، فضلاً عن جملة من

¹- نبالي فاطمة، نفس المرجع، ص: 18.

²- عواد عباس الحردان، مرجع سابق، ص: 155.

³- ونبالي فاطمة، مرجع سابق، ص: 44.

⁴- عواد عباس الحردان، مرجع سابق، ص: 156.

⁵- نادية خلفه، مرجع سابق، ص: 53.

الحقوق التي قد تُصنّف أحياناً كمدينة لكنها تحمل بعداً اجتماعياً واضحاً، مثل الحق في الخصوصية، والحماية من التمييز، والحق في الرعاية الصحية والترفيه.

- الحقوق الاقتصادية: وهو نوع من الحقوق يؤدي غيابها إلى تهديد الاستقرار المادي للفرد، كونها تمثل الضمان المادي اللازم لعيش كريم، إذ بواسطتها يكفل للفرد الحق في مستوى معيشي لائق، ويعد من أبرز صور هذا النوع من الحقوق؛ الحق في العمل وكذا الحق في السكن، والتقاعد للمسنين، والدعم الاجتماعي لذوي الإعاقة.

- الحقوق الثقافية: وهي حقوق تبرز خصوصية "تمط العيش" الذي يميز كل مجتمع، وهي في الغالب حقوق كثيراً ما تُهمل مقارنة بالحقوق الأخرى، رغم أهميتها، إذ أنها تشكل ركيزة أساسية لحماية الهوية الجماعية. وتشتمل هذه الصورة على العديد من الحقوق الأخرى من بينها؛ الحق في المشاركة الحرة في الحياة الثقافية للمجتمع، والحق في التعليم بوصفه أداة لترسيخ هذا الانتماء، إلى جانب حقوق أخرى ذات أهمية خاصة للأقليات مثل الحق في عدم التمييز وضمان المساواة أمام القانون بما يتيح لها الحفاظ على ثقافتها المميزة.¹

ت الجيل الثالث: أو كما يصطلح عليها أيضاً بحقوق التضامن، وهو جيل يشير إلى مجموعة من الحقوق التي إقتضتها ضرورات الحياة المعاصرة، وما تشهده من تطورات لم يكن للأفراد عهد بها في الأزمنة القديمة، ويسعى هذا النوع من الحقوق في جوهره إلى إدخال البعد الإنساني، إلى مجالات كانت متروكة للدولة، وهي حقوق يلزم لتكريسها تضافر جهود كل الفاعلين في الحياة الاجتماعية (دول، أفراد كيانات عامة وخاصة، مجتمع دولي)،² ويتضمن هذا الجيل من الحقوق بدوره مجموعة من الحقوق الفرعية أبرزها؛ الحق في التنمية والسلام وبيئة صحية والمشاركة في التراث والإرث البشري والتواصل وتبادل المعلومات والحق في المساعدة الإنسانية.

هذا وتجدر الإشارة أن هذا الجيل من الحقوق، أثار نقاشاً واسعاً بشأن طبيعته ومشروعيته، إذ يرى بعض الفقهاء أن هذا النوع من الحقوق ذو بعد جماعي، وهو الأمر الذي يضعها خارج الإطار

¹ - تطور حقوق الإنسان (The Evolution of Human Rights)، بوابة "COMPASS" للتعليم على حقوق الإنسان - المجلس الأوروبي -، متاح على الرابط: <https://www.coe.int/ar/web/compass/the-evolution-of-human-rights>

human-rights، تم الاطلاع بتاريخ 20 أوت 2025، الساعة: 18:52.

² - نادية خلفه، مرجع سابق، ص: 52-53 و 56.

التقليدي لحقوق الإنسان التي عُرِفَتْ أساساً كحقوق لصيقة بالفرد،¹ وهو المنحى الذي يمكن أن يُستغل من قبل بعض الأنظمة التسلطية لتبرير التضييق على الحقوق الفردية تحت ذريعة حماية "الحقوق الجماعية، فيجوز مثلاً فرض قيود صارمة على الحريات المدنية بحجة ضمان التنمية الاقتصادية أو الحفاظ على المصلحة العامة.²

وهو التخوف الذي يرى فريقاً آخر من الفقهاء أنه لا مبرر له، بإعتبار أن منظومة حقوق الإنسان بطبيعتها تنقسم إلى حقوق فردية وحقوق جماعية، وأن هذا التمايز لا يعني التضحية بإحداها لصالح الأخرى، بل يكشف عن تكاملها وتداخلها، ومن هذا المنطلق، فإنّ النقاش حول طبيعة هذه الحقوق يقودنا مباشرة إلى دراسة هذا التقسيم، وهو ما سيكون محل التناول في النقطة الموالية.

2. تصنيف حقوق الإنسان وحرياته حسب نطاق تطبيقها: إعتمدت الدراسات الفقهية والتشريعات على الصعيدين الوطني والدولي، تصنيفات متعدّدة لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، كان أبرزها التصنيف القائم على معيار المستخدم، أو كما يُعرف أيضاً بالمعيار الشخصي أو معيار المستفيد، والذي طرحه الفقيه "كارل مازاك"، حيث ميّز بمقتضاه -في اتجاهٍ مغاير للرأي التقليدي الذي حصر حقوق الإنسان في كونها حقوقاً فردية خالصة دون أن تمتد إلى المجال الجماعي- حقوق الإنسان وحرياته إلى:

أ حقوق فردية: وهي حقوق تعود جذورها إلى الإعلان الفرنسي لسنة 1789، وتجد أساسها الأعمق في طبيعة الإنسان ذاته، بإعتبارها حقوقاً أصيلة ملازمة له قبل أي تدخل تشريعي، فهذه الحقوق

¹ - يعد من أبرز رواد الإتجاه المكرّس لفردية حقوق الإنسان وانتقاد جماعيتها، الكاتب الأمريكي "دافيد فورسايت" الذي يعتقد أن حقوق الإنسان لا يمكن أن تكون إلا فردية ولا بد أن تكون مقصورة على الحقوق المدنية والسياسية، وقبول حقوق اقتصادية واجتماعية فردية، أو الكاتب "جاك دونلي" الذي يقول أن اعتبار حقوق الشعوب حقوق إنسان يستلزم إعادة النظر في حقوق الإنسان كمفهوم. فإذا كانت الجماعة لها حقوق بالضرورة فإنه لا يمكن أن تكون حقوقاً إنسانية، وما لم يعاد تعريف مصطلح حقوق الإنسان فلا يمكن إطلاق تسمية حقوق الإنسان على كل شيء خير وحيد، حتى لا يفرغ المصطلح من محتواه، وما الحماية المصاغة في الاتفاقيات الدولية التي كرست الحقوق الجماعية كاتفاقية قمع الإبادة الجماعية، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ليست إلا حماية الحقوق فردية في الأصل، ويقول "دونلي" فمثلاً الحق في تقرير المصير، وهو الحق الوحيد للشعوب الراسخ الذي لا لبس فيه إلا أنه يرتبط بشكل وثيق ببعض حقوق الفرد الراسخة جداً، فهو الحق في تقرير المصير ليس إلا تعبيراً عن حق الفرد في المشاركة السياسية، والحق في حرية التعبير. وأن نص هذه الاتفاقيات على هذه الحقوق الجماعية يكون ممكن التطبيق فقط، عند ما تكون الشعوب تحت وطأة الاستعمار. أنظر في ذلك نفس المرجع، ص: 60.

² - تطور حقوق الإنسان، مرجع سابق، تم الاطلاع بتاريخ 20 أوت 2025، الساعة: 19:34.

لا تنشأ بإرادة الدولة وإنما تسبقها وجوداً، ليقصر دور السلطة العامة على حمايتها وتنظيم ممارستها، لتوصف من هذا المنطلق بالحقوق "السلبية" لأن وظيفتها الرئيسة تكمن في وضع حدود تحول دون انتهاك حياة الفرد أو الاعتداء على حرياته من قبل الدولة أو غيرها، وعلى هذا الأساس فإن الحقوق المدنية والسياسية تندرج ضمن هذا الصنف من الحقوق، كونها في تستهدف في جوهرها صون الكرامة الإنسانية وضمان ممارسة الحريات الأساسية، مثل الحق في الحرية والأمان الشخصي، وحرية التنقل، وحرمة المسكن، وحرمة الحياة الخاصة، وحرية الفكر والضمير.

ب حقوق جماعية: إضافة إلى الحقوق الفردية، تحمل بعض حقوق الإنسان طابعاً جماعياً لا يرتبط بالفرد وحده، بل يقوم على إنتمائه إلى جماعة بشرية-قد يكون نطاقها ضيقاً كالعائلة، أو واسعاً يمتد ليشمل شعباً كاملاً متحدًا برابطة قومية أو سياسية أو ثقافية-يتقاسم معها خصائص مشتركة.

فهذه الحقوق لا يمكن ممارستها بشكل فردي بحت، رغم أن أصحابها في النهاية هم أفراد، فجوهرها يظل جماعياً، لأنها لا تتحقق إلا داخل إطار تشاركي يضم مجموعة من الأشخاص. ولهذا تُصنف بـ "الحقوق الجماعية"، إذ إن الفرد لا يستطيع الاستفادة منها بمعزل عن غيره، مثل الحق في تقرير المصير، أو الحق في الإضراب، أو الحق في التعليم والصحة،¹ وهو التقسيم الذي اعتمده الدستور الجزائري في ديباجته، حيث نص على: "إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية...".

الفرع الثاني: أساس ومكانة حقوق الإنسان وحرياته في المنظومات المرجعية المختلفة.

لم تعد حقوق الإنسان وحرياته في الوقت الحاضر، مجرد قيم أخلاقية أو شعارات يتم التغني بها، بل غدت معياراً أساسياً تُقاس به شرعية الأنظمة ودرجة تطورها، وتشكل أساس عملي يوجه مختلف التشريعات، فهي تمثل جوهر الكرامة الإنسانية، وتشكل القاسم المشترك الذي اجتمعت حوله مختلف المرجعيات الفكرية والقانونية، بما يكرس عالمية هذه الحقوق ويؤكد طبيعتها غير القابلة للتجزئة أو الانتقاص.

ومن ثم فإن البحث في ماهية مبدأ حقوق الإنسان وحرياته، لا يجب أن يقتصر فقط على تبيان مفهومه، بل يجب أن يمتد إلى إظهار المصادر المتنوعة لهاته المنظومة في مختلف المرجعيات الدينية والوضعية، وإبراز مكانتها فيها، الأمر الذي يتيح لنا إدراك البنية المتعددة التي تستند إليها الحقوق

¹ - نادية خلفه، مرجع سابق، ص: 58-59.

والحريات، ويبرز في ذات الوقت دواعي إلزامية تدخل المشرع الجنائي ويبين الغطاء الشرعي الذي يستند إليه هذا القانون في تدخله.

أولاً: حقوق الإنسان وحياته في الدين الإسلامي.

لم يكن الاهتمام بحقوق الإنسان وحياته حكرًا على المرجعيات الوضعية والفلسفية وحدها، بل هو موضوع قديم الأصل متجذر في أعماق المنظومات الحضارية، والدينية وفي مقدمتها الشريعة الإسلامية، إذ لم تطرح هذه الأخيرة حقوق الإنسان في صورة مبادئ عامة فحسب، وإنما قدّمت تصوراً كاملاً ومتكاملاً يقوم على ثلاث جوانب تجعل من حقوق الإنسان جزءاً أصيلاً منها، وهي:

1. الاعتراف للإنسان بحقوق وحيات بصفته فرد: تعترف الشريعة الإسلامية الغراء بمجموعة من

الحقوق والحريات للإنسان بصفته كائن بشري، بغض النظر عن ديانته أو جنسه أو إنتمائه الطبقي أو الاجتماعي، فالإنسان من المنظور الإسلامي، مخلوق كرمه الله على كثير من خلقه، فبدأ خلقه من طين فأحسن خلقه، ثم جعل نسله من ماء مهين، ثم سواه ونفخ فيه من روحه، وجعل له السمع والبصر والفؤاد،¹ فقال تعالى في محكم التنزيل: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَهْدِ وَالْخَيْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَمَضَلْنَاهُمْ عَمَّا كَتَبَ عَلَيْهِمْ فَخَصَلْنَا﴾²، ليستحق من خلال هذه المكانة الخاصة التكريم من الخالق عز وجل، وذلك من خلال الاعتراف له -على الأقل- بحد أدنى من الحقوق والحريات الأساسية يعد أهمها:

- الحق في الحياة: يستمد هذا الحق -في نظر الإسلام -أساسه ومصدره من حقيقة أن حياة الإنسان، إنما هي هبة من الخالق عز وجل، ولذلك، فإن الاعتداء على هذا الحق يجب أن يواجه بعقوبة مشددة للغاية، حيث إنه ليس من حق أحد، وفقاً لهواه، ولا من حق الإنسان نفسه وضع حد لهذه الحياة أو الإضرار بها أو تهديد سلامتها.

ويعد من مظاهر حماية الإسلام للحق في الحياة، قيامه بتحريم القتل العمد للنفس، ودون تفرقة في ذلك بين الرجل والمرأة، أو بين المسلم وغير المسلم، أو بين العاقل والمجنون، أو بين الشريف والوضيع، أو بين العالم والجاهل، بل أن الإسلام إرتقى بالحق في الحياة إلى الحد الذي إعتبر أن

¹ - نفس المرجع، ص: 75.

² - الآية 70 من سورة الإسراء.

الاعتداء عليه يرقى إلى مرتبة الاعتداء على الناس كافة،¹ فقال الله سبحانه وتعالى في هذا الشأن: ﴿مَنْ أَجَلَ حَلَاكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾، (الآية 32 من سورة المائدة).²

- حرية الاعتقاد: فبعد أن زود الله سبحانه وتعالى الإنسان بالعقل والقدرة على التمييز وأبان له السبل، فقال عز وجل في ذلك: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْحَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا. إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا هَا حُرًّا وَإِمَّا كَافُورًا﴾،³ ترك له حرية الاختيار، فقال: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾.⁴

- حق الإنسان في حماية شرفه: فكفل الإسلام هذا الحق من خلال تقرير رادع للعقوبات لكبح جماح كل من تسول له نفسه الإعتداء عليه، على نحو ينال من شرفه أو إعتباره، فيعاقب بالرجم حتى الموت الشخص الذي يعتدي على شرف إنسان عن طريق الزنا إذا كان محصنا، وفق لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَكُفَّكَ مَذَابُكُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾.⁵

¹ - أحمد الرشدي، حقوق الإنسان - دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق -، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2003، ص: 63-64.

² - ومن الآيات القرآنية الدالة على ذلك أيضا، قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكَُمْ وَصَاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ (الآية 151 من سورة الأنعام)، أو لقوله عز وجل: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعْنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾، (الآية 93 من سورة النساء). كما يستدل على حماية الإسلام حق كل فرد في الحياة وفي صيانة نفسه، أنه روى عن الرسول ﷺ أنه: "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس والثيب الزاني والتارك لدينه المفارق للجماعة"، كما يستدل على ذلك، أيضا، من خلال جاء في خطبة الوداع، حيث شدد فيها رسول الله صلوات الله عليه على حرمة النفس ونهى عن قتلها، فقال عليه السلام: "... أيها الناس إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام إلى أن تلقوا ربكم، كحرمة يومكم هذا وكحرمة شهركم هذا، وأنكم مستلقون ركبم فيسألكم عن أعمالكم". لأنظر في ذلك: أحمد الرشدي، مرجع سابق، ص: 63-64.

³ - الآيات 20 و 30 من سورة الإنسان.

⁴ - الآية 256 من سورة البقرة.

⁵ - الآية 02 من سورة النور.

في التصور الإسلامي بمكانة رفيعة، باعتباره قيمة أساسية يقوم عليها البناء الاجتماعي والاقتصادي في المجتمع المسلم.

وانطلاقاً من هذا الاعتراف، جاءت أحكام الشريعة صريحة في حماية هذا الحق وتجريم كل اعتداء عليه، سواء أكان سرقة أو نهباً أو اختلاساً أو مصادرة بغير موجب شرعي ودون تعويض عادل ومنصف، بما يضمن صيانة الملكية وتحقيق العدل بين الناس.

فقال عز وجل: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَذُلُّوا بِهَا إِلَى الْخُفَاءِ لِتَأْكُلُوا مِمَّا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾¹، كما روي عن الرسول الكريم ﷺ أنه قال: "من أخذ مال أخيه بيمينه، أوجب الله له النار، وحرم عليه الجنة، فقال رجل: وإن كان شيئاً يسيراً، يا رسول الله؟ فقال ﷺ: وإن كان عوداً من أراك".²

3. الإعتراف بالحقوق والحريات لبعض الفئات الخاصة: قام الإسلام بإسباغ نوع معين من الحماية لطوائف خاصة من الأفراد أو الجماعات، تقديرًا منه لاعتبارات معينة تتعلق إما:

- بخصوصية هذه الطائفة: التي تمتاز بالضعف والهشاشة، فرفع الإسلام مكانة الفئات التي عانت من الظلم والهوان عبر العصور، ومن ذلك المرأة التي كانت قبل الإسلام محرومة من أبسط حقوقها، فلما نزل الوحي كرمها وأثبت لها من الحقوق مثل ما عليها من واجبات، عملاً بقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 228]، فقرر الإسلام المساواة بينها وبين الرجل في معظم الحقوق والواجبات، ولم يفرق بينهما إلا حيث اقتضت طبيعة الاختلاف أو مصلحة الأسرة

أو الرقيق، إذ نظر الإسلام إليهم بوصفهم بشراً لهم الحق في العيش بكرامة، بعد أن كان الرق في الحضارات السابقة يُعد نظاماً طبيعياً. فجعل من تحريرهم عملاً تعبدياً من أعظم القربات، ورتب عليه الكفارات، فیتحرر المؤمن من تبعات الخطأ الذي يرتكبه في دينه من خلال عتق العبد وإطلاق سراحه، مصداقاً لقوله تعالى في شأن "فك الرقبة"، وبهذا رسّخ الإسلام المبدأ القائل بأن "الإنسان خلق حراً لا يستعبد".

¹ - الآية 188 من سورة البقرة.

² - أحمد الرشيد، مرجع سابق، ص: 73-74.

- لخصوصية الظروف: يُقرر الإسلام أن السلم هو الأصل في العلاقات الدولية، أما الحرب فليست إلا استثناءً لا يُلجأ إليه إلا عند توافر حالات الضرورة القصوى، من؛ دفاع عن النفس والوطن والعرض والمال، وكذا؛ حماية الدعوة إلى الله في حال وقف أحد في سبيلها، سواء بالتصدي بالإيذاء لمن آمن بها، أو بصد من رغب في الدخول فيها، أو بمنع الداعي من تبليغها.

وفي هذا الإطار، جاء منهج الشريعة الغراء واضحاً في صونه لحقوق الإنسان حتى في ظل هذه الظروف الاستثنائية؛ إذ ركز على مبدئين أساسيين، أولاهما، وضع قواعد ملزمة للمسلمين المحاربين أثناء العمليات القتالية، تكفل إحترام الحقوق الإنسانية والالتزام بالقيم الأخلاقية في أحلك المواقف، فوصى الرسول ﷺ قادة الجيوش عند تحركها لملاقاة العدو: "ألا يقتلوا شيخاً فانياً ولا طفلاً صغيراً ولا امرأة"¹، وقام من بعده بذلك خلفائه الراشدون رضوان الله عليهم، فأوصى أول خليفة في الإسلام؛ أبو بكر الصديق رضي الله عنه وأرضاه، يزيد بن أبي سفيان أمير جيشه في الشام، بعشر وصايا هي: "ألا يقتل امرأة، ولا صبياً، ولا كبيراً، ولا هرماً، ولا ألا يقطعن شجراً مثمراً، ولا يخرب عامراً، ولا يعوق شاة ولا بعيراً إلا لمأكل، ولا يحرق نخلاً أو يغرقه، ولا يغلل أو يجبن".

وثانيهما، تخصيص مجموعة القواعد التي يجب الالتزام بها خلال المرحلة التي تعقب انتهاء حالة الحرب أو النزاع المسلح، وبالذات ما يتعلق منها بوضع الأسرى من القوات المعادية، حيث أوجبت الشريعة الإسلامية على المسلمين أن يُقابلوا من يقع في قبضتهم من قوات العدو بالرحمة والرفق، بعيداً عن صور الانتقام والقسوة، وقد جاء هذا التوجيه صريحاً في قوله تعالى: ﴿وَيُطْعَمُونَ وَالسَّامِعَ لَهُمْ خَيْرٌ مِّنْ صَدَقَتِهِمْ وَأَسْرَارًا إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ اللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنْكُمْ جَزَاءً وَلَا شُكُورًا﴾ [الإنسان: 8-9]، فرفع القرآن من شأن الأسير وجعل له نصيباً من الإحسان كالمسكين واليتيم. كما أكدت السنة النبوية على ذلك، فورد عن النبي ﷺ قوله: "استوصوا بالأسارى خيراً، كما نهى بقوله: "ولا يعترض أحدكم أسير أخيه فيقتله"².

¹ - نادية خلفه، مرجع سابق، ص: 78.

² - أحمد الرشدي، مرجع سابق، ص: 91-92.

ثانياً: حقوق الإنسان وحياته في القانون الدولي.

لم يكن الاهتمام بحقوق الإنسان جزءاً من موضوعات القانون الدولي التقليدي، إذ انصبت قواعد هذا الأخير أساساً على تنظيم العلاقات بين الدول، دون أن تمتد إلى الأفراد سواء بمنحهم حقوقاً أو بتحميلهم التزامات،¹ وذلك إستناداً إلى مبدأي السيادة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية، اللذين شكّلا الركيزة الأساسية لذلك النظام،² فترتب عن ذلك بحكم المنطق والواقع أن علاقة الفرد بدولته تعد شأنًا داخلياً لا يجوز طرحه على الصعيد الدولي.

غير أن هذا التصور تغيّر جذرياً عقب الحرب العالمية الثانية، حين أدركت الدول ضرورة إيجاد نظام دولي يكفل للإنسان حقوقه الأساسية وكرامته،³ باعتبار أن إهماله لم يعد مقبولاً في ظل نظام دولي حديث، ولأن الإنسان هو الغاية النهائية لكل تنظيم سياسي وقانوني، ومن ثم، بات لزاماً أن تتواءم القواعد القانونية مع طبيعة الإنسان وحقوقه الأصلية.⁴

وقد أثمرت هذه الجهود عن ميلاد منظومة من القواعد ذات الطابع العام والمجرد لحماية حقوق الإنسان من تعسف السلطات، قائمة على مبدأي المساواة وعدم التمييز، كرستها الجماعة الدولية في صورة إعلانات ومعاهدات دولية ملزمة، ذات بعد عالمي أو إقليمي،⁵ شكلت الأساس لما يُعرف اليوم بـ:

1. القانون الدولي لحقوق الإنسان:⁶ ويُعنى هذا القانون بحماية الحقوق والحريات التي تمتاز بكونها أنها أصلية، ملازمة للإنسان، وغير قابلة للتصرف أو التنازليها، فتتحمل الدول طبقاً لهذا القانون التزاماً قانونياً بحمايتها من أي اعتداء أو انتهاك، كونها تسعى دائماً لتحقيق التقدم المستمر للفرد،

¹ - بن عثمان فوزية، حقوق الإنسان وخصوصية الفعل الوطني في حمايتها، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 03، العدد 01، 2012، ص: 190.

² - محمد الصغير مسيكة ورياض بركات، الحماية الدولية لحقوق الإنسان بين النص والممارسة الفعلية-الحالة الليبية نموذجاً، مجلة الدراسات القانونية، جوان 2022، ص: 318.

³ - نجم عبود مهدي السامرائي، مبادئ حقوق الإنسان، دار الكتب العلمية، بيروت، 2018، ص: 18.

⁴ - بن عثمان فوزية، مرجع سابق، ص: 190.

⁵ - محمد الصغير مسيكة ورياض بركات، مرجع سابق، ص: 317.

⁶ - يُعرّف القانون الدولي لحقوق الإنسان-أو ما يُعرف بالشرعة الدولية لحقوق الإنسان وما ينبثق عنها من اتفاقيات خاصة- بأنه: مجموعة من القواعد والمبادئ المكرسة في الإعلانات والمعاهدات الدولية، والمدعومة ببعض الأحكام ذات الطبيعة العرفية، والتي تهدف إلى حماية حقوق وحريات الأفراد والشعوب في مواجهة الدولة بالدرجة الأولى

ولهذا يمتد نطاق القانون الدولي لحقوق الإنسان ليشمل جميع الأوقات، سواء في زمن السلم أو أثناء النزاعات المسلحة، حيث ينظم الحقوق الأساسية للإنسان ويكفل احترامها في مختلف الظروف،¹ وتتكون الشرعية الدولية لحقوق الإنسان من مجموعة من المصادر الدولية ذات البعد:

أ العالمي: والمتمثلة أساساً في:

- ميثاق الأمم المتحدة:² رغم أن الميثاق لم يتضمن تعريفاً مباشراً لحقوق الإنسان، إلا أنه أولى لها عناية خاصة تجلت بداية في ديباجته، حيث أعلن ممثلو الشعوب: "أنهم قد آلوا على أنفسهم أن ينقذوا الأجيال المقبلة من ويلات الحرب... وأن يؤكدوا من جديد إيمانهم بالحقوق الأساسية للإنسان، وبكرامة الفرد وقدره، وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية"،³ ثم من خلال مواده؛ فنصت المادة الأولى منه على أن مقصد الأمم المتحدة هو: "تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك دون تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين أو تفرقة بين الرجال والنساء"، فيما أكدت المواد 55-56 على حق الشعوب في تقرير المصير وفي احترام حقوق الإنسان، وهكذا غدا الميثاق، منذ اللحظة الأولى،

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: إذا كان ميثاق الأمم المتحدة قد شكل نقطة تحول بارزة في مسار الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان، بجعلها هدفاً أصيلاً من أهداف المنظمة ومقصداً جوهرياً من مقاصدها، فإن تلك الخطوة التأسيسية لم تكن لتكفي وحدها، بل كان لا بد أن تتبعها مبادرات أخرى أكثر وضوحاً وعمقاً، إذ أن مجرد الإقرار بأهمية حقوق الإنسان لا يغني عن وضع قواعد دقيقة تنظمها، ولا عن السعي إلى نقلها من مستوى المبادئ العامة إلى دائرة الالتزامات القانونية،

¹ - نادية خلفه، مرجع سابق، ص: 62.

² - يشكل ميثاق الأمم المتحدة بحق حجر الزاوية في البناء القانوني الدولي المعاصر المتعلق بكفالة حقوق الإنسان وضمن احترامها، فقد كان أول وثيقة ذات طابع عالمي - أو شبه عالمي - تضع هذه الحقوق في قلب اهتمامات المجتمع الدولي، عندما إعتد في مدينة سان فرانسيسكو بالولايات المتحدة الأمريكية في يونيو 1945، ودخل حيز النفاذ في 14 أكتوبر من العام نفسه، لتلتحق به تباعاً معظم دول العالم باعتباره معاهدة تأسيسية تمثل إرادة جماعية لأعضاء المجتمع الدولي.

³ - عبد الشافي عبد الدايم، مفهوم الحماية الدولية لحقوق الإنسان والمعوقات التي تواجهها، مجلة القانون والإقتصاد،

عبر إبرام اتفاقيات دولية ملزمة تتعهد الدول من خلالها بحماية هذه الحقوق وترقيتها، وتُنشأ بموجبها آليات رقابية تكفل حسن تنفيذها.

فجاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ليجسد هذه الخطوة الثانية رغم ما أثير بشأن طبيعته القانونية، فكان الوثيقة الأم الأساسية في هذا المجال، إذ جمع في مواده الثلاثين بين الحقوق المدنية والسياسية من جهة، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من جهة أخرى، وإن كان حضوره في الشق الأخير محدوداً ومقتضياً، إلا أنه حظي بمكانة خاصة، فتم إقراره بإجماع شبه كامل من دول المجتمع الدولي، ودون اعتراض صريح، الأمر الذي جعله مرآة صادقة للضمير الإنساني المشترك، على إختلاف الحضارات والثقافات، وجعل منه مصدر إلهام للعديد من القوانين الدولية اللاحقة.¹

- العهدين الدوليين لحقوق الإنسان: إنطلاقاً من الجدل القائم حول القيمة القانونية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أين إنقسمت الآراء بين فريق يرى من مجموعة المبادئ التي تحملها هاتاه الوثيقة هي مجرد توصيات صادرة من عدد كبير من الدول، وبين آخر يرى أن الإعلان يتضمن تفسيراً رسمياً لمضمون حقوق الإنسان مما يجعل من الأحكام التي يقرّها ذات قيمة ملزمة، أعدت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان عهود دولية ذو قيمة إلزامية أكثر.²

أولهما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،³ والذي يعد إتفاقية ملزمة تتطلب تنفيذ أحكامها فوراً، تتألف من ديباجة و53 مادة، تم من خلالها إقرار طائفة واسعة من الحقوق الأساسية هي: الحق في الحياة، وفي الحرية والسلامة الشخصية، وفي التحرر من التعذيب والرق، وفي حرية التنقل، وفي المحاكمة العادلة والعلنية أمام القضاء، وفي حرية الفكر والمعتقد والتعبير عن الرأي، وفي التجمع السلمي وفي حرية المشاركة في تشكيل النقابات وفي الانتماء إلى الدولة والتمتع بجنسيتها، وفي إدارة الشؤون العامة، وفي المساواة.⁴

¹ - نفس المرجع، ص: 570-571. وبين عثمان فوزية، مرجع سابق، ص: 191-192.

² - نادية خلفه، مرجع سابق، ص: 81-82.

³ - أعتمد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وعُرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، دخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم رقم 67-89 المؤرخ في 16 ماي 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 19، الصادرة بتاريخ 10 ماي 1989.

⁴ - عبد الشافي عبد الدايم، مرجع سابق، ص: 573.

وثانيهما العهد الدولي الخاص بالطرق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،¹ والذي وفقا لنص للمادة 27 منه، ينحصر الإلتزام على الدولة المصادقة عليه في أن تقوم بالخطوات اللازمة في حدود مواردها المتاحة،² من أجل التوصل تدريجيا لتحقيق كامل الحقوق المعترف بها في متته والمتمثلة في: الحق في العمل وفي حرية واختياره وفي الأجور العادلة، وفي تكوين النقابات والانضمام إليها، وفي الضمان الاجتماعي، وفي مستويات معيشية كافية وفي التحرر من الجوع، وفي الصحة والتعليم.

ب الإقليمي: إن الجهود التي بُذلت على الصعيد الأممي، بدءا من ميثاق الأمم المتحدة مروراً بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان وما تبعه من تطورات، لم تكن كافية لوحدها لإستيعاب مختلف الخصوصيات الحضارية والثقافية التي تميز المجتمعات البشرية.

ومن ثمّ، كان من الطبيعي أن يتجه الإهتمام الدولي نحو البحث عن آليات موازية ذات طابع إقليمي، تعكس هذه الخصوصيات وتمنح الحماية لحقوق الإنسان ضمن إطار أقرب إلى الواقع الاجتماعي والسياسي لكل منطقة، لتبرز المعاهدات ذات البعد الإقليمي كحلقة أساسية مكملّة للمنظومة الدولية لحقوق الإنسان، والتي يعد أبرزها:

- الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:³ وتكمن قيمة هذه الاتفاقية في أنها بالإضافة إلى كفالتها باقة واسعة من الحقوق المدنية والسياسية، في مقدمتها: الحق في الحياة، حظر التعذيب والمعاملة اللاإنسانية، الحق في الحرية والأمن، ضمانات المحاكمة العادلة، حرية الفكر والضمير

¹ - أعتد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وعُرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، دخل حيز النفاذ في 3 جانفي 1976، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم رقم 89-68 المؤرخ في 16 ماي 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 19، الصادرة بتاريخ 10 ماي 1989.

² - بن عثمان فوزية، مرجع سابق، ص: 192.

³ - تُعد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المبرمة بتاريخ 3 نوفمبر 1950 والتي دخلت حيز النفاذ في 3 سبتمبر 1953، أول صك إقليمي شامل في مجال حقوق الإنسان، إذ بادرت الدول الأعضاء في المجلس الأوروبي آنذاك - وعددها واحد وعشرون دولة - إلى إقرارها بوصفها خطوة مفصلية نحو بناء نظام قانوني يضمن صون الكرامة الإنسانية بعد ما شهده العالم من مأسّ خلال الحرب العالمية الثانية.

والدين، حرية التعبير، وحرية الاجتماع وتكوين الجمعيات. كما توسعت بروتوكولاتها اللاحقة لتشمل حقوقاً إضافية، مثل الحق في الملكية،¹ والحق في التعليم،² وحظر عقوبة الإعدام.³

أرست منظومة حماية حقيقية وفعالة من خلال إنشاء اللجنة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مما أتاح ولأول مرة للفرد الأوروبي أن يتقاضى مباشرة ضد دولته أمام هيئة قضائية إقليمية، وهو ما عزز مكانة الحقوق والحريات وجعلها محلاً لرقابة دولية ملزمة.⁴

- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان:⁵ وقد جاءت هذه الاتفاقية في اثنين وثمانين مادة، تعهدت بموجبها الدول الأطراف باحترام الحقوق والحريات المقررة فيها، واتخاذ ما يلزم من تدابير تشريعية وغيرها لضمان تنفيذها.

وقد كُرسَت أحكامها - ولاسيما المواد من 03 إلى 25 - طيف واسع من الحقوق المدنية والسياسية، مثل: الاعتراف بالشخصية القانونية، الحق في الحياة والكرامة، حظر الرق، صون الخصوصية والحياة الخاصة، حرية الرأي والتعبير، حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات، حرية التنقل والإقامة، الحق في المشاركة السياسية، فضلاً عن حماية الأسرة والطفل وغيرها من الحقوق الأساسية. وما يميز هذه الاتفاقية عن غيرها من الصكوك الدولية والإقليمية هو ما أفردته من عناية خاصة بحرية الفكر والتعبير، حيث لم تقتصر على تأكيد حرية الإعلام بمختلف وسائطه - الصحافة، الإذاعة، التلفزيون والسينما - وإنما توسعت لتشمل الحق في تلقي المعلومات والأفكار وإذاعتها عبر الحدود، كما استحدثت ضمانات إضافية تمثلت في "حق الرد" لكل من تضرر من نشر أقوال أو أفكار غير دقيقة

¹ - المادة: 01 من: البروتوكول رقم 01 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، (Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Paris, 20 March 1952)، سلسلة معاهدات مجلس أوروبا (ETS No.009).

² - المادة 02 من نفس البروتوكول.

³ - أنظر المادة 01 من البروتوكول رقم 06 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، المتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام في حالة السلم، (Protocol No. 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the Abolition of the Death Penalty) (ETS، 1983، أبريل 28، ستراسبورغ، No.114).

⁴ - عبد الشافي عبد الدايم، مرجع سابق، ص: 576.

⁵ - في سياق تطوير المنظومة الإقليمية لحماية حقوق الإنسان، إعتمدت منظمة الدول الأمريكية في سان خوسيه بتاريخ 22 نوفمبر 1969 "الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان"، التي دخلت حيز التنفيذ في 18 يوليو 1978

أو مسيئة عبر وسائل الإعلام، بما يعكس حرصها على تحقيق توازن بين حرية التعبير وواجب احترام حقوق الآخرين.

- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب:¹ ويستهل هذا الميثاق نصوصه بديباجة تُذكر بمرجعيات أساسية، أبرزها ميثاق منظمة الوحدة الأفريقية، وميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أما بنيته الداخلية فقد جاءت موزعة على ثلاثة أجزاء؛ خصص الأول للحقوق والواجبات في ست وعشرين مادة، واشتمل الثاني على ست وخمسين مادة عالجت آليات الحماية، في حين تضمن الجزء الثالث؛ في أربع وستين مادة، الإجراءات المتصلة بدور الأمين العام لمنظمة الوحدة الأفريقية.

أما عن خصوصية هذا الميثاق فتكمن في إبرازه لبعدٍ متميز من حقوق الإنسان يتمثل في **حقوق الشعوب** أو ما يُعرف بحقوق "الجيل الثالث"، فقد أفرد لها جملة من النصوص التي أقرت الحق في الوجود، وتقرير المصير، والسلام، والسيادة على الثروات الطبيعية، إلى جانب الحق في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والحق في بيئة سليمة².

2. القانون الدولي الإنساني: تُعد حقوق الإنسان وحياته من أسمى الغايات التي تتطلع إليها البشرية، فهي السند الذي يعزز مكانة الفرد والمجتمع في شتى المجالات، ومن ثم فإن صون هذه الحقوق ينبغي أن يظل قائماً في جميع الأحوال، سواء في أوقات السلم أو في خضم النزاعات.

وانطلاقاً من هذا المبدأ، ولحماية الكرامة الإنسانية حتى في أقسى الظروف التي تفرضها الحروب، إتجه المجتمع الدولي إلى إقرار منظومة من الاتفاقيات الدولية، غايتها الحد من ويلات القتال والتخفيف من آثاره المدمرة على الإنسان، والتي شكلت ما يعرف اليوم بالقانون الدولي الإنساني، أو

¹ - إعتمدت منظمة الوحدة الأفريقية سنة 1981 "الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب"، الذي دخل حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1986، وقد أُنيط بتنفيذه كل من اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، ثم المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب التي أنشئت سنة 2000، غير أن هذا الميثاق تعرض لانتقاد فقهي واسع بسبب صياغته القانونية التي لم تُحكم بدقة في تحديد التزامات الدول الأطراف، وهو ما جعله أدنى من حيث الفعالية مقارنةً بالنظامين الأوروبي والأمريكي لحماية حقوق الإنسان، وإنضمت الجزائر إلى الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بموجب المرسوم الرئاسي: رقم 87-37 المؤرخ في 22 جمادى الثانية 1407، الموافق لـ 21 فبراير 1987.

² - عبد الشافي عبد الدايم، مرجع سابق، ص: 576-578.

كما يفضل البعض تسميته "بقانون النزاعات المسلحة" أو "قانون الحرب"، وهو القانون الذي سنعالجه بقليل من التفصيل من خلال تسليط الضوء على:

أ **تعريفه:** يعرف القانون الدولي الإنساني بحسب اللجنة الدولية للصليب الأحمر بأنه: "مجموعة القواعد الدولية المستمدة من الإتفاقيات أو العرف والرامية إلى حل المشاكل الإنسانية الناشئة بصورة مباشرة عن المنازعات والتي تحمي الأعيان والأشخاص الذين تضرروا أو قد يتضررون بسبب المنازعات المسلحة".¹

ب **قوامه التشريعي:** يتكون القانون الدولي الإنساني من مجموعة من المعاهدات المتعددة الأطراف التي تشكل أساسه التشريعي وهي:

- قانون جينيف: ويتكون من مجموعة الإتفاقيات والبروتوكولات الدولية الناشئة تحت رعاية اللجنة الدولية للصليب الأحمر، والمكلفة على وجه التحديد الأشخاص الذين لا يشاركون في العمليات العدائية، ومنهم المدنيون والعاملون في مجال الصحة وعمال الإغاثة والذين يعجزون عن المشاركة في الحرب، مثل الجنود الجرحى والمرضى والمنكوبون في البحار وأسرى الحرب. وتدعو الإتفاقيات وبروتوكولاتها إلى اتخاذ التدابير اللازمة لمنع جميع الانتهاكات أو وضع حد لها، وهي تنص على قواعد صارمة للتعامل مع ما يعرف بـ "المخالفات الجسيمة"، وتجب ملاحقة مرتكبي المخالفات الجسيمة ومحاكمتهم أو تسليمهم، أيًا كانت جنسيتهم.²

- قانون لاهاي: وهو مجموعة من الإتفاقيات التي تم إعتماؤها في مؤتمرات السلام التي عقدت في لاهاي عاصمة هولندا سنتي 1899 و1907. وتحدّد هذه المعاهدات قوانين وأعراف الحرب

¹ - يعرف أيضا القانون الدولي الإنساني بأنه: "فرع مهم من فروع القانون الدولي العام يدين بوجوده للإحساس بالإنسانية ويركز على حماية الفرد ويستهدف التخفيف من معاناة كل ضحايا النزاعات المسلحة ممن هم تحت رحمة أعدائهم سواء أكانوا جرحى أم مرضى أم أسرى حرب أم مدنيين" أو هو: "فرع من فروع القانون الدولي العام تهدف قواعده العرفية والإتفاقية إلى حماية الأشخاص المتضررين في حالة نزاع مسلح كما تهدف إلى حماية الأموال التي ليست لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية". أنظر في ذلك: أحمد حجازي، القانون الدولي الإنساني ودوره في حماية ضحايا النزاعات المسلحة، دار المنهل اللبناني، الطبعة الأولى، لبنان، 2009، ص: 25.

² - إتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافية، موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، قسم "اتفاقيات جنيف والقانون"، تاريخ الاطلاع: 23-08-2025، الساعة 12:05، على الرابط: CICR.

بالمعنى الدقيق، وذلك بتحديد القواعد التي يجب على الأطراف المتحاربة الالتزام بها أثناء الأعمال العدائية.¹

- الجهود التي تبذلها الأمم المتحدة لضمان إحترام حقوق في وقت المنازعات المسلحة، للحد من استخدام أسلحة معينة.

ت أهدافه: يسعى القانون الدولي الإنساني لتحقيق عديد الأهداف أهمها:

- حماية المقاتلين الذين صاروا عاجزين عن مواصلة القتال (الجرحي والمرضى وأسرى الحرب على سبيل المثال) والأشخاص الذين لا يشاركون في القتال كالمدنيين، فضلاً عن الأعيان المدنية مثل الممتلكات الثقافية والممتلكات الخاصة، كما يحظر هذا القانون أو يقيد استخدام بعض الأسلحة.

- تنظيم إدارة الحرب، فتوجيه الهجمات على المدنيين أو الأهداف المدنية يشكل انتهاكاً للقانون الدولي، وتعتمد ذلك يشكل جريمة دولية.²

وهي الأهداف التي يثبت التطبيق العملي أنها تظل، في كثير من الأحيان محكومة، بموازن القوى والسياسات الدولية، إذ تُقرّض معايير مزدوجة تعكس مصالح الدول الكبرى أكثر مما تعكس روح القانون ذاته، ولعل ما يجري اليوم في غزة الجريحة يمثل شاهداً حياً على هذا الخل، حيث تُستباح حياة المدنيين، ويُستهدف الصحفيون والأطباء، ولا تسلم حتى مقومات البيئة من حيوان ونبات من آلة الحرب الصهيونية العاشمة، وهو ما يكشف أن القانون الدولي الإنساني، رغم سمو مبادئه، ما زال يخضع في تنفيذه لإرادات سياسية تتناقض مع غايته الإنسانية.

ثالثاً: حقوق الإنسان وحياته في الدساتير الجزائرية.

إن تطور العلاقات الدولية في مجال حقوق الإنسان أوجد منظومة معيارية عالمية، حاولت أن تجعل من هذه الحقوق لغة مشتركة بين الدول، إلا أنه نظراً للطبيعة الخاصة لقواعد القانون الدولي التي تمتاز بمحدودية فعاليتها على المستوى الوطني، إذ يبقى حضورها معلقاً ما لم يجد صدى في

¹ - إتفاقيات لاهاي لعامي 1899 و 1907، موقع القاموس العملي للقانون الإنساني، (Médecins Sans Frontières) بحث "اتفاقيات دولية"، الرابط:

<https://ar.guide-humanitarian-law.org/content/article/5/tfqyt-lhy-l-my-1899-w1907/>

تاريخ الدخول : 2025-08-32، الساعة 17:00.

² - أحمد حجازي، مرجع سابق، ص: 05 و 52.

القوانين الداخلية،¹ فرض العودة إلى الأصل المتجذر لهذه المسألة وهي أن حماية الحقوق والحريات تظل شأنًا وطنيًا بالأساس ينبع من حاجات الفرد والمجتمع قبل أن تصاغ في المواثيق الدولية.² ليتم على هذا الأساس تكليف الدستور بمهمة حماية وتنظيم ممارسة الحقوق والحريات، بوصفه الآلية الأقدر على تحويل المبادئ المجردة إلى ضمانات ملموسة، وعلى صهر المرجعيات الدولية في قالب وطني ملزم، وذلك بحكم أن الدستور هو القانون الأعلى الذي يحكم أي مجتمع سياسي.³ ذلك يشكل الدستور من هذا المنطلق المرآة العاكسة لمدى التزام الدولة بوفائها بتعهداتها الدولية، ويمثل في ذات الوقت مرجعاً وطنياً أصيلاً يعود إليه المشرع عند أدائه لوظيفته التشريعية في مجال الحقوق والحريات، فيغدو الدستور بهذا المعنى حلقة وصل بين الالتزامات الخارجية للدولة وضمناتها الداخلية، بما يكفل إنسجام النظام القانوني مع متطلبات الشرعية الدولية من جهة، وحاجات المجتمع الوطنية من جهة أخرى.

وطبقاً لما سلف بيانه، فإن الإحاطة بدور مبدأ كفالة الحقوق والحريات في إرساء قواعد القانون الجنائي لا تكتمل إلا بالعودة إلى المنبع الدستوري الوطني، وإبراز مكانة منظومة الحقوق والحريات – أو ما يصطلح عليه بالكتلة الدستورية – فيه، ذلك أن هاته الأخيرة، تمثل في الدساتير الجزائرية المتعاقبة مرآة صادقة لما التزمت به الدولة من تعهدات وما إختارته من أولويات، وتمثل في ذات الوقت مرجعاً يعود إليه المشرع في إختيارته الجنائية.

وهي الجزئية التي يلزم لمعالجتها تتبع المسارات السياسية التي عرفتتها البلاد، فالدستور وإن كان المرجع الأعلى المنظم لبنية الدولة، فإنه يظل وثيق الارتباط بالنظام السياسي الذي يصوغه ويحدد ملامحه. فهذا الأخير هو الذي يرسم بدقة مجال الحقوق ويضبط نطاق الحريات، وكلما اتسم بطابع سلطوي ومركزي انعكس ذلك تضيقاً وتقييداً، وكلما انفتح كان أكثر قابلية لتكريس الحقوق دستورياً.⁴

¹ - خليفى موسى وثابت دنيا زاد، التكريس الجنائي للحماية الدستورية للحق في السلامة الجسدية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 10، العدد 01، 2024، ص: 221.

² - أحمد الرشيدى، مرجع سابق، ص: 104.

³ - نجم عبود مهدي السامرائي، مرجع سابق، ص: 14.

⁴ - قوي نور الهدى، مرجع سابق، ص: 129.

ومن ثم، فإن تتبع مكانة الحقوق والحريات في الدساتير الجزائرية المتعاقبة يقتضي الوقوف عند الكتلة الدستورية لهذه الحقوق في ظل مرحلتها الأحادية الحزبية والتعددية الحزبية معاً، إذ يشكل هذا التلازم المدخل لفهم مسار تكريس الحقوق والحريات دستورياً.

1. حقوق الإنسان في ظل دساتير مرحلة الأحادية: وجدت الجزائر نفسها، إبان الاستقلال، أمام فراغ مؤسساتي واقتصاد منهار وأغلبية من الشعب يعاني الفقر والأمية، وأمام كل هذه التحديات إختارت الجزائر النهج الاشتراكي ونظام الحزب الواحد، إقتناعاً منها أن هذا الاتجاه هو الوحيد الذي يمكن أن يحقق العدالة الاجتماعية ويخرج البلاد من التخلف، وقد كرست هذه الخيارات كمبادئ دستورية في كل من دستور 1963 ودستور 1976¹ وما الدستورين اللذين سيتم تسليط الضوء على مكانة الحقوق والحريات على مستواهما.

أ حقوق الإنسان في دستور 1963:² عرفت الحماية والإقرار الدستوري لحقوق الإنسان وحرياته في ظل هذا الدستور نوعاً من التباين الذي مرده النظام الاشتراكي الذي تسيّر عليه الدولة حينها، فكفل دستور 1963 من جهة، مجموعة من الحقوق والحريات، وذلك من خلال قسم كامل يحمل عنوان "الحقوق الأساسية"، إمتد من المادة 12 إلى المادة 22؛ تضمن حقوقاً متنوعة، كالمساواة بين المواطنين، وحرمة المسكن، وسرية المراسلات، حرية الصحافة والاجتماع، الحق في العيش الكريم، وضمانات الحرية الفردية.

بل أن هذا الدستور لم يكتفي بحماية حقوق مواطنيه فقط، بل أقرّ بموجب المادة 21 مساندته لحركات التحرر، وذلك حينما نص على أن: "تضمن الجمهورية الجزائرية حق اللجوء لكل من يكافح في سبيل الحرية"³، ودعمها من خلال نص المادة 11 التي نصت على ضرورة التزام الجزائر بالإعلان

¹ - مبروك عبد النور، حقوق الإنسان والحريات العامة في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد 05، العدد 03، أكتوبر 2020، ص: 90.

² - يعد دستور 1963 أول تجربة دستورية للدولة الجزائرية المستقلة، وقد وُضع هذا الدستور في سياق تاريخي إتسم بفراغ مؤسساتي واقتصادي عميق، وبسعي القيادة السياسية آنذاك إلى تجاوز مخلفات الاستعمار من فقر وأمية وانحياز للبنى الاقتصادية، إختارت الجزائر التوجه الاشتراكي ونظام الحزب الواحد باعتباره السبيل الأمثل لتحقيق العدالة الاجتماعية وضمان وحدة الأمة، وهو الإختيار الذي انعكس بوضوح على صياغة الدستور ومضامينه، خاصة في مجال الحقوق والحريات.

³ - مبروك عبد النور، مرجع سابق، ص: 90.

العالمي لحقوق الإنسان، وهو ما يؤكد حرص الجزائر على تبني المرجعية الدولية في مجال حقوق الإنسان.¹

ولكنه بالمقابل ضيق من نطاق ومجال التمتع بها، فإشترط المؤسس الدستوري أن يكون استعمال الحق أو الحرية مرهونا بخدمة المشروع الاشتراكي والحفاظ على الحزب الواحد، وذلك حينما نص على أنه: "لا يجوز لأي كان أن يستعمل الحقوق والحريات السالفة الذكر في المساس باستقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو الوحدة الوطنية أو مؤسسات الجمهورية أو مطامح الشعب الاشتراكية أو مبدأ وحدانية جبهة التحرير الوطني".²

وهو التوجه الذي جعل العديد من الحريات صورية، مثل حرية الصحافة؛ فبالرغم من إقرار المؤسس الدستوري بالحق في حرية العمل الصحفي، إلا أن التوجهات السياسية في تلك الفترة لم تسمح بوجود أي وسيلة إعلامية مكتوبة أو سمعية بصرية تكون معارضة لتوجهات الحزب الواحد الذي كان يهيمن على جميع مظاهر الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية في البلاد فكانت وسائل الإعلام وبالرغم من بساطتها إلا أنها كانت أجهزة تابعة لمؤسسات الدولة، وتهدف إلى خدمة التوجهات السياسية للنظام السياسي في تلك الفترة.

أو تكوين الجمعيات، فحتى بإقرار المؤسس الدستوري بهذا الحق بموجب المادة 19 من ذات الدستور، إلا أن الدولة عملت على التضييق على الحياة الجموعية، فكانت الجمعيات التي كانت موجودة في أغلبها جمعيات ذات طابع جماهيري، تهدف إلى خدمة وتوجهات النظام السياسي.³

ومع ذلك، ورغم ما لهذا الدستور من عيوب، فإنه أيضا لا يمكن إنكار أنه حمل بعض الإيجابيات، فجمع دستور 1963 في نصوصه بين مقتضيات الديمقراطية الشعبية ذات الطابع الاشتراكي وبعض ملامح الديمقراطية الليبرالية، كالمساواة بين الجنسين التي كانت خطوة متقدمة مقارنة ببعض الدساتير الغربية آنذاك، كما أنه نص على التعليم كواجب إلزامي لمواجهة الأمية، ما

¹ - شباب برزوق، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة وهران، السنة الجامعية:

2011-2012، ص: 132.

² - المادة 22 من دستور 1963.

³ - بوطيب الناصر وهبة العوادي، تطور الحماية الدستورية للحقوق والحريات السياسية في الدول المغاربية-الجزائر

نموذجاً-، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 14، أكتوبر 2016، ص: 86.

يعكس أولويات الدولة في تلك المرحلة. وبالرغم من طابعه الاشتراكي، فقد إلتزم هذا الدستور بالوضوح والاختصار والدقة في الصياغة، مقارنة بالدساتير اللاحقة الأكثر تفصيلاً وتشعباً.¹

ب حقوق الإنسان في دستور 1976: صدر دستور 19 نوفمبر 1976 في ظرف سياسي خاص، بعد أكثر من عقد كامل من غياب الوثيقة الدستورية عقب الانقلاب على أول دستور للجمهورية. فجاء دستور 1976 ليؤسس لمرحلة جديدة تحت شعار "التصحيح الثوري"،² تبنى فيها المؤسس الدستوري الاشتراكية والحزب الواحد كمبادئ ثابتة لا رجعة فيها،³ وحرص على أن يُؤام مختلف أحكامه حتى المتعلقة منها بمجال الحقوق والحريات وفقاً لهذا الخيار السياسي، وهو الأمر الذي شكّل نوعاً من المفارقة، وجعل من هذا الدستور شاهداً على التباين الحاد بين ثراء النصوص وفقّر التطبيق.

فبينما توسع الدستور في تعداد الحقوق والحريات، فيلاحظ أن هذا الدستور منح مكانة واسعة للحقوق والحريات مقارنة بدستور 1963، فجعل لها فصلاً كاملاً - هو الأطول - تحت عنوان "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن"، إمتد من المادة 39 إلى المادة 73، تضمن منظومة شاملة من الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ فقرر المساواة بين جميع المواطنين في الحقوق والواجبات، وأكد على إلغاء كل أشكال التمييز القائم على الجنس أو العرق، وضمن حرية الرأي والاعتقاد والتعبير والاجتماع وإنشاء الجمعيات، كما نص على حماية الأسرة، وحرية الابتكار الفكري والفني والعلمي، والحق في الرعاية الصحية،⁴ فضلاً عن الاعتراف بحق اللجوء السياسي وحماية حقوق الأجانب وممتلكاتهم، بل وألزم القانون بمعاقبة كل مساس بالسلامة البدنية أو المعنوية للإنسان، أو انتهاك الحقوق والحريات الأساسية،⁵ في خطوة تؤكد النزعة القوية إلى تحصين هذه المنظومة.

¹ - لمزيد من التفاصيل راجع: قوي نور الهدى، مرجع سابق، ص: 134-135.

² - نفس المرجع، ص: 138-139.

³ - مبروك عبد النور، مرجع سابق، ص: 91.

⁴ - شباب برزوق، مرجع سابق، ص: 133.

⁵ - أنظر المادة 71 من دستور 19 نوفمبر 1976، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 76-97 مؤرخ 22 نوفمبر 1976، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

غير أنّ هذه الأخيرة ظلّت أسيرة إطار إيديولوجي ضيق، لم يسمح لها بالتجسيد في الواقع، حيث سرعان ما قُبل هذا الانفتاح النصي ووجهه بجملة من القيود التي أعادت الحقوق والحريات إلى فلك الاشتراكية؛ فاشتُرطت المادة 73 ألا تُستعمل الحقوق بما يمس بالدستور أو الثورة الاشتراكية أو وحدة الشعب والتراب الوطني، وهو ما جعلها حقوقاً مشروطة أكثر منها حقوقاً مطلقة. بينما أوكلت المادة 166 للقضاء مهمة "الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية"، بدل أن تجعله حامياً طبيعياً للحريات، في حين نصت المادة 195 على أن أي مشروع تعديل دستوري لا يمكن أن يمس بالصفة الجمهورية للدولة، أو بدينها، أو بالاختيار الاشتراكي، أو بالحريات الأساسية، وهو ما يكشف عن التلازم الصارم بين الاعتراف بالحقوق وبين إستمرارية النهج الاشتراكي.¹

2. حقوق الإنسان في ظل دساتير مرحلة التعددية: إثر الإنتفاضة الشعبية المطالبة بالتغيير الجذري لتوجهات الدولة السياسية والإقتصادية وحتى الإجتماعية، تبنت الدولة الجزائرية إيديولوجية جديدة أكثر إنفتاحاً جسدها دستور سنة 1989، من خلال إعتماده لمبادئ جديدة تقوم عليها الدولة، فحلّت التعددية الحزبية بدلا من الأحادية، وتم التوجه نحو إقتصاد السوق بدلا من الإتجاه الإشتراكي الذي كُرس في الدستورين السابقين،² لتعيش الجزائر في ظلّ هذا الدستور الكثير من الأحداث التي أفرزت لاحقا عن ظهور دستور 1996، وهي الدساتير التي سنبحث عن مكانة الحقوق والحريات فيها.

أ حقوق الإنسان في دستور 1989:³ في تجاوزٍ للمقاربات الإيديولوجية التي ميّزت المراحل السابقة، جاء الفصل الرابع من الباب الأول من دستور 1989، الممتد من المادة 28 إلى 56، ليؤسس لمنظومة دستورية متكاملة تُعنى بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية. فقد

¹ - قوي نور الهدى، مرجع سابق، ص: 141-142.

² - مبروك عبد النور، مرجع سابق، ص: 91.

³ شكّل دستور 23 فبراير 1989 محطة فارقة في التاريخ الدستوري الجزائري، إذ جاء في سياق استثنائي إتسم بالإحتقان الإجتماعي والسياسي عقب أحداث أكتوبر 1988، والتي عبّرت عن رفض شعبي واسع لأساليب الحكم الأحادي وتدايعات الأزمة الاقتصادية والإجتماعية. شباب برزوق، مرجع سابق، ص: 134. وقد حظي هذا الدستور بموافقة الأغلبية الساحقة من الشعب (73.43% من الأصوات)، ليعلن بداية عهد جديد يقوم على الشرعية الشعبية بدل المشروعية الثورية، فأحدث المؤسس الدستوري من خلال هذا الأخير القطيعة مع الطابع الإيديولوجي الجامد الذي عرفته دساتير 1963 و1976، فصاغ دستورا ينتمي إلى طائفة دساتير القوانين، يقوم على تحديد صلاحيات السلطات، وتبني مبدأ الفصل بين السلطات، والإعتراف بالملكية الفردية، وإعلان حرية المنافسة الاقتصادية، وإقرار التعددية الحزبية. أنظر في ذلك: مبروك عبد النور، مرجع سابق، ص: 92.

انتقل المؤسس الدستوري من مجرد إعادة إنتاج لما تضمنه دستور 1976، إلى بناء نظامٍ حقوقي أكثر ثراءً وتنوعاً، يجسّد تحولاً نوعياً في فلسفة الحماية الدستورية للحقوق والحريات.

فكرّس لأول مرة في ظلّ هذا الدستور الحق في الدفاع الفردي أو عبر الجمعيات عن الحقوق الأساسية،¹ وأقرّ حق الإضراب في القطاعين العام والخاص ضمن ضوابط القانون²، بينما شكّل الاعتراف الصريح بحق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي، وإن قيّدته بعدم الإضرار بالوحدة الوطنية أو السيادة الشعبية، أبرز مستجداته.³

ووسّع كذلك المؤسس الدستوري في هذا الدستور من مجال الحقوق لتشمل حرية الرأي والعقيدة، وحرية التعليم، وحرية تكوين الجمعيات والانضمام إليها، فضلاً عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية كحق الملكية والعمل والرعاية الصحية، كما تحوّل حق الانتخاب من ممارسة صورية داخل الحزب الواحد إلى وسيلة حقيقية يختار بها الشعب ممثليه في المجالس المنتخبة،⁴ ليغدو المجلس المنتخب الإطار الأصيل للتعبير عن الإرادة الشعبية ومراقبة عمل السلطات العمومية.

بل ولم يكتف المؤسس الدستوري عند هذا الحد، إذ إستحدث إضافة إلى ذلك مجموعة من الضمانات المؤسساتية لحماية منظومة الحقوق والحريات، فتم إنشاء المجالس المنتخبة كآلية للرقابة الشعبية، والمجلس الدستوري الذي أنيطت به مهمة مراقبة مطابقة القوانين لأحكام الدستور، بل وأسندت إليه مهمة البتّ في مشروعات التعديل الدستوري للتأكد من عدم المساس بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التوازنات الدستورية الكبرى.⁵

غير أنّ هذا الانفتاح الدستوري، الذي بشرّ بمرحلة جديدة في تكريس حقوق الإنسان وحياته، سرعان ما وُوجه بأزمة وطنية عميقة حالت دون انتقال هادئ وآمن نحو الديمقراطية، فأدّت تداعيات هذه الأزمة إلى إعلان حالة الطوارئ التي استمرت لأكثر من عشر سنوات، صاحبها تضيق واسع

¹ - أنظر المادة: 32 من دستور 23 فبراير 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-16 المؤرخ في 07

مارس 1989، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 9، بتاريخ 8 مارس 1989.

² - المادة 54 من نفس القانون.

³ - المادة 40 من نفس القانون.

⁴ - المادة 47 من نفس القانون.

⁵ - المادة: 153 من نفس القانون.

على ممارسة الحقوق والحريات المدنية والسياسية والاجتماعية والثقافية، فُجِّدَ الحق في التجمع، وقُيِّدَت حرية إنشاء الجمعيات، كما فُرضت قيود صارمة على حرية التنقل وحرية التعبير¹.

بل إنَّ المأساة تجاوزت ذلك لتتال من أسمى حقوق الإنسان، "حقه في الحياة"، حيث تعرَّض هذا الحق لانتهاكات جسيمة من طرفي النزاع معًا: الجماعات المسلحة ذات الخلفية السياسية من جهة، وأجهزة حفظ النظام العام بمختلف أسلاكها وتشكيلاتها من جهة أخرى².

ب حقوق الإنسان في دستور 1996:³ سعى المؤسس الدستوري الجزائري من خلال هذه الوثيقة إلى ترسيخ مبادئ الديمقراطية التعددية، وتجاوز الهشاشة التي أبان عنها دستور 1989، وكذا تدعيم منظومة الحقوق والحريات، فأبقى دستور 1996 في سبيل تحقيق ذلك على المنظومة المقررة سابقًا، وأضاف إليها حقوقًا جديدة تتماشى مع التحولات الإقتصادية والسياسية التي عرفتھا البلاد، أبرزها حرية التجارة⁴، وذلك تماشيًا مع التوجه الاقتصادي الليبرالي الجديد للدولة -اقتصاد السوق-.

كما أنشأ ذات الدستور الحق في إنشاء الأحزاب السياسية وأقره بصفة صريحة، بعد أن كان دستور 1989 يكتفي بالحديث عن الجمعيات ذات الطابع السياسي، وحدد له ضوابط صارمة لتقادي تكرار أزمة 1991⁵، كما كفل في نفس السياق حرية إنشاء الجمعيات في إطار القانون⁶، مؤكداً بذلك دعم الدولة للحركة الجمعوية وتنظيمها.

¹ - قوي نور الهدى، مرجع سابق، ص: 150.

² - شباب برزوق، مرجع سابق، ص: 138.

³ - جاء دستور 28 نوفمبر 1996 في سياق سياسي واجتماعي بالغ التعقيد، إذ كانت الجزائر تعيش واحدة من أعنف أزماتها الوطنية منذ الاستقلال، حيث عانت مؤسسات الدولة من شلل خطير، ووجد النظام السياسي نفسه أمام تهديد حقيقي لكيانه بفعل العنف المسلح والانقسام الاجتماعي. ومن ثمّ، لم يكن الدستور الجديد مجرد وثيقة قانونية، بل استجابة ضرورية لإعادة بناء الدولة وترميم مؤسساتها على أسس أكثر صلابة، بما يضمن استمرار النظام الجمهوري وحماية مقومات الوحدة الوطنية والدولة. أنظر في ذلك: نفس المرجع، ص: 139-140.

⁴ - أنظر المادة: 37 من دستور 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 76، بتاريخ 8 ديسمبر 1996.

⁵ - تنص المادة: 42 من نفس القانون على منع تأسيس الأحزاب على أسس دينية أو لغوية أو عرقية أو جهوية أو مهنية.

⁶ - أنظر المادة 43 من نفس القانون.

كما يعد من بين المستجدات المهمة التي حملها دستور 1996 في مجال الحريات، ما ورد على لسان بعض الباحثين، من أن النصوص الدستورية الجديدة أقرت مبدأ عدم جواز إستغلال السلطة من أجل انتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم، وجعلت التعسف في استعمالها موجباً للمساءلة،¹ وهو ما يعكس إدراكاً لخطورة الانتهاكات التي وقعت خلال سنوات الأزمة، ورغبة في إرساء ضمانات تمنع تكرارها.

كما أفرز ذات الدستور مؤسسات جديدة ذات صلة بحماية الحقوق والحريات، إذ اعتمد مبدأ الازدواجية في التنظيم القضائي بإنشاء مجلس الدولة للفصل في المنازعات الإدارية، إلى جانب تكريس برلمان بغرفتين بإضافة مجلس الأمة إلى المجلس الشعبي الوطني، وقد أسندت للمجلس الدستوري صلاحيات أوسع لمراقبة دستورية القوانين وضمان عدم المساس بالحقوق والحريات الأساسية، خصوصاً وأن الدستور نص صراحة على عدم جواز تعديل الأحكام المتعلقة بها.²

هذا ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، إذ عرفت منظومة الحقوق والحريات في دستور 1996 مزيداً من الترقية والدعم، من خلال كل تعديل مرحلي عرفه هذا الدستور، فحمل التعديل الدستوري لسنة 2008، مزيداً من الدعم لحقوق المرأة وبالذات المرأة السياسية، فتم إستحداث مادة جديدة تحمل الرقم (31 مكرر) تنص على أن تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع فرص تمثيلها في المجالس المنتخبة، مع تحديد كفاءات ذلك بقانون عضوي، وقد إعتبر المجلس الدستوري أن هذا المقتضى يندرج ضمن المطلب الديمقراطي الوارد في ديباجة الدستور القائم على مشاركة جميع المواطنين والمواطنات في تسيير الشؤون العمومية.³

فيما شكل التعديل الدستوري لسنة 2016 محطة بارزة في تطور منظومة الحقوق والحريات بالجزائر، حيث وُسّع نطاقها وأدخل مستجدات تعكس انسجاماً مع المعايير الدولية، فكرّست حماية الحياة الخاصة وحرمة الإنسان بمختلف أشكالها، وتم ضمان حرية التنقل في حدود القانون، وتدعيم مبدأ المساواة.

كما تم تعزيز الهوية الوطنية بترقية الأمازيغية إلى لغة رسمية، وإستحدثت حقوق جديدة ذات طابع فكري مثل الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي، إلى جانب تكريس حرية التظاهر السلمي

¹ - شباب برزوق، مرجع سابق، ص: 141.

² - مبروك عبد النور، مرجع سابق، ص: 93.

³ - شباب برزوق، مرجع سابق، ص: 142.

وتوسيع ضمانات حرية الصحافة، وفي المجال الاجتماعي والاقتصادي، أولى الدستور اهتمامًا خاصًا بالأسرة والطفولة والشباب، وعزز مكانة المرأة من خلال تكريس مبدأ التناسف، فضلاً عن ترقية الحق في السكن والضمان الاجتماعي وحماية المستهلك وتشجيع الاستثمار.

أما على الصعيد السياسي، فقد تم تدعيم مكانة الأحزاب ومنح المعارضة البرلمانية مركزاً دستورياً يضمن مشاركتها الفعلية في الحياة السياسية. وإلى جانب كل ذلك، أقر الدستور لأول مرة الحق في بيئة سليمة، بما يعكس وعياً متزايداً بترابط الحقوق الفردية والجماعية مع متطلبات التنمية المستدامة وحماية الأجيال القادمة.¹

في حين واصل التعديل الدستوري لسنة 2020 على هذا النهج، فقام بتدعيم حقوق وحریات كانت موجودة بالأساس، وبإنشاء ودسترة أخرى، غير أن الميزة التي طبعت هذا التعديل -وكما بيّنا سابقاً- هي الإرتقاء بموجب المادة 16 من هذا التعديل بالكتلة الدستورية للحقوق والحریات إلى مصاف المبادئ الدستورية، الأمر الذي يضفي عليها طابعاً إلزامياً أسمى ويجعلها بمنزلة المرجعية العليا التي تستمد منها باقي التشريعات مشروعيتها.

فإقرار الحقوق والحریات كمبادئ لا كأحكام عادية يحقق عدة مزايا، أهمها تحصينها من أي مساس تشريعي غير مبرر، وضمان إستقرارها ضمن هرم القواعد القانونية، فضلاً عن جعلها معياراً لرقابة المحكمة الدستورية على القوانين، الأمر الذي يعزز الأمن القانوني ويقوي حماية الأفراد تجاه أي تعسف سلطوي.

كما يفرض هذا الإرتقاء طبقاً مبدأ سمو الدستور، إلزامية تجاوب المشرع العادي من خلال ترجمة هذه الحقوق في قوانينه، بحيث لا يجوز له سن أحكام تتعارض مع جوهرها، وتزداد هذه الوجوبية أهمية بالنسبة للمشرع الجنائي، إذ يقع على عاتقه أن يكيف قواعده بما يضمن حماية الحریات الدستورية، وأن يوازن بين مقتضيات النظام العام وحماية المجتمع من جهة، وصيانة حقوق الإنسان من جهة أخرى، فكل مساس غير مبرر بهذه الحقوق قد يعرض النصوص الجنائية لعدم الدستورية، وهو ما يفرض على المشرع الجنائي إنتهاج مسار أكثر دقة وحرصاً في تقنين الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها.

¹ - لمزيد من التفاصيل راجع: فاطمة الزهراء رمضان، دراسة حول جديد التعديلات الدستورية في الجزائر 2016، النشر الجامعي الجديد، الجزائر 2017، ص: 152-200. ومبروك عبد النور، مرجع سابق، ص: 94-98.

وفي هذا الصدد قضت هذه المحكمة الدستورية المصرية العليا: بأن: "دستورية النصوص الجنائية تحكمها مقاييس صارمة تتعلق بها وحدها، ومعايير حادة تلتئم مع طبيعتها ولا تزاحمها في تطبيقها ما سواها من القواعد القانونية، فقد أعلى الدستور قدر الحرية الشخصية، فاعتبرها من الحقوق الطبيعية الكامنة في النفس البشرية، الغائرة في أعماقها، والتي لا يمكن فصلها عنها، ومنحها بذلك الرعاية الأوفى والأشمل تأكيداً لقيمتها، وبما لا إخلال فيه بالحقوق في تنظيمها، وبمراعاة أن القوانين الجنائية قد تفرض على هذه الحرية -بطريق مباشر أو غير مباشر- أخطر القيود وأبلغها أثراً .

فكان لازماً بالتالي ألا يكون النص العقابي محملاً بأكثر من معنى مرهقاً بأغلال تعدد تأويلاته، وألا يكون مرناً مترامياً على ضوء الصيغة التي أفرغ فيها، مغتالاً -من خلال انفلات عباراته- حقوقاً أرساها الدستور، مقتحماً ضماناتها، عاصفاً بها، حائلاً دون تنفسها بغير عائق، فيتعين بالتالي أن يكون إنفاذ القيود التي تفرضها القوانين الجنائية على الحرية الشخصية، رهناً بمشروعيتها الدستورية".¹

المطلب الثاني: التكريس التشريعي لمبدأ كفالة الحقوق والحريات في المنظومة الجنائية.

يُعدّ مبدأ كفالة الحقوق والحريات من أبرز المبادئ الدستورية التي ألفت بظلالها على الوظيفة التشريعية، إذ لم يكتفِ الدستور بإقرارها نظرياً، بل ألزم المشرع العادي بتفعيلها تشريعياً، حتى تخرج من الإطار المجرد إلى واقع عملي ملموس. فحماية الحقوق لا تتحقق بوجود النصوص الدستورية وحدها، بل تستلزم تدخلاً تشريعياً يُترجم تلك المبادئ إلى قواعد قانونية ضامنة لفعاليتها.

ليبرز في هذا الإطار، دور التشريع الجنائي، -باعتباره الأداة القانونية الأكثر فاعلية-، وبمنح هذه المبادئ بعداً عملياً من خلال بعدين متكاملين، أولهما موضوعي يترجم الحماية الدستورية للحقوق والحرية على شكل نصوص تجريم وعقاب، و ثانيهما إجرائي يحول الحقوق والحريات المحمية إلى ضمانات ملموسة وحقوق محمية بالفعل لا بمجرد القول، وعليه، فإن دراسة تجاوب المشرع الجنائي مع

¹ - قرار المحكمة الدستورية المصرية العليا، صادر في 03 أغسطس 1996 في القضية رقم 37 لسنة 15 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية في 15 أغسطس 1996، العدد 32. مشار إليه في: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 27.

مبدأ كفالة الحقوق والحريات تستوجب الوقوف على صور هذا التكريس في جانبه: الموضوعي، المتعلق بقواعد التجريم والعقاب (الفرع الأول)، والإجرائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التجسيد الجنائي الموضوعي لمبدأ كفالة الحقوق والحريات.

يختلف قانون العقوبات عن غيره من فروع القانون الأخرى في موقفه من الحقوق والحريات، فهو لا يكتفي بمجرد الإشارة إليها أو الاعتراف بقيمتها في نصوص مجردة، بل يتجاوز ذلك إلى تكريسها وتجسيدها فعلياً من خلال مسارين: الأول يتمثل في إرساء مبادئ أساسية يقوم عليها تؤمن للإنسان ضمانات جوهرية كمبدأ الشرعية الجنائية ومبدأ عدم رجعية القانون الجنائي ومبدأ شخصية العقوبة وغيرها من المبادئ، فيكون بذلك قانون العقوبات تنظيم قائم على حماية الحقوق والحريات.

أما الثاني فتجسد في جعل حماية حقوق الإنسان وحرياته غاية له، حيث يضيف المشرع وصف الجريمة على كل مساس منظومة الحقوق والحريات المحمية دستورياً، فيغدو التجريم بذلك جداراً يحوط تلك الحقوق ويمنع العبث بها، وبما أن المسار الأول -أي المبادئ الجنائية الموضوعية- ستكون محل بحث مستقل في دراستنا، فإن البحث في كليات التجسيد الموضوعي لمبدأ كفالة الحقوق ستقتصر فقط على تسليط الضوء على المسار الثاني أي الحماية الجنائية المرصودة للحقوق والحريات.

إلا أنه نتيجة لتنوع وكثرة الحقوق والحريات التي تقع تحت مظلة الحماية الدستورية، فإنه يتعذر علينا دراستها كافة، وعليه فإن هذه الدراسة ستكتفي بإبراز الحماية الجنائية لبعض الحقوق المحمية دستورياً على سبيل التمثيل لا الحصر وبشكل موجز قصد تبيان مدى إلزام المشرع الجنائي بتكريس مبدأ كفالة الحقوق والحريات لأن ذلك هو الغاية الأساسية، وهو وما سيتم وفقاً للآتي.

أولاً: بسط الحماية الجنائية الموضوعية على الحقوق الفردية.

تعد الحرية الفردية حجر الزاوية في منظومة الحقوق والحريات، إذ بها تتجسد كرامة الإنسان ويصان وجوده، ويستحيل في غيابها تصور ممارسة باقي الحقوق، ليولي من هنا المؤسس الدستوري الجزائري لهذا الحقوق مكانة متميزة داخل البناء الدستوري، مؤكداً فيها أن احترامها يشكل قاعدة أساسية لا غنى عنها، وعلى هذا الأساس، برزت مسؤولية المشرع، وبالأخص الجنائي، في نقل هذا الإعراف الدستوري من إطاره النظري إلى حماية واقعية وفعالة، وهو ما تجسد بالفعل من خلال إضفاء حماية جنائية على:

1. الحق في الحياة: يُعد الحق في الحياة أسمى الحقوق الأساسية الملازمة للإنسان، الغير القابلة للتنازل أو التفريط فيها، إذ يشكل هذا الحق العماد الذي تقوم عليه سائر الحقوق والحريات الأخرى.¹ وهو حق إزداد الاهتمام به، عقب الخسائر البشرية الجسيمة التي خلفتها الحرب العالمية الثانية، فذهبت القوانين الدولية إلى ترسيخه،² ثم سارعت أغلب التشريعات الداخلية لاحقاً إلى إدماجه ضمن دساتيرها، وذلك خلافاً للتجربة الجزائرية التي لم تسير هذا المسار بنفس الوتيرة، فظلّ المؤسس الدستوري متردداً في تكريسه للحق في الحياة، ولم يُدرجه صراحة إلا مع دستور 1996، في تعديله لسنة 2020 بموجب المادة 38،³ ليتولى بداله في هذه المرحلة مهمة كفالة وحماية حق الإنسان في الحياة المشرع الجنائي، حيث بادر هذا الأخير منذ قانون العقوبات لسنة 1966 إلى إعلاء هذا الحق عن طريق:

أ **تجريم كل صور القتل:** سواء كان هذا القتل عن طريق الخطأ، فينهى الجاني حياة شخص ما دون قصد أو نية جنائية، وذلك نتيجة لإهمال أو عدم إنتباه أو عدم إتباع القوانين والأنظمة، وليس لفعل متعمد بقصد القتل.⁴

أو عمدياً، بسيط كان، والذي يتحقق من خلال إتيان الجاني بأي فعل أو سلوك عمدي يتحقق معه إزهاق روح إنسان،⁵ أو مشدد أو كما فضّل المشرع تسميته من خلال القانون 24-06 المعدّل لقانون العقوبات "بالإغتيال"، والذي يتحقق بإرتكاب الجاني لفعلته عن طريق تسميمه للضحية من

¹ - شباب برزوق، مرجع سابق، ص: 138.

² - تم تكريس الحق في الحياة في عديد المواثيق الدولية يعد أهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 الذي أكد في مادته الثالثة على أن لكل إنسان الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه، وتدعيماً لذلك، جاء العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 ليكرس في مادته السادسة الحق الطبيعي في الحياة، وليشدد على أن حرمان أي شخص من حياته لا يكون إلا وفق ضوابط قانونية صارمة، مع تقييد تطبيق عقوبة الإعدام وحصرها في أضيق نطاق. لمزيد من التفاصيل راجع: خميسي بوقطوف، الحق في الحياة في التعديل الدستوري لسنة 2020 والتزامات الجزائر الدولية، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 02، 2021، ص: 214-217.

³ - تنص المادة 38 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442. على أن: " الحق في الحياة لصيق بالإنسان، يحميه القانون، ولا يمكن أن يحرم أحد منه ألا في الحالات التي يحددها القانون".

⁴ - أنظر المادة: 288 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، الصادرة بتاريخ 8 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

⁵ - أنظر المادة: 254 من نفس القانون.

خلال إعطائه مواد ضارة تؤدي إلى وفاته عاجلا أم آجلا،¹ أعن طريق إرتكاب جريمة القتل بواسطة التعذيب أو الأعمال الوحشية،² أو إذا رافق إرتكاب الجريمة ظرفي الإصرار و/أو الترصد.³

ب توفير حماية شاملة للجميع، فيكفل هذا الحق لأي فرد مهما كانت صفته أو جنسه، ومهما كان سنه، حيث كفل المشرع الجنائي الحق في الحياة:

- للجنين: إن للجنين حق طبيعي أساسي يتمثل في إستمرار الحمل ونموه وتطوره حتى الميلاد في أوانه الطبيعي، ولأجل ذلك جرمت التشريعات الوضعية وقبلها الشرائع السماوية جريمة الإجهاض، فإذا ما حصل الحمل كان للجنين الحق في النمو والميلاد الطبيعي، وهو أيضا ما ذهب إليه المشرع الجزائري، فجرم فعل إجهاض الحامل لما في ذلك من إعتداء على حق الجنين في الحياة والنمو من ناحية، ولما فيه من تعريض للخطر لحياة الأم.⁴

فعاقب المشرع المرأة التي تجهض نفسها عمدا أو التي تحاول ذلك، أو حتى التي توافق على إستعمال الطرق التي أرشدت إليها لهذا الغرض،⁵ أو التي تم إجهاضها من طرف الغير،⁶ سواء كانت حاملا فعلا أو مفترض حملها، أي أن الجريمة تعد قائمة بذاتها سواء إكتمل تكوين الجنين أو كان في طور التكوين حتى ولو كان بويضة ملقحة في الأيام الأولى من الحمل،⁷ وسواء كان بموافقتها أم دونها، فالمشرع لم يعتد برضا المرأة لكون الجريمة تهدد المصلحة الاجتماعية وإلى كون الضحية هو الطفل الذي يحرم من الوجود.⁸

¹ - أنظر المادة 260 من نفس القانون.

² - أنظر المادة 262 من نفس القانون.

³ - أنظر المادة 255 م نفس القانون.

⁴ - عراب ثاني ناجية، الحماية الجنائية للحق في الحياة-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون

العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015، ص: 59-60.

⁵ - المادة 309 من قانون العقوبات.

⁶ - أنظر المادة: 304 من نفس القانون.

⁷ - عراب ثاني ناجية، مرجع سابق، ص: 64.

⁸ - قارة عواطف، مرجع سابق، ص: 20.

- الطفل حديث العهد بالولادة: عدّ المشرع بموجب المواد 259-261، قيام الأم (الشرعية أو الزانية) التي تقوم بإتيان أي فعل عمدي يؤدي حتماً إلى وفاة مولودها الحي حديث الولادة¹ - إنتفاء للعار، أو بسبب عاهة يحملها الطفل، أو بسبب الضغوط المادية والاجتماعية-سواء كان الفعل إيجابياً أو إمتناع سلبى يهدف إلى إزهاق روح المولود بأية وسيلة كانت مثل الغرق أو الترك دون غذاء أو دون ربط الحبل السري عند الولادة....

جناية تستوجب، توقيع عقوبة السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة سجن على الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة، وعقوبة القتل البسيط (السجن المؤبد؛ طبقاً لنص المادة 263)، أو عقوبة القتل المشدد (الإعدام؛ طبقاً لنص المادة 261 من قانون العقوبات) إذا إقترنت الجريمة بظرف مشدد، على المساهمين والمشاركين معها.²

2. الحق في السلامة الجسدية: نظراً لإرتباط الحق في سلامة الجسم،³ بعماد الحقوق "الحق في الحياة"، دأبت الدولة الجزائرية تحت ضغط إلزامها الدولي، على تبني هذا الحق على مستوى

¹ - رغم تجريمه لأفعال قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة لم يعرف المشرع العقابي الجزائري الحالة التي يكون فيها الطفل حديث العهد بالولادة فاكتفى فقط في المادة 261 فقرة 2 بذكر هذا الوصف، بصيغ عامة وفضفاضة شأنه في ذلك عديد التشريعات في مقدمتها التشريع الجنائي الفرنسي أو الأردني، ألتثير هذه المسألة خلافاً فقهيًا حول تحديد مدلولها. فذهب بعض الفقه، وبالتحديد الإيطالي، إلى ربط هذه الفترة بحالة الاضطراب النفسي والعاطفي التي تمر بها الأم عقب الولادة، خاصة في حال إنجاب طفل غير شرعي، إذ قد يدفعها الخوف من الفضيحة إلى التخلص من مولودها سريعاً. وفي مقابل ذلك، رأى اتجاه آخر أن العبرة تكمن في جهل السلطات والمجتمع بواقعة الميلاد، فربط حداثة الولادة بالمهلة القانونية المقررة لتسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية، وهي خمسة أيام في الجزائر وثلاثة في فرنسا، بحيث يعد الطفل حديث الولادة خلال هذه الفترة فقط، وهو رأي انتقد لعدم مراعاته للجانب النفسي والبيولوجي للأم. فيما، يذهب رأي ثالث إلى أن تحديد هذه الفترة مسألة موضوعية يترك تقديرها لقاضي الموضوع وفقاً لملاسات كل حالة، آخذاً في الاعتبار حالة الأم النفسية ومدى شيوخ واقعة الميلاد بين الناس ووصولها إلى علم السلطات، إذ بزوال هذه الاعتبارات يفقد الطفل وصف "حديث الولادة" ويصبح القتل الواقع عليه قتلًا عادياً. لمزيد من التفصيل راجع: بهلول مليكة، جريمة قتل طفل حديث الولادة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 53، العدد 03، 2015، ص: 116-117.

² - لمزيد من التفاصيل راجع: العقون رفيق وعبد الجليل دلالي، جريمة قتل طفل حديث الولادة-بين الحماية الوقائية للطفل ومقتضيات حماية الأم-، مجلة صوت القانون، المجلد 09، عدد خاص، 2023، ص: 675-685.

³ يعرف هذا الحق بأنه: "حرمة جسد الإنسان من التعدي عليه بالإيذاء البدني أو الجنسي، أو العقلي أو النفسي أو التهديد بالإيذاء أياً كان هذا الإنسان ضحية الاعتداء، أي بصرف النظر عن الجنس أو اللون أو الجنسية، أو الوضع الاجتماعي أو الاقتصادي، وبصرف النظر عن جنس المعتدي ووضعه الاجتماعي أو مكانته في منظومة السلطات، أو درجة صلته بضحية هذا الاعتداء". أنظر في ذلك: كابوية رشيدة، الحق في السلامة الجسدية للإنسان بين الفقه الإسلامي

أسمى منظومة قانونية وطنية "الدستور"، فتم التدرج في حمايته، فشكل دستور 1963 مرحلة أولى تميزت بالاكتمال بـ **الإقرار الشكلي** له، كرد فعل مباشر على ما عاناه الشعب إبان الاستعمار من تعذيب وتكيل، حيث نصت الوثيقة الدستورية آنذاك على إحترام كرامة الإنسان وصون سلامة جسده، دون أن يرتب ذلك التزاماً إيجابياً على عاتق الدولة في مجال الضمان أو التعويض.

غير أن هذا التوجه سرعان ما تطور مع دستور 1976 وما تلاه من تعديلات إلى غاية 2016، إذ تبنى المؤسس الدستوري **أسلوب الضمان الدستوري**، فلم يعد الالتزام مقتصرًا على مجرد الامتناع عن المساس بالسلامة الجسدية، وإنما اتسع ليشمل تدخل الدولة الإيجابي في توفير الحماية وضمان التعويض عن الأضرار الجسمانية والمعنوية، وهو ما شكل نقلة نوعية من الحماية الفردية إلى الحماية الجماعية، وقد تجسد ذلك في النصوص التي حظرت كل صور العنف البدني أو المعنوي، وألقت على عاتق السلطات العامة مسؤولية صون كرامة الإنسان في الداخل والخارج.

والى جانب ذلك، ولإبراز المكانة الرفيعة لهذا الحق، عمد المؤسس الدستوري ابتداءً من دستور 1976 وإلى غاية دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، إلى إقرار **أسلوب "العقاب الدستوري"**، -والذي يقصد به "إضفاء المؤسس الدستوري اللا مشروعية الجنائية على أنماط السلوك التي من شأنها إصابة كيان الدولة أو أفرادها بالضرر، أو تعريض أي منهم للخطر"-¹، كآلية لحماية هذا الحق.

فنص صراحة على وجوب المعاقبة على كل مساس بالسلامة الجسدية أو المعنوية،² وهو ما أضفى على هذا الحق قيمة مضاعفة، إذ رفعه إلى مرتبة المبادئ الدستورية الملزمة، وأخرج أمر تجريم الاعتداءات على الجسد من دائرة السلطة التقديرية للمشرع العادي، ملزمًا إياه بترجمتها إلى قواعد جنائية ردعية وفعالة،³ وهو الأمر الذي إستجاب له المشرع الجنائي بالفعل، حيث أقر حماية جنائية واسعة لهذا الحق تمتد لتشمل:

والقانون الوضعي، أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه، جامعة أحمد دراية، أدرار، السنة الجامعية: 2015-2016، ص: 41.

¹ - أحمد عبد الفتاح طه القصاص، التجريم الدستوري-دراسة تحليلية مقارنة-، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2020، ص: 78.

² - خليف موسى وثابت دنيا زاد، مرجع سابق، ص: 221-222.

³ - أحمد عبد الفتاح طه القصاص، مرجع سابق، ص: 285.

أ **حماية جسمه:** أولى المشرع الجنائي الجزائري إهتماماً بالغا بجسم الإنسان، نتج عنه:

- تجريم أعمال العنف الجسدي: فأخذ المشرع الجزائري شأنه شأن أغلب التشريعات الحديثة بمبدأ تجريم التعدي على حدود جسم الإنسان بتجريم الأفعال الماسة به، ولم يعتمد في تجريمه هذا على محل الاعتداء -أي جسم الإنسان-، بل على وصف هذه الأفعال كمبدأ عام، وهو ما يعني أن الحرمة هي حرمة جميع أعضاء وأجزاء الإنسان وكل ذرة من مادة جسمه، وهو ما يظهر جلياً في قانون العقوبات.

حيث جرم فيه المشرع مجموع من الأعمال التي تتمثل في أعمال الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة وقد سماها المشرع في قانون العقوبات في الباب الثاني وفي الفصل الأول من القسم الأول منه بأنها أعمال العنف العمدية، ونص عليها في المواد من: 264 إلى 276 من هذا القانون واعتمد فيها على تجريم الأفعال الماسة بجسم الإنسان مع التساوي لجميع أعضاء الجسم في المساس بها والعقوبة، وهو ما يعني بسط حماية متساوية لجميع أعضاء وعناصر جسم الإنسان كمبدأ عام.¹

وكإستثناء على هذه القاعدة إستثنى المشرع العقابي الجزائري في بعض الحالات هذا المبدأ، ليجعل من بعض الأفعال التي تمس جزء من أجزاء الجسم التي رأى أنها ذات خصوصية ويجعل منها سببا في تغليب وتشديد العقوبة، منها جريمة إحداث عاهة مستديمة المنصوص عليها في المادة 264، حيث تتحول الجريمة إلى جنائية إذا ترتب عنها فقدان عضو أو بتره أو الحرمان من استعماله، مع تقرير عقوبة السجن من خمس إلى عشر سنوات بدل الاكتفاء بالحبس والغرامة. كما أورد المشرع صورا أخرى للتشديد كجريمة الإخفاء التي تستهدف الجهاز التناسلي للرجل أو المرأة (مادة 274).

ولكن رغم ذلك فإن السياسة الجنائية للمشرع الجزائري عرفت بعض النقص، فأعيب عليها حصرها الأفعال الماسة بسلامة الجسم في صور تقليدية قد لا تستوعب الأشكال المستحدثة من الإيذاء، كالعدوى الفيروسية أو الوسائل التي تحدث ضرراً دون أثر مادي ظاهر.

وهو النقص الذي يراه البعض أنه تم تداركه من خلال صياغة المادة 264 من قانون العقوبات، التي أضافت عبارة "...أو أي عمل من أعمال العنف أو التعدي"، فيشمل التجريم بذلك جميع صور

¹ - الأشهب العنديلبي فؤاد، الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان منالأعمال الطبية الحديثة -نقل وزرع الأعضاء والتلقيح الصناعي-، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2010-211، ص:

الإيذاء الممكنة، فضلاً عن إمكانية إلحاق بعض هذه الأفعال الحديثة بجريمة "إعطاء مواد ضارة" المنصوص عليها في المادة 275.

ومع ذلك، فإنه يظل من الأوفق - في ضوء التحديات الصحية العالمية التي أبانت عنها جائحة كورونا - أن يتدخل المشرع بنصوص خاصة تجرم صراحة هذه الاعتداءات المستحدثة، بما يضمن حماية أشمل وأكثر فاعلية للسلامة الجسدية.

- تجريم التعذيب: يُعدّ التعذيب من أخطر صور الاعتداءات على الإنسان، لما ينطوي عليه من إلحاق آلام جسدية ونفسية جسيمة قد تبلغ في مداها المساس بالحق في الحياة ذاته، فضلاً عن كونه يمثل انتهاكاً صارخاً لكرامة الفرد وحقاً من قيمته الإنسانية، وهو ما فرض حظره وتجريمه على نحو مطلق.

وقد واكبت الدولة الجزائرية هذه المقاربة، دستورياً من خلال تشديدها على إلزامية تجريم هذه الأفعال، إذ عرفت المادة 40 -والتي حلت محلها حالياً المادة-39- خلال التعديل الدستوري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 تقليص مجال الحماية الدستورية الجنائية للحق الإنسان في سلامة جسده والتي كانت تمتد سابقاً لتشمل منع كل عنف أو إعتداء أياً كان نوعه يقع على سلامة جسم الإنسان أو أي إعتداء معنوي أو مساس بكرامته، لتقتصر حالياً طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 39 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442. على شكلين من الإعتداء الذي يقع على جسم الإنسان أحدهما جريمة التعذيب والمعاملات القاسية واللاإنسانية أو المهينة.

وكذلك جنائياً، فجرّم التعذيب منذ صدور قانون العقوبات لسنة 1966، غير أن المشرع لم يضع آنذاك هذا الفعل كجريمة مستقلة، بل إكتفى باعتباره ظرفاً مشدداً يضاف إلى الجريمة الأصلية، وهو ما بقي سارياً حتى تعديل 1982.¹

ومع الإصلاحات التي شهدتها قانون العقوبات سنة 2006، إنتقل المشرع إلى مرحلة جديدة أكثر تقدماً، حيث أفرد للتعذيب نصوصاً خاصة ضمن المواد 263 مكرر إلى 263 مكرر 02، مانحاً إياه بموجب المادة 263 مكرر تعريفاً واسعاً يجرّم كل فعل ينشأ عنه ألم أو عذاب شديد، بدنياً كان أو نفسياً، مهما كان سببه أو فاعله، ودون اشتراط صفة رسمية في مرتكبه، بخلاف ما جاءت به اتفاقية

¹ - لمزيد من التفاصيل راجع: خليفى موسى وثابت دنيا زاد، مرجع سابق، ص: 223-225.

مناهضة التعذيب التي قصرت المسؤولية على الفاعل الرسمي،¹ أو بعض التشريعات المقارنة كالتشريع المصري أو التونسي أو السوداني أو النرويجي، التي حصرت التعذيب في أفعال مرتبطة بالاستجواب وانتزاع الاعترافات.²

والى جانب ذلك، توسّع نطاق التجريم ليشمل كل من أمر أو حرّض أو سكت عن التعذيب، كما اعتبره ظرفاً مشدداً إذا اقترن بجناية أخرى، وذلك طبقاً لنصوص المواد 263 مكرر، 263 مكرر 1، 263 مكرر 2 من قانون العقوبات، الأمر الذي رفع من درجة الحماية وأضفى على هذا الحق ضمانات جنائية مضاعفة، لتقدّم بذلك نموذجاً أكثر شمولاً وفاعلية في حماية الحق في السلامة الجسدية والكرامة الإنسانية.

ب حماية حرمة وكرامته: تتبع حرمة جسد الإنسان من كرامته التي تلازمه بصفته كائناً إنسانياً، وهي كرامة مشتركة بين جميع البشر دون تمييز في الجنس أو اللون أو الأصل أو المكانة الاجتماعية، فالإنسان فريد بطبيعته ولا يُقاس بالثمن، بخلاف الأشياء المادية التي يمكن استبدالها بغيرها، ومن ثم فإن الكرامة الإنسانية تقتضي عدم تحويل الجسد إلى سلعة قابلة للتداول أو المقايضة،³ وانطلاقاً من هذا الأساس، عمد المشرع الجزائري إعتباراً منه أن صون كرامة الإنسان لا تحقق إلا من خلال صون حرمة جسده، إلى:

- تجريم الإتجار بالبشر: حيث أدخل المشرع الجزائري تعديلات هامة على قانون العقوبات بموجب القانون 09-01، أين تم استحداث القسم الخامس مكرر ضمن الفصل الأول المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأشخاص، المدرج تحت الباب الثاني الخاص بالجنايات والجنح ضد الأفراد، والذي تم فيه إستحداث المواد من 303 مكرر 04 إلى 303 مكرر 15، والتي تم من خلالها تحديد أركان جريمة الإتجار بالأشخاص، سواء المادي أو المعنوي.

¹ - روان محمد الصالح، جريمة التعذيب -قراءة قانونية في إتفاقية مناهضة التعذيب وقانون العقوبات الجزائري-، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 07، جانفي 2017، ص: 204.

² - سقني صالح، و دباش عبد الرؤوف، المسألة الجزائية عن جريمة التعذيب. مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 20، العدد 02، 2020، ص: 116.

³ - طالب خيرة، جرائم الإتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية في التشريع الجزائري والإتفاقيات الدولية، أطروحة مقدمة للإسكمال الحصول على درجة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية: 2017-2018، ص: 222.

وهو القسم الذي ألغي لاحقاً استجابة للتوجه الدستوري الجديد لسنة 2020، الذي وكما أشرنا سابقاً أنه قصر مجال التجريم الدستوري في جريمتين أولها التعذيب وثانيتهما هذه الجريمة -جريمة الإتجار بالبشر- ليصدر في هذا السياق القانون 04-23 المؤرخ في 7 ماي 2023 المتعلق بالوقاية من الاتجار بالبشر ومكافحته، حيث وضع إطاراً شاملاً من ثمانية فصول تناول تعريف الجريمة وأفعالها، وتحديد ضحاياها، ووضع تدابير وقائية وآليات للكشف عنها، ومنح دور فاعل للمؤسسات والمجتمع، فضلاً عن إنشاء لجنة وطنية متخصصة، فضلاً عن أفراد فصل-وهو السادس-يتناول أحكاماً جزائية صارمة جرّم فيها جميع صور الاتجار بالبشر، لاسيما المقترنة بالعنف أو التعذيب أو الاستغلال الجنسي، مقررّاً لها في ذات الوقت عقوبات مشددة قد تصل إلى السجن المؤبد.

- تجريم الإتجار بالأعضاء البشرية: أمام صعوبة الحصول على الأعضاء اللازمة لإنقاذ المرضى، ونتيجة للتطور الكبير الذي عرفه الطب في مجال الزرع والنقل، ظهرت جرائم خطيرة تمس بالإنسان في صميم جسده، حيث تحولت تجارة الأعضاء إلى نشاط إجرامي منظم عابر للحدود، تديره شبكات دولية لا تتوانى عن معاملة الجسد البشري كما لو كان سلعة قابلة للبيع والشراء.

وإزاء هذه الظاهرة، سعى المجتمع الدولي إلى مواجهتها عبر مؤتمرات ومعاهدات متعددة، حاولت الجزائر تطبيق أحكامها على مستوى قوانينها، فأدرجت مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية ضمن قانون العقوبات بموجب القانون 09-01، الذي نص في المواد 303 مكرر 16 إلى 29 على تجريم هذه الأفعال في صورها الأساسية: انتزاع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا بمقابل، أو دون موافقة المعني، أو التستر على هذه الممارسات، فيما لم يبين الغرض الذي من أجله تم انتزاع الأعضاء أو الحصول عليها بطرق غير مشروعة، فيما عن كان ذلك بغرض إتلافها أو إنتقاماً من أصحابها أو لإستغلالها مقابل عوائد مادية، ودون تحديد طبيعة المنفعة، بل كان هدفه الأساسي من تجريم هذه الأفعال منع التصرف فيها حماية للجسد الذي يمثل جوهر الكرامة الإنسانية.¹

3. الحق في الحياة الخاصة: يتمتع الإنسان في حياته بمجال خاص يمثل أغواراً لا يجوز إقتحامها، يُطلق عليها القانون "الحق في الحياة الخاصة"، وهو مجموعة من الحقوق والحريات التي يحيطها

¹- بدر الدين خلاف، جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الجزائري. مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 13، العدد 02، أكتوبر 2021، ص: 814.

المشرع بحماية خاصة، باعتبارها لازمة لكرامة الفرد وشرطاً لممارسة بقية الحقوق. غير أن هذا الحق ورغم أهميته لم يسلم من التهديد، سواء من طرف نزعة الفضول التي تدفع البعض إلى تتبع عثرات الآخرين، أو نتيجة لتنامي وسائل الإعلام الحديثة وشدة التنافس بينها في ملاحقة الأخبار، مما زاد من نسب إنتهاك الخصوصية وأضحى يشكل خطراً متصاعداً¹.

وأمام هذه التطورات، سعى المؤسس الدستوري الجزائري إلى تدعيم هذا الحق من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، الذي نقل الحماية من مجرد التتبع على حرمة الحياة في متن الدستور إلى تبني أسلوب "العقاب الدستوري"، حيث نص على أنه: لا يجوز إنتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه ويحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة، ولا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية، ويعاقب القانون على إنتهاك هذا الحكم...².

غير أن هذه الحماية، ورغم أهميتها، ظلت محدودة من حيث نطاقها، إذ اقتصر على ضبط سلوك رجال الضبط القضائي دون أن تمتد إلى باقي الأشخاص، كما إكتفت بالتركيز على الضمانات الإجرائية دون أن تُقر الحماية الموضوعية الشاملة.

ومن هنا جاء التعديل الدستوري لسنة 2020 ليعالج هذا القصور، حيث وسّع من دائرة العقاب ليشمل جميع الأفراد، موظفين كانوا أو أشخاصاً عاديين، من خلال تعديل نص المادة 46 من دستور 2016 بموجب المادة 47، التي نصت على أنه: "يعاقب القانون على كل إنتهاك لهذه الحقوق"³، وبذلك، إرتقى المؤسس الدستوري بحماية الحياة الخاصة إلى مستوى أوسع وأكثر شمولاً، مانحاً لها بعداً موضوعياً وعمومياً، وجاعلاً منها إحدى الدعائم الجوهرية لصون كرامة الفرد وضمان حريته في مواجهة مختلف أشكال الاعتداء، أيًا كان مصدرها.

¹ - أحمد عبد الفتاح طه القصاص، مرجع سابق، ص: 418-419.

² - المادة 46 من دستور 1996 المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن تعديل الدستور. جريدة رسمية العدد 14 السنة 53، الصادرة في 7 مارس 2016.

³ - الفقرة الأخيرة من المادة 47 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 20-442.

غير أنّ الدستور، وإن اضطلع بمهمة تكريس هذا الحق على نحو ساهم، فإن طبيعته لا تسمح بالخوض في تفاصيل الكيفيات والآليات الكفيلة بحمايته، لاسيما وأن الحياة الخاصة ليست حقاً بسيطاً بل منظومة متكاملة من الحقوق المتداخلة التي لا يستقيم معناها إلا بتكامل عناصرها.

ومن هنا يبرز الدور الحاسم للمشرع الجنائي، إذ إن لجوء المؤسس الدستوري إلى أسلوب العقاب الدستوري لا يعدو أن يكون توجيهاً مباشراً له بضرورة ترجمة هذه المبادئ إلى نصوص جزائية واضحة تضمن الحماية الفعلية، وهو ما استجاب له المشرع بالفعل من خلال بسطه الحماية الجزائية على:

أ **حرمة المسكن:**¹ يعتبر المسكن ملجأ للحياة الخاصة ومجالاً وحيزاً للحرية، فيحق لكل شخص أن يختار بحرية مسكنه وأن يستعمله كما يتسنى له،² وقد إرتبطت تاريخياً فكرة الحياة الخاصة بفكرة الحياة المنزلية، ولهذا فإن التعدي عليها يعد تعدياً على حرمة المسكن،³ ومن باب أولى فإن التعدي على حرمة المنزل هو تعدي على حرمة الحياة الخاص.

ولهذا جعل المؤسس الدستوري الحق في حرمة المنزل، حقاً مصوناً لا يجوز إنتهاكه فنص على أن: "تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة المسكن"،⁴ وفعل من بعده المشرع الجنائي ذلك، فجرّم أي إعتداء يقع على هاته الحرمة، سواء من قبل الأفراد العاديين، فيعاقب كل من يدخل منزل مواطن فجأة أو يقتحمه بالحبس لمدة تتراوح بين سنة إلى خمس سنوات إضافة إلى الغرامة التي تتراوح قيمتها من 1.000 دج إلى 10.000 دج، لتتشد هذه العقوبة لتصبح ما بين خمس إلى عشر سنوات حبس، إذا رافق إرتكاب هذه الجريمة إستعمال العنف أو التهديد.

أو الموظفين، فيعاقب كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقرر في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها، بالحبس من شهرين إلى سنة.

¹ - عرّف المشرع الجزائري من خلال المادة 355 من قانون العقوبات المنزل بأنه: "كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو منتقل متى كان معداً للسكن وإن لم يكن مسكوناً آنذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان إستعمالها.

² - نبالي فاطمة، مرجع سابق، ص: 23.

³ - أحمد عبد الفتاح طه القصاص، مرجع سابق، ص: 421.

⁴ - الفقرة الأولى من المادة: 48 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

ب الحق في السرية: لم يقصر المشرع الجزائري الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة على الصورة التقليدية له والمتمثلة في حرمة المسكن، بل وسع من مجال هذه الحماية لتشمل بالإضافة إلى ذلك بعض الحقوق الحديثة، التي طرأ عليها العديد من الإنتهاكات،¹ والتي أطلق عليها البعض مصطلح "الحق في السرية"،² والذي يشتمل أساسا على:

- الحق في سرية المراسلات والاتصالات: أدت الثورة المعلوماتية التي يعرفها العالم اليوم إلى توسع مجال إنتهاك الحق في الحرية الخاصة، ليشمل حتى الأحاديث والمكالمات التي يجريها الأفراد، فأصبح هذا الحق مهددا بالإختراق والقرصنة في كل زمان ومكان وفي أي لحظة.³

ولأجل ذلك أقر المشرع عند تعديله قانون العقوبات بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، من خلال المواد 303 مكرر إلى 303 مكرر 03، تجريمان يتوليان ردع أفعال المساس بحرمة الخصوصية الفردية بواسطة وسائل الإتصال السمعية البصرية، وهما جنحة إنتقاط الصور والمكالمات دون رخصة والتي تتحقق بالإنتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه.⁴

وكذا جنحة إستغلال هذا الإنتقاط المذكور والتي تتحقق بقيام الجاني بإحتفاظ أو وضع أو السماح بوضع هذه المواد الملتقطة سواء صورا كانت أو تسجيلات أو وثائق في متناول الجمهور أو الغير، أو إستخدامها بأية وسيلة كانت.⁵

- الحق في حماية المعطيات الشخصية:⁶ لم يعرف النظام القانوني الجزائري مصطلح "المعطيات ذات الطابع الشخصي" إلا في مرحلة حديثة، ذلك أن هذه البيانات لم تكن، إلى وقت قريب،

¹ - سارة مهنوي، الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد 05، العدد 02، جوان 2020، ص: 188.

² - نبالي فاطمة، مرجع سابق، ص: 24.

³ - سارة مهنوي، مرجع سابق، ص: 186.

⁴ - أنظر المادة: 303 مكرر من قانون العقوبات.

⁵ - أنظر المادة: 303 مكرر 01 من نفس القانون.

⁶ - عرّفت الفقرة الأولى من المادة: 3 من القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي المؤرخ في 10 يونيو 2018. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، البيانات الشخصية بأنها: "كل معلومة بغض النظر عن دعائمتها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه والمشار إليه أدناه "الشخص

عرضة لاعتداءات جدية بالنظر إلى طرق معالجتها التقليدية التي اقتصر على الجمع اليدوي والحفظ في ملفات ورقية داخل الإدارات، وهو ما قلل من احتمالات إستغلالها لغايات غير مشروعة،¹ غير أن الطفرة التكنولوجية المتسارعة وما رافقها من تحول نحو المعالجة الإلكترونية للمعلومات، جعلت البيانات الشخصية أكثر المجالات حساسية وتأثراً، بعدما أصبحت تُجمع وتُخزن وتُعالج رقمياً، فتعاضمت المخاطر المرتبطة بها، لاسيما الاعتداءات السيبرانية.²

وأمام هذا الواقع المستجد، كان لزاماً على المشرع التدخل لإضفاء حماية قانونية فعّالة على هذه البيانات، وهو ما تحقق لأول مرة على مستوى الدستور نفسه، حيث أُدرجت المعطيات الشخصية كجزء لا يتجزأ من مكونات الحق في الحياة الخاصة، فتم خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 إضافة فقرة جديدة إلى المادة 46 تنص على أن "حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه"،³ ليتم إعادة تكريس هذا الحق لا حقا في التعديل الدستوري لسنة 2020 بموجب المادة 47.

ليتوج هذا المسار الدستوري لاحقاً، بصدور القانون 07-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، الذي جاء ليشكل الإطار التشريعي المكمل والضامن للحماية الدستورية المقررة، وقد توزع هذا القانون على سبعة أبواب، خصص الفصل الثاني من الباب السادس منها للأحكام الجزائية.

المعني "بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية".

¹ - طباش عزالدين، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري دراسة في ظل قانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2018، ص: 28.

² - الزهرة جقريف، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية ذات الطابع الشخصي في التشريع الجزائري وفقاً لأحكام القانون 07-18، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 06، العدد 04، ديسمبر 2021، ص: 485.

³ - عائشة بن قارة مصطفى، آليات حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في التشريع الجزائري وفقاً لأحكام القانون رقم 07-18، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، أبريل 2019، ص: 747.

ميّز فيه المشرع طائفتين رئيسيتين من الجرائم؛ الأولى تتعلق بمخالفة القواعد الموضوعية للمعالجة، والثانية ترتبط بالمساس بالقواعد الإجرائية لها،¹ ورصد فيه مجموعة عقوبات متفاوتة الشدة؛ تتراوح بين الحبس من شهرين إلى خمس سنوات والغرامة من 20.000 دج إلى مليون دج، وذلك بحسب؛ طبيعة الفعل المرتكب وبالنظر إلى صفة الفاعل، سواء كان المعالج أو المعالج الباطن أو أي شخص آخر ساهم تصرفه في خرق أحكام القانون،² ووسع فيه من مجال المسؤولية الجزائية لتشمل حتى الأشخاص المعنوية التي ترتكب مثل هذه المخالفات، لينقل بذلك المشرع الحماية من مستوى النصوص الدستورية العامة إلى آليات جزائية عملية تضمن الفعالية في مواجهة الاعتداءات الواقعة على المعطيات الشخصية.

ثانيا: بسط الحماية الجنائية الموضوعية على الحقوق الجماعية.

لم يحصر الدستور الجزائري عنايته في حماية الحقوق الفردية فحسب، بل وسّع نطاقها ليشمل **الحقوق الجماعية**، فإدراكاً منه بأن الفرد لا يعيش في عزلة، وأن كفالة حقوقه الأساسية لا تكتمل إلا في ظل جماعة متماسكة تتمتع بمقومات العيش المشترك، فحماية الجماعة ليست غاية في ذاتها فحسب، بل هي في جوهرها حماية لحقوق الأفراد أنفسهم، إذ لا يمكن تصور تمتع الفرد بحقوقه في مجتمع مضطرب أو منهك.

وهو تصور حاول المشرع الجنائي مواكبته، غير أن الملاحظ أن تدخله في هذا المجال يبقى محدوداً وانتقائياً، إذ لم يضيفي الحماية الجنائية المباشرة على كل الحقوق ذات الطابع الجماعي كالحق في الصحة أو التعليم أو الضمان الاجتماعي، تاركاً حمايتها لوسائل أخرى تنظيمية أو مدنية.

ليكتفي فقط في هذا المجال، بإتباع أسلوب الإباحة، فيكرّس المشرع الجنائي الحق وفقاً لهذا الأسلوب من خلال الإمتناع عن تجريم التمتع بالحق أو الحرية،³ فيجسّد مثلاً المشرع الجنائي حرية البحث العلمي المكفولة دستورياً بموجب المادة 75 من الدستور من خلال إمتناعه عن تجريم النشاطات

¹ - لمزيد من التفاصيل راجع: كاملة بوعكة، الحماية القانونية للأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي في ضوء القانون 18-07، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد 2، ديسمبر 2020، ص: 62-66.

² - العيداني محمد ويوسف زروق، حماية المعطيات الشخصية في الجزائر على ضوء القانون رقم 18-07 (المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي)، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، ديسمبر 2018، ص: 128.

³ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 24.

والأفكار التي تتم في المحيط والوسط الأكاديمي والعلمي، كما يكرّس مثلاً القانون الجنائي الحق في تقديم الملتزمات إلى الإدارة بشكل فردي أو جماعي المكفول دستورياً بموجب المادة 77 من خلال إمتناعه عن تجريم تقديم مثل هذه الملتزمات، ولكن رغم هذا فإن المتفحص للمنظومة الجنائية الوطنية يلاحظ وجود بعض الإستثناءات التي قام فيها المشرع الجنائي بإضفاء الحماية الجنائية المباشرة على بعض الحقوق الحيوية أهمها:

1. الحق في الانتخاب: يُعدّ الحق في الانتخاب من أبرز الحقوق السياسية التي تقوم عليها الحياة الديمقراطية، إذ تُترجم من خلاله إرادة الشعب باعتباره مصدر كل سلطة، ويتحول من مجرد إختيار فردي إلى تعبير جماعي يمنح الشرعية للمؤسسات الدستورية.¹ ومن ثمّ، فإنّ صون هذا الحق وضمان ممارسته في إطار من النزاهة والشفافية يقتضي إحاطته بحماية قانونية وجزائية فعالة تكفل سلامة العملية الانتخابية في مختلف مراحلها.

وقد تجسدت هذه الحماية تدريجياً في التشريع الجزائري، بدءاً من قانون الانتخابات لسنة 1997 الذي تضمن لأول مرة أحكاماً جزائية تعاقب الأفعال الماسة بسير العمليات الانتخابية، سواء تعلق الأمر بمرحلة التسجيل أو التصويت أو ما بعدها. ثم تعززت هذه الحماية بموجب تعديل سنة 2004، الذي أقر مسؤولية الإدارة وموظفيها عن التزام الحياد التام، وأضاف تجريماً صريحاً لامتناع الجهات المختصة عن تسليم القوائم ومحاضر الإحصاء إلى ممثلي المترشحين. واستمر هذا النهج في القوانين العضوية اللاحقة لسنتي 2012 و 2016، التي حافظت على نفس الإطار العام للعقوبات المقررة للغش أو المساس بنزاهة الانتخابات.

أما التعديل الأهم فجاء مع الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات لسنة 2021، الذي أعاد تنظيم الباب المخصص لهذه المخالفات تحت عنوان "الجرائم الانتخابية"، مضيفاً إليه ثمان وثلاثين مادة تعكس إرادة المشرع في توسيع نطاق التجريم وتعزيز حماية العملية الانتخابية والاستقلالية من كل فعل يمكن أن يمس بسلامتها أو يعوقها.²

¹ - أنظر المادة 07 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

² - وادي عماد الدين، الجريمة الانتخابية في الجزائر -دراسة على ضوء الأمر رقم 21-01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، 2022، ص: 1528-1530.

2. **حق الإنسان في العيش في بيئة سليمة:** وهو حق من الحقوق التي تضمنها الجيل الثالث من حقوق الإنسان، ينصرف مفهومه إلى كونه: "سلطة كل إنسان في العيش في وسط حيوي أو بيئي سليم والتمتع والانتفاع بموارد الطبيعة على نحو يكفل له حياة لائقة وتنمية متكاملة لشخصيته، دون الإخلال بما عليه من واجب صيانة البيئة ومواردها والعمل على تحسينها وتنميتها ومكافحة مصادر تدهورها وتلوثها".

وهو حق نظرا لإرتباطه الوطيد بباقي حقوق الإنسان، حيث أن هاته الأخيرة تعتمد في مباشرتها والإستفادة منها على البيئة التي نعيش فيها،¹ عمل المؤسس الدستوري على حمايته فتم ذلك بصورة محتشمة في الدساتير الأولى التي عرفت الدولة، ليتم إيلاء هذا الحق لاحقا مكانة مميزة من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث تعززت الحماية الدستورية الممنوحة له أكثر، وذلك من خلال نص المادة 68 والذي إعتترف فيه المؤسس الدستوري وبشكل صريح ومباشر بحق المواطن في بيئة سليمة إلى، جانب التنصيص على وجوبية توفير الحماية للبيئة.²

وهي وجوبية حاول المشرع الجنائي تجسيدها بالفعل، من خلال ما يعرف بالقانون الجنائي البيئي، والذي هو عبارة عن مجموعة من القوانين -في مقدمتها قانون العقوبات والقانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة -والمراسيم العديدة التي تُعنى بمكافحة كل سلوك إيجابي أو سلبي غير مشروع سواء كان عمديا أو غير عمدي، يصدر عن شخص طبيعي أو معنوي يلحق ضررا أو يحاول الإضرار بأحد عناصر البيئة، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، يقرر له القانون سواء كان قانون العقوبات أو القوانين المتصلة بالبيئة عقوبة أو تدبيرا احترازيا، أو ما يعرف بإختصار "بالجريمة البيئية".

3. **الحق في الحياة العائلية:** وهو حق أصيل لا تقوم بدونه الذات الفردية ولا ينهض من دونه كيان المجتمع، إذ يشكل رابطة مزدوجة ذات بعد: فردي يضمن للفرد أن ينشأ في بيئة آمنة وصحية، وبعد جماعي يحفظ وحدة الجماعة وتماسكها، وقد وعى المؤسس الدستوري الجزائري إلى هذه الحقيقة منذ الدساتير الأولى للجمهورية، فخص الأسرة بمكانة رفيعة، قبل أن يتوج ذلك في تعديل 2020 بجعل بعض روابطها محمية حماية جزائية ذات طبيعة دستورية، إدراكاً لقيمتها الجوهرية

¹ - سدي عمار، حق الإنسان في العيش في بيئة سليمة وصحية-الجيل الثالث من حقوق الإنسان-المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، جوان 2020، ص: 09 و12.

² - زرباني عبد الله، الحق في البيئة السليمة في المواثيق الدولية والقانون الوطني، مجلة آفاق العلوم، المجلد 04 العدد 14، جانفي 2019، ص: 260-261.

وحماية لها من التفكك، ففرض المؤسس الدستوري واجبات على الأصول نحواً لفروع وأخرى على هؤلاء تجاه أولئك، وذلك حين نص على: "... تحت طائلة المتابعات الجزائي، يلزم الأولياء بضمان تربية أبناءهم. تحت طائلة المتابعات الجزائية يلزم الأبناء بواجب القيام بالإحسان إلى أوليائهم ومساعدتهم..."¹، وهو الأمر الذي تجاوب معه المشرع الجنائي بالفعل، من خلال بسطه:

- حماية جنائية على رابطة الأبوة: تجسدت على مستويين متكاملين، فجرّم قانون العقوبات صوراً متعددة من الإخلال بهذا الواجب، منها الامتناع عن تسديد النفقة للأصول إذ فرض قانون الأسرة بموجب المادة 77 منه على الفروع واجب الإنفاق على الأصول وذلك حسب القدرة والإحتياج ودرجة القرابة في الإرث، ليترتب عن الإخلال بواجب الإنفاق على الوالدين تحمل الابن التابعات الجزائية (المادة 331)، والفواحش بين المحارم (المادة 337) وذلك لما تشكله هذه الجريمة من خطر على الروابط الأسرية، لما تتضمنه من إباحة ومجون وانتهاك للحرمان.

وأقر حصانة عائلية تمنع العقاب في بعض الجرائم كالسرقة والنصب بين الأصول والفروع (المادة 368)، كما شدد العقوبات متى كان الاعتداء موجهاً ضد الوالدين، سواء تعلق الأمر بالقتل (المادة 261) أو الضرب أو إعطائهم مواد ضارة بالصحة (المادة 267).

في حين بسط قانون حماية الأشخاص المسنين، حماية إضافية بعد بلوغ الوالدين سن الخامسة والستين، فجرّم: تركهما أو تعريضهما للخطر إذ لا تعد جريمة الترك أو الإهمال حكراً على الآباء بترك أبنائهم وتعريضهم للخطر، فكذا هو الحال بالنسبة للأبناء الذين يقومون بالتخلي عن أحسنوا إليهم من خلال تركهم في دور المسنين والعجزة (المادة 33)، وكذلك عدم التكفل بهما رغم القدرة، وكذا محاولة إخراجهما من وسطهما العائلي (المادة 34)، مقررّاً جزاءات خاصة لهذه الأفعال

- حماية جنائية لرابطة البتوة: رغم غياب نصوص جزائية صريحة تُعاقب على الإخلال المباشر بواجب تربية الآباء لأبنائهم، إلا أنّ القواعد العامة الوارد في قانون العقوبات وفّرت نوعاً من الحماية لحق الطفل في الرعاية، وذلك من خلال تجريم جملة من الأفعال التي تهدد سلامته الجسدية أو النفسية أو الأخلاقية.

¹ - أنظر المادة: 71 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

فشدّ القانون العقوبة في جرائم العنف متى ارتكبها الأصل ضد فرعه، لتصل إلى الإعدام في حالة القتل، أو إلى السجن المؤبد في حالات الضرب والجرح المفضي إلى الوفاة (المواد 261 و 271)، كما جرم إهمال الأسرة وتركها، ومعاقباً في ذلت الوقت على هجر المقر الأسري أو الإهمال المادي والمعنوي للأطفال (المادة 330)، وإلى جانب ذلك، أضفى المشرع صبغة مشددة على الجرائم الأخلاقية المرتكبة من الأصول ضد الفروع، فجعل من رابطة الأبوة ظرفاً مشدداً يغلظ العقوبة في أفعال الفعل المخل بالحياء، والاغتصاب، والتحريض على الفسق والدعارة (المادة 337).¹

الفرع الثاني: التجسيد الجنائي الإجرائي لمبدأ كفالة الحقوق والحريات.

تُعَدّ صيانة منظومة الحقوق والحريات التي تعترف بها المواثيق الدولية والقوانين الوطنية للإنسان، من حيث كونه إنساناً، هدفاً جوهرياً للدولة في مجال العدالة الجنائية، ومن ثمّ فإن التلاقي بين الإجراءات الجنائية وفكرة حقوق الإنسان ليس أمراً مستغرباً، إذ إن الدولة بعدما وضعت على عاتقها إلزام إقامة العدالة وتطبيقها على المواطنين كافة، نزعت من الأفراد حق إقتضاء حقوقهم بأنفسهم، وحرمت المجني عليه من الإنتقام من الجاني، لكنها في المقابل لا تستطيع الوفاء بهذا الالتزام ما لم تُفَعّل عملياً مكنة النفاذ لحقوق الأفراد المقررة قانوناً.

ليشير هذا الإلتزام بذلك وجهاً من أوجه التعارض بين الإجراءات الجنائية - باعتبارها أداة في يد الدولة للوقاية من الجريمة وصون كيان المجتمع - وبين حقوق الإنسان، إذ إن معظم هذه الإجراءات تنطوي بالضرورة على مساس مباشر بحقوق الفرد، سواء عند القبض والتفتيش والتوقيف، أو عند ضبط الأشياء والتحفظ عليها، أو حتى بمراقبة المراسلات والاتصالات الشخصية بإسم متطلبات الضبط القضائي وكشف المجرمين.

ليبرز من هنا الدور المحوري لقانون الإجراءات الجزائية في كفالاته لمبدأ الحقوق والحريات، فإذا كان القانون الجنائي الموضوعي يحقق التكريس من خلال تجريم الاعتداءات الواقعة على الحق أو الحرية المكفولة دستورياً ومعاقبة مرتكبيها، فإن القانون الإجرائي يعتمد وسيلة أخرى تتماشى مع خصوصيته، هي ضمان الحرية الشخصية وحقوق الإنسان المتعلقة بها، -دون الحقوق الجماعية

¹ - لمزيد من التفاصيل راجع: خليفي موسى وثابت دنيا زاد، التكريس الجنائي للحماية الدستورية للروابط الأسرية، مجلة المعيار، المجلد 29، العدد 03، 2025، ص: 487-493.

لأنها تخرج عن نطاق الدعوى العمومية- فيمنح هذا الضمان الأفراد مكنة منع السلطة وغلّ يدها من التعرض لهم في حدود ما يستهدفه القانون من حماية الحقوق المتعلقة بالحرية الشخصية.¹

وبهذه الصورة فإن الضمانات الإجرائية تصبح هي "التكريس الجنائي الإجرائي لمبدأ كفالة الحقوق والحريات"، فهي التي تنقل هذا المبدأ من حيز الإعلان الدستوري إلى واقع الممارسة القضائية، وتضع لكل إجراء يمس الحرية الشخصية حدوداً صارمة وجزاءً يردع تجاوزها، كما أن خصوصية هذه الضمانات تتجلى بوجه أخص في كونها موجّهة بالأساس إلى ضبط علاقة الفرد بالدولة، إذ أن الخطر الأكبر على الحرية لا يأتي من اعتداءات الأفراد فيما بينهم، وإنما من السلطة العامة بما تملكه من وسائل الإكراه، ولهذا أحاط المشرّع الإجراءات -خاصة منها الإستثنائية- بقيود دقيقة تحول دون تحولها إلى أدوات تعسف باسم العدالة.

وبهذا المعنى، تغدو الضمانات الإجرائية سياجاً حقيقياً يحمي الفرد من تغوّل الدولة، ويجعل من مبدأ كفالة الحقوق والحريات حقيقة ملموسة في العلاقة بين المواطن والسلطة، حيث لا تتحقق العدالة إلا مقترنة بصون الحرية واحترام الكرامة الإنسانية، وبناء على ذلك فإن البحث في كيفية التجسيد الإجرائي الجنائي لمبدأ كفالة الحقوق والحريات يقتضي منا دراسة الضمانات المحيطة بدعامات الحرية الشخصية (الحق في الحرية وحرية التنقل، الحق في حرمة الحياة الخاصة)، وهو ما سيتم كما يلي:

أولاً: بسط الحماية الجزائية الإجرائية على الحق في حرمة الحياة الخاصة.

يُعَدّ الحق في حرمة الحياة الخاصة من الحقوق الجوهرية التي أولتها الدولة الجزائرية عناية خاصة، إدراكاً لصلتها الوثيقة بكرامة الإنسان واستقلاله، فتم كفالة هذا الحق على المستوى الدستوري باعتباره أحد أعمدة الحقوق والحريات الأساسية، كما أحيط بحماية جنائية موضوعية من خلال تجريم مختلف صور الاعتداء على عناصره -كما بيّنا سابقاً-، غير أنّ هذه الحماية، على أهميتها، لا تكتمل ما لم تُعزّز بحماية إجرائية، إذ يظل الخطر الأكبر على هذا الحق ماثلاً في تدخل سلطات الدولة ذاتها عند مباشرتها لإجراءات البحث والتحري والكشف عن الجرائم.

ومن هذا المنطلق، حرص المشرّع الإجرائي على إحاطة عناصر الحق في الحياة الخاصة (حرمة المسكن-حرمة الاتصالات والمراسلات) بجملة من القيود والضوابط التي تكفل التوفيق بين

¹ - عبدال محمد قادر، الموازنة في القانون الجنائي-دراسة مقارنة-، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2020، ص: 236-237 و 241.

متطلبات المصلحة العامة في مكافحة الجريمة وبين ضمان بقاء هذا الحق مفعلاً حتى في مواجهة سلطات الدولة، وهي الضمانات التي سيتم التطرق لها كآلاتي:

1. ضمانات التفتيش كتجسيد لحرمة المسكن: يُعدّ المسكن من أبرز مظاهر الحياة الخاصة التي حظيت بحماية قانونية دولية ومحلية، باعتباره الملاذ الذي يجد فيه الفرد أمانه وخصوصيته، غير أن هذه الحماية تواجه إختبارها الحقيقي في المجال الإجرائي، إذ قد يتعرض المسكن للمساس بحرمة من طرف السلطات عند مباشرتها لإجراءات التفتيش بحثاً عن أدلة الجريمة.

حيث خول قانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق أو ضباط الشرطة القضائية -حسب المرحلة التي هي عليها الدعوى- سلطة الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم وتفتيشها، بل وإلى كل مكان يُحتمل أن توجد فيه أدلة تكشف الحقيقة، بما في ذلك المنازل، سواء داخل دائرة اختصاصه أو في دوائر المحاكم المجاورة،¹ ليُعرّف التفتيش في هذا السياق بأنه؛ "أمر تحريري يصدر مدونا على أوراق الدعوى من قاضي التحقيق أو محكمة مختصة، يكلف فيها المحقق تفتيش أي شخص أو الدخول إلى منزل أو مكان يتمتع بحرمة المسكن للبحث عن أي دليل يمكن الإستفادة منه والإستعانة به للوقوف على حقيقة الجريمة المرتكبة".²

وبذلك يصبح التفتيش إجراء خطير يمس حرمة المسكن، فهو ينصب على البحث عن عناصر الحقيقة في مستودع السر فيه،³ وينتهك حرمة الأماكن التي يمارس فيها الأفراد حرياتهم دون قيد أو ضوابط في معزل عن إطلاع الغير عليه،⁴ ولأجل ذلك حرص المؤسس الدستوري الجزائري على إخضاع هذا الإجراء لجملة من الشروط والقيود التي تضمن ألا يُتسلف في إستعماله، فنص على أنه: "...لا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار إحترامه. لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"،⁵ وهي الضمانات التي عمد المشرع الإجرائي إلى تكريسها ودعمها وفقاً

¹ - أنظر المواد: من 57 و 157 من القانون رقم 25-14 المؤرخ في 09 صفر عام 1447 الموافق لـ 03 غشت سنة 2025، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54، السنة 62، 13 غشت 2025.

² - مجادي نعيمة، الضوابط الإجرائية لتفتيش المساكن ضماناً لحرمة الحياة الخاصة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، 2018، ص: 69.

³ - محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2020، ص: 98.

⁴ - مجادي نعيمة، مرجع سابق، ص: 72.

⁵ - المادة 48 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

لما يملكه من سلطة تقديرية حتى يصبح الحق في حرمة المسكن محصنا ضد أي تعسف من السلطة، وذلك من خلال إخضاع هذا اجراء إلى جملة من الشروط يمكن تقسيمها إلى:

أ شروط موضوعية: وتتمثل في:

- أن تكون الجريمة وقعت بالفعل، مع وجود قرائن ودلائل كافية لنسبتها للمتهم.
- وجود أمارات قوية على أن المتهم يحوز أو يخفي أشياء مادية تفيد في كشف الحقيقة عن الجريمة المرتكبه.¹
- أن تكون الواقعة المرتكبة جنائية أو جنحة.
- أن يكون هنالك إتهام قائم ضد شخص معين مقيم في ذلك البيت، وان يكون هذا الإتهام جديا لا مجرد أخبار، سواء كان صاحب المنزل أو المحل المراد تفتيشه متهما أو شريكا أو حائزا لأشياء لها علاقة بالجريمة.
- أن يكون المنزل أو المحل المراد تفتيشه معروفا ومحددا لا مجرد شقة مجهولة في عمارة ما،² هذا وتجدر الإشارة إلى أن المنزل الذي يقصده المشرع والذي يمكن أن يكون محلا للتفتيش، ليس المسكن بالمفهوم المدني الضيق ولا مكان الإقامة بل يقصد به أي مسكن يشغله المرء.³

¹ - أحمد المهدي وأشرف شافعي، التحقيق الجنائي الإبتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص: 72.

² - محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري -على ضوء آخر التعديلات لقانون الإجراءات الجزائية والإجتهاد القضائي، الطبعة الثالثة، دار بلقيس، 2022، ص: 239.

³ - يعرف مفهوم المنزل توسيعا كبيرا في التطبيقات القضائية، فلم بعد يقتصر على المسكن العادي بل إمتد ليشمل الغرفة المأجورة في نزل، الشقة المفروشة، الحجرة الخاصة بالوزير أو رئيس المؤسسة في مقر الوزارة أو الإدارة، الخيم بما فيها المتنقلة، كما أن هذا المفهوم لا يقتصر على المكان الذي يوجد فيه مقر الإقامة الرئيسي بل يشمل أيضا توابعه القريبة منه والتي تشكل امتدادا له مثل الفناء والحوش والقبو وغرفة المهملات وسطح المنزل.

ومن جهة أخرى فإن مفهوم المنزل ليس حصرا على الأشخاص الطبيعية بل يخص أيضا الأشخاص المعنوية وهكذا تعد العمارة التي تأوي مقر شركة منزلا لها كما يمكن اعتبار المحلات الصناعية والتجارية منزلا لمواطن أو لشخص قانوني ومن ثم يخضع الدخول إليها إلى ترخيص من صاحبها ومثال ذلك المصنع والحجرة المخصصة للمحاسبة ومكاتب إدارة شركة. أنظر في ذلك: أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومه الطبعة 11 مزيدة ومنقحة، الجزائر، 2014، ص: 86-87.

ب شروط شكلية: ميز قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قائمة الشروط الشكلية التي تحكم إجراء تفتيش المساكن حسب ما إذا كان القائم به:

أ قاضي التحقيق: بداية، لا يحتاج قاضي التحقيق لطلب وكيل الجمهورية لإجراء التفتيش بنفسه، ويمكنه القيام بذلك من تلقائياً، فإذا إنتقل لإجراء التفتيش أخطر بذلك وكيل الجمهورية الذي يمكنه مرافقته. ويكون قاضي التحقيق مصحوباً بكاتب التحقيق ويقوم بتحرير أمر بالانتقال للتفتيش، وعند وجوده بعين المكان يمكنه في حالة المقاومة الاستعانة بالقوة العمومية، كما يمكنه فتح الأقفال ان تطلب الأمر ذلك، ويمكنه الاستعانة بالتقنيين المؤهلين إن تطلب الأمر ذلك بناء على تسخيرة مكتوبة، ويمكنه تسخير القوة العمومية مباشرة المواصللة التفتيش، ويحرر محضر بجميع العمليات التي قام بها يسمى بمحضر التفتيش ويقوم بجرد جميع الأشياء التي تم حجزها لتوضع في أحرار مختومة.¹

وقد حدد المشرع مجموعة من الشروط التي يتعين على هذا الأخير مراعاتها عند قيامه بوظيفته هذه، وقد ميّز فيها بدورها حالتين:

الأولى، حالة تفتيش منزل المتهم، فيخضع التفتيش الذي يجريه قاضي التحقيق إلى مجموعة من الشروط هي:

- حضور المتهم عملية التفتيش: فتتم هذه العملية بحضور المتهم، فإذا تعذر ذلك وجب على قاضي التحقيق دعوته إلى تعيين ممثل للحضور بدلا منه، وإن إمتنع عن ذلك أو كان هاربا تعين على قاضي التحقيق إجراء التفتيش بحضور شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته. وذلك طبقا لنص المادة 158 من القانون 25-14 المتعلق بقانون بالإجراءات الجزائية التي أحالت إلى تطبيق نص المادة 76 في مثل هذه الحالة.
- أن يتم التفتيش ما بين الساعة الخامسة صباحا والثامنة مساء وذلك طبقا للفقرة الأولى من المادة 78 من قانون الإجراءات الجزائية؛ غير أن ذات الفقرة أوردت إستثناءات لهذه القاعدة يجوز فيها إجراء التفتيش خارج الوقت المذكور آنفا، ويتعلق الأمر بالحالات الآتية: طلب صاحب المنزل النداءات الموجهة من الداخل في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا.

¹ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة 09، دار هومه، الجزائر، 2014، ص:

كما يجوز التفتيش أيضا في أي وقت قصد التحقيق في جرائم الدعارة المنصوص والمعاقب عليها في المواد من 342 إلى 348 من قانون العقوبات التي تتم في: الفنادق والمنازل المفروشة والفنادق العائلية ومحلات بيع المشروبات والنوادي والمراقص وأماكن المشاهد العامة وملحقاتها وفي أي مكان آخر مفتوح للعموم أو يتردد عليه الجمهور إذا تم التحقق من أن أشخاصا يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة.¹

وكاستثناء آخر يجوز لقاضي التحقيق في مواد الجنايات القيام بتفتيش منزل المتهم خارج الوقت المحدد في الفقرة الأولى من المادة 78 شريطة أن يباشر التفتيش بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية.²

- ضمان احترام السر المهني: إذا تم التفتيش في مسكن يشغله شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني، يجب على قاضي التحقيق أن يأخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام السر المهني،³ وهكذا فإذا أجري التفتيش على سبيل المثال، في مكتب محام فيتم ذلك بحضور ممثل غرفة الموثقين المحلي في حضور نقيب المحامين المحلي وإذا كان في مكتب موثق يتم ذلك في حضور ممثل غرفة الموثقين المحليين.⁴

وفي هذا الصدد عاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج كل من أفشى أو أذاع، بغير بين المتهم أو ذوي حقوقه أو المرسل أو المرسل فيه مستندا متحصلا من تفتيش الشخص لا صفة له قانونا على الإطلاع عليه مالم يكن ذلك من ضرورات التحقيق القضائي، وتطبق نفس العقوبات على من إستعمل ما وصل إلى علمه منه،⁵ هذا بالنسبة للجرائم العادية.

¹ - نظر الفقرة الثانية من المادة: 78 من قانون الإجراءات الجزائية.

² -أنظر المادة 158 من نفس القانون.

³ - الفقرة الخامسة من المادة 76 من نفس القانون.

⁴ - أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص: 88.

⁵ - المادة 85 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما بالنسبة للجرائم الخطيرة التي عدتها الفقرة الثالثة من المادة 78 السالفة الذكر، فقد خصّ المشرع عملية تفتيش المنازل فيها بإجراءات مميزة؛ فلا يطبق عليها شرط حضور المتهم¹ ولا شرط الميقات، فيجوز أن تفتش المساكن في هذه الجرائم في كل ساعات الليل والنهار وفي كل مكان².
والحالة الثانية، تفتيش منزل الغير، فيخضع التفتيش في هذه الحالة أيضا إلى الشروط الثلاثة سالفة الذكر، غير أنه إذا كان صاحب المنزل الذي يجري تفتيشه غائبا أو رفض الحضور يقوم قاضي التحقيق بعملية التفتيش بحضور إثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش فإن لم يوجد أحد منهم فبحضور شاهدين لا تكون بينهما وبين سلطات القضاء أو الشرطة علاقة تبعية وذلك طبقا لنص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية، وعندما يتعلق الأمر بالجرائم الخاصة، تسري على التفتيش الذي يجري في منزل الغير نفس الأحكام الاستثنائية المقررة في باب تفتيش منزل المتهم بالنسبة لحضور صاحب المنزل وميعاد التفتيش³.

II ضابط الشرطة القضائية: حدد قانون الإجراءات الجزائية حالات خاصة يمكن فيها لضابط الشرطة القضائية القيام بإجراء التفتيش هي:

- حالة التلبس: فيمكن لضابط الشرطة القضائية تفتيش مسكن المشتبه فيه الذي ارتكب الجريمة أو ساهم في ارتكابها أو مسكن الشخص الذي تظهر دلائل على أنه يحوز أشياء أو دلائل لها علاقة بالأفعال المرتكبة⁴.
- التحقيق الأولي: فيجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في ارتكاب الجريمة أو أنهم يحزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجرمية لإجراء تفتيش فيها⁵.
- تنفيذ إنابة قضائية: فيجوز لقاضي التحقيق إصدار إنابة قضائية لضابط الشرطة القضائية، يفوضه فيها بتفتيش مسكن للبحث عن أداة الجريمة⁶.

¹ - أنظر الفقر الأخيرة من المادة 76 من نفس القانون.

² - أنظر الفقرة الرابعة من المادة 78 من نفس القانون.

³ - أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص: 89.

⁴ - أنظر الفقرة الثانية من نص المادة 75 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁵ - الفقرة الأولى من نفس المادة.

⁶ - مجادي نعيمة، مرجع سابق، ص: 73.

غير أنه مطالب في حال توفر أحد هذه الحالات، طبقاً لنص المادة 75 من ذات القانون أن يحصل على ترخيص مسبق ومكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، ويجب أن يتضمن هذا الترخيص بيان وصف الجريمة موضوع البحث وعنوان الأماكن التي سيتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها وذلك تحت طائلة البطالان، يستظهره قبل الدخول إلى المساكن.¹

فإذا ما تحصل ضابط الشرطة القضائية على هذا الترخيص، أصبح مقيد بنفس القيود التي تطبق على قاضي التحقيق عند قيامه بالتفتيش في مسكن المتهم أو في مسكن غيره، والمتعلقة بحضور صاحب المسكن أو من بنويه أو الشاهدين، وبأن يتم التفتيش في الميعاد القانوني، على أن ليس له أن يقوم بالتفتيش خارج الأوقات القانونية ولو تعلق الأمر بجناية. ويحرر محضر بالانتقال والتفتيش يضمه جميع العمليات التي قام بها وبجرد الأشياء المتحصل عليها التي يقوم بوضعها في أحرار مختومة لا يجوز لغيره الاطلاع عليها قبل تقديمها إلى قاضي التحقيق مع محضر التفتيش.²

2. ضمانات اللجوء لأساليب البحث الخاصة كآلية لصون المقومات الحديثة لحرمة الحياة الخاصة:

تمتاز الجريمة بخاصية التطور المستمر، إذ ترتبط بارتقاء الإنسان وتقدمه، وقد بلغ هذا التطور في عصر العولمة والتكنولوجيا مستوى غير مسبوق، سواء من حيث أساليب ارتكاب الجريمة أو نطاقها أو حتى طرق التمويه وإخفاء معالمها، الأمر الذي دفع التشريعات الجنائية إلى السعي لمسايرة هذا الواقع الجديد، عبر محورين متكاملين: الأول موضوعي يتمثل في تجريم صور الإجرام المستحدثة ومعاقبة مرتكبيها، والثاني إجرائي يقوم على تحديث وسائل البحث والتنقيب عن الجريمة.

وقد كان للتشريع الجزائري نصيبه من هذا المسار، حيث أقرّ بموجب القانون 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 جملة من "أساليب التحري الخاصة" كاعتراض على المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب، والتي قصرها على طائفة محددة من الجرائم الخطيرة، مستعيناً في ذلك بالتقنيات الحديثة، غير أن التطور السريع لوسائل الاتصال، خاصة مع إنتشار الهواتف الذكية ووسائل التواصل الاجتماعي التي أضحت مستودعاً لأسرار الأفراد وبيئة خصبة للإجرام الإلكتروني،

¹ - عبد الرحمن خلفي، لإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة 06 منقحة ومعدلة، دار بلقيس، الجزائر، 2022، ص: 86-87.

² - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص: 173.

فرض على المشرع إستحداث جيل جديد من الوسائل يمكن تسميته بـ "أساليب البحث والتحري الإلكتروني"، استجابةً للتحديات التي تطرحها الجريمة المعلوماتية.

ولكن رغم فاعلية هذه الأساليب في البحث عن الجرائم والتحقيق فيها وجمع الأدلة عنها إلا أن هاته الوسائل يمكن أن تتضوي على إخلال كبير بأحد أهم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان وهو الحق في حرمة الحياة الخاصة ذلك لأن هذه الأساليب تقوم على إنتهاك خصوصية الإنسان دون علمه،¹ ولأجل ذلك وقصدا من المشرع في إعلاء هذا الحق وتكريسه، قام المشرع بإحاطة هذه الوسائل البحث والتحقيق الغير تقليدية بجملة من الضمانات الصارمة التي تحد من خطورتها، هي الإجراءات التي سنسلط عليها الضوء في هذه الجزئية دون الأخرى أساليب البحث والتحري الخاصة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، كون هاته الأخيرة حظيت باهتمام البحوث الأكاديمية عكس الأولى.

أ أساليب البحث والتحري الإلكتروني في التشريع الجزائري: عرف التشريع الجزائري بالإضافة إلى أساليب البحث والتحري الخاصة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، مجموعة من أساليب البحث الأخرى من خلال إستحداث القانون 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها والقانون رقم: 15-20 المتعلق بالوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص ومكافحتها، والتي تمتاز بالإضافة إلى إستعمالها التكنولوجيات الحديثة في التحقيق في الجرائم وجمع الأدلة عنها، بتخصصها في البحث والتحري وجمع الأدلة في البيئات الرقمية،² والتي يمكن إجمالها في:

أ مراقبة الاتصالات الإلكترونية: لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً دقيقاً لأسلوب مراقبة الاتصالات الإلكترونية، واكتفى بالنص عليه ضمن القانون 04-09 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 15-261 المحدد لتنظيم وسير الهيئة الوطنية المكلفة بالوقاية من هذه الجرائم، وقد عدّ هذا الأسلوب إجراءً وقائياً واستباقياً

¹ - لمزيد من التفاصيل راجع، خليف موسى، أساليب البحث والتحري الإلكتروني بين الفاعلية وبين إنتهاك الحق في حرمة الحياة الخاصة، ورقة بحثية منشورة ضمن كتاب جماعي موسوم بأثر إستخدام التكنولوجيا في الإجراءات الجزائية على الحقوق والحريات في التشريع الجزائري والمقارن، نوران للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، الجزائر 2023، ص: 73-74.

² - نفس المرجع، ص: 77.

يهدف إلى الحيلولة دون وقوع الجريمة، كما يمكن أن يُستعمل كإجراء لاحق بغرض جمع الأدلة والكشف عن الحقيقة، ليُصنف بذلك ضمن إجراءات التحقيق الابتدائي.

وبسبب هذا الفراغ التشريعي في تحديد مفهومه، تولى الفقه مهمة التعريف، فوردت عدة صيغ من أبرزها أنه: "عمل يقوم به المراقب باستخدام الوسائل الإلكترونية لجمع البيانات والمعلومات عن الجرائم والمشتبه فيهم، سواء انصبّت المراقبة على شخص أو مكان أو شيء"، أو أنه: "اعتراض الاتصالات الإلكترونية أيّاً كان نوعها، بموجب إذن قضائي، من قبل خبير مختص باستخدام التقنيات اللازمة لذلك".¹

ومن خلال هذه التعريفات يتضح أن المراقبة الإلكترونية تمثل إحدى تقنيات التحقيق الحديثة الرامية إلى الوقاية من الجرائم أو الكشف عن مرتكبيها عبر تتبع الاتصالات الإلكترونية للأفراد. غير أن خطورتها تكمن في مساسها المباشر بحق لصيق بالشخصية الإنسانية، هو الحق في سرية المراسلات والاتصالات، الذي كرسه الدستور الجزائري صراحة بالنص على أن: "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه، ولكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة أيّاً كان شكلها".²

II إنفتيش المنظومات المعلوماتية: إلى جانب أسلوب مراقبة الاتصالات الإلكترونية، أدرج القانون 04-09 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها أسلوباً آخر للبحث والتحري يتمثل في تفتيش المنظومات المعلوماتية، وهو أسلوب بدوره لم ينل حظه

¹ - إسماعيل بن ياحي، التعريف بمراقبة الاتصالات الإلكترونية كإجراء من إجراءات جمع الأدلة في الجريمة الإلكترونية، مجلة صوت القانون، المجلد 8، العدد 2، 2022، ص: 1068-1071.

² - المادة: 47 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

من التعريف، ليكتفي المشرع فقط ببيان محله المتمثل في "المنظومات المعلوماتية"¹ و"المعطيات المعلوماتية".²

ليتولى الفقه ذلك بدلا منه، فعرف التفتيش الإلكتروني بأنه: "البحث في مستودع سر المتهم، سواء تعلق الأمر بمسكنه أو جهازه الحاسوبي أو شبكة الإنترنت، بغرض ضبط الأدلة"، كما عرف بأنه: "الإجراء الذي يسمح بجمع المعطيات المخزنة أو المسجلة إلكترونياً كالمستندات والملفات والاتصالات الرقمية"³، ليتضح من خلال هذه التعريفات أن التفتيش الإلكتروني يُعد من أخطر الإجراءات الماسة بالحقوق في الحياة الخاصة، إذ ينصب على المنظومات المعلوماتية التي تختزن أدق بيانات الأفراد ومعطياتهم الشخصية.

ب شروط وضمانات اللجوء لأساليب البحث والتحري الإلكتروني: نظرا لخطورة إجراءات البحث والتحري الإلكتروني على حقوق الإنسان وحياته حرص المشرع الجزائري على إحاطة هذه الإجراءات بمجموعة من الشروط والضمانات المهمة التي يجب التقيد بها ومراعاتها لإضفاء صفة المشروعية عليها، ليلاحظ بداية على هذه الشروط رغم إختلاف القانون المنظم لهذه الوسائل، أنها تتقاطع في كثير من الجوانب مع تلك المقررة لأساليب البحث والتحري الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، ويعود مرد ذلك إلى أن المشرع أحال في تنظيمها إلى القواعد الإجرائية العامة، وذلك استناداً إلى ما نصت عليه المادة 03 من القانون 04-09⁴ وبناء على ما سبق

¹ - عرّف المشرع الجزائري المنظومات المعلوماتية بموجب البند (ب) من المادة 02 من القانون رقم 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها بأنها: "أي نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة ببعضها البعض أو المرتبطة، يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذا لبرنامج معين".

² - عرف البند (ج) من نفس المادة المعطيات المعلوماتية بأنها: "أي عملية عرض للوقائع أو المعلومات أو المفاهيم في شكل جاهز للمعالجة داخل منظومة معلوماتية بما في ذلك البرامج المناسبة التي من شأنها جعل المنظومة المعلوماتية تؤدي وظيفتها".

³ - رضا هميسي، تفتيش المنظومات المعلوماتية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 5، جوان 2012، ص: 160-161.

⁴ - حيث نصت المادة 03 من القانون 04-09 على: "مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات، يمكن لمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات أو التحقيقات القضائية الجارية، وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون، وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية".

فإن هذه الجزئية ستتناول بالبحث شروط وضمانات إستعمال أساليب البحث والتحري الإلكتروني، والمتمثلة أساسا في:

أ التحديد القانوني لحالات اللجوء لأساليب البحث والتحري الإلكتروني: لا تعد إجراءات البحث والتحري الإلكتروني إجراءات جوازية يتم اللجوء لها للتحقيق في شتى الجرائم والحالات، بل تعد نظرا لخطورتها على الحق في حرمة الحياة الخاصة إجراءات إستثنائية تستعمل في مجموعة معينة من الحالات التي حددها القانون 09-04 في:

أ. حالة الوقاية من وقوع بعض الجرائم: كأصل عام يبدأ عمل الشرطة القضائية بعد وقوع الجريمة، بحيث تكون مهمتهم تبعا لذلك البحث عن الجرائم والتحقق منها وإجراء التحريات المختلفة لمعرفة مرتكبيها، أي جمع الإستدلالات بغية التوصل للحقيقة،¹ وكإستثناء على هذه القاعدة وسع المشرع الجزائري من نطاق عملية مراقبة الاتصالات الإلكترونية وتفتيش المنظومات المعلوماتية لتشمل أفعالا لم تقع ولم يتهم بشأنها أي شخص بعد وذلك نظرا لخطورة هذه الأفعال على النظام العام والدولة،² أو لصعوبة الكشف عنها، ليمنح بذلك المشرع الجزائري الحق لرجال الشرطة القضائية التحري المسبق والوقائي عن طريق هذين الأسلوبين في الجرائم الحصرية التالية:

- الوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة.³
- في حالة توفر معلومات عن إحتمال إعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو المؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني.⁴
- ii. لمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية، عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية:⁵ أو التفتيش، خلافا للحالة السابقة فإن الغرض من إستعمال أسلوب مراقبة الاتصالات الإلكترونية والتفتيش ليس

¹ - عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص: 58.

² - ثابت دنيا زاد، مراقبة الاتصالات الإلكترونية والحق في حرمة الحياة الخاصة في القانون الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 06، ديسمبر 2012، ص: 212.

³ - البند (أ) من المادة 4 من القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها.

⁴ - البند (ب) من نفس المادة.

⁵ - البند (ج) من نفس المادة.

الوقاية من وقوع وحدوث الجرائم بل أن الغرض من اللجوء لهذا الأسلوب في هذه الحالة هو البحث والتحري عن جرائم وكشف الحقيقة بخصوص جرائم وقعت فعلا.

وتجدر الإشارة أن المشرع في هذه الحالة لم يبين ولم يقصر إجراء المراقبة والتفتيش على فئة معينة من الجرائم ونتيجة لذلك فإن مراقبة الاتصالات الإلكترونية أو تفتيش المنظومات المعلوماتية كأسلوبين للبحث والتحري وجمع الأدلة يلجأ إليهما بمناسبة جميع الجرائم متى إستلزمت ضرورات التحريات والتحقيق.¹

iii. في إطار تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الدولية المتبادلة:² ويتعلق الأمر هنا بالجرائم التي ترتكب خارج الإقليم الوطني، ومن شأن عملية مراقبة الاتصالات الإلكترونية أو التفتيش في الإقليم الجزائري أن تفيد الدولة المعنية بنتائج تتعلق بمعينة هذه الجرائم الماسة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال وكشف مرتكبيها، بشرط أن يتم ذلك في إطار تبادل المساعدة القضائية الدولية لجمع الدلة الخاصة أي أن يكون ذلك في إطار الإتفاقيات الدولية ومبدأ المعاملة بالمثل.³

II ضرورة الحصول على إذن من السلطة المختصة: يشكل كل من مراقبة الاتصالات الإلكترونية وتفتيش المنظومات المعلوماتية إجراءات شديدة المساس بالحق في الخصوصية الرقمية، وهو ما جعل المشرع الجزائري يشترط لإضفاء المشروعية عليها صدور إذن مكتوب وصريح من السلطة القضائية المختصة، يتضمن كافة البيانات الجوهرية كالمنظومة المراد تفتيشها أو الاتصالات المطلوب مراقبتها، فضلاً عن تحديد الجريمة التي تبرر اللجوء إليها.

غير أن تنظيم هذه المسألة لم يخل من نقائص، إذ اقتصر القانون 09-04 على تحديد النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر كجهة مختصة بإصدار الإذن في حالة الجرائم الإرهابية أو الماسة بأمن الدولة، تاركاً فراغاً بالنسبة لبقية الجرائم، الأمر الذي استدعى الرجوع إلى القواعد العامة لقانون

¹ - خليف موسى، أساليب البحث والتحري الإلكتروني بين الفاعلية وبين إنتهاك الحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص: 87.

² - البند(د) من نفس المادة.

³ - ثابت دنيا زاد، مرجع سابق، ص: 211.

الإجراءات الجزائية، التي أسندت هذه الصلاحية لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بحسب مراحل الدعوى.

وبضاف إلى ذلك أن تفتيش المنظومات المعلوماتية يتميز بخصوصية تتعلق بإمكانية تمديد التفتيش إلى منظومات أخرى مرتبطة بالمنظومة الأولى، بمجرد إخطار مسبق للسلطة المختصة ودون الحاجة لاستصدار إذن جديد، وهو ما يمثل ثغرة خطيرة تمس بضمانات الأفراد، لكون التفتيش في ذاته من أخطر الإجراءات التي تتطلب أكبر قدر من الرقابة القضائية حماية لحرمة الحياة الخاصة.¹

III تحديد مدة الإذن بالمراقبة: تقتضي مبادئ حقوق الإنسان أن تخضع الإجراءات الاستثنائية التي تمس حرياته لضوابط زمنية صارمة، ضماناً لخصوصيته وصوناً لسلامته، وهو ما جسده المشرع الجزائري من خلال ربط إجراءات المراقبة بمدة الإذن الممنوح قضائياً.

حيث حددت مدة مراقبة الاتصالات الإلكترونية للأشخاص في حال الجرائم الموصوفة إرهاباً أو تخريباً أو الماسة بأمن الدولة بستة (06) أشهر قابلة للتجديد، غير أنه لم يقيد التجديد بعدد محدد من المرات، ولم يربطه بوجود أسباب جدية تبرره، الأمر الذي يفتح المجال للتوسع في التضحية بحق الأفراد في سرية اتصالاتهم، وهو ما يعد ثغرة تستوجب المراجعة التشريعية بالنظر لخطورة هذه الإجراءات.

أما في باقي الحالات، فقد حدد القانون مدة المراقبة بأربعة (04) أشهر قابلة للتجديد عند الضرورة، استناداً إلى المادة 65 مكرر 7 (تقابلها حالياً المادة 116) من قانون الإجراءات الجزائية. ومع ذلك، يظل الأصل أن هذه الإجراءات مؤقتة، تنتهي بانتهاء الحاجة إليها، إذ بزوال حالة الضرورة يسقط الإذن تلقائياً، فلا مبرر للاستمرار في المساس بالحقوق الفردية.²

IV إلزام السرية عند استعمال أساليب البحث والتحري الإلكتروني: كقاعدة عامة تمتاز إجراءات البحث عن الأدلة بالسرية، وبالرجوع إلى فب إجرائي المراقبة والتفتيش فرغم عدم التصييص على ذلك إلا انه يمكن إستنتاج ذلك ضمنيا وذلك بالرجوع إلى القانون 09-04 المتضمن

¹ - لمزيد من التفاصيل راجع: خليفي موسى، أساليب البحث والتحري الإلكتروني بين الفاعلية وبين إنتهاك الحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص: 87-89.

² - ثابت دنيا زاد، مرجع سابق، ص: 221-222.

القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها وبالتحديد إلى أحكام:

- الفقرة الأخيرة من المادة 10 من ذات القانون والتي نصت على: "ويتعين على مقدمي الخدمات كتمان سرية العمليات التي ينجزونها بطلب من المحققين وكذا المعلومات المتصلة بها وذلك تحت طائلة العقوبات المقررة لإفشاء أسرار التحري أو التحقيق".
- إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-261 المحدد لتشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها والذي جعل من سرية إجراء مراقبة الاتصالات الإلكترونية ووجوب حماية المعلومات المتحصل عليها شرطا جوهريا ومهما وهو ما يتضح من خلال كم المواد القانونية التي تناولت هذا الشرط.¹

ثانيا: بسط الحماية الجزائية الإجرائية على الحق في الحرية الفردية.

مما لا شك فيه أن حماية الحرية الفردية يعد مطلباً مهماً لتحقيق مبدأ سيادة القانون أو ما يعبر عنه بمبدأ المشروعية الذي تقوم عليه الدولة القانونية، بل أن الدولة لا تقوم إلا لتأكيد وجود الحقوق والحريات في مواجهة السلطة العامة، والأصل في الإنسان أن يتمتع بكامل حريته دون قيد لكن استثناء يجوز تقيدها في حدود ضيقة وبإتباع إجراءات محددة تهدف إلى الصالح العام والمتمثل في الكشف عن الجريمة وإقرار سلطة الدولة في العقاب.²

ليبرز من بين هذه الاستثناءات إجراءات يُعدان الأخطر على الإطلاق، لأنهما يمسان جوهر الحرية الإنسانية، هما: التوقيف للنظر والحبس المؤقت، ولخطورة هذين الإجراءين، حرص المشرع الجزائري على أن يُحاطا بسياسات من الضمانات الصارمة، حتى لا يتحول الاستثناء إلى قاعدة، وحتى تظل الحرية الشخصية محمية وفاعلة في مواجهة سلطة الدولة، وهي الضمانات التي سنسلط الضوء عليها فيما يلي.

¹ - أنظر المواد: 10، 11، 23، 27، 28، المرسوم الرئاسي رقم 15-261 المحدد لتشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها.

² - فار جميلة، الحماية الجنائية للحق في الأمن الشخصي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية: 2017-2018، ص: 269.

1. **ضمانات التوقيف للنظر كآلية لتكريس الحق في الحرية الفردية:** يعد التوقيف للنظر إجراء إستثنائي أباحه الدستور من خلال نص المادة 45، وأجاز قانون الإجراءات الجزائية إتخاذها في حالة الجرح والجنايات المتلبس، أين منح القانون الصلاحية لضباط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر توجد ضدهم دلائل تحمل على الإشتباه في إرتكابهم جناية أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية،¹ أو في مرحلة البحث والتحري أو كما أطلق عليها المشرع الجزائري مرحلة التحقيق الإبتدائي، فإذا دعت مقتضيات التحقيق الإبتدائي ضابط الشرطة القضائية إلى أن يوقف للنظر شخصا توجد ضده دلائل قوية تحمل على الإشتباه في إرتكابه جناية أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية.²

غير أنه نظرا لخطورة هذا الإجراء، كونه يشكل مساسا خطيرا بحرية الفرد من خلال تقييد حركته مؤقتا ولكونه في ذات الوقت يتعارض مع مبدأ البراءة المحمي دستورا، تم إحاطته في التشريع الجزائري بجملته من الضمانات والشروط الصارمة حتى يبقى في نطاق الضرورة ولا يفقد الحرية جوهرها.

فنص الستور على أنه: "يخضع التوقيف للنظر في مجال التّحرّيات الجزائيّة للرّقابة القضائيّة، ولا يمكن أن يتجاوز مدّة ثمان وأربعين (48) ساعة.

يملك الشّخص الذي يُوقف للنّظر حقّ الاتّصال فورا بأسرته. يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضا في الاتصال بمحاميه، ويمكن القاضي أن يحدّ من ممارسة هذا الحق في إطار ظروف استثنائية ينص عليها القانون.

لا يمكن تمديد مدّة التّوقيف للنّظر، إلّا استثناء، ووفقا للشّروط المحدّدة بالقانون. عند انتهاء مدّة التّوقيف للنّظر، يجب أن يُجرى فحص طبيّ على الشّخص الموقوف، إن طلب ذلك، على أن يُعلّم بهذه الإمكانية، في كل الحالات. يخضع القصر إجباريا لفحص طبي".³

وليضيف المؤسس الدستوري في الأخير بأن: "القانون هو الذي يحدد كيفيات تطبيق هذه المادة"، وهو بالفعل ما إمتثل له القانون الجنائي من خلال إخضاع إجراء التوقيف للنظر إلى مجموعة من:

¹ - الفقرة الأولى من المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية.

² - الفقرة الأولى من المادة: 98 من نفس القانون.

³ - المادة 45 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

أ المبادئ: يمكن إجمالها في:

- مبدأ الشرعية والمشروعية: لا يُلجأ إلى التوقيف للنظر إلا في الجنايات والجناح التي يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية، فلا يجوز اتخاذها في المخالفات أو الجناح المعاقب عليها بالغرامة فقط. كما يشترط أن تتوفر أدلة وقرائن جديّة تبرر اللجوء إليه، وأن يتم على يد ضابط شرطة قضائية مختص دون غيره من الأعوان أو الموظفين الذين لم يمنحهم القانون هذه الصلاحية.
- مبدأ قرينة البراءة: يظل المشتبه فيه بريئاً رغم وجود دلائل على تورطه، ولا يجوز معاملته كمدان خلال فترة التوقيف للنظر، كما لا يجوز اتخاذ هذا الإجراء في مواجهة من لا صلة لهم بالوقائع الإجرامية، مثل الشهود أو الأشخاص الذين أثبتت التحريات عدم علاقتهم بالجريمة.
- مبدأ احترام الكرامة الإنسانية: يقتضي أن يوضع الموقوف في مكان لائق ومعلوم مسبقاً من النيابة العامة، وأن يستفيد من فترات راحة ومن حق الاتصال بعائلته أو محاميه أو مستخدمه. ويحظر ممارسة أي شكل من أشكال الضغط أو التعذيب لانتزاع اعترافات أو معلومات، تحت طائلة العقوبات المقررة في قانون العقوبات (المادتان 263 مكرر 1 و 2) التي تصل إلى السجن عشرين سنة. كما يجوز للموقوف الخضوع لفحص طبي قبل أو بعد فترة التوقيف لضمان سلامته الجسدية والمعنوية.
- مبدأ الرقابة القضائية: تشرف النيابة العامة على مدى احترام حقوق الموقوف، حيث يلتزم ضابط الشرطة القضائية بإبلاغ وكيل الجمهورية بدواعي التوقيف فوراً، وإدراج هوية الموقوف وأسباب التوقيف في سجل مرقم ومختتم يراقبه وكيل الجمهورية. كما يملك هذا الأخير صلاحية زيارة أماكن التوقيف في أي وقت، والتأشير على السجلات، والتدخل عند تلقي بلاغات أو شكاوى عن أي تجاوزات.
- تقييد الإجراء بالوقائع وظروف الضرورة: لا يجوز أن يمتد التوقيف للنظر أكثر مما تقتضيه الحاجة إلى سماع أقوال المشتبه فيه أو استكمال التحقيقات الأولية. فإذا انتفتت الضرورة أو زالت الأدلة الكافية، وجب الإفراج عن الشخص فوراً احتراماً لحقه في الحرية الفردية.¹

¹ - حمليلى سيدي محمد، شرح قانون الإجراءات الجزائية-المبادئ الإجرائية في قانون الإجراءات، مرحلة البحث والتحري-، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2019، ص: 96-98.

ب الضمانات: ويمكن تلخيصها في:

- التبليغ والإشعار: حيث يلتزم ضابط الشرطة القضائية بإبلاغ الموقوف بقرار التوقيف وإشعار وكيل الجمهورية فوراً، ويقدم له تقريراً بدوعي التوقيف.¹
- تحديد المدة الزمنية: فلا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر كأصل عام 48 ساعة، إلا في جرائم خاصة نص عليها القانون، حيث يسمح بالتمديد وفق إذن مكتوب، من وكيل الجمهورية لمدد معينة حددها القانون.²
- حقوق الموقوف: للموقوف الحق في الاتصال بمحاميه أو أحد أقاربه وتلقي الزيارات، مع ضمان سرية التحريات
- الفحص الطبي: يحق للموقوف طلب فحص طبي بعد انتهاء فترة التوقيف، حماية له من أي شكل من أشكال التعذيب أو المعاملة القاسية.³
- تحديد أماكن التوقيف: فيتم توقيف المشتبه فيه في أماكن معلومة ومهيأة مسبقاً، تخضع لإشراف النيابة العامة وتضمن كرامة الإنسان.⁴
- المساءلة والعقاب: ففي حال مخالفة هذه الضوابط، يسأل ضابط الشرطة قضائياً عن التعسف، فبالرجوع إلى نص المادة 51 من قانون الإجراءات (تقابله حالياً الفقرة الأخيرة من المادة 83)، نجد أن المشرع الجزائري عاقب ضابط الشرطة القضائية في حالة تجاوز المدة أو آجال التوقيف للنظر بعقوبة الحبس التعسفي المنصوص عليه في المادة 107 من قانون العقوبات، أو المادة 110 مكرر من نفس القانون، والتي تنص على معاقبة كل ضابط شرطة قضائية يمتنع عن تقديم السجل الخاص المنصوص عليه في المادة 52-03 من قانون الإجراءات إلى السلطة القضائية لمراقبته، فإنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة 20000 إلى 100000، وهو سجل يتضمن هوية الأشخاص الموقوفين تحت النظر.⁵

¹ - أنظر: الفقرة الأولى من المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية

² - أنظر: الفقرة الثانية من نفس المادة.

³ - أنظر: المادة 85 من نفس القانون.

⁴ - أنظر الفقرة 04 و 05 من المادة 86 من نفس القانون.

⁵ - فار جميلة، مرجع سابق، ص: 277.

2. ضمانات الحبس المؤقت كآلية لتكريس الحق في الحرية الفردية: نظرا لخطورة الحبس المؤقت ومساسه المباشر بحرية المتهم، أضفى المؤسس الدستوري الطابع الإستثنائي عليه، وذلك حينما نص على أن "الحبس المؤقت إجراء إستثنائي، يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده"¹، وهو التوجه الذي أكد عليه المشرع الجنائي، خاصة بمقتضى التعديلات التي أجريت على المواد 123 و123 مكرر و124 و125 و1-125 و125 مكرر، بالأمر رقم 02-15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية،² ومن بعد ذلك بموجب القانون 25-14 المتضمن قانون لإجراءات الجزائية الذي وضع شروط ومدد جديدة للحبس المؤقت بهدف تكريس الطابع الإستثنائي له، وتعزيز مكانة الحرية الشخصية في قانون الإجراءات الجزائية، وهي الشروط التي يمكن تقسيمها إلى:

أ شروط إجرائية: وتتمثل في:

- أن تكون الجريمة المتابع بها المتهم جناية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس التي تفوق مدتها الثلاث سنوات، وكإستثناء يجوز إيداع المتهم الحبس المؤقت في الجرائم التي تقل عقوبتها عن هذه المدة إذا نتج عنها وفاة أو أدت إلى إخلال ظاهر بالنظام العام.³
- تبليغ الأمر إلى المتهم: يلتزم قاضي التحقيق بتبليغ المتهم شفاهةً بالأمر القاضي بوضعه في الحبس المؤقت، مع إعلامه صراحةً بحقه في استئنافه خلال أجل ثلاثة أيام. ويُدَوَّن هذا التبليغ في محضر الاستجواب.⁴
- ضرورة تأسيس أمر الحبس المؤقت: ألزم المشرع أن يستند قرار الوضع في الحبس إلى معطيات دقيقة مستخلصة من ملف الدعوى محددة على سبيل الحصر، منعاً لأي تعسف أو اعتباطية في تقييد الحرية الفردية.⁵
- أن يكون المتهم قد استجواب وأتيحت له الفرصة في إبداء دفاعه وتقنيده الأدلة النائمة ضده، وهو ما يتبين من الفقرة الأولى من المادة 118 (تقابلها حالياً المادة 191) من قانون الإجراءات

¹ - الفقرة الثالثة من المادة 44 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

² - محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص: 270.

³ - أنظر المادة: 202 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴ - الفقرة الأخيرة من المادة 201 من نفس القانون.

⁵ - أنظر الفقرة أولى من نفس المادة.

الجزائية سواء حصل هذا الاستجواب عند الحضور الأول طبقا للمادة 100 (تقابلها حاليا المادة 175) من قانون الإجراءات الجزائية، أو في الموضوع لظهور أدلة جديدة تفيد خطورة المتهم أو الجريمة، أو بسبب امتناعه عن الحضور لإجراء الاستجواب في الموضوع أو المواجهة معه بعد أن يكون مفرجا عنه على، أو بسبب إخلاله بالتزامات الرقابة القضائية المفروضة عليه، أو بعد اقتياد المتهم الذي صدر ضده أمر إحضار أو بعد القبض عليه، ودعت الضرورة حبسه أثناء سريان التحقيق.¹

ب شروط تتعلق بمبررات الحبس المؤقت: حيث تضمنت المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على ضوء التعديل الذي اجري عليها بموجب الأمر 02-15 على سبيل الحصر أربعة أسباب تبرر للأمر بوضع المتهم في الحبس المؤقت، وهي ذات الأسباب التي حافظ عليها القانون 14-25 بموجب المادة 201، والمتمثلة في:

- انعدام موطن مستقر أو عدم تقديم ضمانات للمثول أمام القضاء، أو خطورة الأفعال؛
- أن الحبس هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الأدلة أو لمنع التأثير على الشهود أو تقادي تواطؤ قد يعيق كشف الحقيقة.
- ضرورة الحبس لحماية المتهم أو وقف الجريمة أو منعه من تكرارها.
- إخلال المتهم بالتزاماته في إطار التدابير الاحترازية القضائية.

ت شروط تتعلق بمدة الحبس المؤقت: نظم المشرع الجزائري مدة الحبس حسب نوع الجريمة والعقوبة المقررة لها قاصدا بهذا التحديد منع جهة التحقيق من التعسف والحد من تحكمتهم دون ضرورة أو مبررا، ومن خلال تنظيم المشرع الجزائري لمدة الحبس المؤقت، وهو تنظيم يلاحظ عليه أنه قلص من سلطة التحقيق في أمر الحبس المؤقت، فلا يجوز الاستمرار في الحبس المؤقت إلا إذا كان ذلك لازما لإجراءات الدعوى الجزائية مع الأخذ في الحسبان طبيعة وخطورة الاتهام إذا كان يستدعي التمديد أم لا، فكل تمديد غير ضروري يعتبر اعتداء على الحرية الشخصية وهذا ما استوجب وجود هيئة قضائية تراقب أمر التمديد حتى لا يتعسف القضاء في ذلك، وهذه الهيئة تتمثل في غرفة الاتهام.

¹ - محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص: 271.

هذا وكضمانة إضافية منح الدستور الجزائري بموجب المادة 61 المعدلة سنة 2016 حق الفرد في التعويض عن الضرر الناجم عن الخطأ القضائي، وهو ما تبناه المشرع الجزائري من خلال المواد 137 مكرر 1 إلى غاية 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث وضع تنظيمًا دقيقاً للتعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر.

فنصت المادة 137 مكرر على إمكانية منح تعويض لكل شخص كان محل حبس مؤقت وانتهت متابعته بقرار نهائي يقضي بعدم وجود وجه للمتابعة أو بالبراءة، شريطة أن يكون قد لحقه ضرر ثابت ومتميز، ويحمل هذا التعويض على عاتق خزينة الدولة مع احتفاظها بحق الرجوع على المبلغ بسوء نية أو شاهد الزور الذي تسبب في الحبس.

وبالرجوع إلى النص، يتبين أن التعويض يشترط ثلاثة عناصر أساسية: أن يكون المتهم قد وُضع رهن الحبس المؤقت، أن تنتهي الدعوى بقرار نهائي بعدم المتابعة أو بالبراءة، وأن يثبت وقوع ضرر خاص ومتميز. غير أن المشرع لم يحدد طبيعة هذا الضرر إن كان مادياً أو معنوياً، وهو ما يثير غموضاً في التطبيق.

أما من حيث الجهة المختصة، فقد أناط القانون مهمة الفصل في طلبات التعويض بلجنة خاصة تُعتبر هيئة ذات طابع قضائي مدني، تُخطر بعريضة يوقعها المتضرر أو محاميه المعتمد لدى المحكمة العليا، على أن تودع لدى أمانة اللجنة في أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ صيرورة القرار بالبراءة أو عدم وجود وجه للمتابعة نهائياً.

ليتضح من ذلك أن المشرع الجزائري حاول موازنة حماية الحرية الفردية بواجب الدولة في جبر الضرر، غير أن بقاء طبيعة الضرر غير محددة يفرغ الضمان من محتواه ويجعل التعويض في كثير من الأحيان غير عادل ولا متكافئ مع حجم المساس بكرامة الفرد.¹

¹ - فار جميلة، مرجع سابق، ص: 281-283.

المبحث الثاني: مبدأ المساواة في التشريع الجنائي.

تمثل الحقوق والحريات في البناء الدستوري كتلة متكاملة، يرتقى بها المؤسس الدستوري -كما سبق وبينا- إلى مستوى المبادئ التي يقوم عليها النظام القانوني. غير أن هذه الكتلة، على أهميتها وتنوعها، تستند في جوهرها إلى أساس محوري يتمثل في مبدأ المساواة.

فهذا الأخير لا يُنظر إليه كحق مستقل فحسب، بل كشرط أساسي لممارسة سائر الحقوق والحريات، إذ يستحيل تصور حرية أو حق يفقد إلى المساواة،¹ ولأن الخطر الذي يتعرض له الحق في المساواة غالباً ما يكون مصدره السلطة العامة،² يرتقى المؤسس الدستوري بهذا الحق إلى مصاف المبادئ الدستورية العليا، ليصبح قاعدة موجّهة لبقية القواعد القانونية وضمانة لفعاليتها.

ونظراً لكون التشريع الجنائي يعد المجال الأبرز الذي تنعكس فيه تجليات العدالة، بإعتباره يتصل اتصالاً مباشراً بحريات الأفراد وآمنهم، فإن دراستنا ستتنصرف إلى بيان الكيفية التي جُسد بها مبدأ المساواة في المجال الجنائي (المطلب الثاني)، وذلك بعد التطرق إلى ماهيته (المطلب الأول).

المطلب الأول: ماهية مبدأ المساواة.

باعتبار مبدأ المساواة أحد أهم الركائز الأساسية التي تقوم عليها دولة القانون الحديثة، فإنه لا يقتصر على كونه قيمة أخلاقية أو مطلباً اجتماعياً فحسب، بل يرقى إلى مرتبة المبدأ القانوني السامي الذي كرسته الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية. وإذا كان هذا المبدأ يحكم مختلف فروع القانون، فإنه يتجلى بصورة أوضح في المجال الجنائي نظراً لارتباطه المباشر بالحقوق والحريات الأساسية ولأنه يشكل ضمانة جد مهمة لتحقيق العدالة الجنائية ودرعاً واقياً ضد أي تمييز تعسفي، لتبرز من هذا المنطلق الحاجة إلى الوقوف على مفهوم هذا المبدأ (الفرع الأول) ثم تبيان أسسه القانونية (الفرع الثاني)، بما يسمح بفهم دوره في إرساء قواعد القانون الجنائي.

¹ - هاني يونس أحمد الجوادي، مبدأ المساواة في القانون الجنائي -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار وليد للنشر والتوزيع والبرمجيات، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2022، ص: 09.

² - إسراء محمد علي، ذاتية مبدأ المساواة في القانون الجنائي _ دراسة مقارنة، مجلة أبحاث ميسان، المجلد 12، العدد 24، 2016، ص: 69.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة.

يُعدّ مبدأ المساواة من القيم السامية التي حرصت البشرية على ترسيخها والدفاع عنها عبر مختلف العصور، وقد انعكس حضوره في الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية على حد سواء، غير أنّ هذا المبدأ لم يحظَ بتصور واحد، إذ يختلف مضمونه باختلاف الأنظمة القانونية والسياسية، ويشهد داخل النظام الواحد تطوراً ملحوظاً تبعاً للتحوّلات التي تمر بها الدولة. كما أسهمت المدارس الفلسفية والاتجاهات العقابية بدورها في إثراء هذا التباين من حيث الأسس والدلالات. ومن ثم، فإن تعدد الرؤى واختلاف المقاربات هذه يفرض علينا التوقف أولاً عند مفهوم مبدأ المساواة قبل الخوض في أبعاده وآثاره القانونية.

أولاً: تعريف المساواة.

قصد معرفة المدلول الحقيقي لهذا المبدأ وتحديد مفهوم جامع له، فإن ذلك يقتضي التطرق إلى تعريف مبدأ المساواة من منظور لغوي وإصطلاحي وقانوني، وهو ما سيتم فيما يلي.

1. **التعريف اللغوي للمساواة:** في اللغة، تُشتق المساواة من الفعل "ساوى"، أي جعل الشيء مماثلاً لغيره في القدر أو القيمة أو الحكم، ويقال "ساوى بين الأمرين" إذا لم يُفضّل أحدهما على الآخر. وتشير كلمة "المساواة" في اللغة أيضاً إلى: التكافؤ،¹ والمثابرة في الخلق،² والمثل في الذات.³ هذا وقد ورد في المعاجم العربية مصطلح "المساواة" بمعنى التساوي في الحقوق أو المقادير أو الأحكام، وهو ما يشكل الأساس اللغوي الذي بُني عليه المفهوم القانوني لهذا المبدأ.⁴

¹ - **التكافؤ:** فكل شيء ساوى شيئاً صار مثله فهو مكافئ له، والمكافأة بين الناس من هذا المعنى، من قوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم"، ومعناه: إن دم المسلم لا يكون أكثر حرمة من دم أخيه المسلم، لأنهم متساوون في الدم. أنظر في ذلك: أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تحقيق د. عبد العظيم الشناوي، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، دون سنة نشر، ص 537.

² - **المثابرة:** ومنه قولهم: شابته الشيء بالشيء، أي إذا اقتسمته معه بصفة جامعة، والتشبيه يفيد اشتراك الأمور في الصفات وتشابه الشيء، وإن لم تكن المماثلة تامة، فلم تتميز ولم تظهر، والتشبيه يشتمل على المثابرة، والمثل، والتماثل. أنظر في ذلك: إسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت لبنان، 2005، ص 533.

³ - **المثل:** الشيء نفسه وذاته، والجمع "أمثال"، ويوصف به المذكر والمؤنث والجمع، فيقال: (هو وهي وهم مثله)، ومثل بتشديد الناء: في القول: (الشيء بالشيء سواء شُبّه به أو جُعِل مثله وعلى مثاله). أنظر في ذلك: هاني يونس أحمد الجوادي، مرجع سابق، ص 59.

⁴ - إسماعيل بن محمد علي، مرجع سابق، ص: 63.

2. **التعريف الاصطلاحي للمساواة:** تعددت التعريفات الإصطلاحية للمساواة واختلفت باختلاف السياقات الفكرية والثقافية التي طُرحت فيها، ويعود سبب هذا التباين أساساً إلى اختلاف المنظور الذي يُنظر من خلاله إلى هذا المصطلح، وهو الأمر الذي أدى بطبيعة الحال إلى تعدد دلالاتها من حيث مضمونها وحدودها، فذهب البعض إلى ربطها بالمساواة المطلقة، في حين قيدها آخرون بما ينسجم مع الاعتبارات الواقعية أو الفطرية، ومن ثمة فإن فهم المساواة لا يمكن أن يكون فهمًا موحدًا جامدًا، بل هو مفهوم نسبي يتشكل بحسب المرجعية الفكرية أو الفلسفية أو الدينية التي يعتمدها الباحث.¹

فالمساواة في الاصطلاح، يمكن أن تعرف بأنها: تسوية بين الأفراد في الحقوق أو الواجبات أو المكانة، على أساس اشتراكهم في صفات أو خصائص جوهرية، دون نظر إلى الفروق العرضية كالنسب أو اللون أو المال أو غير ذلك.

كما يمكن أن تعرّف كما فعل الجرجاني حيرن عرفها من منظور إنساني وقال بأنها: "استواء الناس في الحقوق والواجبات دون تفاوت بينهم، بحسب ما تقتضيه الحكمة والعدالة"، وهي تقوم على مبدأ أن الاشتراك في الأصل الإنساني يقتضي اشتراكًا في الكرامة، ويؤسس لمعاملة لا يفضل فيها أحد على آخر إلا بميزان حقيقي كالعلم أو التقوى أو العمل الصالح.²

وهناك من يرى أن المساواة هي عبارة على مبدأ ينادي بتكافؤ الناس في القيمة الإنسانية، ويؤسس لنبذ التمييز بين البشر على أسس الجنس أو العرق أو الدين، مع الإقرار بوجود تمايزات طبيعية تُراعى في نطاق العدالة، أو هي حالة من التوازن القيمي والمعنوي بين الأفراد، تجعل كل إنسان موضع تقدير ومعاملة متساوية، بصرف النظر عن انتماءاته أو خصائصه العرضية، طالما أن الفروق لا تمس جوهر الإنسانية المشتركة.

أما المساواة من المنظور الاجتماعي، فهي "إعطاء الأفراد فرصًا متكافئة في الحياة الاجتماعية دون تمييز، وتمكينهم من الوصول إلى الموارد والخدمات العامة على نحو عادل،³ في حين ينظر

¹ - هاني يونس أحمد الجوادي، مرجع سابق، ص 64.

² - علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، تحقيق ودراسة إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، دون سنة نشر، ص 241.

³ - أنور أبو حجلة، مفاهيم في علم الاجتماع السياسي، دار المسيرة، عمان، 2004، ص 120.

للمساواة من منظور الفكر الإسلامي على أنها: المساواة هي إعتبار الناس سواسية في أصل الخلقة والكرامة الإنسانية، فلا يُفضل أحد على أحد إلا بالتقوى والعمل الصالح، وهي لا تلغي الفروق الطبيعية، لكنها تُوجب العدل في المعاملة والمحاسبة.¹

3. التعريف القانوني للمساواة: عرفت المساواة في المجال القانوني بأنها: عدم التمييز بين الأفراد بسبب الأصل أو اللغة أو العقيدة أو الجنس، لأن البشر كلهم متساوون في التكاليف والأعباء العامة والحقوق والحريات العامة،² في حين يقصد بها في مجال القانون، خضوع جميع الأشخاص -طبيعيين أم اعتباريين- للقواعد القانونية ذاتها في ظل الظروف المتشابهة، دون تمييز أو إمتياز غير مشروع، سواء من حيث التمتع بالحقوق أو تحمل الإلتزامات، الأمر الذي يضمن أن تصدر القوانين عامة ومجردة وتطبق دون تحيز أو تفرقة.³

كما عرفت في ذات المجال بأنها: "خضوع جميع الأفراد للقانون نفسه، وتطبيق القواعد القانونية على حالات متماثلة بطريقة متماثلة، دون تمييز قائم على الجنس أو الأصل أو الدين أو اللغة أو الوضع الاجتماعي"، فيترتب عن ذلك أن كل تمييز لا يقوم على مبرر موضوعي ومشروع يعد باطلاً، غير أن هذا لا يمنع التشريع من إقرار (تمييز إيجابي) بفئات معينة إذا اقتضت الضرورة لحماية مصلحة عامة، كتمييز المرأة أو القصر أو كبار السن أو ذوي الاحتياجات الخاصة.⁴

أما بالنسبة لتعريفها في المجال الجنائي، فإنه نتيجة لتأثير الفلسفة العقابية الحديثة على تطور وظيفة القانون الجنائي، عرف مبدأ المساواة تطور في مفهومه ، فبعد أن كانت المساواة المطلوبة في ظل الفلسفة العقابية التقليدية هي المساواة الشكلية المجردة التي تفرض على المشرع أن يحدد العقوبات للجرائم المختلفة تحديداً يمنع كل تفريق بين الأفراد بحسب ظروف كل حالة واقعية، أصبحت الفلسفة العقابية الحديثة تصبو إلى تحقيق العدالة إلى جانب المنفعة الاجتماعية، لذا دعت إلى الاهتمام

¹ - يوسف القرضاوي، مدخل لمعرفة الإسلام، الطبعة الخامسة، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، دون سنة نشر، ص

² - صالح أحمد الفرجاني، مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي، مجلة العلوم القانونية والشرعية،

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانوني الدستوري، دون طبعة، دار النهضة العربية

⁴ - مصطفى أبو زيد فهمي، حقوق الإنسان والحريات العامة، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص

بشخصية الجاني، وتقرير مبدأ التفريد العقابي، وتنوع الجزاءات والتدابير، الذي أمسى أهم مميزات التشريعات الجنائية الحديثة، وبمقتضاه صارت العقوبة تتفاوت بين حدين أدنى وأقصى يترك للقاضي اختيار العقوبة الملائمة لكل جاني بين هذين الحدين وقد ترك هذا التطور أثره على وظيفة وأهداف القانون الجنائي الذي وظف في خدمة مبدأ المساواة.¹

ثانياً: تمييز المساواة عما يشابهها من مصطلحات.

لا شك أن مبدأ المساواة يعد من المفاهيم المركزية في الفكر القانوني والاجتماعي، إلا أن توظيفه في المعالجة التشريعية غالباً ما يلتبس بمفاهيم قريبة منه في الظاهر، لكنها تختلف عنه في الجوهر والمضمون، مثل مبدأ الشخصية ومبدأ العدالة وغيره من المصطلحات القانونية التي تشترك معه في بعض الأبعاد لكنها لا تطابقه في المدلول الدقيق له، ومن هنا تبرز الحاجة إلى التمييز المفاهيمي بين المساواة وسائر المصطلحات المتداخلة معها، قصد ضبط حدودها وتوضيح معالمها لفهم الموقع الحقيقي لمبدأ المساواة ضمن منظومة القيم والمبادئ التي يرسوها الدستور في التشريع الجنائي.

1. تمييز المساواة عن العدالة:² نظراً إلى كون العدالة تُعد أحد أكثر المفاهيم انتشاراً في الفكر القانوني والفلسفي، وغالباً ما يُنظر إليها باعتبارها الغاية العليا التي تسعى القوانين إلى بلوغها ذهب بعض الفقه إلى القول بأن العدالة تقترب في مفهومها الحديث من المساواة، إذ تقوم على مبدأ التسوية بين المتساوين والتمييز بين المختلفين،³ ولكن رغم ما يربط المفهومين من ترابط وثيق، فإن هنالك العديد من الفوارق الجوهرية بينهما التي يمكن إجمالها في:

¹ - هاني يونس أحمد الجوادي، مرجع سابق، ص: 83.

² - تُعرف العدالة في اللغة بأنها ما إستقام في النفوس وقابل الجور، فيقال: "عدل الحاكم عدلاً وهو عادلاً عدلاً من قوم عدل". أنظر في ذلك: محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين إبن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، مجلد الرابع، دون سنة نشر، ص 2832. أما في الاصطلاح، فقد عُرِفَتْ بأنها الشعور النفسي الذي يكشف عنه العقل ويهدي إليه الضمير، ويهدف إلى إعطاء كل ذي حق حقه. أنظر في ذلك: إسماعيل نامق حسين، العدالة وأثرها في القاعد القانونية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011، ص 55. كما عَرَفَهَا آخرون بأنها المبدأ الذي يستند إلى الرحمة والعطف بغرض تلطيف القواعد القانونية عند تطبيقها على الوقائع من قبل القضاء. أنظر في ذلك: صاحب عبيد الفتلاوي، مدخل لدراسة علم القانون، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 201.

³ - إسراء محمد علي، ذاتية مبدأ المساواة في القانون الجنائي_دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: 77.

- المساواة تقوم على المعاملة المتكافئة للأشخاص في الحالات المتماثلة، دون تمييز أو تفضيل إلا ما كان مؤسساً على اعتبارات موضوعية مشروعة، أما العدالة فإنها تتجاوز هذا الإطار، لتعني بإعطاء كل ذي حق حقه، وقد تقتضي أحياناً معاملة غير متماثلة في ضوء تفاوت الحاجات أو القدرات أو الظروف تحقيقاً للتوازن المنشود.¹
- تُعد العدالة معياراً مثاليًا يُقاس به مدى إتفاق الأحكام أو التصرفات مع القيم العليا المستمدة من القانون الطبيعي أو من تعاليم الإسلام ومقاصده أو من المبادئ الكلية التي أرساها الدين الإسلامي، وعلى هذا الأساس يُحكم على القوانين الوضعية بأنها عادلة أو جائرة، بحسب اقترابها أو ابتعادها عن هذا المعيار المثالي.²

أما المساواة فهي ليست مبدأً مثاليًا بالدرجة ذاتها، بل هي مفهوم واقعي وإجرائي، يُبحث عنه من خلال النصوص القانونية ومدى تطبيقها على الأفراد دون تمييز، فهي تعبير عن العدالة من حيث الشكل، لكنها لا تكفي بذاتها لتحقيق العدالة الكاملة ما لم تُراعَ الفروق الموضوعية بين الحالات، وفقاً لما يقتضيه القانون أو العقل أو الضمير.³

- العدالة تُعتبر مصدرًا من مصادر القانون: ذلك أنها تُعد من المبادئ المثالية العليا التي يسترشد بها القاضي عند غياب النص أو غموضه، خاصة في المجالات التي تسمح فيها طبيعة القانون بالاجتهاد، كالقانون المدني، فالقاضي يلجأ إلى العدالة باعتبارها مرجعية أخلاقية وعقلانية تهدف إلى تحقيق الإنصاف وضمان التوازن بين الأطراف.⁴

¹ - وقد أشار الفقيه الفرنسي " ألكسيس دو توكفيل " إلى هذا الفرق حين قال: " المساواة لا تضمن العدالة دائماً، لأن العدل أحياناً يقتضي معاملة مختلفة لما هو مختلف "، وهذا ما يفسر اعتماد بعض التشريعات لمبدأ " التمييز الإيجابي " الذي يُعد خروجاً ظاهراً عن المساواة الشكلية، لكنه يُبرر من زاوية تحقيق العدالة الموضوعية، أنظر في ذلك:

Alexis de Tocqueville, Democracy in America, University of Chicago Press, 2000, Vol. I, p. 122.

² - إسماعيل نامق حسين، مرجع سابق، ص 100 وما بعدها.

³ - إسراء محمد علي، مرجع سابق، ص 77.

⁴ - تختلف مكانة العدالة باختلاف الأنظمة القانونية والفروع التي تنتمي إليها، فهي تُعد في بعض القوانين مصدرًا من مصادر التشريع، كما هو الحال في القانون المدني، حيث يلتزم القاضي بالفصل في النزاع المعروض عليه استناداً إلى نصوص القانون، غير أنه إذا لم تسعف النصوص، وجب عليه أن يجتهد وفقاً لما تقتضيه مبادئ العدالة والإنصاف، باعتبارها مرجعاً تكميلياً في غياب النص الصريح. أنظر في ذلك: عوض أحمد الزعبي، مدخل إلى علم القانون، الطبعة الثانية، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص: 153. أما في فروع أخرى من القانون، كفرع القانون الجنائي، فإن العدالة لا تُعد مصدرًا تشريعياً مباشراً، بل تُشكل غاية وهدفًا يُراد تحقيقه من خلال تطبيق العقوبة، إذ لا يُتصور أن تُفرض العقوبة إلا إذا كانت خادمة للعدالة، سواء من حيث حماية المجتمع، أو

أما المساواة فهي مبدأ يُستند إليه فقط من خلال النصوص القانونية التي تُحدد نطاق تطبيقه وضوابطه، ولا يمكن الاعتداد به في غياب سند قانوني صريح، لاسيما في مجال القانون الجنائي، الذي يُعد من أكثر الفروع القانونية تقيداً بمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"¹، فالمساواة في هذا السياق لا تُفهم بمعزل عن الشرعية الجنائية، بل تتجسد في تطبيق النصوص الجنائية على جميع الأفراد بنفس الشروط دون تمييز.²

في الأخير نخلص إلى القول بأن المساواة تُعد أحد الشروط الجوهرية لتحقيق العدالة، بل من متطلباتها الأساسية، إذ لا يمكن تصور عدالة حقيقية دون توافر قدر من المساواة في المعاملة بين الأفراد في الحالات المتماثلة، ومن هذا المنطلق فإن العلاقة بين المفهومين تقوم على العموم والخصوص المطلق، حيث تُعتبر العدالة مفهوماً أعم وأشمل من المساواة، فكل مساواة عادلة هي جزء من العدالة، لكن ليست كل عدالة تختزل في مجرد مساواة.³

2. تمييز المساواة عن الحرية: تعددت التعريفات الفقهية للحرية نظراً لإختلاف النظرة الفلسفية والقانونية التي تناولتها، فعرف الفقيه "جون لوك" الحرية بأنها حق طبيعي يتمتع به الفرد مقارنة مع آدميته، بمعنى أن الحرية ملازمة للطبيعة الإنسانية، لا يمكن فصلها عن الإنسان أو المساس بها، فهي حق غير قابل للتصرف أو الانتقاص، ويتعين على الدولة احترامه وعدم التدخل فيه، إذ تعد الحرية جزءاً من كرامة الإنسان وحرية الأساسية.⁴

أما في نظر "مونتسكيو"، تُعرف الحرية بأنها الحق فيما يسمح به القانون، حيث أن ممارسة الفرد لحرية تكون في إطار ما يسمح به القانون، وإذا تخطى الفرد هذه الحدود وارتكب فعلاً غير

ردع الجريمة، أو تحقيق الردع العام والخاص، أو إصلاح الجاني. أنظر في ذلك: صاحب عبيد الفتلاوي، مدخل لدراسة علم القانون، مرجع سابق، ص 201. ومن ثم فإن العدالة تتراوح بين أن تكون أداة تفسيرية تكمل النصوص، أو أن تكون غاية أخلاقية ومقصداً مشروعاً تسعى إليه القوانين الوضعية، وهو ما يبرز طبيعتها المعيارية ومكانتها المحورية داخل أي نظام قانوني. أنظر في ذلك: عبد السلام الترماني، مفهوم العدل والعدالة في الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثانية، العدد الأول، 1978، ص 263.

¹ - عمار بوضياف، الوسيط في النظرية العامة للقانون - مع تطبيقات لتشريعات عربية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 104.

² - عبد الغني بيسوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية والقانوني الدستوري، مرجع سابق، ص 10.

³ - عبد السلام الترماني، مفهوم العدل والعدالة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 268.

⁴ - محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، د ط، د ب، 1987، ص 345.

مشروع، فإنه لا يُعتبر في تلك الحالة متمتعاً بحريته، حيث ستكون حريات الآخرين مهددة، وبالتالي يُفترض أن تكون الحرية محدودة بالقانون لتوازن بين حقوق الأفراد.¹

فيما عرّفها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية عام 1789، بأنه: " القدرة على فعل كل شيء لا يضر بالآخرين"، فهذه الرؤية تؤكد أن الحرية لا تكون مطلقة بل مقيدة بالحدود التي لا تُلحق الضرر بالآخرين، وبالتالي تُشكل الحرية حقاً مقيداً بسلامة حقوق الآخرين، أما الحرية في القانون الجنائي فهي مرتبطة بحق الإنسان في عدم التعرض للإكراه أو التدخل في حياته الخاصة، ما دام لا يمس بمصالح الآخرين أو بنظام المجتمع²، وفي هذا الإطار نصت المادة 09 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، على أن: " لكل فرد الحق في حرية التفكير والضمير والدين، وله الحق في تغيير دينه أو معتقده".

ومن خلال ما تقدم يمكن إستنتاج مجموعة من الفوارق الجوهرية بين المساواة والحرية والتي يمكن إجمالها في:

- تميّز المساواة عن الحرية من حيث المضمون: فالمساواة تركز على التكافؤ بين الأفراد، بحيث يتم توزيع الحقوق والفرص بشكل عادل بين جميع الأفراد في المجتمع، وهي شرط لتحقيق العدالة الاجتماعية والاقتصادية، خاصة في القوانين التي تهدف إلى إزالة التمييز بين الأفراد، أما الحرية فهي تُعنى بالقدرة على إتخاذ القرارات الخاصة دون تدخل من الآخرين، مما يضمن للإنسان التصرف بما يراه مناسباً في إطار احترام حقوق الآخرين.³

¹ - كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1987، ص 305. ووفقاً لبعض الفقهاء الآخرين يُنظر إلى الحرية باعتبارها مراكز قانونية للأفراد، تمكّنهم من المطالبة بالامتناع عن فعل معين من قبل السلطة في بعض المجالات، هذه المراكز القانونية تتيح للأفراد حماية حريتهم في مواجهة التدخل غير المبرر من السلطة، كما في الحقوق الأساسية مثل حرية التعبير أو التنقل، وهناك من يرى الحرية كقدرة على فعل ما يريده الفرد، وقد قدم بعض الفقهاء تعريفاً عملياً للحرية بالقول بأنها قدرة الإنسان على فعل ما يريده، ويُفترض أن كلما زادت الوسائل المتاحة للفرد، كلما كانت الحرية أكبر، فهنا الحرية تُعرّف كإمكان للفرد ممارسة إرادته واختيار أفعاله. أنظر في ذلك: هاني يونس أحمد الجوادي، مرجع سابق، ص 86.

² - عبد الحكيم ذنون يونس يوسف الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، 2003، ص 25.

³ - كريم يوسف أحمد كشاكش، مرجع سابق، ص 26.

- المساواة تتعلق بالحقوق العامة، بينما الحرية تتعلق بالحقوق الفردية: إن المساواة تُركز على توفير الفرص والحقوق المتساوية لجميع الأفراد، وتطبيق القوانين على الجميع بشكل موحد، بينما الحرية ترتبط بالحق في الاختيار الشخصي واتخاذ القرار، وهي تشمل نطاقاً أوسع من المساواة لأنه يمكن أن تتضمن حق الأفراد في معارضة القوانين أو السياسات التي يرون أنها تقيّد حرياتهم، وهذا ليس هو الحال في المساواة، التي تفرض تطبيق القوانين على الجميع.¹
- تناقض الحرية مع المساواة في بعض الأحيان: الحرية قد تؤدي في بعض الحالات إلى تفرد بعض الأفراد بالامتيازات التي قد تؤدي إلى عدم المساواة، فعلى سبيل المثال: إذا كانت حرية السوق تُفضي إلى تركيز الثروات في أيدي قلة من الأفراد، فإن هذا يتناقض مع مبدأ المساواة في توزيع الفرص والموارد.
- المساواة قد تتطلب تقييد بعض الحريات لتحقيق العدالة الاجتماعية: قد تتطلب المساواة بعض القيود على الحرية لتحقيق العدالة الاجتماعية، كما في حالات التمييز الإيجابي أو العدالة الاجتماعية، مثل إعطاء الأولوية لبعض الفئات المستضعفة مثل المرأة أو الأقليات أو الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة أو كبار السن، وهو ما قد يتطلب تقييد بعض الحريات الفردية كحرية التوظيف على سبيل المثال.²

ثالثاً: خصائص مبدأ المساواة.

إن الوقوف على خصائص مبدأ المساواة يُعد مدخلاً لا غنى عنه لفهم مضمونه الحقيقي. ذلك أن هذه الخصائص تكشف عن السمات التي تميّزه عن غيره من المبادئ، وتحدد أبعاده العملية في التطبيق القانوني، الأمر الذي يسمح بإدراك موقعه ضمن منظومة الحقوق والحريات، وهو ما سيتم معالجته فيما يلي:

1. **أساسية مبدأ المساواة:** يُوصف مبدأ المساواة بأنه من الحقوق الأساسية التي يُقاس بها مدى إحترام منظومة حقوق الإنسان، وقد أُضيف على هذه المنظومة، نظراً لإرتباطه الوثيق بمبدأ

¹ - عصام الدبس، النظم السياسية - الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها-، الكتاب السادس، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 95.

² - صالح أحمد الفرجاني، مرجع سابق، ص 233.

الكرامة الإنسانية، الذي يُعتبر الأساس المرجعي في تحديد الحقوق الأساسية، فغياب مبدأ المساواة يؤدي إلى اختلال معيار الكرامة، ويُفقد حقوق الإنسان مضمونها الفعلي.

ومن هذا المنطلق، فإن تحديد مدى تمتع الإنسان بحقوقه لا يمكن أن ينفصل عن توفر المساواة، بإعتبار أن غيابها يُفضي إلى انتقاص فعلي من الحقوق، ويقوّض البناء الديمقراطي السليم، إذ يؤدي إلى تمايز إجتماعي غير مشروع، قائم على تصنيف الأفراد ضمن فئات متفاوتة من حيث القيمة القانونية، بما يترتب عليه تفاوت في التمتع بالحقوق، ووجود تمييز غير مبرر بينهم، مما يُعدّ مساساً مباشراً بمبدأ الكرامة الإنسانية.¹

أما عن تطبيق هذه الخاصية في المجال الجنائي، فبإعتبار هذا الأخير من الأنظمة القانونية التي تُعنى بالحقوق والحريات، يعتمد على المساواة لضمان تحقيق العدالة الجنائية بين الأفراد بشكل عادل ودون تمييز، حيث يعني مبدأ المساواة في هذا السياق أن جميع الأفراد يُعاملون بالمثل أمام القانون الجنائي، ويُطبق عليهم نفس العقوبات في حال ارتكابهم لجريمة من نفس النوع، في ظروف متشابهة،² فإن إنتهاك هذا المبدأ يُشكل خرقاً واضحاً للضمانات التي يقوم عليها النظام الجنائي.

فالتمييز بين شخص وآخر في المعاملة الجنائية، سواء من حيث التكييف القانوني أو في توقيع العقوبة، يهدم الأساس الموضوعي لفكرة العدالة الجنائية، ويُفقد النصوص القانونية فعاليتها وجدواها، ولو تضمنت ضمانات شكلية، وبالتالي فإن فعالية الضمانات المقررة للمتهم لا تتحقق إلا في ظل احترام مبدأ المساواة، الذي يُعد حجر الأساس في حماية الحقوق الإجرائية والموضوعية، فلا جدوى من نصوص قانونية تُقرر ضمانات ما لم تكن قابلة للتطبيق دون تمييز، حيث تبرز أهمية هذا المبدأ في كونه لا يقتصر على منع التمييز الصريح، بل يشمل أيضاً منع التمييز الضمني أو غير المباشر الذي قد ينتج عن تطبيق قوانين ظاهرها محايد، لكن أثرها يؤدي إلى معاملة غير متساوية لفئات أو أفراد معينين.³

¹ - محمد علي السالم عياد الحلبي، مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 15.

² - أحمد فاضل حسين العبيدي، ضمانات مبدأ المساواة في بعض الدساتير العربية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2005، ص 08.

³ - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 667.

2. **عالمية مبدأ المساواة:** فهو مبدأ لا يقتصر نطاق تطبيقه المستوى الوطني، بل هو مبدأ معترف به دولياً، ويشكل جزءاً من المنظومة الدولية لحقوق الإنسان، وقد أجمعت المواثيق الدولية، والتشريعات المقارنة، والاجتهادات القضائية على اعتبار المساواة ركناً أساسياً في تحقيق العدالة، وضماناً ضرورياً لاحترام حقوق الإنسان،¹ وهي الخاصية التي تمهد لانتقال إلى النقطة الموالية من البحث والمتعلقة بدراسة الأساس القانوني لهذا المبدأ.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ المساواة.

باعتبار مبدأ المساواة أحد المرتكزات الأساسية التي تقوم عليها الأنظمة القانونية الحديثة، فهو لا يصنف كمبدأ أخلاقي أو فلسفي فحسب، بل أصبح مبدأ قانونياً ملزماً، تُبنى عليه القواعد المنظمة للعلاقات داخل المجتمع، وتقاس من خلاله مشروعية النصوص القانونية وحتى الأحكام القضائية، حرصت النظم الدستورية في مختلف دول العالم على تكريس مبدأ المساواة ضمن ديباجتها أو صلب أحكامها، مضيفة عليه صفة **الإلزام والسمو**، ومعتبرة إياه شرطاً لضمان العدالة وركيزة لمشروعية الحقوق والحريات العامة، كما أقرّت المواثيق الدولية هذا المبدأ، ما أضفى عليه طابعاً عالمياً وجعل منه معياراً لتقييم مدى احترام الدول لالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان، ومن ثم، فإن هذا الفرع ستوقف بالدراسة عند الأساس القانوني لمبدأ المساواة، سواء في القانون الدولي أو في القانون الداخلي، قصد إبراز مصادره التي يستمد منها قوته الإلزامية.

أولاً: سند مبدأ المساواة في القانون الدولي.

مع اتساع آفاق الفكر الإنساني وتنامي الوعي بآدمية الإنسان، لم يعد تحقيق الحقوق الأساسية مجرد التزام وطني داخلي، بل أصبح مسؤولية جماعية ملقاة على عاتق المجتمع الدولي بأسره. فمنذ أواخر القرن الثامن عشر، الذي شهد بروز الدعوات إلى الحرية بمظاهرها الفكرية والسياسية والإجتماعية، وانتشار الفلسفات المؤكدة لمبدأ المساواة، بدأ الفرد يكتسب مركزاً قانونياً مستقلاً في مواجهة السلطة، يتيح له المطالبة بحقوقه مباشرة تجاه الدولة.

وقد تجسّد هذا التحول في وثائق قانونية كبرى، كان أبرزها إعلانات حقوق الإنسان التي رافقت الثورات الكبرى في فرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، والتي كرّست مبادئ الحرية والمساواة

¹ - نبيل عبد الرحمن ناصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقاً للقانون الدولي والتشريع الوطني، المكتب الجامعي الحديث، دون بلد نشر، 2008، ص 31.

كأساس للعلاقة بين الفرد والدولة. غير أنّ هذه المكاسب شهدت تراجعاً ملحوظاً بين الحربين العالميتين مع صعود الأنظمة الديكتاتورية والشمولية وما نتج عنها من انتهاكات واسعة لحقوق الإنسان، وهو ما عزّز الحاجة إلى تدخل دولي مشترك لإعادة تأكيد تلك الحقوق وضمان الحماية السياسية والاجتماعية اللازمة لها.¹

ومن ثم، أصبحت الكرامة الإنسانية ومبادئ حقوق الإنسان، وفي مقدمتها مبدأ المساواة، في صميم الاهتمام القانوني الدولي. فلم يعد الأمر مقتصرًا على التأصيل الفكري أو الفلسفي، بل تجسّد في نصوص قانونية ملزمة أدرجت هذا المبدأ في صلب الاتفاقيات الدولية ذات البعد:

1. العالمي: بالرغم من أن حق الإنسان في المساواة يعد حقاً طبيعياً له، بإعتباره أحد الحقوق الأخلاقية رفيعة المستوى، ولطالما إرتبط ارتباطاً وثيقاً بكرامة الإنسان، إلا أن معظم إعلانات الحقوق حرصت على النص على مبدأ المساواة، بداية **بميثاق الأمم المتحدة لعام 1945**، الذي أكد بعبارات واضحة وصريحة من خلال ديباجته ونصوصه المنفرقة على تحريم الاعتداء على حقوق الإنسان والحث على مبدأ المساواة في الحقوق دون تمييز، بإعتبارها المدخل لباقي الحقوق. ثم أكد في أكثر من موضع على مبدأ المساواة ومنع التمييز بين الجنس والعرق أو اللغة أو الدين وغيرها من أشكال التمييز، ووضع إلزاماً على الدول بضرورة العمل كل على حدة أو مجتمعة للوصول إلى احترام الحقوق والحريات والمساواة،² ليعد من بين أبرز هذه النصوص المادة 55، التي أكدت على ضرورة إيجاد شروط وظروف الملائمة لتحقيق الاستقرار والرفاهية الضرورية لتأمين علاقة سليمة وودية بين الأمم والشعوب، تقوم على المحافظة على حرمة مبدأ المساواة في حقوق الشعوب وحقوقهم في تقرير مصيرهم، وإشترط قيام المنظمة الدولية بجملة من الأمور، لعل أهمها ما يتعلق باحترام حقوق الإنسان وحرياته دون تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين أو بين الرجال والنساء.³

ثم **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان**، فنصت المادة الأولى منه على: "أن يولد جميع الناس أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق، وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً

¹ - هاني يونس أحمد الجوادي، مرجع سابق، ص 116.

² - سر الختم عثمان إدريس محمد عبد اللطيف، مبدأ المساواة الجنائية في القوانين والمواثيق الدولية، مجلة الدراسات العليا، جامعة النيلين، المجلد 11، العدد 43، 2018، ص: 25.

³ - صالح زيد قصلية، ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص: 30.

بروح الإخاء، وهذا مستنبط من مقولة مشهورة لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه مخاطباً أحد ولاته: "متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً".

كما أكد ذات الإعلان على المساواة بين الناس عموماً، ورفضه التمييز بكل صوره وأشكاله، بنصه على أنه: "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد أو أي وضع آخر، وفضلاً عن ذلك لا يجوز التمييز على أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء كان مستقلاً أو موضوعاً تحت الوصاية، أو غير متمتع بالحكم الذاتي، أم خاضعاً لأي قيد آخر على سيادته".¹

ونصت المادة الثامنة منه على: " لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون"، كما أكدت أيضاً المادة العاشرة من الإعلان على مبدأ المساواة أمام القضاء بما أشارت إليه في مضمونها على: " حق كل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته، وفي أية تهمة جنائية توجه إليه"، وهوما يقتضي خضوع جميع الأفراد إلى هيئة قضائية موحدة يحددها القانون وفقاً لقواعد عامة مجردة، كما تتأكد المساواة أمام القضاء، طالما أن تحديد اختصاص هذه المحاكم يكون وفقاً لضوابط موضوعية تتفق والغاية من القانون الصادر بشأنها.²

هذا ويجد مبدأ المساواة مصدره أيضاً في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، فأقر ذلك بوضوح من خلال إلزام الدول المصادقة على هذه العهد بحماية كافة الأفراد الموجودين داخل إقليمها والخاضعين لولايتها، وتعهدوا بمنحهم الحقوق والحريات الأساسية،³ والتي من بينها بكل تأكيد الحق في المساواة.

¹ - المادة 02 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

² - سر الختم عثمان إدريس محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص: 31.

³ - هاني يونس أحمد الجوادي، مرجع سابق، ص 122.

كما يُحرّم العهد صراحة العبودية والعمل الجبري، ويكفل الحق في محاكمة عادلة، ويحمي الأفراد من الاعتقال أو الحجز التعسفي، ويقر حرية الفكر والضمير والدين، وحرية الرأي والتعبير، والحق في التجمع السلمي، وجميع هذه الحقوق تم ربطها بمبدأ المساواة، بحيث تُمنح دون تمييز على أساس الجنس، أو العرق، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي، أو الأصل الاجتماعي، أو غيرها من الأسباب.¹

كما أكد العهد الدولي على المساواة أمام القانون وضرورة تكافؤ الحقوق بين الرجال والنساء في التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها فيه، وأفرد أحكاماً تفصيلية في هذا الشأن، حيث نص على حق كل فرد في أن تُنظر قضيته أمام محكمة مستقلة وحيادية، ضمن محاكمة عادلة وعلنية، تكفل له جميع ضمانات الدفاع.²

إضافة إلى ذلك، أقر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، مؤكداً على أن الوصول إلى الوظيفة العمومية يجب أن يكون متاحاً لكل مواطن دون تمييز، وفق مبدأ الكفاءة وتكافؤ الفرص، مما يُعزز من تجذر مبدأ المساواة في النسيج المؤسسي للدولة، وهكذا، فإن العهد الدولي لسنة 1966 لا يكتفي بإعلان مبدأ المساواة، بل يُفعله من خلال ربطه بمجموعة من الحقوق الأساسية، ويلزم الدول الأطراف بترجمته إلى تشريعات وطنية قابلة للتطبيق القضائي، ما يُضفي عليه قيمة قانونية إلزامية دولياً.

2. **الإقليمي:** بدورها إهتمت المواثيق الدولية الإقليمية بمبدأ المساواة، بوصفه مبدأً أساسياً تقوم عليه جميع الحقوق والحريات، فنجد على المستوى الأوروبي، **الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950**، ورغم أنها لم تورد نصاً صريحاً حول موضوع المساواة، ولم تقرر له حماية خاصة، إلا أن نص المادة 14 منها، أشار إلى جملة من الحقوق والامتيازات المعترف بها ضمن مفهوم المساواة³، فاعترفت هذه المادة لجميع الأفراد وعلى قدم المساواة ودون أي تمييز بالتمتع بجملة من الحقوق والامتيازات المعترف بها في نصوص هذه الاتفاقية، وفي مقدمتها حق الإنسان في

¹ - المادة 26 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

² - أنظر المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

³ - سر الختم عثمان إدريس محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص: 26.

الحياة، وحقه في الحماية ضد التعذيب والرق، وحقه في الحرية، وحقه في محاكمة عادلة وعلنية، وغيرها من الحقوق الأخرى.¹

أما على المستوى الإفريقي فقد ورد في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، أحكام متعددة تتعلق بإقرار المساواة، فنصت المادة الثانية على الحق في عدم التعرض للتمييز على أساس من الأسس في التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الميثاق، فيما نصت المادة الثالثة على الحق في المساواة أمام القانون وفي الحماية المتساوية التي يوفرها القانون، في حين نصت المادة الخامسة منه أيضاً على الحق في احترام كرامة الشخص المتأصلة بوصفه مخلوقاً بشرياً بما في ذلك عدم التعرض للرق ولتجارة الرق والتعذيب والعقوبة أو المعاملة القاسية أو الإنسانية المهينة.

ولتشير المادة السابعة من الميثاق على حق الإنسان في أن ينظر في قضيته بشكل عادل، والحق في الاستئناف أمام أجهزة وطنية مختصة ضد الأفعال التي تنتهك "حقوق الإنسان التي يتمتع بها"، والحق في افتراض براءة الشخص إلى أن تثبت إدانته بواسطة محكمة أو هيئة مختصة، والحق في الدفاع، والحق في أن يحاكم في غضون فترة زمنية معقولة من قبل محكمة نزيهة ومحايدة، والحق في ألا يطبق عليه قانون دون أثر رجعي.

ليتضح من خلال ما تقدم أن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب يقر بالمساواة ليست فقط كمبدأ قانوني مجرداً، بل هي شرط جوهري لضمان العدالة والكرامة الإنسانية، كما يتميز هذا الميثاق عن غيره من المواثيق الدولية والإقليمية بأنه يضيف البعد الاجتماعي للمساواة من خلال الحديث على حقوق الشعوب وليس الأفراد فحسب، كما أنه يربط بين الواجبات الفردية والتمتع بالحقوق وهو ما يظهر في الجزء المخصص لواجبات الأفراد تجاه الجماعة، في تكريس نادر للتوازن بين الحرية والمسؤولية.²

¹ -تنص المادة 14 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه: " يكفل التمتع بالحقوق والحريات المقررة في هذه المعاهدة دون تمييز أيّاً كان أساسه: كالجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الرأي السياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الانتماء إلى أقلية قومية، أو الثروة، أو الميلاد، أو أي وضع آخر".

² - خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة_ في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، دون بلد نشر، 2012، ص 935.

أما على المستوى العربي فقد أكد الميثاق العربي لحقوق الإنسان،¹ صراحة على مبدأ المساواة من خلال نص المادة الثالثة منه والتي جاء فيها أنه: " تتمتع كل الشعوب بالحق في المساواة في الكرامة والحقوق، وتلتزم الدول الأطراف بأن تكفل لمواطنيها المساواة أمام القانون، وعدم التمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو المعتقد الديني أو الرأي أو الفكر أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو الإعاقة أو غير ذلك".

أو نص المادة 11 والتي نصت على أنه: " كل الأشخاص متساوون أمام القضاء، ولكل فرد الحق في أن يُنظر في قضيته أمام محكمة مختصة، مستقلة، حيادية، منشأة بحكم القانون، في محاكمة عادلة وعلنية، سواء أكان ذلك في القضايا الجنائية أو المدنية أو الإدارية أو غيرها".

ليتضح من خلال ما سبق، أن الميثاق العربي لحقوق الإنسان قد أقرّ بأن المساواة أمام القانون والقضاء تُعدّ أساساً للعدالة وضمانة جوهرية لصون الحقوق والحريات، إذ ربطها باحترام الكرامة الإنسانية على نحو يعكس تطور الفكر العربي باتجاه مواءمة الخصوصيات الثقافية مع المعايير العالمية. كما تضمّن الميثاق جملة من الضمانات الإجرائية والمعيارية لمناهضة التمييز، ولا سيما في مجالات المحاكمة العادلة وحرية الرأي والمشاركة السياسية. وإلى جانب ذلك، عزز المساواة بين الجنسين وأكّد حظر التمييز القائم على النوع الاجتماعي، ليُظهر في النهاية مسعىً لتحقيق توازن بين الحفاظ على الهوية الثقافية والوفاء بالالتزامات الدولية لحقوق الإنسان.²

ثانياً: السند الدستوري لمبدأ المساواة.

إن من أبرز الأسباب التي أدت إلى شيوع فكرة الدساتير المكتوبة في الدول الحديثة، هو إقرارها لمبدأ المساواة بين المواطنين دون تمييز بسبب الجنس، أو الأصل، أو اللون، أو اللغة، أو الدين، أو المعتقد، حيث حرصت غالبية الدساتير المعاصرة على النص صراحة على هذا المبدأ، ليس فقط

¹ - الميثاق العربي لحقوق الإنسان اعتمد ونشر على الملأ، بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية 5427 المؤرخ في 15 سبتمبر 1997، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-62، المؤرخ في 11 فبراير 2006، ج.ر.ج.ج، العدد 09، الصادرة في 15 فبراير 2006

² - غسان شاكر محسن، الحصانات الموضوعية والإجرائية وأثرها على مبدأ المساواة الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 231.

بإقراره كمبدأ عام، بل أيضاً بمنع إصدار قوانين أو إتخاذ إجراءات تُقرّغ هذا المبدأ من مضمونه، بل ذهب بعضها إلى حد فرض ضمانات دستورية مشددة على تعديله.¹

ليعد من بين هذه الدساتير، الدستور الفرنسي لسنة 1958، حيث تعد فرنسا من أوائل الدول التي أرست مبدأ المساواة ضمن دساتيرها وحرصت على إعتناقه وتكريسه ضمن نصوصها، بل أن هذا المبدأ إحتل مكانة بارزة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن وفي معظم دساتير الثورة الفرنسية، مما جعله أحد مكونات شعار الجمهورية الذي ينص على الحرية والمساواة والإخاء.²

أو الدستور السويسري الصادر سنة 1998 الذي يعد من الدساتير الأوروبية الحديثة التي عالجت مبدأ المساواة بشكل مفصل ودقيق، فتم فيه وضع الإطار العام لهذا المبدأ، ثم جاء بعد ذلك بتطبيقاته ومظاهره وعددها وشدد على ضمان أن يطل هذا المبدأ فئة المعاقين³، وهو ذات النهج الذي سار عليه الدستور الألماني والذي تضمن بدوره نصا مشابها لنص الدستور السويسري في مجال المساواة المعاقين وعدم إلحاق الغبن بأحد بسبب الإعاقة فيه.⁴

وبالرجوع إلى الدستور المصري، فإن دستور يعد 2014 أكثر الدساتير تعرضاً لمبدأ المساواة، فجعل من المساواة قيمة عليا تحكم فلسفة هذا الدستور وعلى أساسها، واستناداً إليها يتمحمة بقية الحقوق والحريات الفردية، فجاء في ديباجته أنه: " نكتب دستوراً يحقق المساواة بيننا في الحقوق والواجبات دون تمييز".⁵

وجاء في المادة 53 منه أن: " المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو

¹ - نفيس المدانات، دراسات معمقة في القانون العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص: 183.

² - نصت المادة الأولى من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل على أن: " فرنسا جمهورية لا تتجزأ، وهي علمانية، وديمقراطية، واجتماعية، وتكفل المساواة لجميع المواطنين أمام القانون دون تمييز....".

³ - المادة 08 من الدستور السويسري لسنة 1998.

⁴ - المادة 03 من الدستور الألماني الصادر سنة 1949 المعدل بالقانون الصادر سنة 2002.

⁵ - حسام فرحات أبو يوسف، الحماية الدستورية للحق في المساواة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 95.

اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي، أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر¹.

أما بخصوص الجزائري، فقد عرفت التجربة الجزائرية طريقة مميزة في كفالتها لمبدأ المساواة، فتم تكريس هذا الأخير من خلال مقوماته، فتم كفالة مبدأ المساواة أمام القانون في جل الدساتير بداية من دستور 1976 الذي نص على: تضمن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن. كل المواطنون متساوون في الحقوق والواجبات. يلغى كل تمييز قائم على أحكام مسبقة تتعلق بالجنس أو العرق أو الحرفة²، وصولاً إلى دستور سنة 1996 وتعديله لسنة 2020 الذي نص على أن: " المواطنون متساوون أمام القانون، ولا يمكن أن يُتدرّع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي وضع أو ظرف شخصي أو اجتماعي آخر"³.

وهو نص يُفهم منه أن المؤسس الدستوري لم يكتفي بالإقرار الشكلي للمساواة، بل حرص على التأكيد على أن هذه المساواة يجب أن تكون أمام القانون، وبدون أي تمييز مهما كان سببه، بما في ذلك الأسباب الاجتماعية أو الشخصية التي قد تكون ذريعة في الممارسة لتكريس الامتياز أو الإقصاء⁴. كما تبرز أهمية هذا النص في كونه يربط مبدأ المساواة بخصائص القاعدة القانونية ذاتها، إذ لا يمكن الحديث عن مساواة حقيقية دون أن تتسم القاعدة القانونية بالعمومية والتجريد، فيما أن القانون يجب أن يُطبّق على الجميع دون استثناء، فإن غياب هاتين الخاصيتين من شأنه أن يُفرض مبدأ المساواة من مضمونه⁵.

كما كرس في ذات السياق مبدأ المساواة أمام القضاء بموجب نص المادة 165، وهو تكريس ذو دلالة عميقة من الناحية القانونية والعملية، إذ يُعد هذا المبدأ امتداداً لمبدأ المساواة أمام القانون، يضمن أن جميع الأفراد، على اختلاف مراكزهم الاجتماعية أو صفاتهم الوظيفية، يخضعون لنفس القواعد والإجراءات القضائية دون تمييز. ويكتسي هذا الضمان أهمية بالغة كونه يحول دون منح

¹ - أنظر المادة 53 من الدستور المصري لسنة 2014.

² - المادة: 39 من دستور الجزائر لسنة 1976.

³ - أنظر نص المادة 39 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

⁴ - وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية نحو أساس دستوري للمسؤولية

دون خطأ، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص: 22.

⁵ - صالح أحمد الفرجاني، مرجع سابق، ص 235.

امتيازات أو معاملة خاصة لفئة معينة، ويعزز من ثقة المواطن في الجهاز القضائي باعتباره سلطة محايدة وعادلة. كما أن إدراج هذا المبدأ في الوثيقة الدستورية يرفعه إلى مصاف القواعد الدستورية العليا، فيترتب على ذلك بطلان كل نص تشريعي أو إجراء إداري يتعارض معه، وهو ما يشكل آلية فعالة لحماية الحقوق والحريات وترسيخ مبدأ سيادة القانون في الدولة.

كما تمّ كفالة الحق في الكرامة، حيث نص الدستور على أنه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة، ويُعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وعلى الاتجار بالبشر"¹، وهو ما يمثل حماية لإحدى الركائز الجوهرية التي تقوم عليها المساواة، فحظر العنف بجميع أشكاله، والمعاملة المهينة أو اللاإنسانية، لا يقتصر فقط على حماية الفرد من الانتهاكات الجسدية والمعنوية، بل يعكس أيضاً رفضاً قاطعاً لأي تمييز أو تفرقة تؤدي إلى إنتقاص من كرامة الإنسان.

هذا وبما ان مبدأ المساواة لا يمكن تطبيقه لا يتم بصورة مطلقة، إذ إُعترف الإجتهد الدستوري بأن هناك حدوداً موضوعية لهذا المبدأ، تفرضها الاختلافات الواقعية في المراكز القانونية للأفراد، فالواقع الإجتماعي يُظهر وجود فوارق طبيعية واجتماعية بين الأشخاص، سواء على مستوى الجنس أو الحالة الاجتماعية أو الوضع الاقتصادي أو غيرها من الاعتبارات، ما يقتضي وجوب مراعاة هذه الفوارق عند سنّ القواعد القانونية،² حيث يعد اختلاف المركز القانوني مبرراً مشروعاً لإرساء معاملة قانونية مختلفة، بشرط أن تكون هذه المعاملة مرتبطة بأهداف مشروعة، وأن تُطبق على نحو متناسب.³

وهي فلسفة جسدها المؤسس الدستوري من خلال بعض النصوص التي تعكس تمييزاً إيجابياً مبرراً لفائدة فئات معينة، كما هو الحال في المادة 40 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442. التي تنص على أن: "تحمي الدولة المرأة من كل أشكال العنف في جميع الأماكن والظروف، في الفضاء العمومي والمجالين المهني والخاص، ويضمن القانون استفادة الضحايا من هياكل الاستقبال ومن أنظمة التكفل ومن المساعدة القضائية"، وكذلك ما ورد في المادة 42 التي تركز حق الأشخاص المعوزين في الاستفادة من المساعدة القضائية، ولتكشف هذه الأحكام عن توجه

¹ - المادة 39 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

² - عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 88.

³ - العربي وردية، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة وفقاً للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد الثاني، العدد 04، 2017، ص: 13.

دستوري يهدف إلى تحقيق العدالة الاجتماعية وضمان النفاذ المتكافئ إلى الحقوق، وهي الفلسفة التي سنبحث في مدى تجسيدها من طرف المشرع الجنائي في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: التكريس التشريعي لمبدأ المساواة في المنظومة الجنائية.

يُعد مبدأ المساواة من القواعد الأساسية المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بحقوق الأفراد وحرياتهم، يشكل تطبيقه في المجال الجنائي ضماناً لتحقيق العدالة، ودرعاً واقياً ضد كل أشكال التمييز التعسفي. ومن هذا المنطلق، حرص المشرع على تكريس هذا المبدأ في التشريع الجنائي، سواء في جانبه الموضوعي أو الإجرائي.

فعلى الصعيد الموضوعي، قرر المشرع الجنائي - إستناداً إلى أحكام الدستور - أن النصوص الجنائية تسري على جميع الأفراد دون تمييز، فجعل الناس سواء أمام أحكام التجريم والعقاب، مع إقرار حماية خاصة لبعض الفئات المستضعفة من المجتمع تعزيراً لحقوقها، (الفرع الأول).

أما من الناحية الإجرائية، فقد جاء قانون الإجراءات الجزائية ليؤكد امتداد مبدأ المساواة إلى قواعد سير الخصومة، وذلك من خلال تمكين جميع المتقاضين من نفس الوسائل والفرص للدفاع عن حقوقهم على قدم المساواة. وفي المقابل، نص المشرع على إجراءات خاصة تخص بعض الفئات، لمراعاة أوضاعها وضمان محاكمة عادلة لها، (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التجسيد الجنائي الموضوعي لمبدأ المساواة.

سعى المشرع الجزائري إلى تكريس مبدأ المساواة موضوعياً، من خلال إضفاء الطابع العام والمجرد على القاعدة الجنائية الأمر الذي يضمن المساواة بين الجميع في التجريم والعقاب، فضلاً عن حظر كل أشكال التمييز غير المشروع، وتجريم الأفعال التي تقوم عليه أو تحرض عليه، مثل خطاب الكراهية والتمييز العنصري. كما أدرك المشرع ضرورة مراعاة أوضاع بعض الفئات الاجتماعية الهشة، فأقر حماية خاصة لفائدة الأطفال والنساء والأجانب، إيماناً بأهمية التمييز الإيجابي كوسيلة لضمان المساواة الفعلية في الحماية الجنائية. وهي العناصر التي سيتم التفصيل فيها فيما يلي.

أولاً: عمومية وتجريد القاعدة الجنائية.

1. **مضمون العمومية والتجريد:** إن من بين أهم الخصائص التي تميز أي قاعدة قانونية أنها تأتي عامة ، أي أنها تخاطب الأفراد بصيغة العموم سواء كانت أمراً أم نهياً، بصفاتهم وليس بذاتهم، وأنها تحيط بالوقائع بشروطها وأوصافها وليس بذاتها، فإذا خاطبت الأفراد لا تذكر القاعدة شخصاً معيناً بالاسم، ولا واقعة معينة بالذات، بل بذكر الأوصاف التي يتعين بها الأشخاص المقصودين بهذا الخطاب، والشروط التي يجب توافرها في الوقائع التي ينطبق عليها هذا الخطاب، ومعنى هذا أن كل شخص توافرت فيه هذه الأوصاف، وكل واقعة توافرت فيها تلك الشروط، تنطبق عليها القاعدة بصيغة التعميم لا التخصيص.¹

كما يقصد بالعمومية أيضاً أن يكون الخطاب عاماً من حيث المكان بمعنى ألا ينحصر تطبيقه في جزء معين من أجزاء الدولة دون بقية الأجزاء، بل يكون عاماً يشمل كل إقليم الدولة، فهي تتجرد إذن من الأشخاص والوقائع والمكان.

وبالتالي تعني عمومية القاعدة القانونية شمول أحكامها لجميع المخاطبين بها، فالقاعدة القانونية لا تتوجه بخطابها وحكمها لشخص معين، أو حادثة معينة، بل تتوجه بحكمها إلى كل من تخاطبهم، ويمكن ملاحظة عمومية القاعدة القانونية في صياغتها اللفظية، حيث عادة ما تصدر القاعدة القانونية بلفظ: " كل من"،² و(ال) التعريف، التي تفيد العموم أو أي صياغة تفيد الاستغراق كذكر الأشخاص بصفاتهم ومراكزهم القانونية.

ولا يعني عمومية القاعدة القانونية ضرورة مخاطبتها لجميع أشخاص المجتمع، فعمومية القاعدة تتحقق ولو كانت القاعدة متوجهة بخطابها إلى شريحة معينة كالقواعد القانونية التي تنظم سلك المحاماة، أو الأطباء أو المهندسين، أو الطلاب في الجامعات، أو الأئمة في المساجد وغير ذلك، فإذا كانت القاعدة القانونية متوجهة بخطابها إلى جميع أفراد فئة من هذه الفئات بحيث تشملهم بخطابها فهي إذن قاعدة عامة³، ومن أمثلة ذلك ما جاء في المادة 54 من قانون الصحة وترقيتها: " يجب على كل

¹ - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، الطبعة السادسة، دن بلد نشر، 1987، ص: 12.

² - مثال ذلك ما جاء في المادة 34 من القانون المدني الجزائري: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون".

³ - سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة توزيع المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986، ص: 15.

طبيب أن يعلم فوراً المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه، وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية"، ومنه يظهر وجه العمومية في القاعدة القانونية من حيث الأشخاص المشمولين بها، أن مجالها يتسع ويضيق وأياً كان نطاقها وعدد الأشخاص الخاضعين لها والمعنيين بحكمها فهي تظل تتمتع بطابع العمومية.¹

ومجردة، فالقاعدة القانونية أثناء وضعها وصياغتها لم يوضع في الحسبان أنها تخاطب شخص محدد، أو واقعة بعينها، فالقاعدة القانونية لا توضع حسب المقاس لتتطبق على أشخاص معينين أو وقائع محددة، هذا على الأقل هو المفترض، أما من حيث الممارسة العملية، فقد يحدث أن تصاغ قواعد قانونية تحقق مصالح أشخاص أو فئات معينة

ومعنى هذا أن العمومية تقتضي وضع الخطاب في صيغة مجردة **Abstraite**، وذلك لأن القاعدة يقصد بها أن تطبق على مجموعة من الوقائع المتماثلة أو على جميع الأشخاص الذين يوجدون في ظروف واحدة، ولأن الواقع في الحياة أن ظروف الأشخاص والوقائع تتغير فيما بينها وتتشكل بصور مختلفة حتى أنه ينذر أن يتحد شخصان أو واقعتان في كل ظرفيهما ومن جميع نواحيهما، فإذا أريد تنويع الأحكام بقدر تنوع الظروف وإختلافها، وجب وضع حكم خاص لكل حالة على حده.²

ومنه يمكن القول أنه لا شك في أن خاصتي العمومية والتجريد وإن كانتا تُجسدان - في ظاهر الأمر - سمة فنية فرضتها طبيعة الصياغة القانونية، إلا أن الغاية الجوهرية من ورائهما تظل كامنة في ضمان مبدأ المساواة أمام القانون، إذ لا يُتصور من حيث الأصل، أن يقوم المشرع بتمييز أحد الأفراد على حساب الآخر عبر سنّ قواعد قانونية خاصة تحكم تصرفاته وسلوكياته بمعزل عن بقية

¹ - عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ص: 21.

² - وهذا ما يصعب تجسيده على أرض الواقع لذلك كان لابد في صياغة القاعدة من الارتفاع عن التفاصيل والتجاوز عن بعض الظروف الثانوية التي لا أثر لها فيما يراد ترتيبه على تلك الوقائع من نتائج قانونية، والاكتفاء عند الظروف الجوهرية التي اقتضت ترتيب تلك النتيجة، فيستطاع بذلك رد فئة كبيرة من الوقائع تكون تلك الظروف الجوهرية مشتركة بينها وإن اختلفت في غيرها من الظروف _ إلى نموذج عام أي وضعها في (صورة نموذج عام)، ثم يوضع لهذه المجموعة من الوقائع حكماً واحداً ينظر فيه إلى ذلك النموذج العام بقطع النظر عما قد يكون بينها من فروق ثانوية، راجع في ذلك: أحمد محمد الرفاعي، مدخل للعلوم القانونية -نظرية القانون-، محاضرات في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة بنها، 2007-2008، ص: 22-23.

أفراد المجتمع، فالتشريع لا يُفصل على مقياس الأفراد، بل يُوضع لضبط سلوك الجميع، في إطار من الحياد والتجرد، وهذا هو الأصل الذي مؤداه أن تكون القاعدة القانونية عامة ومجردة.¹

2. **خصوصية العمومية والتجريد في القاعدة الجنائية:** من المسلم به أن العمومية والتجريد تعنان من أبرز السمات التي تطبع مختلف القواعد القانونية، إذ تعبر الأولى عن شمولية القاعدة لكل من تتوافر فيهم شروط تطبيقها، بينما تعني الثانية تجريدتها من الطابع الشخصي والواقعي، بحيث تصاغ بألفاظ عامة تتيح انطباقها على عدد غير محدود من الحالات.

غير أن القانون الجنائي يكتسي في هذا الصدد خصوصية مميزة، إذ لم يقتصر على تكريس العمومية والتجريد بالمعنى التقليدي، بل سعى إلى إضفاء مضمون أكثر عمقاً يقوم على مبدأ المساواة بين الأفراد أمام أحكامه، وذلك من خلال آليتين أساسيتين:

أولاهما تفريد الجزاء بما يسمح بمراعاة الفوارق الفردية بين الجناة ضماناً لمساواة فعلية لا تقتصر على الجانب النظري، **وثانيهما** مدّ شمولية النص الجنائي إلى جميع الأشخاص بمن فيهم ذوو السلط والوظائف، تأكيداً على أن أحداً لا يعلو فوق القانون. وهي خصوصيات تجعل من القاعدة الجنائية نموذجاً فريداً في الجمع بين الطابع العام والمجرد من جهة، وتحقيق المساواة الواقعية من جهة أخرى، وهو ما سيتم الوقوف عنده بمزيد من التفصيل في هذه الجزئية.

أ **عمومية وتجريد القاعدة الجنائية:** تُعد خاصيتا العمومية والتجريد من الخصائص الجوهرية التي تُميز القاعدة الجنائية، إذ تُشكلان الأساس الذي يقوم عليه مبدأ المساواة أمام القانون في المجال الجزائي، إذ يُقصد بعمومية القاعدة الجنائية أنها لا توضع لتنظيم وضعية شخص بعينه، وإنما تُسنّ لتسري على كافة الأشخاص المخاطبين بأحكامها، متى توافرت فيهم الشروط التي حددها النص، أما التجريد فيعني أن القاعدة تُصاغ بأسلوب مجرد من الأوصاف والخصائص الشخصية، بحيث لا تستهدف فئة أو واقعة معينة، بل تنطبق على أي سلوك إجرامي تتوافر فيه الأركان المادية والمعنوية التي يحددها النص الجنائي (الركن الشرعي).²

¹ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص: 23.

² - نظام توفيق المجالي، الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية، مجلة الحقوق الكويتية، المجلد 22، العدد

ومنه فإن القاعدة الجنائية لا تُعنى بمن هو الفاعل أو من هو المتضرر على وجه الخصوص، بل تُعنى بالفعل الإجرامي ذاته، بصرف النظر عن مرتكبه، فلا مجال في النصوص العقابية لتفصيلات تمييزية أو استثناءات موجهة لأشخاص محددين، إذ أن استهداف أشخاص معينين بتجريم أو إعفاء يتنافى مع مبدأ المساواة ويُقوض الثقة في العدالة الجنائية.¹

وهو ما يستشف من عديد النصوص الواردة في التشريع العقابي، أولها نص المادة الأولى منه الذي نص على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"، فهذا النص يُجسد مبدأ الشرعية الجنائية، وهو ما يفرض بدوره أن تكون النصوص العقابية عامة ومجردة، تسري على كل من ارتكب ذات الفعل المجرم، بصرف النظر عن هويته أو مركزه.²

أو نص المادة الثالثة من ذات القانون التي ورد فيها أن: "قانون العقوبات يطبق على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية"، فتكشف صياغة هذه المادة بوضوح عن تكريس المشرع لمبدأي العمومية والتجريد في القاعدة الجنائية. فمن جهة العمومية، نص المشرع على شمول تطبيق القانون لجميع الجرائم ولجميع الأشخاص الذين يرتكبونها داخل الإقليم الوطني؛ دون تمييز بين مواطن وأجنبي أو بين شخص عادي وذوي سلطة، بما يؤكد المساواة أمام أحكام التجريم والعقاب.

ومن جهة التجريد، جاءت المادة بعبارات عامة ومطلقة، مثل "كافة الجرائم" و"أراضي الجمهورية"، دون تخصيص حالة أو فرد بعينه، مما يجعلها قابلة للإنطباق على عدد غير محدود من الوقائع المستقبلية. وبهذا، فإن المادة الثالثة تجسد الطابع العام والمجرد للقاعدة الجنائية، وتعكس في الوقت نفسه المساواة الفعلية في خضوع جميع من يوجد على إقليم الدولة لأحكام القانون الجنائي.

وكذلك في كثير من مواد القسم الخاص من قانون العقوبات التي إستعمل فيها المشرع لفظة "كل" التي تبرز عمومية النص الجنائي وتجريده، ومن أمثلتها المادة 264، التي تنص على ما يلي: "كل من أحدث عمداً جرماً أو ضرباً أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي، يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، إذا لم تقض هذه الأفعال إلى مرض أو عجز عن العمل لمدة تتجاوز خمسة عشر يوماً...".

¹ - هاني يونس أحمد الجوادي، مرجع سابق، ص: 185.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقاعدة القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2012، ص: 148.

فهذه المادة بصياغتها المجردة، تطبق على أي شخص يرتكب فعل الاعتداء، دون تمييز على أساس الجنس، أو الانتماء، أو المركز الاجتماعي أو الوظيفي، وهو ما يكرّس مبدأ المساواة أمام القانون من حيث الخضوع لنفس النظام العقابي عند ارتكاب الأفعال المجرّمة، فالمشرّع لم يخص فئة معينة بهذه العقوبة، بل وضع معياراً موضوعياً يتمثل في طبيعة الفعل المرتكب ونتيجته، دون النظر إلى شخصية الجاني أو الضحية.

فالتشريع الجنائي إذن، -شأنه شأن سائر فروع القانون الأخرى- يقوم على قواعد قانونية تتسم بالعمومية والتجريد، وتتجلى هذه الخاصية بشكل دقيق في بنية القاعدة الجنائية التي تتكوّن من شقين رئيسيين هما: الفرض والحكم.

فالفرض، هو الواقعة التي تقع تحت طائلة التجريم،¹ وهنا يتجه المشرع إلى تجريم السلوك المحظور بأسلوب عام يشمل جميع من يرتكبه وخالي من أي تجريد يؤدي إلى تمييز بحسب الأوصاف الشخصية.²

أما الحكم فهو الجزاء الجنائي الذي يترتب عليه عند تحقق الفرض، ويكون عادة هذا الجانب على شكل عقوبة أو تدبير إحترازي، حيث أن هذا الأخير يستتبع النص التجريمي (الفرض) الذي يحدد الأفعال الإجرامية النص على العقوبة أو الجزاء الواجب فرضه على إتيان هذا الفعل أو الامتناع عن فعل أوجبه القانون،³ وتكمن مهمة المشرع في هذا الشق في صياغة النص العقابي بأسلوب عام يشمل جميع من ارتكب الفعل المجرم وبطريقة مجردة من الأوصاف والخصائص الشخصية، بحيث

¹ - أي هو الجانب التجريمي أو التكميلي للنص الجنائي، أي الفعل أو الامتناع الذي ينهى عنه القانون، ويسمى أيضاً بالنص التجريمي المحض عند توافر شق التجريم في القاعدة الجنائية، وهو عبارة عن إيراد أنماط للسلوك (الأفعال والامتناعات) أو الفعل المجرم قانوناً الذي توح المشرع من خلاله حماية مصلحة قانونية ما، سواء كان بفعل إيجابي أو سلبي والتجريم يعني إضفاء أقصى مراتب الحماية القانونية على مصلحة معينة، وكذلك يعني أن النص تضمن حكماً معيناً يوجب عقاب فاعله في حالة إتيانه أو الامتناع عن فعل أوجبه القانون. أنظر في ذلك: محمد مردان، المصلحة المعتبرة في التجريم، طبعة أولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 36.

² - نفس المرجع، ص: 36.

³ - وهذا الشق هو الذي يميز النصوص العقابية عن النصوص القانونية المدنية والتجارية وباقي النصوص القانونية، ويعتبر الشق العقابي هو الذي يرسم الحدود الفاصلة بين الحرية الفردية وتدخل الدولة في العقاب على الأفعال التي تنال المصالح الجوهرية الجديرة بالحماية. أنظر في ذلك: أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية -دراسة مقارنة-، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، بغداد، العراق، 2006، ص: 21.

لا تستهدف فئة أو واقعة معينة، بل يحدد عقوبة كجزاء تتلاءم مع الجرم المرتكب من جهة، ومدى إمكانية إصلاح المجرم بها من جهة أخرى.¹

وبهذا فإن تجريم الأفعال وعقاب مرتكبيها يتم على أساس الصفة القانونية للفعل، لا لذات الفاعل، وهو ما يعكس التجسيد الموضوعي لمبدأ المساواة في نطاق التشريع الجنائي، فالفاعل يُحاسب بصفته منتهكاً للنظام القانوني أو المصلحة المراد حمايتها، لا باعتباره شخصاً يحمل هوية معينة، مما يضمن تطبيق القانون على قدم المساواة بين الجميع وفقاً لمبدأي العدالة والحياد.²

ب تفريد العقوبة مظهر من مظاهر عمومية وتجريد القاعدة الجنائية: لم يعد المقصود بالمساواة في نطاق القانون الجنائي وفق المفهوم الحديث للسياسة الجنائية، تلك المساواة الشكلية التي تعني التسوية المطلقة والعامّة بين جميع المخاطبين بأحكامه، بل أصبح الحديث يدور عن مساواة أكثر واقعية وأقل تجريداً، تُراعي الفروق الفردية بين الجناة، وتسعى إلى تحقيق عدالة شخصية داخل إطار القاعدة العامة، ويبرز هذا التوجه بوضوح في ميدان تفريد الجزاء الجنائي، سواء على مستوى التشريع أو القضاء أو حتى التنفيذ العقابي.³

فإذا كان تفريد العقوبة يبدو ظاهرياً وكأنه خروج عن المساواة بمفهومها العام والمجرد، فإنه في حقيقته يُعد وسيلة لتحقيق المساواة بمعناها الحقيقي والفعلي، حيث يتوخى القانون من خلاله تطبيق العقوبة بما يتناسب مع ظروف كل جاني على حدى،⁴ فالمساواة لا تعني أن يحكم بنفس العقوبة نوعاً وكما على جميع الأشخاص الذين يرتكبون ذات الفعل، أو أن تنفذ عليهم العقوبة بذات الكيفية مع عدم الإعتداد بالظروف الواقعية المحيطة بالواقعة التي ينطبق عليها النص الجنائي، فتطبيق لمساواة على

¹ - إن القواعد الجنائية لا تصدر لتنظيم وضع فردي أو واقعة محددة، بل تُصاغ بصورة مجردة، دون الإشارة إلى أشخاص معينين أو مراكز قانونية خاصة، فعلى سبيل المثال، عندما ينص المشرع على أن: " كل من قتل نفساً عمداً مع سبق الإصرار أو التردد يعاقب بالإعدام"، ومنه فإن القاعدة تنطبق على كل شخص تتوافر في فعله عناصر الجريمة الموصوفة، دون تمييز في الهوية أو المركز الاجتماعي أو الوظيفة.

² - نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 170.

³ - رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص:

766.

⁴ - محمود أبو زيد، المعجم في علم الإجرام والاجتماع القانوني للعقاب، دار الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة،

1987، ص: 313.

هذا النحو قد تهدم المبدأ عملياً لذا فإن ما يعنيه مبدأ المساواة أن ذات النص يطبق على جميع من يخالفونه ولا يحول دون أن تتفاوت مصائرهم تفاوتاً لا يخرج عن الحدود المرسومة في ذلك النص.¹

ويُقصد بتفريد الجزاء الجنائي، تلك المرونة في تقدير العقوبة من حيث الكم أو الكيف، وفقاً لما تفرضه شخصية الجاني وظروفه الاجتماعية والنفسية، ودرجة خطورته الإجرامية، بما يسهم في تحقيق الهدف الأسمى للعقوبة، وهو إصلاح الجاني وتهذيبه بما يتلاءم مع حاجات المجتمع وأمنه.²

وبما أن تفريد العقوبة يُعدّ أداة فعالة لتحقيق العدالة والمساواة الواقعية بين الأفراد، فقد كرّسته السياسات الجنائية الحديثة كمنهج أساسي في مواجهة الجريمة، وذلك على ثلاث مستويات متكاملة: تبدأ بالمستوى التشريعي من خلال تنويع العقوبات وتدرجها بحسب جسامة الأفعال وظروف مرتكبيها، وتمرّ بالمستوى القضائي حيث تُمنح السلطة التقديرية للقاضي في اختيار العقوبة الأنسب تبعاً لخصوصية كل حالة، لتنتهي بمرحلة تنفيذ العقوبة، حيث يُراعى الجانب الإنساني والاجتماعي في المعاملة العقابية وتُتاح آليات التعديل أو التخفيف بما يتناسب مع سلوك المحكوم عليه وظروفه داخل المؤسسة العقابية.³

وبالتالي فإن العقوبة لا تُطبّق بصيغة موحّدة وجامدة على جميع من اقترف الجريمة ذاتها، بل تختلف من حالة إلى أخرى بحسب ما تفرضه الظروف الشخصية للجاني ودوافعه، وملابسات ارتكاب الجريمة، فالعقاب لم يعد يتأسس فقط على جسامة الفعل الجرمي، وإنما يُبنى أيضاً على تقدير فردي لخطورة الفاعل، مما يعكس التوجه الحديث نحو عدالة جزائية مرنة تُحقّق المساواة الواقعية لا الصورية في المعاملة العقابية.⁴

¹ - أحمد محمد عبد المجيد، دور القضاء الدستوري في تفعيل الضمانات الدستورية في التجريم والعقاب-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، الإسكندرية، 2022، ص: 43.

² - مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دراسة تحليلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص: 06.

³ - هاني يونس أحمد الجوادي، مرجع سابق، ص: 224.

⁴ - لمزيد من التفاصيل راجع: أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص: 129-130.

فتحقيق العدالة الجنائية والمساواة بين الأفراد لا يمكن أن يتحقق بصورة كاملة ما لم تكن العقوبة -سواء تلك التي يقرها المشرع، أو تلك التي ينطق بها القاضي، أو تلك التي تُنفذها المؤسسات العقابية- متناسبة ومتلائمة مع شخص الجاني وملابسات جريمته.¹

ومن هذا المنطلق، يُعد تفريد العقوبة ضرورة لضمان عدالة جنائية واقعية، تبدأ أولاً بما يُعرف بالتفريد التشريعي، والذي تضطلع به السلطة التشريعية من خلال وضع نصوص قانونية مرنة تحتوي على مقاييس عامة (مثل الحد الأدنى والأقصى للعقوبة)، ومقاييس خاصة تُراعي خطورة الجريمة وظروف ارتكابها)، تسمح للقاضي لاحقاً بملائمة العقوبة مع الحالة الفردية لكل متهم.

أما التفريد القضائي، فهو لا يتحقق إلا بوجود تفريد تشريعي يفسح المجال للقاضي لإختيار العقوبة المناسبة من بين البدائل التي يقرها القانون، بحسب شخصية الجاني وسوابقه وظروفه الاجتماعية والنفسية، وبما يُحقق التوازن بين الردع والعدالة،² فيصبح بذلك تحقيق المساواة الفعلية لا مجرد وظيفة يضطلع بها المشرع الجنائي، بل مسؤولية أساسية تقع على عاتق القاضي، بوصفه الجهة التي تُقدّر ملائمة الجزاء لخصوصية كل حالة.

غير أن تحقيق هذه المساواة لا ينبغي أن يُترك فقط لمرحلة المحاكمة، حين يُمارس القاضي سلطته التقديرية في إختيار العقوبة المناسبة، بل يجب أن يكون هذا الهدف حاضراً في كافة مراحل العدالة الجنائية، بدءاً من مرحلة التحقيق، حيث ينبغي للسلطات المكلفة بتحقيق الإجراءات أن تمارس صلاحياتها بما يضمن المعاملة الإجرائية العادلة والمتساوية، ودون تمييز غير مشروع بين المتهمين، كما يجب كذلك أن يمتد هذا الهدف ليشمل مرحلة تنفيذ العقوبة، وذلك من خلال توفير فرص متكافئة للإصلاح وإعادة الإدماج، بما يضمن أن لا تتحول العقوبة إلى وسيلة للتمييز أو الإقصاء، بل يجب أن تظل أداة لتحقيق فرص الإصلاح والتقويم،³ وعلى كل هي صور سنتطرق لها بمزيد من التفاصيل لا حقا عند معالجتنا لمبدأ شخصية العقوبة.

ت إمتداد شمولية النصوص الجنائية على ذوي الوظائف العامة: إعلاء لقيمة المساواة أمام القانون وتجسيدها لمبدأ الخضوع العام للقانون بوصفه أحد مظاهر دولة القانون، فإن خاصية العمومية

¹ - عبد الرزاق طلال جاسم، التفريد العقابي، مجلة الفتح، العدد 37، كانون الأول 2008، ص: 03.

² - هاني يونس أحمد الجوادي، مرجع سابق، ص: 225.

³ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 243.

والتجريد للقاعدة الجنائية لا يقف تطبيقها عند حدود المواطن العادي فحسب، بل تمتد كذلك لتشمل نطاق ذوي السلطة وأصحاب الوظائف العامة في الدولة، فلا حصانة مطلقة من التجريم أو العقاب لمجرد شغل منصب عالي أو ممارسة سلطة في الدولة، بل على العكس من ذلك فقد يرى المشرع -انسجاماً مع طبيعة المهمة التي يشغلها الموظف أو صاحب السلطة- أن يخصه بنصوص جنائية تفرضه عليه التزامات أشد وتجعل من إخلاله بها سبباً لقيام مسؤوليته الجنائية.¹

وهو ما يظهر جلياً من خلال توسعه في إعطاء مفهومه للموظف مقارنةً بالمفهوم الوارد في القانون المنظم للوظيفة العمومية، حيث لا يقتصر على المعنى الضيق للموظف المعين في إطار قانون الوظيفة العمومية فحسب، مثلما حددته المادة الثاني والرابعة من هذا الأخير،² بل يُعتبر في المجال الجنائي موظفاً كل من يواجه الجمهور باسم الدولة أو يعمل لحسابها، ولو كان يتمتع بقدر ضئيل من السلطة أو يمارس مهاماً محدودة،³ فتم تعريف الموظف العام في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بأنه: " كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء أكان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2013، ص: 276.

² - عرف المشرع الجزائري الموظف العام في الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادر بتاريخ 16 جويلية 2006 من خلال نص المادة الرابعة منه على أنه: " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري"، كما أشار المشرع الجزائري قبل ذلك في نص المادة الثانية إلى مجال تطبيق هذا القانون، والتي نصت على ما يلي: "يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية.

³ - سوداني نور الدين، الموظف العام وعلاقته مع الإدارة في قانون الوظيفة العمومية الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، 2022، ص: 990.

- كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".¹

وكذا من خلال تجريم طائفة من الأفعال التي تخلّ بواجبات الوظيفة في مقدمتها:

1 الجرائم الماسة بالحريات الفردية: فجرم المشرع عدداً من الأفعال التي قد يرتكبها الموظف أثناء تأدية وظيفته، والتي تُعد انتهاكاً صارخاً لحقوق الأفراد، من ذلك:

- جريمة الحجز التحكيمي المنصوص عليها في المادة 107 و 109 من قانون العقوبات، والتي تتعلق باحتجاز الأشخاص دون سند قانوني أو خارج الأطر المقررة، حيث كيّف المشرع الجزائري هذه الجريمة على أنها جنائية، وقرر لها عقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشرة سنوات، وأن تكون مسؤولية الموظف شخصية وهو من يتحمل مسؤوليته المدنية.

- جريمة تسلم محبوس دون أمر قضائي أو رفض تمكين ذوي الشأن من زيارته، حيث قرر المشرع لهذه الجريمة عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 500 دج إلى 1000 دج.²

- جريمة عدم إحترام الحصانة القضائية، لاسيما في حالات التفتيش أو التوقيف دون مراعاة الإجراءات الشكلية والقانونية الخاصة ببعض الفئات المحصنة قانوناً.³

- جرائم التواطؤ وتجاوز السلطة ضد الأفراد، سواء من طرف موظفين إداريين أو قضائيين، عند استعمال سلطاتهم لأغراض شخصية أو خارج حدود اختصاصهم، أو ممارسة السلطة قبل توليها رسمياً، أو الاستمرار في ممارستها دون صفة قانونية، حيث إتخذت هذه الجريمة عدة صور نصت عليها المواد 112، 113، 114، 115 من قانون العقوبات الجزائري كما نصت ذات المواد على العقوبات المقررة لهذه الجريمة.

¹ - المادة الثانية من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 الصادر بتاريخ 08 مارس 2006.

² - المادة 110 من قانون العقوبات الجزائري.

³ - نصت المادة 111 من قانون العقوبات الجزائري على: " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات كل قاض أو ضابط للشرطة يجري متابعات أو يصدر أمرا قضائيا ضد شخصا متمتع بالحصانة القضائية في غير حالات التلبس بالجريمة دون أن يحصل قبل ذلك على إذن رفع الحصانة وفقا للأوضاع القانونية".

- جريمة إفشاء السر المهني المنصوص عليها في المواد 116 و 117 و 118 من قانون العقوبات، والتي تُعد خرقاً لواجب التحفظ والسرية الملقاة على عاتق الموظف، مما قد يُعرض حقوق الأفراد وأسرارهم للخطر.

II جرائم الأموال: ومن أبرزها:

- جرائم إختلاس الأموال العمومية أو إلحاق الضرر بها المنصوص عليها في المادة 119 مكرر وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري، وفي المادة 29 والمادة 41 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه التي خصصت لذات الجريمة في القطاع الخاص، حيث تعد هذه الجريمة من أخطر الأفعال لكونها تتعلق بالثروة العامة التي يفترض أن تُدار لفائدة الصالح العام.¹
- جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات التي استحدثتها المادة 36 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه، حيث قررت لها عقوبة من ستة أشهر إلى خمسة سنوات حبس، وغرامة مالية تتراوح ما بين 50.000 دج إلى 500.000 دج.
- جريمة الرشوة واستغلال النفوذ، التي تُفرغ الوظيفة العمومية من بعدها الخدمي وتحولها إلى وسيلة لتحقيق منافع شخصية على حساب المصلحة العامة.²
- بالإضافة إلى الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية، مثل منح امتيازات غير مبررة أو الارتشاء في مجال الصفقات العمومية، وهي أفعال تضر بمبدأ الشفافية وتكافؤ الفرص وتخلّ بقواعد المنافسة المشروعة.³

كما قد يستلزم تجريم هذه الأفعال إقرار عقوبات مشددة، تتراوح بين الحبس والغرامات، إضافة إلى التدابير التكميلية كالعزل من الوظيفة، والمنع من ممارسة الحقوق المدنية والسياسية، قصد الردع العام والخاص، واسترجاع ثقة المواطن في أجهزة الدولة وتحقيق مبدأ المساواة أمام القانون.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص: 32.

² - أقرت المادة 25 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه عقوبة جريمة الرشوة بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات، وبغرامة مالية تتراوح ما بين 20.000 دج إلى 1.000.000 دج، بالإضافة إلى المادة 38 من ذات القانون التي تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 200.000 دج، كل موظف عمومي يتلقى هدية أو أي مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامه.

³ - أنظر في ذلك العقوبات المقررة لجرائم الصفقات العمومية في المواد 26 و 27 و 34 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه، سالف الذكر.

ثانياً: تجريم التمييز وخطاب الكراهية.

أظهرت التجربة الجزائرية في السنوات الأخيرة،¹ أن التمييز وخطاب الكراهية يشكلان تهديداً متداخلاً لمبدأ المساواة؛ فالأول يُمثل انتهاكاً مباشراً لهذا المبدأ من خلال معاملة غير متكافئة لأفراد في وضعيات متماثلة، بينما يُغذي الثاني مناخ الإقصاء والتحريض ضد الآخر، الأمر الذي ينتهي عادة إلى ممارسات تمييزية تُقوض المساواة فعلياً. ومن ثم، فإن اجتماعهما يُعد خطراً مضاعفاً على العدالة الـ والسلم الاجتماعي.

وإدراكاً لهذه الخطورة، تدخل المشرع الجزائري بتشريع خاص هو القانون رقم 20-05 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، والذي لم يقصر نطاقه على تجريم التمييز الصريح، بل إمتد ليشمل خطاب الكراهية، على أساس أن مواجهة التهديدات التي تمس المساواة لا تتحقق بردع الأفعال الظاهرة فحسب، بل تقتضي أيضاً معالجة منابعها الفكرية والثقافية.

وبهذا غدى التشريع الجنائي وسيلة مزدوجة الوظيفة؛ فهو يرسخ التزامات الدولة في حماية المساواة، وينقل هذا المبدأ من مجرد إعلان دستوري إلى حماية فعلية مدعومة بالجزاء، بما يعزز قيم العدل والتعايش داخل المجتمع. ومن هذا المنطلق، فإن دراسة كيفية حماية مبدأ المساواة من خلال تجريم التمييز وخطاب الكراهية، ستتم على ضوء أحكام القانون رقم 20-05، كما يلي:

¹ - عرفت الجزائر في السنوات الأخيرة تنامي ظاهرة التمييز ونشر شعارات الكراهية، بداية بأحداث غرداية المأساوية المبنية على تمييز ديني، وكذا العديد من الصراعات المتعلقة بمنطقة القبائل التي بني فيها التمييز على أساس عرقي، بالإضافة إلى مسألة التمييز ضد المرأة وتهميش الفئات ذات الاحتياجات الخاصة، وكذا تهميش بعض المناطق من التنمية على غرار مناطق الجنوب. أنظر في ذلك: حسينة شرون، أسباب إباحة جريمة التمييز في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد 07، العدد 12، جانفي 2016، ص: 08. كما عرفت استغلال بعض الأفراد للحراك الشعبي الذي عرفته الجزائر مطلع 2019 لنشر خطابات الفتنة والكراهية، وذلك عن طريق رفع أعلام وشعارات وعبارات حول الاختلاف بين القبائل الأمازيغية، الشاوية، وقبائل بني ميزاب بحجة حرية التعبير، حيث انساقَت بعض الفئات وراء هذه الشعارات للتفرقة بين أفراد الشعب الجزائري ونشر الكراهية والتمييز والضعينة بين أفراد الشعب الواحد، كما إنتشرت على مواقع التواصل الاجتماعي عبارات تخون كل من توجه إلى مكاتب الاقتراع للتصويت، واشتدت خطابات الفتنة بين المؤيدين والمعارضين للمسار السياسي في الجزائر بهدف بث الكراهية والعنصرية، التي وصلت عباراتها إلى حد الشتم والسب على أساس الجهوية والتمييز. أنظر في ذلك: وريدة جندلي بنت مبارك، التصدي لخطاب الكراهية في القانون الدولي والتشريع الجزائري: التكريس القانوني وسبل الوقاية، المجلة العربية للدراسات الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، المجلد 37، العدد 01، 2021، ص 119.

1. مفهوم جريمة التمييز وخطاب الكراهية: خلافاً لما جرت عليه عادة المشرع الجزائري في مجال التجريم والعقاب، حيث يكتفي غالباً ببيان الأفعال المجرّمة دون التوقف عند وضع تعريفات لها، نجد أنه في قانون مكافحة التمييز وخطاب الكراهية قد انتهج نهجاً مغايراً، فأورد تعاريف صريحة لهاتين الظاهرتين، وهو الأمر الذي يجب التوقف عنده من خلال دراسة هذه التعريفات وتحليل أبعادها حتى يتم فهم الأساس الذي إنطلق منه المشرع في مواجهة هذه السلوكات.

أ. تعريف جريمة التمييز: يعتبر التمييز العنصري من بين المواضيع القديمة المتجددة، نال إهتمامه بداية على المستوى الدولي،¹ حيث تم عقد العديد من الإتفاقيات بخصوص هذا الموضوع، أهمها الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري،² وهي الإتفاقية التي رغم إنضمام الجزائر إليها مبكراً سنة 1996 إلا أن تجسيدها على أرض الواقع عرف تأخراً ملحوظاً.

حيث تم إدراج سلوكيات التمييز كجريمة جديدة ومستقلة في قانون العقوبات لأول مرة عند تعديله بموجب القانون 01-14 المؤرخ في 04 فيفري 2014، من خلال المواد 295 مكرر 01 إلى 295 مكرر 03، ليتم تعريف التمييز حينها من خلال المادة 295 مكرر 01 بأنه: "كل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني أو اللغة أو الانتماء الجغرافي أو الإعاقة أو الحالة الصحية يستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة في المجال السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في أي مجال آخر من مجالات الحياة العامة".

ليلاحظ على هذا التعريف أنه جاء منقولا دون أدنى تغيير من الإتفاقية الدولية لمجابهة أشكال التمييز السالفة الذكر، وهو الأمر الذي حمل معه البعض من الإجابيات، يعد أبرزها، أن التوسع المنتهج من المشرع في تعريفه للتمييز ليشمل كل الإحتمالات والتصورات التي يمكن أن يقع فيها

¹ - عبد الكريم بن هيري، فؤاد بلال، جدلية حرية الرأي والتعبير وجريمة التمييز وخطاب الكراهية: نموذج للموازنة بين الحرية والسلطة، مجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، المركز الجامعي، إيليزي، الجزائر، المجلد 01، العدد 02، 2020، ص: 375.

² أعتمدت الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة وتم عرضها للتوقيع والتصديق بقرارها 2106 ألف (د) 20، المؤرخ في 21 ديسمبر 1965، وبدأ تاريخ نفاذها في 04 جانفي 1969 طبقاً لنص المادة 19 منها، صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 15 ديسمبر 1966.

تميّزاً أو تؤدي إليه، يجنبه الوقوع في ثغرة يستغلها بعض المحرضين، ولإحاطة بكل صور التمييز ومظاهره الممكنة، لكي يوقع الجزاء المناسب على كل حالة وهنا أصاب المشرع الجزائري.

إلا أنه بالمقابل حمل معه العديد من العيوب، فيلاحظ على هذا التعريف أنه لم يذكر مصطلح "العنصرية" رغم أنها أساس التجريم،¹ ناهيك أن التعريف يحمل عبارات فضفاضة وغامضة وغير دقيقة، وهو إن كان أمر مقبول على المستوى الدولي كون صياغة الإتفاقيات الدولية دائماً ما يتحرى المتفاوضون البحث عن صيغ توافقية تحاول أن تشمل كل الآراء والأفكار المتعارضة.

إلا أنه على خلاف ذلك في التشريع العقابي، لأنه من جهة يعبر عن خصوصية دولة واحدة، ومن جهة ثانية قانون مقيد بمبدأ الشرعية الجنائية ومبدأ الأمن القانوني -كما سنيين لاحقاً- الذين يفرضان أن تكون النصوص الجنائية واضحة ودقيقة، وهو ما يتعين معه في الأصل قيام المشرع بإعادة صياغة نصوص الإتفاقية ودمجها تشريعياً،² وهو الأمر الذي لم يتداركه المشرع الجزائري حينها أو عند تشريعه لقانون مكافحة التمييز وخطاب الكراهية حيث أبقى المشرع على نفس التعريف للتمييز في ظل هذا القانون.

ب تعريف جريمة خطاب الكراهية: رغم إجماع كلّ من الفقه والممارسة الدوليين على أنّ خطاب الكراهية هو المقدّمة النظرية لجرائم خطيرة لاسيما جرائم الإبادة الجماعية ومختلف أشكال العنف، حيث يقول الأستاذ "ويليام شاباس" في هذا الشأن: "أنّ الطريق إلى الإبادة الجماعية في رواندا كانت موصوفة بخطاب الكراهية".³

فيما لاحظ الأستاذ "مانفريد نواك" أن الإشارة إلى كل من الدعاية للحرب والدعوة للكراهية القومية أو الدينية جنباً إلى جنب في نص المادة 20 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لهو دليل على خطورة خطابات الكراهية.

¹ - خالد ضو، الأحكام الجزائية لجرائم التمييز وخطاب الكراهية في التشريع الجزائري ضمن القانون 20-05، مجلة التمكين الاجتماعي، المجلد 03، العدد 04، 2021، ص: 113.

² - حسينة شرون، أحكام جريمة التمييز المستحدثة في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 07، سبتمبر 2015، ص: 119-120.

³ - سمير قاسمي، التمييز وخطاب الكراهية بين القانون رقم 20-05 والاتفاقيات الدولية، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 05، مارس 2021، ص: 153.

فإنه يتصور أيضا أن العلاقة بين خطاب الكراهية والتمييز العنصري هي علاقة السبب بالنتيجة،¹ فيمكن أن يكون خطاب الكراهية مدخلا للتمييز لأنه يُمهّد له على المستوى النفسي والاجتماعي؛ فهو يغرس صورا سلبية تجاه فئة معينة ويُشيع شعور العداء ضدها، مما يهيئ لقبول معاملتها بشكل غير متكافئ. ومع تراكم هذا الخطاب، تتحول المواقف العدائية إلى ممارسات عملية، كالحُرمان من الحقوق أو الإقصاء أو التفرقة، أي إلى تمييز مباشر يُقوّض المساواة. ومن ثَمَّ، فإن تجريم خطاب الكراهية يُمثل إجراءً وقائياً يقطع الطريق أمام تجذّر التمييز وانتشاره.

إلا أن هاتِهِ الجريمة لم تستقر على مفهوم موحد لها، لا على المستوى الدولي، حيث لم تتطرق المواثيق الدولية بشكل مباشر ومنفصل لخطاب الكراهية، وإنما ربطته بالعنصرية وهذه الأخيرة دافع إلى الكراهية والعنف، كما اكتفت بتبيان مظاهره والأسس التي يقوم عليها.

وهو الأمر الذي إنعكس على مستوى الفقه، فتم تعريفه بعدد التعريفات، فتم تعريفه طرف الأستاذة "كلوديا هوبت" بأنه: "من بين المفاهيم المضطربة والمتقلّبة في القانون الدولي لحقوق الإنسان حسب الزمان والمكان ومن حيث الأسس التي يقوم عليها إلا أنه غالبا ما يكون تقليديا وهو الذي يقوم على الإساءة اجتماعيا بسبب الدين أو العرق أو الإثني وغيرها من أشكال التمييز".²

وفي معنى عرّف بأنه: "شكل من أشكال التعبير المهاجم لمجموعات أو أقليات إثنية أو دينية، كما يعرف بأنه خطاب يتضمن توجيه رسالة للآخرين عن الكراهية والتمييز بسبب العرق أو الأصل أو أي صفة ذات الصلة بالكرامة الإنسانية".³

وهو الغموض الذي حاول المشرع الجزائري تجنبه، ليتدخل من خلال القانون 20-05 المتعلق بمكافحة جرائم التمييز وخطاب الكراهية ويضع تعريف له مفاده أن خطاب الكراهية هو: "جميع

¹ - الأزر لعبيدي، جرائم التمييز وخطاب الكراهية في التشريع الجزائري "قراءة في القانون 20-05 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها على ضوء الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، ماي 2022، ص: 32.

² - العربي درعي، خصوصية إجراءات الضبط القضائي في جرائم التمييز وخطاب الكراهية وفق القانون 20-05، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 218.

³ - نهاد عبود، خطابات التحريض وحريات التعبير الحدود الفاصلة، مؤسسة حرية الفكر والتعبير، القاهرة، 2015، ص: 213.

أشكال التعبير التي تنتشر أو تشجع أو تبرر التمييز، وكذا تلك التي تتضمن أسلوب الازدراء أو الإهانة أو البغض أو العنف الموجهة إلى شخص أو مجموعة أشخاص على أساس العرق أو الجنس أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني أو اللغة أو الانتماء الجغرافي أو الحالة الصحية¹.

وهو تعريف رأى فيه البعض بأنه غير مرضٍ لافتقاره إلى الدقة والوضوح. إذ يبدو شموليا للغاية، ويمكن أن يثير من المشاكل أكثر مما يحلّ، ذلك أن مصطلحات "الكراهية" و "العداء" و "البغض" و "الازدراء" و "الاهانة" تحتاج هي ذاتها إلى توضيح، فضلا على أن هذا التعريف قد ركّز على طرح الأمثلة أكثر من تركيزه على التعريف ذاته، وهو أمر يمكن أن ينجم عنه إغفال للعديد من المسائل الرئيسية المرتبطة بهذا المفهوم².

2. خصوصية القواعد الجزائية في قانون مكافحة التمييز وخطاب الكراهية: أخذت جريمتي التمييز وخطاب الكراهية في التشريع الجزائري، حظا وافرا من إهتمام المشرع الجزائري، تجسد من ناحية: أ **القواعد الإجرائية المتعلقة بالمتابعة الجزائية:** إضافة إلى الأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، إعتد المشرع على بعض الأحكام الخاصة التي تعنى بتنظيم عملية المتابعة الجزائية في جرائم التمييز وخطاب الكراهية، أهمها توسيع دائرة الإختصاص القضائي الجزائري الذي يفصل حتى في الجرائم التي ترتكب خارج الإقليم الجزائري، متى كان ضحية إحدى هذه الجرائم من جنسية جزائرية أو من جنسية أجنبية ولكن مقيم في الجزائر³.

وإذا كان تحديد الاختصاص قد جاء ليضمن عدم إفلات الجناة من العقاب، فإن المشرع لم يقف عند هذا الحد، بل منح للمتابعة القضائية دورها خصوصية تتلاءم مع طبيعة هذه الجرائم. فإلى جانب سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية تلقائياً بصفتها صاحبة الإختصاص الأصلي⁴، منح القانون 05-20 الحق للمتضرر تحريكها أيضا بناءً على شكوى منه⁵، كما أتاح ذات القانون

¹ - المادة 02 من القانون رقم 05-20 المؤرخ في 28 أبريل 2020، المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 25، الصادرة في 29 أبريل سنة 2020.

² - لمزيد من التفاصيل راجع: الأزهر لعبيدي، مرجع سابق، ص: 33-35.

³ - المادة 21 من القانون رقم 05-20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها.

⁴ - أنظر المادة 28 من نفس القانون.

⁵ - أنظر المادة 20 من نفس القانون.

المجال للجمعيات الوطنية الناشطة في مجال حقوق الإنسان لتقديم شكاوى،¹ كما خوّل المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية صلاحية التبليغ عن هذه الأفعال،² بل وفتح الباب لإستغلال الآليات التقنية للإبلاغ طبقاً لنص المادة 25، وهو ما يعكس توجهاً نحو إشراك المجتمع المدني والهياكل المؤسسية في التصدي لهذه الظاهرة.

وإذا كانت المتابعة قد اكتسبت هذه الخصوصية، فإن إجراءات التحقيق لم تكن أقل تمييزاً، نظراً للطابع المعقد لجرائم التمييز وخطاب الكراهية، والتي غالباً ما تُرتكب عبر الفضاء الإلكتروني باستخدام هويات مستعارة. لذلك خوّل القانون 20-05 سلطات خاصة لمصالح الضبطية القضائية، منها تفتيش المنظومات المعلوماتية (المادة 22)، والتسرب الإلكتروني (المادة 26)، وتحديد المواقع الجغرافية (المادة 27). كما عزز هذه التدابير بالتعاون الدولي (المادتان 43 و44)، لإدراكه أن هذه الجرائم عابرة للحدود وتتطلب مجهوداً جماعياً لمكافحتها.

ب العقوبات المقررة لجريمتي التمييز وخطاب الكراهية: عالج المشرع الجزائري العقوبات المقررة لجرائم التمييز وخطاب الكراهية في القانون رقم 20-05 المتعلق بالوقاية من هذه الجرائم ومكافحتها، وذلك ضمن الفصل الخامس الموسوم بـ "الأحكام الجزائية"، الممتد من المادة 30 إلى المادة 42. وقد شملت هذه العقوبات الأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنويين على حد سواء.

فبالنسبة للشخص الطبيعي، أضفى المشرع على أفعال التمييز وخطاب الكراهية وصف الجنحة، وأقر لها عقوبات أصلية وتكميلية تطبق سواء عند ارتكاب الجريمة أو التحريض عليها أو المشاركة فيها أو التشجيع على ارتكابها.³ فتنص المادة 30 من القانون على عقوبة أصلية تتمثل في الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 60.000 دج إلى 300.000 دج، وترتفع العقوبة إلى الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج إذا تعلق الأمر

¹ - أنظر المادة 29 من نفس القانون.

² - يعد المرصد الوطني للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية إدارة حديثة استحدثها المشرع بموجب القانون رقم 20-05، كآلية للوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، حيث يكتف على أنه سلطة إدارية مستقلة بالرغم من غياب التكيف التشريعي والقضائي له وكذا غياب بعض مظاهر ومقومات السلطات الإدارية المستقلة، وذلك راجع لتغليب المشرع الجزائري لخصائص هذه السلطات في المرصد الوطني رغم أنه اكتفى بالنص على أنه هيئة وطنية دون تحديد طبيعته الإدارية.

³ - خالد ضو، مرجع سابق، ص: 115.

بالتحريض أو القيام بأعمال دعائية. كما عاقب المشرع على الشروع بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة (المادة 39)، وأورد ظروف تشديد خاصة مرتبطة بالضحية أو بالجاني (المادة 31)، إضافة إلى عقوبات تكميلية مقررة لذلك.

أما بالنسبة للشخص المعنوي، فقد نصت المادة 38 من القانون 20-05 على مساءلته جزائياً في جرائم التمييز وخطاب الكراهية، وذلك بالاستناد إلى أحكام المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، مع الإحالة إلى العقوبات الأصلية والتكميلية المقررة للشخص المعنوي في هذا الأخير.

ومن خلال هذه المنظومة العقابية، يكون المشرع الجزائري قد أكد أن جرائم التمييز وخطاب الكراهية تمثل سلوكات خطيرة تهدد الحقوق والحريات الأساسية وتمس بمبدأ المساواة، باعتباره الضمانة الجوهرية لممارستها. لذلك لم يكتف بتجريم الأفعال التمييزية المباشرة، وإنما شمل بالتجريم كل أشكال التعبير أو السلوك التي من شأنها نشر التفرقة أو التحريض عليها أو تبريرها، تكريساً للحماية الدستورية للمساواة وصوناً للسلم المجتمعي.

ثالثاً: توفير حماية جنائية لبعض الفئات الخاصة.

لا يقتصر التجسيد الموضوعي لمبدأ المساواة على تحقيق العدالة في إكتساب الحقوق وحمل عبء الواجبات بين الأفراد فقط، بل يمتد ليشمل المساواة في الحماية القانونية من كل أشكال الاعتداء والانتهاك، غير أن هذه الحماية لا تتحقق بنفس الدرجة لكل أفراد المجتمع، إذ تبرز فئات تعاني هشاشة إجتماعية أو واقعية تجعلها أكثر عرضة للجرائم، كالأطفال والنساء والأجانب، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى تبني حماية جنائية خاصة لهذه الفئات المستضعفة، لا بإعتباره تمييزاً إيجابياً لهم، بل كوسيلة لتحقيق المساواة الحقيقية التي تراعي الفروق الواقعية بين الأفراد، وعليه فإن توفير حماية إضافية للفئات الأضعف يعيد التوازن، ويضمن للجميع التمتع بحقوقهم بصورة فعلية، وهو ما يعكس المساواة في بعدها العادل والإنساني.

1. الحماية الجنائية للطفل: إنطلاقاً من خصوصية وضع الطفل،¹ باعتباره الفئة الأكثر هشاشة في المجتمع، برزت الحاجة إلى إرساء حماية قانونية خاصة تكفل له سلامته الجسدية والنفسية وتضمن

¹ - نصت المادة الثانية من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39، صادرة في 19 يوليو 2015، على أنه: " يقصد بمفهوم هذا القانون بما يأتي (الطفل)، كل

له النمو السليم داخل بيئة آمنة. وقد أدرك المشرع الجزائري أنّ تكريس هذه الحماية لا يمكن أن يتحقق بالوسائل العامة المقررة لبقية الأفراد، بل يقتضي إقرار قواعد جزائية متميزة تراعي عجز الطفل عن الدفاع عن نفسه وتسدّ ما قد يعتري مركزه من قصور مقارنة بالراشد.

ومن ثمّ شكّل القانون الجنائي المجال الأبرز لتجسيد هذه الحماية،¹ بما يعكس الدور العملي لمبدأ المساواة في الدستور، ويؤكد أنّ المساواة لا تعني المعاملة الموحدة بقدر ما تعني تمكين كل فئة من الضمانات التي تلائم وضعها الخاص.

وفي هذا الإطار، لم يقتصر المشرع على الحماية التقليدية التي تضمن للطفل أمنه الجسدي والنفسي من خلال تجريم الأفعال التي قد تطاله كالقتل والاعتداء الجسدي والإهمال-والتي تم إبراز بعضها سابقاً، وإنما وسّع نطاق الحماية ليشمل صون الطفل من كل أشكال التمييز. فقد كرس قانون حماية الطفل الحق في المساواة بين الأطفال في جميع الحقوق دون أي تفرقة تقوم على السن أو الجنس أو العرق أو الديانة أو الوضع الصحي أو الاقتصادي أو الاجتماعي، مؤكداً على تمتعهم بالحقوق المقررة في اتفاقية حقوق الطفل والاتفاقيات ذات الصلة المصادق عليها، فضلاً عن الحقوق المكفولة في التشريع الوطني.²

وزاد المشرع من فعالية هذه الحماية من خلال قانون مكافحة التمييز وخطاب الكراهية، إذ اعتبر الطفولة ظرفاً مشدداً للعقوبة، فرفع من عقوبة جريمة التمييز من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات حبساً، وبغرامة مالية تتراوح بين خمسين ألفاً ومئة وخمسين ألف دينار.³ وبذلك أضحي الطفل مستفيداً من حماية جنائية مضاعفة، تعكس حرص المشرع على تكريس المساواة في صورتها الحقيقية التي توازن بين الحقوق وواقع الفئات الاجتماعية.

2. الحماية الجنائية للمرأة: شكّلت قضية المرأة عبر التاريخ مجالاً لصور متعددة من التمييز حالت دون مساواتها الفعلية بالرجل، وهو ما دفع الدساتير والإتفاقيات الدولية إلى تكريس مبدأ المساواة

شخص لم يبلغ سن الثامنة عشرة كاملة، ويفيد مصطلح (حدث) نفس المعنى"، يعني أن الطفل في القانون الجزائري هو كل شخص لم يكمل سن 18 سنة كاملة".

¹ - وليد سليم النمر، حقوق الطفل بين الفقه الإسلامية والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013، ص: 46.

² - أنظر المادة 03 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

³ أنظر المادة 31 من القانون رقم 20-05 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها.

بين الجنسين. غير أنّ الاكتفاء بهذا الإقرار على مستوى النصوص لا يكفي ما لم تدعمه وسائل قانونية عملية، ليرز من هنا دور المشرع الجنائي في إرساء حماية خاصة بالمرأة، تجعل من المساواة قيمة واقعية متجسدة في قواعد جزائية تضمن صون كرامتها وحقوقها على قدم المساواة مع الرجل وتحميها من أي عنف يسلط عليها، تجلت صورها في:

أ **حماية شرف وعرض المرأة:** يقصد بالعرض "الطهارة الجنسية" أي هو صيانة الجسد من أية ممارسة جنسية غير مشروعة،¹ ولذلك فإن كل فعل مغل بهذه الطهارة يعتبر مساساً بالعرض سواء كان:

- إغتصاب: يُعدّ الاغتصاب أخطر صور الاعتداء على العرض، لكونه يقوم على إكراه المجني عليها على فعل جنسي لم تتجه إرادتها إلى مباشرته، وهو ما يشكل اعتداءً صريحاً على حريتها الجنسية التي يضمنها القانون. ولا يقف الأمر عند هذا الحد، بل يمتد ليطل سلامتها الجسدية والنفسية والعقلية،² فضلاً عما يخلفه من انعكاسات اجتماعية بالغة تمس مستقبل الضحية. وقد نصّ المشرع الجزائري على تجريم هذا الفعل تحت مسمى "هتك العرض" في المادة 336 من قانون العقوبات، باعتباره جناية مهما كانت صورته، مقررّاً له عقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، وترتفع العقوبة إلى عشرين سنة إذا كان الضحية قاصراً لم يتم الثامنة عشرة.³

- فعل المخل بالحياء: لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً محدداً لجريمة الفعل المخل بالحياء، شأنه شأن أغلب التشريعات، وترك الأمر لإجتهاد الفقه والقضاء. ويعود ذلك إلى أن هذه الأفعال متعددة ومتنوعة، ويصعب حصرها لتغير صورها باختلاف الزمان والمكان، فضلاً عن كونها

¹ - علي أبو حجيّة، الحماية الجزائرية للعرض في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية-دراسة مقارنة-، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الأولى، 2001، ص 30.

² - بن عودة حسكر مراد، إجهاض المرأة المغتصبة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، جامعة أدرار، العدد 30، 2014، ص: 03.

³ - أعمر يحيوي، المساواة بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص: 227.

مرتبطة بالآداب العامة،¹ فتم تعريفه على هذا لأساس من بعض الفقه،² بأنه: " كل فعل يمارس على جسم شخص آخر ويكون من شأنه أن يشكل إخلال بالآداب العامة سواء كان ذلك علانية أو في الخفاء".³

وقد نص قانون العقوبات الجزائري على هذه الجريمة تحت مسمى "هتك العرض"، حيث تناولتها المادتان 334 و335، فاعتبر الفعل المخل بالحياء جنحة إذا وقع دون عنف ضد قاصر لم يتم السادسة عشرة، ورتب له عقوبة الحبس من خمس إلى عشر سنوات، وتشدد العقوبة إذا كان الفاعل من أصول الضحية.

- تحرش الجنسي: يُعدّ التحرش الجنسي من الظواهر الاجتماعية الخطيرة التي أخذت في التنامي، بإعتباره شكلاً من أشكال الاعتداء على الحرية الجنسية، يمسّ بالكرامة الإنسانية ويعكس خللاً في العلاقات بين الجنسين.⁴ وهو يختلف عن جرائم الاغتصاب والفعل المخل بالحياء بكونه لا يفترض اتصالاً جسدياً مباشراً، وإنما يتمثل في سلوك ذي طبيعة جنسية عدائية، يستهدف الحصول على منفعة غير مشروعة عبر استغلال نفوذ أو سلطة أو هشاشة الضحية، وغالباً ما تكون المرأة هي الطرف الأكثر عرضة له.⁵

وقد تدخل المشرع الجزائري لأول مرة سنة 2004 لتجريم التحرش الجنسي، لكنه قيد نطاقه بإطار علاقة التبعية، مشروطاً بوجود سلطة للجاني على المجني عليها، مع تقرير عقوبات محدودة نسبياً.

¹ - عبد العزيز محمد حسن، الحماية الجنائية للعرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013، ص: 286.

² عرف الفعل المخل بالحياء على أنه: "كل فعل مادي يطل جسم المجني عليه أو عوراته ويخدش حيائه وعرضه". عبد العزيز محمد حسن، الحماية الجنائية للعرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013، ص 286. ويمكن تعريف الفعل المخل بالحياء على أنه، كل فعل مادي مخل بالحشمة والحياء يطل جسم إنسان آخر أو عورته، ذكر كان أو أنثى، ويمس موضع العفة منه سواء بالإكراه أو بدونه، ولا يشترط لتوفيره قانوناً أن يترك الفعل أثراً بالمجني عليه". أنظر في ذلك: معوض عبد التواب، قانون العقوبات، معلق عليه بأحكام محكمة النقض، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص: 289.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة التاسعة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص: 100.

⁴ - شريف مريم، حماية المرأة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، السنة الجامعية: 2017-2018، ص: 158.

⁵ - Raphael Sinon , le harcèlement en droit pénal, thèse en doctorat en droit pénal, Université de Nice, 2005, p:16.

غير أنّ تعديل قانون العقوبات سنة 2015 جاء ليحدث نقلة نوعية، حيث وسّع دائرة التجريم لتشمل صوراً متعددة للتحرش، ورفع من مستوى العقوبات المقررة، فجعلها في صورتها البسيطة بين سنة وثلاث سنوات حبس، وبغرامة مالية معتبرة، مع إمكانية تشديدها إلى خمس سنوات حبس وغرامة أكبر في حال توافر ظروف مشددة.

ب حماية المرأة في المحيط الأسري: إن الاهتمام الذي يوليه المشرع الجزائري للمرأة في النطاق الجنائي ليس هدفة ردع الجرائم الواقعة على المرأة فقط، بل يتعداها إلى غايات سامية مؤداها أن الاعتداء على حقوق المرأة سيؤثر على الأسرة ككل التي تعتبر المكون الأساسي في بناء أي مجتمع سليم وأن هذا الأخير يصلح بصلاحيها ويفسد بفسادها، أي أنه متأثر لا محالة، لذا فإن حماية الأسرة مما قد يصيبها من إنحرافات وجرائم تضرب كيانها، هو في النهاية حماية للمجتمع كله، وحماية لذلك قرر المشرع الجزائري مجموعة من النصوص العقابية على بعض من الأفعال الماسة بكيان الأسرة، والتي يرتكبها الأشخاص سواء كانوا من أفرادها أم غيرهم في حق المرأة، يمكن إجمالها في:

- تجريم العنف الزوجي: يُقصد بالعنف الزوجي أو ما يُعرف في الفقه الغربي بالعنف المنزلي،¹ ذلك السلوك العدواني الذي يصدر في إطار العلاقة الزوجية، فيمس سلامة جسم الزوجة أو صحتها النفسية، محدثاً ألماً أو اضطراباً يخل بالسير الطبيعي لوظائفها، وهو يعدّ من جرائم الاعتداء على الأشخاص، وقد يكون عمدياً أو غير عمدي، ويُدرج ضمن طائفة جرائم القتل أو الجرح أو الضرب بحسب النتيجة المترتبة عنه.²

وإنطلاقاً من العناية التي أولاها المشرع الجزائري للأسرة، فقد جرم صور العنف المسلط على المرأة داخلها، سواء كان جسدياً أو نفسياً، وأخضع مرتكبه للمساءلة الجنائية. فيعاقب الزوج الذي يتسبب عمداً في ضرب أو جرح زوجته بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات إذا لم يتجاوز أثر العنف خمسة عشر يوماً، وتُشدّد العقوبة إلى سنتين إلى خمس سنوات إذا تجاوزت مدة العجز خمسة عشر يوماً، بينما ترتفع إلى السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة إذا ترتب على الاعتداء فقد عضو أو

¹ - يسميه الغرب بالعنف المنزلي، كونهم يعترفون بالعلاقات خارج الزواج، وأن هذا النوع من العنف يقع بين من يجمعهم منزل فقط.

² - زينب وحيد دحام، العنف العائلي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بابل، 2008، ص 01.

بتره أو إصابة بعاهة مستدامة، وتصل إلى السجن المؤبد إذا أدى الفعل إلى وفاة الزوجة دون قصد إحداثها¹.

أما العنف النفسي، فقد أفرد له المشرع نصًا خاصًا في المادة 266 مكرر 1، مقررًا له عقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات. كما شدد العقوبة ومنع التمتع بظروف التخفيف إذا وقع الفعل على زوجة حامل أو معاقة، أو ارتكب بحضور الأبناء القُصر أو تحت التهديد.

- تجريم التصرف في ممتلكات الزوجة دون رضاها: إستحدث المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 15-19 المتمم لقانون العقوبات من خلال المادة 330 مكرر، جريمة جديدة تتمثل في التصرف في ممتلكات الزوجة دون رضاها، حيث يأتي هذا النص كخطوة تشريعية لحماية المرأة من العنف الإقتصادي الذي قد يمارسه الزوج ضدها، من خلال إستغلال السلطة الأسرية أو النفوذ الشخصي لابتزازها، أو ممارسة الإكراه أو التخويف بغرض التصرف في أموالها أو مواردها المالية، إذ يهدف هذا التجريم إلى ضمان حق المرأة في التملك والتصرف الحر في ممتلكاتها بعيدا عن أي ضغوط نفسية أو مادية، تكريسا لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في استقلال الذمة المالية وحماية لحقوق هذه الأخيرة من جميع أشكال العنف بما في ذلك العنف الاقتصادي².

- تجريم الإهمال الزوجي: يُقصد بالإهمال، في المجال الجنائي، السلوك السلبي الذي يتجسد في ترك أو امتناع عن أداء واجب يقتضيه الحذر واليقظة، بما يترتب عليه الإضرار بالحقوق والمصالح المحمية قانونًا. أما الإهمال الزوجي، فيتمثل في إخلال الزوج بواجباته نحو زوجته وتركها عمدًا.

وقد نصت المادة 330 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية على عقوبة هذه الجريمة، محددة إياها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من 5.000 دج إلى 20.000 دج، بعد أن كانت قبل التعديل الحبس من شهرين إلى سنة وغرامة من 2.500 دج إلى 10.000 دج. ويعكس هذا التشديد إرادة المشرع في مواجهة خطورة هذه الأفعال، بالنظر إلى كثرة القضايا المطروحة أمام المحاكم

¹أنظر المادة 266 مكرر من قانون العقوبات.

²- عمارة زينب، الحماية الجزائية للمرأة بين الخصوصية ومبدأ المساواة، مجلة أفاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد

وما تسببه من تهديد لكيان الأسرة واستقرارها، وحماية للمرأة باعتبارها الأكثر تضرراً من هذه الممارسات.¹

3. الحماية الجنائية للأجانب: انطلاقاً من كون الأجنبي، شأنه شأن المواطن الجزائري، قد يتعرض لأنواع متعددة من الإعتداءات التي تمس سلامته الجسدية أو تضرّ بكرامته النفسية أو تؤثر في وضعه الاقتصادي، ومن منطلق تكريس مبدأ المساواة بين جميع الأفراد المتواجدين على الإقليم الجزائري، حرص المشرّع على أن يوفر له حماية قانونية تكفل له العيش في أمان داخل التراب الوطني، من خلال بسط حماية جزائية تشملها أيضاً دون تمييز، تجسدت في بعدين هما:

أ مبدأ إقليمية النص الجنائي: يعد مبدأ إقليمية قانون العقوبات من المبادئ المسلم بها في كل التشريعات، فيسرى قانون كل دولة داخل إقليمها ولا يتعداه إلى الخارج. ويرجع هذا المبدأ إلى اعتبار دستوري يتعلق بسيادة الدولة على إقليمها،² وإلى إعتبارات مشتقة من هذا تتعلق بأساس حق العقاب وبتحقيق الغرض المقصود من العقوبة.

فقانون العقوبات مظهر من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها ومن ثم يكون من شئونها أن تحدد الجرائم والعقوبات وفقاً لظروفها، والجريمة تحدث إضطراباً في نظام وأمن الدولة التي تقع فيها فمن حقها بل من واجبها أن تتولى معاقبة المساهمين فيها، ومحاكمة هؤلاء في مكان وقوع الجريمة أيسر وأجدي وتوقيع العقوبة عليهم في هذا المكان أكثر فائدة من حيث الردع.³

وسيرا على هذا النهج، إعتنق التشريع الجزائري بدوره مبدأ إقليمية القانون الجزائري فنصت المادة الثالثة على: " يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية"، ومؤدى ذلك أن أي فعل يشكل جريمة في قانون العقوبات يقع داخل إقليم الدولة فإن مرتكب هذا الفعل يعاقب بمقتضى قوانين تلك الدولة.

¹ - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2000، ص:

559.

² - تنص الفقرة الأولى من المادة 14 من الدستوري الحالي على: "تتمارس سيادة الدولة على مجالها البرّي، ومجالها الجوي، وعلى مياهها".

³ - محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام-، مطابع دار الكتاب العربي، الطبعة 05، مصر،

1961، ص: 77.

وعلى هذا الأساس تسري أحكام قانون العقوبات الجزائري داخل إقليم الجمهورية على أي شخص ارتكب جريمة في نظر القانون الجزائري سواء كان مواطناً جزائرياً أو أجنبياً،¹ وبالمقابل تمتد حماية النصوص الجزائية إلى كل من يوجد على التراب الوطني، فيلاحق المعتدي على الأجنبي وتوقع عليه العقوبة كما لو أن الإعتداء مسّ مواطناً.

ب عمومية وتجريد القاعدة الجنائية: من الخصائص الجوهرية للنصوص الجنائية -كما سبق وبينّا- أنها تصاغ في صورة عامة ومجردة، فهي لا توضع لمعالجة واقعة بعينها أو لشخص محدد، وإنما تمتد إلى كل من تتوفر فيه الشروط التي افترضها المشرع. فالعمومية تعني أن أحكام القانون تخاطب جميع الأفراد دون تمييز أو استثناء، بينما التجريد يعني أن النص يتناول الفرضيات المحتملة للسلوك الإجرامي دون أن يقف عند حالة فردية بذاتها.

وفي ضوء هذه الطبيعة، فإن القاعدة الجنائية في التشريع الجزائري لا تقتصر على حماية المواطن دون غيره، بل تشمل كذلك الأجانب المقيمين أو المتواجدين في الإقليم الوطني. فالنصوص العقابية حين تجرم فعلاً معيناً وتقرر له عقوبة، فإنها تخاطب "كل من يرتكب" هذا الفعل، بصرف النظر عن صفته أو جنسيته، وبالمقابل فإنها تكفل الحماية ذاتها لكل من قد يقع ضحية لذلك السلوك الإجرامي.

الفرع الثاني: التجسيد الجنائي الإجرائي لمبدأ المساواة.

مما لا شك فيه أن مبدأ المساواة لا يقتصر نطاق تكريسه على القواعد الموضوعية للقانون الجنائي فحسب، بل يمتد ليشمل القواعد الإجرائية التي تنظم سير الخصومة الجنائية في مختلف مراحل الدعوى الجزائية، وتتجلى أولى مظاهر هذا الإمتداد في الطابع العام والمجرد للقاعدة الإجرائية، إذ لا يجوز سن إجراءات جزائية تفصيلية تخص قضية بعينها، أو شخص محدد، لأن أي خروج عن هذا الإطار يفقد القاعدة الجزائية مشروعيتها، كما أن حياد القاعدة الإجرائية وموضوعيتها يشكلان ركيزة أساسية، إذ يتعين على المشرع عند وضع القوانين الالتزام بالحياد والإبتعاد عن أي نزعة تحكمية، بما يضمن حماية حقوق الأفراد وصون حرياتهم.²

¹-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هوم، الطبعة 18، الجزائر، 2019، ص: 104.

²- هاني يونس أحمد الجوادي، مرجع سابق، ص: 274.

وعلى هذا الأساس، فإن قانون الإجراءات الجزائية يتعين أن يخاطب الجميع دون استثناء، من خلال إنشاء مراكز قانونية عامة تطبق على جميع الأفراد على نحو متساوٍ، وأن يكون تعديلها أو إلغاؤها وفق ذات المعايير، بما يوفر عنصرًا إضافيًا من الاستقرار القانوني، ويجنب المواطنين عنصر المفاجأة بنصوص خاصة توضع لفئة معينة دون غيرها.¹

وبالنظر إلى أن القواعد الإجرائية تمس بصورة مباشرة بحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، وقد تعرضها أحيانًا للخطر أثناء مباشرة الدعوى العمومية من قبل الدولة، فقد كان لزامًا تجنب كل مظاهر التحكم أو التعسف التي قد تهدم مبدأ المساواة بين أطراف الخصومة. وانطلاقًا من أن لكل فرد الحق في معاملة متساوية وعادلة في جميع مراحل الدعوى، فإن التزام المشرع لا يقف عند مجرد سن الإجراءات بعيدًا عن التمييز القائم على الجنس أو الدين أو الأصل،² بل يتسع ليشمل تكريس ضمانات عملية تؤكد تلك المساواة،³ وهي الضمانات التي سيجري تسليط الضوء عليها في هذا الفرع .

أولاً: ضمان المساواة أمام القضاء الجنائي.

تُعَدّ المساواة أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني، ويُقصد بها عدم التمييز بين المواطنين في المركز القانوني، بحيث يكون جميعهم سواء أمام القانون، لا يُفرّق بينهم في إكتساب الحقوق أو في تحمّل الواجبات، أيًا كانت الفوارق في الجنس أو الأصل أو الدين أو الوضع الاجتماعي. ومؤدى ذلك حظر أي معاملة تفضيلية لا تستند إلى أساس مشروع، ومنع كل تفرقة أو تمييز عند مخاطبة الأفراد بالقواعد القانونية متى توافرت فيهم شروط تطبيقها، وذلك من أي سلطة من سلطات الدولة الثلاث.⁴

¹ - السيد عبد الحميد فوده، مبدأ المساواة ومدى تطبيقه في مصر، دراسة تاريخية، طبعة أولى، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص: 136.

² - محمد منير حساني، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري، مجلة دفاثر السياسة والقانون، العدد 15، جوان 2016، ص: 189.

³ - فتوح الشاذلي، حول المساواة في الإجراءات الجنائية-دراسة مقارنة-، مطابع الملك سعود، الرياض، 1986، ص: 23.

⁴ - بودور مبروك، حماية القضاء الجنائي لحقوق الإنسان في الجزائر، سالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية: 2014-2015، ص: 25-26 و 31.

وانطلاقاً من هذا المفهوم العام، تتجلى المساواة أمام القضاء،¹ كأحد أبرز تطبيقات هذا المبدأ، واحد الركائز الجوهرية لتحقيق العدالة، إذ لا يمكن تصور عدالة حقيقية من دون مساواة بين المتقاضين؛ فالمساواة هي الأساس الذي تقوم عليه العدالة، والعدالة هي الغاية التي تسعى إليها المساواة.

ونظراً لهذه المكانة المتميزة، نصّ الدستور الجزائري صراحة على أنّ القضاء يقوم على مبادئ الشرعية والمساواة، مما يجعل المساواة أمام القضاء عنصراً بنوياً في هذا المبدأ العام، الأمر الذي يقتضي التعمق في دراسة مظاهر تكريسه الجنائي والإجرائي، وهو ما سنتناوله فيما يأتي.

1. كفالة حق الأفراد في التقاضي أمام قاضيه الطبيعي: تُعدّ المحاكمة الجزائية حدث إستثنائي في حياة الفرد، إذ تقوده إلى مواجهة الدولة عبر أجهزتها القضائية، فيكون أحوج ما يكون إلى ضمانات تكفل صون حقوقه الأساسية وتقيه من أي مساس غير مشروع بحرياته. فالخصومة الجزائية، بما تحمله من رهبة وخطورة، قد تُعرض المتهم أو الضحية لفقدان تلك الحماية التي أقرتها المواثيق الدولية والدساتير الوطنية، مما قد ينعكس على شخصه ومصالحه بأضرار جسيمة.

ومن بين الضمانات الجوهرية التي يقوم عليها البناء العادل للمحاكمة، يبرز الحق في المثل أمام القاضي الطبيعي، وهو الحق الذي يقتضي أن تتعدّد المحاكمة أمام محكمة منشأة سلفاً بمقتضى القانون، ذات ولاية عامة، لا محكمة استثنائية أُنشئت خصيصاً للنظر في دعوى بعينها أو لفترة زمنية محدودة، لما في ذلك من مساس بالحقوق والمساواة المقررة للأفراد.²

أو هو حق الفرد في أن يحاكم أمام القاضي المختص وقت ارتكاب الجريمة، أو أمام قاضٍ آخر ينتمي إلى ذات النظام القضائي، شريطة أن تتوافر فيه الضمانات الدستورية والقانونية نفسها.³ كما يستتبع ذلك ضرورة أن تكون المحكمة محددة سلفاً قبل وقوع الجريمة، حتى يكون كل فرد على

¹ - يقصد بالمساواة أمام القضاء "حق جميع الأفراد في التقاضي أمام محاكم موحدة، دون تمييز بسبب الأصل أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الانتماء الاجتماعي أو الميول السياسية"، بما يقتضي وحدة جهة القضاء، وعدم اختلاف المحاكم باختلاف الأشخاص، وعدم التفرقة في تطبيق العقوبات أو في كيفية تنفيذها متى تماثلت الجرائم وظروفها. أنظر في ذلك: علاء محمد الصاوي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص: 329.

² - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة، استجواب المتهم وضماناته في مراحل الدعوى الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص: 1078.

³ - علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص: 126.

علم مسبق بقاضيه الطبيعي، فلا يجوز انتزاعه من هذه الجهة القضائية وإحالاته إلى محكمة أخرى أقل ضماناً، إلا إذا كان النقل بموجب قانون جديد ينقل الدعوى إلى محكمة أشد كفالة لحقوق المتهم.¹

لنتضح من هنا تتضح الصلة الوثيقة بين الحق في التقاضي أمام القاضي الطبيعي وبين مبدأ المساواة أمام القضاء، فالمساواة لا يمكن أن تتحقق إلا حين يخضع جميع الأفراد لنفس القواعد ويُحاكمون أمام ذات المحاكم وبذات الإجراءات، بعيداً عن أي تمييز أو استثناء. وبذلك يُعد القاضي الطبيعي حجر الزاوية في تكريس المساواة الإجرائية، وأساساً لضمان عدالة الخصومة الجنائية.²

وبما أن ضمان هذا الحق يبعث في نفوس الأفراد الاطمئنان والثقة في عدالة القضاء، إذ يعلمون أنهم سيُحاكمون أمام جهة قضائية محايدة وعادية، لا تُنشأ خصيصاً لظروفهم أو لشخصهم. في المقابل، فإن حرمانهم من هذه الضمانة يولد شعوراً عميقاً بالظلم والقلق، ويُضعف الإيمان بالعدل الذي تقوم عليه الدولة،³ فقد عمل المشرع الجزائري على تكريس هذا الحق من خلال وضع تنظيم مُحكم للإختصاص القضائي، سواء من حيث الاختصاص النوعي أو الاختصاص المحلي، حتى يتسنى لكل فرد معرفة الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى قبل وقوع الجريمة، بما يضمن حياد القضاء ويحول دون أي تدخل تحكيمي في تحديد القاضي يهدم مبدأ المساواة.

فعلى مستوى الاختصاص النوعي، رتب المشرع الجهات القضائية تبعاً لخطورة الأفعال المرتكبة: فتختص طبقاً لنص المادة 467 من قانون الإجراءات الجزائية: محكمة المخالفات بنظر الجرائم التي تشكل مخالفة وفقاً لقانون العقوبات، فيما تختص محاكم الجناح بالنظر في أفعال الجناح وفقاً لتصنيفها في قانون العقوبات، ومحاكم الجنايات تختص بالجرائم بالفصل في الأفعال الموصوفة بأنها جنايات،⁴

¹ - ناهد يسرى العيسوي، ضمانات المحاكمة الجنائية المنصفة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2012، ص: 27.

² - عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص: 31.

³ - عبد الله محمد المغازي، المساواة وكفالة حق التقاضي، مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد 47، ص 287.

⁴ - صنف المشرع الجزائري في المادة 27 من قانون العقوبات الجرائم ثلاثة أصناف الجناية الجناحة المخالفة معتمدة العقوبة المقررة لها قانوناً كمعيار للتصنيف.

ومن ثم تعتبر جناية الأفعال المعاقب عليها بالعقوبات الجنائية وتعد جناحة تلك المعاقب عليها بعقوبات جنحية ومخالفة تلك المعاقب عليها بعقوبات المخالفات.

وكذا الجناح والمخالفات المرتبطة بها المحالة إليه بقرار نهائي من غرفة الإتهام،¹ بينما خصصت أقسام الأحداث للنظر في الجرائم المرتكبة من قبل القصر.² وبهذا يكون كل نوع من الجرائم قد أُسند سلفاً إلى قاضٍ محدد، دون ترك أي مجال لإختيار اعتباطي.

أما بالنسبة للإختصاص المحلي، فقد إعتد المشرع قاعدة عامة تتمثل في إسناد المحاكمة إلى محكمة مكان وقوع الجريمة، مع إجازة الرجوع إلى مكان إقامة أحد المتهمين أو مكان القبض عليهم ولو كان القبض لسبب آخر،³ وهو ما يكرس فكرة أن الاختصاص محدد سلفاً وفق معايير موضوعية لا شخصية.

ومن خلال هذا التنظيم، يتضح أن قواعد الاختصاص ليست مجرد أداة لتوزيع القضايا بين المحاكم، وإنما هي وسيلة دستورية وإجرائية لضمان حق الأفراد في المثل أمام قاضيه الطبيعي، بما يرسخ المساواة بين جميع المتقاضين ويمنع أي تمييز أو تحكم في اختيار القاضي. وهكذا، فإن المشرع الجزائري جسّد مبدأ القاضي الطبيعي من خلال قواعد الاختصاص، فحقق بذلك التوازن بين مقتضيات سير العدالة الجنائية وحماية الحقوق الأساسية للأفراد.

2. كفالة حق اللجوء إلى القضاء الجزائي: يُعد ضمان حق اللجوء إلى القضاء، إضافة إلى كونه حق دستورياً تم كفالته بموجب الفقرة الثانية المادة 165 من الدستور، أحد أبرز تجليات مبدأ المساواة ككل، إذ يمثل السبيل الطبيعي لكل فرد لحماية حقوقه والدفاع عنها. فتمكين الأفراد جميعاً، دون

وقد حددت المادة 5 في فقرتها الأولى العقوبات الأصلية في المواد الجنائية كالاتي: الإعدام السجن المؤبد، السجن المؤقت لمدة تتراوح بين 05 و 30 سنة.

غير أنه إثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 14-01 المؤرخ في 4-02-2014 أجاز المشرع النص على عقوبة السجن المؤقت لمدة تفوق 20 سنة، بنصه " ما لم يقرر القانون حدود أخرى قصوى. وحددت الفقرة الثانية من ذات المادة العقوبات الأصلية في مواد الجناح كالاتي: الحبس مدة تتجاوز شهرين (2) إلى خمس (5) سنوات مالم يقرر القانون حدوداً أخرى، وغرامة تتجاوز 20,000 دج، بعدما كانت تتجاوز 2000 دج، قبل تعديل قانون العقوبات في 2006.

وحددت الفقرة الثالثة من ذات المادة العقوبات الأصلية في مواد المخالفات كالاتي: الحبس من يوم واحد إلى شهرين والغرامة من 2000 إلى 20,000، بعدما كانت الغرامة قبل تعديل قانون العقوبات في 2006 من 20 إلى 2000 دج. أنظر في ذلك: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 18، ص: 32-33.

¹ - أنظر المادة 385 من قانون الإجراءات الجزائية.

² - أنظر المادة 80 من قانون حماية الطفل.

³ - أنظر المادة 476 من قانون الإجراءات الجزائية.

إستثناء أو تمييز، من طرق أبواب القضاء يُعد المدخل الأساسي لتكريس المساواة القضائية، ويجعل من هذا المبدأ قاعدة حية تتجاوز حدود النصوص إلى واقع التطبيق العملي.

وعليه، فإن تحقيق المساواة أمام القضاء يظل رهيناً بكفالة حق التقاضي، إذ لا مجال للحديث عن مساواة قضائية في غياب هذا الحق الذي يُعد من الحقوق الطبيعية للإنسان. فمن خلاله يضمن الأفراد حرياتهم وحقوقهم، وتلتزم الدولة، بصفتها دولة قانون، بتكريس هذا الحق وصونه،¹ وهو ما حاول المشرع الجنائي تكريسه بالفعل من خلال تبني نظام المساعدة القضائية.

ففي كثيرًا من الأحيان يواجه الحق في التقاضي عائقاً أساسياً يتمثل في الأعباء المالية المرتبطة به، إذ إن إجراءات التقاضي ليست مجانية، بل تتطلب رسوماً ومصاريف متنوعة كأتعاب الخبرة والترجمة والتبليغ، وهو ما يثقل كاهل ذوي الدخل المحدود ويجعلهم أقل قدرة على ممارسة حقهم في الدفاع على قدم المساواة مع غيرهم.

ومن أجل تكريس مبدأ المساواة، أقرّ المؤسس الدستوري بموجب المادة 42 من الدستور نظام المساعدة القضائية باعتباره وسيلة أساسية لتمكين غير القادرين من اللجوء إلى العدالة، وحقاً ذا طابع عالمي، يستفيد منه الأشخاص الطبيعيون، وكذا الأشخاص المعنويون غير الهادفين للربح، كما تمتد إلى الأجانب المقيمين بصورة قانونية الذين تحول إمكانياتهم المالية دون المطالبة بحقوقهم أو الدفاع عنها أمام القضاء. وبهذا يضمن النظام مساواة فعلية بين المواطنين والأجانب على حد سواء، ويؤسس لضمانة إجرائية جوهرية تعزز تكافؤ الفرص بين الخصوم.²

ثم اتبعه المشرع بسن قانون خاص يعنى بتنظيم سير عمل نظام المساعدة القانونية هو الأمر رقم 57-71 المؤرخ في 05 أوت 1971، والذي حلّ محله القانون 09-02، والذي بيّنت مادته الأولى أن المساعدة القضائية تمنح لكل الأشخاص طبيعيين كانوا أم إعتباريين في حالة عدم مقدرتهم على التقاضي سواء كانوا طالبيين أو مطلوبين، وتشمل المساعدة وفقاً للمادة 13 كافة الرسوم والمصاريف القضائية وكذا أتعاب أعوان العدالة من كتاب ضبط ومحامين وموثقين ومدافعين،

¹ - عيد الله محمد المغازي، مرجع سابق، ص: 287.

² - سفيان حديدان، المساعدة القضائية في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، 2022، ص: 1031-1032.

ومصاريف تنقل القضاة، وكتاب الضبط والخبراء وأجورهم وكذا مصاريف الشهود الذين أذن سماعهم والمصاريف التي قدمها كتاب الضبط بمناسبة المراسلات البريدية وغيرها.¹

أما بالرجوع إلى المجال الجنائي، فإن هذا الأخير لا يخرج عن نطاق أحكام المساعدة القضائية التي أقرها هذا القانون، فيتم تمكين المتقاضي الحدث أو المصاب بعاهة تؤثر على دفاعه تلقائياً من محام طبقاً لنص المادة 25 من قانون المساعدة القضائية، فيما يتم منح المساعدة القانونية بقوة القانون إذا كان المتقاضي من أحد الفئات المنصوص عليها في المادة 28 من ذات القانون.²

3. كفالة ضمانات المحاكمة العادلة: إن عرض النزاع أمام قضاء الحكم لوحده لا يكفي للوصول إلى العدالة، بل يقتضي إضافة إلى ذلك أن تحاط مرحلة المحاكمة بمجموعة من الضمانات الإجرائية والموضوعية التي اصطلح على تسميتها بـ "ضمانات المحاكمة العادلة" وللتي تمثل مجموعة من القواعد أو الضوابط الإجرائية التي إستقرت في الضمير القانوني للإنسانية، ونصت عليها كل التشريعات باعتبارها من المبادئ الجوهرية لإجراءات التقاضي الجزائي، ليس في سبيل الوصول إلى الحقيقة فحسب، وإنما في سبيل توفير حماية إجرائية شاملة لحقوق الأفراد.³

¹ - عبد الحليم بن مشري، كفالة الحق في التقاضي عن طريق المساعدة القضائية، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 06، العدد 09، 2013، ص: 38.

² - تنص المادة 28 من القانون 02-09 المؤرخ في 25-02-2009 على أن: تمنح المساعدة القضائية بقوة القانون للفئات الآتي بيانها:

- أرامل وبنات الشهداء غير المتزوجات.
- معطوبي الحرب
- القصر الأطراف في الخصومة.
- المدعي في مادة النفقة.
- الأم في مادة الحضانة.
- العمال في مادة حوادث العمل، والأمراض المهنية أو ذوي حقوقهم.
- ضحايا الاتجار بالأشخاص أو بالأبناء.
- ضحايا تهريب المهاجرين.
- ضحايا الإرهاب.
- المعوقين.

³ - حسن صابر بابا، المساواة بين الخصوم في مجلس القضاء-دراسة مقارنة-، مجلة الفقه والقانون، عدد 37، 2015، ص: 11.

وهي ضمانات، وبشكل أو بآخر، تتدخل بصورة مباشرة في تكريس مبدأ المساواة أمام القضاء، إذ تجعل من ساحة المحاكمة مجالاً متكافئاً فيه المراكز القانونية للأطراف دون تفضل أو تمييز، وحرصاً على تفادي التكرار، سنقتصر في هذا الموضوع على إبراز بعض الضمانات التي لن نعالجها لاحقاً - ويتعلق الأمر على وجه الخصوص بمبدأ استقلال القضاء وحياده، لما لهما من أثر محوري في تكريس المساواة القضائية، حيث يضمن الإستقلال بقاء القاضي بعيداً عن أي ضغوط أو مؤثرات خارجية، بينما يحول الحياد دون أي انحياز لطرف على حساب آخر، ليبقى الجميع أمام ميزان العدالة على قدم المساواة¹ لنكتفي هنا بإبراز مبادئ:

أ **علنية المحاكمة الجزائية:** ينصرف معنى هذه الضمانة، إلى السماح للجمهور بالحضور جلسات المحاكمة وتمكينهم من متابعتها من البداية ومتابعة المناقشات والمرافعات إلى غاية النطق بالحكم فيها، ويتطلب مبدأ علنية الجلسات لتحقيقه السماح لكل شخص دون تمييز بأن يشهد المحاكمة بغير قيد إلا ما يقتضيه حفظ النظام، والسماح بنشر وقائع الجلسات، وتسجيل وقائع جلسات المحاكم على أشرطة وتدوينها في سجلات رسمية، بالإضافة إلى إمكانية تصوير جلسات المحاكمات.²

فالعلنية إذا هي عبارة عن رقابة شعبية لأعمال الهيئة القضائية مما يدفع القضاة لحسن أداء العدالة والسعي لتحقيق العدل والمساواة والوصول لحكم منصف، إذ أن الهدف من هذه العلنية كفالة الثقة في نفوس المتقاضين وخاصة المتهم باعتباره الطرف الضعيف في الدعوى الجزائية، والعلنية تولد لدى الجمهور الارتياح والإطمئنان لعدالة القضاء، وباعتبار الجمهور رقيب على القضاة مما يجعلهم يتحلون بالنزاهة والحياد، فالفردي يحاكم أمام مرأى ومسمع الجمهور مما يؤدي إلى سعي القضاة لتحقيق المساواة بين الخصوم.³

¹ - ينبغي أن يكون حكم القاضي غير خاضع لعوامل التحكم، حتى لا تختل مساواة الأفراد أمام نصوص القانون التي يطبقها القاضي، إذ أن القيمة الموضوعية للقانون تتوقف على تطبيقه المحايد. ووضع هذا الاعتبار موضع التنفيذ الفعلي يقتضي الحيولة دون نظر القاضي لدعوى يحتمل أن تتأثر فيها حيده. ولأجل ذلك قرر المشرع الجنائي مجموعة من الضمانات التي تكفل حياد القاضي، وهي ضمانات تم التطرق لها عند معالجة الجزئية المتعلقة بحياد القضاء.

² - عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2011، ص: 43.

³ - حسن صابر بابا، مرجع سابق، ص 14.

وهي ضمانات عملت الدولة الجزائرية على كفالتها على مستوى الدستور، فتم تكريسها بموجب نص المادة 169 من التعديل الدستوري لسنة 2020، التي نصت على: " تعلّل الأحكام والأوامر القضائية، ويُنطق بالأحكام القضائية في جلسات علنية"، أما على المستوى الإجرائي فتم كفالتها من خلال نص المادة 421 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على جلسات محكمة الجنايات في الأصل تكون علنية ما لم يشكل ذلك مساسا بالنظام العام أو الآداب العامة، وهو نفس الأمر بالنسبة لمحكمة الجناح والمخالفات طبقا لنص المادة 492.

ب المواجهة: وهو مبدأ وإن لم ينل عناية كافية في قانون الإجراءات الجزائية، حيث لم يتم التنصيص عليه صراحة، ليكتفي المشرع فقط بالإشارة له في عديد المواد لعل أبرزها المادة 503، إلا أن له أهمية بالغة في تكريس مبدأ المساواة، إذ من خلاله يفرض على الهيئة القضائية تمكين الأطراف من الإطلاع على ما يقدم في الخصومة من مزاعم وطلبات ودفع وأدلة إثبات، وإتاحة الفرصة للمتقاضين مواجهة بعضهم بعض بإدعاءاتهم ودفاعهم أو على الأقل تمكينهم من ذلك،¹ فهو بذلك أداة لتمكين الخصوم من حضور إجراءات المحاكمة ومعرفة الإجراءات المتخذة في حقهم، وإعطائهم فرصة لمناقشتها، خاصة المتهم، إذ تتيح له العلم بكل ما قدمه خصمه من حجج وأدلة، ومن خلال ذلك له الحق في الرد والتفنيد أو دحض تلك الإثباتات.²

ليرتب بذلك مبدأ الوجاهية للخصوم جميعا حقوقا متساوية، من حيث الحضور وتقديم أدلتهم والإطلاع على الأدلة التي تقدم في الدعوى مناقشتها، وهو ما يشكل إقرار بالمساواة القانونية الكاملة بينهم، فلا يتميز الادعاء العام عن المتهم بمركز خاص، ويظل دور القاضي محصورا في الحفاظ على هذه المساواة والتوازن الدقيق بين هذه المراكز المتساوية.³

ت تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجزائية: تُعد الدعوى الجزائية الإطار القانوني الذي تُباشر في نطاقه المحكمة وظيفتها القضائية، وهي محددة بعناصرها من وقائع وأطراف وطلبات وفق ما ورد في قرار الإحالة أو صحيفة الاتهام، ولضمان عدالة المحاكمة وتكريس مبدأ المساواة بين الخصوم، أقر المشرع مبدأ تقيد محكمة الجنايات بحدود الدعوى الجزائية، بموجب المادة 387

¹ - فضل آدم فضل المسيري، قانون المرافعات الليبي -التنظيم القضائي والخصومة القضائية-، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص: 290.

² - عبده جميل غصوب، مرجع سابق، ص 49.

³ -هاني أحمد الجوادي، مرجع سابق، ص: 335.

من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها أنه: لا تختص محكمة الجنايات بالنظر في أي إتهام غير وارد في قرار الإحالة الصادر عن غرفة الإتهام".

ويُقصد بهذا المبدأ انحصار سلطة المحكمة في نطاق الدعوى المعروضة عليها، ضمن حدودها الشخصية والعينية، فالحدود الشخصية تتعلق بأطراف الدعوى، أي الأشخاص الماثلين أمام المحكمة بصفتهم متهمين أو مدّعين أو مدّعى عليهم مدنيًا، في حين أن الحدود العينية تتعلق بوقائع الدعوى كما أُحيلت إلى المحكمة، وبموجب هذا المبدأ تلتزم المحكمة بالفصل في الوقائع المحددة في ملف الدعوى دون أن تضيف وقائع جديدة أو تُدخل أطرافًا آخرين من تلقاء نفسها، فإذا التزمت المحكمة بهذه الحدود كان قضاؤها صحيحًا، أما إذا تجاوزتها فد شاب حكمها البطلان لكونه قد صدر خارج نطاق الخصومة المعروضة أمامها.¹

وهو الأمر الذي يمنع أي انحراف في سلطة القضاء ويحول دون الإضرار بحقوق الدفاع أو الإخلال بتكافؤ الفرص بين الأطراف،² كما يحافظ على حياد القاضي ويحول دون استغلال سلطته لمصلحة أحد الخصوم، وبذلك يشكّل هذا التقييد ضماناً أساسية لتكافؤ الفرص أمام القضاء وتحقيق العدالة الإجرائية، وهي كلها إجابيات تصب في تكريس مبدأ المساواة أما القضاء.

ثانياً: ضمان المساواة في الوسائل الإجرائية.

يُعد إحترام مبدأ المساواة في الوسائل الإجرائية-أو أطلق عليه المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات بهامبروغ 1979 مبدأ المساواة في الأسلحة-إحدى الضمانات الجوهرية التي حرصت غالبية التشريعات الإجرائية على تكريسها،³ باعتباره حاجزاً يحمي أطراف الخصومة الجزائية من أي

¹ - العربي درعي، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية-دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية: 2019-2020، ص: 117.

² - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة، مرجع سابق، ص: 1157.

³ -يعد ضمان المساواة في الأسلحة بين الخصوم ضمان دستوري عام يسري على جميع الحقوق والحريات ولا يقتصر على ما يتعلق بالخصومة الجنائية، هو مبدأ المساواة، وهو من الضمانات التي أقرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب المادة 10 منه، وأكدته لاحقاً العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، حين نص في مادته 14 على أن لكل فرد عند النظر في أي تهمة جنائية ضده الحق في حد أدنى من الضمانات على سبيل المساواة التامة. لمزيد من التفاصيل راجع: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 427-428.

تميز، ويكفل لهم فرصاً متكافئة في الدفاع عن حقوقهم. ويقوم هذا المبدأ في جوهره على تمكين جميع الأفراد من إستعمال نفس الوسائل القانونية بما يضمن لهم حماية متساوية أمام القضاء.

وقد أقر المشرع الجزائري جملة من الضوابط التي تجسد هذا المبدأ، من أبرزها حق الأطراف في تقديم الطلبات والدفع، وكذا حق الاستعانة بمحامٍ، بوصفه امتداداً طبيعياً لحق الدفاع، بما يتيح للمتهم والمجني عليه على حد سواء عرض وجهات نظرهم القانونية على نحو متكافئ،¹ وبما أن هذه الوسائل ستخصص لها دراسة مستقلة لاحقاً، فإن هذا الموضوع من البحث سيقصر على تناول آلية الطعن باعتبارها من أبرز صور المساواة في الوسائل الإجرائية.

فالطعن يعد وسيلة قانونية رسمها المشرع للإعتراض على الأحكام القضائية قبل أن تكتسب حجية نهائية، وهو في مضمونه رخصة منحها القانون للأطراف من أجل تصحيح العيوب التي قد تشوب هذه الأحكام، سواء بإلغائها أو تعديلها، وذلك عن طريق عرضها على جهة قضائية أعلى. ومن ثم فإن الطعن يشكل وسيلة إجرائية أساسية لضمان وحماية الحقوق الفردية، خاصة عندما تكون الأحكام مؤسسة على إجراءات باطلة أو على تطبيق غير سليم للقانون.²

وإعمالاً لمبدأ المساواة قرر المشرع الجزائري الحق في الطعن لجميع أطراف الدعوى، بحيث يتسع نطاقه ليشمل المتهم والنيابة العامة والمدعي المدني، على حدّ سواء، بما يضمن ألا ينفرد أحد الأطراف بهذه الوسيلة دون الآخر، وقد كرس قانون الإجراءات الجزائية هذا الحق سواء:

في طرق الطعن العادية المتمثلة أساساً في: المعارضة، حيث وسع المشرع من مجال المستفيدين منها لتشمل المتهم أو محاميه إذا لم يكن المتهم محل أمر بالقبض، المسؤول المدني عن الحقوق

¹ - يعد من النتائج القانونية المترتبة على مبدأ المساواة في الأسلحة بين أطراف الدعوى العمومية، أن يُحول لكل خصم ذات الحقوق الإجرائية المتمثلة في تقديم الطلبات وإثارة الدفع ومباشرة الطعن خلال مختلف مراحل الدعوى، سواء في مرحلة التحقيق أو أثناء المحاكمة. وعلى هذا الأساس، يتمتع كل من المتهم والنيابة العامة، باعتبارهما خصمين في الدعوى العمومية، بمركز قانوني متكافئ يقتضي تمكينهما من ممارسة هذه الحقوق بصورة متوازنة، ضماناً لتحقيق العدل وحماية لحقوق الدفاع. وعلى كل هي حقوق سيتم التطرق إليها بمزيد من التفاصيل عند معالجتنا لحق الدفاع.

² - عمر خوري، الطعن في الأحكام طبقاً لقانون الإجراءات الجزائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، المجلد 50، العدد 02، 2013، ص: 08.

المدنية أو محاميه، الإدارات العمومية في الأحوال التي تباشر فيها الدعوى العمومية أو محاميهما. الضحية أو بالمدعي المدني أو محاميهما.¹

أو الإستئناف، فيستفيد من الحق فيه: كل من الفئات السابقة التي ورد ذكرها في المعارضة يضاف إليها النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية إضافة إلى النائب العام،² وقضت المحكمة العليا في هذا الشأن بأن: "قضاة الإستئناف حرموا المتهم من حقه في مبدأ التقاضي على درجتين لعدم فصلهم في الدعوى العمومية، حيث أنهم لما قضوا بإلغاء الحكم الابتدائي القاضي ببطلان الإجراءات وتصديهم للدعوى المدنية المستأنفة من الطرف المدني وحده أخطؤوا، فقد كان عليهم عند قضائهم بإلغاء الحكم الابتدائي إعادة القضية مرة أخرى أمام المحكمة الابتدائية للفصل في موضوع الدعوى العمومية حتى لا يحرم الطاعن من حقه في التقاضي أم الدرجة الأولى فهم بذلك خرقوا القانون".³

أو طرق الطعن الغير العادية، المتمثلة أساسا في الطعن بالنقض حيث نص المشرع على أنه يجوز الطعن بالنقض: من النيابة العامة فيما يتعلق بالدعوى العمومية. من المحكوم عليه أو محاميه أو الوكيل المفوض عنه بالتوقيع بتوكيل خاض، إذا لم يكن المتهم محل امر بالقبض. من المدعي المدني إما بنفسه أو بمحاميه، فيما يتعلق بالحقوق المدنية. من المسؤول مدنيا. كما يجوز للمدعي المدني الطعن في قرارات غرفة الاتهام (إذا قررت عدم قبول دعواه أو رفض التحقيق، أو إذا قبل القرار دفعا يضع نهاية للدعوى العمومية أو إذا قضى القرار بعدم الاختصاص تلقائيا أو بناء على طلب الخصوم، أو إذا سها القرار عن الفصل في وجه من أوجه الاتهام أو إذا كان القرار من حيث الشكل غير مستكمل للشروط الجوهرية المقررة قانونا لصحته، لا سيما تلك المبينة في أحكام الفقرة الأولى من المادة 296).⁴

¹ - أنظر المادة: 579 من قانون الإجراءات الجزائية.

² المادة: 587 من نفس القانون.

³ - قرار صادر بتاريخ: 12-05-1997، عن المحكمة العليا في الملف رقم: 134280، مشار إليه في: بدورو

مبروك، مرجع ابق، ص: 33.

⁴ المادة: 653 من نفس القانون.

ثالثاً: الاستثناءات الإجرائية الواردة على مبدأ المساواة.

حرص المشرع الجزائي الإجرائي-كما لاحظنا فيما سبق في التنظيم العام للإجراءات الجزائية- على تجسيد مبدأ المساواة وتأكيد مضمونها والسعي دائماً إلى تحقيقها وإرساء دعائمها، وذلك بتبني ثلة من الوسائل المتعددة والمتنوعة لتحقيق ذلك.

وعلى الرغم من ذلك فإن المشرع قد يحدد عن هذا المسلك القويم، فيخرج في بعض الأحيان قصداً عن مبدأ المساواة الإجرائية، لإعتبارات تجد سندها في مبدأ الموازنة بين المصالح الذي يحكم عملية التشريع في المجال الجنائي.

وهو مسلك أثار حفيظة بعض من الفقه، فيرون في إختياره عمداً لإمتهيازات إجرائية تحقق اللا مساواة القانونية، هو أمر لا يتفق مع مقتضيات العدالة، فضلاً عن كونه مخالفاً للدستور، ليصل بهم الحد ليطلق على هذا الإستثناءات مظاهر الخروج عن المساواة أو اللا مساواة في الإجراءات الجزائية،¹ وهو الأمر الذي سنحاول الوقوف على حقيقته في هذه الجزية من الموضوع، من خلال تسليط الضوء على هذه الإستثناءات والبحث في مدى توافقها وتتافرها مع مبدأ المساواة.

1. القضاء الجنائي المتخصص كإحدى خصوصيات تكريس الحق في المساواة أمام القضاء: إن الأصل في المحاكمات الجزائية أن يحاكم المتهم أمام المحاكم العادية تحقيقاً لمبدأ المساواة أمام القضاء، ذلك أن المساواة كمبدأ تقتضي معاملة جميع المواطنين أمام المحاكم معاملة واحدة دون تفریق أو تمييز بينهم في حقهم المشروع في التقاضي.

كما يستلزم هذا المبدأ أن يتوحد القضاء الذي يمثل أمامه جميع المواطنين، وأن تتحد إجراءات التقاضي بينهم، فلا تُنشأ محاكم خاصة لفئات محددة، وإلا كان ذلك خروجاً عن مبدأ المساواة وإهداراً للعدالة، بل وسبباً في زرع الفوارق الاجتماعية وإشاعة الظلم والفساد. فإذا أُحيل شخص إلى محكمة إستثنائية لمحاكمته، عدّ ذلك انتهاكاً لحقه في المثل أمام قاضيه الطبيعي وإخلالاً بضمانات المساواة.

ومع ذلك، قد يلجأ المشرع الإجرائي - في بعض الحالات - إلى الخروج عن القواعد العامة للإجراءات المطبقة أمام المحاكم العادية، بإنشاء محاكم متخصصة تُسند إليها ولاية النظر في بعض الجرائم أو بالنسبة لفئات معينة من الأشخاص، كلما اقتضت ذلك ضرورة موضوعية قائمة على مبررات

¹فتوح الشاذلي، المساواة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: 89.

معقولة تستجيب لمتطلبات الصالح العام وتتسجم مع الغاية من التشريع. وتمارس هذه المحاكم صلاحياتها وفق القوانين الخاصة المنظمة لها، في مقابل المحاكم العادية التي تملك ولاية عامة على جميع الجرائم. وقد إصطلح الفقه الفرنسي على تسميتها "المحاكم ذات الاختصاص الاستثنائي" تمييزاً لها عن المحاكم الاستثنائية بالمفهوم الدقيق.¹

غير أن مشروعية هذه المحاكم تبقى رهينة باحترام الضوابط الدستورية التي تنظم السلطة القضائية وتكفل استقلالها وحيادها، وإلا فقدت هذه المحاكم صفتها القضائية المشروعة، وأضحت خرقاً للحق في المساواة أما القضاء، بل ومساساً بمبدأ الشرعية الجنائية ذاته، والمتمثلة أساساً في:

- إنشاء المحكمة بقانون: فلا تكتسب المحكمة شرعيتها إلا إذا أنشئت بموجب قانون، بحيث تندرج ضمن السلطة القضائية وتتمتع باستقلالها الكامل. فالسلطة التشريعية هي وحدها المختصة بإنشاء المحاكم وتحديد ولايتها. أما المحاكم التي تُنشأ السلطة التنفيذية - سواء من موظفين أو ضباط - فلا يمكن قبولها، لأنها تفتقر إلى الحصانة القضائية وتخضع لنفوذ السلطة التنفيذية. ومن ثم، لا يجوز لهذه الأخيرة إنشاء محاكم استثنائية أو موازية للمحاكم ذات الولاية الأصلية إلا في حالات الطوارئ التي يجيزها الدستور.²

- تحديد الاختصاص بقواعد عامة ومجردة: يتعين أن تكون المحكمة قائمة ومحددة سلفاً بقواعد عامة، قبل وقوع الجريمة، بحيث يعرف كل فرد مسبقاً الجهة القضائية المختصة بمحاكمته. أما إنشاء محكمة بعد وقوع الجريمة أو تخصيصها لنظر قضية بعينها، فإنه يضعها في وصف المحكمة الإستثنائية، وهو ما يعد اعتداءً على مبدأ المساواة أمام القضاء. ومع ذلك، يجوز تعديل التنظيم القضائي بإنشاء محاكم جديدة، بشرط أن يتم ذلك بقانون عام ومجرد يطبق على جميع القضايا، وبما يحقق حسن سير العدالة. وتزول شبهة المساس بالقضاء الطبيعي متى أسند القانون الجديد النظر في الدعوى إلى محكمة توفر ضمانات أوسع للمتهم.³

¹ - هاني يونس أحمد الجوادي، مرجع سابق، ص: 447 و 451.

² - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: 327.

³ - محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء - دراسة مقارنة -، دار الفكر العربي، دون بلد نشر، 2012، ص: 570 -

- دوام المحكمة: فمن خصائص المحكمة المقبولة دستوريا أن تكون دائمة، أي أن يُعهد إليها بنظر الجرائم كافة دون تقييد بزمان أو أشخاص. أما المحكمة المؤقتة التي تُنشأ لفترة محددة أو لمحاكمة أشخاص معينين، فتُعد محكمة استثنائية أو ظرفية، وهو ما يتعارض مع مفهوم القضاء الطبيعي.¹

- الخضوع لرقابة محكمة عليا: تشترط وحدة القضاء أن تخضع جميع المحاكم لرقابة محكمة عليا تشرف على توحيد تفسير القانون وتطبيقه. فإذا وُجدت محاكم مستقلة لا ترتبط بمحكمة عليا واحدة، فإنها تُعتبر محاكم استثنائية وتُخل بمبدأ وحدة القضاء. أما التعدد في درجات المحاكم، فلا يمس وحدة النظام القضائي، طالما أن جميعها تخضع لمحكمة عليا ذات كلمة فاصلة وملزمة.²

وبالرجوع إلى النظام القضائي الجزائري، فإن هذا الأخير عرف نوعين بارزين من هذه المحاكم المتخصصة، هما محكمة الأحداث والمحكمة العسكرية، وهما المحكمتان اللتان سنحاول الوقوف عليهما لا من خلال دراستهما دراسة تقليدية بل من خلال الوقوف على مدى دستوريتهما من خلال بحث مدى إحترامهما لهذا الضوابط حتى نجزم عن خرقهما لمبدأ المساواة أم لا.

أ **محكمة الأحداث بين متطلبات العدالة ومبدأ المساواة أمام القضاء:** إن المساواة الحقيقية لا تقوم على المماثلة في المعاملة بين المتهم البالغ والحدث، فالعدالة لا تقتض مساواة مطلقة حتى لو ارتكبا الجريمة نفسها. إذ إن السياسة الجنائية القائمة على مبدأ التفريد العقابي والقضائي توجب التمييز بينهما في مجال المسؤولية الجزائية، ومن ثم فإن هذا التفريد وما يرتبط به من خصوصية في الإجراءات الجنائية للأحداث يشكّلان ضمانا حقيقية لتحقيق العدالة والمساواة، من خلال قواعد خاصة تراعي شخصية الحدث الجانح.³

وإنسجاماً مع هذه الفلسفة، خصّ المشرع الجزائري هذه الفئة الضعيفة من المجتمع بقانون مستقل هو القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، وذلك لحمايتها، ومراعاة لإعتبار أن إجرام الأحداث يختلف عن إجرام البالغين لكون العوامل البيئية المؤثرة في الجانح قابلة للتغيير، ولسلوك الحدث القابل

¹ - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: 207.

² - محمد كامل عبيد، مرجع سابق، ص: 578.

³ - فتوح الشاذلي، المساواة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: 65.

للتقويم،¹ يعد أبرز خصوصياته إفراد الطفولة بقضاء متخصص في شؤون الأحداث، يتمتع بصلاحيات واسعة فيما يتعلق بالأطفال في خطر أو الأحداث الجانحين.

ويتميز عن باقي المحاكم الأخرى من حيث التشكيلة، فيتميز قسم الأحداث بتشكيلة خاصة تتفرد بها جميع المحاكم سواء تلك الواقعة بمقر المجلس القضائي أو بالمحاكم العادية، وكذلك من حيث خصوصية التحقيق النهائي في الجلسة،²

¹ - نجيمي جمال، دليل القضاة للحكم في الجرح والمخالفات في التشريع الجزائري على هدي المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص: 93.

² - فمن حيث التشكيلة نصت المادة 80 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل على أن القسم يتكون من قاضي الأحداث رئيساً واثنين من المساعدين المحلفين. ويُعين هؤلاء المساعدون، أصليين واحتياطيين، لمدة ثلاث سنوات بقرار من رئيس المجلس القضائي، من بين أشخاص تجاوزوا الثلاثين سنة، متمتعين بالجنسية الجزائرية، ومشهود لهم بالاهتمام بشؤون الطفولة. ويتم عملية الاختيار وفق قائمة تعدها لجنة مشتركة على مستوى المجلس القضائي، تحدد تركيبها وكيفية عملها بقرار من وزير العدل، ويؤدي المساعدون قبل مباشرة مهامهم اليمين القانونية.

أما قضاة الأحداث، فإن تعيينهم يختلف بحسب موقع المحكمة، إذ يُعين قاضي أو أكثر في محاكم مقر المجلس بقرار من وزير العدل، بينما يتم التعيين في المحاكم الأخرى بأمر من رئيس المجلس القضائي لمدة ثلاث سنوات. وتكمن الحكمة من هذا التمييز في أن قضاة محاكم مقر المجلس يختصون وجوباً بنظر جنايات الأحداث، في حين يقتصر اختصاص قضاة الأحداث بالمحاكم الأخرى على الجرح. ومن ثم فإن هذه التشكيلة وإختصاصاتها تعد من النظام العام، ويترتب على مخالفتها البطالان المطلق، إذ يُعتبر غياب المساعدين وجهاً من أوجه الطعن بالنقض. ويستشف من ذلك أن المشرع الجزائري قد تبنى النظرة الحديثة لمفهوم الجرح، باعتبار محكمة الأحداث مؤسسة اجتماعية قبل أن تكون قضائية، تنتظر إلى شخصية الحدث وظروفه الاجتماعية أكثر مما تركز على خطورة الفعل المرتكب.

أما من حيث سير الجلسات فقد أرسى القانون 15-12 في المادة 82 مبدأ سرية جلسات الأحداث صوناً لحقهم في الخصوصية، كما ألزم في المادة 83 بأن تفصل كل قضية على حدة، في غير حضور بقية المتهمين. ولا يُسمح بحضور المرافعات إلا لوالدي الطفل أو من ينوب عنه قانوناً، وأقاربه إلى الدرجة الثانية، إضافة إلى الشهود والضحايا وبعض الهيئات المهتمة بالطفولة. كما حظر المشرع نشر وقائع الجلسة أو أسماء المعنيين، حماية لسمعة الحدث ومستقبله وتقديراً لأي أضرار اجتماعية قد تلاحقه أو أسرته.

وفصل القسم في القضايا بعد سماع الحدث وممثله الشرعي، والضحايا والشهود، ومرافعات النيابة والمحامي. ويجوز له سماع الشركاء البالغين على سبيل الاستدلال فقط. وقد استعمل المشرع مصطلح "السماع" بدلاً من "الاستجواب"، انسجاماً مع الطابع الإصلاحية لمحكمة الأحداث التي تركز على التهذيب والتربية لا على الإيلاء والعقاب. كما أوجب حضور المحامي إلى جانب الحدث، وفي حال عدم وجوده تُعين المحكمة محامياً له، وذلك تجسيدا للضمانات المقررة في اتفاقية حقوق الطفل المصادق عليها من طرف الجزائر سنة 1992.

ومن جهة أخرى، يجوز لقسم الأحداث إعفاء الطفل من حضور الجلسة إذا اقتضت مصلحته ذلك، غير أن الحكم يصدر حضورياً لكون الغياب اختيارياً لصالحه. ويصدر قرار الإعفاء من القسم بتشكيلته الكاملة، بينما يُكتفى بأمر القاضي وحده عند تقرير انسحاب الحدث أثناء المرافعات. وتكمن العلة من هذا الإجراء في حمايته من مواجهة أقوال جارحة أو

وهو قضاء بالرجوع إلى المعايير السابقة، لا يخرج عن مبدأ المساواة أمام القضاء. فمن حيث إنشائها فقد أرسى المشرع الجزائري وجود هذا القضاء المتخصص بموجب القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، ويتضح ذلك من خلال عدة مواد بارزة، أبرزها المادة 60 التي حددت الاختصاص الإقليمي لقسم الأحداث بما يفيد ضرورة توفر هذا القسم في كل محكمة، والمادة 61 التي خولت وزير العدل صلاحية تعيين قضاة للأحداث في مقرات المحاكم، وهو ما يدل ضمناً على وجوبية وجود قسم أحداث داخل كل محكمة. كما أكدت المادة 91 من القانون ذاته صراحةً على إلزامية احتواء كل مجلس قضائي على غرفة خاصة بالأحداث.

وقد جاء القانون العضوي رقم 22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي ليكرس هذا التوجه بوضوح، حيث نصّ عند تحديده للأقسام التي تتشكل منها المحاكم الابتدائية على قسم الأحداث،¹ كما أوجب عند تنظيمه للمجالس القضائية تضمينها لغرف خاصة بالأحداث.²

أما من حيث توفر شرطي الاختصاص، والديمومة، فنص المشرع في قانون حماية الطفل على أن غاية وضع هذا التشريع هو تحديد القواعد والآليات الكفيلة بحماية هذه الفئة،³ كما عرّف الطفل بأنه كل شخص لم يبلغ سن الثامنة عشرة كاملة.⁴ وهو ما يفهم منه أن كل من ارتكب فعلاً جرمياً ولم يبلغ هذا السن ينعقد الاختصاص بنظر قضيته لقضاء الأحداث. ويُفهم منه أيضاً أن المشرع قد أنشأ إطاراً قانونياً دائماً للتكفل بالطفل، بما يعني أن اختصاص محكمة الأحداث يظل قائماً ومستمراً طالما بقي هذا القانون ساري المفعول.

تفاصيل قد تؤثر على نفسيته، في انسجام مع فلسفة المشرع في جعل محكمة الأحداث فضاءً للرعاية والإصلاح أكثر من كونها ساحة للزجر والانتقام. أنظر في ذلك: سعاد حايّد، خصوصية محاكمة الأحداث في ظل القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 06، جوان 2018، ص: 169-171.

¹ - أنظر المادة: 21 من القانون العضوي رقم: 22-10 المؤرخ في 09 ذي القعدة 1443، الموافق 09 جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، السنة 59.

² - أنظر المادة 14 من نفس القانون.

³ - أنظر المادة لأولى من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

⁴ - أنظر البند الأول من المادة الثانية من نفس القانون.

أما بخصوص الشرط الأخير المتعلق بفرض المحكمة العليا رقابتها على الأحكام الصادرة على الجهة القضائية حتى يعتد بدستوريتها، فهو شرط أقره ووفره قانون حماية الطفل حينما نص على: " يمكن الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية للأحداث".¹

وبهذا، يظهر أن إنشاء قضاء الأحداث لا يعد ابتعاداً عن مبدأ المساواة أمام القواعد العامة في الإجراءات، بل هو في جوهره يحقق المساواة الحقيقية، إذ تيعد قضاءاً طبيعياً بالنسبة للجرائم أو المتهمين الذين تستوجب خصوصياتهم تطبيق قواعد إجرائية خاصة تبرر تخصيص محاكم للنظر فيها.

ب المحكمة العسكرية بين متطلبات العدالة ومبدأ المساواة أمام القضاء: إن الأصل في التشريعات أن القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في النظر والفصل في جميع الجرائم، إلا أن الضرورات العملية وحاجة الجيوش لقضاء يلاءم طبيعتها أوجدا قضاءً خاص بها ينحصر في حدود ما ينص عليه كل تشريع، ينظر في الدعاوى الجزائية المتولدة عن الجريمة العسكرية.²

ويعد من بين هذه التشريعات، التشريع الجزائري، الذي قام بتخصيص نظام قانوني متكامل يبين النظام القانوني الذي يحكم عمل الجهات القضائية العسكرية وإختصاصاتها، يتمثل في الأمر 71-28 المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-14 المتضمن قانون القضاء العسكري.

وهو قانون بالعودة إلى أحكامه وبالتحديد المنظمة للمحاكم العسكرية وتحليلها نلاحظ أنه لا يتنافى مع مبدأ المساواة، في بعض أحكامه، بل يندرج في إطار القضاء الطبيعي المنظم بالقانون. فمن حيث شرط الإنشاء، أسند المشرع تنظيم الجهات القضائية العسكرية إلى نصوص تشريعية صريحة، فأنشأ محاكم عسكرية ومجالس إستئناف عسكرية في كل ناحية عسكرية، تحمل أسماء الأماكن التي توجد بها مقراتها، مع تمكينها من عقد جلساتها في أي موقع من إقليم الناحية العسكرية بموجب مقرر من وزير الدفاع الوطني.³ وهو ما يؤكد أن هذه المحاكم لا تنشأ بقرارات إدارية ظرفية، وإنما تستمد وجودها من نص تشريعي ثابت.

¹ - الفقرة الأولى من المادة: 95 من نفس القانون.

² - رامي عدنان حسين صالح، إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام القضاء العسكري الفلسطيني والمصري دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة الرباط الوطني، الخرطوم، السودان، 2015، ص 13.

³ - أنظر المواد 03-04 من القانون رقم 18-14 المؤرخ في 29 يوليو 2018 المتضمن قانون القضاء العسكري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47 الصادرة في 01 غشت 2018.

أما من حيث الديمومة، فقد نصت المادة الثانية من ذات القانون على أن أحكامه تسري على جميع المستخدمين العسكريين والمدنيين التابعين لوزارة الدفاع، الأمر الذي يضمن لهذه المحاكم إستمرارية في عملها، فهي ليست محاكم مناسبات أو استثنائية مؤقتة، وإنما محاكم دائمة تزاوُل مهامها طالما ظل القانون العسكري سارياً.

كما أن الرقابة القضائية العليا تمثل ضماناً أساسية فيه، حيث يمارس القضاء العسكري إختصاصاته تحت رقابة المحكمة العليا التي تبسط إشرافها على أحكامه وقراراته،¹ مما يعزز وحدة النظام القضائي ويحول دون أي إنغلاق أو إستقلالية مبالغ فيها قد تجعله في حكم القضاء الإستثنائي. ليشير هذا النظام القانوني إشكالية وحيدة تتعلق بشرط الإختصاص، إذ يشترط الفقه حتى لا تخرق المحاكم العسكرية مبدأ المساواة أمام القضاء إضافة إلى كون قواعد الإختصاص عامة ومجردة بحيث يعرف كل فرد مسبقاً الجهة القضائية المختصة بمحاكمته فحسب، أن ينحصر إختصاص هذه المحاكم في المتقاضي العسكري في الجرائم العسكرية فقط، أو بمعنى آخر أن القضاء العادي يباشر سلطته على جميع المواطنين كافة سواء كانوا مدنيين أم عسكريين، على أن يكون للمحاكم العسكرية- وبصفة إستثنائية وفي نطاق محدود- ولاية القضاء على العسكريين فقط بالنسبة للجرائم العسكرية البحتة التي يرتكبوها أثناء تأدية مهامهم أو بسببها.

فكل إمتداد لإختصاص المحاكم العسكرية إلى جرائم القانون العام التي يرتكبها العسكريون، التي لا علاقة لها بالنظام العسكري يعد أمر غير جائز وفيه إفتئات على حقوقهم وإنتقاص من ضماناتهم، ويشكل إخلالاً بحقوقهم في مساواتهم بسائر المواطنين في أن تجري محاكمتهم أمام القضاء الطبيعي.

وبالمقابل تشكل محاكمة المدني أمام الحاكم العسكرية إخلالاً بحق المتهمين الذين إرتكبوا جرائم مماثلة في أن يحاكموا أمام جهة قضائية واحدة إذ يتعارض الإختصاص المزدوج بصفة عامة مع مبدأ مساواة الأفراد أمام القانون، لأنه يخلق تفاوت في معاملة المتهمين بالنسبة للجريمة الواحدة بحسب المحكمة التي يمثلون أمامها.²

وبالرجوع إلى قانون القضاء العسكري الجزائري، يلاحظ أنه ورغم تجاوبه مع الإنتقادات الموجهة للمادة 25 من الأمر 71-28، إذ نقل الإختصاص في الجرائم الماسة بأمن الدولة المرتكبة من

¹ - أنظر المادة الأولى من نفس القانون.

² - لمزيد من التفاصيل راجع: هاني يونس أحمد الجوادي، مرجع سابق، ص: 461-463.

المدنيين من القضاء العسكري إلى القضاء العادي، إلا أن المادة نفسها من القانون 14-18 أبقّت على مساحات من الإختصاص الواسع للقضاء العسكري.

فنصت على أن بعض الفئات من الجرائم الواردة في الكتاب الثالث، والتي أطلق عليها تسمية "المخالفات المتعلقة بالنظام العسكري"، تظل من إختصاص المحاكم العسكرية بغض النظر عن صفة مرتكبها، عسكرياً كان أم مدنياً.¹ ونصت أيضاً على أن إختصاص الجهات القضائية العسكرية يمتد ليشمل الفاعلين الأصليين والمساهمين في الجريمة المرتكبة في النطاقات العسكرية، وهو ما يشكل إمتداداً غير مبرر لإختصاص هذه المحاكم على حساب القضاء العادي، بما يمس بمبدأ المساواة أمام القضاء.²

كما قررت المادة نفسها أن العسكريين، وكذا المدنيين التابعين لوزارة الدفاع الوطني، يُحاكمون أمام الجهات القضائية العسكرية عن الجرائم التي يرتكبونها أثناء الخدمة أو لدى المضيف، حتى وإن كانت هذه الجرائم من قبيل جرائم القانون العام.³ وبذلك فإن القضاء العسكري يتوسع ليشمل حالات لا تقتصر على الجرائم ذات الطبيعة العسكرية البحتة، وإنما تمتد إلى أفعال تدخل أصلاً في إختصاص القضاء العادي.

وعليه، يتضح أن المشرع وإن كان قد حدّ نسبياً من ولاية القضاء العسكري إستجابةً لمقتضيات العدالة والمساواة، إلا أنه في المقابل أبقى على ثغرات تسمح بإمتداده إلى فئات أوسع، الأمر الذي يطرح إشكالية حقيقية بخصوص مدى إحترام مبدأ المساواة أمام القضاء، ويجعل من القضاء العسكري إستثناءً يتجاوز أحياناً حدوده المنطقية.

2. القيود التشريعية على مبدأ المساواة في الإجراءات الجزائية: يُقرّ قانون الإجراءات الجزائية -كما سبق وأشرنا- مبدأ العمومية والتجريد في القاعدة الإجرائية، وهو ما يشكّل الضمانة الأساسية لتكريس المساواة أمام الإجراءات القضائية. غير أنّ هذا المبدأ، وعلى غرار غيره من المبادئ القانونية، لم يسلم من الإستثناءات التي إقتضاها التنظيم التشريعي.

¹ - الفقرة الأولى من المادة 25 من رقم 14-18 المتضمن قانون القضاء العسكري.

² - الفقرة الأخيرة من نفس المادة.

³ - أنظر الفقرة الثانية من نفس المادة.

فأقرّ المشرع الجزائري بعض القيود التي تحد من إطلاق القاعدة، سواء في مجال الدعوى العمومية، التي تقوم في الأصل على مبدأ التلقائية والملائمة في تحريكها، أو في مجال إجراءات التقاضي، حيث مُنحت بعض الفئات إمتيازات خاصة من حيث وحدة الجهات المختصة بمباشرة الدعوى والنظر فيها، وهي الإستثناءات، التي تخرج عن الإطار العام لمبدأ المساواة، وستكون محلا للكشف والتحليل فيما يلي.

أ **القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية كإستثناء على قاعدة المساواة أمام القانون:** إذا كان الأصل المستقر في الإجراءات الجزائية يتمثل في حرية الادعاء العام في إقامة الدعوى الجزائية ولإتخاذ ما يلزم من إجراءات بشأنها، بإعتبار أن هذه الدعوى ذات طبيعة عمومية، فهي ملك للجماعة كلها، ومن ثم فإن مباشرتها طبقا لنص المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية،¹ تكون منوطة بالادعاء العام بصفته ممثلاً للمجتمع بأسره دون تمييز بين الأفراد بسبب جنسيتهم أو مركزهم الاجتماعي أو غير ذلك من الإعتبارات، وهو ما يضمن بدوره قدراً من المساواة الإجرائية بينهم، غير أن هذه المساواة التي تحققها وحدة الجهة المختصة بتحريك الدعوى ليست مطلقة، إذ يرد عليها عدد من الإستثناءات التي يرى فيها المشرع حماية لمصالح خاصة أو عامة تقتضي تقييد حرية الادعاء العام في بعض الأحوال.

فقد يعمد المشرع إلى تعليق تحريك الدعوى على إرادة المجني عليه أو من يقوم مقامه، أو على تقديم طلب من الجهة المتضررة من الجريمة، أو حتى على إذن مسبق من سلطة معينة تمسها الجريمة، وهو ما يؤدي - في النتيجة - إلى إحداث التفرقة بين الأشخاص، فقد يرتكب البعض جرائم متماثلة من حيث طبيعتها وتحرك الدعوى ضدهم تلقائياً، لأنهم لا يستفيدون من الوضع أو الصفة الاجتماعية أو المركز القانوني الذي يجعل إجراءات تحريك الدعوى ضدهم مختلفة.

وعلى الرغم مما قد يبدو في ذلك خروجاً عن مبدأ المساواة أمام الإجراءات الجزائية، إلا أنه غير ذلك، فالمشرع يبتغي من وراء هذه الاستثناءات تحقيق مصلحة بعينها يراها أولى بالرعاية، سواء تعلقت بالمتهم نفسه أو بالمجني عليه، فتستبدل القواعد الإجرائية العامة بقواعد خاصة تستجيب لإعتبارات موضوعية فرضتها طبيعة بعض الجرائم أو أطرافها،² وهو ما سنبينه فيما يأتي:

¹ - حيث تنص المادة 39 على: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع، وتطالب بتطبيق القانون..."

² - هاني يونس أحمد الجوادي، مرجع سابق، ص: 472-473.

1 قيد الشكوى: تعرف الشكوى بأنها إجراء يعبر به المجني عليه، في جرائم محدودة، عن إرادته في تحريك الدعوى العمومية ضد المشكو في حقه لإثبات مسؤوليته الجنائية ومعاقبته قانوناً، فهي بذلك إجراء يصدر من المجني عليه في جريمة معينة وقعت عليه إلى السلطة المختصة (نيابة عامة - الضبط القضائي) يعبر عن إرادته في رفع القيد الإجرائي الذي يغل يد النيابة العامة عن رفع الدعوى الجنائية، فتسترد النيابة حريتها في تقدير مدى ملائمة تحريك الدعوى أو رفعها إلى القضاء،¹ وتعود الحكمة في ذلك، إلى أن هذه الجرائم يسبب إتخاذ الإجراءات فيها إساءة إلى الآخرين أو فضح لعلاقات كان يجب أن تظل تحت غطاء الستر، ولا تهم الجريمة المجتمع إلا من بعيد، أو أن الواقعة تافهة مما يجوز أن يتغاضى المجني عليه عنها.²

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، فإن المشرع حدد صراحة وعلى سبيل الحصر في القانون، أنواع الجرائم التي لا يجوز فيها النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية بشأنها إلا بتقديم شكوى من الضحية، فنص على بعضها في قانون العقوبات،³ فيما نص على البعض الآخر في قانون الإجراءات،⁴ بينما ورد البعض الآخر في نصوص قوانين خاصة، وبما أن هذه القيود معروفة - حيث نالت كفايتها من

¹ - أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 2011، ص: 104.

² - سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار ابن أثير للطباعة والنشر، العراق، 2005، ص: 53.

³ - تتمثل الجرائم التي يتوقف تحريكها على رفع قيد الشكوى من الضحية المنصوص عليها في قانون العقوبات في: جنحة الزنا (المادة 339)، جرائم السرقة بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة (المادة 369) جرائم النصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار حتى الدرجة الرابعة (المادة 373)، جنحة ترك الأسرة المنصوص عليها في المادة 330. جنحة خطف القاصر وإبعادها والمعاقب عليها بموجب المادة 326. جنحة عدم تسليم طفل أو خطفه ممن أكلت إليه حضانتها أو إبعاده، (المادة 328)، جنابات وجنح متعهدي تموين الجيش (المادة 164)، جنحة الجرح الخطأ (المادة 442).

⁴ - تضمن قانون الإجراءات الجزائية بدوره قيوداً على سلطة تحريك الدعوى العمومية تتمثل في الجنح المرتكبة من الجزائريين في الخارج (المادة 745)، وكذا جرائم التسيير المرتكبة من قبل مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية، حيث قيد المشرع الجزائري عند تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2015 بموجب المادة 06 مكرر قيوداً على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو تلك ذات رأس المال المختلط، بشرط تقديم شكوى مسبقة من الهيئة الاجتماعية للمؤسسة، وهي المادة التي تم إلغاؤها عند تعديل نفس القانون سنة 2019 بموجب القانون رقم 19-10 ليسقط هذا القيد وترجع السلطة للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية من عدمه. أنظر في ذلك: محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص: 31. وهو القيد الذي أعاد إحيائه بموجب المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية الجديد الحامل للرقم 25-14.

الدراسة فقها وأكاديميا- فإن دراستنا لهذا القيد ستتصرف إلى التحقق مدى إنسجامها مع المساواة كمبدأ دستوري يفرض في أن يتساوى الجميع أمام الإجراءات الجنائية المتبعة للكشف عن الحقيقة، وهو الأمر الذي يستلزم لتحقيقه الرجوع إلى:

مدلول مبدأ المساواة في حد ذاته، فالمساواة كمبدأ دستوري لا يقصد بها المساواة الحسابية بل يملك المشرع بسلطته التقديرية ولمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون.¹

ثم ضوابطه، فالمشرع عندما يقرر القواعد المنظمة للمراكز القانونية المختلفة، فإنه ملزم بأن يستند إلى معايير موضوعية مجردة، تُستمد من طبيعة الصفات أو المراكز، دون أن تتأثر بإعتبارات شخصية مثل الجنس أو الأصل أو الدين أو اللغة أو العقيدة. فالمساواة الدستورية تفترض أن يكون التمييز مبنياً على أسس عقلانية وموضوعية، لا على تفرقة تعسفية.²

وبإسقاط هذه العناصر على قيد الشكوى، يتضح أنه لا يشكل خروجاً عن مبدأ المساواة، إذ لم يستند المشرع إلى معيار شخصي أو تمييز تعسفي يقوم على الجنس أو الأصل أو الدين أو غيرها من الإعتبارات المحظورة دستورياً، وإنما اعتمد على معيار موضوعي مجرد يستمد أساسه من طبيعة المراكز القانونية ذاتها.

فجميع الضحايا الذين تدرج قضاياهم ضمن هذه الفئة من الجرائم يتمتعون بالحقوق نفسها في تقديم الشكوى، وجميع المتهمين في هذا النطاق لا يمكن مباشرة الدعوى ضدهم إلا بناءً عليها، وهو ما يكرس المساواة في المعاملة داخل كل مركز قانوني متماثل.

كما أن قيد الشكوى يعكس التوازن الذي إبتغى المشرع إرساءه بين مصلحتين متقابلتين: مصلحة المجتمع في ملاحقة الجريمة وصون النظام العام، ومصلحة الفرد في حماية حياته الخاصة والحفاظ على أسراره وعلاقاته. ومن ثم، فإن تعليق تحريك الدعوى على إرادة الضحية لا يعني المساس بالمساواة، وإنما هو منح للطرف الأكثر تضرراً سلطة تقدير مدى ملائمة الملاحقة، وهو ما ينسجم مع جوهر المساواة الدستورية التي تقوم على مراعاة الاختلافات الموضوعية بين الحالات القانونية.

¹ - قرار المحكمة الدستورية المصرية العليا، في القضية رقم 07 لسنة 01 قضائية دستورية، مشار إليه في: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 427.

² - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: 327.

ويؤكد هذا التوجه ما إستقر عليه قضاء المحكمة الدستورية الجزائرية في معرض نظره للطعن بعدم دستورية المادة 08 من القانون 14-25، إذ اعتبر أن اشتراط الشكوى المسبقة في بعض جرائم التسيير ليس تقييداً تعسفياً لحرية النيابة العامة، بل هو تنظيم مشروع يوازن بين حماية المال العام وضمان حرية المبادرة الاقتصادية، ويحول دون التوسع غير المبرر في المسؤولية الجنائية للمسيرين. وبذلك خلصت المحكمة إلى أن النص لا ينطوي على إخلال بنص المادة 37 وبالتالي لا يعد إخلالاً بمبدأ المساواة ولا يتعارض مع الالتزامات الدستورية والدولية، ما دام قد بُني على اعتبارات موضوعية تحقق مصلحة عامة مشروعة.¹

II قيد الإذن: لا يُعد الإذن مانعاً من المسؤولية أو سبباً للإعفاء من العقاب، وإنما هو قيد إجرائي مؤقت يرمي إلى تمكين الجهة المختصة من التحقق من جدية الاتهام قبل أن يتعرض الموظف

¹ - حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه: "حيث أن أصحاب الإخطار يرون أن في اشتراط " الشكوى المسبقة في جرائم التسيير" من شأنه أن يقيم تمييزاً غير مبرر في التبليغ عن بعض الجرائم دون غيرها، وفيه تقييد الحرية النيابة العامة في ممارسة المتابعة القضائية باسم المجتمع، مما قد يمس بفعالية العدالة الجنائية في مكافحة جرائم الفساد. وبالتالي فهم يلتزمون القول بعدم دستورية المادة 8 أعلاه، لمخالفتها المواد 34 و37 و163 من الدستور ولديباجة الدستور في الفقرة المتعلقة بمكافحة الفساد وحماية المال العام، ويتعارض أيضاً مع الالتزامات الدولية الخاصة باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

حيث أن شرط "الشكوى المسبقة" قد تم الاستعاضة عنه في الفقرة الثانية من المادة أعلاه بتجريم عدم التبليغ بالنسبة للهيئات الاجتماعية للمؤسسة، تشجيعاً للمسيرين النزهاء، وتحريراً للنشاط الاقتصادي، وبعثاً الروح المبادرة وعدم عزوف الإطارات الأكفاء من مناصب التسيير خوفاً من مجرد الخطأ غير القصدي، ومن ثم فلا يوجد في المادة موضوع الإخطار، ما يفيد التستر على المتابعة ولا تقييد النيابة من تحريك الدعوى العمومية باسم المجتمع، بحكم أن تعليق المتابعة على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة، والتي تقدر بحكم عضويتها في المؤسسة ومشاركتها في التسيير مدى اعتبار أخطاء التسيير تصل إلى مصاف الجريمة، وبالنتيجة توسيع نطاق المسؤولية الجنائية، وتعزيز الها بتجريم فعل عدم التبليغ من قبل الهيئات الاجتماعية للمؤسسة بحكم الفقرة 2 من المادة أعلاه، في حالة عدم التبليغ عن الوقائع ذات الطابع الجزائي التي تصل إلى علمهم أو يطلعون عليها أثناء وبمناسبة تأدية مهامهم

حيث، ولئن تم تقييد تحريك الدعوى العمومية بشكوى مسبقة الخصوصية جرائم التسيير، فإن في الاعتراف بحق النيابة في تحريك الدعوى العمومية ضد الهيئات الاجتماعية للمؤسسة ما يعوض عن تقييد حريتها في تحريك الدعوى ضد المسيرين، ويدفع شبهة عدم الدستورية عن الإجراء.

حيث وبالنتيجة، لا تسجل المحكمة الدستورية ما يفيد عدم دستورية المادة 08 أعلاه، شريطة مراعاة التحفظ المتعلق بوجوب الإحالة إلى المواد المحددة في القانون التجاري للهيئات الاجتماعية للمؤسسة في الفقرة الأولى". قرار رقم 02، ق.م.د، 2025-3، مؤرخ في 20 محرم 1447 الموافق 16 يوليو سنة 2025، يتعلق برقابة دستورية مواد من قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 54، السنة 62، ص: 04

لإجراءات من شأنها أن تهز مكانته أو تعوقه عن أداء رسالته. وتكمن العلة في أن هذه الجرائم تصدر عن أشخاص يشغلون مواقع متميزة ويتمتعون بحماية يقرها الدستور أو بعض التشريعات الخاصة، الأمر الذي يفرض إحاطتهم بضمانات إضافية تكفل لهم ممارسة وظائفهم باستقلال وحرية، ومن ثم، فإن الدعوى الجزائية لا تُقام إلا بعد صدور الإذن من الجهة المعنية، بإعتبارها الأقدر على تقدير مدى ملائمة الملاحقة في ضوء طبيعة المهام الوظيفية والالتزام المثار.¹

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أن المؤسس الدستوري منح إمتياز دستوري لكل من: أعضاء السلطة التشريعية (البرلمان ومجلس الأمة) ولأعضاء مجلس الأمة أثناء مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية مرتبط بصفاتهم لا بأشخاصهم،² هو الحصانة التي يترتب عليها موضوعيا إعفاء المستفيد منها من المسؤولية الجزائية عن الأقوال أو الأفكار والآراء التي تصدر منهم أثناء قيامهم بوظائفهم النيابية،³ فيما يترتب عنه إجرائيا عدم إتخاذ أي إجراء جنائي ضد أي عضو من أعضاء البرلمان إلا بعد إذن من المجلس التابع له،⁴ وذلك في غير حالة التلبس بالجريمة، حيث يمكن في هذه الحالة توقيف المعني ويخطر بذلك مكتب المجلس التابع له (المجلس الشعبي الوطني - مجلس الأمة)،⁵ وكذلك أعضاء المحكمة الدستورية العليا، حيث لا يجوز متابعة هؤلاء قضائيا خلال عهدتهم عن الأعمال الغير مرتبطة بممارسة مهامهم إلا بتنازل صريح منهم عن الحصانة أو بإذن من المحكمة الدستورية.⁶

لتعتبر الحصانة بهذا المفهوم قيذا على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى والخوض في إجراءات مقاضاتهم، وهي بهذا الإعتبار تمثل إمتيازاً لمن يتمتع بها، تؤهله لمرتبة سامية يتميز بها

¹ - هاني يونس أحمد الجوادي، مرجع سابق، ص: 483-484.

² -أنظر المادة: 129 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

³ - إن الحصانة ضد المسؤولية البرلمانية لا تشمل أقوال وأراء العضو داخل البرلمان فقط، بل تشمل أقوالها داخل اللجان وتقاريره التي يكتبها، وكذلك أقواله وآراءه التي يبديها خارج المجلس بمناسبة قيامه بعمل برلماني، لذلك تمثل الحصانة ضمانا حقيقية ضد المسؤولية البرلمانية تهدف إلى منح العضو البرلماني الثقة التي تضمن له قول كل ما من شأنه يؤدي لإثراء العمل البرلماني.

⁴ - أنظر المادة 130 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

⁵ -المادة: 130 من نفس القانون.

⁶ -المادة: 189 من نفس القانون.

عن الغير من المتقاضين، وذلك لإعتبارات تتعلق بالإنتماء الوظيفي، وهو الأمر الذي أثار نوعا من الجدل حول مسألة مدى إخلالها بمبدأ المساواة أمام الإجراءات.

ف نجد أن هناك من يرى أن الإمتياز المتمثل في الإعفاء من الجزاء عن بعض الأفعال التي تصدر من المستفيدين من الحصانة أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم، أنها ليست حصنا لحرية القول وإنما هي حصن للإجرام، على أساس أن الحصانة البرلمانية قد تؤدي إلى منع العقاب وغالبا ما تكون لحماية النائب رغم كونه مجرما وهذا يمثل إعتداء صارخا على مبدأ المساواة.¹

وبالمقابل هناك من يرى -وهو الرأي الراجح - بأن الحصانة لا تمثل إخلالا لمبدأ المساواة بين الأفراد، لأن تطبيق المساواة يكون بين الأفراد المتساويين في الظروف والأحوال الوظيفية كالمساواة بين النواب لأنهم يؤدون نفس المهام الوظيفية ولهم نفس الأوضاع والظروف المماثلة، وبالتالي فإنه لا يمكن المقارنة بين المساواة بين أعضاء البرلمان وعامة الشعب، فالحصانة لم تقرر لأعضاء البرلمان إلا بسبب الدور والوظيفة التي يمارسونها والمتمثلة في الدفاع عن مصالح الأمة ورقابة الحكومة، و لهذا فالحصانة البرلمانية إجراء إستثنائي إقتضته ضرورة جعل السلطة التشريعية بمنأى عن إعتداءات السلطات الأخرى.²

وهو التوجه الذي أيده قضاء المحكمة الدستورية الجزائرية حين قضى بأن المساواة كمبدأ دستوري تتعلق أساسا بالمواطنين ممن هم في وضعيات متشابهة وفي مراكز قانونية واحدة،³ فإذا قام التماثل في المراكز القانونية التي تنظم بعض فئات المواطنين، وتساوا بالتالي في العناصر التي تكونها، ثم توحدوا في القاعدة القانونية التي تنظمهم عدّ ذلك مساواة.⁴

III الطلب: تحقيق لمصلحة عامة ترتبط بمركز الجهة المتضررة من الجريمة، يقرّ المشرع قيذا آخر على تحريك الدعوى العمومية، هو وجوب تقديم طلب صريح منها. ويُقصد بالطلب ذلك

¹ - بولحية شهيرة، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2015-2016، ص: 131.

² - حسينة شرون، مرجع سابق، ص 153.

³ - قرار المحكمة الدستورية الجزائرية، رقم 01، ق م د، د ع د، السالف الذكر، ص: 06.

⁴ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 428.

الإجراء الكتابي الذي يصدر عن سلطة رسمية حددها القانون، تُعبر من خلاله عن رغبتها في مباشرة الدعوى بشأن جريمة مسّت مصلحتها المباشرة أو مصلحة عهد إليها المشرع برعايتها.¹ وتعود الحكمة من تعليق المتابعة الجزائية في هذه الفئة من الجرائم على تقديم الطلب، إلى أن الأمر لا يقتصر على مجرد إنتهاك لحق فردي، بل يتصل في الغالب بمجالات تدخل في صميم السياسة العامة للدولة، كالضرائب أو الجمارك أو القطاعات الإقتصادية الحساسة. ومن ثم فإن تقدير جدوى تحريك الدعوى أو الإكتفاء بالمعالجة الإدارية يظل رهيناً بقرار تلك الجهة المختصة، لكونها الأقدر على الموازنة بين إعتبارات العقاب من جهة، ومتطلبات حسن تسيير المرفق العام وصيانة المصلحة العامة من جهة أخرى.²

وبعد من صور هذا القيد في التشريع الجزائري، ما ورد مثلاً في المادة 259 من قانون الجمارك فيما يتعلق بالمخالفات المتعلقة بالتشريع والتنظيم الجمركي والتي تشكل دعوى جبائية، فلا يجوز للنيابة تحريكها إلا بطلب كتابي من إدارة الجمارك، بالإضتفة إلى جرائم الصرف الواردة في قانون الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، فلا تحرك الدعوى العمومية بشأنها إلا بعد تقديم طلب من الوزير المكلف بالمالية أو أحد ممثليه.³

أما من حيث مدى ملائمة هذا القيد مع مبدأ المساواة، فإنه يُعد بدوره قيداً إجرائياً لا يقوم على أساس تمييزي شخصي، وإنما على أساس موضوعي يتعلق بطبيعة الجرائم المرتكبة، لاسيما تلك التي تمس مصالح إدارية أو مالية معينة كالجمارك أو الضرائب. فالمشرّع جعل تحريك الدعوى العمومية فيها رهيناً بتقديم طلب من الجهة المعنية، بحيث يستوي في ذلك جميع الأشخاص المرتكبين لتلك الجرائم دون تفرقة بينهم.

ويعكس هذا القيد نوعاً من التوازن بين مصلحتين متقابلتين: مصلحة المجتمع في معاقبة الأفعال الضارة بالنظام المالي أو الإداري، ومصلحة الجهة المتضررة في أن تملك سلطة تقدير جدوى المتابعة القضائية أو اللجوء إلى حلول إدارية بديلة. ومن ثم فإن قيد الطلب لا يُعد تقييداً غير مشروع للنيابة

¹ - سعيد حسب الله عبد الله، مرجع سابق، ص: 70.

² - هاني يونس أحمد الجوادي، مرجع سابق، ص: 481.

³ - عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص: 237.

العامّة، ولا مساساً بمبدأ المساواة، بل هو آلية توازن تتسجم مع متطلبات الملاءمة الإجرائية ومبدأ حسن سير المرافق العامّة.

ب إمتيازات التقاضي كإحدى خصوصيات تكريس الحق في المساواة أمام القضاء الجزائي: أقرّ المشرّع الجزائري لبعض الفئات من الموظفين العموميين إجراءات خاصة لمتابعتهم ومحاكمتهم جزائياً عند ارتكابهم الجرائم المنصوص عليها في التشريعات العقابية المعمول بها، تعرف بإمتيازات التقاضي، وقد نظم قانون الإجراءات الجزائية -حالياً- هذه القواعد في الباب الثامن من الكتاب السابع (المواد 736 إلى 743) تحت عنوان " الجرائم والجرح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين"، وهي إمتيازات على عكس القيود -الشكوى، الطلب الإذن- لا تحرم للنيابة العامة من سلطتها في تحريك الدعوى العمومية ضدهم، بل إن الأمر يتعلق فقط بآلية إجرائية خاصة تستوجب إحترامها تحت طائلة البطلان، والغاية منها ضمان التوازن بين مبدأ الحياد أمام القضاء وبين متطلبات حماية الوظيفة العامة وحسن سيرها،¹ فأوجب القانون أن تتم متابعة:

- ضباط الشرطة القضائية وقضاة المحكمة من غير وكيل الجمهورية ورئيس المحكمة، بسبب جنائية أو جنحة مرتبطة بأداء مهامهم أو بمناسبتها، من خلال إرسال ملف القضية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليمياً، ويتعين على هذا الأخير، إذا رأى مبرراً للمتابعة، أن يعرض الأمر على رئيس المجلس القضائي، الذي يقوم بدوره بتعيين أحد قضاة التحقيق من خارج دائرة إختصاص الجهة القضائية التي يباشر فيها الموظف مهامه، ويتولى قاضي التحقيق المعين التحقيق في القضية برمتها، بما يشمل المتهم الأصلي وكل من ساعده أو شاركه في الأفعال المنسوبة إليه، وعند إنتهاء التحقيق، يُحال المتهم إما أمام الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي، تبعاً لطبيعة الوقائع محل المتابعة.²

- قضاة المجالس القضائية أو محكمة إدارية للإستئناف أو رؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية ومحافظي الدولة، أو رؤساء الأقطاب الجزائية ووكلاء الجمهورية فيها، من خلال إرسال وكيل

¹ - محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 32.

² - أنظر المواد: 738-739 من قانون الإجراءات الجزائية.

الجمهورية الملف إلى النائب العام لدى المحكمة العليا، فإذا ما رأى هذا الأخير أن هناك مبرراً للمتابعة، يرفع الأمر إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا.

ويتعين على الرئيس الأول، عند الاقتضاء، أن يندب أحد قضاة التحقيق من خارج دائرة اختصاص المجلس الذي يعمل فيها لقاضي محل المتابعة، ضمناً لحياض التحقيق وتجنب أي تضارب محتمل في المصالح، ويتولى قاضي التحقيق المنتدب مباشرة التحقيق في القضية برمتها، بما يشمل المتهم الرئيسي وشركاءه أو المساهمين معه.

وعند انتهاء التحقيق، يحال القاضي المتابع - إذا توفرت أدلة كافية - أمام الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق المنتدب، أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي المختص، وذلك بحسب طبيعة الوقائع وظروفها.¹

- أعضاء الحكومة وبعض كبار المسؤولين (الولاة، قضاة المحكمة العليا، قضاة مجلس الدولة، أعضاء محكمة التنازع، رؤساء المجالس القضائية، رؤساء المحاكم الإدارية، النواب العامون لدى المجالس القضائية، ومحافظو الدولة لدى المحاكم الإدارية)، من خلال إرسال وكيل الجمهورية الملف تدريجياً إلى النائب العام لدى المحكمة العليا، الذي يرفعه بدوره إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، فإذا ما قرر وجود محل للمتابعة، يعين محكمة أخرى خارج دائرة اختصاص المسؤول محل المتابعة، لتتولى مباشرة إجراءات التحقيق والمحاكمة.²

ومن هذا المنطلق، فإن إمتيازات التقاضي التي أقرها المشرع الجزائري لبعض الفئات من القضاة وأعضاء الحكومة وكبار الموظفين العموميين، ليست تمييزاً تشريعياً ولا حصانة مطلقة تعفيهم من المسؤولية، بل هي في حقيقتها ضمانات إستثنائية أنشئت لحماية حياد القضاء وصون المرفق العام من التعطيل. فإشتراط أن يتولى التحقيق قاضٍ من خارج الدائرة القضائية للمعني، أو إحالة القضية إلى محكمة أخرى بعيدة عن مجال نفوذه الوظيفي، يهدف إلى تنقية مسار الدعوى الجزائية من كل شبهة تأثير أو ضغط، حتى يبقى ميزان العدالة مستقيماً لا تميله المواقع الرسمية ولا الاعتبارات الشخصية.

¹ - أنظر المادة 737 من نفس القانون.

² - أنظر المادة: 736 من نفس القانون.

ومن ثم، فإن هذه الامتيازات لا تُعدّ إخلالاً بمبدأ المساواة، وإنما تكريس له بصورة موضوعية، إذ المساواة لا تعني بالضرورة التطابق الشكلي في الإجراءات، بل تعني معاملة الجميع وفق معايير عادلة تراعي حساسية المهام التي يشغلها بعض الأشخاص. غير أنّ هذه الامتيازات، وإن بدت مبررة من الناحية الوظيفية، فإنها تبقى محلّ إنتقاد فقهي لإحتمال أن تؤدي عملياً إلى إبطاء المتابعات أو فتح المجال لتدخلات غير موضوعية، الأمر الذي يستوجب إحاطتها برقابة قضائية صارمة وتفسير ضيق يضمن عدم تحولها إلى أداة للمساس بجوهر مبدأ المساواة.

ومن خلال ما تقدم يمكن القول أن المشرع الجنائي حرص سواء من حيث الجانب الموضوعي أو الإجرائي، على تكريس مبدأ المساواة بين المخاطبين بأحكامه، سواء كان ذلك بشكل صريح في بعض المواد، أو بشكل ضمني من خلال القواعد العامة التي تحكم التجريم والعقاب.

إلا أنه يعاب عليه إغفاله التنصيص الصريح على هذا المبدأ ضمن المنظومة العقابية والإجرائية، وهو ما يحرم التشريع الجنائي من الأثر العملي المباشر الذي قد يترتب عن النص الصريح عليه، فإعادة التأكيد على المبدأ، حتى وإن لم يضيف قيمة قانونية جديدة، فإنها غم ذلك تُبقيه حاضراً دائماً أمام القاضي الجنائي عند تطبيقه للنصوص العقابية، وتُلزّمه بعدم إصدار أحكام تنطوي على تمييزا وإخلال بالمساواة، مما يُضفي نوعاً من الرقابة الذاتية المستمرة على ممارسات القضاء.

وما يُعزز هذا التوجه أن الدستور الجزائري كمّا سبق وأسلفنا، إكتفى بالإشارة إلى بعض تطبيقاته وتخلّى عن الإشارة إلى الأساس العام لمبدأ المساواة، وفضّل الاكتفاء بتكريس مظاهره الخاصة، مثل المساواة أمام الوظائف العامة أو أمام القضاء، وهو ما يبرر الحاجة إلى إعادة تأكيد المبدأ صراحة في النصوص القانونية العادية.

الفصل الثاني: المبادئ الدستورية المتعلقة بالمؤسسات في التشريع الجنائي.

يُعدّ مبدأ الفصل بين السلطات من أهمّ الدعائم التي تقوم عليها الأنظمة الديمقراطية الحديثة، إذ يقوم هذا المبدأ على توزيع الوظائف الأساسية للدولة - التشريعية والتنفيذية والقضائية - على هيئات مستقلة ومتوازنة، ضماناً لعدم تركّز السلطة في يد جهة واحدة، وصوناً للحقوق والحريات من التعسّف أو الانحراف في ممارسة السلطة. وقد أضحى هذا المبدأ، منذ نشأته مع فلاسفة الفكر السياسي أمثال "مونتسكيو"، معياراً لقياس مدى ديمقراطية الأنظمة وشرعيتها، لما يحققه من توازن مؤسساتي يقي الدولة من الاستبداد ويؤسس لحكم القانون¹.

ونظراً لاهته الأهميته، لم يتوان المؤسس الدستوري الجزائري عن تكريسه في أعلى وثيقة قانونية للدولة، حيث نصّت ديباجة الدستور صراحة على أن "يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها"، كما أكدت المادة 16 منه على أن: "الدولة تقوم على مبادئ التمثيل الديمقراطي والفصل بين السلطات". وهو ما يعكس وعي المؤسس الدستوري بأن شرعية النظام السياسي لا تُستمد من مجرد التداول الديمقراطي على السلطة، بل من إحترام الحدود الفاصلة بين مؤسسات الدولة ووظائفها الأساسية.

وتأكيداً على هذا المبدأ، تضمّن الدستور مجموعة من المبادئ الأخرى المدرجة ضمن نطاقه العام، وُجّه كلّ منها إلى سلطة معينة بحسب طبيعة مهامها ووظيفتها. فبالنسبة للسلطة التشريعية، كرّس الدستور مبدأ انفرادها بالتشريع في مجال الحقوق والحريات، إلى جانب مبدأ الأمن القانوني الذي يفرض على المشرع ضمان إستقرار القواعد القانونية ووضوحها. أما بالنسبة للسلطة القضائية، فقد أحاطها بضمانات تكفل إستقلالها وحيادها، تأكيداً على دورها المحوري في حماية الحقوق وصون الحريات.

وبما أنّ القانون الجنائي يُعدّ نتاجاً تشريعياً من جهة، ويُنَاط تطبيقه بالقضاء من جهة أخرى، فإنّه يتأثر بطبيعة الحال بهذه المبادئ الدستورية، سواء تلك المتصلة بالسلطة التشريعية أو تلك التي

¹ - لمزيد من التفاصيل راجع: بن حمو الطاوس، مبدأ الفصل بين السلطات في ظل التعديل الدستوري في 2016 من خلال علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 05، العدد 02، جوان 2020، ص: 145-147.

تضمن نزاهة واستقلال السلطة القضائية، ومن ثمّ، سيُعنى هذا الفصل بدراسة مظاهر التكريس الجنائي لهذه المبادئ، وكيف عكسها المشرّع الجزائري في منظومته الجنائية، حتى يتم إبراز كفاءات ممارسة الدستور لدوره الفعال على عملية التشريع وعلى أداء القضاء في المواد الجنائية.

المبحث الأول: المبادئ المتعلقة بالوظيفة التشريعية في القانون الجنائي.

حمايةً للحقوق والحريات، لم يكتفِ المؤسس الدستوري الجزائري بإرساء ضمانات لاحقة تكفل صونها بعد تنظيمها، بل ذهب إلى أبعد من ذلك، إذ حرص على ضبط المراحل الأولى لعملية التشريع المتعلقة بهذا المجال في ذاتها، من خلال تحديد الجهة المخول لها أساساً بتنظيم ممارسة هذه الحقوق وتقييدها، وذلك وفقاً لمبدأ انفرد السلطة التشريعية بالتشريع في مجال الحقوق والحريات.

ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل حدّد الدستور أيضاً المعايير والصفات التي يتعيّن على المشرّع مراعاتها عند صياغة القواعد القانونية، بما يضمن وضوحها واستقرارها، وهو ما يجسده مبدأ الأمن القانوني الذي يقوم على فكرة الثقة في القانون وحسن توقّع نتائجه.

هذا وبما أنّ التشريع الجنائي يُعدّ من أكثر فروع القانون مساساً بالحقوق والحريات، لما يتضمنه من قيود على حرية الفرد وتهديد لمركزه القانوني، فإنّ المشرّع الجنائي يكون أولى من غيره بوجوب التقيد بهذه المبادئ الدستورية التي تحدد مجاله وتضبط منهجه.

وانطلاقاً من هذه الحقيقة، يسعى هذا المبحث إلى تسليط الضوء على كيفية تكريس المشرّع الجنائي لهذين المبدأين الدستوريين المتفرعين عن مبدأ الفصل بين السلطات وسيادة القانون، وذلك من خلال دراسة مبدأ انفرد التشريع بمجال الحقوق والحريات من جهة (المطلب الأول)، ومبدأ الأمن القانوني من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ إنفراد السلطة التشريعية بمجال الحقوق والحريات

يُعد من المسلّمات الدستورية في أنظمة الحكم الديمقراطية أن تتولى السلطة التشريعية، بصفتها المعبرة عن الإرادة العامة للشعب، صلاحية سنّ القوانين، بينما يقتصر دور السلطة التنفيذية على تطبيقها والسهر على تنفيذها، وذلك استنادًا إلى مبدأ دستوري أصيل هو مبدأ الفصل بين السلطات. ولا يخرج عن هذا الإطار مجال التشريع الجنائي، إذ يظل من إختصاص السلطة التشريعية بالدرجة الأولى، تطبيقًا لما يُعرف بمبدأ انفراد التشريع في مجال الحقوق والحريات (الفرع الأول).

غير أنّ التطبيق العملي يكشف أن هذا المبدأ لا يمكن الأخذ به على إطلاقه في جميع الظروف، إذ قد تقتضي الضرورات التشريعية أو الحالات الاستثنائية تمكين السلطة التنفيذية من ممارسة جزء محدود من إختصاص السلطة التشريعية، لسدّ فراغ تشريعي أو لمواكبة تطورات عاجلة، ويتم ذلك عبر ما يُعرف بالتفويض التشريعي (الفرع الثاني).¹

الفرع الأول: إنفراد السلطة التشريعية بالمجال الجنائي.

يُعدّ مبدأ إنفراد السلطة التشريعية بالتشريع من المبادئ الدستورية الراسخة، التي تستمد أصلها من فلسفة الفصل بين السلطات كما صاغها مفكرون كبار مثل "جون لوك" و"جان جاك روسو"، ثم بلورها الفقيه "مونتسكيو" في كتابه روح القوانين، حيث أكد هؤلاء على ضرورة توزيع وظائف الدولة بين سلطات ثلاث مستقلة، حتى لا تتفرد إحداها بممارسة جميع الصلاحيات، فينشأ الاستبداد وتُهدد الحرية.²

وانطلاقًا من هذا التصور، تُناط بالسلطة التشريعية مهمة سنّ القوانين، وبالسلطة التنفيذية مهمة تنفيذها، أما السلطة القضائية فتتولى تطبيقها والفصل في المنازعات. ويهدف هذا التوزيع إلى إقامة

¹ - علي حمزة عسل الخفاجي، الآثار القانونية للتفويض التشريعي الجنائي في ظل مبدأ الشرعية الجنائية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2024، ص: 07.

² - فقد جاء مبدأ الفصل بين السلطات كثمرة لكفاح بين السلطة والفرد فقد عاشت المجتمعات فترة طويلة تسأثر فيها الطبقات الحاكمة بجميع السلطات، واتسم القرنان الثامن عشر والتاسع عشر بسيطرة الطبقة الأرستقراطية البرجوازية من أجل الاحتفاظ بجميع السلطات في يدها، وأدى في النهاية إلى وقوع صدام بين البرلمان وبين الحكومة، وأسفر هذا الصراع في النهاية إلى تأكيد سيادة الشعب، واستئثار البرلمان بسلطته في التشريع في كل ما يتعلق بالحقوق والحريات.

توازن يحول دون تغول سلطة على أخرى، ويضمن تحقيق العدالة وسيادة القانون وحماية الحقوق والحريات.¹

ومن هذا المنطلق، فإن مجال مبدأ انفراد التشريع لا يقتصر على مجال التجريم والعقاب فحسب، بل يمتد إلى مختلف الميادين القانونية والتنظيمية. فالتشريع، بصفته عملاً يضع القواعد العامة المجردة، يُعد اختصاصاً أصيلاً للسلطة التشريعية، تجسيداً لمبدأي المشروعية وسيادة القانون اللذين يقوم عليهما النظام القانوني الجزائري وسائر الأنظمة الديمقراطية.²

وعليه، فإن بحث كيفية تكريس القانون الجنائي لهذا المبدأ (ثانياً) يقتضي أولاً الوقوف على مفهومه ومضمونه في مجال الحقوق والحريات (أولاً).

أولاً: مفهوم مبدأ انفراد السلطة التشريعية بمجال الحقوق والحريات.

إذا كانت الحقوق والحريات تتم مباشرتها في مواجهة السلطة التنفيذية، فإن السلطة التشريعية مكلفة بإسم الدستور بكفالة هذه الحقوق والحريات، وهذا لسبب واضح هو أن السلطة التشريعية تتم ممارستها بواسطة ممثلي الشعب صاحب السيادة (البرلمان)، ولهذا من الطبيعي أن يستأثر التشريع الصادر عن هذه السلطة بضمان الحقوق والحريات، وهو ما يعرف بمبدأ انفراد التشريع "La réserve de loi".³

وهو مبدأ رغم نيله مكانة خاصة في المنظومة القانونية الوطنية، حيث درج المؤسس الدستوري منذ دستور 1989 على التأكيد عليه بإعتباره أحد أهم الضمانات المقررة لصون منظومة الحقوق والحريات، إلا أنه لم يحظى بتعريف محدد له، وعليه، فإن هذا الموضع من الدراسة سيُعنى بالكشف

¹ - كيلاني زهرة، دور المشرع العادي في تفعيل الحقوق والحريات الدستورية، مجلة القانون بمعهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي غليزان، العدد 5، ديسمبر 2015، ص 208.

² - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص: 11.

³ - حيث يرى "جون لوك" أن اجتماع أعضاء المجتمع (أي البرلمان) ، يكمن في ضرورة حماية الحرية والملكية، ومن ثم فإن كل تشريع يعالج هذه المسائل يتطلب موافقة أطراف العقد الاجتماعي، وهذا ما يؤكد على سيادة الشعب في مجال التشريع واستئثار البرلمان بسلطته في التشريع في كل ما يتعلق بالحقوق والحريات، وهذا ما عبر عنه " كاريه دي مالبيرج" في قوله، " إن سيادة البرلمان تتبع من سيادة الشعب". أنظر في ذلك: عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص: 29.

عن تعريف هذا المبدأ على ضوء ما إستقر عليه الفقه، كما سيعمل في ذات الوقت على إبراز الأساس الدستوري الذي يستمد منه مشروعيته في النظام الجزائري، وذلك كما يلي:

1. تعريف مبدأ إنفراد التشريع بمجال الحقوق والحريات: إن البحث في تعريف هذا المبدأ يقتضي تسليط الضوء على:

أ **مدلوله:** كأصل عام لا يعرف المشرع الجزائري الأشياء، وهو لم يحد عن ذلك في موضوع الإنفراد التشريعي بمجال الحقوق والحريات، أين جاء القانون الجزائري خالي الوفاض من أي تعريف له، ليكتفي فقط بالتصيص على هذا المبدأ على مستوى الدستور في العديد من المواد، التي إعتبر فيها التشريع في مجال الحقوق والحريات مجالا محجوزا للسلطة التشريعية.

ونتيجة لهذا الغياب، فإن أبحاثنا إتجهت نحو الجانب الفقهي والقضائي، لنلاحظ أن مفهوم الإنفراد التشريعي ليس بجديد لا على القضاء ولا على الفقه، فمن الناحية القضائية كان مجلس الدولة المصري سبّاقا لإعلاء مبدأ إنفراد التشريع في مسائل الحقوق والحريات، إذ قضت محكمة القضاء الإداري المصري في باكورة أحكام مجلس الدولة في حكم شهير لها بأن الحريات العامة في مصر، إذا أجاز الدستور تقييدها، فإنها لا تقيد إلا بتشريع.¹

وهي الأفكار التي سبقه لها الفقه، إذ تعد أفكار الفقيه الألماني "بول لاباند" هي البدايات الأولى لظهور فكرة الإنفراد التشريعي للبرلمان، حيث كان هذا الأخير يرى أن القانون يجب أن ينظر إليه من الناحية المادية والشكلية وعليه فإنه يعرف القانون بأنه: "القاعدة التي يقرها البرلمان وتكون لها القدرة على التأثير في مراكز الأفراد الاجتماعية فتقرر لهم الحقوق وتحملهم الإلتزامات"، ليتربط على ذلك حسبه أن إنشاء الحقوق والالتزامات يجب أن يصدر من البرلمان وحده بوصف أعضاؤه ممثلي للشعب الذي ستتأثر هذا الأخير حقوقه من جراء إصدار القوانين التي لديها القدرة على التأثير في المراكز القانونية.

أما اللائحة فكان يرى أنها لا تحمل مفهوم قاعدي أو لا تستطيع إنشاء حقوق فهي مجرد عمل إداري يقتصر على التنظيمات الإدارية، ليعاب على هذه الفترة رغم أنها كانت تمثل البدايات الأولى

¹ - فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 43.

لظهور مبدأ الإنفراد التشريعي، أنها لم تكن تفرض على البرلمان التدخل لتسوية المسائل التي تدخل في اختصاصه حيث كان في وسعه تفويض اختصاصه للسلطة التنفيذية.¹

وتفاديا لهذا النقد، ذهب البعض إلى تعريف مبدأ الإنفراد التشريعي، بأنه منع السلطة التنفيذية في الدولة من معالجة المسائل الداخلة في اختصاص السلطة التشريعية، بحيث يتم منعها من التعرض لحقوق الأفراد وحررياتهم دون إذن تشريعي على أساس أن التشريع يدخل ضمن اختصاص سلطة عامة مختصة في الدولة تهتم بالتعبير عن القانون وتجسيده بصورة مكتوبة، ليظهر بذلك أن القانون حسب رأي هؤلاء "قاعدة للإذن بشي" أكثر منه قاعدة للتعبير عن إرادة المواطنين في إطار النظام التمثيلي من خلال القانون.² وهو تعريف يعاب عليه أنه سلبي إنصب على أحد نتائج مبدأ الإنفراد التشريعي وهي حظر تدخل السلطة التنفيذية في المجال التشريعي ولم يعطي تعريفا للمبدأ في ذاته.

وهي العيوب التي تجنبها التعريفات الفقهية العربية وبالتحديد المصرية منها، فبداية عرف الدكتور أحمد فتحي سرور الإنفراد التشريعي بأنه: "اختصاص المشرع وحده بمعالجة المسائل التي تدخل في اختصاصه، ليعني هذا المبدأ أن السلطة التنفيذية لا تملك من خلال اللوائح معالجة المسائل التي تدخل في اختصاص المشرع وحده.

ثم أضاف، أنه يترتب على هذا المبدأ: "عدم إمكانية إفلات المشرع من مسؤوليته في معالجة المسائل الموكلة له دستوريا، وتوفير الضمانات لممارسة الحقوق والحريات، على ألا يعني ذلك مصادرة حق السلطة التنفيذية من خلال اللوائح في تنظيم وتنفيذ ما أقره المشرع".³

¹ - عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع -دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2009، ص ص 117-118.

² - زينة صاحب كوزان وإيمان عبيد، الإختصاص التشريعي في المسائل الجنائية المتعلقة بتنظيم الحقوق والحريات، المجلة السياسية والدولية، العدد 44، أيلول، 2020، ص: 422.

³ - أنظر أحمد فتحي سرور:

- القانون الجنائي الدستوري، الطبعة 2، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 40.

- الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة 02، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص: 400-401.

أما الأستاذ عيد أحمد الغفلول فقد عرف الإنفراد التشريعي بأنه: إنفراد البرلمان " بالوظيفة التشريعية"¹، بمعنى أن البرلمان هو صاحب الاختصاص الأصيل بممارسة الوظيفة التشريعية دون غيره، وهو اختصاص دستوري أصيل.²

كما عرف ذات الأستاذ في كتابه " فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية الإنفراد التشريعي بأنه: " إلزام البرلمان دون غيره بالتنظيم التشريعي المتكامل للمسائل التي تدخل في اختصاصه، دون أن يكون للسلطة التنفيذية دور يذكر في هذا الشأن".³

ومن خلال ما سبق بيانه، يمكن القول بأن الانفراد التشريعي هو مبدأ قانوني يقتضي أن تكون السلطة التشريعية وحدها الجهة المختصة بالتشريع، بحيث تختص بوضع القواعد القانونية العامة والمجردة التي تنظم الحقوق والحريات والعلاقات داخل المجتمع دون مشاركة أو تدخل من أية جهة أخرى، ويعني هذا المبدأ عدم جواز تدخل السلطة التنفيذية في سن القوانين أو تعديلها أو إلغائها، إلا في الحالات التي يجيزها الدستور، وذلك لتجنب تضارب التشريعات⁴ أو تداخل الصلاحيات بين السلطات.

أو هو عبارة عن حق دستوري حصري ممنوح للسلطة التشريعية بصفتها الممثل الشرعي للشعب، لتنظيم الحقوق والحريات من خلال وضع القوانين التي تحدد نطاقها وشروط ممارستها، وتحقيق التوازن بين حماية الحريات الفردية وضمان المصلحة العامة، ونتيجة لهذا الحق الحصري لا يجوز لأي سلطة سواء التنفيذية أو القضائية التدخل في مجال سن أو تعديل أو إلغاء القوانين المنظمة للحقوق والحريات، إلا في حدود ما يسمح به الدستور.

¹ - يقصد بالوظيفة التشريعية عملية إعداد النصوص القانونية، وذلك بدراستها داخل اللجان المختصة، ومناقشتها مع الحكومة، وإعداد تقرير حولها يعرض على النواب للتصويت عليها، فإذا حصلت على النصاب القانوني المطلوب أرسلت إلى رئيس الدولة لإصدارها ونشرها والسهر على تنفيذها وهي على الأغلب الإجراءات التي تمر بها العملية التشريعية في غالبية الأنظمة القانونية، لمزيد من التفاصيل راجع: كيلاني زهرة، مرجع سابق، ص: 209.

² - نفس المرجع، ص: 209.

³ - عيد أحمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، مصر دون سنة نشر، ص 79.

⁴ - ويعني ذلك وجود تعارض أو تناقض بين نصوص قانونية تنظم نفس المسألة صادرة عن جهات مختلفة أو حتى نفس الجهة، مما يؤدي إلى صعوبة تطبيقها أو تفسيرها.

ب مقوماته: من خلال إستقراء التعريفات التي سبقت الإشارة إليها، يتضح أنها تكاد تتفق على إبراز مجموعة من العناصر الجوهرية التي يقوم عليها مبدأ الانفراد التشريعي، يمكن إجمالها في:

I الإسناد الدستوري لمهمة تنظيم الحقوق والحريات للسلطة التشريعية في الدولة مع حظر تدخل السلطة التنفيذية في النطاق المحجوز دستوريا لها؛ حيث يأتي هذا الإسناد نتيجة للعديد من الأسباب لعل أبرزها ما يلي:

- إرتباط السلطة التشريعية بإرادة الشعب،¹ وذلك نظرا للتركيبة الهيكلية لهذه السلطة المتكونة من ممثلي الشعب الذين تم إنتخابهم، لتعد بذلك السلطة التشريعية الأقدر على صياغة أحكام وقواعد القانون على نحو تراعي فيه حقوق وحريات من أنتخبها ووضع ثقته فيها، لذلك ليس من الغريب أن تذهب جل الدساتير المعاصرة نحو حصر الوظيفة التشريعية بالسلطة التشريعية، دون أن تشاركها في ذلك أي سلطة أخرى،² سواء كانت التنفيذية منها التي ينحصر دورها كأصل عام في تنفيذ القوانين أو السلطة القضائية التي تتفرد بمهمة تطبيق القانون والفصل في المنازعات،³ وهو ما أكدته الدستور الجزائري من خلال الفقرة الأولى من نص المادة 117 حين نص على أنه: " يبقى البرلمان في إطار اختصاصه الدستوري، وفيما لثقة الشعب وتطلعاته".⁴

- الثقة في القانون كضامن للحقوق والحريات: فعند تنظيمه لمجال الحقوق والحريات وذلك لما تتمتع به قواعد القانون من صفة التجريد والعمومية واللذان تعدان ضمان أساسي لأنهما تؤكدان أن القيود الواردة على الحريات العامة لا تستند إلى اعتبار شخصي ولا تستهدف أشخاصا معينين بذاتهم وبهذا تضمن المساواة.⁵

II إلزام السلطة التشريعية بأداء مهامها ومسؤولياتها الدستورية: إن حجية الاختصاص التشريعي في مواجهة المشرع تعني إلزامه بالتدخل لممارسة الاختصاصات الدستورية التي عهد الدستور أمر تنظيمها إليه دون أن يتخلى عن تلك الاختصاصات لصالح باقي السلطات الأخرى لاسيما التنفيذية منها، لأن المشرع لم يعد حرا في ممارسة إختصاصه ويتصرف فيها كما يشاء، فإذا

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 41.

² - بركات أحمد، الإختصاصات الدستورية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008، ص: 15.

³ - عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، دار الفكر العربي، 2001، ص: 55.

⁴ - أنظر المادة 117 من الدستور الجزائري الحالي.

⁵ - قارة عواطف، مرجع سابق، ص: 51.

لم يكن بوسع المشرع أن يزيد من حجم إختصاصه، فليس في وسعه أيضا أن يضيق من تلك الاختصاصات، سواء بالامتناع عن ممارستها أو تفويضها للسلطات الأخرى في الدولة، ليؤدي كل مخالفة لهذه القاعدة للوقوع فيما يعرف بعيب عدم الاختصاص السلبي للمشرع.¹

2. الأساس الدستوري لمبدأ إنفراد التشريع بمجال الحقوق والحريات: يجد مبدأ إنفراد التشريع بمجال الحقوق والحريات أساسه في المنظومة الدستورية الجزائرية على مستويين:

الأول شكلي، أين أولى المؤسس الدستوري للتشريع موقعا خاصا داخل هيكله السلطات، حيث جعل من البرلمان بموجب الفصل الثاني من الباب الثالث المعنون "تنظيم السلطات والفصل بينها"، سلطة قائمة بذاتها، يتحدد دورها الأساسي في إحتكار وضع القواعد العامة والمجردة المنظمة للحقوق والحريات فلا ينافس في ذلك أي جهاز آخر، سواء من التنفيذي أو القضائي.²

والثاني موضوعي، حيث إعتبر المؤسس الدستوري الجزائري أن الكفالة الدستورية للحقوق والحريات في المنظومة الجزائرية لا تعني ممارسة هذه الحقوق والحريات على إطلاقها لأن من شأن ذلك أن يحول هذه الحرية إلى فوضى، ولأجل ذلك أوكل المؤسس الدستوري الجزائري عبر مختلف الدساتير وتعديلاتها -نتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات- صلاحية تنظيم مجال الحقوق والحريات القابلة للتنظيم،³ إلى التشريع أين نص على ذلك سواء :

¹ - بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017، ص 166.

² - أنظر المادة: 114 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

³ - إن سلطة المشرع العادي إزاء الحقوق والحريات تارة تكون سلطة تقديرية، وذلك في نطاق الحقوق والحريات القابلة للتنظيم، والتي يمكن وصفها بالحقوق والحريات الساكنة التي لا يمكن تفعيلها إلا بموجب تدخل تشريعي من المشرع العادي، كبلاني زهرة، مرجع سابق، ص: 203 وله في سبيل ذلك المفاضلة بين البدائل والخيارات المطروحة أمامه، دون أن يفرض عليه خيار بذاته، طالما أن الحل الذي استقر عليه لا يعدو أن يكون تنظيما للحق. أنظر في ذلك: محمد عبد الحسن الموسوي، الضوابط الدستورية لسياسة التجريم، الطبعة الأولى، مؤسسة المعرفة لنشر وتوزيع الكتب، الإسكندرية، 2022، ص: 163.

فلا يجوز لهذه السلطة بموجب هذه الصلاحيات الممنوحة لها أن تتال من تلك الحقوق والحريات بما يقلص من محتواها، أو يجردتها من خصائصها أو يقيد من آثارها، وإلا كان هذا التنظيم مخالفا للدستور. أنظر في ذلك: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 41.

وتارة أخرى تكون سلطته مقيدة عندما تكون الحقوق والحريات الدستورية غير قابلة للتنظيم والتي يسميها البعض بالحقوق والحريات المطلقة، فإن كانت هاته الأخيرة لا تثير أي إشكال كون هذه الطائفة من الحقوق والحريات لا تثار بشأنها

بطريقة غير مباشرة، حين سائر الإتجاهات العالمية المتعلقة بإعتماد مقارنة حقوق الإنسان في متن الوثيقة الأساسية للدولة، إذ بدى ذلك بارزا من خلال عدد المواد المؤطرة لها، والتي أحالت في عديد المرات مسألة تنظيمها إلى التشريع عبر عبارات متكررة مثل : عبارة "ضمن الشروط الشروط المحددة بالقانون"، كما هو الشأن بالنسبة للمادة 44 من الدستور، أو عبارة "إلا بمقتضى القانون" كما هو الحال في المادة 48، أو عبارة "في إطار القانون" مثل ما حدث في المادة 70، أو "عبارة يحددها القانون" كما هو معمول ب في المواد (36، 42، 46، 52، 55، 53، 58...)¹. وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي أحال فيها الدستور إلى القانون مستخدما عبارات أبرزها "وفقا للقانون" أو "بواسطة القانون" أو "بنص القانون" أو "بموجب القانون".²

أو بطريقة مباشرة ، وذلك حين إستحداث المادة 34 من الدستور والتي افتتح المؤسس الدستوري بموجبها الباب الثاني المتعلق بالحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات، والمتعلقة بإلزام السلطات العمومية إتجاه الحقوق والحريات، وضمانات تقييدها والإنقاص منها ليعد من بين أهم هذه الضمانات

أي صعوبة، ولا تثير كذلك مشاكل متعلقة بالإلتحاف التشريعي لأنه لا يتصور في شأنها تدخل المشرع، بالجيلالي خالد، مرجع سابق، ص:130. كون المؤسس الدستوري أخذ على عاتقه مسألة تنظيم هذا النوع من الحقوق بالنص عليه دستوريا، لتكون بذلك غير قابلة للتنظيم والتقييد بغية الحفاظ على النظام العام أو مهما كانت الدواعي الباعثة لذلك، فلو أصدر المشرع قانون يضيق أو يحد من ممارسة هذا النوع من الحقوق والحريات كان ذلك التشريع باطلا لمخالفته الدستور، كما يطبق هذا الحظر أيضا على قرارات الضبط الإداري المقيدة لممارسة هذه الحقوق. أنظر في ذلك: إسماعيل جابوري، القيمة القانونية لأساليب تنظيم الحقوق والحريات العامة في التعديل الدستوري لسنة 2016، دفاثر السياسة والقانون المجلد 13، العدد 01، 2021، ص:115، ليرجع هذا المنع والحظر لقيمة هذه الحقوق التي بلغت من الأهمية ما يجعلها غير قابلة للتنظيم التشريعي، بسبب إرتباطها الوثيق بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

وبالرجوع إلى الدساتير الجزائرية، نجد أن المؤسس الدستوري قد حذى حذو دساتير العالم فيما يتعلق بالتنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة، وذلك بإدراجها ضمن المواد الأولى التي استهل بها الوثيقة الدستورية قبل تنظيم السلطات العامة، وهذا ما يعكس إهتمام المؤسس الدستوري الجزائري وحرصه الشديد على حماية الحقوق والحريات لا سيما هذه الطائفة، وسموها على أي سلطة مهما كانت طبيعتها. أنظر في ذلك: كيلاني زهرة، مرجع سابق، ص: 202. ومن أمثلة هذه الحقوق في الدستور الجزائري حرية البحث العلمي والحريات الأكاديمية (المادة: 75 من الدستور)، وكذا الحق في الثقافة (المادة 76 من الدستور)، ففي مثل هذا الحقوق فإن إختصاص المشرع مقيد تماما ولا يملك أي سلطة تقديرية حيال نص دستور أمر أو مانع لأمر ما. أنظر في ذلك: بالجيلالي خالد، مرجع سابق، ص: 132.

¹ - فاطمة الزهراء رمضان، التعليق على نص المادة 34 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 01، أبريل 2021، ص: 849.

² - محمد عبد الحسن الموسوي، مرجع سابق، ص: 165.

تقييد الحقوق والحريات بموجب قانون، فنص المؤسس الدستوري على أنه: "...لا يمكن تقييد الحقوق والحريات العامة والضمانات إلا بموجب قانون"،¹ ليعتبر بذلك المؤسس الدستوري الجزائري صلاحية تنظيم مجال الحقوق والحريات عموماً صلاحية تشريعية بامتياز.

أو حينما أناط مهمة التشريع في مجال الحقوق والحريات عموماً إلى البرلمان وذلك من خلال المادة 139 من الدستور والتي نصت في بندها الأول على أن: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: 1- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين.

وفي المجال الجنائي على وجه الخصوص، وذلك لما هذا الأخير من صلة وثيقة بالحقوق والحيات ووقع مباشر عليها، فنص البند 07 من نفس المادة على "...القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجناح والعقوبات المختلفة المطبقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين ونظام السجون"، وهو الأمر الذي يقودنا إلى التسائل حول مدة إستجابة المشرع الجنائي لهذا التوجيه الدستوري، وهي الجزئية التي سنعالجها في النقطة الموالية.

ثانياً: مبدأ الشرعية الجنائية كضمان للإنفراد التشريعي بالمجال الجنائي.

إن الأصل في مبدأ إنفراد التشريع أنه مبدأ ذو طبيعة سياسية ودستورية بالأساس، يعبر عن حصر سلطة سنّ القوانين في يد الهيئة التشريعية المنتخبة، ومن ثم فإن القانون الجنائي - الذي درج على ضبط الأفعال الماسة بالنظام الاجتماعي - لا يفترض فيه أن يكون معنياً مباشرة بتجسيد هذا المبدأ، لكونه ابتداءً يُنَاط بإرادة من يتولون مقاليد الحكم والسلطة في الدولة.

غير أنّ الصلة الوثيقة بين هذا المبدأ ومنظومة الحقوق والحريات جعلت من العسير فصله عن دائرة القانون الجنائي، خاصة وأن هذا الأخير يُعدّ المجال الأكثر حساسية من حيث مساهمته بالحرية الفردية، الأمر الذي يستوجب أن يظل التجريم والعقاب محصورين في نصوص تشريعية نظراً لما تملكه من مقومات تم إبرازها فيما سبق.

وعلى هذا الأساس تدخل المشرع الجنائي ليجسّد مبدأ انفراد التشريع في صميم قواعده من خلال تكريس مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة أو إجراء إلا بنص"، إذ أن العلاقة بين المبدأين لا تقف عند حدود

¹ - الفقرة الثانية من نص المادة 34 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

التعايش، بل تتجاوزها إلى تلامز عضوي وإرتباط جوهري، حيث لا يتحقق مبدأ الشرعية إلا دون إقرار مسبق لمبدأ إنفراد التشريع، ولا يجد هذا الأخير سبيله إلى المجال الجنائي إلا عبر مبدأ الشرعية ذاته، وبهذا يغدو مبدأ الشرعية هو الأداة العملية التي يفرض من خلالها مبدأ الانفراد التشريعي سلطته الحصرية، وإنطلاقاً من هذه العلاقة الأخيرة فإن هذه النقطة من البحث ستعالج دور مبدأ الشرعية الجنائية في تجسيد مبدأ الإنفراد التشريعي.

1. **مدلول مبدأ الشرعية الجنائية وأساسه في التشريع الجزائري:** عرفت البشرية عبر تاريخها الطويل أنماطاً متباينة من الحكم، بدأت بعصور الإستبداد التي ساد فيها النظام الديكتاتوري، حيث كان الحكام ينفردون بالسلطة ويتذرعون بأن إرادتهم مستمدة من إرادة الإله، وفي ظل هذا النظام، كان يفصل في النزاعات وفق أهواء الحكام دون التقيد بأي قاعدة ثابتة، فيحددون هم الجرائم ويختارون العقوبات كما يشاؤون.¹

ومع تطور الوعي الإنساني ونضج التجارب السياسية، بزغت الدولة القانونية بمفهومها الحديث، حيث برز مبدأ سيادة القانون، الذي يعني في بعده الدستوري خضوع الدولة وسلطاتها ومؤسساتها، كما الأفراد، لسلطان القانون، بحيث يكون هو الحكم الفاصل بين السلطة والمجتمع، أما في بعده الجنائي، فقد تجسّد هذا المبدأ في قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " أو ما يعرف بمبدأ الشرعية الجنائية.²

وبما أن مبدأ الشرعية أضحى اليوم من المسلمات، فلم يعد محل جدل فقهي أو قضائي، بل قاعدة راسخة ومتعارف عليها في الفكر القانوني المقارن والوطني على حد سواء، ونال عناية واسعة في الدراسات الأكاديمية والبحوث المتخصصة، فإن التطرق إليه في هذا المقام سيكون على نحو مختصر، يقتصر على إبراز تعريفه وأساسه القانوني تمهيداً للانتقال إلى ما هو جوهري في موضوع البحث.

¹ - بالضيف خزاني، مبدأ الشرعية الجزائية وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، المركز الجامعي العربي بن مهيدي، أم بواقي، السنة الجامعية: 2007-2008، ص: 06.

² - سمير عالية، القانون الدستوري الجزائري، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، بيروت، 2022، ص: 29-

أ مدلول مبدأ الشرعية الجنائية: يقصد بمبدأ الشرعية الجنائية ببساطة: "وجوب وجود نصوص قانونية صادرة عن سلطة مختصة لضبط سياسة التجريم والجزاء والمتابعة الجزائية"، أو بمعنى آخر أن يكون القانون المكتوب هو المصدر الوحيد للقواعد الجنائية سواء:

الموضوعية، فلا يُعدّ أي فعل من أفعال الأفراد جريمة، ولا يُرتّب عليه عقاب، إلا إذا ورد نص صريح في قانون نافذ يسبغ على ذلك الفعل الصفة الجرمية ويحدد له الجزاء المناسب، شريطة أن يكون النص قائماً قبل ارتكاب الفعل محل التجريم.¹ وهذا ما يفرضه المنطق القانوني من ضرورة أن يسبق ضبط سلوك الأفراد بوضع قاعدة واضحة تُبين لهم ما يجب إجتنابه وما يجب القيام به، بحيث يسبق الإنذار العقاب وتسبق القاعدة الزجر، وهو ما يعبر عن جوهر الشرعية الجنائية في بعدها الموضوعي.²

أو الإجرائية، إذ يقتضي مبدأ الشرعية أن ينظم المشرع السبل اللازمة والتي يتعين إتخاذها في محاولة كشف الحقيقة وإقرار العقاب من خلال الإجراءات الجزائية، فهذا الأخير يتولى تحديد الإجراءات اللازمة منذ تحريك الدعوى الجنائية وحتى صدور حكم نهائي فيها وتطبيق العقوبة.³

ب الأساس القانوني لمبدأ الشريعة الجنائية في التشريع الجزائري: عرفت دسترة مبدأ الشرعية الجنائية في التجربة الجزائرية صورة مغايرة لما استقرت عليه أغلب الدساتير المقارنة،⁴ فلم يتبنّى

¹ - باسم عبد الزمان مجيد الربيعي، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون الجنائي، جامعة بغداد، العراق، 2000، ص: 33.

² - أحمد محمد عبد المجيد، دور القضاء الدستوري في تفعيل الضمانات الدستورية في التجريم والعقاب-دراسة مقارنة-، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2022، ص: 30.

³ - بودور مبروك، مرجع سابق، ص: 63.

⁴ -يملك مبدأ الشرعية جذور تاريخية بعيدة، فهو أحد مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي إذ ورد النص عليه في القرآن الكريم وتضمنته السنة النبوية الشريفة، وإعترفت به الأصولية في الفقه الإسلامي، وقد جاء النص عليه في وثيقة العهد الأعظم (الماجيكارتا) في إنجلترا سنة 1216 كما تضمنه إعلان الحقوق الأمريكي الصادر في مقاطعة فيلادلفيا سنة 1774 قبيل سنوات من اندلاع الثورة الفرنسية، وعرف مع هذه الأخيرة قفزة نوعية بعد أن تبناه رجال الثورة وأعطوه صياغة واضحة ومحددة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789.

ثم دأبت القوانين بعد ذلك على الأخذ به فنص عليه دستور الجمهورية الفرنسية بعد سقوط الملكية سنة 1783 في المادة 14 وأعيد النص عليه في قانون نابليون وانتشر بعد ذلك المبدأ، فأخذ في الوقت الحالي بعدا دوليا، حيث تم النص في الفقرة الأخيرة من المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كذا في الفقرة الأولى من المادة 15 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. لمزيد من التفاصيل راجع: أحمد محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 177-178. وبالضيف

المؤسس الدستوري الصياغة الكلاسيكية الجامعة له- لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون- في نص دستوري صريح ومباشر، ليقوم بدلا من ذلك بإتباع منهج تجزيئي، يعتمد على دسترة بعض مكونات وجوانب مبدأ الشرعية بشكل منفصل وفي مواضع مختلفة من الدستور.

فأقرّ مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي، حين نص على أنه: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"،¹ واعترف بمبدأ شرعية العقوبة حينما أورد: "تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية"،² وفصل في مبدأ الشرعية الإجرائية؛ فبيّن أن القانون هو المصدر الوحيد لها عندما قال: "لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها"،³ وأن إفتراض براءة المتهم هي الأصل في معاملته، فكل شخص بريء حتى تثبت جهة قضائية إدانته في إطار محاكمة عادلة"،⁴ في حين أغفل دسترة شرعية التجريم.

وهو توجه وإن كان يبدو للوهلة الأولى أنه محض إهمال من المؤسس الدستوري وعدم إيلاءه مبدأ الشرعية عناية كافية، إلا أنه في الحقيقة خلاف لذلك، فهو خيار أكثر دقة وعملية، فبتجزئة المبدأ ودسترة بعض أركانه ونتائجه، يكون المؤسس الدستوري في ذات الوقت قد وفرّ أساسا قانونيا أكثر صلابة ووضوحا، يحدّ من أي تأويلات قد تنشأ على النص العام، ويجعل من السهل على المحكمة الدستورية ممارسة رقابتها عليه.

وبإمّنتاعه عن دسترة شق التجريم، أتاح للمشرع مزيدا من المرونة للمشرع تمنحه إمكانية تفويض جزء من إختصاصه للسلطة التنفيذية -كما سنبينه لاحقا-، ومع ذلك فإن القول بأن الدستور لم يكرّس شرعية التجريم بشكل مطلق يبقى نسبيا؛ فإقراره لشرعية العقوبة يستتبع بالضرورة الإقرار بشرعية

خزاني، مرجع سابق، ص: 11-16. ونال إهتمام أغلبية دساتير الدول وكل قوانينها العقابية، فأقرّه الدستور اللبناني صراحة بالنص القائل أن: "الحرية الشخصية مصونة وفي حمي القانون... ولا يمكن تحديد جرم أو تعيين عقوبة إلا بمقتضى القانون". أنظر في ذلك: سمير عالية، القانون الدستوري الجزائي، مرجع سابق، ص: 31. وكذلك فعل الدستور المصري حين نص في مادته 66 على أنه: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءا على قانون"، ليعكس هذا التوجه إعترافا دستوريا واضحا بأن مبدأ الشرعية يشكل أحد المقومات الأساسية لنظام العدالة الجنائية ووسيلة فعالة لتحقيق التوازن بين السلطة والمجتمع، وبشكل مؤشرا حاسما لقياس مدى احترام السلطات لمبادئ قيام دولة القانون.

¹ - المادة: 43 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

² - المادة 167 من نفس القانون.

³ - الفقرة الأولى من المادة: 44 من نفس القانون.

⁴ - المادة 41 من نفس القانون.

التجريم، لأن العقوبة لا يمكن أن تطبق في غياب نص يجرم الفعل ابتداءً. وبالتالي، فإن العلاقة العضوية بين التجريم والعقوبة تجعل دسترة أحدهما منطوياً بالضرورة على الآخر، وإلا لانتهى الأمر إلى فرض عقوبات تعسفية بلا أساس قانوني، وهو ما يتعارض مع جوهر النظام الدستوري ذاته، هذا من الناحية الدستورية.

أما من الناحية القانونية فإن مبدأ الشرعية يجد أساسه في كل من قانون العقوبات، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه لا يمكن تجريم فعل أو معاقبة شخص على إرتكابه إلا إذا كان ذلك الفعل منصوص عليه ضمن الفعل الغير المشروعة، حتى يصبح لمعاقبة فاعله تبرير منطقي،¹ في حين نصت الفقرة الأولى من المادة الأول من قانون الإجراءات الجزائية أن مبدأ الشرعية هو أحد أعمدة وأسس هذا القانون.

2. دور نتائج مبدأ الشرعية الجنائية في تجسيد مبدأ إنفراد التشريع بمجال الحقوق والحريات: إن لمبدأ الشرعية الجنائية نتائج هامة غير مذكورة قانوناً، يسلم بها الفقه ويأخذ بها القضاء بعين الاعتبار، ويتوجب على كافة سلطات الدولة العمل على تحقيقها، إذ يجمع هذه النتائج الترابط فيما بينها، ويترتب على الإخلال بأحدها مدّ الخلل إلى مبادئ أخرى جديرة بالتحقيق، يهمننا في هذا الموضوع إثنين منها كونهما يشكلان جوهر مبدأ الإنفراد التشريعي المكفول دستورياً،² هما:

أ. إحتكار السلطة التشريعية بنفسها سلطة وضع النصوص الجنائية: إن النتيجة الأولى والحتمية لمبدأ الشرعية الجنائية هي قصر مصادر التجريم والعقاب على النصوص التشريعية وحدها، دون غيرها من مصادر القانون الأخرى كالعرف أو مبادئ العدالة أو القانون الطبيعي، التي قد تصلح لمجالات قانونية أخرى ولكن لا يُعتد بها في المجال الجنائي.³

ومرد ذلك خطورة قواعده وما يمكن يفضي إليه الوقوع تحت قبضتها من عواقب غير محمودة، فضلاً عن أهمية القيم والمصالح التي يضطلع قانون العقوبات بحمايتها، فالقيم الجوهرية التي يصدر القانون الجنائي لحمايتها، لا يمكن بلورتها إلا من خلال السلطة التشريعية التي إنتخبها المواطنون لتمثيلهم، وتعبير هذه السلطة عن إرادتهم يقتضي أن تكون بيدها سلطة التقرير في شأن تحديد الأفعال

¹ - بالضيايف خزاني، مرجع سابق، ص: 19.

² - أحمد محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 181-182.

³ - GABRIAL HALLEVY, A modern Treatise On The Principle Of Legality In Criminal Law, USA, Springer, 2010, p. 17-18.

التي يجوز تأنيبها وعقوباتها، لضمان مشروعيتها،¹ ومن ثم، فإنه يتعين على السلطة التشريعية أن تتولى بنفسها سنّ النصوص الجزائية، ولا يجوز لها - كأصل عام - أن تتنازل عن هذا الاختصاص إلا في أضيق الحدود التي يقرّها الدستور ذاته.

ويتربّط على هذا الإحتكار أن تكون النصوص الجنائية دقيقة في صياغتها، واضحة في مضمونها، بحيث تكفل وصول خطاب المشرّع إلى المخاطبين به، وتبصّرهم بواجباتهم وما يترتب على مخالفتها من جزاءات. كما يجب أن تستوفي نصوص التجريم والعقاب جميع أركان الجريمة وعناصرها تفصيلاً، وأن تحدد العقوبة المقررة عليها تحديداً دقيقاً من حيث النوع والكم.

ومن شأن هذا التحديد أن يُحقّق الردع العام ويُبصّر الأفراد بما سيواجههم في حال مخالفة القاعدة الجنائية، كما يُغلق الباب أمام القاضي الجنائي للجوء إلى القياس أو التفسير الواسع في مجال التجريم والعقاب، وقد عبّرت المحكمة الدستورية العليا المصرية عن هذا المبدأ بقولها: "التجريم ليس عملاً قضائياً، وإنما هو عمل تشريعي أصيل يتولاه المشرع طبقاً لنص المادة 101 من الدستور، فيحدد ملاءمته ونطاقه ملتزماً بالضوابط الدستورية، ويبين -على نحو جلي لا غموض فيه- النموذج القانوني الذي يتلبس الفعل المادي والركن المعنوي لهذا النموذج، وذلك كله إعمالاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات".²

وإذا كان هذا هو حال الشرعية في بُعدها الموضوعي فإن مقتضاها لا يتوقف عند هذا الحد، بل يمتد بالضرورة إلى الإجراءات الجنائية أيضاً، لما تنطوي عليه من مساس مباشر بالحرية الفردية. وهنا كذلك يظلّ المشرّع هو صاحب الكلمة الفصل في تحديد هذه الإجراءات ورسم حدودها، وهو ما عبّرت عنه محكمة النقض الفرنسية بقولها: "المشرع وحده هو الذي يملك سلطة المساس بحرية الأفراد"،³ وبهذا الترابط المتكامل، يتضح أن جوهر مبدأ الشرعية هو مبدأ إنفراد السلطة التشريعية بوضع النصوص الجزائية.

¹ -حكم المحكمة الدستورية المصرية العليا في الطعن رقم 48 لسنة 17 قضائية دستورية، جلسة 22-07-1997، الجريدة الرسمية، العدد 10، الصادر في 06-03-1997، مشار إليه في: أحمد محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 181.

² نفس المرجع، ص: 182 و 184.

³ - بو لمكاحل أحمد، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية: 2014-2015، ص: 193.

ب **إلتزام القاضي الجزائي بنصوص التجريم والعقاب:** إن من النتائج المهمة التي تترتب على الأخذ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حرمان القضاء من تجريم أفعال لم ينص عليها المشرع أو تقرير عقوبات لا تتضمنها نصوص التجريم والعقاب فإذا كان هدف المشرع الجنائي يشبه هدف القاضي لأن كل منهما يسعى إلى حماية المجتمع من الأخطار التي تحدث به فإن وظيفة المشرع تختلف عن وظيفة القاضي من حيث أن المشرع يعمل وبصورة مجردة على وضع قواعد عامة لعدد غير معين من الناس وبغض النظر عن صفاتهم أما القاضي فيعمل على تطبيق هذه القواعد المجردة على الوقائع التي تحدث بسبب أفعال الناس،¹ وبناء على ذلك فإن القاضي الجنائي يُمنع عليه طبقاً لمبدأ الشرعية الجنائية:

- **إستعمال القياس:** يعد القياس أحد الوسائل التي يملكها القاضي أثناء تحديده لنطاق النصوص القانونية وصولاً إلى غرض الشارع منها وتطبيقها على ما يعرض عليه من منازعات ويعني القياس إعطاء حالة غير منصوص عليها في القانون حكم حالة منصوص عليها فيه لاتفاق الحالتين في العلة، لذا فهو يعني في مجال التجريم والعقاب أن يقيس القاضي فعلاً لم يرد النص بتجريمه على فعل ورد نص بتجريمه، فيقرر للأول عقوبة الثاني محتجاً بتشابه الفعلين، أو يكون العقاب على الثاني يحقق ذات المصلحة التي يحققها العقاب على الأول، وهو ما يعني مد نطاق نص التجريم والعقاب إلى فعل لم يرد النص بتجريم، وهو ما يشكل تعارضاً مع النتيجة الأولى لمبدأ الشرعية الجنائية السابقة الذكر ويشكل إفتاءً على مبدأ إنفراد التشريع.

وعليه فإنه حماية لهذين المبدأين، يتعين على القاضي الجزائي، الإلتزام الكامل بنص التجريم والعقاب، وعدم إجراء أي تعديل على نطاقه بأي صورة ولأي سبب كان،² فعليه الإلتزام بنموذج التجريم الوارد بالنص ومطابقته على الواقعة المعروضة عليه مطابقة تامة، دونما مدّ نطاق هذا النص إلى أفعال أخرى قد تتشابه معه أو تتحد معه في علة التجريم.

ففي حال وجد القاضي أن الفعل الموجود بالواقعة المعروضة عليه لا يخضع لنص تجريم، فليس له إلا أن يحكم بالبراءة. كما أنه على القاضي توقيع العقوبات المنصوص عليها بالقاعدة التشريعية الجنائية بدقة مع الإلتزام بالحدين الأدنى والأقصى للعقوبة المقررة، فلا يجوز له سد أي نقص تشريعي

¹ - محمد عبد الحسن الموسوي، مرجع سابق، ص: 45.

² - MICHAEL JEFFERSON, criminal law, Pearson Education limited, 9th ed, London, 2009, p:04.

قد يترأى له حال خلو نص تجريم من بيان العقوبة المترتبة على مخالفته،¹ حتى ولو إقتنع شخصياً بأنه مناقض للعدالة أو لأخلاق أو للدين أو أنها ضار بالمجتمع أشد الضرر.²

ومع ذلك فإن مبدأ الشرعية الجنائية وكذا مبدأ الإنفراد التشريعي قررا بالأساس لحماية الحقوق والحريات، فإنه لا يعدّ تعارضاً تطبيق القياس فيما يخدم حقوق وحريات المواطنين أو بمعنى أدق "مصلحة المتهم"، فيجوز إعماله في المواد الجزائية التي لا تجرّ ولا تعاقب وإنما تقرر نصوصاً لصالح المتهم، كأن يقرر النص سبباً للإباحة أو مانعاً من موانع المسؤولية أو العقاب، فالقياس في مثل هذه الحالات لا يهدم مبدأ الشرعية بل يؤكد مضمونه.³

- إستعمال التفسير الواسع: يحق للقاضي الجنائي تفسير القواعد التي يتضمنها كل من قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية، لتحديد حقيقة محتواها تعبيراً عن إرادة المشرع في تحقيق فاعلية العدالة الجنائية أو ضمان الحقوق والحريات،⁴ غير أنه خشية من تحول القضاة إلى مشرعين، فرض مبدأ الشرعية الجنائية حماية لمبدأ إنفراد التشريع بالمجال الجنائي نتيجة أخرى حتمية يتعين على القاضي الجزائي أخذه بعين الاعتبار هي: الإلتزام بالتفسير الضيق لنصوص التجريم والجزاء.

فيكون للقاضي الجزائي هدف وحيد، هو الوصول إلى غاية المشرع دونما تحميل للنصوص بأكثر مما تحتمل؛ فلا يخلق جرائم جديدة تحت ستار تفسير النص، ولا يمد نطاقه إلى وقائع متشابهة، فيجب دوماً ألا يغيب عن ذهن القاضي أن النص الواضح الصريح في شكله ومضمونه يجب إعماله كما هو دون المساس به.⁵

غير أن هذا الإلتزام لا يعني أن وظيفة القاضي تقتصر على ترديد النصوص أو أن دوره في التفسير معطل تماماً. فالنصوص القانونية مهما بلغت دقتها قد تشوبها أحياناً بعض مواطن الغموض أو التضارب الظاهري، وقد لا تكون صياغتها على درجة عالية من الانسجام أو الوضوح. وفي مثل هذه الحالات، لا يمكن مطالبة القاضي بأن يكون مجرد ناقل جامد لإرادة المشرع، بل يظل ملزماً

¹ - أحمد محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 236.

² - سمير عالية، مرجع سابق، ص: 37.

³ - محمد عبد الحسن الموسوي، مرجع سابق، ص: 48.

⁴ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري مرجع سابق، ص: 95.

⁵ - أحمد محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 232.

بالبحث عن المقصد الحقيقي للقاعدة القانونية، مستعيناً في ذلك بكافة الأساليب التفسيرية التي تساعده على استجلاء غاية المشرع. ومع ذلك، فإن مهمته تظل محدودة بإطار مبدأ الشرعية؛ فلا يجوز له أن ينحرف في تفسيره إلى حد ابتداع قواعد تجريم أو إلغاء قواعد إباحتها قررها المشرع نفسه.

ثم إن إرادة المشرع ليست إرادة جامدة متوقفة عند لحظة سن القانون، وإنما هي إرادة حية تتطور بتطور الظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي تحيط بالنص. فالنصوص وُضعت لا لتنظيم وقائع الماضي فحسب، بل لمواجهة الحاضر والمستقبل على السواء. ومن هذا المنطلق، يظل على القاضي أن يُسقط النصوص القانونية على المستجدات الواقعية بما يتلاءم مع المصلحة الاجتماعية التي تحميها، دون أن يخل ذلك بالحدود الصارمة لمبدأ الشرعية.¹

وعليه، فإن التفسير في المجال الجنائي يشكل ضرورة عملية لا غنى عنها، لكنه يظل مقيداً بقيد أساسي يتمثل في عدم تجاوزه لإرادة المشرع أو تجاوزه للنصوص بما يؤدي إلى خلق جرائم أو عقوبات لم يقرها القانون،² لأن ذلك يشكل تعارضاً مع مبدأ الفصل بين السلطات ويهدم الأساس الجوهري لمبدأ الشرعية الجنائية؛ "مبدأ إنفراد التشريع بالمجال الجنائي".

الفرع الثاني: حدود تدخل السلطة التنفيذية في المجال الجنائي.

إن إسناد مهمة التجريم والعقاب للسلطة التشريعية يعد نتيجة مباشرة لمبدأي الشرعية الجنائية وإنفراد الشريع، وضمانة أساسية لحماية الحقوق والحريات، بإعتبار أن البرلمان هو الهيئة المنتخبة والمخولة للتعبير عن إرادة الشعب. غير أن هذه الضمانة رغم أهميتها لا تخلو من نقائص، إذ إن حصر نصوص التجريم والعقاب في القانون بمعناه الضيق قد يؤدي عملياً إلى الإخلال بمبدأ لا يقل شأنًا، وهو مبدأ "عدم إفلات المجرم من العقاب". فالسلطة التشريعية، بحكم طبيعتها، لا تتميز بالمرونة الكافية لمواكبة التطورات السريعة في أنماط الإجرام، مما قد يتيح للمجرمين إستغلال الفجوات القانونية للإفلات من العقاب.

ولتدارك هذا القصور، إعتمدت بعض الدساتير أسلوب التفويض التشريعي الاستثنائي لصالح السلطة التنفيذية، والذي يقصد به في المجال الجنائي: "تحويل السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية مكنة التدخل في التجريم والعقاب في الحالات التي تقتصر فيها خبرتها الفنية في ذلك، أو في الحالات التي

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري مرجع سابق، ص: 96.

² - بالضياف خزاني، مرجع سابق، ص: 31.

تقتضي قدرا من المرونة والسرعة لتعديل بعض عناصر التجريم أو لمواجهة المتغيرات المتلاحقة تحقيقا لمصلحة المجتمع".¹

وهو أسلوب وإن كان لا داعي للبحث في مدى تكريسه على مستوى المنظومة الجنائية الوطنية، لأنه حاضر بالفعل، فنجد في **المجال البيئي**، إذ إعتد عليه المشرع في عدة أحكام تضمنها القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، أبرز مظاهر ما ورد في المادة 81 والمادة 82 من هذا القانون، التي تناولت العقوبات المقررة ضد كل من يستغل مؤسسة لتربية الحيوانات الأليفة ويقوم ببيعها أو تأجيرها أو عبورها أو إدخال حيوانات محلية أو أجنبية، دون الحصول على الترخيص المنصوص عليه في 43 من هذا القانون، وقد أحالت هذه المادة إلى التنظيم لتحديد كيفية وشروط منح هذا الترخيص، بالإضافة إلى وضع القواعد المطبقة على المؤسسات القائمة.²

وكذلك في **مجال حماية المستهلك**، حيث حصر القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مجموعة من الممارسات التي من شأنها أن تضر بسلامة المستهلك الاقتصادية والجسدية، من خلال إضفاء صبغة التجريم على هذه الأفعال مع إقراره لمجموعة من العقوبات المناسبة لها، تتمثل هذه الأفعال في ما يلي التي ستذكر على سبيل المثال لا الحصر: جريمة مخالفة إلزامية النظافة الصحية وسلامة المواد الغذائية، المنصوص عليها في المادة 06 والمادة 07 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وكذا جريمة مخالفة إلزامية أمن المنتج، المنصوص عليها في المادة 10 من ذات القانون، أو جريمة مخالفة إلزامية رقابة المطابقة المسبقة، فكل من يخالف هذه الإلزامية المنصوص عليها في المادة 12 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بغرامة من خمسين ألف دينار جزائري (50.000) دج إلى خمس مائة ألف دينار جزائري (500.000) دج حسب المادة 74 من نفس القانون.³

¹ - علي حمزة عسل الخفاجي، دور السلطة التنفيذية في العمل التشريعي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2024، ص: 21.

² - أنظر المادة 43 والمادة 82 من القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 الصادرة في 20 يوليو 2003.

³ - أنظر المادة 74 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، صادرة في 08 مارس 2009.

أو مجال الممارسات التجارية، فسعيًا من المشرع لإرساء معالم التوازن بين العلاقات بين المستهلك والمتعاملين الاقتصاديين، عوّل المشرع الجزائري مرة أخرى على تقنية التفويض في مسألة ضبط الممارسات التجارية، وذلك من خلال القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم، حيث أوكل المشرع للتنظيم صلاحية تعيين مجموعة الممارسات التجارية المخالفة لقواعد النزاهة، فيما قام هو بالمعاقبة عليها.¹

إلا أنه يدعو بالمقابل إلى البحث في أساسه الدستوري، لمعرفة مدى مشروعيته وهو الأمر الذي سيتم في هذه الجزئية.

أولاً: صلاحية قيام السلطة التنفيذية بتحديد بعض عناصر التجريم والعقاب.

نتيجة لعدد العوامل خاصة العامل التاريخي منها والذي أثبت عجز الجهاز التشريعي عن الوفاء بمهمته التشريعية وذلك لتطور وظيفة الدولة ولإشتداد حدة الأزمات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وبطء هذا الجهاز في إيجاد الحلول الفعالة والسريعة للمشاكل القائمة، أمر أدى بالسماح للسلطة التنفيذية التدخل في جميع المجالات التي تشرع فيها السلطة التشريعية،² ومن بينها مجال الحقوق والحريات لتعتمد بذلك الدساتير إلى جانب مبدأ الإنفراد التشريع المطلق في تنظيم الحقوق والحريات مبدأ أقل شدة وأكثر مرونة يستمد أصله من نظام الفصل المرن بين السلطات³ وهو المبدأ

¹ - نواصر الطاهر، غزالي نصيرة، الممارسات التديسية وغير النزيهة في القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 06، العدد 01، 2022، ص: 1213.

² -بركات أحمد، الإختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بالقائد، تلمسان السنة الجامعية: 2007-2008، ص: 02.

³ - حقيقة يعد أول من نادى بفكرة الفصل المرن بين السلطات الفقيه "مونتيسكيو" الذي لم يدع قط إلى الفصل المطلق بين السلطات، حيث كان متيقنا أن هذه السلطات مضطرة إلى التعاون والتضامن لأجل تحقيق المصلحة العامة بطريقة منسقة ومنسجمة، كما أن الفصل التام بين السلطات يستحيل تحقيقه في الواقع بإعتباره أمرا مستبعدا، ويؤدي إلى نتائج عكسية. أنظر في ذلك: أحمد بن مسعود، مبدأ الفصل بين السلطات بين النظرية والتطبيق العملي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 04، 2009، ص: 106. على عكس نظام الفصل المرن بين السلطات الذي يوجد نوعا من المرونة وعدم الإستقلالية التامة لكل سلطة عن الأخرى وذلك بتواجد تعاون بين السلطات ونوع من الإشتراك أو التداخل في الإختصاصات حيث يقوم مبدأ الفصل المرن للسلطات وبالأخص في النظم البرلمانية على وجود مجال للتعاون بين السلطات العامة في الدولة، ويظهر ذلك بالأخص في العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، من خلال إشتراكهما في أداء وظائف أو صلاحيات هي في الأصل من إختصاص إحدى السلطتين دون الأخرى، فإذا كان التشريع وسن القوانين إختصاص أصلي للسلطة التشريعية، فإن السلطة التنفيذية تساهم في بعض النظم البرلمانية وبشكل كبير في عملية التشريع

الذي يطلق عليه فقهاء بمبدأ **الإنفراد التشريعي النسبي**¹ والذي ينظم فيه المشرع العناصر الأساسية للمسألة التي تدخل في إختصاصه، مقتصرًا على وضع القواعد العامة والأسس الرئيسية لها تاركا للسلطة اللائحية مهمة معالجة نقاط معينة ومحددة في هذا الشأن، وهو المبدأ الذي سنبحث عن مدى حضوره على مستوى الدستور الجزائري.

1. **أساس صلاحية قيام السلطة التنفيذية بتحديد عناصر التجريم والعقاب في الدستور الجزائري:** نتيجة للتطورات الحاصلة على المستوى الاجتماعي والإقتصادي والسياسي خاصة إبان الحرب العالمية الأولى تبين عدم مناسبة الإختصاص الحصري للقانون في المجال الجنائي لوحده، إضافة إلى عدم قدرة البرلمان على ممارسة وظيفته التشريعية بالكامل،² أو نتيجة لإعتبارات حسن سير العدالة الجنائية إذ تفرض هذه الأخيرة لنفاذ بعض نصوص التجريم والعقاب صورة غير صورة القانون الصادر عن نواب الشعب، فقد تفرض بعض أنماط التجريم مثلا الحاجة إلى قدر من التخصص، أو تفصيل ما ورد عاما من أحكام القانون،³ أو نتيجة للمراحل الطويلة والمعقدة التي يمر بها سن التشريع على عكس ملاحقة الحركة الإجرامية التي تتطلب السرعة في الملاحقة، لتؤدي كل هذه الأسباب لإعتماد بعض مؤسسي الدساتير لمبدأ **الإنفراد التشريعي النسبي** في مجال التجريم والعقاب أيضا.

من خلال قيامها بإقتراح مشاريع قوانين على السلطة التشريعية وإصدارها للأوامر والمراسيم التشريعية التي تدخل ضمن نطاق التشريع العام في الدولة، كما تعطي بعض الدساتير للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية حق التشريع ف ي بعض الحالات المحددة دستوريا. لمزيد من التفاصيل راجع: بن حمو الطاوس، مبدأ الفصل بين السلطات ف يظل التعديل الدستوري في 2016 من خلال علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 05، العدد 02، جوان 2020، ص: 148-149.

¹ - كما ميز الفقه الإيطالي بالإضافة إلى الإنفراد التشريعي المطلق والنسبي نوعا آخر من أنواع الإنفراد التشريعي وهو الإنفراد العادي والمدعم، فأما الأول فإنه يقوم في الحالة التي يعهد بها الدستور للمشرع بتنظيم مسألة معينة دون ضوابط محددة فيطلق بذلك نطاق السلطة التقديرية للمشرع، وذلك خلافا للنوع الثاني أي الإنفراد التشريعي المدعم ففي هذا النوع فإن الدستور هو الذي يحدد معنى ومضمون التنظيم المتروك للمشرع،، وبعبارة أخرى أن المشرع في مزاولته لإختصاصه لا يراعي فقط النطاق العام الذي حددته القواعد الدستورية في مجموعها، بل عليه أيضا مراعاة القواعد والضوابط التي وضعها الدستور خصيصا لتحديد إطار انفراد التسريع في مسألة معينة. أنظر في ذلك: فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 46.

² - رنا العطور، إقتسام مكافحة الإجرام بين القانون والنظام في التشريع الجنائي الفرنسي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، المجلد 27، نابلس، فلسطين، 2013، ص: 1824.

³ - أحمد محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 184.

فكان في مقدمتهم المؤسس الدستوري المصري الذي بالإضافة إلى إسناده مهمة التشريع في مجال التجريم والعقاب إستثناء في حالة الضرورة أو الظروف القهرية لى السلطة التنفيذية،¹ فإنه يرى عموما أن ثمة مواضيع ينبغي أن يكون تنظيمها بقانون، وثمة مواضيع أخرى يمكن تنظيمها بلوائح أو قرارات بناء على قوانين، ومن بينها موضوع التجريم والعقاب، حيث نصت المادة 95 من الدستور المصري الحالي على أن: "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون."

ليلاحظ على المؤسس الدستوري المصري إستخدامه عبارة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"، ولم يقل "لا جريمة ولا عقوبة بقانون"، وهو الأمر الذي ذهب الفقه المصري إلى تفسيره بأن الدستور حينما يتطلب "القانون" لتنظيم الموضوع، فإن هذا يعني أن يتضمن القانون في صلبه تنظيم هذا الموضوع على نحو يمتنع معه على السلطة التنفيذية تنظيم ما يتعلق بهذا الموضوع بلائحة.

وأما حينما يستخدم النص عبارة "وبناء على قانون"، فتعني أنه يمكن للسلطة التنفيذية-من خلال اللوائح-أن تتطرق إلى تنظيم الموضوع الذي سبق وأن وضع إطار تنظيمه وأرسى أسسه القانون، وكذلك الحال بالنسبة لعبارة "في حدود القانون" فهي تعني أن يضع القانون الإطار العام للتنظيم كما هو الحال بالنسبة للتكليف بالرسوم.²

وهو التفسير الذي أيده قضاء المحكمة الدستورية العليا فقضى بأن: المقصود بعبارة "بناء على قانون" هو تأكيد على ما جرى عليه العمل في التشريع من أن يتضمن القانون ذاته تفويضا إلى السلطة التنفيذية المكلفة بسن اللوائح في تحديد الجرائم، مما مؤداه أن المادة 66 سابقا من الدستور المصري و95 حاليا تجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 52-53، ورحاب عمر محمد سالم، مرجع سابق، ص: 734.

² - عليوة مصطفى فتح الباب، سن التشريعات، الكتاب الأول، الجزء الثاني، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، دون سنة نشر، ص: 885، 887، 924.

بعض جوانب التجريم، وذلك لإعتبارات تقدرها سلطة التشريع في الحدود والشروط التي يضعها القانون الصادر عنها.¹

وهو التوجه الذي تعرض للنقد حيث ينتقد البعض فهم مضمون نص المادة 66 سابقا من الدستور المصري و95 حاليا بقولهم: إذا كان نص المادة 95 قد ورد فيه عبارة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" فإن ذلك لا يعني بطريق اللزوم التسليم بالموضوع السائد لدى الفقه والقضاء للمعنى الدارج لهذه العبارة، إذ ينبغي أن تفهم هذه العبارة في ضوء الحماية التي يضيفها الدستور ذاته على حقوق الإنسان، ومن ثم لا يعقل أن تكون الأداة الشرعية للتجريم بيد السلطة غير السلطة المختصة بالتشريع والتي لا تصدر تشريعا ما وبالأخص الجنائي إلا بعد دراسات ومناقشات ومداولات تستطلع فيها أهل الذكر من المتخصصين، فلا يجوز أن تقل الأداة الشرعية للتجريم عن مستوى القانون -التشريع العادي.²

وينتقد البعض أيضا التوجه الذي أخذ به المؤسس الدستوري المصري ويرى أن هذا التوجه قد يعطي للسلطة التنفيذية دورا قد يتم إستغلاله في قادم الأيام مما يجعلها سلطة مستبدة تهدر حقوق الأفراد، مما يستوجب على المؤسس الدستوري المصري أن يبين في نصوص الدستور شروط وطبيعة ذلك التفويض وكيفية إستخدام صلاحيته، دون أن يترك للسلطة التنفيذية ذلك الأمر، تحقيقا للمصلحة العامة.³

كما أنتقد جانب من الفقه هذا التفويض الواسع للسلطة التنفيذية في إطار مبدأ الشرعية فيرون أنه لا يجوز أن يعهد القانون إلى اللائحة بالتجريم والعقاب إلا في نطاق المخالفات، أو في مجال

¹ - قرار المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 17 لسنة 11 ق.د، الجريدة الرسمية، عدد7، في: 17-04-1991 وقارا المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 43 لسنة 7 ق.د، الجريدة الرسمية، عدد 14، في: 02-04-1992، قرار مشار إليه لدى أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، رص: 58.

² - دلشاد عبد الرحمن البريفكاني، مبدأ التناسب في القانون الجنائي -دراسة مقارنة، دارالكتب القانونية، مصر، 2016، ص: 149-150.

³ - علي حمزة عسل الخفاجي، الآثار القانونية للتفويض التشريعي الجنائي في ظل مبدأ الشرعية الجنائية، مرجع سابق، ص: 49.

الجرائم الاقتصادية البسيطة لما يتطلبه التشريع الاقتصادي من خبرة فنية قد لا تتوفر لدى السلطة التشريعية.¹

وتفاديا لهاته النقائص التي عرفها التوجه المصري، حيث لم يحدد مجال التفويض التشريعي، وفوض للسلطة التنفيذية التدخل في وظيفة التجريم ككل وهو ما يمكن أن يؤدي بالسلطة التنفيذية إلى التعسف في استعمال حقها المفوض لها دستوريا في التشريع في المجال الجنائي، ظهر الإتجاه الفرنسي الذي حاول المزج بين إيجابيات إسناد مهمة التجريم والعقاب للسلطة التشريعية وذلك لما له من آثار إيجابية على منظومة الحقوق والحريات، وبين إيجابيات تفويض بعض جوانب التجريم والعقاب للسلطة التنفيذية كونها كما تطرقنا سابقا تتسم بالمرونة الكافية لمواكبة التطور على مستوى الإجرام والمجرمين وهوما لا يتوفر لدى السلطة التشريعية.

ليتجسد ذلك عبر التقسيم الدستوري الصريح لوظيفة التشريع بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فتختص بمقتضى المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 السلطة التشريعية دون غيرها بالتشريع في مجموعة محددة وحصرية من المجالات والتي من بينها مجال تحديد قواعد التجريم والعقاب في مواد الجحج والجنابات طبقا للبند الثالث من نفس المادة، وذلك نظرا لخطورتهما في سلب وتقييد الحقوق والحريات.

ولتختص بالمقابل السلطة التنفيذية طبقا للفقرة الأولى من نص المادة 37 من الدستور الفرنسي بالتشريع عن طريق اللوائح في كل المجالات والمواضيع التي يخرج تنظيمها عن نطاق القانون، ليعد من بين هذه المجالات والمواضيع التشريع في مواد المخالفات.

وهو التوجه الذي طبقه المشرع العقابي الفرنسي في نص المادة 111-2 من قانون عقوباته، حين أسند مهمة تحديد الجنابات والجحج وكذا العقوبات التي توقع على مرتكبيها إلى القانون، ومنح مهمة تجريم المخالفات إلى اللائحة، بينما أبقى المشرع العقابي الفرنسي شأنه شأن المشرع العقابي المصري،² صلاحية العقاب حكرا للسلطة التشريعية، فالتنظيم يحدد المخالفات ويعين حسب الحدود التي يقيمها القانون العقوبات الواجبة التطبيق على المخالفات، فلا تستطيع السلطة التنفيذية إذا أن

¹ - محمد عبد الحسن الموسوي، مرجع سابق، ص: 36.

² - علي حمزة عسل الخفاجي، الآثار القانونية للتفويض التشريعي الجنائي في ظل مبدأ الشرعية الجنائية، مرجع سابق، ص: 31.

تختار من العقوبات ما تشاء لتطبقها على المخالفات التي تنشأ، بل تتقيد بالحدود القانونية التي لا يجوز لها تجاوزها،¹ فبذلك تعد السلطة التنفيذية في فرنسا سيدة التجريم في نطاق المخالفات فيما بقيت عقوباتها إختصاص أصيل للسلطة التشريعية المختصة.²

أما بالرجوع إلى المؤسس الدستوري الجزائري، فإنه بتحليل النصوص الدستورية المعالجة لمسألة منح السلطة التنفيذية صلاحية التشريع في مجال التجريم والعقاب إلى جانب السلطة التشريعية يتبين لنا أن المؤسس الدستوري الجزائري حاول الجمع بين كل من:

الإتجاه الذي إنتهجه المؤسس الدستوري المصري، وذلك بتبنيه المفهوم المرن لمبدأ الشرعية حين نص الدستور الجزائري على: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل إرتكاب الفعل المجرم"،³ ليفسح بذلك المؤسس الدستوري الجزائري للسلطة التنفيذية المجال للتشريع الإستثنائي، لأن دلالة مصطلح "بمقتضى قانون" تشمل كافة النصوص المتضمنة قواعد عامة ومجردة وملزمة سواء أكانت صادرة عن التشريعية في شكل قوانين، أو عن السلطة التنفيذية في شكل أنظمة وتعليمات جنائية تفويضية.⁴

¹ - أصدر البرلمان الفرنسي بتاريخ 10-07-1989 قانون قسم بموجبه المخالفات إلى خمس فئات وتناول في مادته السادسة مضمون كل فئة، إذ اعدد المادة 131 - 13 من قانون العقوبات الفرنسي نسب الغرامات المستحقة في كل فئة، ومن ثم تدخل القانون الصادر بتاريخ 19-07-1993 الذي عدل المادة 173 من القانون الصادر بتاريخ 16-07-1992 ليلغي عقوبة الحبس عن جرائم المخالفات، وبهذا فالسلطة التنفيذية ليس لها إلا أن تختار عقوبة الغرامة من بين الفئات الخمس المنصوص عليها قانونا، كما ميز القانون الفرنسي بين نوعين من المراسيم التي تستطيع السلطة التنفيذية إصدارها، نوع أول يتمثل في مراسيم تتخذ بعد إستطلاع رأي مجلس الدولة بهيئته العامة، والنوع الآخر يتمثل في مراسيم تتخذ بإستشارة أحد الغرف مجلس الدولة فقط، والنوع الثاني يعد أقل مرتبة من حيث القوة والإلزام، ووفقا لنص المواد 131-12 و 131-13 من قانون العقوبات الجديد يمكن للسلطة التنفيذية أن تختار أي غرامة من غرامات الفئات الخمس التي نص عليها القانون وهي من (1 فرنك على 1000 فرنك وإلى 20000 فرنك في حال العود) فضلا عن العقوبات التكميلية الأخرى التي نص عليها قانون العقوبات، ليتم تطبيقها على مخالفة مراسيم السلطة التنفيذية والتي أتخذت بعد إستطلاع رأي مجلس الدولة بهيئته العامة، ولكن في الوقت ذاته لا تستطيع أن تفرض إلا غرامة الفئة الأولى (250 فرنك كحد أقصى) وفضلا عن تطبيق العقوبات الأخرى بالنسبة لمخالفة المراسيم العادية التي أتخذت بعد إستطلاع رأي غرفة من غرف مجلس الدولة الفرنسي. أنظر في ذلك: نفس المرجع، ص: 32-33.

² - علي حمزة عسل الخفاجي، دور السلطة التنفيذية في العمل التشريعي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، مرجع سابق، ص: 25.

³ - المادة 43 من الدستور الجزائري.

⁴ - علي حمزة عسل الخفاجي، الآثار القانونية للتفويض التشريعي الجنائي في ظل مبدأ الشرعية الجنائية، مرجع سابق، ص: 135.

ألا أنه تجدر الإشارة في هذا الشأن أن صيغة أن "لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون" التي نص عليها قانون العقوبات الجزائري في مادته الأولى، ما عادت تترجم مضمون مبدأ الشرعية الجنائية الذي الذي أخذ به المؤسس الدستوري، والذي كما تم بيانه لم تعد تقصر مصدر التجريم والعقاب على السلطة التشريعية فحسب، بل تتجاوزها إلى السلطة التنفيذية أيضا، وعليه يبدو من المناسب للمشروع الجزائري تبني واعتماد الصيغة المرنة لمبدأ الشرعية الجنائية على مستوى قانون عقوباته والتي تنص على: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص"، بدلا من "بغير قانون".

ولتقادي النقائص والعيوب التي تعرض لها الاتجاه المصري، إعتد المؤسس الدستوري الجزائري إلى جانب هذا المذهب الفرنسي الذي يقوم على توزيع سلطة التجريم والعقاب بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وذلك حين تحديده المهام الدستورية لكل من السلطة التشريعية والتنفيذية في الدولة، فأسند مهمة التجريم والعقاب في مواد الجنايات والجنايات دون المخالفات حصرا للسلطة التشريعية، حين نص في البند السابع من المادة 139 من الدستور على: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: ... 7- القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجنايات، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون...".

بينما منح الدستور الجزائري سلطة التشريع في المسائل الغير مخصصة للقانون، أي المسائل الخارجة عن النطاق الحصري والأصيل للمشرع إلى التنظيم، ليعد من بين هذه المسائل مواد المخالفات، وذلك حين نص على : " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".¹

2. نطاق صلاحية السلطة التنفيذية بتحديد عناصر التجريم والعقاب في الدستور الجزائري: أصبح اليوم أسلوب التفويض التشريعي، حقيقة عملية قبل أن يكون ضرورة قانونية، إلا أن هذا الأسلوبثير تساؤلا حول مدى إمتداده في المجال الجنائي، فهل يقتصر على تبيان بعض عناصر بعض صور التجريم دون أيطال العقوبات المقررة لها، أن أن نطاقه قد يتسع لكليهما، ثم عل يقتصر أثره على القانون الجنائي الموضوعي أم يمكن أن يمتد كذلك إلى الإجراءات الجزائية؟

¹ - المدة: 141 من الدستور الجزائري.

وهي تساؤلات تقتضي الإجابة عليها الرجوع إلى كيفية صياغة مبدأ الشرعية الجنائية في الدستور، حيث في ظلها يتحدد نطاق عمل السلطة التنفيذية، فإذا كانت الصياغة متشددة أو جامدة في تقنين مبدأ الشرعية، فإنه لا يسمح لأي تفويض تشريعي وحتى لو سمح به لكان مجاله جدّ ضيق، أما إذا كانت الصياغة مرنة فإن السلطة التنفيذية تتمتع بصلاحيات أوسع في هذا المجال،¹ وبالرجوع إلى التقنين مبدأ الشرعية الجنائية في الدستور الجزائري، فإنه وكما أشرنا سابقاً أن هذا المبدأ عرف في دسترته نوعاً من الخصوصية، فإتبع المؤسس الدستوري في تثبيته إياه على مستوى الدستور أسلوب متجزئاً غير كامل، وعليه فإن تحدّد نطاق أعمال هذا الإستثناء يتطلب منا إستقراء النصوص الدستورية التي جاءت في هذا الشأن.

فبالرجوع إلى المادة 166 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442. المثبتة لشرعية العقوبة نجدها تنص على: "تخضع العقوبات لمبدأي الشرعية والشخصية"، وهي مادة وإن تفصح عن صياغة مرنة أم مشددة، فإنه في رأينا أن غرضها الأساس هو إلزام المشرع دون غيره بإصدارها، وذلك لأن العقوبة الجنائية فيه إنتقاص مباشر من حق الشخص في سلامة جسده وحرية وفي ذمته المالية، وعليه فالمشرع الجنائي مطالب بأن يصدر شق الجزاء بالقاعدة الجنائية معبراً فيه عن كافة أهداف العقوبة، ومحققاً في ذات الوقت سياسة عقابية حقيقية تعالج أعقد المشكلات بأفضل الحلول.²

أما بالرجوع إلى الفقرة الأولى من نص المادة 44 المُدسترة للشرعية الإجرائية، نجدها تنص على: "لا يتابع أحد، أو يحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نص عليها"، فإن لفظة "بالقانون" تنصرف إلى القانون بمعناه الضيق أي النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية، وعليه فالإجراءات الجزائية لا تقبل كمصدر لها سوى القانون الصادر عن السلطة التشريعية، فليس لأي سلطة أو جهة الحق في البحث أو التحري عن الجرائم ما لم تكن مستمدة تنظيمها وإختصاصها من التشريع.³

¹ - محمد عبد الحسن الموسوي، مرجع سابق، ص: 40-41.

² - Daniel E. Hall, Criminal Law and Procedure, Cengage Learning, seventh Edition, USA, 2014, p.26

³ - بولمكاحل أحمد، مرجع سابق، ص: 193.

ل يبقى بذلك للسلطة التنفيذية إلا مجال التجريم، ففي ظل غياب دسترة صريحة لشرعية التجريم، يقوم المشرع بتحديد أهداف وغايات التجريم في حين تقوم اللائحة بتحقيقها أو تحدد نطاقه بدقة.¹

ثانيا: صلاحية السلطة التنفيذية بإصدار لوائح لها قوة القانون.

أخذ المؤسس الدستوري الجزائري في جميع دساتيره بإستثناء دستور سنة 1989 بالإتجاه القاضي بتحويل السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية سلطة صنع القانون عن طريق التشريع بأوامر،² والتي يمارسها في ظرفين زمنين مغايرين، يختلف أثرهما على قدرة رئيس الجمهورية في تحديد قواعد التجريم والعقاب واللذان يتمثلان في:

1. الظروف الإستثنائية: قد يحدث أن تمرّ الدولة في أي مرحلة من مراحل تطورها السياسي أو الدستوري ببعض المشاكل التي تؤدي إلى الوقوع في أزمة سياسية أو إقتصادية أو إجتماعية والتي يتحقق معها تهديد النظام العام عن طريق المساس بكل من إستقرار وأمن مؤسسات الدولة، وكذا سلامة التراب الوطني والممتلكات والمواطنين، وهو ما يتطلب وجوب وضع ميكانيزمات دستورية تتناسب مع طبيعة النظام السياسي القائم وتكون جديرة بالوقوف في وجه هذه الظروف الغير عادية،³ وهو الأمر الذي إستبقه مؤسسي الدساتير من خلال الإقرار الدستوري بنظرية "الظروف الإستثنائية" أو كما تعرف أيضا بنظرية "الضرورة"،⁴ والتي تعد إستثناء على مبدأ سمو الدستور وتستمد مدلولها من القاعدة الرومانية التي تقول: "إن سلامة الشعب فوق القانون".

¹ - أحمد محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 184.

² - خلوفي خديجة، التشريع عن طريق أوامر في ظل تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 06، جوان 2016، ص: 139.

³ - لدرع نبيلة، السلطة التنفيذية والحريات العامة في الظروف الإستثنائية دراسة تطبيقية حالة الجزائر، مجلة صوت القانون، العدد 01، افريل 2014، ص: 118.

⁴ - إختلف الفقه في تعريفه للظروف الإستثنائية، فعرفها بعض الفقه بأنها: "ظروف شاذة تهدد السلامة العامة والأمن العام والنظام في البلاد وتعرض كيان الدولة للزوال"، وعرفها آخرون بأنها: "وضع غير عادي وخطير يحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة للمحافظة على المصلحة العامة مع عدم إمكان إعمال القواعد العادية". مناسي رقية ورحموني محمد، أثر سلطة التشريع الرئاسي على الحريات العامة في الظروف الإستثنائية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 11 العدد 01، 2023، ص: 118. في حين عرفها آخرون بأنها: "مجموعة من الحالات الواقعية التي تنطوي على أثرين، يتمثل أولهما بوقف سلطة القواعد القانونية العادية بمواجهة الإدارة العامة، ويتمثل الثاني منهما في بدء خضوع قرارات الإدارة إلى مشروعية خاصة أو إستثنائية يحدد القضاء الإداري فحواها ومضمونها". لمزيد من التعاريف راجع: الفحلة مديحة، نظرية الظروف الإستثنائية بين

فهي كنظرية قضائية قامت لسد العجز والقصور الذي يظهر في النصوص التشريعية القائمة في مواجهة الظروف الإستثنائية المستجدة،¹ عن طريق التخلي المؤقت عن تطبيق أحكام دولة القانون بالقدر اللازم لدفع ودرء هذه المخاطر وإرجاع الأمور إلى حالتها الطبيعية، وعليه فإنه في ظل هذه الظروف فإن قواعد المشروعية تنقلب ليسمح بذلك للإدارة باتخاذ كل ما يلزم من إجراءات وصلاحيات إستثنائية ما كان يمكن قبولها في الظروف العادية لمواجهة هذه الظروف المفاجئة،² كعملية توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية على حساب منظومة الحقوق والحريات وعلى حساب غيرها من السلطات خاصة التشريعية منها.

حيث تتولى السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية خلال هذه الفترات الإستثنائية مهمة وصلاحيات التشريع حتى في المجالات المخصصة للسلطة التشريعية في ظل الحالة العادية والتي يمكن أن تشمل بالتحديد مجال تنظيم وتقييد الحقوق والحريات وخاصة عن طريق **التجريم والعقاب**، وهو الأمر الذي أثار جدل فقهي حوله وذلك لما يمكن أن يشكل إسناد مهمة التشريع في مجال التجريم والعقاب حتى في الحالة الغير عادية من تهديد وعصف خطيرا بحقوق الإنسان وحرياته وذلك نظرا لخصوصية وخطورة مجالي التجريم والعقاب، لينقسم بذلك الفقه بين إتجاه:

- معارض لإسناد مهمة التجريم والعقاب للسلطة التنفيذية حتى في ظل الظروف الإستثنائية: وحجتهم في ذلك أنه من المسلم به في فقه القانون الجنائي أن التفويض في التشريع لا يتناول المساس بالحرية الشخصية بأية حال، وأشد مساس بالحرية الشخصية هو التجريم والعقاب، فضلا أنه لا موجب له، فلسطة التنفيذية أن تلجأ للسلطة التشريعية في ذلك.

ولهذا أوصت الحلقة الدراسية الخامسة المنعقدة في الرباط سنة 1972 على أنه: "حينما ينص الدستور على تخويل البرلمان إعطاء رئيس الدولة تفويضا بإصدار قرارات بقوانين في الأحوال الإستثنائية فيجب ألا يتناول هذا التفويض سلطة التجريم والعقاب بأي حال"، وعليه فإن أصحاب هذا

مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة الفكر، العدد 14، جانفي 2017، ص: 226.

¹ - إسماعيل جابوري، نظرية الظروف الإستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري -دراسة مقارنة-، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 14، جانفي 2016، ص: 32.

² - بركايل رضية، تقييد الحقوق والحريات في ظل حالي الطوارئ والحصار في النظام القانوني الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 10، ص: 703.

الإتجاه يخلصون إلى أن تتحصر صفة تحديد قواعد التجريم والعقاب بصفة دائمة لدى السلطة التشريعية سواء في الحالة العادية أو الظروف الإستثنائية وهو ما يلقي على عاتق المشرع في الظروف الإستثنائية واجب تحديد الجرائم والعقوبات حتى في خضم تلك الظروف.¹

- مؤيد لإسناد مهمة التجريم والعقاب في الحالات الإستثنائية للسلطة التنفيذية: ويرى أنصار هذا الإتجاه أن إسناد مهمة التجريم والعقاب إلى السلطة التنفيذية في الحالات الاستثنائية، يجد تبريره في نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية، التي تمثل في نظرهم نظاماً قانونياً خاصاً ينشأ لمواجهة أوضاع غير عادية تهدد كيان الدولة أو أمنها العام، فالدولة - كما يقولون - هي التي أوجدت القانون لخدمة مصالحها، ولا يُعقل أن تُقيد به إذا أصبح عائقاً أمام تحقيق تلك المصالح العليا. إذ إن القانون ليس غاية في ذاته، بل وسيلة لحماية الجماعة وضمان استقرارها.

وعليه، فإذا واجهت الحكومة ظروفًا خطيرة تهدد السلامة العامة أو تعرّض البلاد للخطر، جاز لها إتخاذ تدابير عاجلة تدخل - استثناءً - في نطاق اختصاص السلطة التشريعية، كإصدار نصوص تمسّ مجال الحقوق والحريات. وفي هذه الحالة، فإن رئيس الجمهورية لا يُصدر الأوامر بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية، بل بصفته يمارس مؤقتاً مهام السلطة التشريعية بمقتضى التفويض أو الضرورة.

وبالتالي لا تُعد الأوامر الرئاسية الصادرة في مثل هذه الظروف أعمالاً تنفيذية، بل تُعتبر أعمالاً تشريعية استثنائية في مضمونها وأثرها، لا تختلف عن القوانين العادية إلا من حيث الجهة التي

¹ - كما ذهب أنصار هذا الإتجاه إلى ان القانون بمعناه الضيق وحده هو الذي يحدد الإجراءات الجنائية منذ تحريك الدعوى العمومية حتى صدور حكم بات فيها، وهو الذي ينظم إجراءات التنفيذ العقابي بوصفها المجال الطبيعي للمساس بالحرية تنفيذاً للحكم القضائي وعليه فإنه لا فرق بين الظروف العادية والإستثنائية، فكل إجراء جنائي يتخذ في كل مرحلة من هذه المراحل ضد مرتكب الجريمة يجب أن يكون محكوماً بالقانون، ولا يجوز لأي إنسان مهما علا مركزه، أن يبتدع إجراءات معينة لتطبق في أية مرحلة من هذه المراحل فالقانون وحده هو الذي يجب أن يحكم هذه الإجراءات، ولا يجوز بالتالي لأي جهة أخرى أن تقوم بهذا العمل كالسلطة التنفيذية عن طريق الأنظمة أو القرارات لأن تنظم هذه الإجراءات بموجب القانون يحقق الضمان الأساس للأفراد في عدم التعدي على الحريات. لمزيد من التفصيل راجع: جميل يوسف بدوره كنتكت، نطاق الشرعية الإجرائية في الظروف الإستثنائية، رسالة مقدمة نيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية 1986-1987، ص: 260 إلى 264.

أصدرتها. فهي تحتل مرتبة التشريع الصادر عن البرلمان، ويمكن أن تكون - في الحالات الاستثنائية - مصدرًا مشروعًا للتجريم والعقاب.¹

وبين الإتجاه المؤيد والمعارض، فإنه ورغم قوة حجج الإتجاه المعارض لإسناد مهمة التجريم والعقاب في الظروف الإستثنائية إلى السلطة التنفيذية، بإعتبار أنّ هذه المهمة من صميم إختصاص السلطة التشريعية بوصفها الممثل الأصل للشعب والأقدر على إستجلاء الأفعال الجديرة بالتجريم وتقدير العقوبات الملائمة لها، فضلاً عما يوفره ذلك من ضمانة حقيقية لحماية الحقوق والحريات من تعوّل السلطة التنفيذية.

فإن الواقع العملي يثبت أنّ السلطة التشريعية تعاني أصلاً من بطء ملحوظ في القيام بوظيفتها التشريعية حتى في الأوضاع العادية، فكيف الحال في ظل الأزمات الطارئة التي تستدعي السرعة والحسم والقدرة على التكيف؟

فالأوضاع الاستثنائية بطبيعتها لا تحتل طول الإجراءات وتعقيد المساطر البرلمانية، وعليه فإن القبول بهذا الاستثناء، رغم ما قد ينطوي عليه من مخاطر على الحقوق والحريات، يبقى أقل ضرراً من ترك الدولة نهياً للفوضى أو تهديد الانهيار، فالحرية الناقصة في ظل محاولة إسترجاع الإستقرار أهون بكثير من الحرية المعدومة في حال سقوط الدولة وتوقف مؤسساتها.

وبناء على ذلك، فإن الإتجاه الذي يقرّ بإمكانية إسناد هذه المهمة، على سبيل الاستثناء، إلى رئيس الجمهورية عن طريق الأوامر، مع إشتراط أن يحيطها الدستور بمجموعة من القيود والضمانات التي تحدّ من التعسف وتمنع الانحراف، هو الأكثر ملاءمة، شريطة ألا تُفَعّل هذه السلطة إلا عند تحقق شروط الضرورة وتعذر انعقاد البرلمان أو قصوره عن أداء مهامه.

وهو الإتجاه الذي سارت عليه جل إن لم نقل كل دساتير العالم ومنها الدستور الجزائري، والذي حتى ولو لم يسند مهمة التشريع في مجال التجريم والعقاب في الحالات الإستثنائية صراحة لرئيس الجمهورية، إلا أنه حرص على تبني نظرية "الظروف الإستثنائية" منذ أول دستور للدولة الجزائرية المستقلة لسنة 1963 وصولاً إلى دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442. الذي تضمن في صلبه مجموعة من الحالات الإستثنائية التي يمكن أن تصيب الدولة وتتعرض لها وذلك

¹ - علي هادي حميدي الشكراوي وإسماعيل صمصاع غيدان البديري، التنظيم القانوني لأنظمة الإستثناء-دراسة مقارنة-، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 03، السنة السادسة سبتمبر 2014، ص: 38.

ضمن الفصل الأول من الباب الثالث منه المتعلق بتنظيم السلطات والفصل بينها من خلال المواد من 97 إلى 102 من الدستور، ليلاحظ على المؤسس الدستوري الجزائري عند معالجته لموضوع الحالات الإستثنائية في مختلف الدساتير المتواترة أمران:

أولهما عدم معالجة موضوع الحالات الإستثنائية دستوريا ضمن فصل أو جزء خاص بها، حيث دائما ما أدرج المؤسس الدستوري الجزائري موضوع الحالات الإستثنائية ضمن الباب المتعلق بتنظيم السلطات والفصل بينها وتحديدًا الفصل منه المتعلق برئيس الجمهورية والذي يحدد بالإضافة إلى شروط الترشح لنيل هذا المنصب والصلاحيات الدستورية المخولة له والتي يدخل فيها ضمنا صلاحية إعلان الحالات الإستثنائية وإدارة مرحلة الخطر التي تتعرض لها الدولة وذلك عن طريق إستخدام سلاح الأوامر الرئاسية والتي وسع المؤسس الدستوري الجزائري من مجال إستعمالها لتشمل حتى الميادين المخصصة للبرلمان والتي من بينها بالتأكيد مجال تجريم الأفعال التي يراها ضرورية لمواجهة هذه الظروف وتقرير عقوبات ملائمة لها، كما يجوز له أن يضيف أفعالا جديدة ويقرر لها عقوبات، ويجوز له أيضا أن يعدل في الجرائم القائمة وعقوباتها،¹ ليعتبر بذلك إذا المؤسس الدستوري الجزائري آلية التشريع بأوامر حل لسد الفراغ التشريعي ومفتاح للأزمات التي مرت بها الجزائر من دستور 1963 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020.

وثانيهما حصر المؤسس الدستوري الجزائري للحالات الإستثنائية التي يمكن أن تتعرض لها الدولة في حالتها الطوارئ والحصار واللذان ربط إعلانهما بتقدير رئيس الجمهورية لحالة الضرورة الملحة، والحالة الإستثنائية والتي ربطها بفكرة الخطر الداهم، وفي الأخير نص على حالة الحرب وربطها بالعدوان الحال الذي هو على وشك الحلول،² وهي الحالات التي إعتد المؤسس الدستوري في ترتيبها التدرج معتمدا معيار خطورة الظرف وشدة نتائجه كأساس لذلك.

وهو المعيار الذي يترتب عنه قاعدة مهمة مؤداها أنه كل ما زادت شدة الخطر زاد معه نطاق وشدة الإجراءات الممكن إتخاذها لمواجهة، وهو ما ينتج عنه زيادة وتقليص صلاحيات سلطة رئيس الدولة في تسير المرحلة الإستثنائية حسب شدة الخطر، فكلما زادت شدة الخطر المحقق بالدولة

¹ -علي عبد القادر القهوجي، دور السلطة التنفيذية في مجال الجرائم دراسة مقارنة بين الكويت ومصر، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 02، الجزء 02، نوفمبر 2017، ص: 23.

² - لدرع نبيلة، مرجع سابق، ص: 119.

وخطورته إتسعت معه الصلاحيات الممنوحة لرئيس الجمهورية لإدارة المرحلة، وإنطلاقاً من هذه النقطة فإن سلطة رئيس الجمهورية في التشريع في مجال التجريم والعقاب خلال الحالات الإستثنائية تختلف حسب خطورة وشدة الظرف الإستثنائي.

أ **صلاحية رئيس الجمهورية في التجريم والعقاب في حالتها الطوارئ والحصار:** عالجت مجمل الدساتير في العالم حالتها الطوارئ والحصار والتفاوت تسمياتها باعتبارها أحد صور نظرية "الظروف الإستثنائية"، فيقصد بحالة الطوارئ أنها: "نظام إستثنائي يتم إعلانه لدفع الخطر الذي ألم بالبلاد، حيث يتم في هذه الحالة تقييد الحقوق والحريات العامة متى كان هناك مساس بالأمن والنظام العام والمحافظة على الأمن والسكينة العامة".

أما حالة الحصار التي تعد أشد خطورة من حالة الطوارئ وأدنى خطورة من الحالة الإستثنائية فهي: "حالة تتصل بالأعمال التخريبية أو المسلحة كالعصيان أو التمرد، ويتم إنتقال السلطة فيها إلى الجيش للضرورة الملحة"¹، وعليه فإن كل من حالة الحصار والطوارئ يتميزان بطابع المشروعية الإستثنائية الذي يترتب عنه إيقاف العمل ببعض مواد الدستور وتوسيع صلاحيات سلط في الدولة على حساب سلط أخرى وخاصة التنفيذية، حيث يملك رئيس الدولة صلاحيات واسعة في إدارة الدولة خلال مرحلتها الطوارئ والحصار، وهو الأمر الذي يطرح تساؤلاً حول مدى إمكانية إتخاذ رئيس الجمهورية لتدابير تشريعية تتعلق أساساً بالتجريم والعقاب في هذه الحالات؟

وللإجابة عن هذا السؤال يتعين علينا بداية معرفة الآليات الدستورية المنظمة لحالة الحصار والطوارئ والتي يمكن إجمالها في:

إتجاه إنجليزي وهو الذي لا ينظم مسبقاً حالة الطوارئ أو الحصار بقانون، ولكنه يجيز كلما دعت الظروف للسلطة التنفيذية أن تلجأ إلى البرلمان ليصدر قانون الطوارئ ويتكفل هذا القانون بأن يحدد حالة الطوارئ والمناطق التي يسري عليها مفعولها وكذلك يبين حدود إختصاصات السلطة التنفيذية في تلك الظروف الإستثنائية الطارئة،² ويمكن لهذا القانون اللحظي وفقاً لذلك أن يتكفل أيضاً

¹ - أحسن غربي، الحالات الإستثنائية في ظل العديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الشاملة للحقوق، المجلد 01، العدد 01، مارس 2021، ص: 40.

² - سوزان عثمان قادر، إشكاليات السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ في العراق -دراسة مقارنة-، المجلة السياسية والدولية، مجلد 2019، العدد 41-42، 31 ديسمبر 2019، ص: 629.

بتجريم كل السلوكات التي تستجد وتشكل خطرا على الدولة أثناء هذه الفترة الإستثنائية ورصد العقوبة المناسبة لها، وهي الطريقة التي لا يتصور معها إذا قيام رئيس الجمهورية بتولي مهام التجريم والعقاب ولو إستثنائيا.

ولكن رغم ما لهذا الإتجاه من إيجابيات فإنه لا يمكن تصور إعماله في شتى الدول نتيجة لعديد العوامل أهمها إختلاف أنظمة الحكم بين الدول فهناك دول ذات طبيعة حكم دكتاتوري وأخرى ذات طبيعة حكم ديموقراطي وأخرى ذات طبيعة حكم ملكي مثلا، إضافة تميز السلط التشريعية بالضعف وعدم الكفاءة وعدم تمتعها بالمرونة والسرعة الكافية لسن قوانين لحظية تسيّر الدولة وهي في مرحلة الخطر خاصة منها السلط التشريعية في الدول النامية ودول العالم الثالث وهو ما أدى إلى ظهور:

الإتجاه الفرنسي الذي يمنح لرئيس الدولة -كونه يعد قمة هرم السلطة التنفيذية- بالإضافة إلى إعلانه قيام حالة الطوارئ أو الحصار إتخاذ تدابير **إستثنائية وسريعة** تهدف للحفاظ على الدولة ومؤسساتها ويخضع في صلاحياته هذه لقانون يتضمن أحكاما إستثنائية وموجود مسبقا قبل حدوث الظرف الإستثنائي أو الطارئ ويتم تطبيقه في الأوقات الإستثنائية الطارئة.

وقد إعتمدت الدولة الفرنسية قانون إستباقي خاص لكل من حالة الحصار وهي السابقة من حيث تنظيمها بموجب قانون 09 أوت 1849 والذي نص على أن تنتقل سلطة المحافظة على النظام العام من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية، أو حالة الطوارئ بمقتضى "قانون الطوارئ الفرنسي لعام 1955" الذي يتضمن أحكاما إستثنائية تنظم كفيات سير مؤسسات الدولة ومهام السلطات فيها وخاصة التنفيذية، والذي يتم تطبيقه في عند إعلان حالة الطوارئ.¹

أما بخصوص تولي مهام التشريع خلال حالة الطوارئ أو الحصار في هذا الإتجاه فإنه في غياب نصوص دستورية تبين ماهية السلطة التي تتولى هذه الوظيفة، فإنه بتحليل النصوص القانونية الموكّل لها دستوريا تنظيم حالتها الحصار والطوارئ في فرنسا، يلاحظ أن هذا القوانين منحت لرئيس الدولة بعض الصلاحيات الإستثنائية التي تمتاز بتقييدها للحقوق والحريات ومنحت له بعض الصلاحيات التي تدخل في صميم العمل القضائي، ولكن هذه الإمتيازات الإستثنائية لم ترتقي لتصل إلى حد تولي مهمة التشريع في أي مجال وخاصة مجال التجريم والعقاب.

¹ - سوزان عثمان نفس المرجع، ص: 628-629.

ولذلك فإنه الأرجح أن مهمة التشريع في ظل الاتجاه الفرنسي أيضا تبقى حكرا للسلطة التشريعية وذلك نظرا لإعتبارين أولهما قلة خطورة حالة الحصار والطوارئ نسبيا مقارنة مع باقي الحالات الإستثنائية الأخرى التي يمكن أن تمر بها الدولة، وثانيهما أن الإعلان عن حالة الطوارئ أو الحصار لا يعني وجوب حل البرلمان وبالتالي فهو يواصل مهامه الدستورية العادية، وعليه فإن الاتجاه الفرنسي في إدارة حالة الحصار والطوارئ يقوم على تقسيم المهام بين:

السلطة التنفيذية ممثلة في رئيسها الذي يتولى إتخاذ تدابير إستثنائية وعاجلة تضمن سير الدولة ويخضع في مهامه لقوانين إستباقية معدة لهذا الغرض، وبين السلطة التشريعية التي تتولى مهمة إصدار قوانين تصب في مواجهة هذه الحالات والتي يمكن أن تكون قوانين ذات طبيعة جنائية.¹

وهو التوجه الذي إعتمده المؤسس الدستوري الجزائري نظريا، حيث تضمنت مختلف الدساتير الجزائرية وآخرها دستور 1996 المعدل سنة 2020 حالتي الطوارئ والحصار، ليلاحظ على المؤسس الدستوري الجزائري بداية عدم تفريقه بين حالة الحصار وحالة الطوارئ، حيث دائما ما جمع بينهما في مادة واحدة وأخضعهما لإجراءات موحدة وقرن قيامهما بوجود ضرورة ملحة.

كما منح الدستور الجزائري صلاحية إعلان وتقرير قيام حالتي الطوارئ والحصار لرئيس الجمهورية بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن، وإستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي

¹ - وهو الاتجاه الذي أخذ به المؤسس الدستوري المصري الذي رغم إعطائه صلاحية إعلان حالة الطوارئ لرئيس الجمهورية طبقا لنص المادة 154 من الدستور المصري الحالي والتي جاء فيها: "يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ، على النحو الذي ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه. وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد العادي، وجب دعوة المجلس للانعقاد فورا للعرض عليه. وفي جميع الأحوال تجب موافقة أغلبية عدد أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محددة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، ولا تمتد إلا لمدة أخرى مماثلة، بعد موافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس. وإذا كان المجلس غير قائم، يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة، على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في أول اجتماع له. ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ".

إلا أن الدستور المصري رغم ذلك لم يمنح رئيس الجمهورية الصلاحيات الواسعة والمطلقة التي تمكنه من القيام بأي إجراء يراه مناسبا لدرء الحالة الخاصة التي تمر بها الدولة، بل قام القانون بالتحديد المسبق لوظائف رئيس الجمهورية في ظل حالة الطوارئ دون حالة الحصار من خلال قانون حالة الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958 والذي تم تعديله بالقانون 22 لسنة 2020 بتاريخ 06 مايو 2020، وحصر صلاحيته في التشريع إستثنائيا في حالة وحيدة وهي حالة إقتران حالة الضرورة بغياب البرلمان كما سيتم توضيحه لاحقا.

الوطني، والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ورئيس المحكمة الدستورية وبعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعيتين معا وذلك طبقا لنص المادة 97 من الدستور.

وأُسندت نفس المادة لرئيس الجمهورية صلاحية إتخاذ كل التدابير اللازمة للإستتباب الوضع خاضعا في ذلك إلى قانون عضوي ينظم كل من حالة الحصار والطوارئ وهو القانون الذي لم يرى النور منذ دستور سنة 1996.

ليستشف من كل ذلك أن تنظيم الحالتين يكون من قبل البرلمان بموجب قانون عضوي، لتتصر سلطة رئيس الجمهورية في هذا الخصوص فقط في إعلان حالي الطوارئ أو الحصار ولا تمتد بأي حال من الأحوال إلى سلطة التشريع.

أما من الناحية العملية فقد عرفت الجزائر إثر الأحداث التي تبعت إيقاف المسار الإنتخابي وظهور سلطة غير دستورية تحاول العمل في إطار الدستور،¹ ليتم في هذه المرحلة بداية إعلان حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي 91-196 والذي تضمنت المادة 03 منه تفويض الصلاحيات الممنوحة للسلطات المدنية بخصوص المحافظة على النظام العام والشرطة إلى المؤسسة العسكرية والذي تلاه كل من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25 يونيو سنة 1991 يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه، والرسوم التنفيذية رقم 91-202 المؤرخ في 25 يونيو سنة 1991 يضبط الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها.²

ثم تبعها إعلان حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المعلن لحالة الطوارئ في 09 فبراير سنة 1992 لمدة سنة إذ فُرر إعلان حالة لمدة أولى قدرت بـ 12 شهرا، بقيت سارية المفعول لأكثر من 12 سنة متواصلة تميزت بانتهاكات خطيرة للحقوق والحريات، ولم يستطع البرلمان على مرّ هذه السنين التأثير على قرار السلطة التنفيذية لرفع هذه الحالة رغم الإحتجاجات والتحديات المتواصلة من طرف الطبقات السياسية والمجتمع المدني على حد سواء، وبالتالي فإنّ الجزائر عاشت في هذه المرحلة في ظلّ اللاشريعة إذا تم توقيف المسار الإنتخابي وتجميد الدستور وظهور مؤسسات تعمل خارج أحكام الدستور مارست السلطة الفعلية محتجة بضرورة إستمرار الدولة وتمارس السلطة

¹ -موساوي فاطمة، الصلاحيات الإستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري، مجلة الباحث للدراسات القانونية، العدد 01، مارس 2016، ص: 102.

² - لمزيد من التفصيل راجع: أحسن غربي، مرجع سابق، ص: 44 إلى 46.

بصورة فعلية،¹ بل وقامت بإصدار قوانين إستثنائية على شكل مراسيم تنظم حالة الطوارئ تتمثل في والمرسوم المرسوم الرئاسي 91-196 المعلن لحالة الحصار.

لتنعكس هذه الفترة على منظومة التجريم والعقاب، بقيام هذه السلطة الموصوفة بأنها غير شرعية، بقيامها آنذاك بتولي مهمة التشريع في هذا المجال بواسطة مراسيم تشريعية، لتصدر في تلك الفترة عديد المراسيم المتضمنة قواعدا للتجريم والعقاب نذكر منها على وجه الخصوص المرسوم رقم 92-03 المؤرخ في 30-09-1992 المتعلق بمحاربة التخريب والإرهاب.

ليشرع بعدها رئيس الدولة بالأوامر في المرحلة الممتدة بين سنتي 1994 و1996 ويصدر على وجه الخصوص الأمر رقم 95-11 المؤرخ في 25 فبراير 1995 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، محتجين في ذلك بغياب السلطة التشريعية،² وهو عذر غير مقبول دستوريا كون الدستور الجزائري لسنة 1989 نظام الفصل الجامد بين السلطات ولم يسمح للسلطة التنفيذية بمهمة التشريع حتى في غياب البرلمان، وهو ما يمكن القول معه بأن هذه التشريعات غير دستورية.

ب صلاحية رئيس الجمهورية في التجريم والعقاب في الحالة الإستثنائية وفقا للدستور الجزائري:
بالإضافة إلى حالتها الطوارئ والحصار تبني المؤسس الدستوري الجزائري وضع إستثنائية آخر يفوقهما خطورة يتسم بنمط أكثر تعقيدا كونها لا ترتبط بالضرورة الملحة فقط بل تتعلق بوجود خطر داهم يوشك أن يصيب البلاد ويهدد مؤسساتها الدستورية وإستقلالها وسلامة ترابها.³

يعرف "بالحالة الإستثنائية" وهو: "أحد الإبداعات الدستورية الحديثة المخصصة لمواجهة الأحداث المستجدة التي تنتج عنها تشنجات خطيرة في ذات المجتمع الواحد"، ويتأتى ذلك عن طريق تدارك عجز التشريع القائم الذي ليس بوسعه حماية نظام وأمن ووحدة الدولة،⁴ وهو ما يتم بتوسع الإختصاصات التشريعية للسلطة التنفيذية في هذا الظرف نتيجة عجز البرلمان عن العمل بصفة عادية أو عجزه عن مواجهة الظروف الخطيرة القائمة.

¹ - موساوي فاطمة، مرجع سابق، ص: 102-103.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة السابعة، دار هومه للنشر والتوزيع، 2008، ص: 57.

³ - المادة 93 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

⁴ - أحسن غربي، مرجع سابق، ص: 47.

وقد منح المؤسس الدستوري الجزائري للسلطة التنفيذية ممثلة في قمة هرمها -أي رئيس الجمهورية- في مختلف الدساتير، صلاحية اتخاذ جميع الإجراءات الإستثنائية اللازمة للحفاظ على الدولة ومؤسساتها والتي من بينها صلاحية اتخاذ تدابير ذو صبغة تشريعية، وذلك بداية من الدستور الجزائري لسنة 1963 الذي تضمن كل من حالة الحرب والتدابير الإستثنائية وخول بموجب المادة 59 منه لرئيس الجمهورية في حالة الخطر الوشيك الوقوع إتخاذ إجراءات إستثنائية لحماية إستقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية، وذلك بناء على تفويض تشريعي من المجلس الوطني طبقا لنص المادة 58 من ذات الدستور والتي جاء فيها: "يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني التفويض له لمدة محددة حق إتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء وتعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر".¹

أو دستور 1976 الذي تميز بالغموض حيث نصت المادة 120 منه على منح رئيس الجمهورية صلاحية إعلان الحالة الإستثنائية وسلطة إتخاذ أي إجراء خاص تتطلبه المحافظة على إستقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية، ولكنه لم يتضمن في صلبه أي نص يبين إذا كان من بين هذه الإجراءات الخاصة صلاحية إصدار مراسيم وتدابير تشريعية حيث إكتفى هذا الدستور من تمكين رئيس الجمهورية من التشريع بين دورتي البرلمان فقط وذلك بموجب المادة 153 منه، وو الغموض الذي طال بدوره دستور 1989.²

لينجلي هذا الغموض والإبهام عند إصدار دستور الجزائر لسنة 1996 والذي منح أيضا بموجب المادة 93 (تقابلها المادة 98 حاليا) منه لرئيس الجمهورية صلاحيتي تقرير الحالة الإستثنائية وإتخاذ ما يلزم من إجراءات إستثنائية لازمة للمحافظة على الأمة ومؤسسات الجمهورية ومنها سلطة التشريع بأوامر حيث نصت الفقرة الأخيرة من نص المادة 124 من ذات الدستور على أنه: "يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور"، وهو الأمر

¹ - مناسي رقية ورحموني محمد، أثر سلطة التشريع الرئاسي على التحريات العامة في الظروف الإستثنائية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 11، العدد 01، 2023، ص: 120.

² - يرجع البعض عدم تضمين الدستور الجزائري لسنة 1989 آلية ممارسة العملية التشريعية عن طريق الأوامر خلافا لباقي الدساتير التي عرفت الجزائر إلى أن الدستور الجزائري لسنة 1989 يعد اللبنة الأولى لفتح باب التعددية الحزبية وهو ما رافقه كتجربة جديدة بعض التخوف والحذر من إستعمال آلية التشريع عن طريق الأوامر. أنظر في ذلك: غرس الله كريمة، التشريع بالأوامر في مجال الحريات وحقوق الإنسان، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه -نظام- LMD، تخصص حقوق الإنسان والحريات العمومية، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 04 جويلية 2022، ص: 04.

الذي أكد عليه المؤسس الدستوري الجزائري خلال التعديلات اللاحقة للدستور وآخرها التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث أبقى المؤسس الدستوري الجزائري على نفس الفقرة رغم إدخاله بعض التعديلات على نص المادة 93 والتي تقابلها حالياً نص المادة 142.

وبناء على ذلك فإن آلية المراسيم التشريعية كإختصاص يمارسه رئيس الجمهورية في الحالات الإستثنائية هي آلية مستمدة من الدستور، يمارسها مؤقتاً نظراً لخطورة الوضع ولكونه الجهة الأقدر على ملء الفراغ في مثل هكذا أوضاع، ولكن السؤال الذي يطرح في هذا الوضع هل تمتد سلطة رئيس الجمهورية حين ممارسته لصلاحيه التشريع الإستثنائي الممنوحة له دستوريا لتشمل كل المجالات الممنوحة للسلطة التشريعية وخاصة مجال التجريم والعقاب؟

وفي هذا الشأن إنقسمت الآراء بين من يرى أن سلطة التشريع الممنوحة للسلطة التنفيذية، لا تعني المساس بمجال البرلمان التشريعي وذلك لأن البرلمان يعد هيئة إستشارية إجبارية عند إعلان الحالة الإستثنائية، ولإنعقاده طوال الفترة الإستثنائية وهو ما يحقق نوع من التوازن بين السلطتين، بل يعتبر ضماناً للبرلمان لممارسة ولو قدر أدنى من الرقابة في ظل الحالة الإستثنائية، وهو ما نصت عليه المادة 98 من الدستور بضرورة إنعقاد البرلمان طوال فترة الحالة الإستثنائية مما يضمن عدم حل المجلس الشعبي الوطني أثناء الحالة الإستثنائية كقيد على سلطة رئيس الجمهورية بإمكانية حل المجلس الشعبي الوطني أو إجراء انتخابات قبل أوانها الواردة في نص المادة 151 من الدستور.¹

بينما يرى البعض الآخر أن رئيس الجمهورية يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال الأوامر التشريعية المتخذة في الحالة الإستثنائية، لتشمل كل المسائل ذات الطابع المستعجل التي تهدف إلى المحافظة على المؤسسات الدستورية للدولة أو إستقلالها أو سلامة ترابها، محتجين في دعم رأيهم بأن رئيس الجمهورية غير ملزم بعرض أوامره التشريعية على البرلمان للموافقة عليها رغم أن البرلمان في هذه الظروف يكون في حالة اجتماع وجوبي.

¹ - لعقون عفاف، سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر وفق التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية، المجلد 06، العدد 04، ديسمبر 2021، ص: 1146.

وأن ما يعزز إستحواذ رئيس الجمهورية على المجالات الحصرية للتشريع حسبهم أيضا هو عدم وجود أية قيود تمنع تدخله سواء تعلق الأمر بالقوانين العادية أو حتى العضوية،¹ وكذلك إن الدستور الجزائري جعل التشريع بأوامر إختصاص أصيل يمارسه رئيس الجمهورية في حالات محددة دون حاجته إلى تفويض، وذلك على عكس كل ما كان معمول به سابقا في دستور الجزائر لسنة 1963 الذي خول بموجب المادتين 58 و 59 منه السابقتي الذكر لرئيس الجمهورية بناء على تفويض تشريعي،² إتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء وتعرض على مصادقة المجلس وذلك لحماية إستقلال الأمة ومؤسساتها في حالة الخطر الوشيك الوقوع، وهي الآلية التي لا يزال معمول بها حاليا في كل من الدستور الفرنسي أو التونسي الذين أجازا للحكومة أن تطلب من البرلمان ترخيصا لمدة محددة بإتخاذ تدابير تدخل عادة في مجال التشريع، وبالتالي فإن رئيس الجمهورية يستطيع المبادرة بالتشريع بأوامر في كل المجالات دون إستثناء،³ بل أن التشريع عن طريق أوامر الممنوح لرئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية له نفس الدرجة والقوة المكرسة للقانون الصادر عن البرلمان.⁴

وهو الإتجاه الذي الأقرب للصحة، وذلك نتيجة لعديد الإعتبارات نذكر منها الهشاشة التي تعاب على السلطة التشريعية في الجزائر وضعف دورها في المنظومة الدستورية الجزائرية ككل، بينما بالمقابل

¹ - رغم ما تتميز به القوانين العضوية في إعدادها وإقرارها من إجراءات خاصة تختلف عن إجراءات القوانين العادية ورغم ما تكنسيه من أهمية في النظام القانوني للدولة، إلا أن الممارسة الفعلية لسلطة التشريع بأوامر أظهرت صدور أوامر تتضمن قوانين عضوية، فنجد مثلا الأمر 97-07 المتضمن القانون العضوي للإنتخابات، ونجد أيضا الأمر 97-09 الصادر في 06 مارس 1997 والمتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية. لمزيد من التفاصيل راجع: بركات أحمد، مرجع سابق، ص: 31.

² - يقصد بالتفويض التشريعي تنازل السلطة التشريعية عن جزء من إختصاصاتها التشريعية في موضوعات محددة ولمدة محددة للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية بموجب قانون التفويض حيث يباشرها عن طريق قرارات لها قوة القانون بغاية مواجهة الظروف والأزمات التي تتطلب تركيز السلطات في يد رئيس الجمهورية، وقد عرفت الجزائر تفعيلها لهذه الآلية إثر تجميد النشاط التشريعي للمجلس الوطني وإعلان الحالة الإستثنائية وذلك في فترة تولي الرئيس الراحل أحمد بن بلة الحكم في الجزائر، حيث تولى هو ممارسة جل السلطات بعد إعلانه عن ذلك عن طريق خطاب. أنظر في ذلك: مناسي رقية ورحموني محمد، مرجع سابق، ص: 120-121

³ - لمزيد من التفاصيل راجع: عفرون محمد، ضمانات الحقوق والحريات في بنية الدستور الجزائري -دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 02 نوفمبر 2022، ص: 249 إلى 251.

⁴ - أنظر في ذلك: لعقون عفاف، مرجع سابق، ص: 1164، وخلوفي خدوجة، مرجع سابق، ص: 145.

من ذلك فإن رئيس الجمهورية يحظى في الدستور الجزائري بمكانة مرموقة ويتمتع بصلاحيات واسعة مقارنة بغيره من السلطات.

ونتيجة أيضا للتجربة الدستورية الجزائرية التي عرفت سنة 1963 والتي أعلن فيها الرئيس الراحل أحمد بن بلة الحالة الإستثنائية عن طرق خطاب إستعمل فيه عبارة "أي أتولى ممارسة كل السلطات" وهو ما يفهم منه أن لرئيس الجمهورية كل السلطات في هذه الفترة،¹ أو نتيجة للتجربة الخاصة التي مرت بها الجزائر سنوات التسعينات والتي في الحقيقة رغم أنها لم ترتقي إلى مصاف إعلان الحالة الإستثنائية إلا أنها عرفت إضافة إلى الخروج عن أحكام الدستور هيمنة السلطة التنفيذية وتوليها كل مقاليد الحكم والسلطة وتغولها الواضح على نظيرتها التشريعية.

وبناء على ذلك فإن لرئيس الجمهورية عند إستعماله لصلاحيته التشريعية عن طريق الأوامر في الحالة الإستثنائية فإنه يجوز له التشريع في شتى المجالات حتى المحجوزة منها للسلطة التشريعية، وبالتالي فإن لرئيس الجمهورية أن يشرع إستثناء حتى في مجال التجريم والعقاب إذا توافرت الشروط الموضوعية الخاصة بالحالة الإستثنائية المنصوص عليها في المادة 98 من الدستور بعد إعلانها رسميا من طرفه وفقا للشروط الشكلية التي حددتها نفس المادة، وفي مجال زمني محدد وهو مدة سريان الفترة الإستثنائية، وهي الفترة المقدرة دستوريا بموجب نفس المادة بمدة قصوى أولية تقدر بـ: 60 يوما قابلة للتمديد بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا، وذلك عن طريق أوامر تشريعية مؤقتة، كون هذه الأوامر الصادرة أثناء الحالة الاستثنائية تسري فقط أثناء هذه الفترة وبمجرد تقرير انتهاء الظرف الاستثنائي تسقط معه هذه الأوامر مهما كان نوعها أو الغرض منها لأنها تهدف لتحقيق غاية معينة وهي دفع الخطر والمحافظة على سلامة البلاد ومؤسسات الدولة.²

وعليه فإن الجرائم والعقوبات المستحدثة خلال الفترة الإستثنائية تزول وتسقط تلقائيا بإنهاء الحالة الإستثنائية، على أن يتم عرض هذه الأوامر التشريعية بعد ذلك وجوبا على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي فيها، وذلك لإضفاء نوع من الرقابة البعدية لمدى ملائمة الإجراءات المتخذة من قبل الرئيس في ظل هذه الحالة، وهو الأمر الذي يطرح إشكالا مهما حول ما إذا ثبت للمحكمة الدستورية أن القرارات

¹ - بركات أحمد، مرجع سابق، ص: 50.

² - أنظر في ذلك: مناسي رقية ورحموني محمد، مرجع سابق، ص: 132-133. موساوي فاطمة، مرجع سابق،

ص: 111.

والأوامر المتخذة من قبل الرئيس غير دستورية، فما الآثار الناتجة عن المراكز القانونية الناشئة عن تلك القرارات؟ وهو الإشكال الذي يزداد أهمية عند طرحه في المجال الجنائي وذلك لما يترتب على تطبيق النص الجنائي من نتائج تمس بحرية المواطن وحقوقه.

وهو الإشكا الذي أجاب عليه الدستور الجزائري حديثا، حيث جاء التعديل الدستوري لسنة 2020 واضحا في تحديد مسألة الأثر المباشر لإلغاء النصوص القانونية غير الدستورية، وذلك من خلال ما نصت عليه المادة 198 التي تنص على: إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم، فهذا النص يفقد أثره ابتداءً من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية، ويعني هذا النص أن قرار المحكمة الدستورية يكون ذا أثر منشيء إذا كان يتعلق بنص قانوني تم تطبيقه قبل صدور الحكم، أو يكون كاشفاً إذا صدر القرار في وقت لاحق من تطبيق النص، في كل الأحوال، يقتصر الأثر على المستقبل دون تأثير على الماضي، مما يعني أن إلغاء النص القانوني لأسباب تتعلق بعدم دستوريته لا يؤدي إلى المساس بالمراكز القانونية المكتسبة في ظل ذلك النص، ويقتصر تأثير القرار على وقف سريان النص من تاريخ صدور حكم المحكمة.¹

غير أن هذا الحل لا يبدو الأمثل، حيث كان الأجدر بالمؤسس الدستوري أن يفرض إنسحاب أثر القضاء بعدم دستورية النص إلى الماضي،² كون آثار القوانين الجنائية شديدة الوطأة على الإنسان

¹ - مصطفى بلعادي، أثر العدول في الأحكام القضاء الدستوري الجزائري على مبدأ الأمن القانوني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 04، ص 1022.

² - رغم إتيان الفقه والتشريع والاجتهاد القضائي، حول مسألة إمكانية القضاء بعدم دستورية التشريع الجنائي الصادر في الحالة لإستثنائية، إلا أنه هته المرجعيات لم تتفق حول مسألة النطاق الزمني لهذا الحكم من حيث إرتداده إلى الماضي خاصة وأن تحديد هذا الأثر الزمني سوف ينعكس على أحكام المسؤولية الجنائية بشأن الأفعال التي أرتكبت قبل صدور الحكم بعدم الدستورية ولكون القضاء بعدم دستورية النص الجنائي الصادر عن رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية ستنثير مسألة أساس المسؤولية الجنائية سواء للأفعال التي مازالت تنتظر أمام القضاء أو التي صدرت بشأنها أحكام باتة وذلك متى كانت هذه الأفعال أرتكبت في ظل القانون الصادر في حقه عدم الدستورية، وعلى إثر ذلك ظهرت ثلاث إتجاهات بهذا الشأن حيث يرى :

الإتجاه الأول أن أثر القضاء بعدم دستورية القانون لا يمتد أثره للماضي، بمعنى أن الوقائع التي ترتبت في ظل النص قبل إلغائه تظل صحيحة، ويكون النص حجة للإستناد عليه بشأن ما نشأ عنه من حقوق طويلة الفترة السابقة للإلغاء، ويقوم هذا الإتجاه على فكرة ضمان الأمن القانوني، من خلال المحافظة على إستقرار المراكز القانونية التي نشأت قبل إلغاء النص.

وحقوقه، وعليه لا يجب التضحية بحقوق الأشخاص وحرياتهم وسلبها بواسطة القوانين الجنائية لإرساء مبدأ الأمن القانوني في الدولة، ومن ثم يصبح من المناسب أن تسقط كل أثر الأحكام الجنائية الصادرة ضد الأشخاص بأثر رجعي يمتد من يوم القضاء بعد دستورية النص إلى يوم إصدار رئيس الجمهورية أي قانون ذو طبيعة جنائية إستعمالا لصلاحيته الدستورية في التشريع عن طريق أوامر في الحالات الإستثنائية.

ت صلاحية رئيس الجمهورية في التجريم والعقاب في حالة الحرب¹ وفقا للدستور الجزائري: تعتبر حالة الحرب الحالة الحاسمة الأشد والأخطر من بين صور الأخذ بنظرية الظروف الإستثنائية في الدستور الجزائري، ونتيجة لهذه الخطورة رتب الدستور الجزائري بموجب المادة 101² منه عند قيام حالة الحرب ثلاثة إستثناءات لمجابهة الأوضاع التي تصاحبها والنتائج التي تترتب عنها؛ فيتم وجوبا تمديد الفترة الرئاسية في حال إنتهاؤها إلى غاية نهاية الحرب، كما يتم وقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب³، ويتم تعطيل مبدأ الفصل بين السلطات ليتولى رئيس الجمهورية

أما **الإتجاه الثاني** ويتزعمه القضاء الدستوري المصري ويقوم على فكرة أن القضاء بعدم الدستورية هو حقيقة حكم كاشف للعوار الذي إعتري النص القانوني، وهو بذلك لا ينشئ وضعاً جديداً، يقتضي تطبيقه من تاريخ صدور الحكم، ولكنه يقرر عدم مشروعية النص من تاريخ صدوره، وهو ما يستلزم إنسحاب هذا الحكم على القانون من ذلك التاريخ. وبين هذين الإتجاهين ظهر **إتجاه ثالث** وسطي يقوده القضاء الدستوري الفرنسي، يقوم على فكرة أن تحديد أثر القضاء بعد دستورية نص من عدمه هي مسألة تتعلق بالقضاء الدستوري وحده وهو المخول له تحديد النطاق الزمني عند قضائه بعدم دستورية نص ما لمزيد من التفاصيل راجع: طارق محمد الجملي، إلغاء النص الجنائي الموضوعي لعدم الدستورية "الأسباب والآثار"، مجلة دراسات قانونية، العدد 26، 2018، ص: 124 إلى 134.

¹ - يقصد بحالة الحرب "الحالة الحاسمة التي تكون أشد من الحالة الاستثنائية، ويتبدى في عدم الإقتصار على أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم، وإنما يشترط أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملاءمة لميثاق الأمم المتحدة". أنظر في ذلك: أحسن غربي، مرجع سابق، ص: 50.

² - نصت المادة 101 من الدستور الجزائري الحالي على: "يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب، ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات.

إذا إنتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية، فإنها تمدد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب. في حالة إستقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو عجزه البدني المثبت قانونا، يتولى رئيس مجلس الأمة بإعتباره رئيسا للدولة، كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية. في حالة إقتران شغور منصب رئيس الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المحكمة الدستورية وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة أعلاه".

³ - إن الطرف الإستثنائي هو تلك الحالة التي يمكن خلالها تجاوز المبادئ الدستورية الإعتيادية لمواجهته، ولذلك قد يوقف العمل بالدستور عندما تتعرض البلاد لأزمة داخلية أو خارجية فيترتب عليها ممارسة السلطة العليا في الدولة بالتحديد

جميع السلطات في الدولة، فيصير هو صاحب السلطات الثلاث في الدولة -التنفيذية والتشريعية والقضائية-،¹ وهو ما يتصور معه تولي رئيس الجمهورية حال إعلان حالة الحرب قيامه بالتشريع في شتى المجالات وحتى مجال التجريم والعقاب.

هذا وتشتط هذه الحالة وما سبقها، أن يراعي رئيس الجمهورية عند قيامه بهذه الصلاحية الإستثنائية الممنوحة له، أن يحرص على عدم المساس بطبيعة وجوهر الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، أو بمعنى آخر أن يحافظ على الحد الأدنى من هذه الحريات والحقوق، وهو شرط أكدّه المؤسس الدستوري من خلال الفقرة الثالثة من المادة 34 من الدستور، التي إستعمل فيها لفظة " في كل الأحوال"، ثم أضاف بعدها أنه: "لا يمكن أن تمسّ هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات"، وهي ضمانة جديدة وإضافة نوعية أرساها المؤسس الدستوري لصون الحقوق والحريات، فلا يمكن طبق لها إلغاء التمتع بها، وإنما إعادة تنظيمها وتحجيمها، وإقامة التوافق والتوازن بينها وبين متطلبات المرحلة الإستثنائية.

2. حالة شغور وغياب البرلمان: تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات تُسند الدساتير مهمة سن وتشريع القوانين في الدولة للسلطة التشريعية، إلا أن هذه السلطة نتيجة لبعض العوامل الدستورية والمتمثلة أحيانا في آلية الحل المكرسة في الأنظمة الدستورية كوسيلة للسلطة التنفيذية لمواجهة السلطة التشريعية،² أو نتيجة لطريقة عمل هذه السلطة التي تكون على شكل دورات تليها عطلة برلمانية،

رئيس الدولة لسلطات مطلقة دون التقيد بأحكام الدستور، ولذلك يجوز أن يتضمن الدستور نصوصا تتعلق بتعطيل بعض أحكامه أو توقيف العمل بكافة قواعده لفترة زمنية معينة، وقد تحقق هذا التعطيل دون وجود نص دستوري يفيد ذلك، أما بالنسبة لحالة الحرب في الدستور الجزائري فإن إيقاف العمل بالدستور يكون بطريقة رسمية وهو ما يتناسب مع إعلان الظرف الإستثنائي، أما عن مداه فإن المؤسس الدستوري الجزائري نص على إيقاف العمل بالدستور بشكل كلي وليس جزئي، ولكن من الناحية التطبيقية فإن الدستور الجزائري عرف توقيفا جزئيا فقط يتعلق بعمل السلطات في الدولة وذلك أثناء الفترة الإنتقالية التي عرفت الجزائر إثر وفاة الرئيس الراحل "الشاذلي بن جديد". لمزيد من التفاصيل راجع: تريعة نواره، حدود السلطات الدستورية الممنوحة لرئيس الجمهورية في حالة الحرب، مجلة صوت القانون، المجلد 08، العدد 02، 2022، ص: 483.

¹ - يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة مقدمة لنيل

شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015، ص: 204.

² - سلك المؤسس الدستوري الجزائري نفس نهج المؤسس الدستوري الفرنسي، حين أقر لرئيس الجمهورية حل البرلمان، ويقصد بالحل إنقضاء عهده التشريعية المحددة دستوريا قبل أوانها، وهو إجراء يتم اللجوء إليه في حالة وجود خلاف بين الأغلبية البرلمانية ورئيس الجمهورية، أو من أجل إدخال تعديلات جوهرية على وضع الدولة من الناحية السياسية خاصة أو الاجتماعية أو الاقتصادية، أو بتغليب الحكومة والدفاع عنها في مواجهة البرلمان في حالة وجود خلاف بينهما. أنظر في

قد لا تكون قائمة ومنعقدة دائما فتكون في فترة غياب، وهو الأمر الذي يخلق فجوة مؤسساتية وفراغ تشريعي في الدولة، خاصة أنه قد يحدث ويصادف فترة هذا الغياب وقوع ظروف طارئة تشكل خطرا على الدولة تتطلب سرعة التدخل للتصدي لها.

وسدا لهذه الثغرة أوجد مؤسسي الدساتير حول العالم آلية التفويض التشريعي لمواجهة ذلك، حيث يتم وفقا لهذه الآلية إسناد سلطة التشريع إستثناء لرئيس الجمهورية أثناء إقتران غياب السلطة التشريعية بحدوث ظروف عاجلة استدعي التدخل التشريعي العاجل لصدها ومواجهتها.

وهي الآلية التي إعتمدتها العديد من الدساتير وخاصة العربية منه، بل ووسعت من صلاحيات رئيس الجمهورية فيها لتسمح له بالتشريع في أي مجال يدخل في إختصاصات السلطة التشريعية، ومن بينها بالتأكيد مجال التجريم والعقاب.

ليعد من بين هذه الدساتير الدستور الجزائري، الذي كرس آلية التشريع عن طريق الأوامر لمواجهة الأوضاع العاجلة والغير طبيعية والتي تقضي التعجيل في تحصيل نصوص تشريعية معينة لمواجهة الظروف ولا تحتل تأخير،¹ بصفة صريحة وشخصية، دون حاجة للتفويض من قبل البرلمان نظرا للصلاحيات الواسعة التي يمتلكها رئيس الجمهورية مباشرة من الدستور، وأيضا للمكانة التي يحتلها في النظام السياسي الجزائري.² ووسع من حالاتها لتشمل بالإضافة إلى حالة شغور المجلس الشعبي الوطني³ حالة العطلة البرلمانية،⁴ حيث نص الدستور الجزائري على أن:

ذلك: حجاج عثمان وبوحنية قوي، التشريع بالأوامر والمراسيم في غياب البرلمان (في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 ودستور 2014 التونسي)، دفاتر السياسة والقانون، العدد 19، جوان 2018، ص: 34.

¹ - خلوفي خدوجة، مرجع سابق: ص: 142.

² - لعقون عفاف، مرجع سابق، ص: 1157-1158.

³ - لم يبين المؤسس الدستوري الجزائري من خلال المادة 142 من الدستور حالات شغور المجلس الشعبي الوطني، غير أنه يمكن حصر هذه الحالات من خلال مواد الدستور الأخرى ذات الصلة، فيكون المجلس الشعبي الوطني في حالة شغور، عند إستعمال رئيس الجمهورية لسلطته في حل المجلس الشعبي الوطني وفقا للأوضاع والترتيبات التي نصت عليها المادة 151 من الدستور، كما تترتب حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أيضا، عند انحلال المجلس الشعبي الوطني بقوة القانون وفقا لما نصت عليه المادة 108 من الدستور. لمزيد من التفاصيل راجع: عبد العزيز برقوق، القيود الدستورية على سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر (وفقا للمادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020)، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 03، ديسمبر 2022، ص: 193 إلى 195.

⁴ - حددت المادة 138 من الدستور مدة الدورة البرلمانية بعشرة (10) أشهر في شكل دورة غادية سنوية واحدة، تبتدئ في ثاني يوم عمل من شهر سبتمبر، وتنتهي في آخر يوم عمل من شهر يونيو، وبذلك تكون فترة العطلة البرلمانية

" لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة. يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام. يعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي إتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها. تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء".¹

وهو نص بإستقرائه، نجد أنه منح لرئيس الجمهورية صلاحية التشريع في جميع الميادين التي تشرع فيها السلطة التشريعية بموجب قوانين، بل هو صاحب الإختصاص التشريعي الكامل أثناء المدة المحددة.

وكما هو معلوم أن مجال القانون محدد في الدستور الجزائري بنصوص كثيرة ومتفرقة، لتنظيمه لمختلف المسائل السياسية، الإقتصادية، الإجتماعية العلمية والثقافية للدولة، ومن أبرز هذه النصوص هو نص المادة 139 من الدستور،² والتي عدت 30 مجال من مجالات القانون ومن بينها القواعد المتعلقة بقانون العقوبات والإجراءات الجزائية.

وهو أمر وإن كان مقبولا أثناء الفترات الإستثنائية التي قد تمرّ بها الدولة، إلا انه لا يبدو مبررا أثناء الفترات العادية التي تعرف إستقرارا وسيرا حسنا لمؤسساتها، فالمجال الجنائي عموما مجال ذو طبيعة خاصة فهو يتميز بخاصية الإيلام والردع والجزر والإنقاص إن لم نقل الحد من ممارسة بعض الحقوق والحريات، ولذلك يتم إسناد التشريع فيه للسلطة التشريعية كونها الجهة الأقدر على الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة، والأقدر أيضا على إستتباط الأفعال المنبوضة من المجتمع وإخراجها

شهرين إثنين، قد تقصل إلى أيام معدودة في حالة تمديد الدورة البرلمانية بطلب من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، لغرض الإنتهاء من دراسة نقطة في جدول الأعمال وذلك بحسب الفقرة 02 من المادة 138 ، كما يمكن أن تقلص العطلة البرلمانية في حالة إنعقاد البرلمان في دورة غير عادية بمبادرة من رئيس الجمهورية أو بناء على إستدعاء من رئيس الجمهورية بموجب طلب من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة أو بموجب ثلثي أعضاء المجلس الشعبي الوطني الفقرتين 02 و 03 من نفس المادة. لمزيد من التفاصيل راجع: نفس المرجع، ص: 195.

¹ - الفقرة الأولى من المادة: 142 من الدستور الجزائري الحالي.

² - بركات أحمد، مرجع سابق، ص: 34

من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم لأنها السلطة الموكل لها دستورا تمثيل المجتمع، وهي الصفات التي لا تتوفر في السلطة التنفيذية.

إضافة إلى أن إعطاء هذه المكنة الدستورية لرئيس الجمهورية تعد بمثابة سلاح يملكه الرئيس ضد السلطة التشريعية يخشى إستعماله بشكل مخالف لما أراده الدستور، حيث يمكن لرئيس الدولة إستغلال فترات غياب البرلمان لتمرير قوانين تخدم مصالحه وغاياته الشخصية ولا علاقة لها بإستتباب الأمن أو منع الجريمة في المجتمع بقدر ما تتعلق بالحفاظ على النظام السياسي في الدولة من خلال خلق جرائم وعقوبات لا وجود لها في الواقع ولا تعد من قبيل الأفعال المجرمة على الأشخاص بقدر ما تعد مجرمة وخطرة على النظام السياسي، وهو ما حصل مثلا في النظام السياسي العراقي قبل سنة 2003 مثلا أين إنتهج النظام السياسي آنذاك سياسة التهيب والتعذيب من أجل معاقبة من يقف ويعارض النظام السياسي، ولا يؤدي الولاء لذلك النظام، فنجده إنتهج لنفسه نظاما من خلال إستغلال السلطات كافة سواء أكانت السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية، وكان الرئيس آنذاك مستحوذ على جميع السلطات وأعطى لنفسه سلطة تشريع نصوص جنائية تحمل في طياتها جرائم وعقوبات ظالمة ومجحفة بحق الشعب العراقي.¹

بل ويمكن له إستغلال فترة غياب البرلمان ليحل هو مكان المشرع ويسنّ قوانين تتمتع بصفة الديمومة خاصة مع ضعف دور السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري والتي لا تملك القوة الكافية لرفض هذه القوانين خاصة مع آلية الحل التي يملكها رئيس الجمهورية ضد السلطة التشريعية. وهو ما حصل عمليا في الجزائر حيث قام رئيس الجمهورية مثلا أثناء غياب البرلمان في فترة الطوارئ الصحية التي عرفتها الجزائر خلال جائحة كورونا بإصدار عديد القوانين ذات الصبغة الجنائية لعل أبرزها الأمر 03-20 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها.

أو تعديله لقانون العقوبات بموجب الأمر 01-20 الذي أدرج من خلاله القسم الأول مكرر المتضمن تجريم الإعتداء وإهانة مستخدمي الصحة ومؤسساتها وقام أيضا بموجب ذات الأمر بتشديد العقوبات على مرتكبي الأفعال المجرمة خلال فترات الحجر الصحي أو خلال وقوع الكوارث بشتى أنواعها.

¹ - علي حمزة عسل الخفاجي، الآثار القانونية للتفويض التشريعي الجنائي في ظل مبدأ الشرعية الجنائية، مرجع سابق، ص: 67.

وهي قوانين كان يجب التريث في إصدارها، فمثل هكذا قوانين تحتاج الدراسة المعمقة والمشاورات الطويلة لإصدارها لما فيها من شدة ومساس بحقوق الأشخاص، حيث كان يتعين على رئيس الجمهورية إصدار أوامر مؤقتة تهدف لمواجهة الأزمة الصحية وإسناد مهمة سن هذه القوانين للسلطة التشريعية عند إنتهاء الجائحة كونها هي الأقدر على ذلك.

وعليه فإنه يجب التخلي عن هذه الآلية أثناء الظروف العادية، خاصة وأن الجزائر تملك العديد الحلول الدستورية لسد الفراغ التشريعي أثناء حالتي غياب البرلمان فيمكن:

إستدعاء البرلمان للإنعقاد أو ينعقد بمفرده إذا كان سبب الغياب هو العطلة البرلمانية وصادف فترة هذه العطلة حدوث أمر طارئ يستدعي التدخل التشريعي لمواجهته سواء أكان هذا التدخل يخص مجال القانون الجنائي أو أي مجال ينفرده فيه البرلمان بسلطة التشريع.

أما إذا كان سبب الغياب هو حل البرلمان فإنه يجب إسناد مهمة التشريع ككل وبالأخص المجالات الماسة بحقوق الأشخاص وحررياتهم والتي يعد أخطرها المجال الجنائي في هذه الفترة إلى الغرفة العليا للبرلمان وهي مجلس الأمة وذلك لإعتبارين كون هذا الأخير يملك الصلاحية الدستورية في إعداد القوانين والتصويت عليها طبقا لنص المادة 114¹ والمادة 143² من الدستور، ولكون الدستور أيضا لم يوسع من نطاق سلطة الحل التي تملكها السلطة التنفيذية في مواجهة السلطة التشريعية لتشمله.

وعليه فإنه يتوجب تعديل الدستور ليوسع من صلاحيات هذه الهيئة التشريعية لتشمل التشريع أثناء شغور البرلمان، كون دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442. يمنح هذه الهيئة صلاحية إقتراح قوانين في مجالات معينة فقط دون غيرها، حيث قيدت المادة 144 سلطة

¹ - نصت المادة: 114 من الدستور الجزائري الحالي على أنه: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

كل غرفة من غرفتي البرلمان لها السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه."

² - نصت المادة: 143 من الدستور الجزائري على: لكل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين.

تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس لأمة.

مجلس الأمة في اقتراح القوانين في مجال التنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي، أي لا يمكن له اقتراح القوانين في كل مجالات التشريع.¹

المطلب الثاني: مبدأ الأمن القانوني في التشريع الجنائي.

تُعدّ السلطة التشريعية، بصفقتها الجهة المخوّلة قانوناً بإصدار القوانين، مُلزَمة باحترام القواعد والمبادئ الدستورية عند ممارستها لإختصاصها، إذ إن إغفال هذه المبادئ من شأنه أن يمسّ بحقوق الأفراد ويقيّد حرياتهم.

ولهذا، فإن إعمال مبدأ سمو الدستور يقتضي إخضاع الجميع، حكّاماً ومحكومين، لأحكامه، مع توفير الضمانات الكفيلة باحترام هذا سمو وعدم مخالفة نصوصه. ويُعدّ من أبرز هذه الضمانات تكريس وتفعيل مبدأ الأمن القانوني باعتباره أداة أساسية لتعزيز تطبيق القاعدة الدستورية العليا.

وبما أن هذا المبدأ يكتسب أبعاداً أكثر حساسية في التشريع الجنائي، بالنظر إلى ما ينطوي عليه هذا الأول من حماية للحرية الفردية وضمانات ضد التعسف في استعمال سلاح التجريم والعقاب، فإن هذا المطلب من البحث، سيخصص لدراسة كيفية تجسيد المشرع الجنائي لهذا المبدأ، ليتم بعدها إبراز أهم العوائق التي تعترض تكريسه.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الأمن القانوني.

إن الوقوف على تحديد مفهوم الأمن القانوني يقتضي منا بداية ضبط معناه بدقة، من خلال إستعراض التعريفات الفقهية التي تناولته وبيان عناصره المميزة، قبل الانتقال إلى تحديد أسسه الدستورية التي من خلالها تم تكريسه كمبدأ يوجه عمل المشرع ويضبط حدود تدخله، وهو الأمر الذي سيتم كما يلي.

¹ - خلوفي خدوجة، مرجع سابق، ص: 141.

أولاً: تعريف الأمن القانوني.

لا يقتصر مفهوم "الأمن" على بعد واحد، بل يتشعب إلى صور متعددة مثل الأمن الاجتماعي، الأمن السياسي، الأمن الثقافي،¹ وغيرها من الأبعاد التي تعكس جميعها حاجة الإنسان الدائمة إلى الإطمئنان في مختلف جوانب حياته.

وفي خضم هذا التنوع ظهر ما يُعرف بـ "الأمن القانوني"، بإعتباره أحد أبرز صور الأمن في الدولة الحديثة، غير أنه ورغم الأهمية المتزايدة التي يحظى بها هذا النوع من الأمن في الفكر القانوني والقضائي، إلا أنه لا يزال يثير جدلاً حول معناه الدقيق، حيث لم يتم الإتفاق على تعريف موحد وشامل له يجمع بين جميع الأبعاد والمعاني التي ينطوي عليها،² ومن هذا المنطلق، فإنه يصبح لزاماً علينا الوقوف أولاً عند تعريف الأمن القانوني ثم تحديد خصائصه قبل الخوض في كيفية تفعيله داخل المنظومة الجنائية.

1. مدلول الأمن القانوني: نتيجة لحدثة لمصطلح الأمن القانوني، إذ إرتبط ظهوره بظهور القاعدة القانونية وبنشأتها ومذاهبها المختلفة والمتعددة، فهو مصطلح لا ينفصل تاريخياً عن مقومات بناء دولة القانون التي تأتي في مقدمتها القاعدة القانونية،³ وكذا نتيجة لكثرة تداوله، لم يعرف هذا المبدأ

¹ - ميثاق غازي فيصل الدوري، الأمن القانوني الجنائي - دراسة تحليلية مقارنة -، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2023، ص: 19.

² - مخانشة آمنة، الأساس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر - بين التأطير الدستوري ومضامين المبدأ، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد التاسع، ديسمبر 2021، ص: 05.

³ لم يكن الأمن القانوني بالمعنى الحالي معروفاً منذ العصور القديمة، أين لم تكن مقومات الدولة الحديثة قائمة بالإضافة إلى أن الحكام كانوا يحوزون على كل السلطات، فلا يوجد حقوق ولا مراكز قانونية إلا التي يضعها الحاكم، حيث كانت العلاقات آنذاك تقوم على أساس القوة أو التبعية والخضوع الكامل للحاكم. أنظر في ذلك: موفق شريف طيب، القيمة القانونية للأمن القانوني، مداخلة مقدمة للمشاركة في الملتقى الوطني حول الأمن القانوني في الجزائر، المنعقد بجامعة قاصدي مرياح، ورقلة، سبتمبر 2012، ص: 03.

أما في عصر النهضة الأوروبية فقد حاول الفقهاء فصل فكرة الحق عن القانون، وكان الفيلسوف "أريستو" هو أول من أشار إلى ازدواجية النظام القانوني بين الحق والقانون من خلال نظرية القانون الطبيعي التي لازالت تحتل الصدارة بين النظريات الفلسفية المعاصرة ومع بداية القرن العشرين وجدت نظريات فقهية توصلت إلى أن بناء أي نظام قانوني يكون على أساس فكرة الإلتزام وليس على فكرة الحق كما هو الحال بالنسبة للفقيه "هانس كلسن"، وأن القانون الذي تصدره السلطة هو عبارة عن مجموعة من الأوامر والنواهي، أما الحق فهو التزم يقع على عاتق شخص ما بعدم مساسه بحق شخص آخر، إلا أنها نظرية أنتقدت على أساس ربط القانون بالدولة كما أنه ومن حسب الواقع العملي نجد أن الدولة هي نفسها

تعريفاً موحد وشاملاً له، يجمع بين جميع الأبعاد والمعاني التي ينطوي عليها،¹ وبناءً على ذلك، فإنه للإحاطة بتعريف هذا المبدأ يتعين علينا أولاً البحث في مدلوله قضاءً وفقهاً، لأن التشريعات ومنها الجزائي - لم تقدم تعريفاً صريحاً أو مباشراً له.

أ **مدلول الأمن القانوني في القضاء:** تم تعريف الأمن القانوني لأول مرة من خلال قضاء محكمة العدل الأوروبية على أساس أنه "الثقة المشروعة"، فقضت هذه الهيئة في أحد قراراتها بأن: "مبدأ الأمن القانوني وخصوصاً مبدأ الثقة المشروعة الذي يدخل في تكوينه يجب أن يطبق على جميع أن يطبق على جميع الأعمال الصادرة عن دول الاتحاد الأوروبي من أجل تطبيق القانون الأوروبي"، وقد ركزت المحكمة على عنصر الثقة في تعريفها هذا لأن الأفراد يبنون أوضاعهم القانونية على أساس القوانين النافذة، ومن ثم فإن أي تعديل مفاجئ قد يخل بتلك الأوضاع يفرض على المشرع أن يقر أحكاماً انتقالية تضمن عدم الإضرار بحقوق الأفراد ومراكزهم القانونية.

ومع تطور إجتهادها، ميّزت المحكمة بين **الثقة المشروعة** باعتبارها ركناً جزئياً يرتبط غالباً بالقانون الخاص، وبين **الأمن القانوني** الذي يهدف إلى ضمان الحقوق المكتسبة وحماية المراكز التي أنشأها القانون. وفي مرحلة لاحقة، تبنت المحكمة معنى أوسع للأمن القانوني يقوم على **اليقين القانوني** الذي يقتضي صياغة النصوص بوضوح يمكن المخاطب من الإحاطة بمضمونها، وعلى **التوقع المشروع** الذي يسمح للأفراد والشركات بمعرفة حقوقهم والتصرف في ضوئها، مع تركيز خاص على القوانين ذات الآثار المالية بالنظر إلى الطبيعة الاقتصادية الليبرالية للاتحاد الأوروبي.

وهي توجهات في مجملها لم تسلم من النقد، إذ أخذ على المحكمة أنها في البداية إختزلت الأمن القانوني في الثقة المشروعة، ثم لاحقاً انصرفت إلى التوقع المشروع من دون الجمع بين الدقة

قد تخالف القانون. أنظر في ذلك: بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص: 22.

ليضع إثر ذلك الفقيه الفرنسي "بول روبييه" في كتابه "الحقوق والمراكز القانونية"، تمييزاً واضحاً بين القواعد القانونية والمراكز القانونية، فالقواعد القانونية تتميز بالعمومية والتجريد، بينما تتجسد المراكز القانونية في الآثار التي تنشأ عن تطبيق هذه القواعد على الأفراد، إذ يعكس هذا التصور الطبيعة الديناميكية للقانون، حيث لا يقتصر دوره على وضع القواعد، بل يمتد إلى تنظيم العلاقات القانونية الناشئة عن تطبيقها. أنظر في ذلك: سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص: 143.

¹ - مخانشة آمنة، مرجع سابق، ص: 05.

والوضوح في الصياغة، كما أنها وسّعت نطاق التوقع المشروع في القوانين المالية وضيقته في غيرها، وهو ما يعكس تغليب البعد الاقتصادي على حساب الشمول القانوني¹.

أما المجلس الدستوري الفرنسي، فإنه وعلى إثر أحكام محكمة العدل وكذا محكمة حقوق الإنسان الأوروبيتين، فإنه تبنى الأمن القانوني، لكنه لم يضع له في البداية تعريفا مانعا جامعاً، ليكتفي بتحديد المرتكزات التي يقوم عليها هذا المبدأ، ففضى بأن: "القانون الغير واضح والذي لا يصاغ بدقة يتنافى مع الضمانات التي يجب أن تتوافر للمخاطب بالقانون، كون عدم الوضوح وعدم الدقة في الصياغة القانونية يجعلان تطبيق القانون على جميع المخاطبين به أمراً عسيراً، كما يفضي إلى حالة من اللا إستقرار المراكز، وهذا أمر لا يستقيم مع ضرورة إستقرار القانون التي هي في حد ذاتها مطلب عام للمخاطبين به"².

ليقوم لاحقاً بتدارك هذا الأمر، ويضع له في تقريره لسنة 2006 تعريفا مفاده أن: "الأمن القانوني هو أن يكون الفرد قادراً على تمييز ما هو مباح وما هو محظور بموجب القانون الساري، دون الحاجة إلى بذل جهد إضافي لفهم النصوص القانونية، وللوصول إلى هذه النتيجة ينبغي أن تكون قواعد القانون واضحة مفهومة، وألا تخضع في الزمان إلى تغيرات متكررة أو غير متوقعة"³.

¹ وهو نفس الأمر الذي ذهبت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فقامت بقياس الأمن القانوني على الثقة المشروعة، فربطت بينهما في نطاق الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1951، لمزيد التفاصيل راجع: ميثاق غازي فيصل الدوري، مرجع سابق، ص: 27-30.

² - ولقد جاء هذا القرار نتيجة نظره في مدى دستورية قانون ورد فيه نصان يحملان تناقض في تفسيرهما عند تطبيقهما على ذات المراكز القانونية، الأمر الذي لا يمكن التسليم به حيث أنه يفضي الى اخلال بمبدأ المساواة امام القانون وهو ما يخل بالضمانات اللازم توافرها للمخاطبين بالقانون، مما يعني ان القانون صار عسير التطبيق عصي على التوقع من جانبهم، وهذا ما تأباه الضمانات الدستورية المقررة للمخاطبين بنصوص القوانين الاساسية التي توجب على السلطة التشريعية ان تصوغ القوانين بوضوح ودقة كافيان كي لا تنتهك حريات الافراد. أنظر في ذلك: نبالي فاطمة، الفصل بين الإختصاص التشريعي والتنظيمي وضعف حماية مجاليهما، مؤتمر الأمن القانوني المنظم يومي 24-24 فبراير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد خاص بالمؤتمر، ص: 42.

³ - إذ جاء في تقرير مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 مارس 2006 ما يلي:

Le principe de securité juridique implique que les citoyens soient ,sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable, Pour parvenir à ce resultat , les normes édictées doivent etre claires et intelligibles, et ne pas etre soumises, dans le temps,à des variations trop fréquentes,ni surtout imprévisibles » , securité juridique et complexité du droit, Rapport public 2006, sur le site du conseil d Etat, WWW.CONSEILETAT.FR.

وهو تعريف وإن كان يعاب عليه أنه يقيم فهم القانون على معيار المواطنين جميعاً أي أن القانون يكون مفهوماً إذا تم فهمه من المخاطبين به جميعاً، وهذا أمر لا يستقيم مع طبيعة البشر واختلاف مستواهم العقلي ونسبة ذكائهم، إلا أنه يحسب له أنه أقرّ دعامتين أساسيتين يقوم عليهما المبدأ؛ أولاًهما وجوب تمييز القانون بالوضوح والدقة والجودة، بما يسمح للأفراد ببناء توقعات قانونية سليمة، ويُمكنهم من فهم ما هو مباح وما هو محظور دون عناء، وهو ما يستوجب أن تكون القواعد القانونية قابلة للتوقع وقادرة على توجيه السلوك القانوني بثبات.

وثانيتهما إلزامية مراعاة القوانين هذه التوقعات المشروعة، من خلال الحفاظ على قدر من الاستقرار والاتساق في النصوص القانونية، وتجنب التعديلات المفاجئة أو المفرطة التي قد تخل بثقة الأفراد في المنظومة القانونية،¹ فبهذه الدعامتين يُبعد مطبقه عن الاجتهاد في تفسيره وبالتالي لا تكون أمام حاجة إلى تعديله أو تغيير بعض نصوصه، نتيجة لاجتهاد هنا أو تفسير هناك، وتبعاً لاستقرار القانون تستقر المراكز التي نشأت في ظله. هذا بالنسبة للقضاء الغربي.²

أما على صعيد القضاء العربي، فقد برز تناول مبدأ الأمن القانوني في اجتهادات المحكمة الدستورية العليا المصرية، التي ربطت هذا المبدأ بفكرة الثقة المشروعة، فإتجهت المحكمة إلى تقييد سلطة المشرع في إقرار الأثر الرجعي للنصوص القانونية ذات الطابع المالي، حيث قضت في أحد أحكامها بأن مجرد تحقق الواقعة المنشئة للضريبة قبل صدور قانونها لا يكفي لنفي المصلحة

لمزيد من التفاصيل راجع: عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق

القضائي، العدد 42، مارس 2008، ص: 10-09.

¹ - دلال لوشان، فتحة بوعقال، الأمن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الاجتهاد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 05، العدد 12، جانفي 2018، ص 260.

² - إضافة إلى القضاء الفرنسي، أدلى كذلك القضاء البلجيكي بدلوه في هذا الشأن، فعرف مجلس الدولة البلجيكي ومحكمة النقض البلجيكية الأمن القانوني بأنه: "مبدأ من مبادئ القانون التي تتضمن التوقعات المشروعة. وبموجبه يكون الشخص قادراً على الاعتماد أو الوثوق في سياسة أو ممارسة راسخة، فإذا ما أثارت السلطة العامة توقعات معينة فيجب عليها احترام تلك التوقعات".

وتصوغ محكمة النقض البلجيكية مبدأ الأمن القانوني متمثلاً في التوقع المشروع وإمكان والوصول إلى القانون، حتى يكون بمقدور الخاضع له أن يتوقع بصورة معقولة نتائج نشاطه، عليه فإن سلطة المشرع التقديرية لا تخوله بل من باب أولى لا تجيز له أن يلحق الضرر بمصلحة الخاضع للقانون، ما لم يوجد مسوغ موضوعي معقول لذلك، ولهذا الموقف ما يعلله حيث أن نسبية مبدأ الأمن القانوني وموازنة المصالح يحتلان أهمية مركزية في عملية تطبيق الرقابة القضائية على مبدأ الأمن القانوني. أنظر في ذلك: ميثاق غازي فيصل الدوري، مرجع سابق، ص: 33-34.

المشروعة، لأن إخضاعها للقانون الجديد يُعد أثراً رجعياً جائزاً دستورياً. غير أن الأمر يختلف إذا أدى الأثر الرجعي للقانون إلى المساس بتصرف قانوني ناقل للملكية تم اكتماله قبل صدور التشريع الجديد، بحيث يستحيل على المكلف توقع الضريبة من حيث طبيعتها أو مقدارها وقت التصرف، فيفاجأ بها دون أن يكون قد أخذها في الحسبان.

وقد سجّل الفقه ملاحظة جوهرية على هذا الحكم، مفادها أن المحكمة تناولت مبدأ الثقة المشروعة بشكل صريح ومفصل حتى انتهت إلى تقييد سلطة المشرّع في تقرير الأثر الرجعي لبعض القوانين، لكنها في الوقت ذاته اعتبرت الثقة المشروعة جزءاً من الأمن القانوني، وعنصراً من عناصر العدالة الاجتماعية التي يقوم عليها النظام الضريبي.¹

ب مدلول الأمن القانوني في الفقه: يتفق الفقهاء أن فكرة الأمن القانوني فكرة فضفاضة يصعب حصرها وتحديد سعة المجالات التي تتعلق بها. فهي تختلف من مجتمع إلى آخر، ومن بيئة إلى أخرى ومن عصر إلى آخر، ناهيك أنها متعددة المظاهر ومتنوعة الدلالات، وكثيرة الأبعاد،² وهو الأمر الذي دفع ببعضهم للقول بأن مفهومها صعب ومعناها عصي على التحديد، لذلك لا يمكن في نظرهم سوى التحقق من وجودها وليس تعريفها.³

في حين لا زال بعضهم الآخر تحت وطئة الإحساس بإنعدام الثقة في النص التشريعي من قبل المخاطبين به بسبب عدم ملائمته للمستجدات التي يعرفها الواقع المتطور باستمرار وصعوبة عملية التحيين أو على الأقل بطئها، يصبر أغواره في ذلك، فتم إعطاء العديد من المحاولات لتعريفه.⁴

فقام البعض بقياس تعريف الأمن القانوني على مفهوم الأمن في حدي ذاته، فعُرف الأمن بأنه: "شعور الإنسان بالاطمئنان لانعدام التهديدات الحسية على شخصه وعلى حقوقه، ولتحرره من القيود التي تحول دون إستيفائه لإحتياجاته الروحية والمعنوية، مع شعوره بالعدالة الاجتماعية"،⁵ أي أنه

¹ - نفس المرجع، ص: 36-37.

² - سعيد بن علي بن حسم المعمري ورضوان أحمد الحاف، مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 29، مارس 2022، ص: 14.

³ - ميثاق غازي فيصل الدوري، مرجع سابق، ص: 37.

⁴ - سعيد بن علي بن حسم المعمري ورضوان أحمد الحاف، مرجع سابق، ص: 14.

⁵ - فهد بن محمد الشقحاء، الأمن الوطني، تصور شامل، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 15.

الحالة التي يكون عليها الفرد في إطمئنان وراحة وأمان من المخاطر، وبإسقاط القانون على ذلك، فإن الأمن القانوني يعني أنه " حق كل فرد في الشعور بالأمان من القانون أو القاعدة القانونية، وحقه في استقرارها وعدم تعرضها للتغيير المفاجئ عليها".¹

في حين ذهب البعض إلى تعريفه من خلال الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها، فقيل فيه بأنه: "ضمان قدر من الثبات والاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية، بما يحقق الطمأنينة والوضوح للأفراد في تعاملهم مع القانون"،² فحسب منظور أصحاب هذا التعريف أن هدف الأمن القانوني، هو تمكين المخاطبين بالقواعد القانونية من اتخاذ قراراتهم والتصرف بثقة، إستناداً إلى معرفة مسبقة وواضحة بالقانون المعمول به، دون أن يتعرضوا لتغييرات مفاجئة أو تصرفات غير متوقعة من السلطات العامة أو التشريعية، قد تؤدي إلى زعزعة الاستقرار القانوني الذي يعولون عليه في تنظيم شؤونهم، فهو بذلك نظام للحماية هدفه ضمان الحقوق والحريات من خلال تعزيز الثقة في تطبيق القانون، ومنع المفاجآت والتصرفات غير المتوقعة التي قد تمس المراكز القانونية للأفراد.³

فيما عرّفه البعض على أساس مكوناته ومقوماته، فتم تعريفه بأنه: "مبدأ يحمل نوعين من القواعد، أولهما يتمثل في القواعد التي تضمن الاستقرار والثبات في العلاقات القانونية بين المواطنين، والتي تمنح الأفراد القدرة على التنبؤ بالآثار القانونية لتصرفاتهم، أما النوع الثاني فيتمثل في القواعد التي تقوم على أساس الوضوح والدقة والجودة سواء في النصوص القانونية أو في قرارات السلطة العامة، بما يضمن سهولة فهمها وتطبيقها دون لبس أو غموض".⁴

كما تم تعريفه أيضاً بأنه: "عدم خوف الإنسان من الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه من خلال عدم التعرض للأذى الحسي أو المعنوي، والشعور بالعدالة الاجتماعية والاقتصادية التي من مظاهرها

¹ - عبد المجيد غميحة، مرجع سابق، ص: 07.

² - محمد بن دعيمة، سمير شعبان، تكريس الأمن القانوني في ظل خصوصية القانون الجنائي للأعمال في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 10، العدد 02، 2023، ص: 442.

³ - بدوي عبد الجليل، هنان علي، مفهوم مبدأ الأمن القانوني ومتطلباته، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المجلد 04، العدد 08، 2021، ص: 04.

⁴ - مخانشة آمنة، مرجع سابق، ص: 05.

على سبيل المثال لا الحصر: حصول الأفراد على فرص متساوية للنمو والتطور في جميع مناحي الحياة مع ضرورة توفير الحد الأدنى من متطلبات العيش الكريم¹، هذا من الناحية العامة.

أما في المجال الجنائي، ولما كان القانون الجنائي هو المنظم لعلاقات الأفراد فيما بينهم وعلاقتهم بالسلطة العامة، فإن مفهوم الأمن القانوني ينصرف إلى ضرورة إرساء الطمأنينة في العلاقة بين الفرد وأجهزة الدولة، وذلك من خلال ضمان عدم المساس بحريات الأفراد، بما يحقق الاستقرار في المجتمع. ويتحقق هذا الاستقرار عبر أمرين أساسيين: أولهما تحديد صور السلوك المجرّم بدقة، وثانيهما تحقيق التوازن بين المصلحة المحمية وتجريم الاعتداء عليها، مع مراعاة التناسب بين طبيعة الفعل المجرّم والجزاء المقرر له.

كما يعني الأمن القانوني في هذا المجال استقرار تطبيق القواعد القانونية بما يكفل احترام حقوق الأفراد وحرياتهم، ويعزز شعور المخاطبين بالقانون بأنه ثابت وموثوق، مما يجعل الأمن القانوني أحد الركائز الجوهرية في بناء دولة القانون².

2. خصائص الأمن القانوني الجنائي: بعد إستعراض مختلف التعريفات لمبدأ الأمن القانوني الجنائي، يتضح أن هذا المبدأ لا يعد مجرد مفهوم نظري فحسب، بل هو ركيزة أساسية تقوم عليها العدالة الجنائية في معظم الدول التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين حماية المجتمع وضمان حقوق الأفراد، ولفهم هذا المبدأ بشكل أعمق من الضروري الوقوف على خصائصه الجوهرية التي تميزه عن غيره من المبادئ الدستورية الأخرى، والمتمثلة فيما يلي:

أ مبدأ الأمن القانوني ذو طبيعة عامة وآمرة: يتميز مبدأ الأمن القانوني بأنه ذا طبيعة آمرة وعامة، أي أنه ليس محلاً للاتفاق أو التنازل، ولا يمكن مخالفة أحكامه حتى بإتفاق الأطراف، كونه مرتبطاً بالنظام العام وحماية المصلحة العامة، فهو يُلزم السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بضرورة احترام القواعد القانونية وتطبيقها بشكل واضح ومتسق، دون مفاجآت أو تغييرات تعسفية، بما يضمن استقرار المراكز القانونية وحقوق الأفراد في مواجهة السلطات³.

¹ - عبد الله لعويجي، الأمن القانوني وعوائق تحقيقه في الجزائر، مجلة البحوث والعقود في قانون الأعمال، المجلد السادس، العدد الثاني، 2021، ص: 101.

² ميثاق غازي فيصل الدوري، مرجع سابق، ص: 64-65.

³ - جلاب عبد القادر، ضمانات الأمن القانوني في الأعمال الإدارية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2019، ص: 150.

ب الطابع العالمي والمرن لمبدأ الأمن القانوني: لا يقتصر مبدأ الأمن القانوني على النطاق الداخلي للدولة، بل أصبح مطلباً أساسياً تتشارك فيه مختلف الدول عبر العالم، نظراً لما له من أهمية في ترسيخ سيادة القانون وضمان حماية حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية، وقد أكدت أغلبية دساتير الدول على هذا المبدأ، وسعت إلى تجسيده عبر مختلف الوسائل، بهدف تحقيق السلم والأمان داخل المجتمعات، والحفاظ على استقرار العلاقات القانونية، كما يتجلى البعد العالمي لهذا المبدأ في الاعتراف به ضمن القواعد الدولية، لاسيما من قبل المحاكم الدولية والإقليمية كالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، التي اعتبرت الأمن القانوني من ثوابت النظام القضائي، ومنحته بعداً دولياً من خلال ربطه بمفاهيم حقوق الإنسان، وحماية الحقوق المكتسبة، وضمان استقرار الأنظمة القانونية.¹

أما عن الطابع المرن لهذا المبدأ، فيتجسد في قدرته على التكيف مع التحولات والمتغيرات الاجتماعية والتكنولوجية، دون أن يفقد جوهره، فهو لا يعني الجمود، بل يتيح هامشاً من التطوير والتجديد بما يتلاءم مع المستجدات، شريطة أن يبقى الهدف الأساسي هو حماية الأفراد، وضمان الاستقرار والطمأنينة داخل الدولة.²

ت الأمن القانوني حق مشترك: يُعد مبدأ الأمن القانوني من الحقوق الأساسية المشتركة بين جميع الأفراد داخل الدولة، دون تمييز أو تفضيل، فهو لا يقتصر على فئة معينة أو على علاقات قانونية محددة، بل يمتد ليشمل كل من يخضع للقانون، سواء أكان مواطناً أم أجنبياً، فرداً أم جماعة، شخصاً طبيعياً أم معنوياً.

ويعني ذلك أن من حق كل شخص أن يحيا في إطار قانوني واضح ومستقر، يمكنه من التنبؤ بعواقب أفعاله ويضمن له عدم التعرض لمفاجآت تشريعية أو تعسف في تطبيق القواعد القانونية، ويترتب على الدولة التزام أساسي بتكريس هذا الحق عبر إصدار قوانين تتسم بالوضوح والشفافية، واحترام مبدأ عدم رجعية القوانين، وضمان حسن سير العدالة، حيث يمثل الأمن القانوني بذلك عنصراً

¹ - بلحمزي فهيمة، مرجع سابق، ص: 137.

² - وريدة افتسان، بن ناصر وهيبة، دسترة مبدأ الأمن القانوني-التجربة الجزائرية نموذجاً-، مجلة الدراسات القانونية،

المجلد 08، العدد 02، 2022، ص: 976.

محورياً في حماية الحقوق والحريات، ويعزز من ثقة الأفراد في النظام القانوني ويضمن شعورهم بالاطمئنان والاستقرار.¹

ث مبدأ الأمن القانوني غير قابل للتصرف: يستند مبدأ الأمن القانوني إلى قواعد قانونية عامة ومجردة توجه السلوك الاجتماعي، وتعكس طبيعة الإنسان وضرورة تنظيم علاقاته وفق النظام القانوني، لذلك فإن أي تجاوز لهذه القواعد القانونية لا يمكن التساهل معه، ويستلزم مساءلة مرتكب السلوك الضار، ويُعد هذا المبدأ غير قابل للتصرف، أي لا يمكن التنازل عنه أو تقييده حتى في الحالات الاستثنائية، لأنه مرتبط بحقوق الإنسان الجوهرية، ويضمن الحماية للجميع دون تمييز، كما لا يُسمح بتخصيص تطبيقه على فئات معينة دون غيرها.²

وبالتالي فإن الأمن القانوني يمثل حقاً أصيلاً، لا يمكن تعطيله أو الحد منه، ويُعد من الحقوق التي تتمتع بصفة الثبات والمساواة أمام القانون، شأنه في ذلك شأن باقي الحقوق الأساسية كحق الحياة والعمل والتعليم.

ج ثبات وديمومة مبدأ الأمن القانوني: يُعد الثبات والاستمرارية من أهم الخصائص الجوهرية التي تميز مبدأ الأمن القانوني إذ يقوم هذا المبدأ على ضمان استقرار القواعد القانونية وعدم خضوعها لتغييرات مفاجئة أو غير متوقعة قد تمس بحقوق الأفراد وحرياتهم، فالأمن القانوني لا يتحقق إلا من خلال منظومة قانونية واضحة قابلة للتوقع ومستقرة عبر الزمن، تتيح للأفراد بناء تصوراتهم وسلوكهم على أساسها دون خشية مفاجآت تشريعية أو تطبيقية.³

ثانياً: الأساس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني.

إن قيمة وقوة أي مبدأ تأتي من قوة مرجعه ومصدره،⁴ وعلى إعتبار أن مبدأ الأمن القانوني يعد من المفاهيم القانونية الحديثة التي تهدف إلى تعزيز معالم دولة القانون، من خلال ترسيخ الإستقرار التشريعي وتحقيق العدالة الاجتماعية، وضمان الثبات النسبي في القواعد القانونية، إذ لا يكفي أن

¹ - مازن ليلو راضي، الأمن القانوني من خلال جودة وتحسين القانون، مجلة الباحث العلمي، المجلد 02 العدد 02، جمهورية العراق، 2021، ص 36.

² - عبد الحق لخذاري، مبدأ الأمن القانوني ودوره في حماية حقوق الإنسان، مجلة الحقيقة، العدد 37، جانفي 2016، ص: 288.

³ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 37.

⁴ - بلحمزي فهيمة، مرجع سابق، ص: 49.

تعلن الدولة عن تبنيها لقيم العدالة، ما لم تُقرن ذلك بضمان فعلي وواقعي لحقوق الأفراد وحياتهم، وذلك ضمن بيئة قانونية مستقرة تتسم بالوضوح والاتساق،¹ الأمر الذي يوفر حتما حماية للحقوق والحريات المعترف بها دستوريا.

حظي هذا المبدأ، بعد أن كان فكرة قاصرة في الأساس على أدبيات فلسفة القانون بإعتبارها قيمة أخلاقية أو هدفا عاما للقانون بمعناه العام،² بالعناية الدستورية على إعتبار أن الدستور هو أسمى مصدر في النظام القانوني، ففي ألمانيا، أُقرّ بدستورية هذا المبدأ منذ بداية الستينيات، حيث إعتبرت المحكمة الدستورية الألمانية أن الأمن القانوني مبدأ مستقل قائم بذاته في نطاق القانون الدستوري، ولم يعد الأمر محل إشكال. أما في البرتغال، فعلى الرغم من عدم النص صراحة على مبدأ الأمن القانوني في الدستور، إلا أن القضاء الدستوري أقرّ بأن الأمن يعد هدفاً يسعى القانون إلى تحقيقه عبر ترسيخ الثقة والاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية، وتوفير الحماية اللازمة لها.³

وفي المقابل، حظي هذا المبدأ بتكريس صريح في بعض الدساتير الأوروبية، ومن أبرزها الدستور الإسباني الذي نصّ في المادة التاسعة منه على أن الدستور يكفل مبدأ المشروعية، وتدرج القواعد القانونية وعلنيته، وعدم رجعية النصوص الجزائية غير التمييزية أو المقيدة للحقوق الفردية، إلى جانب تكريس الأمن القانوني، ومسؤولية السلطات العامة، وحظر أي عمل تعسفي يصدر عنها. غير أن هذا التكريس الصريح للأمن القانوني لا يتجاوز اعتباره من الضمانات العامة الممنوحة للمواطنين، فهو ليس حقاً مطلقاً أو معترفاً به بشكل مستقل، وإلا لأدى ذلك إلى شلّ نشاط السلطات العامة، إذ ستجد نفسها عاجزة عن إدخال التعديلات التشريعية الضرورية خشية الطعن المستمر من فئات معينة بحجة المساس بحقها في الأمن القانوني.⁴

أما بالرجوع إلى التجربة الجزائرية، فإن الدساتير الجزائرية السابقة لم تعرفه صراحة في البداية، ليكتفي فقط المؤسس الدستوري بذكر أمور في عمومها تجسد مبدأ الأمن القانوني في أبعاده ومقاصده، فبرز بوضوح إهتمام المؤسس الدستوري به دستور 1989 تحت مسميات "الحماية القانونية"، وذلك

¹ - مصطفى بلعادي، أثر العدول في الأحكام القضاء الدستوري الجزائري على مبدأ الأمن القانوني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2020، ص 1019.

² - سعيد بن علي بن حسم المعمري ورضوان أحمد الحاف، مرجع سابق، ص: 19.

³ - بلحمزي فهيمة، مرجع سابق، ص: 49.

⁴ - سعيد بن علي بن حسم المعمري ورضوان أحمد الحاف، مرجع سابق، ص: 20.

في مقدمة الدستور مما يجزم بأن هذا المبدأ كان مكرسا حتى دون التنصيص عليه، أما في دستور 1996 المعدل، فجاء الإعتراف الضمني بمبدأ الأمن القانوني من خلال التنصيص على إحترام الحقوق المكتسبة، فنصّ الدستور على أن: "الدول مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات وتتكفل بحماية كل مواطن في الخارج"، كما تم في هذه الفترة الإقرار بمبدأ عدم رجعية القوانين، وكذلك هو الحال بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة 2016، فنجد أن هذا الأخير تضمن مقومات مبدأ الأمن القانوني من خلال نصوص المواد 24 و 25 دون النص عليه صراحة.¹

إلا أنه أمام الإنتشار الواسع لهذا المبدأ ونظرا لإرتباطه الوثيق بدولة القانون الحديثة، وبإعتبار مبدأ الأمن القانوني القاعدة العليا في التنظيم القانوني لكل دولة التي يجب الإحتكام لها متى كان هناك نزاع،² عمد المؤسس الدستوري إلى تكريس هذا المبدأ صراحة مؤخرا بموجب التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، حيث نص في الديباجة التي تُعد جزءا لا يتجزأ من النص الدستوري ولها قيمة قانونية ملزمة، على أنه: "يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها وإستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديموقراطي".

ثم ثبته من خلال الفقرة الرابعة من المادة 34 حين نص على أنه: "تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان والوصول إليه ووضوحه واستقراره"، لتشكل هذه المادة تأكيد صريح على أن هذا المبدأ يُمثل حجر الزاوية في عملية التشريع، خصوصا في المجالات ذات الصلة الوثيقة بالحقوق والحريات الأساسية بما فيها التشريع الجنائي، وهي نقطة بحثنا في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: التكريس التشريعي لمبدأ الأمن القانوني في المنظومة الجنائية.

يمثل مبدأ الأمن القانوني أحد الركائز الأساسية للدولة الحديثة، لما له من دور محوري في تحقيق الإستقرار القانوني وضمان وضوح النصوص وحماية الحقوق والحريات. فالأمن القانوني لا يقتصر على كونه مبدأ نظريا مجردا، بل يشكل إطارا عمليا يُوجه المشرع ويحدد للقضاء حدود تطبيق النصوص، بما يضمن انسجام القوانين مع القيم الدستورية العليا.

¹ - إفتسان وريدة وبن ناصر وهيبية، مرجع سابق ص: 978.

² - محمد بن دعيمة، سمير شعبان، مرجع سابق، ص: 443.

وفي هذا السياق، تصبح دراسة كيفية تجسيد المشرع للمبدأ في التشريع الجنائي بعداً تحليلياً جوهرياً لفهم تأثير الأمن القانوني على بنية التشريع الجنائي. فدراسة مظاهر التكريس الجنائي للمبدأ، يمكن الكشف عن الطريقة التي تُترجم بها هذه القيم الدستورية إلى قواعد موضوعية وإجرائية، تبين مدى قدرة الأمن القانوني على توجيه التجريم والعقاب وضمان حقوق الأفراد، ومدى فعالية الدستور في ضبط عمل السلطة الجزائية، وهو ما سيتم كالاتي.

أولاً: إستحضار المقومات الدستورية للأمن القانوني في البناء التشريعي الجنائي.

يعد الأمن القانوني في المادة الجنائية غاية ومطلب أساسي لكل الدول فهو يلعب دوراً محورياً وفعالاً في إقامة أسس الدولة القانونية، بإعتباره من أهم الركائز الأساسية التي تضمن حماية حقوق الأفراد وتحرص على ضمان استقرارهم، وهو مبدأ حاول المشرع الجنائي الجزائري تحقيقه من خلال تكريس مقوماته التي جاء بها الدستور والمتمثلة في:

1. **ضمان الوصول إلى القاعدة القانونية:** يفرض مبدأ الأمن القانوني إلزام الدولة بضمان وصول أحكام القانون إلى جميع المخاطبين به. وتزداد أهمية هذا الالتزام في ظل التضخم التشريعي الذي شهدته الدول، حتى صار من العسير متابعة مختلف النصوص، لاسيما بالنسبة إلى الأفراد العاديين. كما يعد من غير العدل أن يُلقى على عاتقهم مبدأ "عدم العذر بجهل القانون" من دون تمكينهم فعلياً من الاطلاع على القوانين النافذة، إذ إن المنطق القانوني يقتضي ألا يكون هناك تكليف بما هو مستحيل،¹ وهو المقوم الذي سنسلط الضوء على كيفية تكريسه جنائياً وذلك بعد التطرق إلى مفهومه.

أ **مدلول ضمان الوصول إلى القاعدة القانونية:** لا يتحقق الأمن القانوني بمجرد وجود قاعدة قانونية مكتوبة وواضحة، بل يتطلب الأمر أن تكون هذه القاعدة متاحة ومعلومة للمخاطبين بها، أي أن يتمكن الأفراد -من الناحية الواقعية- من الإطلاع عليها وفهمها قبل أن يُطالبوا بالخضوع لها أو يُحاسَبوا على مخالفتها، ويُستمد هذا المبدأ وجوده من قاعدة "عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون".

¹ - سعيد بن علي بن حسم المعمري ورضوان أحمد الحاف، مرجع سابق، ص: 53.

المستقر العمل بها ولا يجوز مخالفتها، بل هي مبدأ صارم يقوم على قرينة معرفة القاعدة القانونية من قبل الخاضعين لها وأن أي واحد منهم لا يمكن أن يفلت من تطبيق القانون بحجة جهله له، وهذه القرينة غير قابلة لإثبات العكس، فلا يمكن للأفراد المخاطبين بالقانون أن يقيم الدليل على عدم علمه أو جهله بالقانون لأن ذلك سيمنع من تطبيق القوانين واستقرار المراكز القانونية،¹ وعليه فإن أعمال هاته القاعدة لا يعد منطقياً أو عادلاً إلا إذا كان بالإمكان فعلاً الوصول إلى القانون.

ولتحقيق هذا المرتكز الدستوري للأمن القانوني، يُشترط توفر ركنين، الأول هو الوصول المادي للقانون أو ما يعرف بالشكلية والتي تتطلب:

- النشر والإشهار: يشكل نشر النصوص القانونية في الجريدة الرسمية أو عبر الوسائل الرسمية المعترف بها شرطاً أساسياً لدخولها حيز النفاذ، وهو ما ينص عليه الدستور الجزائري والعديد من القوانين المقارنة، فالنشر لا يُعد مجرد إجراء شكلي، بل هو ضمان جوهري لشفافية النظام القانوني، يُمكن الأفراد من معرفة القواعد التي تنظم سلوكهم وتُحدّد ما يُعتبر جريمة وما لا يُعد كذلك.²

- تبسيط وسائل الوصول: مع تطور الوسائل التكنولوجية، أصبح من واجب الدولة في إطار مبدأ الأمن القانوني، أن توفر آليات رقمية حديثة وسهلة للوصول إلى النصوص الجنائية، بما في ذلك قواعد البيانات القانونية المفتوحة والمحدثة بانتظام، كما يُستحسن أن تكون هذه النصوص مرفقة بشروحات أو أدوات لفهمها، خصوصاً بالنسبة للفئات غير المتخصصة.

- الترجمة والوضوح اللغوي: في الدول متعددة اللغات أو التي تعرف تنوعاً ثقافياً، فإن ضمان الوصول إلى القانون يقتضي ترجمته بلغة مفهومة لشرائح واسعة من المجتمع، أما على مستوى الصياغة، فلا يكفي أن تكون اللغة قانونية دقيقة، بل يجب أن تكون أيضاً مفهومة لغير المتخصصين قدر الإمكان.³

¹ - جلاب عبد القادر، غوثي الحاج قوسم، مبدأ عدم رجعية القوانين كآلية لتحقيق الأمن القانوني، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 01، ص: 37.

² - يسري القانون من يوم نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بعد مرور 24 ساعة بالنسبة للجزائر العاصمة، أما بالنسبة للولايات الأخرى فيبعد مرور 24 ساعة من تاريخ صول الجريدة إلى مقر الولاية أو الدائرة، كما يتم إلغاء القانون أيضاً بنفس الكيفية.

³ - عبد الحق لخزاري، مرجع سابق، ص: 231.

أما الصورة الثانية هي الوصول الفكري أو الجوهرى له، وتستلزم لتحقيقها:

- وضوح القانون: وهو إلزام السلطات العامة بصياغة القواعد القانونية بمصطلحات دقيقة لا لبس فيها أو غموض، الأمر الذي يناقض قيام المشرع بإصدار قواعد غامضة غير قابلة للتطبيق إلا بعد تدخل سلطات أخرى، وهي صورة سيتم تناولها بمزيد من التفصيل لاحقاً كون المؤسس الدستوري من خلال نص المادة 34 اعتبرها ركيزة مستقلة بذاتها.
- فهم القانون: ويعني أن يجد من يخاطبه النص القانوني نفسه في وضع لا يفهم حقوقه وواجباته نتيجة لغموض النص وقبوله أكثر من تفسير.¹

ب ضمان الوصول إلى القاعدة الجنائية: تتجلى أهمية الأمن القانوني الجنائي في ضمان قدرة المخاطبين بالنصوص الجنائية إلى الوصول إلى مضمونها وفهمها. ويتحقق هذا الوصول بدايةً من خلال العلم بالنص عبر نشره في الجريدة الرسمية وهو أمر بديهي، ثم إمكانية إدراك الأفراد لمحتواه بشكل واضح ودقيق. ولا يتأتى ذلك إلا إذا صيغ النص بما يحدد بدقة صور السلوك المجرّم، وبما يمكن المخاطبين به من إستيعاب أحكامه بسهولة ويُسر.

كما أن حماية الحرية الشخصية للمتهم، سواء في حال ارتكابه فعلاً يجرّمه القانون الموضوعي أو إمتناعه عن سلوك أوجبه، تقتضي بالضرورة أن تكون النصوص الإجرائية واضحة هي الأخرى، محدّدة بدقة للإجراءات المتبعة والقيود المفروضة عليها، بما يضمن صون الحرية الفردية ويحول دون أي تعسف في التجريم أو العقاب،² ليظهر في هذا الإطار-مجدداً-مبدأ الشرعية الجنائية بوصفه الضمانة والسبيل الجنائي لتكريس مبدأ الأمن القانوني في مقومه المتعلق بضمان الوصول إلى النص القانوني الجنائي بالتحديد، وذلك سواء من حيث:

فرضه شرط خاص يخضع له القانون الجنائي يضمن تحقيق أقصى درجات اليقين القانوني ويمنع التعسف في التجريم والعقاب، هو وجوب أن تكون النصوص الجنائية مكتوبة، حيث يضمن هذا الأخير أن يكون المخاطبون بالقواعد الجنائية عالمين بها سلفاً، فضلاً عما يوفره من إستقرار في المفاهيم لتأكيد علم الناس بالأوامر والنواهي التي تعبر عنها هذه القواعد.³

¹ - ميثاق غازي فيصل الدوري، مرجع سابق، ص: 45.

² - نفس المرجع: 155.

³ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري مرجع سابق، ص: 86.

أو من حيث صياغته، حيث تلعب الصياغة المتبعة في تثبيت مبدأ الشرعية على مستوى القوانين والدساتير دوراً أساسياً في تثبيت هذا المرتكز الدستوري من مرتكزات مبدأ الأمن القانوني -ضمان الوصول القاعدة القانونية-، فإذا تم إنتهاج الصياغة الجامدة له، فإن ذلك يحقق إمكانية الوصول الى القانون كون المشرع ملزم بإستخدام الفاظ واضحة الدلالة على مقاصده، وصياغة العبارات بدقة عالية تحدد معالم السلوك المجرم وتجنب المخاطب الوقوع في اللبس بسبب الضبابية التي تشوب بعض العبارات، كما انها الأقرب لصون الحريات من خلال أن المشرع يعبر عن الارادة العامة لأفراد الجماعة مما يفضي الى أن يكون القانون رصينا في صياغته.

وتتفاعل هذه الصيغة مع الأمن القانوني الجنائي من خلال حصر مصدر التجريم والعقاب بالقانون بمعناه الضيق، وهو ما يصدر عن السلطة التشريعية دون غيرها من السلطات، فهذه الصيغة على حد تعبير أنصارها تجسيد حقيقي وفعلي لمبدأ الفصل بين السلطات والذي يشكل مستلزماً لا غنى عنه للأمن القانوني الجنائي، فإبعاد السلطة التنفيذية عن ان تكون بيدها اداة التجريم والعقاب والنأي بالقضاء عن خلق جرائم وتحديد عقوبات لها فيه.

إلا أن ما يضعف عود هذه الصيغة وجعلها عرضة لسهام النقد هو جمودها في تحديد العقوبة وثباتها عند حد معين دون مراعاة لإختلاف حرية الإختيار أو الظروف التي قد تؤدي إلى إرتكاب الجريمة. وهذا ما دفع المدرسة التقليدية الحديثة إلى المطالبة بتفريد العقوبة بحسب حالة الجاني، كما ذهبت الفلسفة الوضعية إلى تفسير الجريمة بعوامل اجتماعية وعلمية، ما يستدعي التمييز بين المجرمين وتقدير عقوبات متباينة تتناسب مع كل حالة.

أما إذا تم إنتهاج الصياغة المرنة لمبدأ الشرعية، التي تقرّ بأن القانون هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب، إلا أنها تفهم القانون بمعناه الواسع، فلا تقتصر على النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية، بل تشمل أي قاعدة عامة مجردة تصدر عن سلطة مختصة، حتى لو كانت مفوضة من البرلمان للقيام بهذه المهمة، فإن ذلك سيسهم دون أدنى شك في فك الجمود الذي كان يميز مبدأ الشرعية، ويسهم في منح القانون الجنائي مزيداً من المرونة لمواكبة التطورات الحاصلة على مستوى الجريمة والمجرمين.

إلا أنها بالمقابل، ستفرض قيوداً صارمة على الحرية الفردية، إذ تتيح للسلطة التنفيذية إصدار قرارات لها قوة القانون، فتجرّم بعض الأفعال وتحدد لها عقوبات. وقد يؤدي ذلك إلى تضخم نصوص

قانون العقوبات وفقدانها الوضوح والدقة، خاصة وأن كثيراً من هذه القرارات تصدر على عجل، ناهيك أن هذه الصيغة قد تزعزع استقرار القانون الجنائي وتركز المراكز القانونية للأفراد، إذ إن كثرة النصوص المتقاربة زمنياً تجعل تطبيقها صعباً على القاضي.¹

وعليه، فإن أفضل سبيل لتكريس ركيزة ضمان الوصول إلى القاعدة القانونية في المجال الجنائي، يتمثل في إنتهاج صياغة وسطية تجمع بين مزايا المرونة وخصائص الجمود، بما يتيح تلافي نقائص كل منهما. فالجمود المطلق قد يؤدي إلى عجز النصوص عن مجاراة التحولات الاجتماعية، في حين أن المرونة المطلقة تقضي إلى تضخم تشريعي وفقدان اليقين القانوني. ومن ثم جاءت هذه الصياغة الوسطية لتضمن وضوح النصوص وإستقرارها من جهة، وإمكانية تحديثها بما يواكب حاجات المجتمع من جهة أخرى.

وقد جسّد المشرع الجنائي هذا التوجه تحت توجيهات المؤسس الدستوري، الذي تبنى بدوره صياغة وسطية لمبدأ الشرعية، فسمح للسلطة التنفيذية بممارسة سلطة التشريع في نطاق محدد هو المخالفات، دون أن يمتد ذلك إلى مجالي الجرح والجنایات-كما بيّننا سابقاً- ويعود ذلك إلى طبيعة المخالفات باعتبارها أفعالاً بسيطة تتطلب سرعة في التجريم والردع، وهو ما يبرر تدخل السلطة التنفيذية، بخلاف الجرائم الخطيرة التي تبقى من إختصاص المشرع الأصل ضماناً لحماية الحقوق والحريات الأساسية، وتتجلى قيمة هذا الإختيار في كونه يحقق توازناً دقيقاً؛ فهو من ناحية يحفظ للأفراد يقينهم القانوني وبحول دون تغول السلطة التنفيذية، ومن ناحية أخرى يتيح مرونة كافية لمواجهة الوقائع اليومية المتجددة.

هذا ولما كان بنیان "إمكانية الوصول إلى النص الجنائي" لا يتكامل بإقرار الشرعية الجزائية فحسب، بل أن تكامل هذا البنیان يقتضي إقرار الشرعية الإجرائية، فهي نقطة تتلاقى فيها الظلال وتتقارب فيها مقومات الأمن القانوني الجنائي مع الأمن القضائي، فهي همزة الوصل بينهما، ذلك أن الإنتقال بالشرعية الجزائية الى نطاق الحركة يقتضي أن يتدخل القضاء فلا عقوبة بغير دعوى جنائي.

وهي ذات علاقة وطيدة بالأمن القانوني الجنائي، فالوصول الى النصوص الاجرائية وامكانية توقعها مرتكزان يجب توافرها في هذه النصوص قبل ان تتوافر في النصوص الموضوعية؛ ولذلك قيل

¹ - ميثاق غازي فيصل الدوري، مرجع سابق، ص: 159-163.

أن من يتقن صياغة نصوص قانون العقوبات ويترك نصوص قانون أصول المحاكمات هو "كمن يبنى قصرا في الهواء".

والأمن القانوني في الإجراءات الجزائية، يقتضي توفر أمرين، الأول إقرار العدالة الجنائية، فجوهر الأمن القانوني في اقرار الشرعية الاجرائية يقوم على اساس توفير ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، وعليه وَجِبَ أن تُصاغ النصوص المنظمة لضمانات المحاكمة العادلة بوضوح ودقة متناهيين. والثاني، أفراد المشرع وحده بتنظيم الإجراءات الواجب إتباعها للسير في الدعوى الجنائية، كون الإجراءات الجنائية تفرض على الحرية الشخصية أقصى القيود لأنه يبتغي حماية المجتمع، يفرض على المشرع الجنائي بالتالي حتى يتم الوصول إلى النص الجنائي، أن يصيغ النصوص المنظمة لها صياغة جامدة، فلا يكون النص على هذه الإجراءات مطلقا من أي قيد، بل يجب أن تتقيد إجراءات القبض والتوقيف والتفتيش بقيود تجعل من عدم المساس بالحرية الشخصية للمتهم أمرا لازما وضروريا فأمر القبض مثلا إلا يمكن إصداره من سلطة مستقلة هي قاضي التحقيق.¹

وهي بالفعل مقتضيات كرسها للدستور، فأقر بحق المتهم في محاكمة عادلة حينما نص على: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته في إطار محاكمة عادلة"،² في حين ثبت الثانية حينما نص على أنه: "لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها"،³ وهي الضمانات التي إلترم من بعد المشرع الجنائي بالفعل بتجسيدها عمليا من خلال إجراءات ملموسة سيتم تبيانها لاحقا كل في موضعها.

2. **وضوح القاعدة القانونية:** يعد وضوح القاعدة القانونية المرتكز الثاني لمبدأ الأمن القانوني كما أقره المؤسس الدستوري الجزائري في نص المادة 34، وهو المرتكز الذي سيتم دراسته في هذه النقطة كما يلي:

أ **مدلول وضوح القاعدة القانونية:** ويعني الوضوح، صياغة القانون في نصوص قابلة للفهم وسهلة التطبيق والإدراك من قبل المخاطبين به، ولا يزال وضوح القانون وإمكانية وصوله إلى جميع الأفراد يمثل قضية مهمة في القرن الحادي والعشرين، كون هذا المفهوم تتازعه فكرتين:

¹ - لمزيد من التفاصيل راجع: نفس المرجع: 167 - 178.

² - مادة 41 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

³ - الفقرة الأولى من المادة: 44 من نفس القانون.

أولهما، أنه هناك من يرى أنه من المهم حتى يكون النص واضحاً أن يكون قابلاً للقراءة، الأمر الذي يستدعي أن تتم صياغة النص بلغة بسيطة، تخلو من المصطلحات المهجورة أو القديمة أو الصيغ المتخصصة بشكل مفرط، كما يجب أن تكون الفقرات مختصرة قدر الإمكان بعيدة عن التكرار. ولا يخفى في هذا الخصوص أن إختلاف المستوى العلمي والثقافي يولدان عدم المساواة الواقعية بين أولئك الذين لديهم الأدوات والقدرة على فهم القانون وأولئك الذين لا يملكون، فهناك هامش للتفسير يمكن أن يغيب عن البعض ومع ذلك، فإن التطور الحديث قد يوفر فرصاً جديدة من خلال تحسين أدوات نقل المعلومات، من خلال منح قدرة جديدة للأفراد فيما يتعلق بإمكانية الوصول الفعلي للتشريع عبر الانترنت ووسائل الاتصال، غير أنه لا يمكن التعويل على ذلك دائماً.¹

كما أن هذه الفكرة تعترضها مشكلة بالغة التعقيد تتعلق بالطبيعة التقنية لبعض الموضوعات التي يعالجها القانون والتي لم يعد من الممكن كتابة نصوصها لعامة الناس، مع أنها تخاطبهم فعلاً، ومن قبيل ذلك التشريعات الجنائية المتعلقة بالجرائم الالكترونية، والتي تحتوي على الكثير من التعقيدات ولا يمكن لجميع الأفراد الإلمام بها أو إدراكها ومع ذلك لم يتم تبسيط القوانين، رغم المطالب المتكررة على ذلك.

أما الثانية، فتتعلق بأحد الجوانب الجوهرية لمبدأ الأمن القانوني، وهو ضرورة أن تتسم القاعدة القانونية بالدقة والوضوح، وأن تكون قابلة للتطبيق العملي والتنبؤ بنتائجها، بمعنى آخر أنه يجب أن يكون لدى المخاطبين بالقانون يقين بأن أي تعديل أو إصدار قانوني جديد لن يُخلّ بالمراكز القانونية المستقرة لديهم، ومن هذا المنطلق يتعين على النص القانوني أن يكون مختصراً ودقيقاً، لا لأنه وُضع

¹ - في هذا الخصوص دعا الفقيه السويسري "يوجين هوبر" إلى مبادئ مختلفة تساهم بقابلية القراءة للقانون التي وضعها موضع التنفيذ، من ذلك: أن يكون نص القانون موجزاً، وأن تحتوي كل مادة على ثلاث فقرات على الأكثر، ويجب كتابة الفقرات في جملة واحدة، بالإضافة إلى أن تكون الجمل مختصرة وتقسيمات نادرة ويجب ألا يخشى الصائغ من استخدام نفس المصطلحات لتعيين نفس المفاهيم، وتجنب استخدام المرادفات، حتى لو أدى ذلك إلى رتابة معينة. أنظر في ذلك: مازن ليلو راضي، اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، بغداد، العدد الأول، 2019، ص: 05.

لمعالجة حالات ظرفية فقط، بل لأنه يمثل قاعدة معيارية تهدف إلى تنظيم الواقع الراهن والتأسيس للمستقبل.¹

وبعيدا عن هذا الجدل حيث يثبت الواقع أن هذين البعدين متكاملان، إذ إن الوضوح اللغوي يعزز الشفافية، بينما الدقة التشريعية تضمن الاستقرار القانوني، فإن الفقه يشترط لتحقيق هذا الوضوح، توفير جملة من المقومات الفنية والتشريعية، أبرزها:

- جودة الصياغة القانونية: حيث يقتضي الوضوح أن تُكتب القاعدة القانونية بلغة دقيقة ومباشرة، تُجنّب الغموض أو اللبس، فالصياغة الرديئة قد تؤدي إلى تفسيرات متناقضة، وتفتح المجال لإجتهادات قضائية متباينة، مما يضعف من فعالية القاعدة القانونية، وتتطلب الجودة في الصياغة استخدام مصطلحات قانونية مضبوطة ومحددة، مع الابتعاد عن العبارات العامة أو الفضفاضة التي تقتصر إلى الدقة المفاهيمية.²

- الحد من تضخم النصوص: يُعد هذا عنصراً ضرورياً لضمان سهولة فهم المنظومة القانونية ككل. فالإفراط في إصدار قوانين متلاحقة أو متداخلة يؤدي إلى تعقيد المشهد التشريعي، ويجعل من الصعب على المخاطب بالقانون-سواء كان فرداً عادياً أو فاعلاً قانونياً-الإحاطة بجميع الأحكام الواجبة التطبيق، ويؤدي هذا التضخم إلى إضعاف القدرة على التنبؤ بالقواعد القانونية، وهو ما يُخالف أحد أهداف الأمن القانوني.³

- ضمان عدم تعارض النصوص: وهو شرط أساسي لتحقيق الوضوح والاتساق التشريعي، فوجود نصوص متعارضة-سواء من حيث مضمونها أو مجال تطبيقها-يُحدث اضطراباً في التطبيق العملي للقانون، ويؤدي إلى تفاوت الأحكام واختلافها من حالة لأخرى، مما يمس بمبدأ المساواة أمام القانون ويزعزع ثقة الأفراد في العدالة، ويستوجب هذا الأمر من المشرّع أن يُراعي التكامل

¹ - زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الثاني، دار بلال للطباعة والنشر، بيروت، 2014، ص:

852.

² - عبد الحق لخذاري، مرجع سابق، ص 231.

³ - لمزيد من التفاصيل راجع: نادية حسان، فعالية عملية التقنين في محاربة التضخم القانوني في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول الأمن القانوني في الجزائر، بجامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص: 06 وما بعدها، متاح على الموقع الإلكتروني: www.manifest-univ-ourgladz، أطلع عليه بتاريخ: 28 مارس 2025، على الساعة 11:30.

والانسجام بين القواعد القانونية، وأن يُخضع المنظومة القانونية للمراجعة والتحديث الدوري لتفادي التكرار والتناقض.¹

ب خصوصية قاعدة الوضوح في التشريع الجنائي: يعد وضوح القاعدة الجنائية أحد مرتكزات مبدأ الشرعية الجنائية التي لا يقوم من دونها، ذلك أن: "النطاق الحقيقي له -مبدأ الشرعية- إنما يتحدد على ضوء عدة ضمانات، يأتي على رأسها وجوب صياغة النصوص العقابية بطريقة واضحة محددة لا خفاء فيها أو غموض، فلا تكون هذه النصوص شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع متصيداً بإتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها، وهي ضمانات غايتها أن يكون المخاطبون بالنصوص العقابية على بينة من حقيقتها، فلا يكون سلوكهم مجافياً لها، بل اتساقاً معها ونزولاً عليها"،² فالصياغة الغامضة -سواء كانت متعمدة أم وليدة تسرع أو نقص خبرة- تقوّت الغرض المقصود من المبدأ وتفقده دوره في حماية الحريات الفردية، وتفتح الباب أمام تحكم القضاة في فهم وتطبيق النصوص كما يروق لهم تحت ستار تفسيرها.³

فالقيود التي تفرضها القوانين الجنائية على الحرية الشخصية تقتضي أن تصاغ أحكامها بما يقطع كل جدل في شأن حقيقة محتواها ليبليغ اليقين بها حدا يعصمها من الجدل، وبما يحول بين رجال السلطة العامة وتطبيقها بصورة إنتقائية، وفق معايير شخصية تخالطها الأهواء وتنال من الأبرياء لإفتقارها إلى الأسس الموضوعية اللازمة لضبطها.⁴

فيتعين على المشرع وفقاً لذلك، أن يعرف الجرائم في عبارات واضحة ومحددة بطريقة كافية، وأن يحدد أركانها بطريقة كافية، وقد عبر المجلس الدستوري الفرنسي عن هذا بقوله: " بضرورة أن يعرف المشرع الجرائم في عبارات واضحة ومحددة بطريقة كافية، وذلك لاستبعاد أي التحكم، وقضى بأن القانون يجب أن يعرف الأركان المكونة للجريمة في عبارات واضحة ومحددة، فإذا عاقب المشرع

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص: 18.

² - قرار المحكمة الدستورية المصرية العليا في الطعن رقم 217 لسنة 31 قضائية دستورية، جلسة 04-01-2020، الجريدة الرسمية، العدد 2 مكرر (أ)، الصادر في 13 يناير لعام 2020. مشا إليه لدى: أحمد محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 217.

³ - Claire de Than, Russell Heaton: Criminal Law, United Kingdom. Oxford university press, fourth Edition, 2013, p ; 02.

⁴ - قرار المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم 173 لسنة 29 قضائية دستورية، جلسة 05-12-2015، الجريدة الرسمية، العدد 50 مكرر (هـ)، الصادر في 16 ديسمبر 2015، مشار إليه لدى: أحمد محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 217.

على جريمة معينة دون تحديد أركانها التي تقوم عليها، فإن النص التشريعي الذي تضمنه القانون في هذا الشأن يكون غير مطابق للدستور. كما أكد المجلس الدستوري أن وصول العلم بالقانون لدى المخاطبين به بعد قيمة دستورية في حد ذاتها تتبع من مبدأ المساواة أمام القانوني فهذه المساواة يمكن أن تقل فاعليتها إذا لم يكفل للمواطنين علم كاف بالقواعد القانونية المطبقة عليهم، ومن ثم؛ فإن هذا العلم يعتبر ضروريا لممارسة الحقوق¹

كما يفرض مبدأ الشرعية على المشرع، وجوب تحديد نوع العقوبة الجنائية مقدارها على وجه الدقة والتحديد، بالصورة التي تحقق العلم اليقيني بالعقوبة المقررة لكل جريمة لدى المخاطبين بقواعد التجريم والعقاب، بما يحقق الردع العام في نفوسهم، وبالكيفية التي لا تترك مدخلا للشك في نفس القاضي الجنائي عند تحديده المقدار الجزاء الجنائي الذي قرر المشرع إنزاله بمرتكب الجريمة، ولا تدع مجالا لأي خلل في تطبيق العقوبة الجنائية، فإن فقدت العقوبة صفتي الوضوح والتحديد بأن كانت غير واضحة في طبيعتها أو غير محددة في مقدارها، زالت عنها شرعيتها، وتعين بالتالي القضاء بعدم دستورتها. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أنه يتعين أن يكون لكل جريمة عقوبة محددة ينص القانون عليها في صلبه، أو تتقرر - على الأقل - وفقاً للحدود التي يبينها، فإذا لم يحدد المشرع للقاضي الجنائي الحد الأدنى والحد الأقصى للعقوبة الجنائية، فإن النص العقابي يفقد شرعيته².

¹ - أحمد فتحي سرور القانون الجنائي الدستوري مرجع اسابق، ص: 88.

² - وهو ما طبقته المحكمة الدستورية المصرية العليا بمناسبة الطعن على دستورية نص المادة (5) مكرراً من القانون رقم (35) لسنة 1978 في شأن إنشاء نقابات واتحاد نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية، والتي كانت تعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من زاول عملاً من الأعمال المهنية المنصوص عليها في المادة (2) من هذا القانون، ولم يكن من المقيدين بجدول النقابة، أو كان ممنوعاً من مزاوله المهنة مالم يكن حاصلاً على تصريح مؤقت للعمل طبقاً للمادة (5) من هذا القانون

والجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية العليا قد تصدت من تلقاء نفسها الفحص دستورية المادة سالفه الذكر من حيث إطلاقها لعقوبة الغرامة دون وضع حد أقصى لها، فلم يكن المدعي قد ضمنها في طلباته بصحيفة الدعوى. وقررت المحكمة أن:

" قانون نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية. بعد ما حدد حصراً ما يخص كلا منها من الأعمال المهنية التي قصر مباشرتها. - أصلاً - على المقيدين بجدولها، عاقب بنص المادة (5) مكرراً غير أعضائها الذين يقحمون أنفسهم على نشاطها، دون تصريح منها يخولهم مباشرة بعض جوانبه وكان التجريم - وباعتباره واقعاً في هذه الحدود - يتناول في الأعم أعمالاً إبداعية تمثل بمكوناتها عطاءً دافقاً، ونهراً متجدداً بعناصر الخلق التي تؤثر في بناء الفرد روحياً وعقلياً؛ وكانت العقوبة التي فرضها المشرع على مباشرة هذه الأعمال دون ترخيص بها، هي الحبس والغرامة أو إحداها - على إطلاق -

هذا وتجدر الإشارة في هذا الشأن بأن قاعدة الوضوح تعني أنه يتعين على المشرع أن يفصل في أي فعل يعاقب عليه حتى لو كان واضحاً بذاته. فهناك من الأفكار ما هو مفهوم بذاته ولا يحتاج إلى إيضاح كما لو تحدث المشرع عن تجريم فعل القتل، فالجميع يعرف القتل دون انتظار الإيضاح من المشرع.

ولكن المقصود بالوضوح أن يكون النص بعيداً عن الغموض وعدم قدرة المخاطبين به على إدراك حقيقة أحكامه، كما أن الوضوح المطلوب لا ينصرف فقط إلى عبارة النص، وإنما يتعلق أيضاً بالمعنى والفكرة التي تنبثق عن النص، فلا يجوز الاعتماد على مجرد الوضوح اللغوي الذي قد لا يتفق مع الفكر الحقيقي القانون، كما يبدو من مجموع نصوصه وتاريخه، وأعماله التحضيرية، وتطوره الاجتماعي والعلمي والفلسفي. فإطار القانون لا يتحدد بشكل جامد، وذلك باعتبار أنه قد صنع من أجل المستقبل.

وفي غموض النص الجنائي تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية أن: "غموض النص العقابي يعني أن يكون مضمونه خافياً على أوساط الناس باختلافهم حول فحواه ومجال تطبيقه وحقيقة ما يرمي إليه، فلا يكون معروفاً بطريقة قاطعة بالأفعال المنهي عن ارتكابها، بل مجهلاً بها ومؤدياً إلى انبهامها، وغموض النص العقابي يعوق محكمة الموضوع عن إعمال قواعد صارمة جازمة تحدد لكل جريمة أركانها وتقرر عقوبتها بما لا لبس فيه. كذلك فإن غموض النص العقابي يحمل في ثناياه مخاطر اجتماعية لا ينبغي التهوين منها. ويقع ذلك لأن تطبيقه يكون انتقائياً منطوياً على التحكم في أغلب الأحوال وأعمها، ولأن المواطنين الذين اختلط عليهم نطاق التجريم والتوت بهم مقاصد المشرع يقعدون عادة -حذر العقوبة وتوفيا لها - عن مباشرة الأفعال التي داخلتهم شبهة تأنيهاً¹.

ثانياً: التضخم التشريعي كعامل مهدد للأمن القانوني في المجال الجنائي.

تتعدد المعوقات التي تحول دون تحقيق الأمن القانوني الجنائي، وتختلف زوايا النظر في تفسيرها، فهناك من يعزوها إلى التضخم التشريعي المفرط، بينما يرجعها آخرون إلى عيوب الصياغة القانونية

دون قيد يتعلق بالحد الأقصى لأيهما، فإنها تكون عبئاً باهظاً على أعمال الإبداع، لتجاوز قسوتها ما يفترض أصلاً من تشجيعها وإنمائها والحض عليها بكل الوسائل. أنظر في ذلك: أحمد محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 325-326.

¹ - نفس المرجع، ص: 219.

أو إلى كثرة النزاعات وتعارض الأحكام،¹ في حين يرى إتجاه آخر أن هذه العناصر ذاتها تندرج في حقيقتها ضمن مفهوم التضخم التشريعي،² وعلى هذا الأساس، سنقتصر في دراستنا على معالجة ظاهرة التضخم التشريعي باعتبارها الإطار الجامع لأبرز المعوقات التي تهدد إستقرار المنظومة الجنائية وتمسّ بجوهر مبدأ الأمن القانوني.

1. تعريف التضخم التشريعي في المجال الجنائي: عندما يُنشئ القانون مراكز قانونية للأشخاص المخاطبين بأحكامه، يفترض أن تتسم هذه المراكز بالثبات والإستقرار، بحيث تضمن لهم حماية قانونية دائمة ومستمرة. إذ لا يستقيم منطقاً أن تتعرض تلك المراكز للإهتزاز والتغيير في مدد قصيرة ومتكررة،³ لأن الإستقرار والثبات يمثلان أحد المرتكزات الجوهرية لمبدأ الأمن القانوني، كما نصت عليه المادة 34 من الدستور الجزائري.

غير أن التشريعات المعاصرة، وبوجه خاص في مجال التشريع الجنائي، تشهد توسعاً كبيراً أفرز ما يُعرف اليوم بظاهرة "التضخم التشريعي"، التي ترتب عنها آثار سلبية متعددة، تمثلت أساساً في تعقيد المنظومة الجنائية، وصعوبة النفاذ إلى أحكامها وفهمها من طرف المخاطبين بها، فضلاً عما أفرزته من زعزعة لاستقرار المراكز القانونية القائمة. وهو ما يُضعف من قدرة النظام الجنائي على تحقيق غايته في تكريس الأمن القانوني، ليشكل بذلك التضخم التشريعي أحد أبرز المعوقات التي يتعين التوقف عندها بالدراسة والتحليل، وهو ما سيتم كما يلي.

أ مدلول التضخم التشريعي الجنائي: رغم أن مشكلة التضخم التشريعي، مشكلة أوجدتها السلطة التشريعية، إلا أن هاته الأخيرة لم تقدم تعريفاً لها، تاركة أمر ضبط مفهومها للفقهاء، فبادر الفقهاء بذلك، فصدر عنهم عديد التعريفات لظاهرة التضخم التشريعي التي تختلف باختلاف زوايا النظر إليها والمناهج المعتمدة في دراستها.

¹ - بوبعاية كمال ووالي عبد اللطيف، المن القانوني في التشريع الجنائي الجزائري، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، 2021، ص: 335.

² ورده مهني وحورية بن سيدهم، معضلات تكريس مبدأ الأمن القانوني ومتطلبات تحقيقه في سياق مسار بناء دولة القانون، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون، المنعقد يوم 19 ماي، 2021، ص: 91.

³ - فاطمة ورد ملوح الطائي وعادل كاظم سعد، أثر التضخم التشريعي في الإخلال بمبدأ الأمن القانوني الجنائي، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد 24، العدد 04، 2022، ص: 44.

فربط الفقيه "سافتيه" تعريفه للتضخم التشريعي بالزمن، فقال: "أن ظاهرة لتضخم التشريعي تكون سواء في ازدياد عدد القوانين الصادرة في كل سنة، أم من خلال تكس النصوص مع مرور الزمن وتطويل القوانين التي تشرع في اغلب الأحيان خارج ميدانها أو تنفيه في الثثرة وهي تهتم في حل القانون صعب المنال الى حد ما".

في حين ركز الفقيه "جان كاربونييه" في تعريفه لنفس الظاهرة على زيادة عدد القوانين، فقال بأن التضخم التشريعي هو: "وجود عدد كبير من القوانين التي بصورة تؤدي الى الجهل بالقوانين وعدم كفايتها مما يؤدي الى تخفيض قيمتها في العقلية العامة"، فيما عرفه البعض على أساس عدد النصوص القانونية الموجودة في زمان ومكان معينين وبقائها دون تطبيق، فقل فيه بأنه: "كثرة النصوص القانونية التي تحكم مسألة معينة، بحيث توجد نصوص قانونية لا تطبيق لها في الواقع وتؤدي إلى إرباك العمل بنصوص قانونية أخرى"، وغيرها الكثير من التعريفات.¹

وبعيدا عن هذه التجاذبات الفقهية، يمكن تعريف التضخم التشريعي عموما ببساطة بأنه: "ظاهرة تتمثل في التوسع المفرط والمتسارع في إصدار قوانين وتشريعات من قبل السلطات المختصة خلال فترات زمنية متقاربة، لا يرافقها بالضرورة تحسين في جودة النصوص أو فعاليتها، بحيث يؤدي هذا التزايد الكمي غير المنضبط إلى تعقيد النظام القانوني وإضعاف إنسجامه، ويجعل من الصعب على المخاطبين به الوصول إلى القاعدة القانونية أو استيعاب مضمونها، ويترتب عنه في الغالب تداخل أو تعارض الأحكام، وزعزعة استقرار المراكز القانونية، وتقويض مبدأ الأمن القانوني الذي يفترض الوضوح واليقين والثبات".

فيما يمكن تعريف التضخم التشريعي في المجال الجنائي بأنه: "ظاهرة قانونية تتجلى في الزيادة المفرطة وغير المبررة في نصوص التجريم والعقاب، سواء من حيث كثرتها أو من حيث تكرارها وتداخلها في موضوعات متقاربة، على نحو يؤدي إلى تعقيد المنظومة الجنائية بدل تبسيطها، ويجعل الوصول إلى القاعدة الجنائية وفهمها أكثر صعوبة".

ب صور التضخم التشريعي: عندا تحدث ظاهرة التضخم التشريعي، فإنها تحصل على شكلين:

أ تضخم تشريعي جنائي كمي (السيولة التشريعية): ويتحقق بظهور قوانين جنائية خاصة، تضاف إلى الشرائع العامة -قانون العقوبات والإجراءات الجزائية- ليعرف بذلك التضخم التشريعي

¹ - لمزيد من التعريفات راجع: نفس المرجع، ص: 45-47.

الجنائي الكمي بأنه: "النصوص الجنائية الموضوعية والإجرائية التي يرد النص عليها في تشريعات مستقلة عن التقنين الأصلي، وتتضمن في بعض جوانبها خروجاً عن الأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات العام، أو في قانون الإجراءات الجزائية العام، وتتعلق في الأغلب الأعم من الأحوال بما اصطلح تسميته بالجرائم المصطنعة أو الجرائم القانونية الصرفة".

ويترتب على هذا التضخم الكمي، الناتج عن الاستعمال غير العقلاني والمبالغ فيه لآلية التجريم والعقاب دون ضرورة أو تناسب، جملة من الآثار السلبية. فهو من جهة يُضعف قدرة القانون الجنائي على تحقيق الردع، ومن جهة أخرى يُعقّد إمكانية العلم بالنصوص القانونية، نظراً لتناثرها وتعددتها وتنشعبها، بحيث يصبح من العسير بالنسبة إلى المختصين الإحاطة بها أو تتبعها بدقة، فما بلك بغير المختصين.¹

هذا ويجب التمييز في هذا الشأن بين الزيادة الطبيعية والحشو التشريعي، فليس كل إزدياد في عدد القوانين تضخماً، إذ إن تطور المجتمع وما يرافقه من مستجدات يفرض بالضرورة إصدار تشريعات جديدة لمواكبة هذه التحولات، وفي مثل هذه الحالات تُعتبر الزيادة في الكم القانوني أمراً طبيعياً.

وبالنسبة للجزائر، فإن مجرد تقييم المنظومة الجنائية التي أقرها المشرع لا يكفي وحده للحكم بوجود تضخم تشريعي من عدمه، وإنما يتعين الاستناد إلى المؤشرات التي اقترحها الفقه، وعلى رأسها حساب متوسط عدد صفحات الجريدة الرسمية شهرياً وسنوياً، فضلاً عن حجم النصوص من حيث عدد موادها. وانطلاقاً من هذه المقاييس، فإن المختصين يرون أنه من الصعب الجزم بوجود تضخم تشريعي بالمعنى الشكلي البحث².

II التضخم التشريعي الجنائي النوعي: ويراد به إسراف المشرع في إصدار أنواع من التشريعات الجزائية في شكل قوانين جنائية خاصة تعنى بمعالجة طائفة معينة من الجرائم من خلال أحكام موضوعية وإجرائية خاصة بها، ومن عيوب هذا النوع من التضخم حدوث نصوص متعارضة

¹ - نفس المرجع، ص: 47-48.

² - هريش سهام، البحث في نوعية النص التشريعي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في إطار مدرة الدكتوراه "الدولة والمؤسسات العمومية"، المدرسة الوطنية للإدارة، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية: 2018-2019، ص: 369-372.

أو متناقضة بل وحتى متداخلة، مما يجعل من الصعب فهمها ومعرفة محتواها وإختيار ما يمكن تطبيقه في حال وجود خلاف بينها الأمر الذي يؤدي إلى إنعدام الأمن القانوني.¹

وبالعودة إلى المنظومة الجنائية الجزائرية، يتبين أن هذا التضخم حاصر بوضوح، حيث لجأ المشرع - ولا يزال - إلى التوسع في عملية التجريم بوتيرة متزايدة، فأصدر عدداً من القوانين الخاصة التي تُعنى بجرائم بعينها، من بينها:

- القانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروع بهما.
- القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحته، المعدل والمتمم بالقانون 12-02 المؤرخ في 13 فيفري 2012،
- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- القانون رقم 20-12 المتعلق بالوقاية من عصابات الأحياء ومكافحتها.
- القانون رقم 15-20 المتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها.
- القانون رقم 24-02 المتعلق بمكافحة التزوير واستعمال المزور، إضافة إلى غيرها من النصوص ذات الطابع الخاص.

لُيلاحظ على المشرع في هذا الشأن، أنه غالباً ما يتجه نحو سنّ قوانين خاصة كرد فعل ظرفي على أحداث أو ظواهر اجتماعية مستجدة، أكثر مما هو إستجابة مدروسة لسياسة جنائية متكاملة، وهو ما يجعل المنظومة التشريعية تعاني من التضخم والتكرار وعدم الانسجام، ويضاعف من صعوبة الإلمام بالنصوص المطبقة وفهمها، سواء بالنسبة للمواطن العادي أو حتى للمتخصصين، الأمر الذي يحدّ من فعالية القاعدة الجنائية ويمسّ بجوهر الأمن القانوني.

2. عدم مراعاة المشرع لمبدأ الضرورة كسبب للتضخم التشريعي: إن التضخم التشريعي الجنائي، بإعتباره ظاهرة مستحدثة في المنظومة القانونية، لا يحدث من فراغ، بل تقف وراءه مجموعة من الأسباب والعوامل التي تتداخل فيما بينها.² فبعض هذه الأسباب يرتبط بطبيعة السياسة الجنائية

¹ - فاطمة ورد ملوح الطائي وعادل كاظم سعد، مرجع سابق، ص: 48-49.

² - نفس المرجع، ص: 49.

التي تنتهجها الدولة، والتي قد يغلب عليها الطابع العقابي والزجري، فيؤدي ذلك إلى التوسع في التجريم والعقاب بصورة غير متناسبة.

فيما يرجع جانب آخر منها إلى تعدد مصادر القواعد القانونية، لاسيما في ظل سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات الوطنية، مما يجعل المشرع ملزماً بإدماج التزامات جديدة تفرضها تلك الاتفاقيات في نصوص القانون الداخلي، وهو ما يساهم في تضخم القاعدة الجنائية، هذا بالإضافة إلى العيوب المرتبطة بالصناعة التشريعية ذاتها، وعلى رأسها الصياغة القانونية غير المحكمة، والتي لا تراعي الضوابط الفنية التي لا تراعي تقنيات التجريم والعقاب، من: تحديد لدقة، وإمكانية التوقع، وسهولة الولوج إلى النص.¹

غير أن من أبرز أسباب التضخم التشريعي الجنائي كذلك، عدم مراعاة المشرع لمبدأ الضرورة في مجال التجريم والعقاب، حيث يبرز هذا الأخير كضابط أساسي يلزم المشرع الجنائي بإعتماده معياراً عند سن النصوص العقابية، ضماناً لإقتصار التجريم على الأفعال الخطيرة فعلاً، وتقديراً للتضخم التشريعي الذي يُضعف المنظومة الجنائية ويمس بمبدأ الأمن القانوني، وبما أن هذا المبدأ يعد مستحدثاً دستورياً في الجزائر، فإن دراستنا ستقتصر عليه فقط دون باقي الأسباب كونها نالت عنايتها من الدراسة الأكاديمية.

أ مضمون المبدأ الضرورة الاجتماعية في التجريم: إن فكرة الضرورة الاجتماعية، ليست بفكرة جامدة وثابتة، بل متغيرة بتغير الظروف وتطور المصالح، والمجتمعات، فما يعد ضرورة في وقت من الأوقات قد لا يعتبر كذلك في وقت آخر،² فبعد أن كانت الضرورة مثلاً في الحقبة التاريخية القديمة فكرة قائمة على أسس عشوائية مجردة من العقلانية، تنطلق من ركائز قوامها غريزة الثأر وشهوة الإنتقام وحب الذات، وتغليب إعتبارات المصلحة الشخصية على إعتبارات المصلحة العامة، ليصبح الإنتقام صيغة للضرورة، بسبب عدم وجود سلطة عليا منظمة لسياسة التجريم والعقاب، إذ كان الإنتقام الفردي هو السمة البارزة في تلك الفترة.

¹ - بوعاية كمال ووالي عبد اللطيف، مرجع سابق، ص: 336.

² - حكم المحكمة العليا المصرية، في الطعن رقم 11 لسنة 7 قضائية عليا بشأن تقدير ضرورة إصدار القرار الجمهوري بقانون رقم 120 لسنة 1962 والمتضمن تشديد عقوبة الراشي والمرتش في غيبة البرلمان، جلسة: 04/01/1978، الجريدة الرسمية عدد 18، الصادرة في 04 مايو 1978، مشار إليه لدى: أحمد محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 148-149.

أو اعتبارها في العصور الوسطى كمرحلة أولى، فكرة مُنطلقها فلسفة دينية بحتة إذ إستند التجريم والعقاب في فترة ما في هذه الحقبة على أسس دينية، وتسلم رجال الدين سلطة إقامة العدل وتحديد الأفعال التي تتعارض مع حكم الآلهة ونوع العقاب عليها، ليتحول التجريم والعقاب هنا من إنتقام فردي أو جماعي إلى إنتقام بإسم الدين، ليكون الباعث الوحيد للتجريم والعقاب في هذه الحقبة هو الإنتقام الديني والتطهير من الذنب.¹

وكذا إرتباطها في مرحلة ثانية من نفس الحقبة بفكرة الحفاظ على الدولة الناشئة وتقويتها، بعد إنحسار سلطة رجال الدين، وسيطرة الدولة على مقاليد الحكم، فكانت قواعد التجريم والعقاب آنذاك تهدف لتحقيق مصالح الملوك والحكام من أجل فرض سيطرتهم على الدولة، دون إقامة وزن لمسألة إحترام وحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم، لذا كان التجريم غالبا لا يستند إلى ضرورة إجتماعية.²

وصولا إلى العصر الحالي، الذي أصبحت فيه الضرورة عموما فكرة أكثر تعقيدا وشمولية، ترتبط بما يعرفه العالم اليوم من تطورات على شتى الأصعدة سواء السياسية منها أو الإجتماعية أو التكنولوجية أو الاقتصادية، تتميز بالتفسير العقلاني، وتقوم على إستخدام المفاهيم الحقوقية، وتسهم في تطوير نصوص التجريم لتصبح كتعبير عن القيم الاجتماعية التي يؤمن بها المجتمع اليوم لحماية وجوده وأمنه وسائر مصالحه وتعميق هذه القيم في النفوس البشرية، خاصة إزاء ما يعرفه العالم اليوم من ظهور أشكال مستحدثة للإجرام شديدة الأذى على الإنسانية جمعاء، ويمكن أن يمتد أثرها ليشمل عديد الدول.

ومبدأ مهما وخصوصا من المبادئ الأساسية القائم عليها القانون الجنائي، يفرض من خلاله على المشرع قيودا معينة في ممارسة سلطته، وذلك من خلال مطالبته بالترصص في إستعمال مُكنة التجريم الممنوحة له دستوريا، وإعتمادها كملاذ أخير يلجأ إليه لمعالجة السلوك المنحرف لأفراد المجتمع،³ بل والإمتناع عنها مالم يتوفر في السلوك محل التجريم معيارا للضرورة الاجتماعية.

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام-، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دونسنة نشر، ص:22

² - دلشاد عبد الرحمن البريفكاني، مرجع سابق، ص: 68-69.

³ - Olivia Béatrice Marie Loyer, l'appréhension législative des nouvelles technologies à l'épreuve des principes de droit pénal, mémoire maîtrise en droit, Université Laval Québec, Canada ; 2017, p :09-10.

والمتمثل أولهما في وجوب تجلي الضرورة في درء خطر عن مصلحة إجتماعية على قدر معين من الأهمية، فالعقاب الجنائي يجب أن يقتصر على أوجه السلوك التي تضر بمصلحة إجتماعية ذات شأن، لا يجوز التسامح مع من يعتدي عليها، فالقانون الجنائي يتخذ من الجزاء الجنائي أداة لحمل الأفراد على إتيانهم الأفعال التي يأمرهم بها، أو التخلي عن تلك التي ينهاهم عن مقارفتها، وهو بذلك يتغيا أن يحدد من منظور إجتماعي ما لا يجوز التسامح فيه من مظاهر سلوكهم، بما مؤداه أن الجزاء على أفعالهم لا يكون مخالفا للدستور، إلا إذا كان مبررا من وجهة إجتماعية، إنتقت عنه شبهة المخالفة الدستورية¹، أي أنه معيار يقصد به ببساطة أن التجريم يجب أن ينصب على مصلحة لها قدر من الأهمية والإعتبار.

أما ثانيهما، فهو هدف التشريع الجنائي ذاته، والغاية التي يرمي إلى تحقيقها، وهي أوسع نطاقا من مجرد حماية مصلحة أو حق ما، إذ تتحدد الضرورة في التجريم في ضوء الهدف منه، فلا يمكن السماح بالمساس بالحقوق والحريات من خلال التجريم إلا إذا إقتضى ذلك تحقيق هدف معين هو حماية المصلحة العامة أو حماية الحقوق والحريات التي تتعرض للضرر أو الخطر، فإرتباط التجريم بالهدف من نصوص التجريم هو أساس الضرورة ومحورها، ومن ثم فإن الضرورة تنطوي على الإلتزام نحو تحقيق هذا الهدف، فالقاعدة القانونية لا تكون ضرورية مالم توضع لمعالجة وضع معين، على نحو كاف وبغير مبالغة، فيكفل تطبيق هذه القاعدة على هذا النحو معالجة هذا الوضع بطريقة منطقية.² لتقضي المحكمة الدستورية المصرية العليا في هذا الشأن بأن: " النصوص القانونية أو اللائحية التي تنظم موضوعا محددا، لا يجوز أن تنفصل عن أهدافها، ذلك أن كل تنظيم تشريعي أو لائحي لا يصدر عن فراغ ولا يعتبر مقصودا لذاته، بل مرماه إنفاذ أغراض بعينها يتوخاها، وتعكس مشروعيتها إطارا للمصلحة العامة التي أقيم عليها هذا التنظيم".³

¹ - حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الطعن رقم 217 لسنة 31 قضائية دستورية، جلسة 2020/01/04، الجريدة الرسمية، العدد 02، مكرر (أ)، الصادر في 13 يناير 2020. الحكم الصادر من نفس المحكمة في الطعن رقم 24 لسنة 29 قضائية دستورية، جلسة 2018/05/05، الجريدة الرسمية، العدد 19 مكرر (ب)، الصادر في 13 مايو 2018. ² أنظر في ذلك: أحمد فتحي سرور، بمؤلفيه: الحماية الدستورية للحقوق والحريات مرجع سابق، ص: 500-501، والقانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 500.

³ - حكم المحكمة الدستورية المصرية العليا في الطعن رقم 104 لسنة 35 قضائية دستورية، جلسة 2018/11/01، الجريدة الرسمية العدد 45 مكرر، الصادر في 13 نوفمبر 2018.

لتعرف الضرورة الاجتماعية وفقا لما سبق، بأنها الحالة التي تصل فيها درجة إحتياج المجتمع إلى أشد المراتب والحالات لحماية القيم والمصالح أو الحقوق والحريات التي هي أساس الحفاظ على كيان المجتمع وتماسكه وتطوره من أنماط من السلوك الخطر أو المهدد بالخطر عليها عن طريق التدخل التشريعي، فهي الأساس الذي يستند إليه المشرع للتدخل وتقييد الحريات الفردية في المجتمع، وتحقيق الهدف الذي يسعى إليه المشرع من خلال التجريم والعقاب ألا وهو تحقيق الردع حماية للمصالح والقيم الجوهرية في المجتمع.¹

ب الأساس الدستوري لمبدأ الضرورة الإجتماعية: يُعدّ القانون الجنائي، أداة قانونية رئيسية تهدف لحماية المجتمع من السلوكيات التي تهدد نظامه العام أو تُلحق الضرر بقيمه الأساسية، كما يمكن أن يعد التجريم سلاح خطيرا في مواجهة الحقوق والحريات إن لم يحسن إستعماله، إذ لا يتعين أن يكون التجريم اعتباطياً أو عشوائياً؛ بل يجب أن يستند إلى معايير واضحة ومحددة تضمن التوازن بين حماية المصلحة العامة وتصور الحقوق والحريات الفردية، يعد أبرزها، مبدأ "الضرورة الاجتماعية"، الذي يعتبر الأساس الذي يُبنى عليه تحديد الأفعال التي تستوجب التجريم. وهو أساس إكتسب بُعداً أعمق بعد إعتماده كمبدأ من مبادئ الدستور وأصلا من أصوله، يضع ضابطا ويرسم مجالا لتدخل المشرع عند تنظيمه مجال الحقوق والحريات، وبجعل من التجريم عملية دقيقة تتطلب موازنة مُحكمة بين حماية المصالح العامة وضمان احترام الحقوق الفردية.

حيث عرف مبدأ الضرورة الإجتماعية قفزة نوعية من حيث تكريسه على مستوى الدستور إثر التعديل الدستوري لسنة 2020، من خلال إستحداث المادة 34 التي نصت الفقرة الثانية منها على أنه: "لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية الحقوق والحريات الأخرى".

لتكون هذه المادة من أهم المواد الضامنة لحقوق الأفراد وحرياتهم وأساس دستوري لمبدأ الضرورة الإجتماعية، تحظر تقييد أو تحديد ممارسة الحقوق والحريات الواردة في الدستور، إلا لضرورة تدعو لذلك، فلا يمكن للمشرع إذا أن يلجأ إلى الوسيلة الجنائية ما لم تكن هنالك ضرورة إجتماعية ملجئة لذلك، ترتبط بحفظ النظام العام أو الحقوق والحريات المكفولة دستورا أو تحمي عناصر الثوابت الوطنية.

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 152-153.

وهو تطور ملحوظ وإيجابي يحسب للمؤسس الدستوري، يعاب عليه فقط عدم التصريح المباشر والصريح بتبني مبدأ الضرورة الاجتماعية وإعتماده كمعيار مباشر وصريح يحدد مدى إلزامية تدخل المشرع من عدمه في تنظيم مجال الحقوق والحريات، وكضابط خاص للمشرع الجنائي تضمن عدم تعسفه في إستعمال سلاح التجريم، -خاصة بعد التأخر الكبير في تكريس- مثلما تم على مستوى إعلان الحقوق والمواطن الفرنسي الصادر سنة 1789، والذي جاء في المادة الخامسة منه أنه: "لا يجوز للقانون أن يمنع سوى الأعمال الضارة بالمجتمع"، أو المادة الثامنة منه والتي جاء فيها "يجب أن ينص القانون على عقوبات ضرورية على وجه الدقة والتحديد".

ت حالات الضرورة: درء لخطر القانون الجنائي كونه وسيلة إستثنائية تستعملها الدولة لحماية الفرد والمجتمع، حدد المؤسس الدستوري بموجب المادة 34 المستحدثة حالات الضرورة المبيحة لتدخل المشرع عن طريق آلية التجريم والعقاب، والمتمثلة في:

أ حماية النظام العام والأمن: يعد النظام العام والأمن السبب الأول الذي إنطلق منه المؤسس الدستوري الجزائري المبيح لتدخل المشرع الجنائي، إذ منع الدستور تقييد الحقوق والحريات إلا بقانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن.¹

وهو سبب بديهي ولا تتناقض فيه، إذ لا يعني في أي حال من الأحوال التأكيد الدستوري على الحريات والحقوق وإحترمها وحفظها وضمان ممارستها، أنها ذات طبيعة مطلقة لا تخضع لأي قيد أو تنظيم، بل على العكس من ذلك فلا وجود للحرية المطلقة في ظل المجتمع المنظم بالدولة، لأن وجودها على فرض حصوله -الحرية المطلقة- يعني إنهيار الدولة وانتشار الفوضى، ذلك لأن مجال ممارسة الحرية هو المجتمع والذي يقتضي فرض قيود وشروط لممارستها، حفاظا على الآخرين والنظام العام للجماعة.²

¹ - الفقرة الثانية من المادة 34 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

² - مصطفى رسول حسين مصطفى، حماية المصلحة العامة في ضوء الموازنة بين النظام العام وضرورة حماية الحريات العامة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان "حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، يومي: 21 و 22 أكتوبر 2019، ص: 346.

ليعتبر بذلك النظام العام صمام أمان إستقرار الأوضاع داخل المجتمع، فهو يعمل على ضمان ممارسة الحقوق والحريات في إطار التوازن بين ما يجب أن يتمتع به الفرد دون أن يضر بالآخرين،¹ وتبعاً لذلك فإن حمايته وضبطه يشكل من ناحية حماية للمصلحة العامة، ويعد من ناحية ثانية حماية للحقوق والحريات العامة،² لتضمنه حقوقاً جماعية جوهرية، وهو ما يجعل منه في بعض الأحيان ضرورة تقتضي تقييد حرية الفرد من خلال سياسة التجريم والعقاب.³

II حماية الثوابت الوطنية: تُعبّر فكرة الثوابت الوطنية على: "مجموع المبادئ أو الأسس والمرتكزات المترسّخة والمستقرة في ضمير المجتمع الجزائري، والتي من شأنها تعزيز الوحدة الوطنية، فهي المبادئ والقيم الثابتة لدى الأفراد المتوارثة، أو هي الموروثات الوطنية والرموز التي تحدد هوية الشعب وإنتمائه للوطن".⁴

فهي إذاً رابط يجمع الناس على إختلاف آرائهم وأفكارهم وأصولهم، وحصن منيع تحمي الشعوب من الإنجراف وراء المكائد، وضامن أساسي للوحدة الوطنية، وإستقرار وإستمرارية الأمة، وتحديد هويتها إذ تعمل كمرجع ثابت يحدد مسارها السياسي والإجتماعي والثقافي، ويرسم مستقبلها.

يشكل الإعتداء عليها نظراً لأهميتها هذه، ضرورة تستدعي تدخل المشرع الجنائي لحمايتها طبقاً للفقرة الثانية من نص المادة 34 من الدستور، بتجريم كل أشكال المساس بمكونات الهوية الوطنية وثوابتها، وتمثل ثوابتاً وطنية في الدولة الجزائرية:

- الإسلام: ويعد الدين الرسمي للدولة الجزائرية وفق المادة الثانية من الدستور والديباجة التي نصت على أن "الجزائر أرض الإسلام"، مما يجعله ثابتاً دستورياً لا يجوز المساس به أو تعديله بموجب المادة 223. كما يفرض الدستور على مؤسسات الدولة الامتناع عن أي سلوك يخالف الأخلاق الإسلامية المادة 11، وبناءً على ذلك، يملك المشرع صلاحية تقييد بعض الحقوق

¹ - روشو خالد، التوازن بين ممارسة الحريات العامة ومقاربة حفظ النظام العام-الدستور الجزائري 2016 أنموذجاً، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، 2019، ص: 323.

² - صلاح الدين جبار، ضمانات وقيود ممارسة الحقوق والحريات العامة في ظل الإصلاحات السياسية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 4 العدد 5، 2011، ص: 39.

³ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 150-151.

⁴ - فاطمة الزهراء مضاني، التعليق على نص المادة 39 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مرجع سابق،

والحريات عبر التجريم، متى تعلق الأمر بحماية الهوية الدينية الإسلامية وصون العقائد الأساسية للمجتمع، باعتبارها من الثوابت الدستورية التي لا يجوز الاعتداء عليها تحت غطاء ممارسة الحرية.

- اللغة: تعد اللغة ثقافة وفكر ووجدان، وتمثل تصورا للوجود والعالم، وتشكل في العصر الحالي رصيذا إقتصاديا هائلا، فإن لم توجد فلا بد من إيجادها كوسيلة إتصال موحد، وإن وجدت فلا بد من حمايتها والمحافظة عليها، وترسخها، فهي عنصر أساسي في تشكيل الوعي الجماعي والانتماء الوطني، وأداة لنقل القيم والتراث والتاريخ، مما يجعل منها عاملا أساسيا في الحفاظ على الوحدة الوطنية، تم تعزيز دورها هذا في الجزائر من خلال اعتمادها في الدستور كرمز من رموز الهوية الوطنية الجزائرية، فتم اعتماد كل من:

- اللغة العربية: كلغة وطنية ورسمية للدولة بموجب المادة 03 من الدستور، وهو أمر طبيعي نتيجة لانتماء الجزائر للأمة العربية وتمتعها بهويتها، "فالجزائر أرض الإسلام، وجزء لا يتجزأ من المغرب العربي الكبير، وأرض عربية..." كما جاء في ديباجة كل الدساتير الجزائرية.

- اللغة الأمازيغية: إذ تم خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 إعلاء راية الهوية الأمازيغية التي يتمتع بها الشعب الجزائري، وإعطاء أهمية للغة الأمازيغية لتصبح بدورها لغة رسمية للدولة بموجب المادة 03 مكرر والتي تقابلها حاليا المادة 04، كونها لغة ميراث مشترك بين جميع الجزائريين دون إستثناء.¹

وإنطلاقا من هذه المكانة للغة فإن أي مساس باللغتين الرسميتين يُعتبر مساسا بالهوية الوطنية ذاتها، سواء أتى من الأفراد عن طريق الازدراء أو التشويه أو المنع من التعلم والاستعمال، أو من مؤسسات الدولة عبر التهميش المتعمد والإقصاء من المعاملات الرسمية وهو أمر كثيرا ما نلاحظه من خلال الإقصاء المتعمد للغة العربية في المعاملات والمراسلات الإدارية وكذا تسمية المؤسسات الوطنية بأسماء لحساب لغة المستعمر. ومن ثم، يبرز دور المشرع الجنائي في التدخل لتجريم هذه الأفعال حماية للغات الرسمية بوصفها من ثوابت الدولة ومقوماتها الأساسية.

- سلامة التراب الوطني ووحدته: ويعد هذه العنصر أحد العناصر الأساسية في بناء الدولة الوطنية، ينصرف معناه إلى وجوب المحافظة على تماسك الدولة وعدم المساس بإتحادها، من

¹فاطمة الزهراء رمضان، دراسة حول جديد التعديلات الدستورية في الجزائر سنة 2016، مرجع سابق، ص: 78.

خلال الدفاع على إستقلال الدولة والحفاظ على حدودها الجغرافية والبرية والبحرية والجوية، وعدم التفريط في أي شبر منها، وضمان وحدة أراضيها بمحاربة كل أوجه وتهديدات الانقسام الداخلية والخارجية، وهو أمر أدركت الجزائر قيمته بالطريقة الصعبة، خاصة بعد ما عاشته من مآسي يعد أولها الإستعمار الغاشم وآخرها فترة المأساة الوطنية، لتتخذ نتيجة لذلك من هذه الفلسفة مبدأ راسخا وثابتا من الثوابت التي يركز عليها حاضر ومستقبل الدولة الجزائرية، فنص الدستور الجزائري في ديباجته على: "...لقد عززت مقاومة الشعب الجزائري ضد المحاولات العنيفة التي هددت وحدة إستقرار الدولة،... تمسكه الثابت بوحده..."، كما نص صراحة على أن الجزائر وحدة لا تتجزأ،¹ وأن الهدف الأساس من مؤسسات الدولة هو المحافظة على الهوية والوحدة الوطنيين، ودعمهما،² وأنه لا يمكن لأي تعديل دستوري مستقبلي أن يمس هذا المبدأ.³ يجوز في سبيل حمايته-مبدأ الوحدة الوطنية-طبقا للفقرة الثانية من المادة 34 من الدستور، تقييد ممارسة الحقوق والحريات، ويُعطى للمشرع الجنائي ضواء أخضر للتدخل في حمايته، عن طريق تجريم كل فعل من شأنه المساس بسلامة ووحدة التراب الوطني.

- النظام الديموقراطي والتعددية الحزبية: تعد الديمقراطية كلمة غير عربية، يعود أصلها وإبتكارها إلى اللغة الإغريقية في اليونان، يقصد بها "حكم الشعب"، تم إستعارتها ونقلها لاحقا إلى مختلف الحضارات كفلسفة وفكرة جامعة، تقوم رغم الاختلاف في تعاريفها على أساس مشاركة الشعب في الحكم وممارسة السلطة وتقرير مصيره السياسي والإجتماعي والإقتصادي عن طريق الإلتخاب أو التمثيل الشعبي،⁴ تبنّاها المؤسس الدستوري الجزائري وأقامها على دعامة التعددية

¹ المادة الأولى من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

² - البند الثاني من المادة 09 من نفس القانون.

³ - البند الثامن من نفس القانون.

⁴ إن البحث في التعريفات التي جاء بها الفقهاء للديمقراطية يؤدي بينا إلى الغوص في بحر لا يجوز حصر مجاله، إذ لم يتفق الفقه حول تعرف موحد لفكرة الديمقراطية، فتم تعريفها كلاسيكيا بأنه: "حكم الشعب نفسه بنفسه لنفسه، فالسلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية منبثقة من الشعب، وتحكم بإسمه وبإختياره يتم تنصيب حكامه، أو بإختصار هو حكومة الشعب بواسطة الشعب"، وهو تعريف وجه له جملة من الإنتقادات يعد أبرزها أن هذا التعريف يجعل من إستصدار كافة القوانين والقرارات الخاصة بإدارة شؤون الدولة بإجماع آراء المواطنين، وهو كلام وإن كان يبدو مقبولا من الناحية النظرية، إلا أنه من الناحية النظرية لا يمكن تصور ذلك، لأن القوانين والقرارات تحتاج إلى كفاءات وخبرات معينة، قد لا تتوافر لدى عامة الشعب، بينما ربط البعض تعريف الديمقراطية بمفاهيم؛ كالإنتخابات لتعرف وفقا لذلك بأنها: "النظام السياسي الذي يتولى فيه

الحزبية، وضمن كل أسسها ومقوماتها، وجعل منها خيارا لتسيير الدولة لا رجوع فيه،¹ واتخذ منها ثابتا وطنيا يحكم الدولة الجزائرية، طبقا لنص المادة الأولى منه المندرجة ضمن الباب الأول المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، التي جاء فيها أن: "الجزائر جمهورية ديمقراطية شعبية...".

يجوز للمشرع طبقا لنص المادة 34 من نفس القانون أن يتخذ من التجريم وسيلة لحماية هذه المنظومة، عن طريق إدانة كل سلوك من شأنه أن يعكّر سيرها، بل ويجوز له في سبيل ذلك التقليل والحدّ من ممارسة الفرد لحقوقه وحرياته، إذا ما كان ذلك يشكل تهديدا على النظام السياسي القائم،

- العلم والنشيد الوطنيين: ويعد كل منهما رمزا من رموز سيادة الدولة، ووحدة الأمة، والتعبير عن وحدة الشعور ورمزا للتضحيات والمطامح والقيم الخالدة للشعب الجزائري،² ومكسبا من كاسب ثورة الأول من نوفمبر المجيدة ورمزا من رموزها.³

ومظهرا من مظاهر الهوية الوطنية، يعكسها العلم الوطني بصريا، كون رموزه وألوانه تم إستلهاها من قيم النضال والوحدة الوطنية التي حملتها الثورة التحريرية، وقام برفعه المجاهدون والثوار في المعارك والعمليات العسكرية ضد قوات المستعمر كرمز للجهاد والتحرير، وتبناه الشعب الجزائري كعلم في الأرياف كما في المدن، وتجمع حوله أبناء الوطن في الداخل والخارج، وقبل الثوار الإستشهاد تحت لوائه.⁴

الشعب السلطة بنفسه أو بواسطة ممثليه الذين يختارهم مباشرة في انتخابات عامة، تنظم فيه القوى السياسية في شكل أحزاب"، وهو تعريف يتبين من محتواه أنه يجعل من الديمقراطية نظاما سياسيا فقط، فهي ليست نظاما إقتصاديا أو إجتماعيا. وبعضهم بالمساواة، فتم تعريفها بانها: تعني معاملة الناس جميعا على قدم المساواة، ومبدأ المساواة لا يقتضي فحسب أن تراعي سياسة الحكومة مصالح الناس على قدم المساواة، بل يجب أن تأخذ رأيهم أيضا في الحساب على قدم المساواة، وهو تعريف يعاب عليه ببساطة أن للديمقراطية أهداف عديدة ومتنوعة لا تنحصر فقط في المساواة، لمزيد من التعاريف راجع: أحمد صابر حوحو، مبادئ ومقومات الديمقراطية، مجلة المفكر، المجد 05، العدد 01، 2010، ص: 321-325.

¹ - البند الثاني من المادة 223 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

² - المادة الثانية من القانون رقم: 86-06، المؤرخ في 23 جمادى الثانية، عام 1406، الموافق 04 مارس سنة 1986، يتعلق بالنشيد الوطني الجزائري.

³ - المادة 06 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

⁴ - ديباجة القانون رقم 63-145، الصادر في 25 أبريل 1963، المتضمن تحديد موصفات العلم الوطني.

ويمثل حالياً رمزا لسيادة الجزائر، ومظهرا من مظاهر إستقلالها، وتجسيدا لإلتزام الشعب بالحفاظ عن قيم الإستقلال والوحدة الوطنية، والرّقي والإزدهار ونشر السلام.

بينما يجسد النشيد الوطني التاريخ النضالي للأمة، فيرجع أصل نشأته إلى الحرب التحريرية الجزائرية ضد المستعمر الغاشم، كُتبت كلماته التي تتميز بمحتواها الثوري الذي يكرس قيم الحرية والإستقلال على جدران السجون وبدماء الثوار، مما جعل منه مرآة عاكسة لنضال الأمة الجزائرية عبر التاريخ.

وتتجاوز أهميته في الوقت الحاضر الوظيفة الإحتفالية، إذ يستخدم كأداة قانونية وسياسية في الخارج تُرسخ سيادة الجزائر على الساحة الدولية، ويشكل عزفه في المحافل الرسمية العالمية، رمزا يعبر عن استقلالها وكرامتها، وعنصراً حيوياً يُعزز مكانتها الخارجية.

بينما يحمل على المستوى الداخلي رمزية عميقة، إذ يستعمل كأداة لتوحيد الشعب وتعزيز هويته وإنتماؤه، ويعتبر أدائه في المناسبات الرسمية والشعبية بمثابة تجديد للعهد مع الوطن وتأكيد على مبادئ الثورة التحريرية المباركة.

ليشكل بالتالي هذين المكونين مجتمعين معا -النشيد الوطني الجزائري "قسما"، وعلم الجزائر الأخضر والأبيض الذي تتوسطه نجمة وهلال أحمر اللون-،¹ عنصرا حيويا يعزز مكانة الجزائر في الخارج، ومرجعا لتوحيد الأمة في الداخل والحفاظ على وحدتها، الأمر الذي دفع بالمؤسس الدستوري الجزائري إلى إعتماده هذين العنصرين كثابت من ثوابت المجتمع الجزائري ورمزا من رموز الجمهورية الجزائرية الغير قابل للتعديل،² ويشكل الإعتداء عليهما ضرورة تمنح المشرع القدرة على الإنتقاص والتقييد من مجال الحقوق والحريات، طبقا لنص المادة 34 من الدستور من أجل الحفاظ على رمزيتهما وفرض إحترامهما.

III حماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور: تُعد هذه الحالة من بين ما عالجتة الفقرة الثانية من المادة 34 من الدستور، باعتبارها آخر أساس يمكن أن يستند إليه المشرع في التدخل لتنظيم وضبط مجال الحقوق والحريات. ويجد هذا الأساس جذوره في الإعلان العالمي لحقوق

¹ - المادة 06 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

² - البند التاسع من المادة 223 من نفس القانون.

الإنسان، الذي نصت مادته 29 على أن: "لا يخضع أي فرد في ممارسة حقوقه وحرياته إلا للقيود التي يقرها القانون، مستهدفاً حصراً ضمان الاعتراف الواجب لحقوق الآخرين".

وتستمد فلسفتها من فكرة "تصادم الحقوق والحريات الأساسية"،¹ فضمان الدولة للحقوق والحريات لا يعني بالضرورة تجانس هذه الحقوق وتكاملها فيما بينها، بل أنه في كثير من الأحيان تؤدي كفالتها إلى تعارض وتصادم بينها، وذلك إما لأسباب تتعلق بالطريقة المنتهجة من التشريعات في تنظيمها لهذه الحقوق إذ تعتمد بعضها أسلوب "موازنة الحقوق" القائم على تحديد محتوى الحقوق والحريات بشكل واسع وعام، فلا يتم تعريفها، ولا يتم مراعاة إعتبارات التضارب عند وضعها، لتترك مهمة فك هذه التعارض على عاتق كل من المشرع والقضاء الدستوري،² إذ أن كفالة الحقوق والحريات حتى على مستوى الدستور، بهذه الكيفية لا يجعلها محصنة ضد الموازنة ولا يفرض على الغير بموجبه واجبات تجاه المستفيد منها،³ أو لأسباب مردّها طبيعة الحقوق ذاتها، التي غالباً ما تكون متداخلة أثناء الممارسة، فيؤدي ممارسة حق ما بشكل مطلق إلى إنتهاك حق آخر مكفول قانوناً.

ومن أبرز الأمثلة التي ضربها للدستور في هذا الشأن؛ تعارض حرية الصحافة مع الحق في الكرامة عند استغلالها للتشهير أو نشر أخبار كاذبة،⁴ أو اصطدام الحق في الحصول على المعلومة

¹ - فاطمة الزهراء رمضاني، التعليق على نص المادة 34 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مرجع سابق، ص: 857.

² - يزخر القضاء المقارن بعديد الأمثلة المعالجة لفكرة تعارض الحقوق الأساسية، نذكر منها ما قضت به المحكمة الفدرالية السويسرية بأن: "حق الشخص في تقرير مصير جثته يعلو على حق أقاربه بعد وفاته في تقرير مصيرها، وعليه فقد قامت بالحد من حرية أقارب الميت في التصرف في جثته على أساس حق الشخص في حماية شخصيته بعد موته"، أو ما قضت به المحكمة الكورية الجنوبية بخصوص أن 'تحديد حركة مستهلكي الكحول من سائقي السيارات هو حد ضروري لحرية التنقل تبرره حماية الآخرين والحفاظ على سلامتهم وأمنهم'. أنظر في ذلك: خالد الماجري، ضوابط الحقوق والحريات: تعليق على الفصل 49 من الدستور التونسي، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تونس، 2017، ص: 75-76.

³ - بالإضافة إلى هذا الأسلوب تمتلك التشريعات إمكانية اللجوء إلى أسلوب "تحديد الحقوق"، وهو أسلوب يمنح للحقوق والحريات مكانة أخلاقية وسياسية وفلسفية خاصة، وتحظى بمكانة عليا تتفوق فيها على جميع المصالح الأخرى، تغلب فيها كفة منظومة الحقوق والحريات على أي مصلحة أخرى في حال تعارضهما، ويتعين أن يكون مجال الحقوق والحريات وفقاً لهذا الأسلوب منظماً وتنظيماً محكماً ودقيقاً، بحيث يتم ضبط مفهوم الحق وتحديد نطاقه بدقة، وإيضاح علاقته مع غيره مع الحقوق. لمزيد من التفاصيل راجع:

Pratap, Nikhil, "Conflicting Fundamental Rights Under the Indian Constitution : Analyzing the Supreme Court's Doctrinal Gap" (2022). LL.M. Essays & Theses. 7, P :07-10.

⁴ - المادة 54 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

مع الحق في الحياة الخاصة إذا مورست بطرق غير مشروعة،¹ أو تباين الحق في التظاهر السلمي مع حق الأفراد في السكنية والهدوء، أو تعارض حرية التعبير مع مبدأ المساواة عند استعمالها لنشر خطابات الكراهية والتمييز.

وقد أحسن المؤسس الدستوري الجزائري حين التفت إلى هذه الإشكالية، لكونها من أعقد التحديات التي تواجه النظرية الحقوقية، إذ إن ممارسة الحقوق والحريات دون ضوابط كفيلة بزعزعة تماسك الدولة وإعلاء المصلحة الخاصة على العامة. لذلك باتت الموازنة بين الحقوق والحريات أمراً ضرورياً يستدعي تدخل المشرع الجنائي، الذي يستعمل آلية التجريم لرسم الحدود الفاصلة بين كل حق وآخر، وتجريم كل استعمال مطلق أو تعسفي للحق يؤدي إلى المساس بحقوق الغير أو يهدد التوازن العام لمنظومة الحقوق والحريات.

فالحقوق الفردية تقف عند حد حقوق الآخرين؛ فلا يجوز أن تتحول الحرية إلى أداة للإضرار بالغير أو التعسف ضده، إذ إن جوهرها يتمثل في قدرة الفرد على ممارسة نشاطه في إطار ينسجم مع المصلحة العامة ولا يقيد إلا بما تفرضه ضرورات حماية المجتمع وصون حقوق الغير، فالحرية يحددها مبدأ أخلاقي مؤداه: لا تفعل ما لا تريد أن يفعل قبالك".²

المبحث الثاني: مبدأ حياد القضاء في التشريع الجنائي.

تقوم دولة القانون الحديثة على مبدأ سيادة القانون بوصفه قاعدةً عليا تحكم الجميع، حاكماً كان أو محكوماً، في ظل خضوع كامل لمبدأ المشروعية. ولتحقيق هذه الغاية، إعتمدت الأنظمة الديمقراطية الحديثة مبدأ الفصل بين السلطات والتوازن بينها، لضمان عدم تغول إحداها على الأخرى.³

ويُعدّ القضاء، بالنظر إلى رسالته السامية، الحصن المنيع الذي يلوذ به الأفراد لصون حقوقهم وحرياتهم من كل اعتداء أو تجاوز. غير أنّ هذا الجهاز لا يستطيع الإضطلاع بدوره

¹ - المادة 55 من نفس القانون.

² - Léon DUGUIT. MANUEL DR DROIT constitutionnel, Je 3, Bordeaux, imprimerie, Paris, 1918, p: 225.

³ - شريفي الشريف وعماري نور الدين، تكريس إستقلالية القضاء كركيزة لتحقيق دولة القانون في الجزائر، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 01، الرقم التسلسلي 09، جانفي 2019، ص: 161.

كحارسٍ للحريات إلا في ظل نظامٍ قانونيٍّ يكفل إستقلاله ويصون نزاهته،¹ فإستقلالية القضاء تعتبر الضمانة الأولى لتحقيق العدالة في المجتمع، وبدونها لا يستطيع القاضي أن يؤدي رسالته في تمكين سيادة القانون وتدعيم السلام الاجتماعي بين الناس.²

ونظراً لهذه الأهمية، إكتسب مبدأ إستقلال القضاء بُعداً دولياً قبل أن يتجسد وطنياً، فقد كُرس في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ثم العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بإعتباره ركيزةً أساسيةً للمحاكمة العادلة.

فنص الأول على أن: "لكل إنسان الحق بكامل المساواة في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مستقلة ومحايدة عند تقرير حقوقه وواجباته وأي إتهام جنائي يوجه ضده"،³ بينما نص الثاني على أن: "الناس جميعاً سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة وحيادية، منشأة بحكم القانون....".⁴

وعلى الصعيد الوطني، سار الدستور الجزائري على النهج ذاته، فنص في ديباجته على ضمان الفصل بين السلطات وإستقلال العدالة، وأكد لاحقاً أن "القضاء سلطة مستقلة"،⁵ وهو ما يعكس إيمان المؤسس الدستوري بأن العدالة لا تُصان إلا بقضاءٍ مستقلٍّ عن السلطتين التشريعية والتنفيذية.

هذا وبما أن تجسيد مبدأ إستقلال القضاء يتطلب توفر مظهرين أساسيين: أولهما **الاستقلال الخارجي**، ويقصد به إستقلال السلطة القضائية بوصفها إحدى سلطات الدولة الثلاث عن السلطتين التشريعية والتنفيذية،⁶ وهو مظهر ذو طابع سياسي ودستوري بالأساس، وعليه

¹ -عبد السلام نور الدين، أثر إستقلالية القضاء على الحريات العامة في دولة القانون، دراسات قانونية، المجلد 10، العدد 21، 2014، ص: 85.

² -شهيبة بولحية، مرجع سابق، ص: 68.

³ - المادة: 10 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

⁴ - المادة: 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

⁵ -الفقرة الأولى من المادة: 163 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

⁶ -العربي درعي، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية، مرجع سابق، ص: 36.

يظل مجال تدخل المشرع الجنائي فيه محدوداً، لأنه يرتبط بالبنية العامة للدولة وإرادتها السياسية في تكريس مبدأ الفصل بين السلطات.¹

أما الثاني فهو الإستقلال الداخلي أو الفردي للقاضي، أو ما يعرف "بحياد القضاء" والذي يُراد به تحرر القاضي من أي تأثير خارجي أو داخلي عند ممارسته لمهامه، بما يضمن حياده ونزاهته في إصدار الأحكام.²

¹ يرى الفقه الدستوري أن مبدأ إستقلال القضاء لا يكون كاملاً إلا إذا تحقق على مستويين، تحققه بالنسبة للقضاة كأفراد، والثاني تحققه للقضاء كسلطة من سلطات الدولة. أنظر في ذلك: عمار كوسة، مبدأ إستقلالية السلطة القضائية في النظم القانونية العربية دراسة تحليلية وتقييمية -الجزائر نموذجاً-، دراسات وأبحاث، المجلد 07، العدد 18، 31 مارس 2015، ص: 147. فأما إستقلال القضاء كسلطة فقد عمل المؤسس الدستوري على تكريس هذا الضمان من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 من خلال إنابة رئيس الجمهورية لرئيس المحكمة العليا لرئاسة المجلس الأعلى للقضاء إذ يستشف من نص المادة 180 من الدستور الجزائري أن إنابة رئيس الجمهورية لرئيس المحكمة العليا إنابة وجوبية وليست إختيارية، فلا يمكن لرئيس الجمهورية أن يترأس هذا المجلس بأي حال من الأحوال كون التشكيلة المذكورة في المادة السالفة الذكر مفصلة دستورياً، ورئيس المجلس الأعلى للقضاء هو رئيس المحكمة العليا. وأيضاً نقل تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء من القانون العضوي إلى الدستور، وبالتالي يصعب المس بها إلا بتعديل الدستور، كما أعاد نص المادة 180 من الدستور التوازن لتعداد المجلس الأعلى للقضاء والذي كان فيه التمثيل سابقاً مناصفة بين القضاء الواقف والقضاء الجالس. لمزيد من التفصيل راجع: باسود عبد المالك، مدى تحقق إستقلالية المؤسسة القضائية في ظل التعديل الدستوري الأخير "30 ديسمبر 2020 مع الإستدلال بالنموذج الأمريكي في مجال لإستقلالية القضاء"، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد 07، العدد 01، مارس 2020، ص: 1675. كما يعد من مظاهر إستقلال القضاء والذي جاءت به المادة 180 السالفة الذكر إعطاء مهمة ضمان إستقلالية القضاء للمجلس الأعلى للقضاء، بعد أن كان نص المادة 156 تعطي هذه المهمة لرئيس الجمهورية بإعتباره القاضي الأول في البلاد. أنظر في ذلك: والي عبد اللطيف ووالي نادية، ضمانات إستقلالية السلطة القضائية في التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 02، نوفمبر 2020، ص: 902.

² - بالطيب فاطمة، حياد القاضي في ظل مبدأ إستقلالية القضاء، دراسة فقهية قانونية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد 14، ص: 289.

أما عن إستقلالية القاضي **كفرد فقد** عرف قفزة هذا المظهر قفزة نوعية في تكرسه خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 أين قام الدستور المستحدث بدسترة العديد من ضمانات الإستقلال الوظيفي والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

-دسترة إستقلال القاضي: حيث نص الدستور الجزائري خلال تعديله الأخير على أن "القاضي مستقل لا يخضع إلا للقانون، أين أراد المؤسس الدستوري من خلال إقرار هذا النص التأكيد على هذه الإستقلالية التي تعتبر جوهر إستقلال القضاء، والإرتقاء بهذه الضمانة إلى مصاف النصوص الدستورية التي تسمو على هرم القواعد القانونية، لضمان عدم الإنتقاص من هذه الإستقلالية وتوفير كل الأطر القانونية والمادية التي توجدتها وتحميها. مسراتي سليمة، ضمانات إستقلال القضاء على ضوء مشروع تعديل الدستور 2020، مجلة المجلس الدستوري، عدد خاص، 14، الجلسة الثانية: إستقلالية السلطة القضائية وأخلفة الحياة العامة في ظل مشروع التعديل الدستوري، 2020، ص: 71.

وهذا الجانب يُعدّ جوهر العدالة إذ لا يمكن تصور عدالة حقيقية في ظل قاضٍ متحيز، يخضع في عمله لأهوائه وتفضيل مصالحه الشخصية،¹ ويشكل أيضا مناط ثقة المتقاضين في القضاء، ذلك أن الخصوم عندما يرفعون أمرهم ونزاعهم للقاضي، فإنما يقصدوا له حياده، فلو شعر المتقاضي لحظة زمن أن القاضي سيتحيز لخصمه، لما قصده ورفع دعواه أمامه، بل أنه سيفكر في سبيل آخر يسعى من خلاله للحصول على حقه، لأنه فقد الثقة في جهاز القضاء، وهو ما سيؤدي بكل تأكيد إلى نشوب الفوضى لأن كل فرد سيسعى لأخذ حقه بنفسه. وهو مظهر وثيق الصلة بالمجال الجنائي، ذلك أن العدالة الجنائية تُعد من أخطر مجالات تدخل الدولة في حياة الأفراد لما فيها من مساس محتمل بحقوقهم الأساسية، وفي مقدمتها الحق في الحرية والكرامة، ليرز من هذا المنطلق مبدأ "حياد القضاء" كركيزة جوهرية تضمن محاكمة عادلة، وتهدف الوصول إلى تحقيق العدالة المجردة.

وعلى هذا الأساس، فإنّ مهمة المشرّع الجنائي تتجاوز مجرد الإكتفاء بالإقرار الدستوري بالمبدأ، لتشمل وضع الآليات القانونية التي تكفل حماية حياد القاضي الجنائي، وتنظم ممارسته لإختصاصه على نحوٍ يضمن التوازن بين أطراف الدعوى الجزائية ويحافظ على ثقة المجتمع في القضاء.

وعليه، فإنّ هذا المبحث من الموضوع سيتناول بالدراسة كيفية تكريس المشرّع الجنائي الجزائري لمبدأ إستقلال القاضي الجنائي، لأنه بالأساس إلزام دستوري يقع على عاتقه طبقا

-دسترة ضمانات عدم قابلية القاضي للنقل أو العزل: أصبحت الأنظمة الدستورية والقانونية الحديثة تنص على ضمانات كبيرة لإستقلال السلطة القضائية تعد بمثابة أركان العمل القضائي، ومنها عدم قابلية القضاة للنقل أو العزل إلا من الجهة القضائية نفسها، حتى يكون القاضي أكثر إطمئنانا في عمله وتكون أحكامه نافذة في مواجهة العامة. عمار كوسة، مرجع سابق، ص: 150.

-حق لجوء القاضي إلى إخطار المجلس الأعلى للقضاء في حالة المساس بإستقلاليتته: نص الدستور الجزائري المعدل على: " يخطر القاضي المجلس الأعلى للقضاء في حالة تعرضه لأي مساس بإستقلاليتته، وهو الأمر الذي لم يرد في الدساتير السابقة حيث تمكن هذه الضمانة القاضي للجوء إلى المجلس الأعلى للقضاء وإخطاره بأي مسألة تعرضه للمساس بإستقلاليتته والتي بدورها تمس بنزاهته وحياده. أنظر في ذلك: مسراتي سليمة، مرجع سابق، ص: 74.

¹- Henri OBERDOFF: droit de l'homme et libertés fondamentales; édition dalloz; armand colin; paris 2003; p: 157.

للفقرة الثانية من نص المادة 178 التي ورد فيها أن: " القانون يعاقب على كل من يمس باستقلالية القاضي...".

وهو ما سيتم من خلال التطرق أولاً إلى مفهومه (المطلب الأول)، ثم الوقوف على الآليات القانونية التي إعتمدها المشرع في سبيل تكريسه على المستوى الجنائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم مبدأ حياد القضاء.

عادة ما يرمز للعدالة بتمثال امرأة معصوبة العينين، تعرف بـ "سيدة العدل"، تحمل في يدها ميزان متساوي الكفتين رمزية لتحقيق العدل، ومعصوبة العينين إشارة إلى أنها لا تفرق بين طرفي الحق والباطل وأن المعيار الوحيد لإحقاق الحق هو القضاء، وهو ما يعبر عنه اليوم بمبدأ الحياد.¹

¹ - قديماً ومنذ فجر التاريخ كان يرمز للعدالة بـ «امرأة معصوبة العينين تحمل ميزاناً وسيفاً»، فقد تم استخدام هذا التعبير عبر قرون متعددة وحضارات مختلفة ومتباينة، يعود أولها للعام 13 قبل الميلاد حين وضع الملك الروماني أغسطس هذا التمثال مقابل قصره مجسداً آلهة العدالة (جستيشيا) التي اشتقت منها مفردة (جستس) وتعني العدالة باللغة الإنجليزية، مشيراً به إلى عديد المعاني، فيعود سبب الذي جعله يمثل الشخصية بسيدة وليست رجل، إلى أن فلسفة جنسانية تقول أن المرأة كمخلوق رقيق يذاد عنه ويقاوم دفاعاً عنها، كما هي العدالة التي تحتاج إلى من يدافع عنها ويحق حقها في أروقة المحاكم، في حين أن الرجل يقاوم دفاعاً عن نفسه لذا صارت آلهة وليس إله في الأدب الفلسفي الروماني.

بينما يرمز الميزان لتحقيق العدل، فعندما تكون الكفتان اللتان توزن فيهما الحقوق متعادلتين، وعندما تكون الساق التي تحمل الكفتين مستقيمة وغير مائلة إلى أعلى أو إلى أسفل، فإنه في مثل هذه الحالة تكون الحقوق متماثلة أو متساوية. أما عندما ترفع إحدى الكفتين وتضع الأخرى فإن الذي سوف يتحقق لن يكون العدل، وإنما هو الظلم والبغي والعدوان.

أما ما يرمز إليه بالمرأة معصوبة العينين في التمثال، فهو الكيفية التي لن يتحقق العدل إلا على أساسها، فالعصاة على العينين تشير إلى أن المرأة لن ترى أحداً من المتنازعين في الحق، وهو ما يرمز إلى حقيقة أن القاضي يجب ألا يتأثر بالناس، وبأوضاعهم الاجتماعية، عند جلوسه مجلس القضاء، فعصبة العينين تحمي المرأة من التعرف على أقدار الناس، وعلى أوضاعهم الاجتماعية، من حيث إن هذا التعرف هو الذي سوف يجعل الميزان يضطرب في يدها، واضطراب الميزان واهتزازه كفيلا بأن يباعداً بين العدل وتحقيقه، وكفيلاً أيضاً بأن يكون الذي قد يتحقق هو الظلم والبغي والعدوان، يجب أن يحمي القاضي نفسه من كل ما يؤثر في ميزان العدالة حتى لا يضرب في يده الميزان، حيث إن الميزان لوزن ومعايرة الأمور بالعقل ولتطبيق مبدأ (العين بالعين والسن بالسن).

بينما السيف، فإنه يشير إلى العقوبة الرادعة للجاني والإقتصاص منه، لتعيد العدالة بذلك الأمور إلى نصابها، وبالنتيجة إعادة كفتي الميزان إلى التساوي، بعد إختلالها نتيجة لجرم الجاني. أنظر في ذلك: وفاء رابح، مقال بعنوان تمثال

وهو مبدأ في الدستور الجزائري ليس حكرا على القضاء الجنائي وحده، بل هو مبدأ شامل يطبق أمام جميع الجهات القضائية، وعليه فإنه قبل التطرق إلى سبل تجسيد هذا المبدأ في القانون الجنائي، وجب علينا أولا التطرق إلى مفهومه عن طريق تقديم تعريف لهذا المبدأ (الفرع الأول) ثم البحث في أساسه القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف مبدأ حياد القضاء.

حرصت الشرائع دينية كانت أو وضعية على حماية القاضي من التأثير بعواطفه الشخصية عند النظر في الدعاوي المرفوعة إليه، ليحافظ بذلك على مظهر الحيادة الذي يجب أن يتحلى به أمام الخصوم، فالقاضي يجب أن يكون في مأمن من جميع الدوافع والمؤثرات الشخصية والعاطفية عند نظره الدعوى، فلا يميل تجاه مصلحة أو صلة قرابة أو صداقة، أو تنزغ به نفسه لحقد أو عداوة أو بغض، وفقا لما يسمى بمبدأ حياد القاضي،¹ وهو المبدأ الذي سنحاول تقريب مفهومه من خلال التطرق إلى:

أولا: مدلول حياد القضاء.

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية أو الإجراءات المدنية والإدارية إلى تحديد المقصود بحياد القضاء،² على خلاف الفقه الذي اجتهد في ذلك، فتم وضع عدّة تعاريف فقهية لهذا المبدأ تتفق في مجملها بأن الحياد مبدأ دستوري، وقاعدة قانونية عامة تتعلق بالفصل في القضايا المعروضة على القاضي،³ تمنحه -القاضي- مركزا قانونيا، يكون

العدالة، منشور في الجريدة الإلكترونية صوت العدالة، بتاريخ 08-10-2020، على الموقع الشبكي: تمثال العدالة - صوت العدالة (satv.ma)، تاريخ الدخول: 28-05-2025، الساعة: 09:45.

¹ - إنعام، عبد الحكيم عارف فراح، حياد القاضي ونزاهته في الشريعة الإسلامية وقانون أصول المحاكمات الشرعية، رسالة مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل، فلسطين، 2016، ص: 43.

² - رزق فايدة، مبدأ حياد القاضي في الإثبات على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 02، 2022، ص: 261.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 02، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص: 24-25.

فيه بعيدا عن التحيز لفريق أو خصم على حساب آخر، ويقوم من خلاله -المركز القانوني- بتطبيق قواعد القانون التي تحقق العدالة حسبما يقتضيه النظام المحدد لهذه القواعد.

وهو مبدأ لا يقتصر مجاله فقط على الخصوم في مجلس القضاء،¹ بل يمتد ليشكل ضمانا للخصوم في مواجهة القاضي، في موضوع النزاع ذاته، فإعمالا لهذا المبدأ يتعين على القاضي أن يفصل في النزاع المعروض عليه بكل موضوعية وتجرد دون أن يتأثر حكمه بمصلحة أو رأي سابق أو أي مؤثر آخر مهما كان.²

ثانيا: صور الحياد القضائي.

إذا كان من المسلم به بداهة أن مبدأ حياد القاضي يعني عدم تحيزه، لأن الفضيلة الأولى التي تحكم عمله هي أن يكون حكمه دون تحيز وأن يتقبل الحجج التي يقدمها أطراف المنازعة، فإن موقف القاضي من سير الخصومة وتوجيه الدعوى والبحث في أدلة الإثبات فيها يختلف على حسب نظام الإثبات المتبع في الدولة، فيكون إما سلبيا أو إيجابيا، وهي الصور التي سنتعرف عليها هنا محددين في ذات الوقت أي الصور تبني المشرع الجزائي الجزائري، وذلك كما يلي:

1. **الحياد السلبي:** وهو صورة من صور حياد القاضي ناتجة عن الأخذ بنظام الإثبات المقيد الذي يقوم على رسم القانون لطرق الإثبات وتحديدتها تحديدا دقيقا، فلا يجوز فيه للخصم أن يُثبت الحق الذي يدعيه بغير هذه الطرق المحددة قانونا.

وتغلّ فيه يد وسلطة القاضي في الدعوى والفصل فيها، فيقف دوره عند حد إستلام أدلة الإثبات من الخصوم دونما حصول تدخل أو توجيه منه، ليقوم بعدها بتقييم تلك الأدلة وفقا للقيم المحددة في القانون، فيجعل بالتالي مذهب الإثبات المقيد من دور القاضي في تسيير الدعوى وإستجماع الأدلة دورا سلبيا أشبه بالآلة الميكانيكية التي تقدم لها مواد القضية لتستخرج منها حكما.

¹ - خالد الزين عبد اللطيف ومصطفى عثمان عبد الله، مفهوم مبدأ حياد القاضي في الفقه والقانون ونظم الإثبات، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، العدد 14، الإصدار 03، سبتمبر 2024، ص: 2298.

² - شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص: 92.

فيمتاز بذلك الحياد السلبي بأنه يؤدي إلى سد الذريعة وتقادي هوى القاضي وتحكمه، وتمنع التعسف واختلاف الأحكام في القضايا المشابهة لاختلاف التقدير من قاض لآخر، وتؤدي إلى بعث الثقة في النفوس والإطمئنان والإستقرار في المعاملات.

وهو في الغالب -الحياد السلبي- صورة تطبق ويؤخذ بها في مجال المنازعات والدعاوي المدنية كونها عادة ما تنشأ لأجل إثبات أو حماية حق أمام القضاء مصدره تصرف قانوني، وهذا الأخير لا ينشأ إلا عن إرادة محضة فهو بالتالي مسلك إرادي، يقتضي في الأصل تهيئة وإعداد دليل إثباته سواء كان ذلك بالكتابة أو القرائن أو الشهادة، لكي يكون من بعد وسيلة إثباته فإذا حصلت منازعة فيه، ولذلك يكون إثبات التصرفات القانونية كقاعدة عامة مقيدا،¹ لا يمكن معه للقاضي الاجتهاد لأن الأدلة واضحة أمامه يكفي أن يرجح أحدها فقط.

على عكس الدعاوي الجزائية التي يكون الغرض منها البحث عن المجرم الحقيقي قصد توقيع العقاب عليه، فإذا تمت غلّ يد القاضي الجزائي عن طريق الحياد السلبي المحض، تحول مبدأ الحياد من ضمانة لتحقيق العدل إلى عبء يحول دون ذلك، كون المجرم دائما ما يسعى للتهرب من العقاب عن طريق تغليب العدالة وطمس الحقيقة، وهي أمور لن يسعى القاضي إلى كشفها في ظل غلّ يديه بمبدأ الحياد السلبي.

2. **الحياد الإيجابي:** وهو حياد يجد مجال عمله في نظام الإثبات الحر أو المطلق الذي يقوم على نقيض مذهب الإثبات المقيد، فلا يرسم طرّقا محددة للإثبات يُقيد بها الخصوم، بل يتركون أحرار في تقديم الأدلة التي يرون أن من شأنها إقناع القاضي من جهة.²

ويسمح فيه للقاضي من جهة ثانية بأن يكون في موقف إيجابي، فيتدخل في النزاع بشرط إنعدام العاطفة والميول، وإتصافه بالموضوعية والصرامة إتجاه أطراف النزاع، بما يضمن العدالة في محاكمتهم، فيمكنه أن يقوم بتوجيه الخصومة وإستكمال ما نقص من أدلة وإيضاح ما غمض منها أو ما يعتريها من نقص أو قصور حتى يستطيع الفصل في الدعوى، ليمتاز بذلك الحياد الإيجابي كشكل من أشكال الحياد بأنه يحقق أكبر قدر من العدالة.

¹ - رزق فائدة، مرجع سابق، ص: 263-264.

² - خالد الزين عبد اللطيف ومصطفى عثمان عبد الله، مرجع سابق، ص: 2318-2319.

وهو بذلك يعد الصورة الأكثر قابلية للتطبيق في المجال الجنائي، ذلك أن غاية القاضي الجزائي هي الوقوف على الحقيقة كما حدثت لا كما يصورها الخصوم، وهذه الحقيقة لا يمكن الوصول إليها خاصة مع تطور وسائل الإجرائ وتعميقها إلا من خلال توسيع صلاحيات القاضي الجزائي بالسماح له بالبحث عنها، وتثبيتها بالأدلة، هذا من ناحية.

ومن ناحية ثانية فإن القاضي في المجال الجزائي يتعامل مع مسألتين، الأولى مسألة حفظ أمن المجتمع ونظامه الذي إختل نتيجة وقوع جريمة، والثانية تعامله مع حقوق خطيرة، على رأسها الحرية وربما حتى الحياة، فتعد صورة الحياد الإيجابي هي الصورة المثالية للموازنة بين ضمانات المتهم وفعالية العدالة في كشف الحقيقة، كونها تفرض على القاضي عدم الإنحياز لأحد أطراف الخصومة وهو ما يضمن محاكمة عادلة للمتهم وتضمن عدم جور وتحكم القاضي، وفي ذات الوقت تسمح له بالتدخل الموضوعي والصارم في كشف الحقيقة الأمر الذي يضمن فاعلية العدالة.

وهي الصورة التي تبناها المشرع الإجرائي الجزائي، فسمح للقاضي بالتدخل في تسيير الخصومة ومنحه دورا إيجابيا في الدعوى يسعى من خلاله لا للتحيز لطرف من أطراف الدعوى بل لتحقيق العدالة والوصول إلى الحقيقة المجردة كما هي، لا الحقيقة الناتجة عن مبارزة الخصوم، فأجاز طبقا لذلك المشرع للقاضي الجزائي من خلال الكتاب الثالث المتعلق بجهات الحكم سواء:

في بابه الأول المخصص للأحكام المشتركة وبالتحديد في الفصل الأول المخصص لطرق الإثبات، إذا لزم الأمر أن يأمر بإجراء خبرة، وذلك حين نص على: "إذا رأت الجهة القضائية لزوم إجراء خبرة فعليها إتباع ما هو منصوص عليه في المواد من 239 إلى 252"،¹ كما منح المشرع في ذات الفصل الصلاحية للجهة القضائية بأن تأمر بالانتقالات اللازمة لكشف الحقيقة، فنص على أنه: "يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراء الانتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة".²

¹ - المادة 356 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² - المادة 372 من نفس القانون.

أو في بابه الثاني المتعلق بمحكمة الجنايات وبالتحديد في الفصل الرابع منه المخصص للإجراءات التحضيرية لدورات هذه المحكمة، والذي سمح فيه المشرع للقاضي باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق إذا رأى أن التحقيق غير وافي أو إستكشف عناصر جديدة بعد صدور قرار الإحالة،¹ أو حتى الفاصل السادس والذي مُنح فيه لرئيس محكمة الجناية سلطة ضبط الجلسة وإدارة المرافعات، وأعطاه السلطة الكاملة لإتخاذ أي إجراء يراه مناسباً لإظهار الحقيقة وخاصة الأمر بحضور الشهود.²

الفرع الثاني: أساس مبدأ حياد القضاء في المرجعيات المختلفة.

إن تحقيق العدالة يعد من القيم الأساسية التي تسعى المجتمعات إلى تحقيقها، وهي قيمة لا يمكن تحقيقها دون قضاء نزيه يُعامل الناس على قدم المساواة، وبعد من أهم الشروط التي تضمن نزاهة القضاء، أن يكون القاضي محايداً، فلا ينحاز لطرف، ولا يتأثر بعلاقاته أو مشاعره أو مصالحه الشخصية، وقد أولت مختلف الأنظمة القانونية، سواء الوضعية أو الدينية، أهمية كبيرة لهذا المبدأ، كل بطريقتها الخاصة، إدراكاً منها بأن حياد القاضي هو الركيزة التي تقوم عليها ثقة الناس في جهاز العدالة، ومن هذا المنطلق، تأتي أهمية التعرّف على الأساس الذي يقوم عليه هذا المبدأ، سواء في الشرائع الوضعية أو في الشرائع السماوية وبالتحديد الشريعة الإسلامية، لفهم مكانته ودوره في بناء قضاء عادل ومستقل.

أولاً: سند مبدأ حياد القضاء في الشريعة الإسلامية.

إن القضاء في الإسلام فريضة مُحكمة وسنة متبعة غايته وهدفه منع الظلم وإحقاق الحق، وهو وظيفة صعبة المنال، ومسؤولية عظيمة تقع على عاتق القضاة، ذلك أن إقامة العدل مهمة خطيرة تقتضي من القضاة العلم والمعرفة والنزاهة والتجرد، وخاصة الحياد الذي يعد ركيزة بينها الإسلام بوضوح تام، فتضمن:

القرآن الكريم عديد الآيات التي تنص على ضرورة العدل والحيادة، فوصى الله سبحانه وتعالى ولاية الأمور أن يحكموا بين الناس بالحق وألا يعدلوا عن سبيله، وألا يميل الحاكم لأحد الخصوم لقربة أو رجاء نفع أو سبب يقتضي الميل من صحبة أو محبة، لأن ذلك من قبيل

¹-المادة 412 من نفس القانون.

²-أنظر: المادة 422 من نفس القانون.

الضلال عن سبيل الله،¹ وذلك حين قال عز وجل لنبيه داود عليه السلام: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَانْظُرْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَخِلُون عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾.²

وأمر عز وجل المؤمنين سواء عند القضاء بين الناس أو عند الإدلاء بالشهادة، بقول الحق ولو على أنفسهم ولو كلن ضد آبائهم أو أبنائهم، وأن لا يحابوا غنيا لغناه، وألا يرحموا مسكينا لمسكنته،³ فقال جل وعلا في محكم التنزيل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ هُمْدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوُّوا أَوْ نَظَرْتُمْ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾.⁴

وأمر أيضا سبحانه وتعالى الحكام والقضاة إذا حكموا بين الناس فتكلموا أن يقولوا الحق، وأن يعدلوا وينصفوا ولا يجوروا، ولو كان الذي يتوجه الحق عليه والحكم ذو قرابة لهم، ولا تحملتهم قرابة قريب أو صداقة صديق يحكموا بينه وبين غيره أن يقولوا غير الحق فيما احتكم إليهم فيه، فالله عز وجل يأمر بالعدل في الفعل والمقال، على القريب والبعيد، ويأمر بالعدل لكل أحد، في كل وقت وفي كل حال،⁵ فقال في كتابه المتين: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَتَّخِذُوا الْأَمَانَةَ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَعْدِلُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾.⁶ وقال أيضا: ﴿...وَإِذَا قُلْتُمْ فَانْدِلُوا وَلَوْ كَانَ حَا شَرِيكُ...﴾.⁷

كما بينت السنة النبوية الشريفة هذا المبدأ بشكل جلي، فوضح رسول الله صلوات الله عليه مكانة مبدأ الحياد في الشريعة الإسلامية، فاعتبره ضرورة ملحة خاصة في المجال الجنائي

¹ - إنعام عبد الحكيم عارف فراح، مرجع سابق، ص: 43.

² - الآية: 26 مكن سورة ص.

³ - إنعام عبد الحكيم عارف فراح، مرجع سابق، ص: 44.

⁴ - الآية 135 من سورة النساء.

⁵ - إنعام عبد الحكيم عارف فراح، مرجع سابق، ص: 44-45.

⁶ - الآية 85 من نفس السورة.

⁷ - الآية 152 من سورة الأنعام.

يتوجب على القاضي أن يتصف بها حتى ولو كانت في مواجهة أقرب الناس إليه، وذلك حينما ضرب مثلاً بسيدة نساء أهل الجنة فاطمة الزهراء رضوان الله عليها، فرُوي عن عائشة رضي الله عنها وأرضاها: {أن قريشاً أهمهم شأن المخزومية التي سرقت، فقالوا: من يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلمه أسامة، فقال: أتشفع في حد من حدود الله؟ ثم قام فاختطب، فقال: إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وإيم الله، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها}¹.

وعدّد النبي عليه السلام في عديد الأحاديث النبوية الصفات التي يتعين أن يتصف بها القاضي والتي يثبت بها للغير حياده التام، ويبعد بها عن نفسه الخضوع لعواطفه والميل تجاه أحد الأطراف، فرُوي عن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {إذا ابتلي أحدكم بالقضاء فليسوّ بينهم في المجلس والإشارة والنظر ولا يسار أحدهما ولا يشير إليه ولا يلقنه حجة للتهمة لأن فيه مكسرة لقلب الآخر فيتترك حقه، ولا يضحك في وجه أحدهما لأنه يجترئ على خصمه، ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لأنه يذهب بمهابة القضاء}².

كما روّي عن الإمام علي كرم الله وجهه، أنه لما بعثه الرسول صلى الله عليه وسلم قاضياً لليمن، أوصاه ببعض الوصايا التي تعينه على إقامة العدل بين الخصوم، وتحري الصواب، من بينها ربط صحة الحكم بسماع كلا الطرفين، وذلك حين قال له عليه السلام: {إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر، فسوف تدري كيف تقضي}³.

¹ - تقي الدين ابن دقيق، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تدقيق أحمد محمد شاكر، دون طبعة، دار الجبل، بيروت، 1995، ص: 631. كتاب إلكتروني متواجد على الموقع الإلكتروني: إسلام ويب، الرابط الإلكتروني إسلام ويب - إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام - كتاب الحدود - باب حد السرقة - حديث وإيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها - الجزء رقم2 (islamweb.net)، تاريخ الدخول: 02-06-2025، الساعة 21:41.

² - جمال الدين الزيلعي، نص الرأية في تخريج أحاديث الهداية، إعتى بها أيمن صالح شعبان، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الحديث، القاهرة، 1995، ص: 54 من الجزء الخامس من الكتاب. متواجد على نفس الموقع، على الرابط: إسلام ويب - نصب الرأية في تخريج أحاديث الهداية - كتاب أدب القاضي - الجزء رقم5 (islamweb.net)، تاريخ الدخول: 03-06-2025، الساعة 9:23.

³ - أبي العلا محمد عبد الرحمان ابن عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الأحمدي بشرح جامع الترمذي، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990، ص: 457 من الجزء الرابع.

ثانياً: سند مبدأ حياد القضاء في القانون.

يُعدّ مبدأ حياد القضاء من المقومات الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي الحديث، إذ يعبر عن ضرورة التزام القاضي بالموضوعية والتجرد عند الفصل في الخصومات، بعيداً عن أي تأثير خارجي أو ميل شخصي.

غير أنّ هذا المبدأ، وإن كان في جوهره قيمة أخلاقية مرتبطة بنزاهة القاضي، إلا أنه قبل ذلك قاعدة قانونية تستمد إلزامها من النصوص الصكوك الدولية أو النصوص الدستورية والتشريعية التي نظّمت عمل القضاء وحدّدت حقوق وواجبات القضاة، وهي منابع التي سنسلط الضوء عليها كالآتي:

1. سند مبدأ حياد القضاء في القانون الدولي: حظي مبدأ حياد القضاء باهتمام دولي ملحوظ

نظراً لأهميته في إعلاء كلمة القانون وحماية حقوق المتقاضين، تجلّى:

أ **على المستوى العالمي:** عن طريق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص على أن: "لكلّ إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحقّ في أن تتنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظراً مُنصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية تُوجّه إليه".¹

أو العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والذي جاء فيه أن: "الناس جميعاً سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية...".²

وكذا على مستوى نظام روما الأساسي المنظم لعمل واختصاصات المحكمة الجنائية الدولية، الذي نص على: " ألا يشترك القاضي في أية قضية يمكن أن يكون حياده فيها موضع شك معقول لأي سبب كان"،³ وإلا جاز تحييته حفاظاً على حياد المحكمة، سواء

¹ - المادة: 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

² - الفقرة الأولى من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

³ - الفقرة 02-أ) من المادة: 41 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

من الخصوم أنفسهم أو ممن له مصلحة في ذلك،¹ لنشير فقط في هذه النقطة أن عدم إنحياز القاضي لأحد الخصوم لا يكفي وحده لتحقيق مبدأ الحياد، إذ يتطلب تحقيق هذا المبدأ إضافة إلى ذلك حياد المحكمة ذاتها وعدم ميلها.

وهو أمر لم توفره هذه الهيئة الجنائية الدولية، إذ يثبت الواقع دائماً تحيز المحاكم الجنائية الدولية للطرف القوي دون الضعيف فبعد محكمتي -نورمبورغ وطوكيو- اللتين إتصفا بمحاكمة القوي للضعيف أو كما يطلق عليها البعض عدالة المنتصر،² هاهي اليوم المحكمة الجنائية الدولية تتحاز مرة أخرى للطرف القوي "الكيان الصهيوني الغاشم" على حساب الطرف الضعيف "الدولة الفلسطينية المحتلة"، إذ ومنذ 2006 سنة إتصال فلسطين بالمحكمة الجنائية الدولية، لم تبادر هذه الأخيرة بإجراءات عملية ملموسة من أجل الإقتصاص من مجرمي الكيان الصهيوني رغم توثيق عديد اللجان المستقلة كلجنة تقصي الحقائق الأممية المرسله لغزة لمئات إن لم نقل آلاف الجرائم، وذلك إلى غاية سنة 2021 أين أعربت هذه الهيئة على إمتلاكها الحق في ممارسة إختصاصها على غزة والضفة الغربية إلا أن الوضع لم يتقدم شبرا واحدا إلى الأمام على عكس الوضع في أوكرانيا الذي قوبل بالإهتمام والعناية الجادة من طرف المحكمة،³ الأمر الذي يبيّن بوضوح إنحيازها للكيان المدعوم من القوى الدولية.

¹ - الفقرة 02-(ب) من نفس المادة.

² - عرف المجتمع الدولي تطبيقات واقعية لأربع محاكم جنائية دولية مؤقتة كلها حدثت خلال القرن العشرين، كان أولهما محاكمات "نورمبرغ" و"طوكيو"، والتين وإن كانتا تعدان أول تجربة عملية لإقامة قضاء جنائي دولي، وهي البداية الحقيقية لفكرة المسؤولية الجنائية الدولية الفردية، لمزيد من التفاصيل راجع: أحمد بشارة موسى المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص: 259 إلى 266. إلا أنهما جسدتا محاكمات عسكرية صورية لا تمثل إرادة المجتمع بل إرادة الدول المنتصرة، حيث يتبين ذلك من أوجه القصور سواء القانونية إذ إستندت هذه المحاكمات في عملها إلى قوانين بأثر رجعي، أو السياسية التي أثرت في إنشاء هذه المحكمة وتشكيلتها التي غلب في تكوينها قضاة من الدول المنتصرة، وكذا إهمال هذه المحاكم للجرائم التي إرتكبتها الحلفاء المنتصرين. لمزيد من التفاصيل راجع: محمد بن عبد الرحمن أبن عبيد المرشدي، الإستبداد أو الإنصاف أضواء تاريخية على المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، المجلد 07، العدد 03، 2023، ص: 103-105.

³ - ورقة بحثية تتضمن تلخيص أهم الآراء والمواقف التي وردت خلال ندوة لماذا غابت فلسطين عن المحكمة الجنائية الدولية؟ ما التطورات؟ وما المطلوب؟، المنظمة يوم 26-06-2022، متواجدة على الرابط: ملخص-الندوة-لماذا-

ب على المستوى الإقليمي: إن مبدأ الحياد يجد أساسه في عديد الإتفاقيات والمعاهدات ذات البعد الإقليمي، كالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والذي كفل حق التقاضي للجميع،¹ خلال فترة معقولة وبواسطة محاكمة محايدة.²

أو الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي نصت على أن: "لكل شخص -عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه- الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون".³

وكذا الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والتي جاء فيها أن: لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة غير متحيزة كانت قد أسست سابقاً وفقاً للقانون، وذلك لإثبات أية تهمة ذات طبيعة جزائية موجهة إليه...".⁴

2. سند مبدأ حياد القضاء في التشريع الجزائري: يُعد مبدأ الحياد القضائي من الدعائم الأساسية التي يقوم عليها صرح العدالة، إذ يشكل ضماناً أساسية لصون حقوق المتقاضين وشرط من شروط تحقيق محاكمة عادلة، وإذا كانت الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية قد أولت عناية خاصة لهذا المبدأ، فإن القانون الجزائري لم يكن بمنأى عن ذلك، فإدراكاً من المشرع الجزائري لأهمية مبدأ الحياد باعتباره عنصراً أساسياً لا غنى عنه في تعزيز الثقة في المنظومة القضائية، قام هذا الأخير بترسيخ هذا المبدأ على مستوى مختلف تدرجات الهرم القانوني الوطني.

بداية بقمّته والتي يعتليها الدستور، حتى ولو كان ذلك الترسّخ بشكل غير مباشر وذلك على غرار كل من الدستور الفرنسي والمصري،⁵ حيث إكتفى فقط المؤسس الدستوري الجزائري

غابت-فلسطين-عن-المحكمة-الجنائية-الدولية؟-ما-التطورات؟-وما-المطلوب (law4palestine.org) pdf ، تاريخ

الدخول: 2025-06-05، الساعة 11:35.

¹ - البند الأول من المادة 07 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

² - البند 1-(د) من نفس المادة.

³ - البند الأول من المادة: 06 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

⁴ - البند الأول من المادة: 08 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

⁵ - شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص: 94.

بالتأسيس لمبدأ الحياد ضمناً سواء، من خلال المواد المتعلقة بمبدأ إستقلالية القضاء والقضاة السابقة الذكر، على إعتبار أن الحياد يُعد مكملاً للاستقلال، فإذا كان هذا الأخير يثير عدم التأثير بعناصر خارجية فإن الحياد يثير عنصراً داخلياً وهو البعد عن الميل والهوى، فسلامة ميزان العدالة تقتضي أن يكون القاضي بمنأى عن تأثير المصالح والعواطف الشخصية، وأن يكون حكمه غير خاضع لعوامل التحكم لأن القيمة الموضوعية للقانون تتوقف على تطبيقه المحايد،¹ وعليه فإذا فقد القضاء حياده فلا فائدة من إستقلاله، وإذا فقد القضاء إستقلاله فلا فائدة ترجى من حياده.

أو من خلال بعض نصوص المواد المتفرقة التي نصت على هذا المبدأ بطريقة غير مباشرة في كل دستور مرّت به الجزائر، كان أولها المواد (165-173-175) من دستور سنة 1976، فأصلّت المادة الأولى لمبدأ الحياد من خلال مبدأ المساواة أمام القضاء،² إذ أن إعتداد هذا الأخير على مستوى الدستور هو تكريس غير مباشر لمبدأ الحياد، حيث يعتبر الثاني شرطاً أساسياً لتكريس الأول، وضمانة إجرائية لعدم التمييز بين المتقاضين، فإذا فقد القاضي حياده، أخلّ حتماً بمبدأ المساواة.

بينما أسهمت المادة الثانية في دسرة مبدأ الحياد من خلال الحماية الدستورية التي تمنحها للقاضي، فتحصين هذا الأخير من الضغوطات والمناورات،³ يمنحه مناخ قضائي مناسب يعطيه القدرة على أداء وظيفته بإستقلالية وتجرد تامين.

في حين ترتبط المادة الثالثة بمبدأ الحياد إرتباطاً وثيقاً، إذ أن الحماية الدستورية الممنوحة للمتقاضين ضد التعسف والإنحياز،⁴ تفرض بطريقة أو بأخرى على القاضي الإلتزام بالحياد،

¹ - ناهد يسرى حسين العيسوي، ضمانات المحاكمة الجنائية المنصفة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2012، ص: 51.

² - تنص المادة: 165 من دستور سنة 1976 على: "الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع وتصدر أحكام القضاء وفقاً للقانون وسعياً إلى تحقيق العدل والقسط".

³ - تنص المادة: 173 من ذات الدستور على: "يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الاشتراكية وحمايتها. القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس احرام نزاهته"

⁴ - تنص المادة 175 من ذات الدستور على: "القانون يحمي المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف قد يصدر

عن القاضي"

لأن التعسف غالبا ما يكون نتيجة لإنعدام الحياد، سواء في التقدير أو في السلوك، وعليه فبالإلزام الحياد ينعدم التعسف، وبالبعد عن التعسف والإنحياز يتحقق الحياد.

وهي ذات فحوى المواد التي إحتفظت بها الدساتير اللاحقة مع تغيير الأرقام والترتيب، ليعرف فقط دستور 1996 عند تعديله سنة 2016 مزيدا من الإثراء من ناحية دسترة مبدأ الحياد وذلك من خلال المادة 166 -ونظيرتها الحالية الفقرة الأولى من المادة 173- والتي فرضت مجموعة من الإلتزامات الواضحة على القاضي، فتم منعه من إتيان أي سلوك من شأنه أن يمس بواجبات الإستقلالية والنزاهة، وإلزامه بواجب التحفظ،¹ إذ تشكل هذه الإلتزامات أركانا أساسية لضمان حياد القاضي في سلوكاته وقراراته، فتقي الإستقلالية القاضي من الضغوطات الخارجية، بينما تحصّنه النزاهة من الإنحرافات الذاتية، في حين يحول واجب التحفظ بينه وبين إمكانية إخلاله بمكانته كقاضي يفترض فيه التجرد والموضوعية.

ثم على مستوى **القوانين العضوية**،² حيث أسس المشرع لمبدأ الحياد من خلال القانون العضوي رقم: 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والذي خلافا للدستور نص على مبدأ الحياد فيه صراحة وذلك من خلال الباب الثاني منه المتعلق بواجبات وحقوق القضاة، وبالتحديد في الفصل الأول منه المخصص لواجبات القضاة، فنص على أن: "القاضي يلتزم وفي كل الظروف، بواجب التحفظ وإتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده"،³ وأن؛ "يصدر

¹ - تنص الفقرة الأولى من المادة 173 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442. على: "يمنتع القاضي عن كل ما يخلّ بواجبات الإستقلالية والنزاهة ويلتزم بواجب التحفظ".

² - يعرف القانون العضوي عموما بأنه قانون يكمل الدستور أو يوضحه، وهو قانون وإن كان بدوره يصدر عن البرلمان إلا أن يتميز بمعالجته لمسائل دستورية محضة، إذ أنه وفي أغلب الأحوال تضع الدساتير المبادئ العامة بشكل مختصر، وبالمقابل تتولى القوانين العضوية وضعها موضع التطبيق، وقد أدخلت هذه الفئة من القوانين في الدستور الجزائري لأول مرة سنة 1996 وهذا بموجب المادة 123 منه، وتم منحه فيه مكانة متميزة في التسلسل الهرمي للقواعد القانونية، بحيث يشكل فئة وسطية بين الدستور والقانون العادي. بن مسعود أحمد، مرتبة القوانين العضوية في النظام الدستوري الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد: 06، العدد: 02، 2022، ص: 1236-1237 و 1242.

³ - المادة 07 من القانون العضوي رقم: 04-11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425، الموافق 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

أحكامه طبقاً لمبادئ الشرعية والمساواة، وألا يخضع إلا للقانون"¹، وأن؛ "يعطي العناية اللازمة لعمله، وأن يتحلى بالإخلاص والعدل، وأن يسلك سلوك القاضي النزيه"².

وحتى على مستوى القوانين العادية وبالتحديد الإجرائية منها، لأنها هي المعنية بتنظيم عمليات اللجوء لمرفق القضاء وتنظيم أجهزته وهيكلته وأشخاصه، فحظي مبدأ الحياد في ظل هذه القوانين بنوع خاص من التأصيل له، لا من خلال التتبع عليه صراحة على منتها، بل من خلال اعتماد مجموعة من الضمانات العملية والتطبيقية التي تكفله وتحميه.

فبين قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المادة 241 منه الأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى عدم توافر الحياد، وفرض من خلال المادة 245 على القاضي التثني عن الفصل في الدعوى المعروضة عليه إذا كان له مصلحة في النزاع أو في حال سبق أن كوّن عليها رأي مسبقاً من خلال نظرها سابقاً كقاضي أو كان شاهداً أو خبيراً فيها، ومنح في المادة 249 للخصوم القدرة على التشكيك في حياد الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع، وطلب إحالة نظر النزاع إلى جهة قضائية أخرى.

أما على المستوى الجنائي، فقد عرف التأصيل لمبدأ الحياد نوعاً من الخصوصية، فلم يكتفي فحسب المشرع الجنائي بتضمين قانون الإجراءات الجزائية عديد الآليات العملية التي تضمن الوصول للحياد، بل حرص على تدعيم المبدأ وترسيخه موضوعياً أيضاً من خلال تجريم صور المساس به.

فجاء التأصيل الجنائي إذا لمبدأ الحياد على شكل بسط حماية جنائية على المبدأ من جهة، وتجسيد إجرائي له من جهة ثانية، وهي المظاهر التي سندرسها في الجزئية التالية كونها لبّ وجوهر البحث.

المطلب الثاني: التكريس التشريعي لمبدأ حياد القضاء في المنظومة الجنائية.

إن الإكتفاء بذكر مبدأ الحياد القضائي على مستوى الدستور، رغم رمزيته وأهميته، لا يضمن بالضرورة إحترامه أو تطبيقه، بل يتطلب إضافة إلى ذلك ترجمته إلى ممارسات قانونية ملموسة تضمن إحترامه في الواقع العملي، وهو الأمر الذي حاول المشرع الجزائي تحقيقه عبر

¹ - المادة 08 من نفس القانون.

² - المادة 09 من نفس القانون.

قواعد عقابية تُجرّم الأفعال التي تتال من حياد القاضي أو تمس بصفاء الوظيفة القضائية (الفرع الأول)، وأخرى إجرائية تُفَعّل هذا المبدأ أثناء سير الدعوى العمومية (الفرع الثاني)، وهي المظاهر التي سوف يسلط عليها الضوء في هذا الموضوع من البحث.

الفرع الأول: التجسيد الجنائي الموضوعي لمبدأ حياد القضاء.

إدراكًا لخطورة الإخلال بمبدأ حياد القضاء، لم يقتصر تدخل المشرّع الجنائي على وضع قواعد إجرائية تنظّم سلوك القاضي أثناء المحاكمة-كما سنبينه لاحقًا-بل تجاوز الأمر ذلك إلى وضع حماية الجنائية موضوعية له، قوم على تجريم جميع الأفعال التي تُنبأ عن الإنحياز سواء صدرت من القاضي نفسه أو من الغير، وهو شكل الحماية الذي سيتم دراسته في هذه الجزئية.

أولاً: تجريم الإخلالات الواقعة من القاضي الجزائي كآلية لتجسيد مبدأ حياد القضاء.

يُعد القاضي الركيزة الأساسية التي يقوم عليها صرح العدالة، فهو لا يُطبق القانون فحسب، بل يواجه مسار الخصومة ويفصل فيها وفق ما تُمليه قواعد النزاهة والموضوعية، ولهذا فإن شخص القاضي وسلوكه يُمثّلان عنصرًا حاسمًا في كسب ثقة المتقاضين وتعزيز مشروعية الأحكام، ويشكل بالمقابل أي إخلال أو إنحراف من طرفه عن واجب الحياد مهما بدا بسيطًا تقويضًا لأساس العدالة وتهديدًا لمكانتها في نظر المجتمع، لأن القاضي هو الشخص الذي يفترض فيه أن يكون الحارس الأول لمبدأ الحياد، والأحرص على ترسيخه.

ونظرًا لخطورة هذه الإخلالات والسلوكيات، كونها لا تشكل إخلال بواجب وظيفي فقط، بل ترقى لأن تشكل جرائم تمس بحقوق المتقاضين وتثير الشك في مصداقية العدالة وتهدد مكانتها كسلطة في الدولة، بات من الضروري وجوب تدخل جزائي واضح لمواجهة كل أشكال ميل القاضي وإنحيازه سواء ظهرت هذه الإخلالات في علاقته بإطراف الدعوى، أو في أسلوب إدارته للجلسات أو حتى في تصرفاته خارج الإطار القضائي.

وهو أمر تفتن له المشرع العقابي الجزائري، فجرّم صراحة أو ضمناً-بحسب طبيعة الفعل وظروف إرتكابه-سلوكيات القاضي الماسة بالنزاهة والتجرد، وإنطلاقاً من هذه النقطة سيتم في هذا الموضوع من الدراسة البحث عن الحالات والصور التي تجمع بين المسؤولية

الجزائية للقاضي وخرق مبدأ الحياد، -أي الإخلالات التي يمكن أن تقع من القاضي وتشكل خرق لمبدأ الحياد -باعتبارها آلية قانونية لحماية هذا الأخير، وذلك كما يلي:

1. الحماية الجزائية لمبدأ الحياد من الإخلالات الواقعة من القاضي في قانون العقوبات:

تضمن قانون العقوبات الجزائري ضمن أحكامه مجموعة من صور التجريم التي تهدف إلى حماية مبدأ الحياد القضائي من القاضي نفسه، سواء بشكل صريح، فنص على أن: "القاضي أو رجل الإدارة الذي يتحيز لصالح أحد الأطراف أو ضده يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 د ج".¹

لينشئ المشرع من خلال هذا النص جريمة مستقلة لا مجرد تعزيز عقوبة موجودة مسبقاً، غرضها حماية مبدأ الحياد من خلال تجريم سلوك الإنحياز الذي يرتكبه القاضي مهما كان تخصصه أو الدرجة التي يعمل فيها، وأياً كان شكله سواء جاء في صورة دعم طرف أو جاء في صورة إضرار بالطرف الآخر، وبصرف النظر عن وجود مقابل مادي أو نية إنتفاع شخصية.

فيكفي لوقوع هذه الجريمة وإستحقاق عقوبتها، إظهار سلوك التحيز فقط، إذ لا يشترط القانون أن يكون لهذا التحيز أثر فعلي على الحكم القضائي، وهو أمر نادر يحسب للمشرع الجزائي إذ تعكس هذه الخطوة إرادته في محاربة كل مظاهر الإنحياز داخل الجهاز القضائي حتى في أبسط صورها، ليعاب عليها فقط ضعف العقوبة، وعدم تناسبها مع المكانة الحساسة للوظيفة القضائية.

أو بشكل ضمني، فحمل قانون العقوبات الجزائري في طياته العديد من صور الجرائم التي لا تهدف في الحقيقة إلى حماية مبدأ الحياد بشكل مباشر، لكنها تسهم في ذلك من خلال العقاب على بعض السلوكيات التي من شأنها المساس بنزاهة القاضي وتجرده.

فجرّم المشرع العقابي قيام القاضي بفعل إتلاف أو الإزالة عن طريق الغش وبنية الإضرار ووثائق أو سندات أو عقود أو آمال منقولة كانت في عهده بهذه الصفة أو سلمت له بسبب وظيفته،² فصحيح أن هذه الجريمة لم تصرح بأن حماية الحياد هو أحد أهدافها، إلا

¹ - المادة 132 من قانون العقوبات.

² - المادة 120 من نفس القانون.

أنها تقوم بذلك بشكل غير مباشر، من خلال منع القاضي من السيطرة وتوجيه الخصومة لصالح أحد الخصوم عن طريق قيامه مثلاً بإتلاف أو إخفاء وثائق وأدلة جوهريّة في الدعوى تصب في مصلحة الخصم الآخر، فهذه المادة تسد ثغرة التلاعب وتحريف نتائج القضاء لصالح خصم دون الآخر.

كما جرّم فعل إنكار العدالة الذي يتحقق بإحجام القاضي تحت أي حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يطلب منه ذلك، ويصرّ على الإمتناع حتى بعد تنبيهه من رؤسائه،¹ إذ تسهم هذه الجريمة في مواجهة التحيز الخفي الغير الظاهر المرتكب من القاضي، فالحياد القضائي لا يقاس فقط بالأفعال، بل بالإمتناع أيضاً، فإنكار العدالة لا يفسر فقط بأنه مجرد كسل وظيفي أو إمتناع إداري أو مظهر من مظاهر الإحتجاج، بل أنه في الغالب يحمل تحيزاً سلبياً وفي شكل خفي، فيكون سبب الإمتناع عن الفصل في النزاع هو مخافة المضرة بخصم ما لا يصب منحى القانون في صالحه، أو إفقار أحد الخصوم حقه عن طريق المماطلة والتعطيل.

2. الحماية الجزائية لمبدأ الحياد من الإخلالات الواقعة من القاضي في القوانين الخاصة:

على الرغم من إكساء مبدأ الحياد القضائي على مستوى قانون العقوبات الجزائي حماية مباشرة تحميه من إختراقه من طرف القاضي نفسه، تضمنت بدورها بعض القوانين الخاصة عديد النصوص القانونية التي تتضمن تجريم سلوكات يرتكبها القضاة وإن لم يكن هدفها الرئيس حماية مبدأ الحياد، إلا أنها تتقاطع معه بشكل غير مباشر، وتتكامل مع ما تم النص عليه في الشريعة الجنائية العامة، لترسم بذلك صورة متكاملة وشاملة تنثني القاضي على تجاوز واجب الحياد المفروض عليه، وهي الصور التي سنسعى للكشف عنها فيما يلي:

أ حالات المساءلة الجزائية للقاضي عن الإخلال بمبدأ الحياد على مستوى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: تضمن القانون رقم: 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، في طياته ستة أبواب، أحده جزائي ربط المشرع تعريف الفساد به،² وحاول بواسطته قمع

¹ - المادة: 136 من نفس القانون.

² - عرّف البند (أ) من المادة 02 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الفساد بأنه: "كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون"

هاته الظاهرة، من خلال إيراد أربعة أشكال رئيسية من سلوكيات الفساد المالي والإداري، يتسع مجال صورتان منها ليبسط حماية جنائية على مبدأ الحياد القضائي من الإنتهاك سواء من الأطراف عامة أو القاضي خاصة، وهما:

- جريمة الرشوة¹: يعد تجريم الرشوة مُكنة فعالة لحماية مبدأ الحياد القضائي، إذ يزواج تجريمها بين حماية الحياد من سطوة وقوة المال، وبين إعتباره آلية وقائية تحميه، إذ أن المشرع لا ينتظر ظهور الإنحياز حتى يعاقب عليه، بل تدخل في لحظة مبكرة هي إبداء القاضي نيته في الإنحياز من خلال إظهار قابليته للإرتشاء، وقد تناول قانون الفساد الجزائري عديد صور الرشوة، يمكن لصورتين منها حماية مبدأ حياد القضاء من إنتهاكه من طرف القاضي هما:

جريمة رشوة الموظفين العموميين والمعاقب عليها بنص المادة من 25 من قانون مكافحة الفساد، والتي أخذ فيها المشرع بنظام ثنائية التجريم، فتقوم الرشوة في شكل صورتين متميزتين، أحدهما يرتكبها الراشي ويطلق عليها "الرشوة الإيجابية" تتحقق حينما يعطي أو يعرض صاحب الحاجة على الموظف العام "المرتشي" مقابل².

والأخرى يرتكبها المرتشي ويطلق عليها تسمية "الرشوة السلبية" -وهي التي تهمنا-، وتقوم بتوفر ركنين الأول مفترض يتعلق بصفة الجاني الذي يتعين أن يكون موظفا عموميا، والذي

¹ - تعرّف الرشوة عموما بأنها: "إنفاق بين شخصين يعرض أحدهما على الآخر عطية أو وعد بعطية أو فائدة فيقبلها لأداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في وظيفته، التي يعهد إليه بها". أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص - جرائم الموظفين، جرائم الأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، دار هوم، الجزائر، 2003، ص: 35.

² - الفقرة الأولى من المادة: 25 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

يتصور أن يكون قاضيا طبقا لنص المادة الثانية من ذات القانون،¹ إذ أن هذا الأخير بشر غير منزله، مهما تم تحري فيه شروط النزاهة، يبقى متصورا إرتكابه لمثل هذا الجرم.²

والثاني ركن مادي يتمثل في قيام الجاني بطلب أو قبول بشكل مباشر أو غير مباشر لمزية غير مستحقة لنفسه أو لصالح الغير، من أجل أداء عمل يدخل ضمن واجباته أو يتمتع عنه،³ أي أن يكون العمل الذي يؤديه المرتشي أو الذي يتمتع عن أدائه لقاء المزية الغير المستحقة داخلا في إختصاص الموظف.

ليلاحظ بذلك، أن المشرع ميّز بين عدم الإختصاص وعدم مطابقة العمل للقانون، فإنعدام إختصاص الموظف ينفي قيام الجريمة، في حين كون العمل غير مطابق للقانون لا يفقد جريمة الرشوة شيئا من عناصرها، وعليه فالقانون لا يشترط أن يكون العمل أو الإمتناع المطلوب من الموظف العمومي مطابقا للقوانين واللوائح أو مخالفا لها، فيرتكب الموظف العمومي جريمة الرشوة إذا تلقى مزية سواء مقابل عمل يلزمه به القانون أو نظير عمل يمنعه عليه القانون.⁴

فيستوي وفقا لذلك أن يقوم القاضي "المرتشي" في حالة الرشوة السلبية أو الخصم "الراشي" في حالة الرشوة الإيجابية، بطلب أو تقديم حسب الأحوال، مبلغ من المال أو أكثر،

1- إعتبر البند (ب) من المادة 02 من القانون من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الصادر في الجريدة الرسمية رقم: 14، في 08 مارس 2006 الموظف العمومي بأنه:

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته،

- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية،

- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

2- علي عوض الجبرة ومحمد خليل أبو بكر، المسؤولية الجزائية للقاضي النظامي في القانون الأردني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، المجلد 29، العدد 01، 2021، ص: 223.

3- الفقرة الثانية من المادة: 25 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومه للطباعة والنشر، الطبعة 19 منقحة ومتممة، 2021، ص: 94-95.

من أجل القيام بعمل يُلزم القاضي قانونا كتسريع وتيرة الفصل في الدعوى، أو لغايات الإفراج عن موقوف، أو لغايات إلقاء أو فك الحجز عن بضاعة أو مركبة، أو أي سبب آخر يتعلق ويتصل بعمل القاضي،¹ أو أن تُقدم الرشوة لأجل القيام بعمل مخالف للقانون، كأن يطلب من القاضي الخروج عن مبدأ الحياد وأن يصدر حكما متحيزا لصالح الطرف الراشي، وهما عملا في كلتا الحالتين يعاقب عليهما القانون وفقا لصياغة المادة 25 من قانون الفساد.

وكذا جريمة تلقي الهدايا، والتي يمكن أن يمتد مجالها أيضا ليشمل محاربة تحيز القضاة، كونها تتشابه إلى حد كبير مع جريمة رشوة الموظف العمومي السلبية، فإشترط المشرع بموجب المادة 38 من قانون مكافحة الفساد لقيامها وجوب توفر ركن مفترض هو صفة الموظف العمومي والذي يمكن أن يكون قاضيا، وسلوك مادي هو قبول هدية أو مزية غير مستحقة، -أي وضع الجاني يده عليها وإستلامها وليس مجرد قبولها- من شأنها أن تؤثر في معالجة ملف أو في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامه.

أن القانون يشترط لقيام الركن المادي أن يكون لمقدم الهدية أو المزية حاجة أو مظلمة أو مطلبا معروضا على الموظف العمومي الذي قبل الهدية، فيأخذ الطلب بذلك شكل العريضة الإدارية أو الترشح لمشروع أو التظلم في قرار، أو حتى شكل الدعوى القضائية،² أي قد يكون سبب تقديم الهدية هو إنشاء أو بدء خصومة قضائية متحيزة هدفها الحكم لصالح مقدم الهدية بمنفعة قد لا تكون مستحقة له، وهو ما يبرز خطورة هاته الجريمة على مبدأ الحياد.

فتلقي القاضي للهدايا ليس مجرد تجاوز بسيط أو مجاملة مقبولة، بل هو سلوك يضرب عمق الوظيفة القضائية، ويعرض مبدأ الحياد للخطر، كونه لا يقف على خلق رابطة شخصية بين القاضي وأحد الخصوم فقط، بل يؤدي إلى المساس بظاهر مبدأ الحياد، والذي يقتضي ألا يكون القاضي محايدا فحسب، بل أن يظهر كذلك في أعين الناس، فتلقي الهدية وإن لم يؤثر فعليا في قرار القاضي، فإنه يضعف ثقة المتقاضين في جهاز العدالة، ويدفعهم للإعتقاد المسبق بأن الأحكام ستبنى على المجاملة والإمتنان، وهو ما يعكس أهمية ومكانة التجريم

¹ - علي عوض الجبرة ومحمد خليل أبو بكر، مرجع سابق، ص: 223.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة 19، مرجع سابق، ص: 120-

الذي أقرّه المشرع، إذ يعدّ تجريم سلوك تلقي الهدايا حلقة أساسية ضمن منظومة الحماية الجنائية الموضوعية لمبدأ الحياد.

- جريمة إستغلال الوظيفة: يعدّ الموظف العمومي الأساس والدعامة الرئيسية التي تقوم عليها الدولة باعتباره الأمين على المصلحة العامة وإليه يعود الفضل في صلاح وسلامة الإدارة العامة عند أدائه لمهامه على أحسن وجه وطبقا للقانون،¹ إلا أنه في المقابل يعدّ سوء إستخدام المنصب أو السلطة وإستغلالها لأغراض شخصية أحد أكثر صور الفساد لإداري إنتشارا، وأكثرها خطرا على المرافق العمومية ومستعمليها، فتبطل المعاملات وتأخر الإجراءات، فتشكل بذلك عائقا يحول المواطنين من الإستفادة من خدمات مرافق الدولة.

وعليه فإنه تصديا لهاته الظاهرة، وقمعا لكل إخلال بواجب النزاهة الذي يتعين على الموظف العمومي أن يتحلّى به، ضمّن المشرع الجزائري من خلال المادة 33 من قانون مكافحة الفساد جريمة خاصة تُعنى بمكافحة جريمة إستغلال الوظيفة، والتي عند دراسة أركانها نجد أنها يمكن تتطابق مع سلوكيات الإخلال مبدأ الحياد القضائي التي يمكن أن ترتكب من طرف القاضي.

حيث يفترض القانون لقيام هاته الجريمة وجوب توفر ركن مفترض هو صفة الموظف العمومي كما بيّنها قانون مكافحة الفساد، إضافة إلى ركن مادي قوامه قيام الجاني الموظف بأي سلوك إيجابي يتمثل في أداء عمل مخالف للقانون أو للتنظيم أو سلوك سلبي في شكل امتناع عن أداء عمل يأمر به القانون أو التنظيم بمفهومه الواسع كالمراسيم والقرارات والتعليمات والتنظيمات الداخلة،² بغرض الحصول على منافع غير مستحقة أيا كان المستفيد منها سواء كان الموظف نفسه الذي قام بالنشاط المادي المخالف للقانون أو كان غيره، كقيام رئيس المصلحة المختصة بتسليم رخص البناء بتسليم رخصة بناء لصاحب مقولة رغم عدم إحتواء ملفه على الوثائق المطلوبة، وذلك بغرض الحصول منه على منفعة تتمثل في مساعدته في

¹ - العربي شحط محمد الأمين، السياسة الجنائية لمكافحة الفساد في التشريع الجزائري والإتفاقيات الدولية، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه الطور الثالث في القانون الجنائي، جامعة وهران 02، السنة الجامعية: 2018-2019، ص: 214.

² - نفس المرجع، ص: 218-219.

بناء مسكنه، أو الموظف يستلم ملف ولا يقوم بمعالجته من أجل الحصول على واقعة جنسية من المعني مثلاً.¹

ويتطبيق هذه الأركان وما صاحبها من أمثلة على مبدأ الحياد، نجد أن جريمة إستغلال الوظيفة يمكن أن تستعمل لخرق مبدأ الحياد، فيتصور أن يستغل القاضي وظيفته للتحيز، سواء إجرائياً عن طريق المماثلة في الفصل في الدعوى مثلاً، أو موضوعياً من خلال إصدار حكم في صالح الطرف المراد الحصول على المصلحة مهما كان شكلها وسواء كانت للحساب الشخصي أو لحساب الغير، فيستحق بذلك عقوبة مشددة تتراوح مدتها ما بين 10 سنوات إلى 20 سنة حبس، كون صفة القاضي تعدّ ظرف تشديد في جميع جرائم الفساد.²

فيتابع على هذا الأساس بجريمة إستغلال النفوذ، ويطبق عليه عقوبة مشددة تتراوح مدتها ما بين 10 سنوات إلى 20 سنة حبس، كون صفة القاضي تعدّ ظرف تشديد في جميع جرائم الفساد،³ فيضمن بذلك المشرع تحقيق غايتين أولهما ردع القضاة ومحاربة الفساد في الجهاز القضائي، وثانيتهما ضمان محاكمة عادلة ومحايدة للخصوم.

ب حالات المساءلة الجزائية للقاضي عن الإخلال بمبدأ الحياد على مستوى القانون 24-

02 المتضمن قانون مكافحة التزوير والإستعمال المزور: سعيًا من المشرع الجزائري لأخلقة الحياة العامة وضمان وصول المساعدات إلى مستحقيها، وقصداً منه في تجسيد الشفافية وإقرار المنافسة الحقيقية والنزاهة في كل المجالات، إستحدث هذا الأخير سنة 2024 قانوناً يُعنى بمكافحة التزوير والإستعمال المزور، يهدف إضافة إلى ما سبق إلى تكريس المساواة أمام القانون وتعزيز الثقة العامة في الدولة،⁴ وأجهزتها جميعها وفي مقدمتها جهاز القضاء.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة 19، مرجع سابق، ص: 125-126.

² - المادة: 48 من قانون مكافحة الفساد.

³ - المادة: 48 من قانون مكافحة الفساد.

⁴ - المادة: 01 من القانون 24-02، المؤرخ في 16 شعبان عام 1445، الموافق لـ 26 فبراير 2024، يتعلق بمكافحة التزوير والإستعمال المزور، الجريدة الرسمية 15-2024.

والذي تم تعزيز الثقة فيه من خلال التأكيد على مبدأ حياديته، عن طريق خلق تجريم خاص عالجته المادة 32 من نفس القانون، تُعنى بمواجهة أفعال التزوير التي تقع على المحررات الرسمية¹، والمرتكبة من القضاة بمناسبة وظيفتهم.

والتي يلاحظ عليها أن المشرع من جهة وسّع من أشكال وسلوكيات قيام هذه الجريمة لتشمل كل من أفعال التزوير المادي² الذي يتجسد على شكل توقيع مزور أي وضع الجاني إمضاء ليس له في المحرر، أو حذف أو إضافة أو تغيير مضمون المحرر بأي وسيلة كانت بعد تمام تحريره، أو إصطناع محرر أي خلق محرر بأكمله ونسبته إلى غير محرره.³

أو أفعال التزوير المعنوي⁴ التي يتحقق بقيام القاضي بفعل تدوين إتفاقات أو أقوال غير التي صدرت ممن أملوها، كقيامه بنفسه بتغيير ما أفاد به المتهم أو الشاهد أو طلب إثباته في محضر التحقيق أو الجلسة.

أو عن طريق جعل واقعة كاذبة في صورة واقعة صحيحة فيستوعب هذا الفعل كل تقرير لواقعة على غير حقيقتها، فتشمل مجمل طرق التزوير المعنوي وتحويها، كالتزوير الواقع بطريقة تدوين إتفاقات أو أقوال غير التي صدرت ممن أملوها.

أو بجعله واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها أو وقعت في حضوره، كالحالة التي يثبت فيها القاضي أن المتهم قد اعترف بالجريمة في حين أنه لم يعترف بها.

أو بانتحال صفة شخصية الغير أو الحلول محلها، أي التعامل بشخصية الغير أو بإسمه سواء كانت الشخصية حقيقة أو وهمية، فيقوم مثلاً القاضي بالتواطؤ مع منتحل الشخصية

¹ - عرف البند الثالث من المادة: 03 من القانون -02 المتضمن قانون مكافحة التزوير والإستعمال المزور المحرر الرسمي بأنه: "كل محرر يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن طبقاً لأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه، وكل محرر يعطيه القانون هذا الشكل"

² - إستقر الفقه على تعريف التزوير المادي بأنه كل تغيير للحقيقة في محرر بطريقة تترك فيه أثر يدركه الحس وتقع عليه العين سواء بزيادة أم بجذف أم بتعديل أو بإستثناء محرر لا وجود له في الأصل. أحسن بوسقية، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة 19، مرجع سابق، ص: 481

³ - لمزيد من التفاصيل راجع: نفس المرجع، ص: 482-483.

⁴ - يعرف التزوير المعنوي بأنه: "كل تغيير للحقيقة في مضمون المحرر ومعناه وملابساته تغييراً لا يدرك البصر أثره". نفس المرجع، ص: 481.

ليتقدم إلى المحاكمة بصفته شاهداً ويتسمى باسم الشاهد الحقيقي ويدلي بشهادته في الجلسة بإعتباره هذا الشاهد.

ولم يشترط من جهة ثانية لقيامها وجوب تحقيق غاية معينة، فتقوم جريمة التزوير في المحرر الرسمي في مواجهة القاضي سواء كانت غايته من إرتكب سلوك التزوير تحقيق مصلحة شخصية أو تحقيق مصلحة للغير قد تتجسد على شكل تزوير محررات لصالح لأحد المتقاضين أمامه إنحيازاً له، فيكفي لقيام هاته الجريمة وجوب وقوع ضرر فعلي ومباشر يتمثل في إهدار مصلحة أو حق يحميه القانون،¹ وهو الأمر الذي سيكرس بكل تأكيد مصداقية جهاز القضاء ويحمي المتقاضين من ميل وإنحياز القاضي.

ثانياً: تجريم الإخلالات الواقعة من الغير كآلية لتجسيد مبدأ حياد القضاء.

إذا كان القاضي يُعدّ الفاعل المحوري في أعمال مبدأ الحياد القضائي من خلال تجرده إستقلاله، فإن هذا المبدأ لا يُخشى عليه فقط من إرادة القاضي نفسه إذا انحرفت، بل أيضاً من محاولات التأثير الخارجي التي قد تُمارس عليه من قبل أطراف الخصومة أو أطراف أخرى خارجة عنها، فينتقل القاضي من كونه مرتكباً محتملاً لخرق الحياد إلى كونه أداة للتحيز والتأثير.

وعليه فإنه تحصينا لمبدأ الحياد من هذه التدخلات الخارجية، بادر المشرع الجزائري إلى وضع ترسانة من النصوص العقابية التي تُجرّم الأفعال الصادرة عن الغير، متى إنطوت على تهديد مباشر أو غير مباشر له، سواء تم ذلك عن طريق الترغيب أو التهديد، أو محاولة التأثير عليه، إذ أن الحماية الجزائية لمبدأ الحياد لا تكتمل إلا بتأمين المحيط القضائي من كل الضغوط أو الأفعال التي قد تفرغه من محتواه، كون الحياد ليس مجرد التزام شخصي، بل هو بيئة وظيفية وإجتماعية يجب أن تُصان من كل المؤثرات التي قد تعكر صفوها أو تُحدث خللاً في توازنها.

وبالتالي، فإن هذا الجزء من الدراسة يتناول جانباً بالغ الأهمية من الحماية الجنائية لمبدأ الحياد، يتمثل في **التجريم الموجه ضد الغير**، أي ضد كل سلوك خارجي من شأنه أن يُخلّ

¹ - لمزيد من التفاصيل راجع: نفس المرجع، ص: 484-486 و 474.

بالمجال المحايد الذي يفترض أن يعمل القاضي ضمنه باستقلال وتجرد، وهو ما سيتم كما يلي:

1. الحماية الجنائية للقاضي من جرائم الترغيب: يبنى مبدأ الحياد القضائي على إفتراض إستقلال القاضي عن أي مؤثر خارجي، بما يسمح له بإصدار أحكامه وفقاً لقناعاته القانونية الخالصة.

غير أن هذا الحياد قد يتعرض للتقويض بعدد الوسائل والطرق، التي يعد أحدها الترغيب الذي يقوم على دفع القاضي إلى الميل لأحد الأطراف من خلال الإغراءات أو المزايا أو المنافع، أي إستمالة القاضي وإعادة تشكيل قناعاته القضائية من خلال تقنيات الترغيب الناعمة. وهي الوسيلة والتي إن بدت في ظاهرها بسيطة، كونها لا تحمل أي عدوانية، إلا أنها في الحقيقة تعد من أخطر ما يهدد مبدأ الحياد، كونها تعمل على زعزعة التجرد الذاتي للقاضي دون اللجوء إلى وسائل الضغط العلنية، الأمر الذي يجعلها أكثر قدرة على الخفاء، وأكثر صعوبة في الكشف.

ووعيا من المشرع الجزائري لخطورة مثل هذا النوع من الجرائم على مبدأ الحياد، فإن هذا الأخير لم يكتفي من خلال قانون مكافحة الفساد بتجريم أفعال الموظف العمومي -بما في ذلك القضاة- التي تدل على نيته في الإنحياز من خلال المتاجرة في وظيفته أو نفوذه كما بيّنا سابقا.

بل تبنى مقاربة موسعة في حماية مبدأ الحياد، من خلال سعيه إلى قطع الطريق على كل ما قد يمهد له، عن طريق توسيع دائرة التجريم لتشمل كذلك سلوكيات الأطراف الخارجية التي تسعى إلى التأثير على إرادة القاضي عبر وسائل الترغيب.

فجرّم أفعال الراشي في جريمة رشوة الموظفين العموميين حين نص على: "يعاقب بالحبس... كل من وعد موظفا عموميا عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته"¹ وجرم فعل مقدم

¹ - المادة 25 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

الهدية في جريمة تلقي الهدايا، حينما نص على: "...يعاقب الشخص مقدم الهدية بنفس العقوبة المذكورة في الفقرة السابقة".¹

وجرم أيضا أفعال سلوكات المحرض في جريمة إستغلال النفوذ، حين نص على أن: "يعاقب بالحبس ... كل من وعد موظفا عموميا أو أي شخص آخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على إستغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر".²

2. الحماية الجنائية لمبدأ الحياد القضائي من خلال تجريم أفعال الإكراه والتخويف: لا يقتصر تهديد مبدأ الحياد القضائي على محاولات الإستمالة الناعمة التي تُمارَس عبر الترغيب، فيتنازل القاضي عن حياده طواعية بفعل الإغراء.

بل يمتد أيضا إلى صور أكثر عدوانية، تتجسد في شكل أفعال تستهدف إخضاع القاضي للضغط أو التخويف، لحمله على الحياد عن واجبه في الفصل النزيه، وفقا لما يمكن أن يُطلق عليه بجرائم تهديد أو إكراه القاضي، والتي تمزج بين جعلها من القاضي ضحية مستهدفة، والحياد قيمة يُضحى بها رضوخا للجريمة.

وهي أفعال نظرا لخطورتها كونها تمس صميم الوظيفة القضائية، وتهدد التوازن النفسي والإستقلال المهني للقاضي، حاول المشرع الجزائري سواء على مستوى قانون العقوبات أو القوانين الخاصة التصدي لها من خلال تجريم أشكال متعددة من أفعال التخويف التي يمكن أن يتعرض لها القاضي قصد إبعاده عن التجرد والموضوعية، ليضمن له بذلك حماية فعالة تحميه من أي فعل من شأنه التأثير على إرادته أو النيل من حياده.

وانطلاقا من هذه النقطة سيتم في هذه الجزئية من البحث للتطرق إلى صور الحماية الجنائية للقاضي من جرائم التهديد أو الإكراه التي من شأنها التأثير في حياده، كونها تعد وبلا شك جزء لا يتجزأ من صور التكريس الجنائي لمبدأ الحياد القضائي، وهو ما سيتم كما يلي:

¹ - الفقرة الثانية من المادة: 28 من نفس القانون.

² - الفقرة الأولى من المادة: 32 من نفس القانون.

أ **تجريم التهديد:** يُعرف التهديد في المفهوم الإصطلاحي القانوني بأنه: كل قول أو كتابة من شأنه إلقاء الرعب والخوف في قلب الشخص المُهدّد من ارتكاب الجاني للجريمة ضد النفس أو المال أو إفشاء نسبة أمور مخدشة للشرف، وقد يحمله التهديد تحت تأثير الخوف إلى إستجابة المجني عليه إلى ما إبتغى الجاني متى إصطحب التهديد طلب".

فإستنادا لهذا التعريف فإن جريمة التهديد تأخذ صورتين، الأولى تستهدف المجني عليه، فيقوم الجاني بتخويفه وإلقاء حالة من الرعب في نفسه وإزعاجه من ضرر معين يراد إيقاعه به، أي ترويعه وإلقاء الرعب في قلبه بتوعده بإنزال شرّ عليه.¹

والثانية تستهدف تحقيق مصلحة معينة، فيتم الضغط على إرادة المجني عليه قصد حمله على ارتكاب جريمة ما، وفقا لما يطلق عليه الفقه "بجريمة الإبتزاز"، والتي تتحقق من خلال قيام الجاني بتهديد المجني عليه بنشر معلومات أو أخبار أو صور، لا يرغب بنشرها وتكون بقصد التشهير به، للتأثير في نفسية المجني عليه من خلال تهديده لتحقيق هدف معين منه،² قد يكون مادي كطلب مبلغ مالية أو عينية ذات قيمة من المجني عليه، وذلك مقابل ألا يقوم المبتز بنشر الأسرار التي يخشى المجني عليه نشرها، أو جنسي فيطلب الجاني من الضحية ممارسة الرذيلة معها أو قد يطلب أن تمارسها مع غيره لمرة واحدة أو لعدة مرات.

أو نفعي فيحقق المبتز هدفه من الجريمة، بقيامه بتهديد الضحية بإفشاء أسرارها ونشرها للملأ، إذا لم يتم بتحقيق طلب أو مصلحة للمبتز،³ فإذا كان المجني عليه في هذه الحالة قاضيا فإن المنفعة قد تتمثل في شكل توجيه مجرى العدالة لصالح طرف دون الآخر، فيصبح بذلك التهديد وسيلة ممنهجة لإرغام القاضي على الإنحياز أو لإتخاذ موقف معين تحت وطأة التهديد المقرون بشرط، أي أن الهدف الرئيسي للجريمة ليس إحداث ضرر شخصي بالقاضي، بل إستهداف مبدأ الحياد عن طريق إخضاع إرادة القاضي عن طريق إبتزازه.

¹ - عراب مريم، جريمة التهديد والإبتزاز الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01، جوان 2021، ص: 1207

² - جريمة الإبتزاز الإلكتروني "دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والإماراتي والنظام السعودي"، المجلة القانونية، المجلد 17، العدد 05، أوت 2023، ص: 878-879.

³ - عراب مريم، مرجع سابق، ص: 1211.

ومن هذا المنطلق، فإن تجريم الابتزاز يُعدّ آلية محورية لحماية حياد القضاء، إذ يُغلّ يد كل من يحاول استخدام وسائل الضغط أو التخويف المشروطة لتحقيق أهدافه داخل أروقة العدالة، فهو لا يكتفي بتجريم الاعتداء، بل يُجسد حماية استباقية للتوازن النفسي والمهني للقاضي، ويمنع انزلاقه إلى دائرة التردد.

وهو أمر تفتن له المشرع العقابي الجزائري، فقام من خلال قانون عقوباته، وبالتحديد الفصل الأول منه المخصص للجنايات والجنح ضد الأشخاص، والمندرج تحت الباب الثاني المعنون بالجنايات والجنح ضد الأفراد، بتخصيص قسم يعنى بمواجهة جرائم التهديد-القسم الثاني- في جميع صورها، والتي يعدّ أحدها جرائم الابتزاز والتي أطلق عليها المشرع تسمية جرائم التهديد المصحوبة بأمر أو شرط.

والتي بسط من خلالها حماية جزائية لأي شخص دون النظر إلى جنسه أو عرقه أو منصبه، يتعرض للتهديد سواء الجسيم أو الشفهي المصحوب بطلب،¹ مهما كانت غاية هذا الطلب أو شكله حيث أن المشرع لم يحدد الطلبات التي من شأنها أن تقيم جريمة الابتزاز، ومن ثم فإن طلب الجاني أي أمر من المجني عليه تحت وطأة التهديد توقعه تحت طائلة العقاب.

ولا يهم بعد ذلك أن يكون الطلب أمر مشروع أم غير مشروع، حيث تقوم الجريمة ولو كان الطلب الذي طلبه الجاني من المجني عليه أمر لا يعاقب عليه القانون، كأن يطلب منه

¹ - ميّز المشرع الجزائري بين شكلين لجريمة التهديد المصحوبة بأمر أو بشرط، هما جريمة التهديد الجسيم المصحوب بشرط، وجريمة التهديد البسيط المصحوب بشرط، وهما صورتان اللتان وإن تشابها في الغرض من إرتكابها والمتمثل في تحقيق مصلحة للجاني من خلال الضغط على المجني عليه، فإنهما يختلفان من حيث شكل التهديد والوسيلة، فيتعين فالأولى أن يكون التهديد لذي يتعرض إليه جسيما، فإشترط المشرع من خلال نص المادة 284 من قانون العقوبات أن يكون التهديد إما بالقتل أو السجن أو أي إعتداء آخر يعاقب عليه بالإعدام أو السجن المؤبد، وأن يرتكب بواسطة بأحد الوسائل التي حددها القانون والتي تتمثل في إما أن التهديد تم بواسطة محرر موقع عليه من الجاني أو غير موقع أو عن طريق صور أو رموز أو شعارات.

في حين تقوم الصورة الثانية بمجرد التهديد الشفهي المقترن بشرط الذي يقع على الجاني، وذلك طبقا لنص المادة 286 من نفس القانون.

في هذه الحالة القيام بأي سلوك من سلوكات الإنحياز له أو لشخص آخر، وهو ما يشكل حماية لمبدأ الحياد.¹

ب تجريم الإختطاف: يعد الإختطاف ظاهرة من الظواهر الاجرامية الخطيرة وصورة من صور الاعتداء على الحرية التي تتعدد أنواعها وأغراضها فتستعمل إضافة إلى كونها وسيلة للإضرار بالضحية كآلية ضغط وتهديد وتخويف للغير لتحقيق أغراض اقتصادية أو مادية أو جنسية، أو إدارية.²

لنُتصور بذلك إمكانية اعتماد جريمة الإختطاف كوسيلة لتهديد القاضي والتأثير في قرارته عن طريق سلب حريته أو حرية أحد أفراد عائلته، باستعمال العنف أو التهديد أو الحيلة، بغرض الضغط عليه وحمله على إتخاذ موقف قضائي معين، والإمتناع عن إصدار حكم يتعارض مع مصلحة الجاني تحت الإكراه، فيصبح بذلك مبدأ الحياد في ذاته موضع إعتداء. وتأسيسا على هذه النقطة، فإن بسط الحماية الجزائية على القاضي من خلال تجريم أفعال الإختطاف سيؤدي إلى تحصين قراراته ودفعه إلى إصدار أحكامه بكل موضوعية وبعيد عن كل ضغط وإكراه، وهو ما سيؤدي إلى حماية مبدأ الحياد.

هو أمر إستجاب له بالفعل المشرع الجزائري عند إستحداثه للقانون رقم 20-15 المتعلق بالوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص ومكافحتها، من خلال تجريمه فعل التهديد بالخطف الموجه لشخص أو عدة أشخاص المقترن بشرط الحصول على منفعة أو تحقيق أمر،³ والذي يشكل وسيلة فعالة لحماية مبدأ الحياد القضائي من خلال قطعه الطريق أمام أي تدخل عنيف سواء وقع على القاضي شخصا أو أحد الأشخاص المرتبطين بالخصومة كالشهود أو الخبراء يُسعى من خلاله إلى تحريف العدالة.

¹ - أحمد منصور، جريمة التهديد في القانون الجزائري، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لشركة حماة الحق للمحاماة، بتاريخ: 05 يونيو 2021، على الموقع الشبكي: جريمة التهديد في القانون الجزائري - حماة الحق - محامي الأردن (jordan-lawyer.com)، تاريخ الدخول: 30-06-2025، الساعة 12:47.

² - العالية نوال، العقوبات الجديدة لجريمة إختطاف الأشخاص وفق القانون 20-15 - قانون الوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص ومكافحتها- مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 02، 2021، ص: 502.

³ - المادة: 29 من القانون رقم 20-15 المؤرخ في 10 جمادى الأولى عام 1442، الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، يتعلق بالوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص ومكافحتها، جريدة رسمية 81.

أو تجريم فعل الخطف الذي غرضه التأثير على أداء السلطات العمومية - والتي قد تكون السلطة القضائية - أو الحصول منها على منفعة أو مزية من أي نوع،¹ - أي تجريم القصد الجنائي الكامن وراء الإختطاف - والذي سيؤدي بكل تأكيد إلى تحصين وظيفة ومحيط القضاء ضد كل عنف أو إكراه، الأمر الذي يضمن أن تكون الأحكام القضائية وليدة قناعة حرة خالية من الضغوط المفروضة بالقوة.

3. جريمة التأثير على أحكام القضاء: يُعدّ تمكين المواطن من مراقبة أداء جهاز القضاء أحد تجليات دولة القانون، وهو حق يجد سنده في الدستور من خلال مبدأ علانية الجلسات،² وفي قانون الإجراءات الجزائية من خلال تمكين سلطة الإتهام بتبليغ الرأي العام بعناصر وحيثيات القضايا مع مراعاة أصل البراءة المقرر للمتهم،³ وكذا بالسماح بالتغطية الإعلامية للمحاكمات، بما يُكرّس الشفافية ويُعزّز ثقة المجتمع في العدالة، غير أن ممارسة هذا الحق إذا خرجت عن إطارها المنضبط، قد تتقلب إلى وسيلة غير مباشرة للتأثير على القضاة وتوجيه قراراتهم.

ففي القضايا ذات الصدى الإعلامي الكبير - قضايا الرأي العام - قد يُفرض الضغط الاجتماعي أو التناول الإعلامي الإستهباقي الموجّه والغير مسؤول إلى التأثير على القناعة الوجدانية للقاضي، مما يدفعه أحياناً إلى اتخاذ قرارات تتوافق مع توجهات الرأي العام لا مع مبادئ القانون، كما أن هذه التغطيات المبالغ فيها أو الحملات المركّزة عبر الوسائط المختلفة قد تزرع التردد في نفس القاضي، وتُخلّ بتجرده الذهني المطلوب، وهو ما سيُشوّه بالتأكيد بيئة المحاكمة التي يفترض أن تكون محايدة وخالية من الضغوط، فالقاضي في الأخير ليس سوى فرداً من أفراد المجتمع يشعر بشعورهم ويتأثر بما يسود فيه من أفكار وآراء، فيتأثر بما ينشر في الصحف أو يبيث عبر القنوات السمعية البصرية، أو ما يقال من طرف العامة.⁴

¹ - البند الأول من المادة 27 من نفس القانون.

² - أنظر المادة: 196 من الدستور.

³ - أنظر المادة 19 من القانون 25-14 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁴ - أحمد عمران، إشكالية الموازنة بين حرية الإعلام وحسن سير العدالة، مجلة دراسات إنسانية وإجتماعية، العدد

08، جانفي 2018، ص: 442.

وفي محاولة من المشرع الجزائي لإحداث نوع من الموازنة بين حق المواطن في فرض رقابته الشعبية على جهاز القضائي الأمر الذي يضمن تحقيق العدالة الشفافة، وبين حماية القاضي من كل أشكال الضغط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهامه أو تمس نزاهة حكمه.

قام هذا الأخير بموجب الفقرة البند الأول من نص المادة 147 من قانون العقوبات، بتجريم جميع أشكال الأفعال والأقوال -سواء تجسدت في شكل تجمعات أمام المحاكم، أو إصدار هتافات، أو رفع شعارات ضد أو لصالح المتهم- أو الكتابات الصحفية منها أو المطبوعة أو المرسومة، العلنية التي تتم في الساحات العمومية أو قاعات العرض أو غيرها، التي يكون الغرض منها التأثير على أحكام القضاة طالما أن الدعوى لم يفصل فيها، سواء أحدثت تهذه الأفعال أثرها أم لم تحدث،¹ ليشكل بذلك تجريم التأثير على أحكام القاضي في ظاهره حماية للقضاء كسلطة، وفي باطنه حماية لحياد القاضي ومساواة الأفراد أمامه.

الفرع الثاني: التجسيد الجنائي الإجرائي لمبدأ حياد القضاء.

باعتبار أن الإجراءات الجنائية تعد أحد أهم المظاهر التي تعكس العلاقة بين سلطة الدولة والأفراد نظرا لمساسها بحرية الأفراد الشخصية التي يحميها ويصونها الدستور، كان لزاما أن يضمن المشرع حماية القضاة والخصوم من كل ما يمكنه التأثير على مبدأ الحياد الجنائي بإعتباره أول المتطلبات التي يجب توفيرها حتى تتحقق المحاكمة العادلة.

وبما أن الحماية الإجرائية كما هو معروف عنها أنها في معظمها تتشكل على هيئة ضمانات إجرائية، فإن المشرع الإجرائي لم يحد عن ذلك في حمايته للمبدأ الحياد، إذ أقر مجموعة من الوسائل القانونية التي تمنع منذ البداية كل ما يهدد حياد القاضي، وهي الوسائل والإجراءات التي سنحاول التعرف عليها في هذه الجزئية.

أولاً: مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي كآلية لتكريس مبدأ حياد القضاء.

يعمل القاضي أثناء فصله في نزاع معروض عليه على وزن مصالح الخصوم وحججهم وأدلتهم ليصل إلى حكم عادل، وحرى به أثناء ذلك أن يعالج الملف خالي الذهن من أي

¹ - نفس المرجع، ص: 450.

معلومة مسبقة حوله مما يؤدي إلى تشكيل رأي مسبق قد يحول دون فصله العادل والمحايد فيما قدم أمامه من أدلة ومناقشات في معرض المرافعات، ولما كان ترك المسألة الجنائية في يد شخص واحد له توجيه الاتهام وجمع الأدلة وتقديرها ثم إحالتها للفصل، فالأكيد أن هذا الشخص سيملك الإضرار بالمتهم متى شاء وكيفما شاء.¹

ولأجل ذلك وتطبيقاً لمبدأ الحياد القضائي كونه يعد أساساً في توزيع الوظائف في القضاء الجنائي، درجت الأنظمة الإجرائية على عدم تركيز المباشرة الإجرائية لسلطة الدولة في العقاب في يد سلطة واحدة تمكنها من كافة الوظائف الجزائية، وإن كانت تختلف في تفصيل أحكامها وحدود مهامها ومدى وكيفية تجسيد الفصل بينها، فهي تتفق في كون استقلال كل منها عن الأخرى يكفل حياد القائمين عليها، ذلك أن هذا الاستقلال يضمن نوعاً من الرقابة المتبادلة التي تشكل وسيلة ضغط عليها تعمل على تقادي العيوب والأخطاء،² وتأسيساً على هذه النقطة سيتم في هذا الموضع من البحث دراسة كيفية تجسيد المشرع الجزائري لمبدأ الفصل بين الوظائف القضائية، وذلك بعد التطرق إلى إطاره النظري ولو بشكل بسيط.

1. مفهوم مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي: يعدّ مبدأ الفصل بين الوظائف في

القضاء الجزائي من المبادئ الإجرائية الجوهرية التي لا يستقيم دونها بناء العدالة الجنائية السليمة، إذ يرمي هذا الأخير إلى توزيع المهام بين سلطات الاتهام والتحقيق والحكم بما يضمن الحياد والموضوعية في الفصل في الخصومات، وهو المبدأ الذي يجب قبل الوقوف على تطبيقاته وانعكاساته، القيام أولاً بتحديد معناه، وإستجلاء المبررات التي دفعت إلى تكريسه، ثم تبيان الشروط القانونية التي تتيح تفعيله بصورة سليمة.

أ **تعريف مبدأ الفصل بين وظائف قضاء الجنائي:** نظراً للطبيعة الخاصة لوظيفة القضاء الجزائي كونه على إحتكاك دائم مع منظومة الحقوق والحريات الأساسية المكفولة للمواطن، حرصت الأنظمة الإجرائية الجنائية الحديثة على تقسيم الوظائف في هاته الأخيرة إلى ثلاث:

¹ - لوز عواطف وفيلالي كمال، مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي كضمانة لحياد القاضي-دراسة على ضوء التشريع والإجتهاد القضائي الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص: 14541455.

² - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري مرجع سابق، ص: 372-373.

وظيفة الإتهام-الإدعاء العام-، وهي وسيلة المجتمع إلى السلطة القضائية من أجل توقيع العقاب على مرتكب الجريمة، والتي تمارسها عن طريق النيابة العامة، أي هي طلب السلطة الممثلة للمجتمع-النيابة العامة-إلى القضاء توقيع العقاب على المتهم،¹ لتأخذ وظيفة الإتهام بهذا المفهوم أي إجراء من إجراءات الدعوى العمومية يتعلق بتوجيه التهمة تمارسه إلى متهم معين النيابة العمومية.

ووظيفة التحقيق، وهي وظيفة من وظائف القضاء تضم في ثناياها مجموعة من الإجراءات التي تتخذها سلطة مختصة -قاضي التحقيق- في بعض التشريعات أو النيابة العامة في تشريعات موضوعها جريمة معينة واردة في شكل طلب إفتتاحي أو شكوى من المدع المدني، هدفها الكشف عن الحقيقة بصدد جريمة والتحقق من مدى نسبتها إلى المتهم، بغية إحالة الدعوى العمومية إلى المحكمة المختصة في حالة رجحان أدلة الإدانة، أو إصدار أمر بالألا وجه للمتابعة، تم ترجيح أدلة الإدانة.²

وأخيرا وظيفة الحكم، وهي وظيفة من وظائف القضاء الجنائي الحاسمة، بإعتبارها تجسد الوظيفة الختامية في الدعوى العمومية، ينصرف الغرض منها إلى الوصول إلى الحقيقة الواقعية والقانونية، ثم الفصل في موضوعها، بصدور حكم البراءة أو الإدانة، بعد المرور بمجموعة من الإجراءات التي تلتزم بها المحكمة، ومجموعة من الضوابط الشكلية والموضوعية التي تحكمها.

وعليه فإنه يقصد بمبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجنائي بناء على هذا التقسيم، مباشرة سلطة الدولة في العقاب إجرائيا على سلطات أو وظائف ثلاث، فتعمل سلطة الاتهام على تحريك الدعوى العمومية ضد كل من تقوم ضدهم دلائل كافية على ارتكابهم للجريمة، بينما تتولى سلطة التحقيق البحث عن الأدلة وجمعها وتمحيصها تكويننا لقناعة قد تنتهي بترجيح إحالة الملف إلى المحاكمة أو بانتفاء وجه الدعوى، في حين تتولى سلطة الحكم الفصل النهائي

¹ - بكرى يوسف بكرى محمد، الادعاء العام، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2013، ص: 14-

15.

² - علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، دار هومه،

دون سنة نشر، ص: 15.

فيما يطرحه الملف من وقائع وقانون في إطار الأدلة المقدمة في معرض المرافعات يقينا بالإدانة أو شكا بالبراءة.

ب مبررات الأخذ بمبدأ الفصل بين وظائف القضاء: لم يلقى مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية وبالتحديد الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، التأييد المطلق لا من جانب من الفقه ولا التشريع، ولكن رغم ذلك أخذت أغلب التشريعات بهذا المبدأ، نتيجة لعديد المبررات التي غلبت كفته، والتي يمكن إجمالها في أن:

- مبدأ الفصل بين وظائف القضاء يعد ضمانا للحريات الفردية: فالجمع بين الوظائف القضائية في يد واحدة يحمل مساسا خطيرا بالحريات الفريدة للمتهم، إذ يجعل من المتهم -بكسر الهاء- خصما للمتهم-بفتح الهاء- وفي ذات الوقت محققا معه في مرحلة التحقيق، وحكما له في مرحلة المحاكمة، والخصم لا يمكن أن يكون لا محققا عادلا ولا حكما عادلا.¹

- مبدأ الفصل بين وظائف القضاء يعد آلية لتحقيق الحياد المطلوب في وظيفة القضاء: إن حياد المحقق وكذا قاضي الحكم، يعد عنصر أساسي في الوصول إلى الحقيقة، وهو عنصر لا يمكن تحقيقه إلا إذا كان المحقق القاضي الفاصل في النزاع، مجردا من أية معلومة مسبقة عن الواقعة محل التحقيق، حتى يتسنى للأول القدرة على تقييم نتائج التحقيق بموضوعية، ويتمكن الثاني من تطبيق القانون على ظل ما توصل إليه الأول من نتائج بكل موضوعية وتجرد، وهو الأمر الذي لا يمكن تحقيقه إذا تولت سلطة واحدة سلطة وظيفة الإتهام، ثم جمع الأدلة، وفي الأخير تقييمها والفصل في مدى إقناعيتها، لأن هذه السلطة لن تكون محايدة في نزاع أصبحت طرفا فيه.

- مبدأ الفصل بين وظائف القضاء يضمن السير الحسن للعدالة: يقتضي حسن سير العدالة الجنائية أن تمارس كل وظيفة في إستقلال عن الأخرى، إذ يؤدي إتقان كل سلطة لما اختصت به إلى إكتساب أعضائها الخبرة والتخصص، الأمر الذي سينعكس على السرعة في إجراءات الدعوى ويقصر أمدها.

¹ - محمد محد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، الطبعة الأولى، الجزائر، 1992، ص:

ناهيك أن الفصل بين الوظائف القضائية سيؤدي إلى منع التعارض الذي يشوب هذه الوظائف من حيث الشروط الشخصية والفنية التي ينبغي أن تتوفر في شاغل كل وظيفة منها، فينبغي أن يكون ممثل النيابة العامة يكون مدركا تماما لمصالح المجتمع ومقتضيات النظام العام، وقادرا على إدارة مرسوميه من ضباط الشرطة لقضائية وأعضاء النيابة العامة الأدنى منه مرتبة، وتمتع بروح المبادرة، واستطاعته توجيه الاتهام في الوقت المناسب دون خوف أو تردد.

بينما يجب أن يكون المحقق قوي الذاكرة ملما بكل تفاصيل الواقعة محل التحقيق، يقظا لكل ما يدور في التحقيق، كما تتطلب هذه الوظيفة ثقافة قانونية خاصة غير تلك التي تستلزمها وظيفة الاتهام.¹

في حين ينبغي أن يتمتع قاضي الحكم بصفات تجعل منه الركيزة المتوازنة للعدالة، فيكون مدركا لخطورة السلطة التي بين يديه، قادرا على الإصغاء، رصينا، واسع الإطلاع بالقانون، موضوعيا في تقييم الأدلة دون تأثر بالاتهام أو نتائج التحقيق، صبوراً، متجرداً من الإنفعال، قادراً على الموازنة بين الوقائع والحجج القانونية، وعلى إصدار الأحكام المناسب بثقة واستقلال.

- مبدأ الفصل بين وظائف القضاء يعد آلية هامة لتكريس الرقابة المتبادلة بين السلطات القضائية: إذ يسمح مبدأ الفصل بين الوظائف بأن تكون كل سلطة رقيباً على الأخرى الأمر الذي يؤدي إلى الكشف المبكر عن الأخطاء الإجرائية وتصويبها بالطرق المناسبة المحددة في القانون سلفاً، وذلك تطبيقاً للقاعدة القائلة بأن: "السلطة تحد السلطة".²

ت شروط تحقيق مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجنائي: يتطلب تحقيق مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية وجوب توفر ثلاث قواعد أساسية هي:

- قاعدة التشكيل: ومؤدى هذه القاعدة أنه لا يجوز لنفس الشخص أن يباشر في نفس الدعوى وبالتتابع أكثر من وظيفة من الوظائف المختلفة في القضاء الجنائي، وبالتالي

¹ - كعوان أحمد، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد 05، العدد 01، أبريل 2018، ص: 107.

² - محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص: 151.

فلا يجوز لعضو النيابة أن يمارس في نفس الدعوى وظيفة الإتهام ووظيفة التحقيق أو الحكم، كما لا يجوز لقاضي التحقيق أن يمارس إضافة إلى وظيفة التحقيق الوظيفتين الآخرين، ونفس الأمر بالنسبة لقاضي الحكم.

- قاعدة التخصص: ومقتضى هذه القاعدة أنه لا يجوز لنفس الشخص أن يمارس أكثر من إختصاص في آن واحد، وبالتالي لا يختص قاضي التحقيق من تلقاء نفسه بتحريك الدعوى أو يفصل فيها، ولا يجوز لممثل النيابة أن يباشر التحقيق بنفسه أو أن يحاكم المتهم، كما لا يجوز للمحكمة أن الجمع بين الإختصاصات الثلاث معا.¹
- قاعدة الإستقلال: ويقصد بها إستقلال أداء العمل، أي أن تباشر كل سلطة مهامه في إستقلال تام عن السلطة الأخرى، فيكون قاضي التحقي منفردا ومستقلا في التحقيق عن النيابة العامة بكل ما للكلمة من معنى، وتمارس النيابة العامة حريتها المطلقة في إدارتها للدعوى،² ويمارس قاضي الحكم بكل إستقلالية وبعيدا عن كل توجيه فيخضع لضميره والقانون فقط.

2. التجسيد التطبيقي لمبدأ الفصل بين الوظائف القضائية في قانون الإجراءات الجزائية

الجزائري: بعد الوقوف على التأسيس النظري لمبدأ الفصل بين الوظائف القضائية، يبرز من الأهمية بمكان التطرق إلى الكيفية التي سعى من خلالها المشرع الجزائري إلى تجسيد هذا المبدأ ضمن منظومته القانونية الإجرائية باعتبارها هي الأداة المحورية التي من خلالها تتحدد معالم الفصل بين مختلف الوظائف القضائية من تحري، وتحقيق، واتهام، ومحاكمة. وباعتبار هذا المبدأ لا يُعد مجرد تصور نظري، بل آلية أساسية لتفعيل أحد أهم المرتكزات الدستورية التي يقوم عليها النظام القضائي ألا وهو مبدأ حياد القضاء، إذ يمنع تداخل المهام ويُكرّس الاستقلال الوظيفي لكل سلطة قضائية، كما يقوم بدور جوهري في هندسة التوازنات اللازمة بين الفاعلين القضائيين، من خلال ضبط معايير الاختصاص، وتوزيع الأدوار.

فإنه هذه المحطة من الدراسة تتوخى تسليط الضوء على الآليات القانونية التي إعتدها المشرع الجزائري لتفعيل مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية، واستجلاء مدى اتساقها مع مطلب

¹ - براهيمي سميحة، مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق-دراسة مقارنة-، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، 08 جوان 2018، ص: 692.

² - كعوان أحمد، مرجع سابق، ص: 105-106.

الحياد كقيمة دستورية مركزية في مجال العدالة الجزائية، خاصة وأن المدقق والمتمتعن في نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يلاحظ عدم وجود أي نص صريح يتناول هذا المبدأ.

أ الفصل التنظيمي بين السلطات كآلية لتحقيق مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية:

إدراكا من المشرع الإجراءي الجزائري لأهمية مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية في المادة الجزائية وسعيها منه لتحقيقه، عمد هذا الأخير إلى إرساء تنظيم وظيفي دقيق يقوم على تخصيص بنوي واضح لكل جهة قضائية بحسب طبيعة المهام المنوطة بها، بما يضمن توزيعاً متوازناً للسلطات أثناء مباشرة الدعوى العمومية وبحول دون تداخل الاختصاصات أو انزلاق جهة قضائية إلى أداء وظيفة لا تدخل ضمن نطاقها، يتجلى في تمييز بين ثلاث سلط قضائية متكاملة هي:

1 النيابة العامة: وهي هيئة قضائية خاصة أفرد لها المشرع فصلا خاصا مستقلا يحمل عنوانه إسمها،¹ وهو الفصل الثاني من الكتاب الكتاب من قانون الإجراءات الجزائية، أنيط بها تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء الجزائي، بقصد السهر على حسن تطبيق القانون وملاحقة مخالفيها أمام المحاكم وتنفيذ الأحكام الجزائية.²

تتشكل من مجموعة من القضاة الذين يعينون كقضاة للنياية العامة من بين قضاة الجمهورية، حيث نصت المادة الثانية من القانون الأساسي للقضاء رقم 04-11 على أن سلك القضاء يشتمل على قضاة الحكم والنياية العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي.³

فيمثل النيابة العامة لدى المجالس القضائية النائب العام ويساعده في ذلك نائب عام مساعد واحد أو أكثر من بين قضاة النيابة العامة، حيث يعمل على تنفيذ السياسة الجزائية التي يعدها وزير العدل ويرفع له تقريرا دوريا عن ذلك، ويتولى الإشراف على قضاة النيابة، إذ

¹ - نفس المرجع، ص: 110-111.

² - أنظر المادة 39 من القانون 25-14 التضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ - محمد حزيظ، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري على ضوء آخر التعديلات لقانون قانون الإجراءات الجزائية والإجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص: 45-46.

تباشر الدعوى العمومية تحت رعايته،¹ في حين يمثلها على مستوى المحاكم وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه.²

وتتمتع بمجموعة من الخصائص نذكر منها عدم مسؤولية أعضائها، فلا يُسألون لا مدنيا ولا جزائيا عن تحريكهم للدعوى العمومية ومباشرتها ضد كل شخص تقوم الأدلة ضده على إرتكابه جريمة ما لكونهم مكلفين قانونا بحماية المجتمع من الجريمة وملاحقة مرتكبيها لينال جزاءه من العقاب، حتى ولو تم تبرئة هذا الشخص لاحقا.

أو وحدتها إذ يعد أعضائها متضامنين في أداء وظيفتهم فهم سلطة واحدة، فيستطيعون إنابة بعضهم عن العض فيحل كل منهم محل الآخر، ومؤدى ذلك أنه إذا قُدم طلب إفتتاحي أما قاضي التحقيق أو تمت إحالة المتهم على المحكمة بأي طريقة قانونية، فإنه يجوز لعضو آخر مباشرة نفس الدعوى بحضور الإستجواب فيها أم اضي التحقيق أو المرافعة أمام المحكمة.³

أو خضوعها لمبدأ التبعية التدريجية، الذي يعني خضوع أعضاء النيابة العامة أثناء عملهم إلى سلطة رئاسية بما يستلزم ذلك من حق للرئيس على المروؤوس في وجوب تنفيذ تعليماته ورقابته عليها وتصحيح المخالف منها، وترتيب المسؤولية التأديبية نتيجة المخالفة، فيخضع وكلاء الجمهورية ومساعدوهم للنائب العام، ويخضع هذا الأخير لإشراف وزير العدل كما بيّنا سابقا.⁴

II قضاء التحقيق: تتوسط المراحل التي تمر بها الدعوى العمومية، مرحلة التحقيق القضائي أو كما يطلق عليها المشرع الجزائري مرحلة التحقيق الابتدائي، فتُبتدأ الدعوى بمرحلة الإتهام -تحريك الدعوى العمومية- وتمر على محلة التحقيق، ثم تعقبها مرحلة المحاكمة، ويتم اللجوء إلى هذه المرحلة إذا كانت الأدلة التي تم جمعها من طرف الضبطية القضائية خلال مرحلة الإستدلال غير كافية وتحتاج إلى تقويمها وتعزيزها

¹ - أنظر المواد 43 و 44 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² - أنظر المادة: 45 من نفس القانون.

³ - علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول الإستدلال والإتهام، دار هومه للنشر،

الطبعة الثالثة، الجزائر، دون سنة نشر، ص: 116-117.

⁴ - عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص: 178.

بالبحث عن أدلة أخرى إضافية، وإستبعاد الضعيفة منها من أجل تهيئة الدعوى العمومية قبل عرضها على المحكمة للفصل فيها، أي أن التحقيق الابتدائي هو مرحلة غايتها تهيئة الدعوى العمومية للفصل فيها.

يستلزم القانون لسلامتها وإعتبار إجراءاتها صحيحة، وجوب صدورها عن جهة مختصة يمنحها المشرع سلطة التحقيق، فتكون النيابة وفقا للتشريعات التي تأخذ بمبدأ الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق، فتباشر هاته الأخيرة التحقيق بصورة أصلية في جميع الجرائم وتتصرف فيه في الأخير إما بالإحالة على المحكمة المختصة، وإما بإصدار أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى.

وذلك تحت حجة أن هذا الجمع بين الوظائف يحقق سرعة الفصل في الدعوى العمومية، بإعتباره الضمانة الضرورية لفعالية القضاء الجنائي، إذ بقدر ما يكون توقيع العقوبة قريبا من لحظة ارتكاب الجريمة يكون أثرها الرادع فعالا، ولكي يتحقق ذلك يتعين أن تتصف الإجراءات الجزائية بالسرعة والتبسيط والفعالية، وذلك هو شعار مبدأ الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق، والذي يعد النموذج الأمثل لتطبيقه هو قانون الإجراءات الجنائية المصري الصادر سنة 1950 بعد تعديله بالقانون رقم 353 لسنة 1952 والذي كرّس هذا المبدأ من خلال نص المادة 199 منه والتي جاء فيها أن النيابة العامة تجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق.¹

في حين يتولى مهمة التحقيق في التشريعات التي تأخذ بنظام الفصل بين الإتهام والتحقيق جهة محايدة بحيث تبحث في الدعوى وتتحقق من حقيقة الأمر فيها، وبكل موضوعية، حيث لا يعتبر أمامها إلا الأدلة التي تقدر كفايتها ودلائلها بإعتبارها "حكما" محايدا بين السلطة التي تتهم وتقدم الدليل والمتهم الذي يدافع وينفذ الأدلة.

أي أن مضمون مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، يرتكز على دعامتين أساسيتين، الأولى؛ أن توضع وظيفة التحقيق بين يد قاض، والثاني؛ أن يباشر هذا القاضي وظيفته بإستقلال تام دون الخضوع لأي سلطة، لا سيما سلطة الإتهام، نظرا لإختلاف أعمال كل منهما.

¹ - لمزيد من التفاصيل راجع: علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، مرجع سابق، ص: 09، 23، 24، 27.

وهو النظام الذي أخذت به معظم التشريعات لأنه من الإستحالة بمكان أن يوضع الإتهام والتحقيق في يد سلطة واحدة لأن هذا الوضع سيجعل من النيابة العامة الخصم والحكم في نفس الوقت، فخير النيابة العامة في اللجوء للتحقيق هو خيار بإتجاه الإتهام فحسب، على عكس عمل سلطة التحقيق في نظام الفصل والتي تكون محايدة تعمل لجمع عناصر ثبوت الجريمة ونفيها في ذات الوقت، أي ليس غايتها إدانة المتهم بل تحاول أن تؤسس للبراءة إذا تبينت عناصرها.

ثم إن النيابة العامة جزء من السلطة التنفيذية، وهي تتبعها إداريا بإعتبارها سلطتها السلمية وتخضع بسببها للتبعية التدريجية إلى غاية وزير العدل، وهذا ما يجعلها تتحاز لما تقرره هذه الأخيرة لأنها ستعمل دائما وفقا لسياستها الجزائية المرسومة لها من طرفها، على عكس قاضي التحقيق الذي تمتع بالإستقلالية والبعد عن التعليمات والأوامر.¹

فكان النموذج الأول لهذا النظام ومهده التشريع الفرنسي، الذي أعطى سلطة الإتهام للنيابة العامة، وسلطة التحقيق لقاضي التحقيق تحت رقابة غرفة الإتهام،² وهو الأمر الذي تناقلته فيما بعد التشريعات المقارنة وعلى رأسها المشرع الجزائري، الذي أقرّ على مستوى قانون الإجراءات الجزائية مبدأ التحقيق على درجتين، الأولى بواسطة قاضي التحقيق والذي حدد مهامه من خلال الفصل الذي يحمل عنوانه إسمه وهو الفصل الأول من الكتاب الأول من نفس القانون، والدرجة الثانية تتولاها غرفة الإتهام التي تعد درجة عليا للتحقيق في مواد الجنايات والتي نظم المشرع أحكامها أيضا من خلال الفصل الذي يحمل إسمها، وهو الفصل الثالث من ذات الباب.

III المحاكم الجزائية: تعتبر مرحلة المحاكمة مرحلة حاسمة في الدعوى العمومية، إذ من خلالها يتحدد مصير المتهم من التهمة والأفعال المنسوبة إليه، فتقضي المحكمة إما ببراءته أو بإدانته عنها، فإذا قضت بإدانته، تُحدد العقوبة المسلطة عليه جراء ما ثبت إقترافه من أفعال منسوبة إليه، وذلك بعد أن تنتهياً له جميع أسباب المحاكمة العادلة،

¹ - عبد الرحمن خلفي مرجع سابق، ص: 294.

² - علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، مرجع سابق،

من مواجهته بالأدلة والبراهين، أو تمكينه من الرد عليها، أو ومناقشة الخصوم بما يكفل للمواطنين الإطمئنان على نزاهة قضائهم،¹ أو أن يحاكم أمام محكمة محايدة.

وهذه الضمانة الأخيرة لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال الفصل بين وظيفة الحكم عن باقي الوظائف، ما يتيح للمحكمة القدرة على ممارسة عملها وسلطانها وفقاً للإقتناع الحر الذي لا تخضع فيه إلا للقانون والضمير، وهو الأمر الذي كرّسه المشرع الجنائي الجزائري من خلال قيامه بإنشاء جهات قضائية مستقلة تعنى بالفصل في الدعاوي العمومية حسب موضوعها أو مرتكبها.

فتفصل المحاكم العادية في الجرائم المرتكبة من البالغين، في حين يفصل في باقي الجرائم في محاكم خاصة، منها من هي متخصصة بالفصل في الجرائم المرتكبة من الأحداث، ومنها من هي مخصصة للفصل في الجرائم العسكرية.²

ب الإستقلال الوظيفي كآلية لتكريس مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية: في سياق تكريس مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية كضمانة أساسية لتحقيق مبدأ الحياد القضائي، حرص المشرع على تبني نظام يقوم على توزيع المهام بين جهات قضائية متميزة، فخصّص لكل وظيفة من وظائف الدعوى الجزائية-الالتهام، التحقيق، والحكم-جهة مستقلة تتولاها، وهو ما يُعبّر عنه بالفصل التنظيمي أو الهيكلي للوظائف.

غير أن هذا الفصل البنوي، رغم ضرورته، لا يُعد كافياً في حد ذاته، إذ تظل فعالية المبدأ رهينة بتحقيق إستقلال وظيفي حقيقي، يُجنّب كل جهة قضائية التأثير أو التداخل في اختصاصات الجهات الأخرى، إذ أن الفصل المطلوب لا يقتصر على الجانب الشكلي للمؤسسات، بل يمتد ليشمل جوهر الممارسة القضائية، في إحترام تام لحدود المهام وضماناً للحياد والعدالة، وهو نوع من الفصل عمل المشرع الإجرائي الجزائي الجزائري على تحقيقه من خلال:

¹ - محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري على ضوء آخر التعديلات لقانون قانون الإجراءات الجزائية والإجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص: 356.

² - علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، مرجع سابق، ص: 142.

1 فصل وظيفة الإتهام عن وظيفة التحقيق: يُعد الفصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق من أبرز تجليات مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية، لما ينطوي عليه من ضمانات جوهرية لحسن سير العدالة، فبينما تُمارس النيابة العامة وظيفة الاتهام بصفتها طرفاً في الخصومة الجزائية يسعى لإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، يُناط التحقيق الابتدائي بقاضٍ مستقل يُفترض فيه التجرد والموضوعية في الكشف عن الحقيقة، سواء أدت إلى الإدانة أو البراءة.

فلو تم الجمع بين هاتين الوظيفتين في يد هيئة واحدة لأفضى ذلك إلى إختلال ميزان العدالة، وإنعدام الحرية الفردية، إذ لا يمكن لهذه الهيئة أن تتولى الاتهام وجمع الأدلة من جهة، ثم تقديرها والفصل فيها ونسبتها للمتهم من جهة أخرى، لأنه من الواضح أن هذه الهيئة لن تكون محايدة في نزاع أصبحت هي طرفاً أساسياً فيه، حيث أنها إذا أخطأت في توجيه الإتهام فإنها تستمر فيه.¹

ومن هذا المنطلق، ووعياً منه بخطورة الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق، حرص المشرع الجزائري على تكريس هذا الفصل في بنيته الإجرائية، من خلال توزيع الاختصاص بين النيابة العامة وقاضي التحقيق، بما يضمن لكل جهة ممارسة وظيفتها في نطاق محدد، دون تداخل أو تأثير، ويُجسد عملياً أحد أبرز أبعاد مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية.

فأفراد المشرع النيابة العامة من جهة بوظيفة الإتهام، وذلك نظراً لما تقتضيه هذه الوظيفة من تجرد، وتقدير قانوني رصين، وحياد تجاه أطرافها، لا يتوفر إلا في جهاز النيابة العامة، بحكم موقعها كسلطة قضائية مستقلة، إذ تمثل المصلحة العامة وتتحرك وفق ضوابط قانونية محددة، دون أن تكون لها مصلحة شخصية في النزاع، مما يُحقق التوازن في إدارة الاتهام ويوفر ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، ناهيك أن خضوع أعضائها لنظام تسلسلي وإشراف هرمي يضمن وحدة السياسة الجزائية ويحول دون الانحراف أو التعسف في استعمال سلطة الإتهام.

¹ - نفس المرجع، ص: 29.

فسمح لها حصريا، بإدارة الدعوى العمومية،¹ بوصفها الإطار الإجرائي الذي يمارس فيه الإتهام أمام القضاء، أي الوسيلة القانونية التي يُحرك بها الإتهام بإسم المجتمع، ضد من يشتبه في ارتكابه فعلا مجرما، فيجوز لها كأصل عام تحريكها،² أي إفتتاح الخصومة الجنائية بين طرفيها بما يسمح لجهة التحقيق أو الحكم من الإتصال بالملف حتى يتم مباشرة الإتهام، وذلك

¹ - تعرف الدعوى العمومية بأنها الوسيلة المخولة للمجتمع لإقتضاء حقه في توقيف العاقب على مرتكب الجريمة، إذ لا يجوز متابعة ومعاقبة الشخص الذي ارتكب الجريمة، مهما كانت خطورتها وقوة الأدلة التي تثبت ارتكابه إياها، إلا بإتباع إجراءات دقيقة ومعروفة تبدأ عن طريق تحريك الدعوى العمومية وتنتهي بحكم نهائي مستنفذ لكل طرق الطعن في موضوعها. محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري على ضوء آخر التعديلات لقانون قانون الإجراءات الجزائية والإجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص: 12.

² - جعل المشرع من النيابة العامة سلطة للإدعاء العام بغرض الحفاظ على حقوق المجتمع وملاحقة المجرمين، وإعمالا لذلك خصها بمبدأ الملائمة؛ بحيث يكون لها الحق في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها من عدمه، إلا أنه ولحكمة خاصة لم يجعل من تحريك الدعوى حكرا على النيابة وحدها، عبد الرحمن خلفي مرجع سابق، ص: 159. فمنح الطرف المتضرر من الجريمة، الحق في تحريك الدعوى العمومية بإحدى طريقتين؛ شكوى مصحوبة بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق، فيجوز لكل شخص يدعي بأنه متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يقدم بشكواه امام قاضي التحقيق المختص، طبقا لنص المادة 69 من قانون الإجراءات الجزائية.

أو عن طريق التكليف المباشر بالحضور أمام محكمة الجench، فيمكن للمدعي المدني أن يحرك الدعوى العمومية عن طريق تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات التالية: جريمة ترك الأسرة، جريمة عدم تسليم طفل، جريمة إنتهاك حرمة منزل، جريمة القذف، جريمة إصدار صك دون رصيد، أما في باقي الجرائم فينبغي الحصول على ترخيص من النيابة العامة، لك طبقا لنص المادة 337 مكرر من الأمر 66-156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، وهي قائمة الجرائم التي عرفت نوعا من التوسع في ظل قانون الإجراءات الجزائية المستحدث 25-14، حيث أجاز المشرع من خلال نص المادة 476 من هذا القانون للمدعي المدني أن يكلف الخصم بالحضور أمام محكمة الجench والمخالفات بالإضافة إلى الجرائم السابقة، جرائم أخرى هي: جرائم السب العلني، التهديد، عدم تسديد النفقة، المساس بحرة الحياة الخاصة للأفراد، الوشاية الكاذبة، خيانة الأمانة.

كما منح لقاضي الحكم، صلاحية تحريك الدعوى العمومية في حالة إرتكاب جريمة من جرائم الجلسات على نحو ما نصت عليه المواد من 731 إلى 735 من قانون الإجراءات الجزائية، سواء كانت جهة الحكم هي محكمة المخالفات أو محكمة الجench أو الجنائيات، إذ تعتبر من جرائم الجلسات كل الأفعال المجرمة قانونا يتم إرتكابها أثناء جلسة المحاكمة، وفكرة المحاكمة هي فكرة زمنية ومكانية، ويعني ذلك أن الجريمة يجب أن ترتكب في المكان الذي يقرر القانون جلوس المحكمة فيه، وخلال الوقت الذي تمت في الجلسة لنظر الدعوى، هذا وقد أجمع الفقه على أن الجلسة تمتد بفترة جلوس القضاة لنظر الدعوى وفترة إجتماعهم للمداولة، بما في ذلك الفترة التي تمضي بين رفع الجلسة ودخول القاضي إلى غرفة المداولة. علي شملال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول الإستدلال والإتهام، مرجع سابق، ص: 239-240.

حين نص على: "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون".¹

كما يمكنها دون غيرها مباشرتها، أي إستعمالها، فتواصل النيابة بعد تحريك الدعوى القيام بجميع الإجراءات اللازمة يفصل فيها،² وذلك حين نص على: تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية بإسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية، ويحضر ممثلها المرافعات أم الجهات القضائية المختصة بالحكم، ويتعين أن ينطق بالأحكام في حضوره كما تتولى العمل على تطبيق أحكام القضاء، ولها في سبيل مباشرة وظيفتها أن تلجأ للقوة العمومية. كما تستعين بضباط وأعوان الشرطة القضائية".³

ومنع على قاضي التحقيق المبادرة بإجراء تحقيق في قضية ما حتى ولو كان بصدد جناية متلبس بها،⁴ فلا يمكنه إطلاقا القيام بأعماله القضائية، ما لم يتصل بالدعوى العمومية عن طريق إحدى الطريقتين: طلب إجراء تحقيق يقدمه وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه، أو شكوى من المتضرر من الجريمة مصحوبة بإدعاء مدني، طبقا لنص المادة 69 من قانون الإجراءات الجزائية، أما ما يقوم به أثناء الجريمة المتلبس بها قبل تكليفه بالتحقيق، يعد من أعمال الضبطية القضائية، إذ قد يقوم قاضي التحقيق بالبحث التمهيدي في حالة ما إذا أخر بجرم متلبس به وتعذر إخطار وكيل الجمهورية بذلك.

فينتقل إلى مكان الواقعة ويقوم بضبط الأشياء الموجودة بمكان الجريمة ويعد محضرا بكل ما سمعه وما شاهده ويقدمه بعد ذلك صحبة الأشياء المضبوطة لوكيل الجمهورية ليتخذ ما يراه مناسبا،⁵ كما لا يمكنه أن يتعدى الواقعة المطروحة عليه، وأن يحقق في واقعة أخرى دون طلب من وكيل الجمهورية، وإلا تجاوز سلطته وترتب على ذلك بطلان عمله، وإذا ما كشف التحقيق عن وقائع أو جرائم أخرى لم يشر إليها طلب فتح التحقيق، تعين على قاضي

¹ - المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² - عبد الرحمن خلفي مرجع سابق، ص: 162.

³ - المادة: 39 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁴ - المادة 140 من نفس القانون.

⁵ - حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري على ضوء آخر التعديلات لقانون قانون الإجراءات الجزائية والإجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص: 189-190.

التحقيق أن يحيل ذلك على الفور لوكيل الجمهورية لإتخاذ ما يراه مناسباً،¹ عملاً بمقتضى الفقرة الرابعة من نص المادة 140 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولكنه بالمقابل غير ملزم بالتقييد بالأشخاص المحددين في الطلب الإفتتاحي، وذلك طبقاً للفقرة الثالثة من نص المادة 140 من ذات القانون، فبمجرد دخول الدعوى حوزة قاضي التحقيق، فإنه يحق لهذا الأخير، أن يتناول الوقائع بالبحث لتحديد مرتكبها بغض النظر إن كان محدداً أو غير محدد، فقاضي التحقيق يجوز له أن يوسع دائرة الإتهام لتشمل شخص آخر تبين أنه ساهم في إرتكاب الجريمة، ثم إكتشافه أثناء التحقيق ولو لم يتضمن الطلب الإفتتاحي الإشارة إليهن إذ أن القاعدة في المجال الجنائي أن الدعوى العمومية تدخل في حوزة القاضي التحقيق بصورة عينية لا بصورة شخصية.²

وهي القاعدة التي أثارت نوعاً من الجدل خاصة مع الصياغة التي إستعملها المشرع، إذ إستعمل مصطلح "الإتهام" وذلك حين نص على: "...ولقاضي التحقيق سلطة إتهام كل شخص ساهم بصفته فاعلاً أو شريكاً في الوقائع المحال تحقيقها إليه"،³ فرأى البعض أنها تشكل إنقاصاً لما خُوِّل للنيابة العامة من سلطة بصفتها جهة الإتهام⁴

فيما رأى البعض أن الإتهام هو بالأصل إجراء قانوني يتخذ كرد فعل لجريمة وقعت بغض النظر عن فاعلها إن كان مجهولاً أو معلوماً، أي أن الإتهام يلزم الجريمة وليس شخص مرتكبها، ولذلك أجاز المشرع الادعاء ضد مرتكب الجريمة حتى ولو كان مجهولاً.

وعليه فقد يكون الهدف الأساسي من التحقيق هو الكشف عن مرتكب الجريمة في حالة الادعاء ضد مجهول، أي بمعنى آخر أن الهدف المرجو من التحقيق قد يكون تحديد هوية مرتكب الجريمة، فإذا أفضت التحقيقات إلى نتيجة إيجابية بالكشف عن الفاعل أو الشريك في الجريمة، فذلك لا يعني أن قاض التحقيق هو من إتهم عدا الفاعل أو الشريك فيها، بل تلك هي الغاية من التحقيق، وعليه فمنح هذا الأخير صلاحية توجيه الإتهام لأشخاص لم يشملهم

¹ - كعوان أحمد، مرجع سابق، ص: 114.

² - علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، مرجع سابق، ص: 42.

³ - الفقرة الثالثة من المادة: 140 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

⁴ - كعوان أحمد، مرجع سابق، ص: 115.

الطلب الإفتتاحي لا يعد من قبيل الإتهام بل من صميم عمله القضائي، وعليه فإنه من وجهة نظر هؤلاء أن الصياغة الحالية للفقرة الثالثة من المادة 67 السالفة الذكر (والتي تقابلها الفقرة الثالثة من نص المادة 140) مجرد لغو لا فائدة منه.¹

أما من ناحية ثانية، وبما أن وظيفة التحقيق تعد من أبرز الوظائف القضائية في الخصومة الجزائية، لما تنطوي عليه من مسؤولية كبرى في الكشف عن الحقيقة من خلال جمع الأدلة وتقييمها بطريقة محايدة تضمن توازن الحقوق بين طرفي الدعوى، فإن حياد المحقق يعتبر عنصر أساسي في الوصول إلى الحقيقة، وذلك لا يتأتى إلا إذا كان المحقق مجرد من أية معلومات مسبقة عن الواقعة محل التحقيق، وهو أمر لن يتحقق إلا إذا تم الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، فإذا جمعت النيابة العامة بينهما فلا ريب أن هذه الإزدواجية قد تذهب بحياد ونزاهة التحقيق.

وأفرد من جهة أخرى قاضي بوظيفة التحقيق، بإعتباره سلطة قضائية مستقلة تتولى مباشرة التحقيق دون تحيز أو ميل، وتُرَاعَى مبدأ التجرد في فحص الوقائع وتكييفها، سواء في اتجاه البراءة أو الإدانة، وأحاطه بمجموعة من الضمانات التي تكفل إستقلاله.

فأبى المشرع إلا أن يخصص للتحقيق قاضيا ينتمي إلى القضاء الجالس لا للنياية العامة، التي هي طرف في الدعوى يتعين عليها تنفيذ التعليمات التي تتلقاها من رؤسائها التدريجيين طبقا لمقتضيات المادتين 30 و 31 من قانون الإجراءات الجزائية (تقابلها حاليا المواد 41 و 43)، وإرتأى ألا يمنح له صفة ضابط شرطة قضائية حتى لا يكون خاضعا لإدارة وكيل الجمهورية وإشراف النائب العام وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة 12 من نفس القانون (تقابلها حاليا المادة 20).

ولم يلزمه بتنفيذ الأوامر والتعليمات التي يتلقاها من رؤسائه الإداريين وغيرهم، فيخضع في عمله لضميره والقانون فقط، ولا بتلبية طلبات النيابة العامة، فأجاز له القانون إتخاذ ما يراه

¹ - لمزيد من التفاصيل راجع: علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، مرجع سابق، ص: 43-45.

مناسبا للوصول للحقيقة، سواء كانت الإجراءات تصب في إتجاه طلبات النيابة العامة أو ضدها، طبقا للفقرة الثالثة من نص المادة 143 من ذات القانون.¹

ولم يعطي المشرع صلاحية تنحيته بعد تكليفه بالتحقيق في قضية ما إلى لوكيل الجمهورية، فيتم تنحية قاضي التحقيق عن الخصومة من طرف رئيس غرفة الإتهام بعد تقديم طلب إليه من وكيل الجمهورية أو المتهم أو المدعي المدني،² ولكنه بالمقابل أعطاه صلاحية تكليفه بالتحقيق، فنصت الفقرة الأولى من المادة 70 (تقابلها حاليا المادة 45) من قانون الإجراءات الجزائية على: "إذا وجد بإحدى المحاكم عدة قضاة تحقيق، فإن وكيل الجمهورية يعين لكل تحقيق القاضي الذي يكلف بإجرائه"، وهو ما دعا البعض للقول أن هذا النص يشكل خرقا لمبدأ الفصل بين وظيفتي التحقيق.³

وهو ما يشكل ثغرة قانونية يمكن إستغلالها للمساس بمبدأ الحياد القضائي، إذ يفتح هذا النص المجال -نظريا على الأقل- لتوجيه ملف معين إلى قاضي تحقيق بذاته، من أجل تحقيق مصالح شخصية أو غير مشروعة كتفضيل أحد الخصوم أو إستجابة لضغوط معينة تم ممارستها على وكيل الجمهورية، لتظهر من هنا الحاجة الملحة إلى تأطير عملية تعيين قاضي التحقيق عن طريق خلق معايير قانونية موضوعية تبين الأسس التي يجب أن يعتمد عليها حتى يسند التحقيق لقاضي ما دون الآخر.

II فصل وظيفة الحكم عن وظيفة الإتهام: تجمع أغلب التشريعات الإجرائية على الفصل بين وظيفتي الاتهام والحكم، لما بينهما من تناقض وتعارض لا جدال فيه، مرده من جهة إلى الخصائص التي تتميز بها كل سلطة عن الأخرى، فيخضع أعضاء النيابة العمومية لنظام التبعية التدريجية كم بيّننا سابقا، وهو أمر يتعارض مع وظيفة الحكم إذ يتعين أن يكون قاضي الحكم مستقلا لا يخضع في عمله للأوامر والإملاءات، بل للقانون ولضميره فقط حتى يكون محايدا ونزيها.

¹ - كعوان أحمد، مرجع سابق، ص: 118-120.

² - المادة: 146 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ - كعوان أحمد، مرجع سابق، ص: 120-121.

ومن جهة ثانية ملازمة فكرة الإتهامية لعضو النيابة، فقاضي النيابة عندما يباشر الإجراءات ويجتهد في تقديم الأدلة تدعيما للإتهام، يتكون لديه إقتناع شخصي بثبوت التهمة، يلزمه ويصعب عليه التخلص منه أو التنازل عليه بسهولة، ما يفقده حياده كقاضي حكم، لأنه يحمل إدانة مسبقة للمتهم.

ناهيك أن جلوس قاضي النيابة للحكم لا يطمئن إليه المتهم فتتكون لديه فكرة مسبقة أن الحكم لن يصدر في صالحه، فمن كان خصما له بالأمس لا يمكن أن يكون حياديا في فصله اليوم وهو ما يمس بروح العدالة.¹

وتأسيسا على هذا التعارض، فإن ذاتية كل من الوظيفتين يقتضي الفصل بينهما، وعليه يتمتع القاضي الذي حرّك الدعوى العمومية أو قام بأي عمل من أعمال النيابة العامة أن ينظر القضية من جديد كقاضي حكم، وهي قاعدة رسّخها الاجتهاد القضائي الجزائري أولا حين قضى بأنه: "لا يصح أن يكون من ضمن قضاة الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي من شغل مهام النيابة العامة على مستوى المحكمة في نفس القضية ونفس التهمة".²

ثم إعتمدها إثر ذلك المشرع الإجرائي حديثا إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 07-17، فنص على أنه: "لا يجوز للقاضي الذي سبق له نظر قضية بوصفه قاضيا للتحقيق أو الحكم أو عضوا بغرفة الاتهام أو ممثلا للنيابة العامة، أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات"،³ وأكد على ذلك عند إستحداثه لقانون الإجراءات الجزائية الجديد القانون 14-24، حيث حافظ المشرع على نفس صياغة المادة معدلا فقط في رقم إدراجها لتصبح حاليا المادة 397.

¹ - قرار صادر عن غرفة الجنج والمخالفات بالمجلس الأعلى للقضاء-سابقا-، في الملف رقم 35722، بتاريخ: 04-02-1986، مشار إليه لدى: بودور مبروك، الفصل بين وظائف العمل القضائي الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 07، جانفي 2017، ص: 241. ولوز عواطف وفيلالي كمال، مرجع سابق، ص: 1468.

² - قرار مشار إليه لدى: بودور مبروك، مرجع سابق، ص: 241.

³ - الفقرة الأولى من المادة 260 من قانون الإجراءات الجزائية.

ليلاحظ على هذه المادة من حيث الصياغة أنها قصرت المنع على أعضاء محكمة الجنايات فقط دون باقي الجهات القضائية، ليحذو بذلك المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي.¹

ولكنها في الحقيقة تحمل من حيث المحتوى حكما ينسحب إلى كافة الجهات القضائية، لكونه جوهر المبدأ،² وهو الأمر الذي أكدّه القضاء الفرنسي، حين قضى بتوسيع نطاق تطبيق نص المادة 253 على جميع المحاكم الجنائية الأخرى لتوافر الحكمة من الخطر في جميع الحالات، وقد لجأ القضاء هنا إلى القياس التفسيري الذي يمكن اللجوء إليه في قانون الإجراءات الجنائية، هذا إضافة إلى أساس آخر لتقرير الأخذ بهذا المبدأ وهو حكم المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلقة بنظر الدعوى أمام محكمة مستقلة ومحايدة، وبالتالي لا يجوز للقاضي الذي اطلع على الدعوى بصفته عضوا بالنيابة العامة أن يشارك في قضاء الحكم.³

إلا أنه خروجاً على هذه القاعدة ونظراً لإعتبارات عملية، يعرف التشريع الإجرائي الجزائري على غرار أغلب التشريعات استثناءً تشريعياً يتمثل في منح قاضي الحكم سلطة تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها فيما يُعرف بجرائم الجلسات.

ففي هذه الحالات الخاصة، والتي تتدرج ضمن الجرائم التي تُرتكب أثناء انعقاد الجلسة القضائية، يُحوّل لقاضي الحكم -حفاظاً على هيبة المحكمة وسير العدالة- أن يُباشر بنفسه أو بطلب من النيابة العامة إجراءات المتابعة ضد مرتكب الفعل الإجرامي.⁴

فإذا كانت الجريمة المرتكبة أثناء الجلسة ذات وصف مخالفة أو جنحة، وأُرتكبت على مرأى ومسمع القاضي أو القضاة المشكلين لهيئة الحكم درجة أولى، فإنه في هذه الحالة يتم

¹ - أكد قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالي لسنة 1958 على مبدأ الفصل بين وظيفتي الإتهام والحكم من خلال نص المادة 253 والتي جاء فيها: "لا يجوز أن يكون ضمن تشكيل محكمة الجنايات، بصفة رئيس أو مستشار، القضاة الذين سبق لهم أن قاموا، في نفس القضية المعروضة، بأي إجراء من إجراءات المتابعة أو الاتهام".

² - لوز عواطف وفيلالي كمال، مرجع سابق، ص: 1467.

³ - شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص: 98.

⁴ - أنظر المادة: 731 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري.

تحرير محضر عنها ومتابعة ومحاكمة الفاعل فوراً من قبل جهة الحكم الجزائية المعنية عن الجريمة المرتكبة.¹ طبقاً لنص المادتين 569 و 570 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما إذا ارتكبت الجريمة بجلسة الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي أو لدى محكمة جنايات، فحين إذ يأمر رئيس الغرفة بتحرير محضر عنها وإرساله إلى وكيل الجمهورية، ما لم تكن الجريمة جنحة معاقب عليها بالحبس لأكثر من ستة أشهر فيجوز له الأمر بالقبض على المتهم وإرساله للمثول أمام وكيل الجمهورية.²

أما إذا كانت الجريمة المرتكبة ذات وصف جنائي، فإنه فيتم تحرير محضر بذلك وتقوم جهة الحكم الجزائية بإستجواب الجاني وتسوقه ومعه أوراق الدعوى إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب فتح تحقيق قضائي، مهما كانت الجهة القضائية التي ارتكب الجناية فيها، على إعتبار أن التحقيق وجوبي في الجنايات.³

وهو خروج مبرر، لو كان يُمارس ضمن نطاق معقول ومحدد يتمثل في تحريك الدعوى ضد المتهم وإحالته على جهة قضائية أخرى مغايرة، إلا أنه في الحقيقة غير ذلك إذ إن المتمتع للحالات السابقة وبالتحديد المتعلقة بالجنح والمخالفات المرتكبة في جلسات قضاء أول درجة، يلاحظ أن المشرع لم يقصر سلطة قاضي الحكم الذي وقعت الجريمة في جلسته على الحق في تحريك الدعوى العمومية فقط، بل أعطاه الحق في محاكمته فوراً، فيصبح بذلك القاضي هو الخصم وهو الحكم، وهو ما يشكل خرقاً دستورياً يجب تداركه.

III فصل وظيفة الحكم عن وظيفة التحقيق: يعد الفصل بين وظيفتي التحقيق والمحاكمة من أبرز ملامح مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية في النظام الجزائي، لما يمثله من ضمانات أساسية لتعزيز حياد القاضي وتجرده عند الفصل في الدعوى.

فلما كانت وظيفة الحكم تتطلب حياداً كاملاً عند تقدير ما إذا كانت الأدلة التي تقدم في معرض المرافعات تُبرّر إدانة المتهم أو تقتضي براءته، فإن وظيفة التحقيق، بطبيعتها، تقتضي فحص الوقائع وجمع الأدلة وتوسيع الاتهام عند الاقتضاء من طرف القاضي المحقق،

¹ - أنظر المادة 733 من نفس القانون.

² - أنظر المواد 732 و 734 من نفس القانون.

³ - أنظر المادة 537 من نفس القانون.

وهو ما يجعله تحت تأثير التحقيقات التي يقوم بها ويتأثر بالمعلومات التي إستخلصها وجمعها وبالتالي ليس من السهل التحرر من سلطانها عند النظر في القضية والحكم فيها، وهو ما يمنعه من مزاوله وظيفة الحكم.

وتأسيسا على هذه العلة، تبنى المشرع الإجرائي الجزائي الجزائي بداية على غرار باقي التشريعات مبدأ الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم ، وجعل من إمتناع قاضي التحقيق عن الحكم في القضايا التي عرفها بصفته قاضي تحقيق من النظام العام لأنه يتعلق بأهلية القاضي، أي بصحة تشكيل المحكمة التي تفصل في الدعوى المطروحة أمامها، لذا يتعين على القاضي أن يمتنع من تلقاء نفسه والا كان الحكم باطلا تلقائيا،¹ وذلك حين نص على: " تتناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق والا كان ذلك الحكم باطلا".²

وأقر له إستثناء على مستوى القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل، فنظرا لخصوصية قضاء الأحداث، حوّل القانون لقاضي الأحداث إلى جانب مهامه كقاضي في قضايا الأحداث أن يتولى سلطة التحقيق، فيختص قاضي الأحداث بالتحقيق في القضايا الموصوفة بأنها جنح كمبدأ،³ فنص المشرع على انه: "... يقوم قاضي الأحداث بإجراء التحريات اللازمة للوصول إلى إظهار الحقيقة وللتعرف على شخصية الطفل وتقرير الوسائل الكفيلة بتربيته".⁴

وهو ما يمثل خروجاً عن المبدأ العام الذي يقضي بأن القاضي لا يمكنه أن يفصل في قضية سبق وأن نظرها بصفته قاضي تحقيق، ولو أنه خرج له مبرراته إذ تسهم إجراءات التحقيق سواء القضائية التي تتعلق بالبحث عن الحقيقة أو الاجتماعية التي تسهم في الكشف عن الحالة الاجتماعية للحدث، والتي يقوم بها قاضي الأحداث بنفسه إلى إحاطته بصورة متكاملة عن الجريمة وظروف ارتكابها ما يمنحه القدرة على إصدار أحكام ملائمة تصب في مصلحة الحدث.

¹ - شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص: 101-102.

² - المادة 69 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ - خليفي سمير، خصوصية التحقيق في جرائم الأحداث وفقا لأحكام قانون حماية الطفل 15-12، المحلل القانوني،

المجلد 01، العدد 01، جوان 2019، ص: 142.

⁴ - الفقرة الثانية من المادة 68 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015، المتعلق بحماية الطفل.

إلا أن هذا الخروج بدوره قد ينطوي على مخاطر قد تمس مصلحة الحدث، إذ قد يشكل وسيلة تمس بجوهر مبدأ الحياد القضائي، فالقاضي الذي يُجري التحقيق بنفسه، قد تتأثر قناعاته المبدئية تجاه الحدث أثناء مباشرته لإجراءات الاستدلال وجمع الأدلة، مما يجعل من الصعب عليه التحرر من تلك القناعات عند مرحلة الحكم، خصوصاً إذا كانت انطباعاته الأولية تميل نحو الإدانة، وبالتالي، ورغم النوايا الحميدة لهذا التنظيم، فإن الجمع بين التحقيق والحكم في يد قاضٍ واحد يُعَرِّض مبدأ الحياد للخطر، ويُلقِي بظلال من الشك على استقلال القاضي وتجرده، لا سيما في سياق العدالة الجنائية التي تستوجب أعلى درجات الموضوعية والنزاهة.

وهو الأمر الذي أدى بعدد التشريعات إلى هجر هذا التوجه وفي مقدمتهم التشريع الفرنسي خاصة بعدما أعلن المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 08-07-2011 عدم دستورية نص المادة 251 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي.¹

ثم حرص قضاء المحكمة العليا بعد ذلك على تطبيقه-فصل وظيفة الحكم عن التحقيق- في قراراتها من جهة ثانية، فجاء في قرار لها: "... أن قضاة غرفة الاتهام بعدما جعلوا من جريمة القذف أساساً لموضوع الشكوى بالادعاء المدني -خلافاً للحقيقة، وقعوا في تناقض بتأييد أمر قاضي التحقيق الرامي لرفض إجراء التحقيق على أساس جريمة الوشاية الكاذبة، كما تجاوزوا سلطتهم بمنع الطاعن من رفع دعواه وحلوا محل هيئات الحكم في تقدير ما إذا يمكن لحكم البراءة لفائدة الشك أن يكون أساساً لرفع الدعوى...".²

وقضت في آخر بأن: "قضاء التحقيق لا يبحث فيما إذا كان المتهم مدان بالجرم المنسوب إليه من باب أن ترجيح الإدانة هو مقياس الاتهام والجزم باليقين هو مقياس الحكم. يتعين على غرفة الاتهام استعمال صيغة الإمكان والترجيح وليس ما يفيد اليقين والفصل في الموضوع قبل

¹ - لوز عواطف وفيلالي كمال، مرجع سابق، ص: 1480.

² - قرار المحكمة العليا بتاريخ: 1995/10/10 ملف رقم: 125535. مشار إليه لدى لوز عواطف نفس المرجع،

ص: 1471.

المحاكمة"¹، وهي قرارات تحسب لها، كونها إمتدت إلى نقطة دقيقة جدا تتعلق بحدود سلطة التحقيق بمنعها من تقدير الوقائع بنفس الوسائل القانونية الممنوحة لقضاء الحكم.

ولكن يعاب عليها ما صدر عنها بخصوص تطبيقها لنص المادة 13 من قانون القضاء العسكري وبالتحديد البند السادس منها، والتي إعتبرت فيه أن فصل الرئيس ومساعديه في قضية أمام محكمة عسكرية سبق النظر فيها كغرفة إتهام بنفس التشكيلة، لا يعد من قبيل الجمع بين وظيفتي الحكم والتحقيق، وذلك حين قضت بأنه: "لا يعد خرقا للقانون في نظر القضاء العسكري، و خلافا للإجراءات المتبعة أمام محكمة الجنايات، فصل نفس الرئيس أو مساعديه في قضية أمام محكمة عسكرية سبق لهم النظر فيها كغرفة اتهام"².

مؤسسة قرارها هذا بالقول أن نطاق التعارض المنصوص عليه بموجب المادة 13 في بندها السادس تتعلق بنظر من كان قائما في الإدارة للقضية بصفته قاضيا عسكريا أو قاضي تحقيق عسكري، وأن إحالة قانون القضاء العسكري إلى المواد من 283 إلى 315 لا تدخل في نطاقها نص المادة 260 قانون الإجراءات الجزائية، و من ثم يجوز أن يفصل نفس الرئيس و مساعديه في قضية أمام محكمة عسكرية سبق لهم أن نظروا فيها بنفس التشكيلة أمام غرفة الاتهام.³

وهو قرار من جانبنا نرى أنه جانب الصواب، لأن القاضي -حسبنا- الذي سبق له أن إتخذ موقفا قانونيا من مدى جدوى الاتهام، يصعب أن يتحرر لاحقا من هذا التصور الذهني عند فصله في ذات القضية، حتى ولو لم يباشر التحقيق فيها فعليا، فيؤدي ذلك فيما بعد هذا التداخل إلى تكوين قناعة سابقة حول الواقعة، قد تؤثر على موضوعية الحكم النهائي، مما ينجر عنه حكم غير محايد.

¹ - قرار المحكمة العليا رقم: 764099، بتاريخ 17-11-2011. مشار إليه لدى نفس المرجع، ص: 1472.

² - قرار صادر عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا بتاريخ: 2009/03/18، فضلا في الملف رقم: 573989.

مشار إليه لدى: بودور مبروك، مرجع سابق، ص: 242.

³ - لوز عواطف وفيلالي كمال، مرجع سابق، ص: 1472.

ثانيا: نظام رد القضاة كآلية قانونية لتجسيد مبدأ حياد القضاء.

يعد مبدأ حياد القاضي من المبادئ المسلم بها في المادة الجزائية، إذ لا يمكن تصور محاكمة عادلة دون قاض يتجرد من كل إنحياز أو تأثير خارجي، ويحتكم فقط إلى القانون والضمير المهني، وبما أن مبدأ الحياد مبدأ شامل فإن تحقيقه لا يتطلب أن يجسد على أرض الواقع فحسب، بل يتطلب إلى جانب ذلك حماية مظهر الحيادة الواجب التحلي به، سواء مع الخصوم أو الرأي العام كون القاضي الجزائي يعد ممثلا للمجتمع.

ومن هذا المنطلق، حرص المشرع الجزائري على إرساء جملة من الآليات الإجرائية التي تكفل هذا الجانب من الحياد، تتمثل أساسا في اعتماد نظام "رد القضاة" والذي يعد وسيلة إجرائية في مواجهة قيام سبب أو حالة يُخشى معها انحياز القاضي الجزائي إلى طرف في الخصومة دون الآخر، نظرا لاعتبارات قدر المشرع أنها تحول دون النظر الحيادي والموضوعي في الملف الجزائي.

وهو الأمر الذي يحفظ مبدأ حياد القاضي على مستوييه الواقعي والظاهري، فمن جهة يخدم مصلحة الخصوم حيث يحول دون الفصل في الدعوى قاض منحاز، ومن جهة ثانية يحفظ القاضي من الشبهات التي قد تُثار حوله بحماية مظهر الحيادة لديه،¹ وهو النظام هو محل الدراسة في هذا الموضع من البحث.

1. مدلول الرد: في سياق حرص المشرع على تجسيد مبدأ الحياد القضائي، خُصّ نظام الرد بتنظيم قانوني مستقل ضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وذلك في الكتاب السابع المتعلق ببعض الإجراءات الخاصة، وتحديدًا في بابه السادس المعنون بنفس عنوان النظام: "الرد".

غير أن المدقق في محتوى هذا الباب يتبين له أن محتواه لا يقتصر على تنظيم إجراء الرد بالمعنى الضيق،² وإنما يتناول كذلك إجراء آخر مواز يتمثل في **تنحي القضاة**،³ وهما الإجراءان اللذين وإن توحدتا في أسباب اللجوء إليهما وإجراءاتهما، إلا أنهما يختلفان في الجهة

¹ - نفس المرجع، ص: 1461.

² - أنظر المادة: 720 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ - أنظر المادة: 556 من نفس القانون.

المخول لها إتخاذها، فيعرّف الرد بأنه: إجراء يطلب الخصم بواسطته، أمام مختلف الجهات القضائية، إستبعاد قاض أو أكثر أو مساعد وإستبداله بآخر، لقيم شك حول حياده وإنحيازه لأحد الخصوم.¹

أما التنحي فينصرف مدلوله إلى تمكين القاضي من جواز الامتناع عن نظر الدعوى استنادا لأسباب معينة بعضها يدخل في دائرة أحوال التعارض الوظيفي والرد، وبعضها عائد لتقديره الشخصي أو مجرد استنعاره الحرج من نظر الدعوى، فإذا تحقق في القاضي النوع الأول وجب قبول تنحيه، أما النوع الثاني فيختلف أمره من قاضي لآخر، وللمحكمة السلطة التقديرية في مدى جدية المبررات المقدمة من طرف القاضي.²

2. أسباب الرد: حتى لا يتعسف المتقاضين في إستعمال إجراء الرد الذي لا يعد وسيلة للطعن في نزاهة القاضي أو مساسا بمكانته، بل آلية إحترازية تهدف إلى ضمان نزاهة العملية القضائية وطمأنة المتقاضي، عدّد المشرع من خلال نص المادة 718 من القانون 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية تسع حالات على سبيل الحصر، يجوز معها إذا توفرت طلب رد القاضي أو تقديم طلب تنحيته بنفسه -كون المشرع لم يُفرد أسبابا مستقلة يؤسس عليها إجراء التنحي- يمكن إجمال مضمونها في:

أ وجود مصلحة في النزاع: وهي الحالة التي تناولتها الفقرة الثانية من المادة 718 السالفة الذكر، ويقصد بها تواجد القاضي أو زوجه في مركز قانوني يتأثر بالحكم في الدعوى، حيث يمكن أن يجني أحدهما أو كلاهما منفعة من الدعوى القائمة سواء كان ربحا ماليا أو أدبيا، بغض النظر عن نوعية أو مقدار تلك المصلحة.³

ب وجود صلة بين الخصوم: وتجمع هذه الحالة في طياتها أغلب أسباب الرد، ويمكن تقسيم الصلة القائمة بين القضاة والخصوم إلى:

- صلة قرابة أو مصاهرة: حرصا على نزاهة القاضي منع المشرع الجزائي أن ينظر في دعوى له فيها أو لزوجه صلة قرابة أو مصاهرة مع أحد الخصوم أو زوجه أو أحد أقاربه

¹ - ناصف سعاد، القواعد الإجرائية لرد القضاة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، المجلد 53، العدد 03، 2016، ص: 212.

² - شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص: 103.

³ - ناصف سعاد، مرجع سابق، ص: 216.

أو الوصي عليه أو القيم أو المساعد القضائي وذلك حتى درجة إبن العم الشقيق وإبن الخال الشقيق ضمنا.¹

- صلة التبعية: وقد ضرب المشرع بعض الأمثلة على هذه الصورة، فيتصور أن تكون التبعية مالية فيكون القاضي أو زوجه مدينا أو دائنا لأحد الخصوم أو زوجه، أو مهنية فيتصور أن يكون الخصم مُستخدما من قبل القاضي كسائقه الشخصي مثلا، أو العكس فقد يكون القاضي مستخدما سابقا لدى الخصم قبل توليه مهنة القضاء.

- صلة إجتماعية: أي وجود علاقة شخصية ومعتادة بين القاضي أو أحد الخصوم، ويعد من بين الدلائل على وجود هذه العلاقة وفقا للمشرع إعتياد القاضي مؤاكلة أو معاشرة المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أو المدعي المدني.²

ت وجود سابقة مهنية في النزاع: أي وجود علاقة سابقة بين القاضي والدعوى المعروضة عليه جعلته يبدي رأيا في موضوعها قبل عرضها عليه، فيُكوّن فكرة مسبقة عن الدعوى يحتمل أن يأخذ بها، الأمر الذي يفتح المجال له بأن يحيد عند نظره للدعوى، فلا يولي الوقائع المعروضة عليه حقها مكثفيا فقط برأيه المسبق،³ فيُمنع القاضي من نظر الدعوى طبقا لنص المادة 718 السالفة الذكر إذا قام:

- بنظر الدعوى المعروضة عليه سابقا بصفته قاضيا: تعد هذه الحالة تجسيدا لمبدأ الفصل بين الوظائف القضائية الذي سبق معالجته، ففي سبيل ضمان تكريس كامل لمبدأ الحياد القضائي حرص المشرع على تبني قاعدة إجرائية مفادها: "ألا تسمح الإجراءات الجزائية أن ينظر القضية من نظرها سابقا بصفة أخرى"، فتطبيقا لهذه القاعدة يتم الفصل بين الوظائف على مستويين؛

الأول أفقي يفرض على القاضي الإمتناع عن نظر ملف ما متى عالجه بصفة أخرى سابقا، فيمتنع القاضي طبقا لذلك عن نظر الدعوى إذا قام فيها سابقا بعمل من أعمال النيابة العمومية طبقا لنص المادة 397 من قانون الإجراءات الجزائية السالفة الذكر، أو نظرها بصفته قاضيا للتحقيق تطبيقا لنص المادة 69 من ذات القانون السالف الذكر أيضا، والثاني عمودي

¹ - الفقرة الأولى والثالثة من المادة 718 من القانون 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

² - الفقرة الرابعة من نفس المادة.

³ - ناصف سعاد، مرجع سابق، ص: 218.

يمنع على القاضي الذي نظر القضية أمام أول درجة أن يتصدى لها أمام جهة الاستئناف أو النقض بغض النظر عن وصفه نيابة أو تحقيقاً أو حكماً.¹

- قدم شاهدة في الدعوى: يعتبر الإدلاء بالشهادة في نزاع معين سبباً مشروعاً لرد القاضي ومنعه من الفصل لاحقاً في نفس النزاع، لما في ذلك من مساس مباشر بمبدأ الحياد القضائي، فالشهادة تعني في جوهره أن القاضي قد كوّن رأياً شخصياً بخصوص وقائع الدعوى، وأعلن موقفه بشأنها، ما يفقده الصفة الجوهرية التي يجب أن يتحلّى بها القاضي، وهي الموضوعية وعدم التحيز، كما أن الجمع بين صفة الشاهد وصفة القاضي يتعارض بشكل صارخ مع مبدأ قانوني أصيل مفاده أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي.

- إذا سبق للقاضي أن قام بدور المحامي في نزاع معين: فإنه يُمنع قانوناً من الفصل فيه لاحقاً بصفته قاضياً، وذلك لأن المحامي يُمثل طرفاً معيناً ويدافع عن مصالحه، ما يفترض فيه تبنيه موقف قانوني منحاز لموكله.²

ث وجود نزاع مماثل للقاضي أو لزوجه أو أقاربه أو أصهاره للنزاع المعروض أمامه: وهي حالة فريدة تحسب للمشرع الجزائري، إستند المشرع في تشريعها على إفتراض منطقي مفاده أن القاضي الذي يعيش تجربة شخصية أو عائلية في نزاع مشابه، قد يُكوّن موقفاً ذهنياً أو انطباعاً مسبقاً عن طبيعة النزاع، أو عن أطرافه الأمر الذي يفقده الحياد المطلوب، وهي في الحقيقة صورة أحسن المشرع صنيعة عند تبنيها كونها تشكل آلية ممتازة لإضفاء حماية وقائية على مبدأ الحياد القضائي، كونها تحول دون تسرب المؤثرات الذاتية أو العائلية إلى عملية الفصل القضائي.³

ج وجود مظاهر كافية الخطورة بين القاضي أو وزجه وبين أحد الخصوم يشتبه معها تحيزه في الحكم: وهو سبب يلاحظ عليه أنه يتميز بطبيعته المرنة وغير المحصورة، إذ لم يشترط القانون لقيامه وجود مظاهر محددة، فيكفي لقيامه توفر مؤشرات أو قرائن قوية من شأنها أن تثير لدى الخصوم أو لدى الرأي العام إشتباهاً جدياً في عدم حياد القاضي،

¹ - لوز عواطف وفيلالي كمال، مرجع سابق، ص: 1458-1459.

² - الفقرة الخامسة من المادة 718 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ - الفقرة الثامنة من نفس المادة.

أي أن ترتقي في خطورتها إلى درجة تبرر التخوف من المساس بالموضوعية والحياد، ومن ثم، فإن هذه الحالة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الفاصل في طلب الرد.¹

3. إجراءات الرد: بعد إستعراض حالات الرد التي قررها المشرع كآلية حماية إجرائية لمبدأ حياد القاضي وتجنب الخصومة القضائية أي مظنة انحياز، يقتضي المنطق القانوني الانتقال إلى دراسة الشق الإجرائي لهذا النظام، باعتباره الأداة التي تُفَعِّل الحماية النظرية وتترجمها إلى واقع عملي ملموس.

فتوفر سبب قانوني للرد لا يكفي بذاته لضمان حياد القاضي، بل يتطلب إضافة إلى ذلك أن يُصاغ في إطار إجرائي مضبوط يراعي الأشكال والآجال والضوابط القانونية ذات الصلة، وعليه فإن هذه الجزئية من البحث تكتسي هذه أهمية خاصة، إذ تتيح لنا الوقوف على الكيفية التي يمكن بها للمتقاضي أو القاضي أن يثير الدفع بالرد أو التتحي، وذلك من خلال التطرق إلى العناصر التالية:

- أ طلب الرد:** وهو الإجراء الذي سيتم معالجته من خلال التركيز على النقاط الموالية:
- من يحق له تقديم طلب الرد: كما أسلف وبينا أن المشرع تبنى نظاماً مزدوجاً في نظام رد القضاة، فحَوَّل من ناحية بموجب نص المادة 718 السابقة الذكر للخصم في الدعوى سواء كان متهم أو مدعياً مدنياً أو أي طرف آخر مكنة طلب رد كل القاضي تحوم حوله شبهة الإنحياز، ما عدا قضاة النيابة العامة،² وحكمته في ذلك أن النيابة خصم والخصم لا يرد، وأجبر القاضي من ناحية ثانية على التتحي عن نظر الدعوى متى توفر سبب من أسباب عدم صلاحيته لنظر الدعوى، لأن إستعمال مصطلح "يتعين".³
 - شكل طلب الرد: ميز المشرع الجزائري بين حالتين في تقديم طلب الرد، فيقدم الرد المقدم من الخصم سواء كان متهماً أو مدعياً مدنياً، على شكل عريضة مكتوبة موقع عليها من طرفه، تحمل تحت طائلة البطلان إسم القاضي المطلوب رده، وتشتمل على عرض للأوجه المدعى بها، وتكون مرفقة بكل المبررات اللازمة،⁴ بينما يكفي لتقديم طلب التتحي

¹ - الفقرة التسعة من نفس المادة.

² - أنظر المادة 719 من نفس القانون.

³ - أنظر المادة 720 من نفس القانون.

⁴ - أنظر المادة: 723 من نفس القانون.

المقدم من القاضي الذي يتواجد في حالة تعارض تقديم تصريح أمام الجهة المختصة، فيتصور بذلك أن يصرح إما شفاهة أم كتابة.

- ميعاد طلب الرد: لم يحدد المشرع الجزائري موعداً مضبوطاً لتقديم طلب الرد أو التصريح بالالتحي، إلا أنه وضع قاعدة عامة لذلك، فيقدم الرد كأصل عام قبل البدء في المرافعات إذا كان القاضي الذي يراد رده قاضي حكم، وقبل أي إستجواب أو سماع أقوال في الموضوع إذا كان القاضي المراد رده قاضٍ للتحقيق،¹ أما إذا تكشفت أو ظهرت أسباب الرد لاحقاً، بعد البدء في الإستجابات أو بعد بدء المرافعات، فيقدم الخصم الطلب بعد تدعيمه وتأسيسه في الحال أمام الجهة المراد ردها، وفي هذه الحالة يوقف المضي في الإستجواب أو المرافعات.²

- أثر تقديم الطلب على الرد: كأصل عام لم يرتب المشرع الجزائري على إيداع عريضة الرد لدى الجهة القضائية المختصة أي أثر، فنص المشرع على أن القاضي الذي تتوفر فيه حالة من حالات الرد لا يجوز له أن يرد نفسه بنفسه،³ ونص أيضاً على أن إيداع عريضة طلب الرد لا يتسبب في تنحي القاضي المطلوب رده، إلا أنه وإستثناء على هذه القاعدة يجوز للجهة المعروض عليها الطلب وبعد إستطلاع رأي النائب العام أن تأمر بإيقاف القاضي المعني عن مواصلة السيد في الدعوى.⁴

ب جهة نظر طلب الرد وإجراءات الفصل فيه: تختلف الجهة النازرة في طلب رد القاضي حسب درجة الجهة القضائية التي يعمل بها القاضي المراد رده، فيقدم طلب الرد أو التنحي المتعلق بقاضٍ يزاول عمله على مستوى المحاكم -قاضي درجة أولى- إلى رئيس المجلس القضائي التابع له،⁵ أما إذا تعلق الأمر بقاضٍ يمارس مهامه على مستوى أحد المجالس القضائية -قاضي درجة ثانية- أو رئيس المجلس القضائي فإن الطلب يقدم إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا،⁶ ليلاحظ في هذا الشأن إغفال المشرع إمكانية رد قضاة

¹ - المادة: 722 من نفس القانون.

² - المادة 728 من نفس القانون.

³ - المادة: 730 من نفس القانون.

⁴ - المادة 724 من نفس القانون.

⁵ - أنظر المادة 723 من نفس القانون.

⁶ - أنظر المادة: 727 من نفس القانون

المحكمة العليا، وهو أمر لا بد من تداركه لأن قضاة المحكمة العليا شأنهم شأن باقي القضاة يمكن أن يقعوا في حالة تعارض تمنعهم من الفصل في الدعوى.

أما بخصوص إجراءات الفصل في الطلب، فبعد إتصال الرئيس بالطلب حسب الأجل السابق، يطلب هذا الأخير من القاضي المطلوب رده أن يقدم إيضاحاته، كما جوز له طلب إيضاحات تكميلية من الخصم إذا رأى ضرورة لذلك، ثم يستطلع رأي النائب العام لدى المجلس أو المحكمة العليا حسب طبيعة الطلب،¹ ليصدر في الأخير قرارا نهائيا لا يقبل أي طريق من طرق الطعن، إما بتأييد طلب الرد أو التثني،² وإما برفضه، ليعاقب في هذه الحالة مقدم طلب الرد بعقوبة الغرامة المدنية المتروحة قيمتها بين 2.000 دج إلى 50.000 دج هذا دون الإخلال بحق القاضي بمتابعته جزائيا.³

¹ - أنظر المادة 725 من نفس القانون

² - أنظر المادة: 726 من نفس القانون

³ - أنظر المادة: 729 من نفس القانون

الباب الثاني

المبادئ الدستورية الجنائية بين التكريس

الدستوري والتجسيد التشريعي ♦

يُعدّ الدستور في البناء القانوني للدولة القاعدةَ الأسمى التي تُستمدّ منها مختلف التشريعات وجودها، فهو الذي يحدّد ملامح النظام السياسي، ويرسم حدود السلطة، ويقرّر الحقوق والحريات التي لا يجوز المساس بها. غير أنّ الدستور لا يكتفي بوضع الإطار العام لتنظيم الحياة السياسية والمؤسسية، بل يتغلغل أثره في عمق الفروع القانونية كافة، ومنها القانون الجنائي الذي يُعدّ أكثرها إتصافًا بحقوق الإنسان وأشدّها مساسًا بحريته.

فالقانون الجنائي، بطبيعته، هو المجال الذي تتجلى فيه سلطة الدولة في أقصى صورها، إذ يُخوّلها المساس بحرية الأفراد أو حتى بحياتهم باسم حماية الصالح العام؛ ولأنّ هذه السلطة العقابية تتطوي على مخاطر الانحراف، كان لزاماً أن تُضبط بضوابط عليا تضمن إتساقها مع القيم التي يعلنها الدستور. لتبرز من هنا المبادئ الدستورية ذات الطبيعة الجنائية كحلقة وصل تربط بين الدستور وما يحمله من قيم سامية، والقانون الجنائي بما يتضمنه من قواعد أمرّة وآليات زجرية.

فإدراج هذه المبادئ في صلب الوثيقة الدستورية لم يكن مجرد إثراء تشريعي، بل هو استجابةٌ لتجارب تاريخية أثبتت أنّ غياب الضمانات الدستورية في المجال الجنائي يؤدي إلى إستبداد السلطة وإهدار كرامة الإنسان. فالمؤسس الدستوري، حين رفع مبادئ كعدم رجعية القوانين الجزائية الأشد، وشخصية العقوبة، وإفترض البراءة، وحق الدفاع وغيرها، إلى مصاف المبادئ الدستورية، إنما أراد أن يُحصّنّها من تقلبات السياسة التشريعية، وأن يزيد الثقة بين الحاكم والمحكومين خاصة إذا علم الفرد بأن هنالك حدودا وضوابط دستورية لا يمكن تجاوزها أو الخروج عليها من قبل السلطة التشريعية الأصلية أو السلطة المفوضة في الدولة.¹

غير أنّ هذه المبادئ، وإن كانت ذات طابع سامٍ، فإنها لا تُعد قيوداً جامدة تُكبّل يد المشرّع أو تمنعه من ممارسة سلطته التقديرية في التجريم والعقاب، بل تشكّل إطاراً مرجعياً يعمل في نطاقه، يوجّه إختياراته التشريعية ويضمن توازنها بين مقتضيات النظام العام وحماية

¹ - نائل موسى العمران، الحماية الدستورية للحقوق والحيات في مواجهة التجريم والعقاب في التشريع المصري-دراسة وصفية تحليلية-، مجلة الحقوق، العدد 04 الجزء 02، 2020، ص: 340-341.

الحقوق الفردية. فهي لا تقيد الإرادة التشريعية بقدر ما تهديها نحو العدالة، في ضوء الموازنة بين المصالح المعتبرة: مصلحة المجتمع في حماية أمنه وإستقراره، ومصلحة الفرد في صون حريته وكرامته.

ومن ثمّ، لم يعد القانون الجنائي مجرد نتاج لإرادة المشرّع، بل صار خاضعاً لرقابة دستورية تحدّد مجاله وحدوده، إذ يبيّن الدستور اليوم الكيفية التي تُمارس بها الدولة سلطتها في التجريم والعقاب، فيمنح الشرعية لكل نصّ يلتزم بتلك المبادئ ويقصي ما يخالفها.

وانطلاقاً من ذلك، ترمي هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على هذه المبادئ في أبعادها النظرية، من خلال تحليل مضمونها وفهم فلسفتها، ثم تحليل آليات تكريس المشرّع لها على الصعيد التشريعي، على ضوء الموازنة بين المصالح التي يتنازعها المجال الجنائي. وسيتم ذلك عبر فصلين متكاملين: أولهما مخصّص للمبادئ الدستورية ذات الطابع الموضوعي التي تضبط مضمون القاعدة الجنائية وتوجّه سياسة التجريم والعقاب، وثانيهما للمبادئ ذات البعد الإجرائي التي تؤطر سير الدعوى العمومية وتكفل حقوق المتقاضين.

الفصل الأول: المبادئ الدستورية الجنائية الموضوعية بين التكريس الدستوري والتجسيد التشريعي.

تُمثّل المبادئ الدستورية الجنائية ذات الطابع الموضوعي الأساس الذي تقوم عليه مشروعية القاعدة العقابية ذاتها، فهي التي تُحدّد الإطار الذي ينبغي أن يلتزم به المشرّع عند صياغة نصوص التجريم والعقاب، ضمانًا لأن تبقى السلطة العقابية للدولة خاضعة لرقابة الدستور لا متحررة من ضوابطه.

فالقانون الجنائي، على الرغم من طابعه الجزري، لا يمكن أن يكون بمعزل عن القيم التي يؤمن بها النظام الدستوري، إذ إنّ العدالة الجنائية لا تُستمد من شدة العقوبة بقدر ما تُستمد من مدى إحترامها للحقوق الأساسية التي يُقرّها الدستور.

وإنطلاقًا من هذه الفلسفة، حرص المؤسس الدستوري الجزائري على تثبيت مبدئين جنائيين موضوعيين، يشكلان نقطة الإنطلاق في بناء العدالة الدستورية في المجال الجنائي، هما مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية الأشد، ومبدأ شخصية العقوبة.

فيجسد الأول فكرة الأمن القانوني واستقرار المراكز القانونية، إذ يحول دون مدّ أثر القوانين الجديدة إلى الماضي متى كانت أكثر شدة على الأفراد، فيصون بذلك الثقة في عدالة التشريع ويمنح المواطن شعورًا بالأمان تجاه أفعاله السابقة.

بينما يكرّس الثاني البعد الإنساني للمسؤولية الجنائية، لأنه يربط الجزاء بالفعل الشخصي للجاني دون غيره، مانعًا بذلك كلّ أشكال العقاب الجماعي أو الامتداد غير المشروع لآثار الجريمة إلى غير مرتكبها، وهي المبادئ الجنائية الدستورية التي ستكون محل دراسة في هذا الفصل.

المبحث الأول: مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الأشد على الماضي.

يُعد مبدأ عدم رجعية القانون أحد الركائز الأساسية في النظام الجنائي، إذ يشكل نتيجة حتمية ومكملة لمبدأ الشرعية الجنائية، فلا يمكن تصور أحدهما في غياب الآخر. فمبدأ الشرعية يقتضي ألا يُعاقب أي شخص إلا استناداً إلى نص جنائي قائم وقت ارتكاب الفعل، وإلا لكانت النتيجة سابقة على السبب، وهو ما يتعارض مع منطق العدالة.¹

ويمثل هذا المبدأ في ذات الوقت، أحد أهم ضمانات ترسيخ الأمن القانوني الجنائي، حيث أن استقرار النصوص العقابية يرتبط ارتباطاً وثيقاً بعدم رجعيتها، لأنه يحمي الأفراد من تطبيق قواعد جديدة على وقائع سابقة لصدورها، ويمنع التغيير المفاجئ الذي قد يزعزع ثقة الأفراد في النظام القانوني، ويُفقد القاعدة الجنائية وظيفتها الوقائية، إذ لا يمكن للشخص أن يوجّه سلوكه وفق قانون لم يكن نافذاً عند ارتكاب الفعل.

كما يضمن هذا المبدأ حماية الحقوق والحريات الفردية في مواجهة السلطة العامة، ويغلق الباب أمام أي شكل من أشكال الإستبداد القائم على تجريم الأفعال ومعاقبتها بأثر رجعي، فضلاً عن ضمان استقرار المراكز القانونية للمتهمين وما يستتبعه من استقرار في عمل العدالة الجنائية ذاتها،² ولأجل ذلك أولت الدساتير -ومنها الدستور الجزائري- عناية خاصة بمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي.

ونظراً لإعتبار هذا المبدأ هو مبدأ جنائي بإمّياز، فإن دراستنا له في هذا المبحث ستركز على البحث في مختلف أبعاده (المطلب الأول)، ثم التطرق لاحقاً إلى الإستثناء الذي يقع عليه والمتمثل في تطبيق القانون الأصلح للمتهم (المطلب الثاني).

¹ - محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، مرجع سابق، ص: 15.

² - أحمد محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 199.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي.

تعتبر نصوص القانون الجنائي مثلها مثل بقية النصوص القانونية الأخرى، خاضعة لعملية النشأة والانقضاء، إذ تتميز هذه النصوص بكونها إلزامية التطبيق خلال الفترة الزمنية الممتدة من وقت نشأتها إلى غاية إنقضاءها، فهي ليست نصوص دائمة أو جامدة، بل تتغير بتغير مصالح الأفراد والمجتمعات، وقد يؤدي هذا التغيير إلى تعديل النظرة القانونية تجاه أفعال معينة، حيث يمكن أن يصبح الفعل الذي كان يعتبر مجرماً في السابق مباحاً أو العكس، أو قد يتم تعديل شدة العقوبة المقررة لذلك الفعل.

وبالتالي أدت هذه التغيرات إلى تبني مبدأ مهم ناتج عن مبدأ الشرعية الجنائية ألا وهو مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي،¹ وهو المبدأ الذي سنقوم في هذه الجزئية بتحديد مضمونه (الفرع الأول) ثم تحديد أساسه القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي.

يُعدّ مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي من الدعائم الأساسية التي يقوم عليها بنیان الشرعية الجزائية،² إذ يجسد أحد أبرز مظاهر حماية الحقوق والحريات الفردية في مواجهة سلطة الدولة في التجريم والعقاب. فالقانون الجنائي، بما يتضمنه من قواعد أمرّة تمسّ الحرية الشخصية للأفراد، لا يمكن أن يطبق إلا في حدود زمنية محددة تضمن إستقرار المعاملات وثقة المواطن في القانون.

وقد جاء هذا المبدأ إستجابة لحاجة المجتمع إلى تأمين الأفراد من المفاجآت التشريعية، وتجسيداً لمطلب العدالة الذي يقتضي ألا يُسأل شخص عن فعلٍ لم يكن مجرماً وقت إرتكابه، وألا يُعاقب بعقوبة لم تكن مقررة آنذاك. ليعد بذلك مبدأ عدم الرجعية بمثابة

¹ - نواورية محمد، نطاق سريان النص الجنائي من حيث الزمان -دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مجلة الاقتصاد والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدي، الجزائر، العدد 04، جوان 2019، ص: 17.

² - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجزء الأول "الجريمة"، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1995، ص: 90.

الحاجز القانوني الذي يمنع المشرّع من المساس بالركن الشرعي للجريمة والعقوبة، وكضمانة دستورية تؤكد سمو مبدأ الشرعية في مواجهة كل أشكال التعسف.

وإنطلاقاً من هذه المكانة المحورية التي يحتلها هذا المبدأ ضمن النظرية العامة للقانون الجنائي، سنحاول في هذا الفرع الوقوف على تعريف مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي، وذلك من خلال الإحاطة بمدلوله، وتحديد نطاقه، ومبرراته، ثم إبراز أهميته.

أولاً: مدلول مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي.

إنطلاقاً من قاعدة أن الفهم السليم لأي مبدأ قانوني يقتضي في البداية تحديد معناه، فإن هذه النقطة من الموضوع سنتناول بالبحث مدلول مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي من ناحية لغوية وأخرى إصطلاحية وذلك كما يلي:

1. المدلول اللغوي لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي: يستوجب تحديد المدلول اللغوي لهذا العنصر المركب تعريف الألفاظ التي يتشكل منها بالتفصيل وهو كما سيتم وفقاً لما يلي:

أ **تعريف لفظ (مبدأ) لغة:** جاء في لسان العرب: "البدء هو جعل الشيء أولاً...، وبدأت الشيء يعني جعلته ابتداءً، والبدء هو البادئ الأول، وبادئ الرأي أوله وابتدأؤه".¹

وقد ورد لفظ البدء في العديد من آيات القرآن الكريم منها قوله تعالى: ﴿قُلْ جَاءَ الْحَقُّ وَمَا يُبْدِئُ الْبَاطِلُ وَمَا يُعِيدُ﴾،² أي ما يخلق إبليس ولا يبعث، والله عز وجل هو الخالق والباعث.

¹ - ابن منظور، لسان العرب المحيط، المجلد الأول، دار الجيل، بيروت، 1988، ص: 170.

² - الآية 49، سورة سبأ.

وبالتالي فإن مبدأ الشيء هو أوله ومادته التي يتكون منها، كالنواة فهي مبدأ النخل، والحروف هي مبدأ الكلام، ومبدأ القانون أو الدستور هي القواعد الأساسية التي يقوم عليها ولا يخرج عنها.¹

ب تعريف لفظ (عدم) لغة: يعرف عدم في اللغة بأنه: فقدان الشيء وذهابه....، وعدمت الشيء أي فقدته.²

والعدم أيضا هو الفقر، أو الافتقار للشيء، وهو أيضا فقدان أي ضد الوجود، والعدم ضد الوجود يعني إعطاء مدلول النفي سواء لحكم أو لشيء ما.³

ت تعريف لفظ (الرجعية) لغة: وهي البقاء على القديم في الأفكار والعادات، دون مسايرة التطور. والرجعية أيضا هي إتباع مذهب السلف في الأفكار والعادات، دون مسايرة التطور، والأكثر ارتباطا بموضوع البحث الرجعية بمعنى الانصراف إلى الماضي.⁴

وهي ألفاظ تربط معناها بالقانون الجنائي موضوع الدراسة يمكن تعريف عدم رجعية القانون الجنائي بأنه: "نفي تطبيق أحكام النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية في التجريم والعقاب على ما تم قبل إصدارها، أو هو نفي انصراف مضمون الخطاب الصادر عن المشرع في مجال التجريم والعقاب إلى ما تم افتراضه خلال الفترة السابقة عن صدور ذلك الخطاب"،⁵ أو هو "عدم محاسبة الأشخاص على أفعالهم وفقا لقوانين لم تكن موجودة وقت ارتكابهم لهذه الأفعال".⁶

¹ - إبراهيم منصور وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول، دار الدعوة، 1989، ص: 42.

² - ابن منظور، مرجع سابق، ص: 708.

³ - محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، 1986، ص: 176.

⁴ - إبراهيم منصور وآخرون، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، مصر، 2004، ص 331.

⁵ - عبد الكريم تافرونت، النطاق الزماني لتطبيق النص الجنائي - دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون

الجنائي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2013، ص: 07.

⁶ - نواورية محمد، مرجع سابق، ص: 18.

2. المدلول الإصطلاحي لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي: إن القوانين الجنائية لا تسري بأثر رجعي، بحيث يطبق النص القانوني فقط على الأفعال التي وقعت منذ لحظة العمل به إلى غاية إلغائه ولا يطبق على الأفعال التي سبقت صدوره، فالقانون الجنائي الجديد الذي يجرم فعلا لم يكن مجرما من قبل ذلك، لا يمكن سريانه على الأشخاص الذين قاموا بالفعل قبل صدور القانون الجديد وسريانه في مجاري الحياة.¹

وعلى هذا الأساس فإن مبدأ عدم الرجعية يعني عدم إنسحاب القوانين الجديدة على الماضي وإقتصارها على حكم الوقائع والتصرفات التي تحدث في المستقبل منذ صدورها إلى أن تلغى صراحة أو ضمنا، أما ما حدث من وقائع وتصرفات قبل صدور القانون الجديد فلا شأن للأخير به، بل يظل محكوما بالقانون الذي نشأت تلك الوقائع والتصرفات في ظل سريانه.²

وبالتالي لا يجوز أن يسري أي قانون جنائي على الأفعال التي ارتكبت قبل نفاذ القانون ولو كانت هذه الأفعال مجرمة، وإن حتى نص القانون الجديد على تجريمها وحدد لها عقوبات معينة،³ أي أن القانون الجديد لا يطبق حتى ولو جاء بتعديل العقوبة في نوعها أو مقدارها على أفعال ارتكبت قبل نفاذها وإن كانت تحمل صفة الجريمة كما في السابق.⁴

فمفهوم عدم الرجعية يمتد ليشمل عدم تطبيق القوانين الجديدة التي تلغي أو تعدل أو تشدد في العقوبات على الأفعال السابقة، ويعني ذلك أن النص الجديد لا يسري على الوقائع التي سبقت وجوده حتى وإن كانت مجرمة من قبل، وكل تسليم بغير ذلك يشكل

¹ - منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، جيجل، الجزائر، 2006، ص: 134.

² - إسماعيل عبد النبي شاهين، ضوابط مبدأ عدم رجعية القوانين - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2013، ص: 15.

³ - محمد صبحي نجم، قانون العقوبات - القسم العام، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون سنة نشر، ص: 53.

⁴ - عبد الكريم تافرونت، مرجع سابق، ص: 08.

مخالفة صريحة وهدم صارخ لمبدأ الشرعية، وتهديد لحرية وأمن الأشخاص بمفاجأتهم بتجريم أفعال التي لم تكن كذلك وقت ارتكابها.¹

ثانيا: نطاق وشروط تطبيق مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي.

إن مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي وعلى الرغم من أهميته، إلا أنه ليس مبدأ عشوائي يطبق بطريقة إعتباطية، بل هو مبدأ دقيق يخضع في عمله ضمن نطاق محدد ويخضع لضوابط دقيقة تستمد أساسها من طبيعة القاعدة القانونية ذاتها ومن مقتضيات العدالة الجنائية، وإنطلاقاً من ذلك فإن هذه النقطة من الموضوع ستتناول بالبحث والتحليل كل من نطاق وشروط تطبيق مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي.

1. شروط تطبيق مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي: يتوقف تطبيق مبدأ عدم رجعية

التشريع الجنائي على توفر مجموعة من الشروط هي:

أ أن يكون القانون الجديد أسوأ للمتهم: إن قاعدة عدم الرجعية تقتصر على النص الجنائي الأسوأ والأشد على المتهم، بمعنى أنه لا يجوز سريان النص الجنائي الجديد على الماضي إذا كان هذا النص يضر بالمركز القانوني له.²

ويعتبر القانون الجديد أكثر ضرراً للمتهم كلما تضمن أحكاماً تُضيّق من نطاق الحماية المقررة له، سواء من حيث التجريم أو من حيث العقاب؛ ففي مجال التجريم يتحقق هذا الضرر إذا تضمن النص المستحدث أفعالاً جديدة تدخل ضمن دائرة التجريم بعد أن كانت مباحة، أو إذا ضيّق من إمكانية التمتع بأسباب الإباحة التي كان يقرها القانون السابق، أو أضفى على الفعل تكييفاً قانونياً أشدّ مما كان عليه، كتحويل جنحة إلى جناية مثلاً. كما قد يتجلى الأثر الضار أيضاً حين يوسّع المشرّع من النطاق المكاني أو الموضوعي للتجريم، فيشمل أفعالاً أو أماكن لم تكن خاضعة له من قبل، أو يمدّ الحماية الجنائية إلى مصالح جديدة لم تكن مشمولة في التشريع السابق.

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص: 73 و 91.

² - محمد عد الحسن الموسوي، الضوابط الدستورية لسياسة التجريم، مرجع سابق، ص: 52.

أما في مجال العقاب، فيُعتبر القانون الجديد أكثر قسوة متى تضمّن عقوبات أشد من حيث نوعها أو مقدارها، أو رفع الحد الأدنى أو الأقصى لها، أو أضاف عقوبات تكميلية أو تبعية لم تكن مقرّرة سابقاً، أو جعل ما كان جوازياً منها وجوبياً. كما يدخل في هذا الإطار أيضاً إستحداث ظروف مشددة للعقوبة أو إلغاء الأعذار أو الأسباب المخففة التي كانت قائمة في القانون القديم.

كما تعد القوانين التي تعدّل قواعد تقادم العقوبة بزيادة مدتها، من قبيل القوانين الجزائية التي لا يجوز أن تسري بأثر رجعي لما فيها من مساس بمركز المتهم. ويُقاس على ذلك القوانين التي تتعلق بطرق تنفيذ العقوبة، إذ تحدد هذه الأخيرة الكيفية التي تُنفذ بها الأحكام من حيث البداية أو الشكل أو الانقضاء.

ومن الأمثلة على ذلك القواعد التي تُجيز التنفيذ الفوري للعقوبة رغم قابلية الحكم للطقن، أو تلك المنظمة للإفراج المشروط، أو تنفيذ الغرامات بالإكراه البدني. فكل قاعدة تُضيق على المحكوم عليه في هذه المجالات لا يجوز أن تُطبّق على الأفعال السابقة لصدورها، لأن مبدأ الشرعية الجنائية يشمل أيضاً شرعية التنفيذ، حفاظاً على ما تبقى للمتهم من حقوق إنسانية داخل دائرة العقوبة نفسها.¹

ب تحديد وقت العمل بالقانون الجديد: بداية من اللحظة التي يصبح فيها القانون ساري المفعول لا يمكن للشخص أن يتملص من تطبيق القانون مدعياً جهله للقاعدة القانونية أو الاحتجاج بعدم العلم به حتى يتخلص من تطبيقه، وهذا تطبيقاً لمبدأ لا يعذر بجهل القانون المنصوص عليه دستورياً.²

ولأجل ذلك، تدخل المشرع الجزائري وتولى مهمة تحديد وقت العمل بالقانون الجديد، وذلك من خلال أحكام القانون المدني، فيسري القانون وفقاً لهذا الأخير من يوم نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بعد مرور 24 ساعة بالنسبة للجزائر العاصمة، أما

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 109-110.

² - أنظر المادة 78 من الدستور الجزائري.

بالنسبة للولايات الأخرى فبعد مرور 24 ساعة من تاريخ وصول الجريدة إلى مقر الولاية أو الدائرة.

وهو ذات الأمر بالنسبة لإلغاء القانون، سواء كان الإلغاء صريحا، وهو الذي يتحقق عندما يتضمن القانون الجديد نص مادة واضح يلغي صراحة أحكام القانون السابق، أو ضمنا ويكون عندما تكون أحكام القانون الجديد مخالفة لأحكام القانون القديم مما يجعل هذا الأخير غير قابل للتعديل دون الحاجة لنص صريح بإلغائه.¹

ت تحديد وقت إرتكاب الجريمة: إن الأمر المعتبر في تحديد رجعية القانون من عدمه إنما يتعلق بتاريخ تحقيق الواقعة القانونية التي رتب عليها المشرع أثرا، وبالنسبة إلى قانون العقوبات فإن وقت إرتكاب الجريمة،² هو الفيصل في تحديد مدى رجعية القانون الجديد.³

وإذا كان تحديد وقت إرتكاب الواقعة الجرمية لا يثير أي إشكال بالنسبة للجرائم الوقتية التي يقع ركنها المادي دفعة واحدة في برهة من الزمن أي أنها تقع في فترة زمنية قصيرة فيكون فيها السلوك الإجرامي عبارة عن فعل مادي يبدأ وينتهي على الفور كقتل شخص بمسدس أو سرقة باختلاس مال منقول مملوك للغير، فيرتكب الفعل وتتحقق نتيجته في وقت واحد، فإن المسألة تثير بعض الإشكالات في بعض الأنواع الأخرى من الجرائم على غرار:

– الجرائم المستمرة: وهي الجرائم التي يقوم ركنها المادي على أساس الدوام والإستمرارية " كجريمة إخفاء الأشياء المسروقة" فمادام أن الجاني إستمر في تنفيذها في ظل

¹ -عمر خوري، شرح قانون العقوبات، القسم العام، د ط، المكتبة القانونية، الجزائر، 2011، ص: 19.

² - يقصد بوقت ارتكاب الجريمة الزمن الذي ارتكب فيه الفعل المكون لها، -أو ما يسمى بالسلوك الإجرامي- لا وقت تحقيق نتيجتها، وبالتالي فإن تحديد وقت ارتكاب الجريمة يحدد بوقت ارتكاب الفعل لا وقت تحقق النتيجة.

³ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 112.

القانون الجديد فسيطبق هذا الأخير عليه، بغض النظر عما إذا كان البدء في تنفيذها حصل في ظل القانون القديم.

وبناءً على ذلك فإن الفرق بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة هو أن الأولى تخضع للقانون الساري وقت ارتكابها، بينما الثانية فتخضع للقانون الذي إنتهت في ظله حالة الإستمرارية.¹

– جرائم الإعتياد: وهي جرائم لا تتحقق بوقوع الفعل المجرّم مرة واحدة، بل تتطلب أن يتكرر الفعل الإجرامي عديد المرات حتى يصبح عادة، ويعد من أمثلة هذه الجريمة جريمة التسول، ولتحديد وقت إرتكاب هذا النوع من الجرائم أن يقع أحد هذه الأفعال في ظل القانون الجديد حتى نطبقه عليها.²

– الجرائم المتتابعة: وهي التي يقع ركنها المادي في شكل دفعات رغم وحدة المشروع الإجرامي المراد تحقيقه، وعليه فإذا وقعت دفعة من هذه الدفعات في ظل القانون الجديد، فيطبق هذا الأخير عليها.

3. نطاق تطبيق مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي: نظرا لكون مبدأ عدم رجعية القانون ضماناً هامة تعمل على تكريس حماية الأفراد من المساس بحقوقهم المكتسبة، فإن نطاق تطبيق هذا المبدأ يمتد ليشمل جميع القواعد الجنائية على إختلاف طبيعتها، حيث إستقر الفقه على سريانه على:

أ القانون الجنائي الموضوعي: وهو ذلك القانون الذي يكون جزء منه للقواعد التي تنشئ الجرائم وتقرر الجزاءات وتضبطها، أو القوانين التي تلغي التجريم وتقرر الجزاءات وتضبطها، أو القوانين التي تلغي التجريم أو تقرر وجها لإباحاتها، أو القوانين التي تبين ظروف التشديد أو التخفيف أو الإعفاء، وهي قواعد متفق على

¹ - نواورية محمد، مرجع سابق، ص: 22.

² - عمر خوري، مرجع سابق، ص: 20.

أنها تخضع عموماً إلى مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي نظراً لإتصالها الوثيق والمباشر بمبدأ الشرعية الجنائية.¹

هذا ويعرف مبدأ عدم الرجعية في هذا المجال نوعين من الإستثناء، الأول هو القانون الأصلح للمتهم -وهو الإستثناء الذي سيتم التفصيل فيه في المطلب الثاني من هذا المبحث- والثاني يتعلق بالقوانين التفسيرية، حيث تتفق كل النظريات الفقهية على أن القوانين التفسيرية تطبق بأثر رجعي، إعتباراً من تاريخ القانون الأصلي الذي يرد عليه التفسير.

فتم تطبيق القانون التفسيري يرجع إلى تاريخ نفاذ القانون الأصلي، فيطبق بأثر رجعي على وقائع حدثت قبل صدوره، فتطبقه المحاكم على الدعاوي المنظورة أمامها طالما لم يتم الفصل فيها بحكم نهائي، فالمشرع بسّته هذه النوع من القوانين تقمص دور المفسر للقانون شأنه في ذلك شأن القاضي تماماً، وعلى ذلك لا يعتبر التشريع المفسر تشريعاً جديداً من الناحية الموضوعية لأن التشريع القديم هو الذي طُبّق، ومن ثم لا تعتبر هذه الحالة بالأساس إستثناء حقيقياً على مبدأ إنعدام الأثر الرجعي للتشريع الجنائي؛ لأن التشريع التفسيري لم يأت بأية قواعد جديدة وإقتصر على مجرد تفسير قواعد التشريع الأصلي بحيث يعد جزء من هذا التشريع.²

ب القانون الجنائي الشكلي: وهو ذلك الفرع من القانون الذي تُعنى قواعده بتنظيم تشكيل الهيئات القضائية وتحديد إختصاصها، وبيان الإجراءات الواجب إتباعها في مختلف مراحل الخصومة الجنائية، إبتداءً من البحث والتحري عن الجريمة، مروراً بالتحقيق، إنتهاءً بصدور الحكم وتنفيذه، ويُجسّد هذا التنظيم أساساً في قانون الإجراءات الجزائية.

¹ - خلدون أحمد محمد الكروي، مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية وإستثناءاته، دروب المعرفة للنشر والتوزيع، مصر، 2022، ص: 36.

² - لمزيد من التفاصيل راجع: إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص: 64-67.

ويُحكم هذا النوع من القوانين بمبدأ فورية الأثر، إذ تسري أحكامه من تاريخ نفاذه على جميع الدعاوى والتحقيقات التي لم يُفصل فيها بعد، حتى وإن تعلّقت بوقائع سابقة على صدوره. ويُعزى ذلك إلى طبيعة القوانين الإجرائية التي لا تستهدف المساس بالحقوق أو المراكز القانونية، بل تهدف إلى تنظيم سير العدالة وتحقيق التوازن بين مصلحتي الإتهام والدفاع، بما يضمن الوصول إلى الحقيقة القضائية في أقصر وقت وبأكثر الوسائل يقينًا.

ومن ثم، فإن تطبيق القواعد الإجرائية فورًا لا يُعدّ إضرارًا بالمتهم، بل قد يعود عليه بالنفع، ما دام الغرض منها هو تحسين آليات التقاضي دون المساس بموقفه الموضوعي المتصل بالجريمة أو العقوبة.¹

وهكذا تطبق القوانين الجديدة المتعلقة بالتنظيم القضائي والإختصاص على المحاكمة من أجل وقائع أرتكبت قبل صدور القانون الجديد والتي لم تتم متابعتها، بل وتطبق أيضا حتى وإن تمت ملاحقتها قضائيا ولم يصد فيها حكم، هذا ما لم ينص القانون الجديد صراحة على إستبعاد التطبيق الفوري للقوانين الجديدة.

ومن جهة أخرى تطبق القوانين الجديدة بشأن الإجراءات المتعلقة بسير الدعوى الجزائية على المتابعة والمحاكمة من أجل الجرائم المرتكبة قبل صدور هذه القوانين حتى إن كانت الدعوى قد بُشرت عند صدور هذه القوانين ما لم يصدر فيها حكم نهائي، كما تطبق أيضا في مجال تنفيذ العقوبات وممارسة الإكراه البدني.

غير أن قاعدة التطبيق الفوري للقانون الجديد بشأن الإجراءات لا يؤخذ بها على إطلاقها، بحيث تعرف هذه القاعدة إستثنائين وضعهما المشرع، أولهما يتصل بالحقوق المكتسبة للمتقاضين، بحيث يُمنع تطبيق القانون الجديد إذا كان من شأنه المساس بمراكز قانونية قائمة أو بحرمان المتهم من مزايا كانت مكفولة له بموجب التشريع السابق، كأن يصدر قانون يلغي أحد طرق الطعن أو يختصر مهلته بعد أن يكون المتقاضي قد اكتسب

¹ - خلدون أحمد محمد الكروي، مرجع سابق، ص: 36-38.

حقاً في استعماله؛ ففي مثل هذه الحالات، يُغلب الاعتبار المتعلق بحماية الثقة المشروعة وضمان إستقرار المراكز القانونية على قاعدة الأثر الفوري.

أما الثاني، فيتمثل في أن تطبيق التشريع الجديد لا يبطل الإجراءات التي صدرت صحيحةً بمقتضى النص القديم، ومن أمثلة ذلك تعديلات التشريع الجزائي والإجرائي في أوائل الألفية: فالقانون رقم 01-09 المؤرخ في 26-06-2001 عدّل نص المادة 119 من قانون العقوبات المتعلق بمتابعة جرائم الاختلاس بناءً على شكوى، إلا أن المتابعات التي جرت قبل العمل بالتعديل ظلت صحيحة، ثم أُلغيت المادة 119 لاحقاً بمقتضى قانون الوقاية من الفساد الصادر سنة 2006.

وكذلك الشأن لما قرره القانون رقم 01-08 المؤرخ في 2 جوان 2001، المعدّل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، فيما يتعلق بنظام الحبس المؤقت؛ إذ استبدل هذا القانون أمر الإيداع السابق بأمر جديد هو أمر الوضع في الحبس المؤقت، محدداً بذلك شكلاً أكثر دقة لإجراء سلب الحرية. غير أن هذه المستجدات لم يكن لها أثر رجعي على الأوامر التي أصدرها قضاة التحقيق في ظل القانون القديم، فظلت أوامر الإيداع السابقة صحيحة ونافذة قانوناً، ما دامت قد تمت وفق أحكام التشريع الساري آنذاك.

وينسحب هذا الحكم كذلك على مدة الحبس المؤقت في جريمة الاختلاس المرتكبة من قبل الموظف العمومي أو من في حكمه، والتي كانت تُصنف جنائية بمقتضى المادة 119 من قانون العقوبات قبل تعديلها، ثم تحولت إلى جنحة بعد صدور القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث خُفّضت مدة الحبس المؤقت من عشرين شهراً إلى ثمانية أشهر فقط. وقد أثار هذا التغيير إشكالاً عملياً حول وضعية المتهمين الموقوفين في تلك الفترة والذين تجاوزت مدة حبسهم المؤقت ثمانية أشهر: فهل يُفرج عنهم تلقائياً بقوة القانون؟

لقد كان الجواب بالنفي، تأسيساً على أن أوامر تمديد الحبس المؤقت الصادرة قبل صدور القانون الجديد تظل سارية المفعول إلى حين انتهاء مدتها القانونية. غير أنه بمجرد

انقضاء تلك المدة، لا يجوز لقاضي التحقيق ولا لغرفة الاتهام تمديد الحبس مرة أخرى بموجب التشريع الجديد، ويُصبح الإفراج عن المتهم حينئذ واجباً بقوة القانون.¹

ثالثاً: مبررات وجود مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي.

لم يأتي مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي للوجود صدفة أو نتيجة لأهواء ورغبات المشرعين، وإنما جاء كباقي المبادئ القانونية الأخرى التي خرجت إلى الوجود بسبب العديد من المبررات المنطقية والموضوعية التي فرضت وجوده، والتي يمكن إجمالها في:

1. فكرة العدالة والحرية الفردية: يرتكز مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية حسب هذه النظرية على مبرر أساسي يتمثل في حماية الحرية الفردية، وهو مبرر إستلهمته التشريعات الحديثة من مبادئ العدالة والإنصاف والقانون الطبيعي.²

فالفرء لا يشعر بالأمان على حريته إذا أمكن إخضاع أفعاله الماضية لقوانين جديدة تجرّم ما كان في الأصل مباحاً،³ إذ إن جوهر الحرية المدنية يقوم على أن لكل إنسان الحق في التصرف ضمن الحدود التي رسمها القانون، وأن الأصل في الأفعال الإباحة ما لم يرد نصّ بتجريمها. ومن ثم، لا يُعقل أن يُحاسَب الشخص على فعل كان مشروعاً وقت إرتكابه لمجرد أن المشرّع قرر لاحقاً تجريمه.⁴

¹ - لمزيد من التفاصيل راجع: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 18، مرجع سابق، ص: 100-97.

² - يعرف القانون الطبيعي عبارة عن مجموعة من المبادئ العليا التي يسلم العقل الإنساني السليم بضرورتها لتنظيم العلاقات بين الأفراد في أي مجتمع إنساني. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القانون الجزائي، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص: 160.

³ - عبد الكريم تافرونت، مرجع سابق، ص: 14.

⁴ - حسن الجوخدار، تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص: 34.

فإهدار هذا المبدأ من شأنه أن يحدث اضطراباً في إستقرار المعاملات بين الأفراد، ويزعزع ثقتهم في النظام القانوني، فيظلّ المواطن مهدّداً دائماً بتشريعات مستقبلية قد تُخضع سلوكه للمساءلة رغم أنه صدر عنه بحسن نية ووفقاً للقانون الساري آنذاك.

ولذلك يُعدّ مبدأ عدم الرجعية ضماناً جوهرياً لصون الحقوق والحريات، إذ يضع حدوداً فاصلة للسلطة العقابية للدولة ويمنع امتدادها إلى الماضي.¹

ومع ذلك، فقد وُجّه إلى هذا المبرر بعض النقد، خصوصاً في الحالات التي تُرتكب فيها أفعال خطيرة قبل صدور نصوص تُجرّمها، فيحول ذلك دون معاقبة مرتكبيها لاحقاً. ويبرز هذا الإشكال بوضوح في الجرائم المستحدثة التي نشأت بفعل التطور التكنولوجي والاجتماعي، كجرائم الإنترنت وبعض المخالفات البيئية.²

لينتقد على هذا الأساس هذا المبرر بأن التركيز المطلق على حماية الحرية الفردية قد يغفل أحياناً عن ضرورة حماية المجتمع ذاته، وهو ما يقتضي تحقيق توازن بين المصلحتين عند تأسيس هذا المبرر الفلسفي.³

2. فكرة التمرد على الأمر الصادر عن السلطة العامة: بما أن القاعدة الجنائية قاعدة قانونية آمرة، فإن الأمر لا يتصور توجيهها إلى الماضي، بل إلى المستقبل، حتى تحظى باحترام المخاطبين بأحكامها.

ومن ناحية أخرى، وبما أن العقوبة ليست إلا جزاء عدم الطاعة أو التمرد على أمر صادر عن السلطة العامة، أو بعبارة أخرى أن التمرد حتى يستوجب الجزاء يجب أن يسبقه أمر من السلطة العامة، فهذا الأخير شرط ضروري لتطبيق الجزاء، ولذلك قيل إذا كان القانون الجنائي سوطاً من جهة وصافرة من جهة أخرى، فيتوجب أن ينذر قبل أن يضرب

¹ - رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، مصر، 1971، ص 276.

² - قد يتم استغلال هذا المبدأ أيضاً في بعض الأنظمة السياسية لحماية شخصيات ذات نفوذ، وذلك عبر تأخير تجريم أفعال معينة إلى حين انتهاء فترة ارتكابها، مما يمنح الفاعلين فرصة الإفلات من العقاب.

³ - عبد الكريم تافرونت، مرجع سابق، ص: 18.

بالسوط، وهذا يعني أن قانون العقوبات إن كان عبارة عن تجريم وعقاب، فإنه في الوقت ذاته يجب عليه الإنذار المسبق قبل العقاب، فالنتيجة (العقوبة) لا يمكن أن تسبق السبب (القانون الجنائي).¹

3. فكرة الوقاية: إن القانون الجنائي لا يهدف فقط إلى توقيع العقوبات على المخالفين لقواعده، بل يسعى أيضا إلى تحقيق الوقاية من الجرائم التي يمكن أن تقع أو في المستقبل والحد منها، وذلك من خلال ردع الأفراد الذين إرتكبوا أفعال تشكل تهديدا للنظام العام وحقوق الأفراد والمجتمع.

وهو هدف لا يتحقق إلا إذا كان القانون معروفا وناظرا قبل وقوع الفعل المجرم، إذ لا يمكن توجيه الخطاب القانوني إلى الماضي بأثر رجعي، لأن الردع الفعال يفترض معرفة الأفراد بالعواقب القانونية التي تترتب على أفعالهم قبل إرتكابها.²

4. فكرة الأمن القانوني: يُعد مبدأ الأمن القانوني من المبادئ الأساسية للقانون، لأنه يمثل سبب وجود القانون، فوظيفة القانون الأولى هي تحقيق الأمن، فإذا لم يتحقق الأمن فإن ذلك يعني عدم وجود القانون، ويهدف الأمن القانوني إلى ضمان الثقة المشروعة في القانون كأداة لحماية الحقوق والحريات، ويفترض الأمن القانوني بطبيعة الحال التزام الدولة بضمان العلم بالقانون لدى المخاطبين به، فالحقوق والحريات لا تجد حمايتها فقط من خلال مضمون القاعدة القانونية. وإنما يتعين توفير السبل الفعالة للعلم بهذه القاعدة.

ومن ثم فإن الأمن القانوني يفرض على النظام القانوني أن تتوفر فيه قدرة تلقائية على كفالة العلم بالقانون للمخاطبين به، وتمكين الأفراد من العلم بالقانون عن طريق النشر الكامل بعد شرطا لازما للأمن القانوني لذلك فعدم رجعية القانون العقابي الجديد على

¹ - محمد عبد الحسن الموسوي، الضوابط الدستورية لسياسة التجريم، مرجع سابق، ص: 52-53.

² - عبد الكريم تافرونت، مرجع سابق، ص: 18.

الماضي نتيجة منطقية لمبدأ الأمن القانوني الذي يتطلب العلم المسبق بمضمون القاعدة الجنائية.

وينبني على هذا الأساس، أن رجعية القانون العقابي على الماضي يتعارض مع المبدأ القائل "الجهل بالقانون ليس عذراً"، لأن المبدأ الأخير يتطلب في بادئ الأمر إتاحة العلم بالقانون ومن ثم الجهل به، لذا فكيف يجهل الأفراد بقانون هم لم يعلموا بمضمونه بعد، وحتى الشخص المطلع على القانون سيكون جاهلاً بعدم مشروعية أفعاله: لأن هذه الأفعال تعد مباحة وقت صدور القانون العقابي بأثر رجعي.¹

5. فكرة المنطق: حيث يستند مبدأ عدم رجعية القانون ككل على أساس من المنطق، إذ أن القاعدة القانونية هي أمر أو تكليف للناس في المجتمع بسلوك معين، والتكليف أو الأمر لا يتصور توجيهه إلى ما فات وإنما إلى ما هو آتٍ.

ومن ثمّ كان الرجوع بالقاعدة القانونية إلى الماضي خروج عن المدى الزمني لسريانها وهو الذي يبدأ من وقت نفاذها وإعتداء على القاعدة القانونية القديمة بالانتقاص من المدى الزمني لسريانها الذي يمتد إلى يوم إنقضائها، ومن هنا كان إمتداد أثر القاعدة القانونية إلى وقائع سابقة على العمل بها مخالف لمنطق القومة الملزمة لها.²

رابعاً: أهمية مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي.

يُعد مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي من الدعائم الجوهرية التي يقوم عليها النظام القانوني الحديث، إذ يمثل ضماناً أساسية لتحقيق العدالة وصون الاستقرار القانوني، من خلال منعه تطبيق القواعد الجنائية المستحدثة على أفعال ارتُكبت قبل نفاذها، إضافة إلى كونه مبدأً يصبوا إلى:

¹ - محمد عبد الحسن الموسوي، الضوابط الدستورية لسياسة التجريم، مرجع سابق، ص: 54-55.

² - إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص: 9-10.

1. **حماية العدل:** إذ يرتبط مبدأ عدم الرجعية ارتباطاً وثيقاً بتحقيق العدالة، حيث يضمن عدم معاقبة الأفراد على أفعال لم تكن مُجرّمة وقت ارتكابها، فمن غير العادل أن يُحاسب شخص بناءً على قواعد قانونية لم يكن يعلم بوجودها عند تصرفه، كما يمنع هذا المبدأ أي تعسف تشريعي قد يؤدي إلى فرض عقوبات بأثر رجعي، مما يعزز الثقة في النظام القانوني ويضمن إحترام حقوق الأفراد.¹
2. **حماية النظام العام:** يسهم مبدأ عدم الرجعية في تحقيق الاستقرار داخل المجتمع من خلال تعزيز اليقين القانوني، بحيث يكون الأفراد على دراية مسبقة بالقوانين التي يخضعون لها، وهذا يُساعد في منع الفوضى والإضطراب القانوني، إذ لو كان بإمكان القوانين أن تطبق بأثر رجعي، لا أدى ذلك إلى زعزعة النظام العام بسبب الخوف وعدم القدرة على التنبؤ بالعواقب القانونية للأفعال.²
3. **حل لتنازع القوانين من حيث الزمان:** قد يجد القاضي نفسه في معالجة قضية ما أمام نصين قانونيين أحدهما قديم والآخر جديد وتعرّضه مشكلة أي القوانين يطبق، ويظهر هنا مبدأ عدم الرجعية كالحل الأمثل لمعالجة تنازع القوانين الجنائية عبر الزمن، حيث يحدد بوضوح القانون الواجب التطبيق على الأفعال التي وقعت في الماضي، وبدلاً من فرض قوانين جديدة بأثر رجعي، يتم الالتزام بالقانون الذي كان سارياً وقت ارتكاب الجريمة، مما يمنع أي إرتباك قانوني ويضمن وحدة النظام القانوني، ومع ذلك، يُستثنى من هذا المبدأ القانون الأصلح للمتهم، الذي يمكن تطبيقه بأثر رجعي لأنه يحقق مصلحة الفرد دون الإخلال بالنظام القانوني.³
4. **ضمان لتطبيق قانون العقوبات:** يُعد هذا المبدأ أحد الضمانات الأساسية في تطبيق قانون العقوبات بشكل عادل ومنصف، حيث يمنع استخدام القانون كأداة قمعية بأثر رجعي، فهو يضمن أن يكون العقاب محدداً مسبقاً، مما يعزز فكرة أن القوانين الجنائية تهدف إلى تحقيق الردع العام والخاص وليس المفاجأة أو الانتقام، وبدون هذا المبدأ

¹ - سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999، ص: 655.

² - عبد الملك جندي، الموسوعة الجنائية، دار العلم للجميع، الطبعة الثانية، بيروت، دون سنة نشر، ص: 529.

³ - عبد الكريم تافرونت، مرجع سابق، ص: 22.

قد تتحول القوانين الجنائية إلى أدوات إنتقامية تُستخدم ضد الأفراد بأثر رجعي، مما يتعارض مع مفهوم العدالة الجنائية.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي.

يتجلى الأساس القانوني لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي، من خلال العديد من المصادر التي تظهر التأصيل القانوني له، حيث فرض مبدأ عدم الرجعية نفسه في العديد من المصادر القانونية، بدءاً من المصادر الدولية التي تؤكد على ضرورة احترام هذا المبدأ ومنع التعسف التشريعي داخل المجتمع الدولي (أولاً)، مروراً بالتشريعات الداخلية وفي مقدماتها الدساتير التي تقره كضمانة أساسية لحماية حقوق وحريات الأفراد، وصولاً إلى القوانين الجنائية التي تحدد نطاق تطبيق القوانين (ثانياً).

أولاً: سند مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي في القانون الدولي.

لم يتقرر مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات، إلا تدريجياً على مدى تاريخ الحضارة الإنسانية، فقد جهله القانون الروماني وبدأ بصورة متكررة في العصور الوسطى، وعرفته الشريعة الإسلامية بصراحة، إذ جاء في القرآن الكريم: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾¹ وقد أشارت هذه الآية الكريمة إلى عدم رجعية التجريم والعقاب.

ومع ذلك فقد لاذ رجال القانون الجنائي في القرنين السابع عشر والثامن عشر بالصمت تجاه هذا المبدأ، حتى إندلعت الثورة الفرنسية، أين عرف مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي طفرة من حيث تأصيله على مستوى القوانين الدولية،² فتم تكريسه على مستوى:

1. الإتفاقيات الدولية ذات البعد العالمي: وفي مقدمتهم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948، حيث أكد هذا الأخير على مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي ضمن منظومة القيم الكونية التي تقوم عليها العدالة الجنائية، وذلك حينما وضع قاعدة

¹ - الآية 15 من سورة الإسراء.

² - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 105.

قانونية تمنع المساس بحرية الأفراد عن طريق تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي، فأكد من جهة على مبدأ الشرعية الجنائية القاضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص سابق، ومن جهة أخرى على مبدأ عدم رجعية القوانين الأشد الذي يحول دون معاقبة الأفراد بعقوبات لم تكن مقررة وقت ارتكاب الفعل.¹

أو العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، عندما إعتبره إلتزاماً قانونياً يقع على عاتق الدول الأطراف تطبيقه، حين نصّ بوضوح على أنه لا يجوز إدانة أي شخص عن فعل لم يكن مجزماً وقت ارتكابه، كما لا تُفرض عليه عقوبة أشدّ من تلك المقررة حينها.

ويُستفاد من هذا النص أن المشرّع الدولي جعل من المبدأ ضماناً أساسية للحرية الفردية وأداة لتحقيق العدالة الجنائية، إذ يمنع التعسف في تطبيق النصوص ويكفل الثقة في إستقرار القواعد القانونية. كما أضفى العهد على هذا المبدأ طابعاً إنسانياً من خلال إقراره قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم، بما يتيح الإفادة من أي تعديل لاحق يخفف من جسامّة العقوبة.²

أما بالرجوع إلى القانون الجنائي الدولي،³ فقد عرف مبدأ عدم الرجعية في ظل هذا القانون تطوراً متدرجاً، فبعد محكمة "نورمبرغ"، وكذا "طوكيو" اللتان طبقا مفهوم القانون بمفعول رجعي، أي أنّهما طبقا القانون الدولي بأثر رجعي على الأقل في الشق المتعلق

¹ - أنظر للفقرة الثانية من المادة 11 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان.

² - أنظر المادة 15 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية.

³ - يمثل القانون الجنائي الدولي الركيزة الأساسية في توجيه العدالة الدولية وتطبيق العقوبات على مرتكبي الجرائم الخطيرة على البشرية، حيث يمهّد الطريق لمحاكمة الأفراد المتهمين بارتكاب هذا النوع من الجرائم أمام المحكمة الجنائية الدولية المختصة، مثل الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، من خلال وضعه لمعايير واضحة للمساءلة وتحديد الجرائم التي تمس بالمجتمع الدولي بأسره، حيث يتيح القانون الجنائي الدولي إحقاق العدالة بغض النظر عن الموقع الجغرافي أو الخلفيات السياسية، ومنه يعد هذا القانون أداة فعالة لتحقيق الردع وإرساء سيادة القانون على المستوى العالمي، مما يضمن معاقبة الجناة ومنع إفلاتهم من العقاب. رشيدة العام، دور القانون والقضاء الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، مجلة البحوث والدراسات، العدد 04، السنة 09، 2012، ص: 168.

بالجرائم،¹ على أساس أن مبدأ الشرعية الجنائية في المجال الدولي، ذو طبيعة خاصة، فيعد العرف أحد مصادر القانون الدولي الجنائي إلى جانب المعاهدات والاتفاقيات الدولية الشارعة والمبادئ العامة للقانون.²

ومنه يجوز أن يُحاكم أي شخص إذا كان فعله يُعتبر جريمة دولية وقت ارتكابه بناءً على قاعدة دولية، سواء كانت عرفية أو مكتوبة، وعلى هذا الأساس، كانت محاكمات نورمبرج، وطوكيو قائمة على إحترام هذا المبدأ، حيث كانت الأفعال مجرّمة وفق قواعد دولية قبل إرتكابها، وليس بناءً على لوائح المحاكم فقط.³

أقرّ نظام روما الأساسي مبدأ عدم رجعية أثر القانون الجنائي الدولي، فأوجب على المحاكم حتمية اللجوء إلى القواعد الجنائية الموضوعية التي كانت سارية وقت إرتكاب الجرم المزعوم،⁴ وذلك من خلال نص المادة 24 التي نصت على عدم سريان إختصاص المحكمة على أي سلوك سابق لنفاذ النظام، مما يعكس إلّزام العدالة الجنائية الدولية بإحترام الحدود الزمنية للقانون وعدم محاكمة الأفراد بأثر رجعي.

أو من خلال نص المادة 22 التي دعمت هذا المبدأ بتأكيداها على ضرورة تحديد الجرائم تعريفاً دقيقاً وواضحاً، ضماناً لعدم التوسع في التجريم. وهكذا يكون نظام روما قد أسس لقاعدة راسخة مفادها أن العقاب لا يكون إلا على أفعال محددة ومعلومة مسبقاً وفقاً لقانون نافذ وقت ارتكابها، في انسجام تام مع مبدأ الشرعية وسيادة القانون.

2. الإتفاقيات ذات البعد الإقليمي: إلى جانب الاتفاقيات الدولية ذات البعد العالمي، كرّست أيضاً المعاهدات الإقليمية مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية، تأكيداً منها على أن هذا المبدأ ضماناً أساسية للحرية الفردية وسيادة القانون.

¹ - أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، الطبعة الثالثة باللغة الإنجليزية، 2013، ترجمة مكتبة صادر ناشرون، الطبعة الأولى، لبنان، 2015، ص: 84.

² - رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص: 09.

³ - علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص: 251.

⁴ - رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص: 24.

فتبنته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حينما إعتبرت أنه لا يجوز إدانة أي شخص عن فعل لم يكن يشكل جريمة وفقاً للقانون وقت ارتكابه، كما لا يجوز فرض عقوبة أشد من تلك المقررة حينها. وهو ما يحمي الأفراد من التعسف في تطبيق القوانين، ويضمن إستقرار المراكز القانونية.

غير أن الاتفاقية فتحت استثناءً محدوداً يتمثل في جواز معاقبة مرتكبي الأفعال التي كانت، وقت ارتكابها، تشكل جرائم وفق المبادئ العامة المعترف بها من قبل الأمم المتحدة، مثل جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، وهو ما يؤكد سعي الاتفاقية لتحقيق توازن بين حماية الحريات الفردية ومنع الإفلات من العقاب في الجرائم الجسيمة.¹

وهو ذات المضمون الذي أخذت به الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان تقريبا، حين نصّت على أنه "لا يجوز إدانة أي شخص عن فعل أو إمتناع لم يكن يشكل جريمة وقت ارتكابه، كما لا تفرض عليه عقوبة أشد من تلك السارية حينها".²

أما على المستوى الإفريقي، فلم يهمل بدوره الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب هذا المبدأ، فعدّده ضمن قائمة الحقوق الجنائية التي يجب أن يتمتع بها الفرد الإفريقي،³ وفي ذات الإتجاه أكّد الميثاق العربي لحقوق الإنسان في نسخته المعدلة لعام 2004، على ذات المبدأ إذ نصّ على أنه "لا يُدان أي شخص عن فعل لم يكن يشكل جريمة وقت ارتكابه، ولا تُفرض عليه عقوبة أشد من تلك المقررة حينها"، ويأتي هذا النص تعبيراً عن التزام الدول العربية بالمعايير الدولية لحقوق الإنسان، وسعيها إلى بناء عدالة جنائية قائمة على الشرعية.⁴

¹ - أنظر المادة 07 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

² - المادة: 09 الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

³ - أنظر المادة 07 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

⁴ - المادة 15 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 2004.

ثانياً: سند مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي في التشريع الداخلي.

لقد أدّى ترسيخ مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية في المنظومة الدولية لحقوق الإنسان إلى التأثير في البنيان التشريعي للدول، إذ انتقل هذا المبدأ من نطاق الالتزام الدولي إلى مجال التطبيق الداخلي، باعتباره ضماناً أساسية للأمن القانوني وحماية حرية الأفراد من تقلب النصوص وتبدل السياسات العقابية.

وفي هذا السياق، لم يكن المشرع الجزائري بمنأى عن هذه التوجهات، فقد إستلهم من التجارب الدولية وبعدها المقارنة روح المبدأ، وأدرجه ضمن قواعده الدستورية والجنائية، تجسيدا لالتزام الدولة بمبادئ العدالة والشرعية.

ومن ثمّ، فإن دراسة الأساس الذي يقوم عليه هذا المبدأ في كلّ من التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري تتيح الوقوف على أوجه الالتقاء والاختلاف في تكريسه، ومدى تطور الحماية التي يوفّرها النظام القانوني الوطني في هذا المجال الحيوي.

1. سند مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات في بعض التشريعات المقارنة: بعدّ مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية مبدأ مهماً، لكونه يمثل نتيجة واضحة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أضفت الدول الديمقراطية قيمة دستورية وقانونية، تفرض على المشرع والقاضي وحتى على السلطة التنفيذية -في الأحوال التي يسمح لها بالتجريم- الأخذ والتقيّد به،¹ ليعد من بين هذ الدول:

أ فرنسا: حيث أظهر التطور التاريخي أن مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية وجد تأصيله الأول في الفكر القانوني الفرنسي إبان الثورة الفرنسية، حينما أقرّ إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 بأن لا عقوبة تُفرض إلا إستناداً إلى قانون سابق يحدد الفعل المجرّم والعقوبة المقررة له، وهو ما جعل هذا المبدأ من ركائز العدالة الجنائية الحديثة، -حيث من ذلك التاريخ تأكد تكريس المبدأ في العديد من

¹ - محمد عبد الحسن الموسوي، الضوابط الدستورية لسياسة التجريم، مرجع سابق، ص: 55.

المواثيق والمعاهدات والدساتير الوطنية والتشريعات-¹، وقد حافظ الدستور الفرنسي لسنة 1958 على هذا التوجه، حين أكد في ديباجته على التمسك بحقوق الإنسان كما نصّ عليها الإعلان المذكور.

كما كرّسه قانون العقوبات الفرنسي في مختلف نسخه، بدءًا من قانون 1810 الذي إشتراط وجود نصّ قانوني سابق على إرتكاب الفعل، وصولًا إلى قانون العقوبات لسنة 1992 الذي جدد التأكيد على أن العقوبة لا تطبق إلا على الوقائع التي كانت مجرّمة في تاريخ وقوعها.²

ب مصر: يُعد مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية من الدعائم القانونية الراسخة في النظام الدستوري المصري، إذ أدرج هذا المبدأ لأول مرة في دستور 1923 الذي نصّ على أنه لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون، ثم إستقر في جميع الدساتير التالية له (1956، 1958، 1964) تأكيدًا لمكانته كضمانة أساسية للحرية الفردية.

وقد عمّق دستور 1971 هذا المبدأ من خلال مادتيه 66 و 187، فالأولى كرّست القاعدة في المجال العقابي، بينما الثانية وضعت القاعدة العامة لسريان القوانين مع السماح بالإستثناء في غير المواد الجنائية بنص خاص، وهو ما إعتبره الفقه المصري مظهرًا من مظاهر التوازن بين حماية الحقوق وتمكين المشرّع من المرونة التشريعية.

أما دستور 2014 فقد حافظ على المبدأ ذاته في مادته 95، وأضاف بعدًا جديدًا عليه في المادة 225، من حيث إتساع مفهوم الحماية القانونية ليشمل صورًا حديثة من

¹ - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة القانون العقوبات، دون طبعة، مشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص: 178-179.

² - صالح محسوب، التفسير والقياس في التشريعات العقابية الحديثة، شركة التجارة والطباعة المحدودة، بغداد 1953، ص: 35.

الجزاءات المالية ذات الطابع العقابي، إذ تم إعتبار القوانين الضريبية في حكم النصوص الجنائية من حيث عدم رجعيته¹.

ولقد أكد القضاء الدستوري المصري بدوره هذا المبدأ في ثنايا أحكامه، حين نص على أنه: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المادة (95) من الدستور القائم وإن نصت على أنه لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون الذي ينص عليها، مقررة بموجبها قاعدة عدم رجعية القوانين العقابية، مؤكداً كذلك -يقصد الدستور - على تلك القاعدة بما قرره الفقرة الثانية من المادة (225) من أن الأصل في أحكام القوانين هو سريانها من تاريخ العمل بها، وعدم جواز إعمال أثرها فيما وقع قبلها، وأنه لا خروج على هذا الأصل إلا بنص خاص، وفي غير المواد الجنائية والضريبية، وبموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، وذلك توفيقاً لتقرير عقوبة على فعل كان مباحاً حين ارتكابه، أو تغليظها على فعل كانت عقوبته أخف.

وذلك المبدأ -عدم رجعية القوانين العقابية الأسوأ للمتهم -يقيد السلطة التشريعية إعمالاً لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، وصوناً للحرية الشخصية التي كفلها الدستور في المادة (54) منه، بما يرد كل عدوان عليها. والأمر المعتبر في تحديد رجعية القانون العقابي من عدمها، إنما يتعلق بتاريخ ارتكاب الفعل أو الامتناع الذي يقع بالمخالفة لنص عقابي".²

كما نص في ذات السياق بأن: "خضوع الدولة للقانون محددًا على ضوء مفهوم ديمقراطي، مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعد التسليم بها في الدولة الديمقراطية مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة.

¹ - محمد عبد الحسن الموسوي، الضوابط الدستورية لسياسة التجريم، مرجع سابق، ص: 58-59.

² - حكم المحكمة الدستورية المصرية العليا في الطعن رقم 88 لسنة 32 قضائية دستورية، جلسة 13-01-2018، الجريدة الرسمية، العدد 03 مكرر (أ)، الصادر في 23 يناير 2018، مشار إليه في: أحمد محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 200.

ومما ينفي مفهوم الدولة القانونية على النحو السالف بيانه، أن تقرر الدولة سريان عقوبة بأثر رجعي، وذلك بتطبيقها على أفعال لم تكن حين إتيانها تشكل ذنبا مؤاخذا عليه بها مثلما هو الحال ف بالدعوى الراهنة.¹

وعلى الصعيد التشريعي، أكد قانون العقوبات الصادر سنة 1937 هذا الإتجاه حين نصّ في مادته الخامسة على أن العقوبة لا تُفرض إلا وفق القانون الساري وقت ارتكاب الفعل، وهو ما أكدت عليه المذكرة الإيضاحية للقانون باعتباره تجسيدا عمليا لمبدأ الشرعية الجنائية.²

2. سند مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي في التشريع الجزائري: لقد أضحى مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية من الثوابت القانونية التي تكرّست في ضمير التشريعات الحديثة، بإعتباره أحد أهم الضمانات التي تكفل إستقرار المعاملات وصون الحرية الفردية من التعسف التشريعي.

وإذا كان هذا المبدأ قد وجد أساسه في المواثيق الدولية والإعلانات ذات البعد العالمي، فإن تأثيره لم يلبث أن إمتد إلى الأنظمة القانونية الداخلية، ليصبح جزءا لا يتجزأ من بنيانها الدستور والتشريعي -كما سبق وبيّنا-.

وفي هذا السياق، لم يكن المشرّع الجزائري بمعزل عن هذا التوجّه، إذ تبثّى المبدأ في نصوصه الدستورية وأكّد عليه في تشريعاته الجنائية، تأكيدا للالتزام الدولة بمبادئ العدالة والشرعية، وتجسيدا لفلسفة قانونية ترى في عدم الرجعية صمام أمان لحماية الأفراد وضمان أمنهم القانوني، وهي الأسس التي سنقف عليها كالاتي:

¹ -دستورية عليا في 04 يناير 1992، في القضية رقم 23 لسنة 08 قضائية دستورية، مشار إليه في: أحمد فتحي سرور القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 107.

² -محمد عبد الحسن الموسوي، الضوابط الدستورية لسياسة التجريم، مرجع سابق، ص: 58-59.

أ سند مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي في الدستور: على غرار ما إستقرت عليه الدساتير الحديثة في مختلف دول العالم، كرّس الدستور الجزائري بدوره مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي باعتباره إحدى الضمانات الأساسية الحامية للحقوق والحريات.

فرغم تعاقب التعديلات الدستورية منذ الإستقلال إلى اليوم، وما رافقها من تحولات سياسية واقتصادية عميقة،¹ ظلّ موقف المشرّع الجزائري ثابتاً في إحترام هذا المبدأ، فتم تكريسه لأول مرة من خلال دستور 1976، الذي نص على أن " القانون لا يسري إلا على المستقبل، وليس له أثر رجعي".²

لينشأ المؤسس الدستوري من خلال هذه المادة قاعدة عامة يواجه بها أي تعسف تشريعي ضد الأفراد، ويضبط الأثر الزمني للقواعد القانونية ككل مفادها: عدم إنسحاب القوانين الجديدة على الماضي وإقتصارها على حكم الوقائع والتصرفات التي تحدث في المستقبل منذ صيرورتها نافذة إلى أن تلغى،³ وهو عموم بطبيعة الحال يشمل القانون الجنائي.

وهو ذات النهج الذي حافظ عليه فيما بعد دستور 1989، حيث أكد المؤسس الدستوري من خلال هذا الأخير أن القانون لا يسري إلا على المستقبل،⁴ ليُظهر هذا الثبات في المضمون، رغم التحول الجوهري في طبيعة النظام السياسي، أن المؤسس الدستوري أراد ترسيخ فكرة إستمرارية العدالة القانونية وضمان الأمن القانوني في مرحلة الإنتقال نحو التعددية. فالمبدأ لم يعد مجرد قاعدة قانونية عامة، بل أصبح تعبيراً عن التزام الدولة بسيادة القانون وحماية الحقوق المكتسبة.

ليشكل إثر ذلك دستور 1996، نقطة تحول في مسار تكريس مبدأ عدم رجعية القوانين في النظام الدستوري الجزائري، فوعيا من المؤسس الدستوري وإدراكا منه أن العدالة

¹ - جلاب عبد القادر وغوثي الحاج قوسم، مرجع سابق، ص: 76.

² - المادة 456 من دستور 1976.

³ - إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق، ص: 07.

⁴ - أنظر المادة 43 من دستور 1989.

الجنائية لا تتحقق إلا في ظل إستقرار زمني للقواعد الجزرية، وقصدا منه لإضفاء المشروعية على النصوص الجنائية، إنتقل هذا الأخير من التكرس العام لمبدأ عدم رجعية القانون، إلى التكريس الصريح والمباشر لقاعدة عدم رجعية القانون الجنائي، وذلك حينما نص على أنه: "لا إدانة إلا بمقتضى نص صادر قبل وقوع الجريمة"¹، ليصبح بذلك مبدأ عدم الرجعية قاعدة جنائية ذات بعد دستوري، تُقيد سلطة المشرع وتمنع أي تجاوز تشريعي يمكن أن يمس مبدأ الشرعية الجنائية.

وهي ذات الصياغة التي حافظ المؤسس الدستوري عليها لاحقا في جميع التعديلات التي مسّت هذا الدستور، إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث تم الإبقاء على المضمون نفسه مع تعديل ترتيب المادة لتصبح المادة 43 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

ومجمل القول، أن المؤسس الدستوري الجزائري أبان عبر مختلف المراحل الدستورية عن إلزام ثابت وواضح بمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي، إذ تم تكريسه بشكل متواصل في جميع الدساتير منذ الإستقلال، تأكيداً لوعي المؤسس الدستوري بأهميته في تحقيق العدالة وصوصن الحقوق والحريات. ويكشف هذا الثبات، رغم ما عرفته الدولة من تحولات سياسية واجتماعية متعاقبة، عن إيمان راسخ بأن إستقرار القاعدة الجنائية هو الضامن الأساس لشرعية العقاب وأمن الأفراد القانوني.

ب سند مبدأ عدم الرجعية في التشريع العادي: لم ينل مبدأ عدم رجعية النصوص القانونية الجنائية في المنظومة القانونية الجزائرية العناية فقط على المستوى الدستوري فحسب، بل تجاوز الأمر ذلك إلى مستوى أعمق حينما ضمّته المشرع في صلب التشريع العادي وبالتحديد على مستوى قانون العقوبات، تأكيداً للطابع الأمر لهذا

¹ - المادة: 46 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 نوفمبر 1996 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

المبدأ وضمانا لإحترامه في الممارسة القضائية، وحماية للأفراد من التجريم الغير متوقع والمفاجئ.

فنص المشرع من خلال نص المادة الثانية من قانون العقوبات صراحة على هذا المبدأ بقوله: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان أقل منه شدة"، ليتضح من خلال هذا النص أن المشرع قد رسم بدقة نطاق سريان القانون الجنائي من حيث الزمان، من خلال تقرير قاعدة عامة هي الأثر الفوري للقانون الجديد، والتي تعني أن كل تشريع جنائي جديد يطبق فوراً من تاريخ نفاذه، أي من لحظة دخوله حيّز التنفيذ، بحيث تمتد أحكامه إلى الوقائع والأفعال التي تقع بعد هذا التاريخ فقط، دون أن تمتد إلى ما قبله.¹

ويترتب على ذلك أن القانون القديم يظل هو المرجع في تجريم ومعاقبة الأفعال التي ارتكبت في ظل سريانه، حتى ولو أُصدر بعده قانون جديد أكثر تشدداً، لأن تطبيقه بأثر رجعي يُعدّ مساساً بمبدأ الشرعية ذاته، فلو فرضنا أن قانوناً جديداً صار نافذاً اليوم ونص على تجريم فعل لم يكن مجرمًا من قبل، فمن البديهي أنه يسري ابتداءً من اليوم على كل من يقوم بهذا الفعل المجرم، وبالتالي لا يمكن متابعة من قاموا بهذا الفعل في الماضي، وإن كان حتى بالأمس.²

وإستثناء، هو رجعية القانون الأصلح للمتهم، حيث لم يتعامل المشرع مع مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي بجمود مطلق، فإدراكا منه أن العدالة لا تتحقق إلا إذا ظلّ القانون أداة إنصاف، لا أداة قسوة. تضمن نص ذات المادة إستثناءً دقيقاً ومعبراً عن الطابع الإنساني للسياسة الجنائية، حينما قرّر أن القانون الجديد يُطبّق على الماضي إذا كان "أقل شدة" من القانون القدي، وهو الإستثناء الذي سنسعى إلى تسليط الضوء عليه في المطلب الموالي.

¹ - حسن كبيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1969، ص: 340.

² - جلاب عبد القادر، غوثي الحاج قوسم، مرجع سابق، ص: 75.

المطلب الثاني: قاعدة القانون الأصلح للمتهم كإستثناء على مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي.

إن العدالة الحقيقية لا تتحقق بمجرد منع تطبيق القوانين بأثر رجعي متى كانت أشد ضرراً بالأفراد، بل تمتد لتشمل حماية المتهم وتمكينه من الإستفادة من القواعد القانونية الجديدة متى كانت أصلح له وأخف وطأة، ومن هنا برز إستثناء جوهري عن مبدأ عدم الرجعية، يتمثل في قاعدة القانون الأصلح للمتهم، التي تقضي بإعمال النص الجديد بأثر رجعي إذا كان أكثر مراعاة لحقوقه من القانون السابق.¹

وقد إعتبر الفقه هذا الاستثناء إمتداداً طبيعياً لمبدأ الشرعية الجنائية، لا خروجاً عليه، إذ أن الشرعية لا تقتصر على منع تجريم الأفعال دون نص سابق، بل تشمل كذلك كفالة التناسب بين العقوبة والفعل وضمان عدم خضوع الأفراد لقوانين أكثر قسوة ظهرت بعد إرتكاب الجريمة.²

فمتلما تحظر الشرعية العقاب دون نص سابق، فإنها تقتضي في المقابل أن يستفيد المتهم من النص اللاحق متى كان أخف وأعدل، لتتحول قاعدة القانون الأصلح إلى ركيزة مكملة لمبدأ عدم الرجعية، تحقق من خلالها العدالة بمفهومها الإنساني الشامل.³

وإنطلاقاً من ذلك، فإن هذا المطلب، سيتناول بالبحث هذا الإستثناء، وذلك من خلال تسليط الضوء على مفهومه (الفرع الأول) ثم تحديد شروط إعماله (الفرع الثاني).

¹ - عصام غيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص: 49.

² - سمير عالية، القانون الدستوري الجزائري، -فلسفة الشرعية الدستورية لمشروعية القانون الجزائري بفرعيه-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2022، ص: 51.

³ - عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري -القسم العام- نظرية الجريمة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص: 67.

الفرع الأول: مفهوم قاعدة القانون الأصلح للمتهم.

تُعد قاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم استثناءً على مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية، تملّحها اعتبارات العدالة والإنصاف، فمتى صدر قانون جديد يمنح المتهم مركزاً أفضل أو يخفف من العقوبة المقررة في القانون السابق، كان من العدل والإنصاف تطبيقه، ولو ارتكب الفعل في ظل القانون الأقدم.

وبما أنّ تحديد المقصود بالقانون الأصلح ليس بالأمر اليسير، لاسيما في ظلّ غياب تعريفٍ صريح له في التشريعات العقابية، التي إكتفت بالإشارة إليه دون بيان مضمونه أو وضع ضوابط تطبيقه، فإن هذا الفرع من الموضوع سيرمي إلى توضيح مفهوم هذه القاعدة وبيان مضمونها.

أولاً: تعريف القانون الأصلح للمتهم.

توصف قاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم على أنها قاعدة جوهرية في القانون الجنائي، تهدف إلى تحقيق العدالة وضمان حماية حقوق الأفراد عند حدوث تغيير في القوانين الجنائية، وهي قاعدة حتى يتم الإحاطة بمضمونها يجب علينا أولاً البحث في مدلول القانون الأصلح للمتهم.

إلا أنه بالرجوع إلى التشريع الجزائري، فإن المشرع شأنه شأن معظم الأنظمة القانونية المقارنة،¹ لم يضع تعريفاً قانونياً "للقانون الأصلح للمتهم"، ليكتفي فقط بالنص في المادة

¹ - وذلك على غرار التشريع المصري، الذي إكتفى بدوره بالنص فقط على قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم دون تعريفها في المادة 05 من قانون العقوبات المصري حيث نصت على أنه: ".... إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه بوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية، غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك فعل وقع مخالفاً لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها"، وهو الأمر ذاته الذي انتهجه المشرع الفرنسي حيث نص على قاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم دون تعريفه في المادة 1/112 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر في 1992 والذي أصبح نافذ المفعول في سنة 1994.

02 من قانون العقوبات الجزائري على أنه إستثناء من قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي، مطلقا عليه تسمية "القانون الأقل شدة"، وهو الأمر الذي يستدعي منا الرجوع إلى مصادر أخرى قصد إستجلاء معناه الدقيق، وهو ما سيتم كالاتي:

1. **التعريف القضائي للقانون الأصلح للمتهم:** على خلاف القضاء الجزائري الذي لم يضع تعريفاً قضائياً للقانون الأصلح للمتهم تحت حجة أنه ليس من إختصاص القضاء وضع التعريفات، فإن القضاء المصري قام بذلك.

فعرّفت محكمة النقض المصرية القانون الأصلح للمتهم في أحد أحكامها بأنه: "القانون الذي ينشئ للمتهم مركزاً أو وضعاً يكون أصلح له من القانون القديم"، كما عرفت في حكم آخر على أنه: "يعد القانون الأصلح للمتهم إذا أنشأ مركزاً قانونياً أصلح بما إشتملت عليه أحكامه".¹

وعرفته في حكم آخر لها بأنه: " القانون الذي ينشئ للمتهم من الناحية الموضوعية لا الإجرائية مركزاً أو وضعاً يكون أصلح له من القانون القديم بأن يلغي الجريمة المسندة إليه، أو بعض عقوباتها، أو يخفضها أو يقرر وجهاً للإعفاء من المسؤولية الجنائية أو يلغي ركناً من أركان الجريمة".²

2. **التعريف الفقهي للقانون الأصلح للمتهم:** على الرغم من الخلاف الفقهي حول تسمية القانون الذي يعود بالنفع على المتهم، فأطلق عليه البعض القانون الأصلح للمتهم، في حين فضّل البعض الآخر تسميته بالقانون الأخف للمتهم، إلا أن ذلك لم يمنع من إيراد العديد من التعريفات لهذا القانون.

¹ - نصر الدين عاشور، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في ظل التعددية السياسية في الجزائر، رسالة دكتوراه

العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص: 79.

² - محمد عبد الحسن الموسوي، الضوابط الدستورية لسياسة التجريم، مرجع سابق، ص: 68.

فعرّف البعض القانون الأصلح للمتهم بأنه: " القانون الذي يطبق على الأفعال التي ارتكبت قبل نفاذه ويعني ذلك إستبعاد النص الذي كان معمولاً به وقت إرتكابها وإستفادة المدعي عليه من النص الأصلح له".¹

فيما عرّفه آخرون بأنه: " القانون الذي يُوجد من حيث التجريم والعقاب مركزاً أو وضعاً أصلح للمتهم على وجه من الوجوه"²، وكذلك يوجد من عرّفه بأنه: " القانون الذي ينشئ للمتهم مركزاً أفضل".³

ليستخلص من هذه التعاريف بأن القانون الأصلح للمتهم هو القانون الذي ينشئ للمتهم مركزاً أو وضعاً يكون له أصلح من القانون القديم، ويتحقق هذا إذا كان القانون يلغي جريمة أو يضيف ركناً لها أو يلغي عقوبة أو يقرر وجهاً للإعفاء من المسؤولية أو سبباً للإباحة أو لإمتناع العقاب دون أن يلغي الجريمة ذاتها أو يخفف العقوبة، وبمقتضى هذا التعريف يطبق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي، وعلة هذا الإستثناء أن المشرع إذا ما ألغى عقوبة أو خفضها، فذلك لأنه رأى أنه في شدتها ما لا يتماشى مع العدل أو ما لا يفيد المجتمع.⁴

ثانياً: خصائص قاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم.

بعد التعرض لمختلف التعريفات المتاحة لقاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم، نجد أن هذه القاعدة تتميز بمجموعة من الخصائص تجعلها استثناءً مهماً من مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية، وتتميز عن باقي القواعد القانونية الأخرى، من حيث:

¹ - خلدون أحمد محمد الكروي، مرجع سابق، ص: 75.

² - سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010، ص: 118.

³ - حوراء أحمد شاكر العميدي، القانون الأصلح للمتهم، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 03، جامعة بابل، سنة 2014، ص: 321.

⁴ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 18، مرجع سابق، ص: 92.

1. **الهدف الحمائي:** حيث تهدف هذه القاعدة إلى حماية حقوق المتهم وضمان عدم خضوعه لعقوبات أشد في ظل صدور قانون جديد أكثر تساهلاً، مما يعكس النزعة الإنسانية في السياسة الجنائية للدولة.¹
2. **التطبيق التلقائي:** فلا يحتاج تطبيق القانون الأصلح للمتهم طلب من المتهم أو دفاعه، بل يقع على عاتق القاضي واجب تطبيقه تلقائياً متى كان النص الجديد أكثر ملائمة للمتهم، فهي قاعدة أمرة لا يجوز مخالفتها والقاضي ملزم بتطبيقها تلقائياً.
3. **عدم المساس بالحقوق المكتسبة للمتهمين:** في حال تم تخفيف العقوبة أو إلغاء التجريم، فإن القانون الجديد يطبق حتى على من صدرت بحقهم أحكام سابقة لم تنفذ بعد، مما يضمن عدم تنفيذ عقوبات لم يعد القانون يعترف بها.
4. **إرتباطها بمبدأ الشرعية الجنائية:** حيث تعد هذه القاعدة إمتداداً واضحاً لنتائج مبدأ الشرعية الجنائية، فلا يجوز معاقبة شخص وفقاً لقانون أشد كان في الماضي، وفي المقابل يسمح له بالاستفادة من أي قانون جديد يكون أكثر رحمة به، وقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي في هذا الشأن بأن: "إنكار قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم بالنسبة للجرائم التي تمت ولم تنتهي المحاكمة بشأنها بعد، يخالف طبيعة مبدأ الشرعية الجنائية المنصوص عليه في المادة الثامنة من إعلان الحقوق".²

ثالثاً: الطبيعة القانونية لقاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم.

من البديهي جداً أن يؤدي تميز قاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم عن باقي القواعد القانونية إلى نشوء إختلاف وتباين في الآراء بين جمهور فقهاء القانون الجنائي في تحديد الطبيعة القانونية لهذه القاعدة الجوهرية، حيث إنقسم رأي الفقهاء إلى رأيين هما أن:

1. **القانون الأصلح للمتهم هو إستثناء من الأصل:** فيرى أنصار هذا الإتجاه أن المبدأ العام في تطبيق القوانين الجنائية هو عدم رجعيته، أي أن القانون الواجب التطبيق

¹ - حوراء أحمد شاكر العميدي، مرجع سابق، ص: 323.

² - أحمد محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 206.

هو القانون الذي كان نافذاً وقت ارتكاب الجريمة، إلا إذا كان القانون الجديد أصح للمتهم، وفي هذه الحالة يُطبق القانون الجديد بأثر رجعي إستثناءً من الأصل العام، وذلك حفاظاً على مصلحة المتهم وتحقيقاً لمبادئ العدالة الجنائية.¹

وبالتالي فإن عدم رجعية القوانين الجنائية يُعتبر هو الأصل العام، بينما يعد تطبيق القانون الأصح للمتهم إستثناءً يهدف إلى تحقيق مزيد من التوازن بين مقتضيات العدالة وحماية حقوق الأفراد، حيث يستند هذا الإستثناء إلى الإعتبارات الإنسانية والعدالة الجنائية الحديثة، حيث لا يجوز الإبقاء على عقوبة أشد إذا قرر المشرع لاحقاً تخفيفها أو إلغاؤها.²

2. القانون الأصح للمتهم هو أصل مستقل: ويرى أنصار هذا الاتجاه أن تطبيق القانون الأصح للمتهم ليس مجرد إستثناء من مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية، بل هو قاعدة مستقلة قائمة بذاتها، تستند إلى مبدأ الشرعية الجنائية، فكما أن مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية يهدف إلى حماية الأفراد من التعسف التشريعي، فإن قاعدة تطبيق القانون الأصح للمتهم تسعى أيضاً إلى حماية الحقوق الفردية وضمان تحقيق العدالة.³

وبعد من أنصار هذا الرأي الفقيه "جارو" الذي يرى أن رجعية القانون الأصح للمتهم لا تعد إستثناءً عن مبدأ عدم رجعية القوانين كما قد يعتقد البعض، بل هي نتيجة لغياب نص صريح في قانون العقوبات الفرنسي ينظم هذه المسألة، مما يجعلها قاعدة ذات طبيعة خاصة، وليست مجرد خروج عن الأصل العام.⁴

وبالتالي فإن كلاً من عدم رجعية القوانين الجنائية وتطبيق القانون الأصح للمتهم يمثلان مبدأين قانونيين متكاملين يسعيان لحماية حقوق الإنسان، وليس من الدقة إعتبار

¹ - حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص: 66.

² - علي حسين الخلف، حسين عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، 2006، ص: 33.

³ - محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون - القاعدة القانونية - الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر،

2010، ص: 307.

⁴ - Mari Élisabeth Cartier, Les principes constitutionnels du dr. répressif, presses universitaires d'Aix, Marseille, Aix on Provence, 1995, p: 165.

الأول قاعدة عامة والثاني مجرد إستثناء، فهما وسيلتان مستقلتان، لكل منهما نطاقه القانوني وآثاره الخاصة، وإن كانا يختلفان في الشكل، إلا أن غايتهما واحدة، وهي تحقيق العدالة الجنائية وضمان عدم الإضرار بالمتهمين عند تغيير القوانين.¹

وهو الإتجاه الذي أيده القضاء الدستوري الفرنسي، حين تبنى رؤية مفادها أن القانون الأصلح للمتهم يُعد مبدأً مستقلاً بذاته، شأنه شأن مبدأ عدم رجعية القوانين، دون تفرقة بينهما على أساس الأصل والاستثناء، وإنما وفق معيار محدد يتمثل في مدى تأثير النص الجنائي على الحرية الشخصية، ومدى كونه أشد وقعاً على المتهم أم أكثر تيسيراً له.²

ويرى ذات القضاء إستحالة إعتبار القانون الأصلح للمتهم إستثناءً من عدم رجعية القوانين، لأن مبدأ عدم الرجعية نفسه يُعد إستثناءً من الأصل في بعض القوانين، مثل القوانين المؤقتة، مما يجعل من غير المنطقي وجود "إستثناء على إستثناء"، ومع ذلك، يقر القضاء الدستوري بإمكانية وجود أكثر من إستثناء على قاعدة واحدة، ولكن ليس في حالة القانون الأصلح للمتهم.³

ويشير القضاء الدستوري أيضاً إلى أن الأسباب التي دفعت الفقه التقليدي إلى إعتبار رجعية القانون الأصلح للمتهم إستثناءً من مبدأ عدم الرجعية تعود إلى التطور التاريخي للفكر القانوني، فالتقليد الفقهي إعتد في البداية على مبدأ عدم الرجعية بإعتباره قاعدة صارمة وتطبيق القانون الأصلح للمتهم هو إستثناء من هذه القاعدة، ومع مرور الزمن بدأت معالم الإستقلالية تتضح بين المبدئين، مما عزز فكرة أن كلا القاعدتين يخدمان مصلحة المتهم ولكن من خلال آليات مختلفة.⁴

¹ - سمير عالية، القانون الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص: 71.

² - عبد الظاهر أحمد، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، ص: 90.

³ - حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص: 180.

⁴ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص: 308.

وبذلك يؤكد القضاء الدستوري أن أساس قاعدة عدم الرجعية في القانون الجنائي يختلف تمامًا عن الأساس الذي تستند إليه القوانين الدستورية، وهو ما يعكس الخصوصية الفريدة للقواعد المنظمة لسريان قانون العقوبات من حيث الزمان، ويدعم إستقلالية مبدأ القانون الأصلح للمتهم عن مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية.¹

وعلى كل هو إتجاه تعرض للنقد، كون الأخذ به سيؤدي إلى تعدي القانون الجديد على وقت ارتكاب الفعل، ذلك الوقت الذي يجب أن يحترم نظرا للآثار القانونية المترتبة عليه، إذ بموجبه تتحدد مسؤولية الفاعل فيما إذا كان متمتعاً بقوة الشعور والإرادة أو مجنوناً أو صغيراً، وكذلك من خلاله يحسب تقادم الدعوى الجزائية.²

ليتم على إثر ذلك هجره من غالب الفقه القانوني، حيث إتفق أغلب الفقهاء بأن القانون الأصلح للمتهم هو إستثناء من القاعدة العامة التي تقتضي عدم رجعية القوانين، وذلك بإعتبار أن الأصل في القوانين العقابية أنها تُطبق على الوقائع المستقبلية فقط، بينما يشكل تطبيق القانون الأصلح للمتهم خروجاً على هذا الأصل لضمان تحقيق مصلحة المتهم والعدالة الجنائية.³

وهو ذات التوجه الذي أخذت به أغلب التشريعات الجزائية، وفي مقدمتها التشريع الجنائي الجزائري، وهو ما يظهر جلياً من صياغة المادة الثانية من قانون العقوبات السالفة الذكر، حيث إستهل المشرع صياغة المادة بالأصل العام وهو مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي، ثم أورد الإستثناء وهو رجعية القانون الأصلح للمتهم.

¹ - حوراء أحمد شاكر العميدي، مرجع سابق، ص: 330.

² - محمد عبد الحسن الموسوي، الضوابط الدستورية لسياسة التجريم، مرجع سابق، ص: 68.

³ - حوراء أحمد شاكر العميدي، مرجع سابق، ص: 330.

رابعاً: الأساس القانوني لقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم.

لقد عرفت قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم ميلادها الأول في ساحة الفقه الجنائي قبل أن تجد طريقها إلى النصوص الوضعية، فأرجع البعض الفضل في ظهور هذه الفكرة إلى الفقيه الإيطالي "ريتشارد ماليمبرانوس" وذلك حينما رأى إمكانية تطبيق القانون الجديد إذا كان أكثر تساهلاً من القانون الساري وقت ارتكاب الجريمة.

وقد برز هذا الرأي إثر واقعة شهيرة في القرن الرابع عشر، عندما حُكم على أحد سكان مدينة "بادوا" لقيامه ببيع الملح إلى سكان مدينة "فينيسيا" - وكان ذلك الفعل يعدّ جريمة آنذاك - غير أنّ العقوبة حُفّضت بموجب قانون لاحق إلى النصف، فتم تطبيق هذا القانون الجديد بإعتباره أصلح للمتهم، رغم أنّ الجرم وقع في ظل القانون القديم¹.

غير أنّ هذا الاتجاه ورغم أنه لم يكن في بداياته تأسيساً حقيقياً لمبدأ رجعية القانون الأصلح، بل اعتمد على فكرة التطبيق الفوري للقوانين الجنائية،² إلا أنه أثار نقاشاً واسعاً بين فقهاء القانون، فتم معارضة هذه الفكرة بالأساس من الفقيه "جانديونس"، حيث دعى إلى اعتماد القانون الساري وقت ارتكاب الجريمة بإعتباره الضامن الحقيقي لاستقرار النظام القانوني ولحماية الأفراد من المفاجآت التشريعية. وقد حظي هذا الاتجاه بتأييد كبير في الفقه، إذ تبلورت قناعة عامة بأنّ القوانين اللاحقة لا ينبغي أن تمس الجرائم السابقة.³

لتنظر بعد ذلك فكرة القانون الأصلح للمتهم لفترة طويلة شبه منسية، بفعل هيمنة هذا الإتجاه، لترجع لظهور مرة أخرى وتفرض نفسها تدريجياً في النقاش الفقهي، بظهور آراء

¹ - عبد الظاهر أحمد، مرجع سابق، ص: 09.

² - صالح أحمد حجازي، القانون الأصلح للمتهم في القانون الأردني والفرنسي والسوري -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه فلسفة في القانون، تخصص القانون العام، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2007، ص 91.

³ - محمود صالح العادلي، موسوعة القوانين الجنائية الأصلح للمتهم، الطبعة الأولى، الناشر النجم للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000، ص: 62.

الفقيه "بارتول" الذي دعا إلى تطبيق القانون الجديد متى منح القاضي سلطة تقديرية، ورفض تطبيقه حين يحدد عقوبة ذات حدّ واحد.¹

وتعمق هذا التوجه أكثر مع الفقيه "فارينا سيوس" الذي ساهم في توسيع دائرة قبول هذه الفكرة في الفقه الأوروبي، إلى أن أصبحت مع مرور الزمن أحد المبادئ الراسخة في الفكر الجنائي الحديث،² وتجد لها أساس في كل من:

1. القوانين والمعاهدات الدولية: حيث أقرت العديد من القوانين المواثيق الدولية لعدة

تطبيق القانون الأصلح للمتهم عالمي، بنصوص صريحة، وفي مقدمتها:

أ **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:** حيث نصت هذه الوثيقة الدولية على أنه: "لا يدان شخص بجرime بسبب عمل أو إمتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي إرتكبت فيه الفعل الجرمي"،³ ومنه تحظر هذه المادة تطبيق عقوبة أشد على الجاني من التي كانت سارية وقت ارتكاب الفعل أما إذا كانت أخف فإنه لا يوجد ما يمنع من تطبيقها.

ب **نظام روما الأساسي:** حيث عرف مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الدولي أيضا إستثناء عليه، تمثل في قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم، فأقرّ نظام روما للمحكمة الدولية الجنائية هذا المبدأ صراحة حين نص على أنه: "... إذا تم تعديل القانون المعمول به قبل صدور حكم نهائي، فإن القانون الأكثر مراعاة للمتهم هو الذي يجب أن يطبق".⁴

وعلى هذا الأساس فإنه إذا ما تغيرت قواعد القانون الجنائي الدولي المعمول بها قبل صدور حكم نهائي في دعوى قد حركت أمام المحاكم الجنائية الدولية، فإنه يجب

¹ - عبد الظاهر أحمد، مرجع سابق، ص: 09.

² - طنطاوي إبراهيم أحمد، سريان القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص: 67.

³ - أنظر المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

⁴ - أنظر المادة 24 من نظام روما الأساسي.

تطبيق القانون الأقل شدة على المتهم، وهذا يعني أنه إذا صدر قانون جديد يخفف العقوبة أو يلغي تجريم الفعل، فإنه يمكن تطبيقه بأثر رجعي لصالح المتهم.

ت العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: فنص هذا العهد على أنه: "لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو إمتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي.

كما لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة، وإذا حدث بعد إرتكاب الجريمة أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف".¹

وهو نص يستخلص منه أن أي نص قانوني يترتب عليه عقوبة أشد مما نص عليه القانون السابق لا يمكن تطبيقه، فلا يكون من العدل تحميل الفرد المسؤولية الجنائية بالإستناد على قانون لم يكن على علم به وقت إرتكابه للجريمة، والذي يكون جاهل بمضمونه، وبالتدقيق في نص المادة يتضح أيضا أنه لا يمكن تطبيق القانون الجديد إلا إذا حدد حكما أقل شدة من القانون السابق والذي يمكن أن يتماشى ومصلحة المتهم.²

ث الميثاق العربي لحقوق الإنسان: حيث قرن هذا الأخير هذه القاعدة بمبدأ الشرعية فنص على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني ولا عقوبة على الأفعال السابقة لصدور ذلك النص، وينتفع المتهم بالقانون اللاحق إذا كان في صالحه".³

2. القانون الداخلي: بعد ما بلغت قاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم قدرا كبيرا من الأهمية على مستوى الفقه، وتم إعتماها دوليا، حرصت التشريعات الداخلية بدورها على كفالتها بنوع من الخصوصية.

¹ - أنظر المادة 15 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية.

² - صالح أحمد حجازي، مرجع سابق، ص: 93.

³ - المادة 02 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

حيث لم تحظى قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم رغم طابعها الإنساني وإرتبطها الوثيق بمفهوم العدالة الجنائية بتأصيل دستوري في الغالب، إذ جرت في العادة أن يترك المؤسس الدستوري تنظيم هذه المسألة إلى التشريعات العادية، وهو النهج الذي سار عليه التشريع الجزائري، وهو ما سنبينه كما يلي:

أ غياب التأصيل الدستوري الصريح لقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم: يُعدّ مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم أحد أبرز مظاهر النزعة الإنسانية التي تسعى مختلف التشريعات الحديثة إلى ترسيخها، غير أن الباحث في التأسيس القانوني لهذه القاعدة، يلاحظ لأول وهلة أن أغلب الدساتير لم تتضمن نصاً صريحاً يُقرّ هذا المبدأ، إذ جرى العرف الدستوري على أن يُترك تنظيمه للقوانين العادية.¹

وفي هذا الإطار، لم يشذّ المشرّع الجزائري عن هذا النهج، حيث لم يرد في الدستور ما يكرّس قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم، ليكشف هذا الاتجاه عن قناعة تشريعية مفادها أن قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم، رغم أهميتها، تُعدّ قاعدة ذات طبيعة فنية تتصل بتطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان، لا بمبادئ الدولة الدستورية العليا.

ولذلك، لم يرى المشرّع الدستوري ضرورة إدراجها ضمن نصوص الدستور، على خلاف قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية الأشد، التي نُظر إليها بإعتبارها ضماناً جوهرياً لحقوق الأفراد، وركيزة أساسية لمبدأ الشرعية الجنائية.

ويُفسّر هذا التمييز بعدة اعتبارات أولها تاريخي، إذ يمكن القول بأن غياب هذا المبدأ عن النصوص الدستورية يعود إلى طبيعة المرحلة التي سادت فيها فكرة تشديد التجريم والعقوبات، إذ لم يكن من المألوف أن تُلغى جرائم أو تُخفف عقوبات، الأمر الذي جعل

¹ - تعتبر تونس والعراق من بين الدول القليلة التي خرجت عن هذا الموقف، إذ نصت المادة 13 من دستور تونس لسنة 2002 أن "العقوبة شخصية، ولا تكون إلا بمقتضى نص قانوني سابق الوضع، ويستثنى من ذلك حالة النص الأصلح للمتهم"، كما يتمثل الأساس الدستوري للأصلح للمتهم في الفقرة العاشرة من المادة (19) من دستور جمهورية العراق لعام 2005، حيث نصت هذه الفقرة على أنه: "لا يسري القانون الجزائي بأثر رجعي إلا إذا كان أصلح للمتهم".

الإهتمام مركزاً على ضمان عدم رجعية النصوص الأشد دون منح ذات الأهمية لرجعية الأصلح.

غير أن تطور الفكر الجنائي الحديث، وما رافقه من توجه نحو أنسنة العقوبة وإعادة تأهيل الجناة، أفرزا وعياً متزايداً بضرورة تكريس قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم، ولو على مستوى التشريعات العادية، بإعتبارها تجسيداً حياً لمبدأ العدالة الجنائية في أسمى صورها.

والثاني، يعود إلى أن المستفيدين من قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم يختلفون عن أولئك الذين يحميهم مبدأ عدم الرجعية، فالأول يُفيد من تخفيف العقوبة أو إلغاء التجريم بعد صدور القانون الجديد، في حين يحمي الثاني الأفراد الملتزمين بالقانون من التعرض لعقوبة على فعل لم يكن مُجرماً عند إرتكابه.

ومن الإعتبارات المهمة أيضاً، أن إضفاء الأثر الرجعي على النصوص العقابية يُفقدّها خاصيتي العمومية والتجريد، لأن الأشخاص الذين تُطبّق عليهم تلك النصوص يصبحون محددين سلفاً وقت صدورها، مما يثير شبهة التخصيص والتوجيه الشخصي في العمل التشريعي، وهو ما يتعارض مع مبدأ سيادة القانون المكرس دستورياً.¹

هذا ولا يعني عدم التنصيص الصريح على قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم، غياب التأصيل الدستوري التام لها، حيث تجد هذه القاعدة تأصيلها الضمني ضمن الدستور من خلال منظومة المبادئ الدستورية الأخرى.

وفي مقدمتهم مبدأ كفالة الحقوق والحريات -السالف معالجته- حيث قضت المحكمة الدستورية المصرية العليا في هذا الشأن بأنه: " ولئن كان الدستور لا يتضمن بين أحكامه مبدأ رجعية القوانين الأصلح للمتهم، إلا أن القاعدة التي يركز عليها هذا المبدأ تفرضها (المادة 54) من الدستور، التي تقرر أن الحرية الشخصية حق طبيعي، وأنها مصونة لا تمس، ذلك أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وما إتصل به من عدم

¹ - لمزيد من التفاصيل راجع: عبد الظاهر أحمد، مرجع سابق، ص: 92-96.

جواز تقرير رجعية النصوص العقابية، غايته حماية الحرية الفردية وصونها من العدوان عليها في إطار من الموازنة بين موجباتها من جهة، وما يعد لازماً لحماية مصلحة الجماعة والتحوط لنظامها العام من جهة أخرى، وفي إطار هذه الموازنة وعلى ضوءها تكون رجعية القوانين الأصلح للمتهم ضرورة حتمية يقتضيها صون الحرية الفردية".¹

أو مبدأ الضرورة-المكفول دستورا بموجب المادة 34 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442-، حيث يستدل من تدخل المشرع الجنائي بإلغاء التجريم أو تخفيف العقاب بأن الجرائم أو العقوبات المقررة بمقتضى القانون القديم، لم تعد ضرورية أو على الأقل مجاوزة للحد الضروري،² فالفلسفة التي كان القانون القديم ينطلق منها ويعاقب على كل فعل يناقضها قد أسقطتها فلسفة جديدة إعتقتها الجماعة في واحد من أطوار تقدمها بما مؤداه انتفاء الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب، مما يتعين معه بالتالي - كلما صدر قانون جديد يعيد الأوضاع إلى حالها قبل التجريم أو يضع أحكاما لصالح المتهم - أن تزد إلى أصحابها الحرية التي كان القانون القديم ينال منها، وأن يترد هذا القانون بالتالي على عقبيه إعلاء لقيم القانون الجديد في الضرورة والتناسب،³ وعلى هذا النحو فإن الإبقاء على تطبيق الجرائم والعقوبات المنصوص عليها في القانون القديم يمثل مخالفة لنص المادة 34.

وقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي في هذا السياق بأن: "إنكار قاعدة إفادة المتهم بالقانون الأصلح له، يسمح للقاضي بتطبيق العقوبات الأكثر صرامة المنصوص عليها في القانون القديم في حين أن المشرع قد تخطى عنها، وهو ما يشكل إخلالا بمبدأ الضرورة والتناسب".⁴

¹ - حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، في القضية رقم 137، لسنة 24 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية العدد

23 مكرر (ج)، 13 يونيه 2017، ص: 47.

² - محمد عبد الحسن الموسوي، الضوابط الدستورية لسياسة التجريم، مرجع سابق، ص: 72.

³ - أحمد فتحي سرور القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 113.

⁴ - أحمد محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 206.

ومما سبق، فإنه يستنتج أن عدم تكريس مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم صراحة على المستوى الدستوري لا يعني إنكار وجود هذه القاعدة، بل يعكس حرص المؤسس الدستوري على التمييز بين المبادئ الدستورية العامة والقواعد القانونية ذات الطابع الإجرائي أو التطبيقي،¹ وعلى عدم ترك المجال للمشروع بأن يتحرر منها بأن لا يصدر نصوص تؤسس لها في ظل عدم وجود نص دستوري يلزم المشرع بإتباعها.²

ب أساس قاعدة تطبيق رجعية القانون الأصلح للمتهم في قوانين العقوبات: عرف التأصيل التشريعي لقاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم بدوره نوعاً من الجدل الفقهي حول مدى ضرورة التأسيس لهذه القاعدة على مستوى القوانين العقابية.

فذهب البعض، إلى أنه لا ضرورة للنص صراحة على مبدأ رجعية القانون الأقل شدة، بإعتباره قاعدة مستمدة من مبدأ الشرعية الجنائية واستثناءً من مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي، بحجة أن تطبيق القانون الأصلح للمتهم ينطلق من التطبيق السليم للقانون ولا يتطلب بذلك وجود نص صريح، بل يمكن إستخلاصه من المبادئ العامة للقانون الجنائي الذي يعتبر فيه مبدأ الشرعية هو الأساس.³

وفي المقابل، يرى إتجاه فقهي آخر بوجوبية تضمين قانون العقوبات نصاً صريحاً يقرّ قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم، معتبرين أن غياب هذا النص يشكل قصوراً تشريعياً يجب معالجته، ويعتمد رواد هذا الرأي على عدة مبررات، منها ما يتعلق بتحقيق الوضوح القانوني للمتهمين من أجل تفادي تباين الإجتهاادات القضائية بشأن تطبيق القانون الأصلح مما قد يسبب إضطراباً قانونياً في تحديد القواعد الواجب تطبيقها، ومنها ما يتعلق بضمان حماية حقوق المتهمين حيث أن عدم النص الصريح على تطبيق القانون الأصلح

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص يتضمن مقالات وأبحاث الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الجزء الأول، 1992، ص: 405.

² - صالح أحمد حجازي، مرجع سابق، ص: 93.

³ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص: 92.

للمتهم قد يعيق تطبيقه في بعض الأنظمة التي تفضل الإستمرار بتطبيق القانون الأشد رغم صدور قانون أكثر تخفيفاً،¹ وهو الرأي الذي أخذت به أغلب التشريعات العقابية.

فأقرت غالبية قوانين العقوبات في الدول هذه القاعدة بنصوص صريحة، إستثناءً واضحاً وصريحاً لمبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية، حيث يطبق القانون الساري والنافذ وقت إرتكاب الجريمة، ويطبق القانون الجديد بأثر رجعي إستثناءً إذا ما كان أصحح للمتهم من القانون القديم، ويعد من بين هذه التشريعات على سبيل المثال لا الحصر:

- التشريع العقابي الجزائري حيث نص المشرع الجزائري على قاعدة القانون الأصحح للمتهم في نص المادة الثانية من قانون العقوبات، وجعل منها إستثناءً عن مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية مع إعطائه تسمية "القانون الأقل شدة".
- التشريع العقابي المصري: حيث قرن المشرع المصري هو الآخر قاعدة القانون الأصحح للمتهم بمبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية، فنص في الفقرة الأولى من المادة 05 من قانون العقوبات على أنه: "... إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصحح للمتهم، فهو الذي يتبع دون غيره"، حيث يدل مصطلح دون غيره هنا على ضرورة إستفادة المتهم من القانون الجديد الأصحح له مقارنة بالقانون الذي كان ساري المفعول والنفوذ وقت إرتكابه الفعل الإجرامي.²
- التشريع العقابي الفرنسي: أشار بدوه المشرع العقابي الفرنسي كذلك لمسألة القانون الأصحح للمتهم، حيث جاء في نص المادة 112 من قانون العقوبات الفرنسي أنه: "... غير أنه من الجائز تطبيق الأحكام الجديدة على الجرائم المرتكبة قبل دخولها حيز التنفيذ والتي لا تصدر بشأنها أحكام بالإدانة حازت قوة الشيء المقضي فيه، إذا كان أقل شدة من الأحكام القديمة".

¹ - حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص: 50.

² - يعد أيضاً من التشريعات العربية التي كرسّت قاعدة تطبيق القانون الأصحح للمتهم، التشريع الليبي وذلك من خلال نص المادة الثانية من قانونه العقابي، وكذلك المشرع العراقي الذي تبني ذلت القاعدة من خلال المادة الثانية أيضاً من قانون العقوبات العراقي.

خامساً: مبررات تطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم.

تبنت غالبية الأنظمة القانونية تطبيق القانون الأصلح للمتهم في تشريعاتها الجنائية إستناداً إلى مجموعة من المبررات القانونية والإنسانية، التي تجعل من تطبيق القانون الأقل شدة ضرورة حتمية لتحقيق التوازن بين سلطة الدولة في التجريم والعقاب وحماية حقوق الأفراد، والتي يمكن إجمالها في:

1. مبررات مستمدة من مصلحة الفرد: إذ يرتبط مبدأ تطبيق القانون الأصلح للمتهم بحماية الحقوق والحريات، حيث أنه يضمن عدم إخضاع الفرد لعقوبات أكثر شدة بعد إرتكابه الفعل، إذا صدر قانون جديد أكثر تساهلاً، وبما الدساتير تلزم الدولة بحماية حقوق الأفراد، فإن تطبيق القانون الأصلح للمتهم يعتبر جزءاً من هذه الحماية، لأنه يمنع إستمرار العقوبة أو التشديد عليها في ظل قانون جديد أكثر رحمة، ويمنع التعسف في إستخدام القوانين الجنائية ضد الأفراد، وهو ما يضمن تحقيق العدالة والحد من العقوبات القاسية التي لم تعد مبررة وفقاً لتطور التشريعات.

هذا وبما أن العلة من تطبيق مبدأ عدم الرجعية هي المحافظة على مصلحة المتهم، وذلك حتى لا يفاجأ بعقاب لفعل إرتكبه في الماضي وصار مجرماً، وإذا كانت مصلحة المتهم هي تكريس وتقرير هذا المبدأ، فالمصلحة أيضاً هي التي إقتضت تجاوزه، وذلك في الحالات التي يكون النص الجديد في صالح المتهم، كما أنه ليس من مصلحة الفرد ولا المجتمع على حد سواء العقاب على فعل صار مباحاً، أو أن العقاب عليه أصبح أقل شدة مما هو منصوص عليه في السابق.¹

لننظر في هذا السياق إذا، إلى قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم بإعتبارها إجراءً منصفاً يهدف إلى تحقيق العدالة، حيث يضع المجتمع قيداً على مبدأ عدم الرجعية لصالح المتهم، لضمان عدم خضوعه لعقوبات أشد كانت سارية وقت إرتكاب الفعل، بينما ينص القانون الجديد على عقوبات أخف وأكثر تساهلاً، وبالتالي سيكون من غير المنصف

¹ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص: 292.

تطبيق القانون الأشد بحجة عدم الرجعية، في حين أن القانون الجديد قد جاء لتخفيف المسؤولية الجنائية وتحقيق مصلحة المتهم.¹

2. مبررات مرتبطة بإعتبارات إنسانية: حيث تستند هذه القاعدة إلى إعتبارات إنسانية بحتة، فيُعد الإستثناء من مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية نابعاً من دوافع الرحمة والعدالة وليس من أسس قانونية بحتة، فالمجتمع الذي يملك سلطة تخفيف العقوبات المستقبلية، يفعل ذلك بدافع إنساني خالص دون أن يكون هناك إلزام قانوني محدد.²

3. مبررات مستمدة من السياسة الجنائية للدولة: إن تأسيس رجعية القانون الأصلح للمتهم على مبررات إنسانية فقط يعد طرحاً غير كافٍ، لاسيما وأن هذه القاعدة تمثل استثناءً لمبدأ جوهرى ومستقر في القانون الجنائي، وهو مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية.

ولذلك إتجه بعض الفقهاء إلى البحث عن أسس أخرى أكثر موضوعية تبرر هذه القاعدة، كان أبرزها السياسة الجنائية للدولة وسلطانها في تحديد العقوبات، حيث يُنظر إلى رجعية القانون الأصلح للمتهم كأداة قانونية تُمكن الدولة من تحقيق التوازن بين العقوبة والعدالة الجنائية وفقاً لمستجدات السياسة العقابية.³

4. عدم جدوى العقاب: إن العقوبة ترتبط بجهة بمبدأ العدالة، ويمدى تحقيقها للمنفعة الإجتماعية من جهة أخرى، فيُنظر إليها على هذا الأساس كوسيلة لمعاقبة من خالف أوامر السلطة، لكن دون أن تتجاوز حدود الضرورة التي تقتضيها مصلحة المجتمع،

¹ - حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص: 52.

² - عبد الرحمن خلفي، القانون الجنائي العام -دراسة مقارنة-، دار بلقيس للطباعة والنشر، الجزائر، 2017، ص:

116.

³ - وردة الطيب، مقتضيات العدالة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، المركز القومي للإصدارات القانونية،

القاهرة، 2015، ص: 41.

وبالتالي لا ينبغي أن تكون العقوبة أشد مما هو مفيد، ولا أقسى مما هو عادل، ولا تتجاوز ما تفرضه إعتبارات العدالة الجنائية.¹

وبالتالي، فإنه عند صدور قانون جديد يُلغي جريمة معينة أو يُخفف العقوبة عليها، لا يكون من المنطقي الإستمرار في تطبيق القانون القديم الأشد، إذ إن المشرع، من خلال إصداره للنص الجديد، يكون قد أقر بعدم جدوى العقوبات السابقة، سواء لكونها غير عادلة، أو غير فعالة، أو مبالغاً فيها.

5. **أفضلية القانون الأصلح:** إلى جانب مبدأ عدم جدوى العقاب والتراجع التشريعي عن تجريم فعل معين أو تخفيف العقوبة عليه، هناك فكرة أخرى تتمثل في سمو القانون الجديد الأصلح على القانون السابق، بإعتباره أكثر اتساقاً مع التطورات الاجتماعية والقانونية، حيث يفترض في كل تعديل تشريعي أنه يسعى إلى تحقيق الإصلاح القانوني، حيث يعمل المشرع من خلاله على تصحيح العيوب التي كانت موجودة في القانون السابق، ومواكبة التغيرات المجتمعية، بما يضمن حماية القيم والمصالح العامة بشكل أكثر فعالية وإنصافاً.²

الفرع الثاني: ضوابط إعتداد تطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم.

إنطلاقاً من كون القواعد الدستورية تحرص على حماية حقوق الأفراد وحياتهم وتأكد على ضرورة عدم المساس بالحقوق المكتسبة لهم، وفي إطار تحقيق العدالة الجنائية من خلال ضمان تطبيق القانون الأصلح للمتهم باعتباره وسيلة تحقق التوازن بين مصلحة المجتمع والأفراد، وجب تحديد الضوابط التي تحكم تطبيق هذه القاعدة، وذلك من خلال الوقوف على المعايير التي تحدد مدى قابلية القانون الجديد لتطبيق بأثر رجعي على المتهم من عدمه (أولاً)، وكذلك معرفة أهم الشروط المتعلقة بتطبيق هذه القاعدة الاستثنائية (ثانياً).

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص: 94.

² - عبد الرحمن خلفي، القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص: 117.

أولاً: معايير التمييز بين القواعد لتطبيق القانون الأصلح للمتهم.

يُعدّ تطبيق القانون من أبرز المهام التي يضطلع بها القاضي الجزائي، إذ تقتضي طبيعة وظيفته أن يحدد النص القانوني الواجب التطبيق على الواقعة المعروضة أمامه، بما في ذلك إختيار القانون الأصلح للمتهم متى تعددت النصوص أو تعاقبت القوانين، فهذه المهمة لا تُترك لإرادة المتهم أو لإختياره الشخصي، بل تمثل جزءاً جوهرياً من وظيفة القاضي في إطار سلطته في تطبيق القانون بما يحقق العدالة.¹

غير أنّ تحديد القانون الأصلح ليس مسألة تقديرية مطلقة أو عملاً إجتهدائياً يخضع للأهواء الشخصية، بل هو عملية دقيقة ومنظمة تُمارس وفق معايير وضوابط صارمة تضمن وحدة التطبيق وإستقرار الأحكام.

وبما أنّ المشرّع الجزائري لم يضع معياراً صريحاً يُسترشد به في هذا المجال، فقد كان لزاماً على الفقه أن يتدخل لتأصيل هذه المعايير وتحديد ضوابطها، بغية مساعدة القاضي في أداء مهمته على نحو يوازن بين مصلحة العدالة وحقوق المتهم. وسنتناول فيما يلي أهم هذه المعايير التي إعتمدها الفقه في تحديد مدلول القانون الأصلح للمتهم.

1. المعيار الموضوعي: يُعدّ هذا المعيار من أهم المعايير التي يعتمد عليها الفقه لتحديد القانون الأصلح للمتهم، وهو معيار يقوم على النظر إلى القاعدة القانونية في ذاتها لا إلى ظروف المتهم أو تقدير القاضي الشخصي.

فالقاضي-عند أصحاب هذه النظرية-عند تطبيقه لقاعدة القانون الأصلح، لا يتصرف بوصفه صاحب سلطة تقديرية مطلقة، بل كمنفّذ لقاعدة قانونية محددة سلفاً، يتعين عليه أن يلتزم في ضوئها بضوابط دقيقة تضمن وحدة التطبيق وعدالته، دون أن يُترك المجال لاجتهادات ذاتية أو ميول شخصية.²

¹ - عبد الظاهر أحمد، مرجع سابق، ص: 71.

² - عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، مرجع سابق، ص: 51.

ويقتضي هذا المعيار أن يتحقق القاضي قبل كل شيء من توافر **صفة القانون** في النصوص محل المقارنة، بحيث تكون جميعها صادرة عن سلطة مختصة وتتمتع بخصائص العمومية والتجريد.¹

ومن ثمّ، فإن المقصود بالقانون في هذا الإطار لا يقتصر على التشريع العادي الصادر عن البرلمان، بل يشمل أيضاً التشريعات الفرعية الصادرة عن السلطة التنفيذية في شكل مراسيم أو لوائح، طالما أنها تتضمن قواعد عامة ومجردة وتستوفي مقومات القاعدة القانونية.

غير أنه يجب أن تكون النصوص المتعاقبة التي تتم المقارنة بينها من ذات المرتبة التشريعية، سواء كانت تشريعات عادية أو لوائح تنفيذية، إذ لا يجوز المفاضلة بين نصوص يختلف مستواها في السلم القانوني، لأن ذلك يُخلّ بمبدأ تدرج القواعد القانونية، وفي هذه الحالة، إذا وُجد تعارض بين نصين من درجتين مختلفتين، فإن النص الأعلى مرتبة هو الذي يطبق ولو لم يكن في صالح المتهم، باعتباره الأقدر على تحقيق الإنسجام القانوني واحترام المشروعية.²

ومما سبق، يتضح أن المعيار الموضوعي يمنح القاضي منهجاً منضبطاً لتحديد القانون الأصلح للمتهم، يقوم على تحليل النصوص في ذاتها لا على تقديرات شخصية، بما يضمن التوفيق بين مقتضيات العدالة ومبدأ الأمن القانوني، ويحول دون أن تتحول قاعدة القانون الأصلح إلى مسألة عشوائية أو ظرفية.

2. المعيار الواقعي: وحسب هذا المعيار، أن مسألة تحديد القانون الأصلح للمتهم لا تتم فقط إستناداً إلى معيار موضوعي بحت فحسب، بل يجب أيضاً إلى جانب ذلك مراعاة طبيعة كل جريمة على حدى، فلا يمكن الإكتفاء بمقارنة القانون القديم بالقانون الجديد من حيث توجههما العام أو مجموع نصوصهما أو درجتهم التشريعية، بل يجب أن

¹ - سمير عالية، القانون الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص: 62.

² - عبد الظاهر أحمد، مرجع سابق، ص: 72.

تتم المقارنة أيضا من منظور واقعي، أي من خلال تطبيق كل قانون على الجريمة المعنية مع الأخذ بعين الاعتبار أركانها الخاصة وظروف إرتكابها وأيضا شخصية المتهم.¹

وبالتالي يقوم معيار الواقعية في تحديد القانون الأصلح للمتهم على فرعين رئيسيين، أولها يتعلق بشروط التجريم أي النظر في مدى تغيير القانون الجديد لتعريف الجريمة أو إلغائها، أما الفرع الثاني فيتعلق بالشق العقابي، أي مقارنة العقوبات المنصوص عليها في كلا من القانونين وتحديد أيهما أكثر تساهلا وأخف وطأة على المتهم.²

ثانيا: شروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم.

يُثار التساؤل، عند تعاقب القوانين الجنائية، حول أيها أولى بالتطبيق على المتهم، أهو القانون الذي أرتكبت الجريمة في ظله، أم الذي صدر لاحقا قبل الفصل نهائيا في الدعوى؟

إذ لا خلاف في أن الأصل هو خضوع الأفعال للقانون الساري وقت إرتكابها، غير أن العدالة قد تقتضي أحيانا الأخذ بالقانون الجديد متى تضمن أحكاما أصلح للمتهم، سواء من حيث نطاق التجريم أو من حيث العقاب.

ومن ثم، فقد أقرّ المشرّع مبدأً إستثنائياً يتيح تطبيق القانون اللاحق متى كان أكثر رفقا، غير أن هذا الاستثناء لا يعمل تلقائيا، بل يتوقف نفاذه على توافر شروط محددة تضمن تحقيق التوازن بين مبدأ الشرعية وحماية حقوق المتهم، وهي الشروط التي سنتناولها فيما يلي بالتحليل والتفصيل.

1. أفضلية القانون الجديد: يرتبط سريان القانون الجديد بأثر رجعي على الجرائم المرتكبة قبل نفاذه بمدى تحقيقه لمركز قانوني أفضل للمتهم مقارنة بالقانون السابق، فلا يتم

¹ - عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، مرجع سابق، ص: 51

² - سيتم التفصيل فيهما أكثر في العنصر الموالي من هذا الفرع من خلال دراسة الشروط المتعلقة بتطبيق القانون الأصلح للمتهم.

تطبيق القانون الجديد إلا إذا كان أصلح للمتهم، أما إذا لم يكن كذلك، فيظل القانون الذي كان نافذاً وقت ارتكاب الجريمة هو الواجب التطبيق.

وتعود سلطة المقارنة وتحديد الأفضلية إلى المحكمة التي تقوم بتقييم مدى تحقيق القانون الجديد لمصلحة المتهم -وفقاً للمعايير التي تمت الإشارة إليها أعلاه-، شريطة أن يكون ساري المفعول وأن تتوفر فيه المزايا القانونية التي تجعله أكثر ملائمة للمتهم،¹ ويكون القانون أصلح للمتهم:

أ **بالنسبة للتجريم:** إذا أصبح الفعل الذي كان مجرماً وفقاً للقانون القديم مباحاً بموجب القانون الجديد، كأن يتم إلغاء المادة التي تجرم ذلك الفعل، وفي هذه الحالة يستفيد المتهم من ضابط الإلغاء، سواء صدر القانون الجديد قبل صدور الحكم النهائي أو بعده.²

فإذا صدر القانون الجديد قبل صدور الحكم النهائي، فلا يجوز إدانة المتهم، نظراً لإنعدام الأساس القانوني للتجريم، أما إذا صدر بعد الحكم النهائي، فيتم الإفراج عن المتهم وإسقاط كافة الآثار القانونية للعقوبة.³

بالإضافة إلى ذلك، إذا قام القانون الجديد بإضافة ركن جديد إلى الجريمة لم يكن مطلوباً في القانون السابق، فإن ذلك يؤدي إلى تبرئة المتهم، حيث لا تتحقق الجريمة دون إستيفاء جميع أركانها، فعلى سبيل المثال: إذا اشترط القانون الجديد في جريمة السرقة أن تتم "خفية"، بينما لم يكن هذا الشرط مطلوباً في القانون القديم، فإن السرقة العلنية لن تُعد جريمة وفقاً للقانون الجديد، مما يجعل هذا القانون أصلح للمتهم.⁴

¹ - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000،

ص: 203.

² - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص: 94.

³ - عبد الظاهر أحمد، مرجع سابق، ص: 74.

⁴ - منصور رحمانى، مرجع سابق، ص: 136.

كذلك إذا أدخل القانون الجديد سبباً من أسباب الإباحة، أو مانعاً من موانع المسؤولية أو من موانع العقاب فيستفيد المتهم منه أيضاً، لأن أسباب الإباحة تزيل الصفة الإجرامية عن الفعل، مما يجعله مباحاً بعد أن كان جريمة، وبالتالي تمنع مساءلة الجاني قانونياً، حتى مع استمرار عدم مشروعية الفعل في جوهره.¹

كما يُعد القانون الجديد أصلح للمتهم إذا أدى إلى تغيير التكييف القانوني للجريمة بحيث يتم تخفيف تصنيفها القانوني، مما يبرر سريانه بأثر رجعي ويشمل ذلك الحالات التي تستدعي خفض الجريمة من جنائية إلى جنحة، أو خفض الجريمة من جنحة إلى مخالفة، مما يخفف المسؤولية الجنائية ويؤدي إلى عقوبات أقل، وبناءً على ذلك، فإن تحقق أي من هذه الحالات يجعل القانون الجديد أصلح للمتهم، وبالتالي يكون أولى بالتطبيق عليه.²

- ب بالنسبة للعقاب:** يُعد القانون الجديد أصلح للمتهم إذا أدى إلى إلغاء العقوبة كلياً أو تعديلها لصالحه، ويمكن أن يكون التعديل في صالح المتهم في الحالات التالية:
- إلغاء العقوبة بالكامل: فإذا صدر قانون جديد يحذف عقوبة معينة كانت مفروضة في القانون السابق، فإن المتهم يستفيد منه بشرط ألا يكون قد صدر حكم نهائي بات في دعواه، أو في حالة إذا كان القانون الجديد قد ألغى إحدى العقوبتين المقررتين سابقاً، كإلغاء عقوبة الحبس والإبقاء على الغرامة، فإن المتهم يستفيد منه ما لم يكن هناك أيضاً حكم نهائي بات.³
 - إستبدال العقوبة بتدبير أمني: في حال قرر القانون الجديد إستبدال العقوبة الأصلية بتدبير أمني أو إصلاحي أقل حدة من القانون السابق، فإن ذلك يُعد ذلك أكثر ملائمة للمتهم ويكون لصالحه تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي.
 - تخفيف العقوبة: عندما يُعدل القانون الجديد العقوبة المقررة ويجعلها أخف مقارنة بالقانون القديم، سواء من حيث تخفيض مدة العقوبة أو تحويل العقوبة من وجوبية

¹ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص: 207.

² - سمير عالية، القانون الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص: 64.

³ - عبد الرحمن خلفي، القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص: 62.

إلى جوازية أو عدل في شروط تنفيذ العقوبة¹، مما يمنح القاضي فرصة إختيار العقوبة التي تكون لصالح المتهم، ومنه فإن هذا الأخير يستفيد من هذه التعديلات لصالحه.²

ت بالنسبة للإجراءات: بينا فيما سبق أنه نظرا لما تشكله الإجراءات من تهديدا على الحقوق والحريات، فإن القاعدة العامة أن هذا القانون يطبق بأثر فوري على جميع الإجراءات التي تتم بعد العمل به، ولو كانت بشأن جرائم وقعت قبل العمل به.³

إلا أنه إستثناءً على هذه القاعدة فإن القوانين الإجرائية الجديدة وخاصة التي تتصل بالمتبعات الجزائية ولا سيما التي تلك التي تتضمن قيда جديدا على حرية النيابة في تحريك الدعوى العمومية لم يكن موجودا من قبل، كأن يقيد تحريكها بناءً على تقديم شكوى من المضرور أو بناءً على إذن أو طلب، فإن تطبيقها يكون رجعيًا،⁴ ويترتب على هذه الحالة سقوط الدعوى العمومية التي كانت قد حركت في ظل القانون القديم، وذلك لزوال أحد شروطه بمقتضى القانون الجديد.

2. نفاذ القانون قبل صدور حكم نهائي في الدعوى: يعتمد تطبيق القانون الأصلح للمتهم على تفضيل القانون الجديد من حيث تحقيقه لمصلحة المتهم، ولكنه يتطلب أيضاً مراعاة القاضي لحالة صدور الحكم النهائي في القضية، وفي هذا السياق يقوم القاضي بدايةً بمقارنة القانون الجديد مع القانون القديم لتحديد مدى أفضليته للمتهم - مثلما تمت الإشارة إليه سابقاً- ثم كخطوة ثانية يتعين عليه التأكد مما إذا كان قد صدر حكم نهائي في القضية أم لا، ففي هذه الحالة لا يمكن للقانون الجديد أن يسري

¹ - مثال ذلك، لو كان قانون قديم يقضي بعقوبة الحبس مع التشغيل ثم جاء قانون جديد يقرر للجريمة عقوبة الحبس البسيط (دون تشغيل)، فإن هذا الأخير يعتبر أصلح للمتهم ويسري بأثر رجعي.

² - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص: 95.

³ أحمد فتحي سرور القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 130-131.

⁴ - سمير عالية، القانون الدستوري الجزائي، مرجع سابق، ص: 70.

بأثر رجعي على المتهم، ويعود السبب في ذلك إلى أن مركز المتهم يتحدد وفقاً للحكم النهائي الصادر في حقه.¹

ومنه فإن هذا الشرط يقتضي لتوفره توافر أمرين أساسيين هما:

أ **صدور القانون الجديد:** ويتنازع حول هذه المسألة إتحاهين: الأول يرى بأنه يكفي أن يصدر قانون جديد يتضمن أحكاماً أصلح للمتهم، حتى يُطبق بأثر رجعي على الأفعال التي إرتكبها المتهم قبل نفاذه، وبالتالي يكون القاضي مُلزماً بتطبيق القانون الأصلح بمجرد صدوره، دون الحاجة إلى انتظار دخوله حيز التنفيذ أو نشره في الجريدة الرسمية، أو حتى حلول الأجل المحدد لنفاذه، وأيد هذا الاتجاه العديد من الفقهاء في مصر وبعض التشريعات المشرقية، إذ يعتبرون أن العبرة في تطبيق القانون الأصلح هي لحظة صدوره بغض النظر عن تاريخ سريان العمل به.²

في المقابل، يأخذ الإتجاه الثاني برأي مختلف، حيث يشترط أصحاب هذا التوجه أن يكون القانون الجديد نافذاً قبل تطبيقه، بإعتبار أن هناك فرقاً زمنياً بين صدور القانون ونفاذه، ووفقاً لهذا الاتجاه لا يمكن للمتهم الإستفادة من القانون الأصلح إلا إذا دخل حيز التنفيذ قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى، فإذا صدر القانون الجديد، لكنه لم يكن نافذاً قبل الحكم البات وفقاً للقانون القديم، فإن المتهم لا يستفيد منه.³

وهو رأي لم يسلم من الإنتقاد، حيث قيل فيه أن تطبيق القانون الأصلح للمتهم يجب أن يكون فور صدوره دون إنتظار نفاذه، نظراً لأن التأخير قد يكون ضاراً بمصلحة المتهم، فالمبدأ الأساسي يقتضي أن يستفيد المتهم من القانون الجديد متى صدر قبل الحكم النهائي في الدعوى العمومية، دون الحاجة إلى إنتظار سريانه رسمياً.⁴

¹ - كامل سعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية -دراسة تحليلية تأصلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها-، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص: 47.

² - حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص: 308.

³ - عبد الظاهر أحمد، مرجع سابق، ص: 76.

⁴ - عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص: 62.

ب عدم الفصل في الدعوى بحكم نهائي بات: إلى جانب التأكد من أن القانون الجديد أكثر ملائمة للمتهم ويحقق له فائدة، يجب أيضا ألا يكون قد صدر حكم نهائي بات في الدعوى، فالقول بغير ذلك يتعارض مع مبدأ قانوني راسخ، وهو حجية الأمر المقضي فيه، والذي يعني أن الأحكام النهائية تُعتبر عنوانًا للحقيقة القانونية، ولا يجوز المساس بها.¹

ويقصد بالحكم النهائي البات ذلك الحكم الذي إستنفد جميع طرق الطعن العادية وغير العادية، سواء صدر غير قابل للطعن منذ البداية، أو إنقضت مواعيد الطعن المقررة قانونًا، أو أُسْتُنفدت جميع وسائل الطعن المتاحة، وعليه بمجرد صدور حكم نهائي في الدعوى، لا يمكن أن يسري عليه القانون الجديد، حتى لو كان أكثر ملائمة للمتهم، وذلك لأن الدعوى العمومية تكون قد إنقضت، وإستقر المركز القانوني للمتهم بصورة نهائية.²

وعلى الرغم من أن القاعدة العامة تنص على عدم تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم إذا كان قد صدر حكم نهائي بات، إلا أن هناك إستثناء وحي لهذه القاعدة، وهو عندما يُلغي القانون الجديد العقوبة كليًا ويجعل الفعل غير معاقب عليه.³

حيث يدعم معظم الفقهاء هذا الإستثناء على أساس أن إلغاء التجريم يعني أن المشرع قد غيّر نظرتة إلى الفعل وأصبح يراه مباحًا، وبالتالي لم يعد هناك مبرر قانوني أو أخلاقي لمعاقبة شخص على سلوك أصبح مشروعًا، فالتمسك بمعاقبة شخص على فعل أقر القانون الجديد بإباحته يتعارض مع مبادئ العدالة والإنصاف⁴، وبالتالي إذا

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 98.

² - عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص: 64.

³ - سمير عالية، القانون الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص: 63.

⁴ - مثال على ذلك: عندما تجسد هذا المبدأ في ميثاق السلم والمصالحة الوطنية الصادر بتاريخ 27 فبراير 2006، حيث نصت المواد من 04 إلى 10 على انقضاء الدعوى العمومية في بعض الحالات، مما أدى إلى إنهاء المتابعات والعقوبات المفروضة على أفعال لم تعد تُعتبر جرائم وفقًا للقانون الجديد.

صدر قانون جديد يرفع العقوبة بالكامل عن فعل معين، فإن أثره يمتد حتى إلى الأحكام النهائية الباتة، مما يوجب إنهاء العقوبات التي سبق فرضها على المتهمين.

3. ألا يكون القانون الذي وقعت في ظله الجريمة قانوناً مؤقتاً¹: قد يصادف أن تتعرض الدولة لبعض الأوضاع الطارئة والجسيمة، الناجمة عن أخطار طبيعية كالفيضانات والزلازل أو إنتشار الأوبئة، أو بفعل الإنسان كالحروب والثورات، أو بسبب أوضاع إقتصادية متهاكة تضرّ البلاد، يتعرض فيها المواطن والدول للخطر، وينتشر فيها الإجرام،² فتلجأ الدولة في مثل هذه الحالات إلى سنّ قوانين لمجابهتها بقوانين صارمة، فإذا إنقضت هذه الظروف وعادت الأمور إلى نصابها فإنه يتم التوقف عن العمل بهذه القوانين لأنها كانت مؤقتة يرتبط سريانها بأسباب نشأتها، وتزول بزوالها.

وبالتبعية لذلك فإن الجرائم التي ترتكب في ظلّ قانون مؤقت تضلّ محكومة بهذا القانون، ولا يستفيد الجاني من زوال فترة القانون المؤقت بصور قانون جديد أصلح له حتى ولو لم يكن صدر في الدعوى حكم نهائي وبات،³ وإلا ضاع الغرض المقصود من القانون.⁴

¹ - يراد بالقانون المؤقت: القانون الذي ينص المشرع على إنتهاء العمل به بعد إنتهاء المدة المحددة لسريانه في النص، ويسمى وفقاً لذلك بالقانون محدد المدة". محمد عبد الحسن الموسوي، الضوابط الدستورية لسياسة التجريم، مرجع سابق، ص: 82.

² - أحمد فتحي سرور القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 143.

³ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص: 82.

⁴ - أحمد فتحي سرور القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 143.

المبحث الثاني: مبدأ شخصية العقوبة.

إن جوهر العقوبات الجنائية هو عنصر الإيلاام وجلب الشعور بالمعاناة لدى **مقترف الجريمة دون سواه**، بإصابة حق من حقوقه الملازمة لشخصه، قصد تبصيره واقعيا بسوء عاقبة إجرامه وإصلاحه وتأهيله، وتحقيق الشعور بالعدالة لدى المتضرر من الجرم والمجتمع، وهي الأغراض التي حادت عنها الأنظمة الجنائية القديمة، إذا كان الجزاء الجنائي في ظلها وسيلة عشوائية تستعمل للترويع والترهيب، يتسع نطاقها ليشمل كل شيء تقريبا.

فكانت العقوبة في اليونان قديما مثلا تطبق على الحيوان فيعاقب بالإعدام والتحطيم، فضلا عن قذف الجمادات والحيوانات الجانية خارج البلدة، كما قام قدماء الرومان بمعاقبة الثور وصاحبه بالإعدام إذا تسببا أثناء عملية الحرث بنقل الحد الفاصل بين الحقل المحروث والحقل المجاور، في حين أقرّ الفرس القدماء تطبيق أحكام العود على الحيوان.¹

كما إمتد أثر العقوبة قديما إلى غير الجاني، فكان أذاها يشمل المجرم وأفراد أسرته وأهل عشيرته، ويتم تحميلهم مسؤولية أفعال الجاني، ففي دولة الملك حمورابي (الدولة البابلية الأولى) مثلا، كانت القوانين تنص على تنفيذ العقوبة على غير الجاني في بعض الحالات، فكانت جريمة السرقة التي لم يتم القبض فيها على السارق، يتم فيها تحميل كل من أهل المدينة وحاكمها تعويض المسروق منه جميع ما فقده.

كما يعاقب الابن أو البنت، على جريمة الأب الذي يقوم بالإعتداء على بنت شخص آخر بالضرب الذي يؤدي إلى وفاتها، أو قيامه بتشديد بناء لشخص آخر، ثم إنهار وسقط ليقتل ابن صاحب البناء، فيتم تنفيذ عقوبة القتل في هذه الأحوال على أبنائه كجزاء على جريمة الأب، وهكذا نجد نفس الأمر عند العبرانيين، حيث كانت العقوبة لا تقف عند مرتكب الجريمة، بل تتعدى إلى أفراد أسرته وكافة ممتلكاته، وخصوصا في الجرائم الماسة

¹ - عمار عباس الحسيني، مبدأ شخصية العقوبة ودوره في تحقيق العدالة الجنائية، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العراق، المجلد 01، العدد 06، 2009، ص: 158.

بأمن الدولة وجرائم الدين، وكانت تطبق عليهم عقوبات الإبادة والتحطيم والإحراق والمصادرة.¹

وهي المعتقدات والفلسفة الجنائية التي وصل صداها إلى أوروبا في عصورها الوسطى، فكانت العقوبات في هذه الحقبة من الزمن تتسم بجواز توقيعها على الحيوان حتى بعد موته، وإتساع أثرها ليشمل أفراد أسرة الجاني الذين تسلط عليهم عقوبة النفي والمصادرة لا سيما في جرائم التآمر على الملوك مثلما جاء في القانون الفرنسي القديم، بل وتطبق العقوبة حتى على المجنون.²

ليستمر الأمر على هذا الحال إلى غاية القرن الثامن عشر، الذي عرف فيه الفكر الفلسفي القانوني ثورة علمية، أدت إلى تبني مبدأ **شخصية العقوبة** الذي يقوم على حصر الآثار المباشرة للعقوبة المترتبة على الجريمة في جانيها أو جناتها، الأمر الذي يضمن تحقيق العقوبة لأغراضها، ويكفل حماية حقوق الأفراد وحياتهم من تعسف الأجهزة القضائية والتنفيذية، ويحد من إمكانية تعرضهم للمساءلة عن أفعال لم يسهموا في إرتكابها.

وهو المبدأ الذي دأب المؤسس الدستوري الجزائري على تكريسه بذات الصياغة بداية من دستور سنة 1976 في مادته 169، وصولاً إلى دستور سنة 1996 بكل تعديلاته، وآخرها تعديل سنة 2020، الذي نصت المادة 167 منه أن: " تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية"، وهو المبدأ الذي سيسلط عليه الضوء في هذا المقام من البحث.

¹ -لمزيد من التفاصيل راجع: الجبالي فتال ومحمد بلعلياء، مبدأ شخصية العقوبة في ضوء الشريعة والقانون، حوليات الجزائر -01-، المجلد 37، العدد 04، 2023، ص: 93.

² - عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص: 159.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ شخصية العقوبة.

نتيجة لإتساق مبدأ شخصية العقوبة مع المنطق العقلي السليم، ناهيك عن كونه أصلاً من أصول قوانين العقوبات الحديثة تفرضه قاعدة عدالة العقوبة،¹ دأب المؤسس الدستوري الجزائري على تكريس هذا المبدأ بداية من دستور سنة 1976 في مادته 169 التي جاء فيها أنه "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية"، مروراً بدستور سنة 1989، وصولاً إلى دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442. بكل تعديلاته، والذين إن تغيرت فيهما رقم المادة إلا أنها بقيت محتفظة بذات الصياغة التي وإن كانت كفيلة لضمان هذا المبدأ والإعلان عنه كمبدأ جنائي دستوري يخضع له كل من المشرع والقاضي الجنائيين أثناء عملهما، إلا أنها مقتضبة ومبهمة، لا تعكس مدى أهمية هذا المبدأ ولا تعالج مفهومه، وهي الجزئيات التي سيتم التطرق لها في هذه الجزئية

الفرع الأول: تعريف مبدأ شخصية العقوبة.

تُعدّ العقوبة من أخطر مظاهر تدخل الدولة في حياة الأفراد، وأكثرها مساساً بحقوق الإنسان وحياته، ولهذا السبب، سعى الفكر الجنائي الحديث إلى إحاطتها بعدد من المبادئ التي تضمن عدالتها وتمنع التعسف في تطبيقها. ومن بين هذه المبادئ ما يرتبط بالشخص الذي تُوجّه إليه العقوبة، وبالحدود التي ينبغي ألا تتجاوزها في أثرها على غيره، وهو ما يعرف بمبدأ "شخصية العقوبة".

الذي يهدف إلى ضبط نطاق المسؤولية والعقاب بما ينسجم مع متطلبات الإنصاف واحترام الكرامة الإنسانية، وهو مبدأ لإدراك أبعاده، يجب علينا أولاً التوقف عند مدلوله من جهة، ثم عند المبررات التي دفعت المشرع إلى تبنيّه من جهة أخرى، وهو ما سيشكّل محور هذا الجزء من البحث.

¹ - أحمد محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 401.

أولاً: مضمون مبدأ شخصية العقوبة.

ينصرف مضمون مبدأ شخصية العقوبة ببساطة إلى: "ألا يُحكم بعقوبة مهما كان نوعها إلا على من ارتكب الجريمة أو شارك فيها"،¹ أي بما معناه "ضرورة إرتباط الجزاء بالمسؤولية عن طريق قصر إلحاق الأذى على شخص المدان دون غيره من الأبرياء".²

فالعقوبة إذا لا يجب أن تصيب إلا الجاني الذي تثبت مسؤوليته عن الجريمة دون غيره من الناس، وإن كانوا أقرب المقربين له،³ فالأثر المباشر للجزاء الجنائي لا ينال جريته إلا الشخص المحكوم عليه شريكاً كان أم فاعلاً،⁴ سواء كان عقوبة تهدر حق أو

¹ -نقض جنائي مصري، 06-01-1980، مجموعة أحكام النقض سنة 21 رقم 104، ص: 106، مشار إليه لدى سمير عالية، مرجع سابق، ص: 195 ومحمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، مرجع سابق، ص: 21.

² -نجيب بروال، المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية: 2012-2013، ص: 02.

³ -الجيلالي قتال ومحمد بلعلياء، مرجع سابق، ص: 89 وعمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص: 157.

⁴ - أثبت الواقع العملي صعوبة ضمان تطبيق مبدأ شخصية العقوبة بشكل كامل، فالعقوبة بالإضافة إلى الآثار المباشرة التي تمتلكها، وتمثل فيما يوجبها التنفيذ العقابي من إلام أو نفسي أو مالي، وهي ثار واجبة الوقع على المحكوم عليه ذاته، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يحل أحد محل غيره. عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص: 162. فإنها تمتلك آثار غير مباشرة، غالباً ما تصيب المحيطين به بأضرار متنوعة نتيجة لعلاقة الجاني بهم، كما قد تصيب دائنيه، أحمد محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 402، ففرض عقوبة الإعدام على الجاني مثلاً يطل أثره أفراد الأسرة والمجتمع وخاصة الأضرار الاجتماعية التي تبلغ ذروتها في حالة كون المحكوم عليه وهو رب الأسرة، فإعدامه تفقد الأسرة القوى الرئيسية المنتجة وتعاني الزوجة والأولاد ضائقة الجوع ويقتل كاهل الزوجة أو الابن الأكبر بتركة ثقيلة لتدبير احتياجات الأسرة المعيشية والتربوية وكثيراً ما يصيبه أو يصيبها الوهن من هول المسؤولية ليجد الأطفال أنفسهم دون مأوى ودون عائل ولا يكون أمامهم من سبيل للعيش سوى الانحراف وبذلك ينجم عن عقوبة الإعدام غالباً تشرد أسرة بأكملها وإحلال مجرمين محل مجرم واحد.

أما توقيع العقوبة السالبة للحرية وإن كانت تقتصر في آثارها المباشرة على المحكوم عليه بسلب حريته إلا أن أثرها غير المباشر يتمثل بنقصان الذمة المالية للمحكوم عليه ولا يقتصر ذلك الأثر على فترة تواجده بالسجن وإنما قد يمتد حتى خارج أسواره سواء بالنسبة للمحكوم عليه نفسه والذي كثيراً ما تغلق أمامه أبواب العمل نظراً لعزوف الناس عن تشغيل مثل هؤلاء السجناء ولاسيما إذا كانت الجريمة التي سجن بسببها إحدى جرائم العنف أو الجرائم الأخلاقية أو من الجرائم الواقعة على الأموال.

كما يمكن أن تمتد آثار هذه العقوبات إلى أسرة المحكوم عليه والتي غالباً ما تجد صعوبة في إيجاد سبل للعيش لها نتيجة نظرة المجتمع إليها وتأثير العقوبات السالبة للحرية على أفراد أسرة المحكوم عليه يختلف ويتأثر بحسب مدة الحبس وسببه والمركز الأسري للمحبوس. لمزيد من التفاصيل راجع: حسون عبيد هجيج وحسن خنجر عجيل، شخصية العقوبات

مال أو لمصلحة من مصالح الجاني، أو تنتقص منها،¹ أو من باب أولى تدبير أمن إذ لا يتصور أن يوجه أي تدبير وقائي إلى غير الشخص الذي توافرت لديه حالة الخطورة الإجرامية.

وعليه فلا نيابة في الجزاء الجنائي، فلا يجوز لشخص الحلول مكان من تقرر إدانته لكي تنفذ العقوبة فيه بدلا منه، مهما بدت العلاقة قوية بينهما، فالطابع الشخصي للعقوبة من النظام العام، فهو ليس مقرر لفائدة الأشخاص حتى يسمح لهم بالإتفاق على مخالفته، فلا الإجماع يحتمل الإستتابة في المحاكمة، ولا العقاب يحتمل الإنابة في التنفيذ.²

وتعبيرا عن هذا المضمون، قضت المحكمة الدستورية المصرية العليا بأن: "الشخص لا يزر غير سوء عمله، وأن جريمة الجريمة لا يؤاخذ بها إلا جناتها، ولا ينال عقابها إلا من قارفها..."³، في حين قضت محكمة النقض المصري بأنه: "من المبادئ الأساسية في

الأصلية -دراسة مقارنة-، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد 06، العدد 02، السنة السادسة، 2014، ص: 259 و 267.

ولكن بالرغم من ذلك فإن هذه الآثار لا تخل بمبدأ شخصية الجزاء الجنائي، كونها لا تشكل أثارا مباشرة للمسؤولية الجزائية للمجرم، بل هي آثار غير مباشرة لها وغير مقصودة بذاتها فهي ليست أثرا للجزاء بل هي آثار إجتماعية لعلاقات مع المسؤول لا يعتد بها المشرع. سمير عالية، مرجع سابق، ص: 197، وأحمد محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 401 ومحمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، مرجع سابق، ص: 21.

¹ - تتطوي العقوبة على إهدار لحق من حقوق المجرم أو أحد مصالحه، فعقوبة الإعدام، تتطوي على إهدار حق الجاني في الحياة، كما تتطوي العقوبة على إنقاص لحق أو مصلحة للجاني، كعقوبة الغرامة، التي من شأنها إنقاص جزء من مال الجاني، وقد تتمثل العقوبة في تعطيل استعماله لحق من حقوقه أو مصلحة من مصالح، كحرمانه مثلا من قيادة السيارة فترة من الزمن، أو ممارسة نشاط معين لمدة معينة. عبد الفتاح صيفي، حق الدولة في العقاب -نشأته وفلسفته، إقتضاؤه وإنقضاؤه-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010، ص: 09.

² -قضى جنائي مصري، 1930/11/20، مجموعة القواعد القانونية، ج2، رqn 104، ص: 106، مشار إليه في: سمير عالية، مرجع سابق، ص: 195.

³ -حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الطعن رقم 156 لسنة 34 قضائية دستورية، جلسة: 02 / 11 / 2019، الجريدة الرسمية، العدد 44 مكرر (هـ)، الصادر في 05 نوفمبر 2019، وحكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم 59 لسنة 18 قضائية دستورية، جلسة: 01 / 02 / 1997، الجريدة الرسمية، العدد، 078 تابع، الصادر في 13 فبراير 1997، مشار إليهما في: أحمد محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 405، وحكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 25 لسنة 16 قضائية دستورية، مجموعة أحكام الدستورية العليا ج 07 قاعدة رقم 02، ص: 45، و 02 ديسمبر

العلم الجنائي أن الجرائم لا يؤخذ بجريرتها غير جناتها، والعقوبات شخصية محضة لا تنفذ إلا في نفس من أوقعها القضاء عليه. وحكم هذا المبدأ، أن الإجماع لا يحتمل الإستنباط في المحاكمة، وأن العقاب لا يحتمل الإستنباط في التنفيذ".¹

ثانيا: مبررات الأخذ بمبدأ شخصية العقوبة.

إن مبدأ شخصية العقوبة جاء نتيجة لجملة من المبررات التي فرضت وجوبية الأخذ به، والتي يمكن إجمالها في:

1. مبدأ شخصية العقوبة إنعكاس لفلسفة الشريعة الإسلامية: خلافا للدول الغربية، تملك البلدان الإسلامية، ومنها الجزائر التي دائما ما خصصت نص المادة الثانية من جميع دساتيرها للنص على: " أن الإسلام دين الدولة"، مرجعا دينيا تستند إليه في تبني مبدأ شخصية العقوبة.

إذ يعد هذا الأخير مبدأ أصيل إنفردت به الشريعة الإسلامية -بصورة لم يسبق لها مثيل وبدرجة لم يبلغها تشريع وضعي قط إقراره- قبل خمسة عشر قرنا،² غرضه تحقيق العدالة الجنائية التي تقتضي أن يتحمل كل فرد مسؤولية أفعاله الضارة وألا ينتقل الذنب إلى الآخرين، فالمذنب هو الذي يستحق العقوبة دون سواه،³ فتم تكريسه في كل من:

أ القرآن الكريم: حيث ورد فيه العديد من الآيات القرآنية التي تؤسس لهذا المبدأ، منها قول الله تعالى في الآية 146 من سورة الأنعام: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا

سنة 1995 القضية رقم 28 لسنة 17 قضائية دستورية، نفس المجموعة، قاعدة رقم 15، ص: 262، مشار إليهم في: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 198.

¹ - قرارات نقض جنائية مصرية: 1930/11/20 مجموعة القواعد القانونية ج2، رقم 104، ص: 106، 03/05/

1931، ج 2، ص: 255، 14/05/1972، مجموعة أحكام النقض السنة 23 رقم 156، ص: 696، مشار إليها في: سمير عالية، مرجع سابق، ص: 195 ومحمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، مرجع سابق، ص: 20.

² - فاروق سلامي وعريف علي عريف، مبدأ شخصية العقوبة والمساواة فيها في الشريعة الإسلامية القانون الجنائي الإيراني أنموذجا، مجلة الشريعة والقانون بماليزيا، ماليزيا، العدد 07، جوان 2018، ص: 389.

³ - الجيلالي فتال ومحمد بلعلياء، مرجع سابق، ص: 92.

وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴿١٣٤﴾
وفي هذا إخبار أنه لا يحمل أحد ذنب غيره ولا تؤخذ نفس بجريرة غيرها، فكل أحد مأخوذ بجرمه ومعاقب بإثمه، وفيها رد على أهل الجاهلية الذين كانوا يؤاخذون الرجل بابنه وبأبيه وجريرة حليفه، وهي بذلك تعتبر قاعدة من القواعد القرآنية التي تؤسس لمبدأ شخصية العقوبة الجنائية.¹

كما ورد ذكر هذا المبدأ في سورة البقرة عديد المرات، منها قوله تعالى في الآية 134: ﴿تِلْكَ أُمَّةٌ قَدْ خَلَتْ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَلَكُمْ مَا كَسَبْتُمْ وَلَا تُسْأَلُونَ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾، أو قوله أيضا عز وجل في الآية 48: ﴿وَاتَّقُوا يَوْمًا لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ شَيْئًا وَلَا يَقْبَلَ مِنْهَا شَفَعَةً وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهَا عَدْلٌ وَلَا هُمْ يُنصَرُونَ﴾.

وقوله تعالى أيضا في سورة النساء في الآية 111: ﴿وَمَنْ يَكْسِبْ إِثْمًا فَإِنَّمَا يَكْسِبُهِ عَلَىٰ نَفْسِهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾، أو الآية 33 من سورة لقمان التي نزل فيها: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ وَخَشَوْا يَوْمًا لَا يَجْزِي وَالِدٌ عَنْ وَلَدِهِ وَلَا مَوْلُودٌ هُوَ جَارٍ عَنْ وَالِدِهِ شَيْئًا﴾، أو قوله تعالى في الآية 46 من سورة فصلت: ﴿مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ﴾.

ومن الشواهد التطبيقية لمبدأ شخصية العقوبة التي جاءت في كتاب الله قصة نبي الله يوسف عليه السلام مع إخوته لما جعل السقاية في رحل أخيه، فجاء إخوته يقولون: ﴿قَالُوا يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ إِنَّ لَهُ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ إِنَّا نَرَاكَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ﴾،² فأجابهم يوسف عليه السلام قائلا: ﴿مَعَادُ اللَّهِ أَن نَّأْخُذَ إِلَّا مِنْ وَجْدِنَا مَتَاعًا عِنْدَهُ إِنَّا إِذَا لَطَّالِمُونَ﴾.³

¹ - نفس المرجع، ص: 90. وفاروغ سلامي وعريف علي عريف، مرجع سابق، ص: 389.

² - الآية 78 من سورة يوسف.

³ - الآية 79 من نفس السورة

وهو التعبير القرآني الذي يصور لنا إعتراض نبي الله يوسف عليه السلام الحاد والقوي، وأن ما جاء به إخوته أمر جلل، يستحق الإستعانة برب العالمين،¹ وأن يعصمنا من أخذ من لا حق لنا في أخذه، لأن أخذ من وجد المتاع عنده صار حقا عليه بحكمه على نفسه والتحكيم له قوة الشريعة، وأخذ غيره لا يسوغ فلا يؤخذ البريء بالمجرم، ويترك من ارتكب الجرم حقيقة، ولذلك علل الامتناع من ذلك بأنه لو فعله لكان ذلك من الظلم المنهي عنه.²

وغيرهم الكثير من الآيات في نفس المعنى تبين حقيقتها ألا توقع العقوبة إلا على الجاني نفسه، "فلا تؤخذ نفس بذنب غيرها، بل كل نفس مأخوذة بجرمها ومعاقبةً بإثمها، وإن كل مباشر لجريمة فعليه مغبتها".³

ب السنة النبوية: فورد عن سليمان بن عمرو بن الأحوص، عن أبيه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في حجة الوداع "... ألا يجني جان إلا على نفسه، ألا يجني جان على ولده ولا مولود على والده".

وعن مسروق قال: قال رسول الله ﷺ "لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه"، وجاء عن أبي رثمة قال: "أتيت النبي صلى الله عليه وسلم مع أبي، فقال من هذا معك؟ قال: إبنني أشهد به، قال: أما إنك لا تجني عليه ولا يجني عليك"، وهي كلها أحاديث تؤكد نفس المعنى الذي دلت عليه الآيات السابقة، ووجه الإستدلال منها أن كل ما يجنيه أو ما يفعله الانسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص يتحملة بنفسه، ولا يطالب أحد بجناية غيره سواء كان قريبا كالأب والولد وغيرهما أو أجنبيا، فالجاني يطلب وحده بجنايته ولا يطالب بجناية غيره.⁴

¹ - فاروغ سلامي وعريف علي عريف، مرجع سابق، ص: 392-393.

² - والجيلالي فتال ومحمد بلعياض، مرجع سابق، ص: 90.

³ - فاروغ سلامي وعريف علي عريف، مرجع سابق، ص: 391.

⁴ - الجيلالي فتال ومحمد بلعياض، مرجع سابق، ص: 90.

2. مبدأ التناسب في القاعدة الجنائية كأساس لتبني مبدأ شخصية العقوبة: يحكم القاعدة الجنائية الموضوعية مبدأين متلازمين، تلازم شقيها،¹ فيحكم شق التكليف الجنائي مبدأ مفاده أن تقرير التجريم مرده الوحيد الضرورة الاجتماعية، فلا يجوز المساس بالحقوق والحريات من خلال التجريم إلا إقتضى ذلك تحقيق هدف معين، هو حماية النظام العام أو حماية للحقوق والحريات، أو حفاظا على الثوابت الوطنية،² وفي حالة ما إذا قرر المشرع أن السبيل الجنائي هو الأنسب إلى ذلك، فإرتباط التجريم بالهدف من نصوص التجريم هو أساس الضرورة ومحورها.

بينما يحكم شق العقاب مبدأ التناسب، الذي يقتضي عموما وجود علاقة منطقية ومتماسكة بين مختلف العناصر التي تتكون منها القاعدة القانونية الواحدة، ليشكل معيارا لتحقيق التوازن وضامنا لوحدة النظام القانوني في حماية الحقوق والحريات والمصلحة العامة، من خلال مجموعة الأفكار التي تمثل المنطق والتجانس والتوازن وعدم التحكم.

في حين يقتضي جنائيا إرضاء حاسة العدالة إذ يصير الجزاء الجنائي عادلا حين يحقق التماثل أو التعادل بين الشر الذي أصاب المجتمع من جراء وقوع الجريمة وبين الشر الذي تقرر إنزاله بالجاني لقاء جرمه،³ وهو ما لن يتحقق إلا من خلال تفريد الجزاء الجنائي، أي جعله شخصا لا تعميمه لأن المذنبين جميعهم لا تتوافق ظروفهم، وبالتالي لا يجوز أن يكون جزاؤهم واحدا لا إختلاف فيه، حتى لا يقع الجزاء في غير ضرورة إجتماعية مما يفقده تناسبه مع وزن الجريمة وملابساتها، وبما يقيد الحرية الشخصية دون مقتضى مما مؤداه عدم جواز تقرير إستثناء على الأصل.⁴

¹ - تطبيقا لمبدأ الشرعية الجنائية الذي ينصرف مضمونه إلى: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، فإن النموذج القانوني للقاعدة الجنائية يتكون من شقين؛ شق التكليف والذي يتوجه المشرع به إلى المكلفين بالخضوع للقاعدة القانونية وإطاعة مضمونها، وشق الجزاء الذي ينصرف محتواه إلى الأثر القانوني الذي يترتب المشرع لمن يخالف مضمون شق التكليف.

² - أنظر: الفقرة الثانية من المادة 34 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

³ - تميم طاهر أحمد الجادر وسيف صالح، الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية، المجلة السياسية والدولية، العراق، العدد 24، 2014، ص: 04.

⁴ - سمير عالية مرجع سابق، ص: 196.

3. إتفاق مبدأ شخصية العقوبة مع أغراض العقوبة ووظائفها: فهو يتفق مع العدالة دون أدنى شك، ويحقق غرض العقوبة في ردع الجاني -الردع الخاص- وإيلاجه دون غيره من الأبرياء، فضلا عن وظيفة الردع العام، وذلك بزجر الجاني من خلال نفي أي شك يقوم لدى الغير من إحتمال أن تطال العقوبة غير مرتكبها، مما يتيح له التخلص من آثار ما يرتكبه من جرائم.

4. يبرر مبدأ شخصية العقوبة بالقول "أن العقاب يتجه نحو الخطأ الجنائي الصادر من الجاني"؛ لذا يفترض توافر المسؤولية الجنائية لديه بناء على توافر الجريمة، وذلك خلافا للجزاء المدني الذي لا يتجه أصلا لمواجهة الخطأ، بقدر ما يتجه إلى مواجهة الضرر الذي لحق بالمضرور، لذلك فإن القانون المدني إذا قبل مقابل الوفاء من الغير، فإن قانون العقوبات لا يقبل وفاء الغير بالعقوبة، فالإعتبار الشخصي للمجرم عنصر هام في قيام العقاب ذاته وإعمالا لمبدأ شخصية العقوبة، الذي أصبح محورا هاما من محاور حماية حقوق الإنسان، الذي تركز عليه السياسة الجنائية الحديثة.¹

الفرع الثاني: دعائم مبدأ شخصية العقوبة.

إن الإرتقاء بمبدأ ما إلى مصاف المبادئ الدستورية، يفرض الأخذ بمقتضيات ومتطلبات هذا المبدأ حتى يُفَعَّل ويفي بالغرض المرجو منه، وبناء على ذلك فإنه لتفعيل مبدأ شخصية العقوبة والوصول أهدافه وتحقيق مبرراته، خصوصا منها ما تعلق بتحقيق التناسب بين الفعل الضار الناتج عن الجريمة والجزاء المقرر له، الذي تفرضه الضرورة الإجتماعية، يتعين توفر متطلبين لتحقيق مبدأ شخصية العقوبة:

أولهما يخاطب به المشرع الجزائي بإلزامه دائما في صلب النص التشريعي المتعلق بالتجريم والعقاب، ربط الجزاء وبوضوح بمن يعد مسؤولا عن ارتكاب الجريمة دون غيره فلا تضامن في العقوبات ولا مسؤولية عن الغير في نطاق القانون الجنائي، وذلك إعمالا لمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية الناتجة المترتبة عن شخصية الجزاء (أولا).

¹ عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص: 160-161.

وثانيهما يتعلق بالقاضي الجزائي، فللوصول لتحقيق التناسب الذي تقتضيه الضرورة الإجتماعية يجب أن يكون الجزاء بما ينطوي عليه من ألم متناسب مع درجة الخطأ أو الإثم الذي يمكن نسبته إلى الجاني، فمبنى هذا المعيار خطورة الجاني،¹ وهو المتطلب الذي يتحقق من خلال منح سلطة تقديرية للقاضي يمارسها داخل إطار التناسب التشريعي أخذاً في الاعتبار فيها شخصية الجاني، وفقاً لما يطلق عليه بتفريد الجزاء (ثانياً).

أولاً: شخصية المسؤولية الجنائية.

يقوم النظام الجنائي الحديث على مبدئين متكاملين، هما مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية ومبدأ شخصية العقوبة، فيشكل الأول الأساس الذي ينطلق منه الثاني، ويشكل الثاني الأثر الطبيعي للأول؛ فالعقوبة لا يمكن أن تُفرض إلا على من قامت في حقه مسؤولية جنائية شخصية، وإلا فقدت مشروعيتها ومبررها الأخلاقي والقانوني.

وانطلاقاً من هذه العلاقة التكاملية، تتجه هذه النقطة من البحث إلى إبراز الصلة التي تجمع بين المبدئين من جهة، ثم إلى بيان المتطلبات التي يستلزمها تطبيق مبدأ شخصية العقوبة في الواقع القانوني من جهة أخرى.

1. تلازم مبدئي شخصية المسؤولية والعقوبة في النظام الجنائي: تُعرّف المسؤولية الجنائية الشخصية، بأنها الإلتزام بتحمل الشخص نتائج إرتكابه جريمة متكاملة الأركان، وموضوع هذه النتائج هو العقوبة أو التدبير الإحترازي الذي يقرره القانون للمسؤول عن الجريمة، فالمسؤولية ليست ركناً في الجريمة، إذ لا تنشأ إلا إذا توافرت الجريمة ابتداءً بركنيها المادي والمعنوي، فالمسؤولية إزاء هذين الركنين أثر لإجتماعهما.²

وبما أنّ المسؤولية الجنائية تمثل الأساس الذي يقوم عليه الجزاء الجنائي، فقد كان من الطبيعي أن تُعدّ شخصيتها إحدى ركائز مبدأ شخصية العقوبة، فالقانون الجنائي يقوم على ركنيتين أساسيتين هما نظرتي المسؤولية والجزاء، فهما وسيلتا تحقيق غايته، ولا

¹ - تميم طاهر أحمد الجادر وسيف صالح، مرجع سابق، ص: 05.

² - سمير عالية، مرجع سابق، ص: 139.

يمكن أن يتصور قانون جنائي دون هاتين الدعامتين، فلكي يحقق هذا القانون رسالته في الحد من الظاهرة الإجرامية لتحقيق الأمن والاستقرار، يتعين إرتباط المسؤولية بالجزاء إرتباطا كاملا بما لا يسمح بتواجد أحدهما دون الآخر، وعليه فتحقيق مبدأ شخصية العقوبة يتوقف على قصر المسؤولية الجزائية في شخص الجاني.

فإتيان الشخص لجريمة لا يؤدي حتما إلى تطبيق العقوبة المقررة قانونا عليه، إلا إذا قامت مسؤوليته الجنائية الشخصية عليها،¹ والتي تتعقد بقيام عنصرين، أحدهما مادي يعبر عنه بالإسناد المادي للفعل، إذ لا تتعقد المسؤولية إلا عن الفعل الشخصي الذي يثبت إسناده للجاني.²

والآخر معنوي، فالقانون لا يكتفي لقيام المسؤولية الجزائية الشخصية على توفر الركن المادي للمسؤولية فقط، بل يتطلب فوق ذلك، أن تتوافر في الشخص شروط معنوية أخرى من حيث القدرة على الاختيار أو التمييز، وهي القدرات التي يعبر عنها بالركن المعنوي للمسؤولية،³ وعليه فالعقوبة ماهي إلا جزاء لقيام مسؤولية الجاني الشخصية عن أعماله الآثمة، فلا يسأل الإنسان طبقا لذلك إلا على ما ثبتت مسؤوليته عنه.

وتأكيدا لهذه الصلة بين المبدأين قضت المحكمة الدستورية المصرية العليا بأن: "الأصل في الجريمة، أن عقوبتها لا يتحمل بها إلا من أدين كمسؤول عنها، وهي عقوبة يجب أن تتوازن وطئتها مع طبيعة الجريمة موضوعها، بما مؤداه: أن الشخص لا يزر غير سوء عمله، وأن جريرة الجريمة لا يؤاخذ بها إلا جناتها، ولا ينال عقابها إلا من قارفها، وأن "شخصية العقوبة" و "تناسبها مع الجريمة محلها" مرتبطان بمن يعد قانونا "مسؤولا عن إرتكابه" ومن ثم تفترض شخصية العقوبة التي كفلها الدستور شخصية المسؤولية

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة 18 مرجع سابق، ص: 237.

² - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 197.

³ - عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص: 764-

الجنائية، بما يؤكد تلازمهما، وعليه فالشخص لا يكون مسؤولاً عن الجريمة، ولا تفرض عليه عقوبتها، إلا بإعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها".¹

بينما قضى المجلس الدستوري الفرنسي بأن شخصية المسؤولية الجنائية هي نتيجة منطقية للمواد (8 و 9) من إعلان الحقوق لسنة 1789، كما قضت نفس الجهة بأنه: " لا يمكن معاقبة أي شخص إلا عن فعله الشخصي، ولا تجوز مسألتة إلا عن النشاط المحظور الذي مارسه بنفسه".²

وعليه، فإنه إعمالاً لمبدأ شخصية العقوبة المكفول دستورياً، يجب على المشرع الجنائي دائماً ربط الجزاء الجنائي مهما كان شكله، ومهما كانت الجهة التي ستصدره،³ بالمسؤول عن ارتكابها، فلا يسأل الشخص عن الجريمة إلا إذا كان فاعلاً لها أو شريكاً فيها، مهما كانت درجة القرابة أو الصداقة فإنها لا تبرر مساءلة الشخص بجريرة الآخر،⁴ وهو مبدأ تمليه الفطرة السليمة ومبادئ العدالة الجنائية التي تأبى أن يتحمل مسؤولية الجريمة شخص أجنبي عنها.

2. شروط قيام المسؤولية الشخصية: "إن العقوبة هي جزاء المسؤولية، ومن ثم لا توقع إلا على من يعد قانوناً مسؤولاً عن مقارفتها، في ضوء دوره في الجريمة ونواياه

¹ - حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم 59 لسنة 18 قضائية دستورية، جلسة: 01-02-1997، الجريدة الرسمية، العدد، 078 تابع، الصادر في 13 فبراير 1997، مشار إليهما في: أحمد محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 287، والحكم الصادر في: 03 يوليو 1995، القضية رقم 25 لسنة 16 قضائية، مجموعة أحكام الدستورية العليا ج 7، قاعدة رقم 02 ص: 45، مشار إليه في: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 198.

² - أحمد محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 287.

³ - حيث ورد في أحد أحكام المجلس الدستوري الفرنسي ان: " قاعدة شخصية المسؤولية الجزائية لا تقتصر على العقوبات الصادرة من المحاكم الجنائية فحسب، وإنما تمتد كذلك لكل التدابير التي لها طابع العقاب ولو صدرت من محاكم غير جنائية". نفس المرجع، ص: 287-288.

⁴ - قضت المحكمة العليا الأمريكية بعدم دستورية قانون يقضي بإعتبار الوالدين مسؤولين جنائياً عن الجرائم التي يرتكبها أولادهم القصر، حيث أقرت أن صفة ابوة لا تعد في ذاتها جريمة، نفس المرجع، ص: 288.

الإجرامية، وما نتج عنها من ضرر، فلا يكون جزاء الجناة عن جريمتهم إلا موافقا لخيارتهم¹.

وعليه، فإنه إعمالا لفكرة شخصية المسؤولية الجنائية التي فرضها الدستور، كطريق وحيد لتطبيق شخصية العقوبة، وكضمانة هامة لحصر تابعات الجزاء الجنائي في شخص المجرم وكضابط يلتزم به المشرع الجنائي عند اللجوء إلى سلطته التقديرية في إستحداث النصوص الجزائية، أوجب المنطق القانوني السليم توفير شرطين للوصول إلى ذلك:

أولهما شرط مادي يتمثل في وجوب إرتكاب الشخص لعمل من الأعمال التي حظرها القانون وأسس عليها المسؤولية كجريمة، ففوق الجريمة يعد أول شرط مسبق للمسؤولية الشخصية عنها، فبدون إرتكاب الشخص لعمل يحظره القانون لا يمكن أن يكون محلا للمسؤولية، وهذا العمل المحظور يطلق عليه الإسناد المادي للمسؤولية الجزائية الذي يفرض وجود علاقة مادية بين الجريمة والسلوك الشخصي للمسؤول عنها، وهي العلاقة التي قوامها:

مساهمة الشخص بفعله الشخصي في الجريمة سواء كان فاعلا فيها أو شريكا، فلا يمكن إعتبار الشخص مسؤولا جزائيا إلا عن فعله أو إمتناعه الشخصي، وكذا لزوم قيام الصلة السببية بين فعل الجاني والنتيجة، حيث لا تتفصل فكرة السلوك الإجرامي عن النتيجة، فكلتاها فكرتان متلازمتان لا غنى عن أي منهما لقيام الفعل الإجرامي المكون للركن المادي للجريمة، فالتلازم القانوني بين السلوك الإجرامي والنتيجة يوفر رباطا ماديا بينهما لإسناد الجريمة من الناحية المادية لمرتكب الفعل، وهو ما يعبر عنه بعلاقة السببية².

وثانيهما شرط معنوي، إذ يقتضي المنطق والمعقول أن يتحمل الفاعل نتائج تصرفاته الضارة، سواء كانت أعمالا مدنية أم جرائم جزائية، والأساس المنطقي الذي يتبادر إلى

¹ - دستورية عليا مصرية، 03 / 08 / 1996، مجموعة أحكام الدستورية العلي، ج08، رقم: 03، ص، 67، مشار إليه في: سمير عالية، مرجع سابق، ص: 67.

² - لمزيد من التفاصيل راجع: سمير عالية، مرجع سابق، ص: 139 إلى 144.

الأذهان عن المسؤولية الشخصية هو حرية الاختيار، فالمجرم يسأل لأنه إختار الطريق المخالف للقانون، في حين كان في وسعه أن يختار الطريق الموافق له، فهو حر وقد إستعمل حريته على نحو يستوجب اللوم والمسائلة الشخصية، مدامه كان واعيا بالطابع الغير مشروع للفعل، وجنح إلى الجريمة وجب مسؤوليته شخصيا.

وهو شرط يجد أساسه في الدستور مباشرة في مبدأ عدم رجعية القوانين الناتج عن مبدأ الشرعية الجنائية، فعندما يحظر الدستور العقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القوانين، فإنه بذلك يعطي فرصة للأفراد على الإطلاع بالجرائم وعقوباتها، قبل الإقدام على إرتكابها، وهو ما يعني إعتراف المؤسس الدستوري بالإرادة الواعية التي على أساسها يضع القواعد التي تكفل علم المخاطبين بالقانون الجزائي، فما فائدة العلم بالقانون إذا لم تكن الإرادة الواعية عنصرا لازما في تكون الجريمة.¹

ثانيا: تفريد الجزاء الجنائي.

يجمع مبدأ شخصية العقوبة علاقة تكاملية وتبادلية مع مبدأ تفريد الجزاء الجنائي، فإذا كان الأول ينص على أن العقوبة يجب أن تُفرض على الشخص الذي إرتكب الجريمة فقط، ولا تمتد إلى غيره، بما يضمن أن المسؤولية الجنائية فردية.

فإن الثاني، يعني تخصيص العقوبة وفقاً لشخصية الجاني وظروفه الفردية، أي أنها لا تُفرض بشكل موحد على جميع الجناة الذين إرتكبوا نفس الجريمة، ومن هذا المنطلق فإن تحقيق أغراض كل منهما يتوقف على توفر الآخر؛ فلا تُفرد العقوبة ما لم تكن شخصية، ولا تتحقق أهداف شخصية العقوبة من تناسب وردع وإصلاح للمتهم ما لم تُفرد.

وعليه فإن تدخل المشرع الجنائي بإبراز العلاقة بين الجزاء الجنائي والمسؤولية الشخصية للجاني، والتي تتجلى من خلال النص التشريعي الذي يحدد التجريم والعقاب، بحيث يستخلص منه أن الجزاء المذكور في متن النص هو مقابل المسؤولية عن إرتكاب

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 213.

الجريمة، وأنه لا ينزل بغير هذا المسؤول، غير كاف وحده لتحقيق مبررات الأخذ بمبدأ الشخصية.

بل يتعين عليه مع ذلك تفريدها بما يتلائم مع كل حالة جرمية على حدى، "فالمتهمون لا تجوز معاملتهم بوصفهم نمطا ثابتا، أو النظر إليهم باعتبار أن صورة واحدة تجمعهم لتصبهم في قالبها، وإن تقرير إستثناء على هذا الأصل أيا كانت الأغراض التي يتوخاها مؤداه أن المذنبين جميعهم تتوافق ظروفهم، وأن عقوبتهم يجب أن تكون واحدة لا تغاير فيها، وهو ما يعني إيقاع جزاء في غير ضرورة بما يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملابساتها والظروف الشخصية لمرتكبها، وبما يفقد الحرية الشخصية دون مقتضى"¹ وعليه فالأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها، ليتعين نتيجة لذلك ضمان الجهاز التشريعي تناسب الجزاء مع الفعل الضار، عن طريق:

آلية التفريد القانوني المتمثل أساسا في قيام المشرع في مرحلة وضع التشريع بتنويع الجزاء الجنائي بما يتناسب مع جسامة الجريمة من ناحية ومدى خطورة الجناة من ناحية أخرى، حيث يقرر المشرع لهم بعض الأنواع من الجزاء بما يتناسب مع وضعهم البيولوجي والنفسي والإجتماعي.

وهو تفريد تتنوع مظاهره لتأخذ شكل وضع العقوبة بين حدين أقصى وأدنى، وترك الخيار للقاضي في العديد من الجرائم بن عقوبتين، وكذلك إعتداد نظام الأعذار القانونية، ونظام الظروف المخففة، ونظام وقف التنفيذ، وبعد نظام التفريد التشريعي نظام يفرض على القاضي بطريقة وجوبية لا خيار له فيها.²

¹ - حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم 102 لسنة 36 قضائية دستورية، جلسة 2018/10/13، الجريدة الرسمية، العدد 42 مكرر، الصادر في 22 أكتوبر 2018، مشار إليه في: أحمد محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 434-435.

² - منصور بن صالح الخنيزان، شخصية العقوبة في الشريعة والنظام السعودي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية وديوان المظالم، بحث ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1425 هجري، ص: 136 إلى 138.

وكذا تفعيل دور القاضي الجزائي بمنحه سلطة تقديرية في توقيع الجزاء ملتزما في ذلك الحدود المناسبة التي يقدرها المشرع، وحالة وشخصية الجاني، وفقا لما يسمى بالتفريد القضائي للجزاء، الذي يعد تطبيقا لمبدأ الشخصية في مرحلة التطبيق القضائي.¹

وهو نظام قائم على تخصيص العقوبة وفقا لشخصية الجاني وظروفه الفردية، أي أن العقوبة لا تفرض بشكل موحد على جميع الجناة الذين ارتكبوا نفس الجريمة، وهو ما يعزز مبدأ شخصية الجزاء الجنائي، لأن العدالة تقتضي أن يؤخذ في عين الاعتبار الفوارق بين الأفراد وظروفهم وبالتالي، يتم معاملة كل شخص كفرد مستقل وليس كجزء من جماعة، ما يضمن التطبيق الفعال والعادل للقانون، ويكفل التأهيل الذي يستهدفه العقاب، تعبيراً عن سياسة جنائية ناجحة ومتطورة.

فممارسة كل قاض سلطته في مجال التدرج بالعقوبة وتجزئتها، تقديراً لها في الحدود المقررة قانوناً، وحده الطريق إلى معقوليتها وإنسانيتها جبراً لأثر الجريمة من منظور عادل يتعلّق بها وبمرتكبها، وأي حرمان ممن يباشرون الوظيفة القضائية من سلطتهم في مجال تفريد العقوبة بما يوائم بين الصيغة التي أفرغت فيها ومتطلبات تطبيقها في كل حالة بذاتها، مؤداه بالضرورة أن تفقد النصوص العقابية إتصالها بواقعها، فلا تنبض بالحياة، ولا يكون إنفاذها إلا عملاً مجرداً يعزلها عن بيئتها دالاً على قسوتها أو مجاوزتها حد الإعتدال، جامداً فجاً، منافياً لقيم الحق والعدل.²

لأن المشرع عند وضعه للجزاءات الجنائية لمواجهة الجريمة وخطورة مرتكبيها، يضعها على هدي مبادئ موضوعية وشخصية ماثلة، متوخياً درء خطر حال أو محتمل عن مصلحة إرتأى أنها جديرة بالحماية القانونية، غير أن مدى تناسب ما يقرره من جزاء

¹ - سمير عالية، مرجع سابق، ص: 201.

² - حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم 102 لسنة 36 قضائية دستورية، جلسة 2018 / 10 / 13، السالف

الذكر.

بالنسبة لشخصية الجاني، يبقى غير مقطوع به من ذي بدء لإعتماده على عناصر يستعصي عليه حصرها سلفاً.¹

المطلب الثاني: مبدأ شخصية العقوبة في التشريع الجنائي الجزائري.

لقد إستقرّ مبدأ شخصية العقوبة في الفكر الجنائي كرمز للعدالة الفردية، ومعيّار يُقاس به مدى إحترام الدولة لحقوق الإنسان في مجال التجريم والعقاب، كما حظي هذا المبدأ في التشريع الجزائري بتكريس دستوري جعله في مصاف القيم القانونية العليا التي تُلزم المشرّع والسلطات القضائية بإحترامه وضمان فعاليته في الممارسة.

غير أنّ القيمة العملية لهذا المبدأ لا تكتمل إلا حين تُترجم مضامينه إلى نصوص قانونية تُجسّدها الممارسة القضائية وتمنحه وجوداً فعلياً في الواقع الجنائي. ومع ذلك - ورغم مكانة هذا المبدأ - فإنّ هذا التكريس، لم يكن مطلقاً، إذ قد تقتضي إعتبارات العدالة أو المصلحة العامة أن يُقرّ المشرّع بعض الاستثناءات التي يخرج بها عن التطبيق الصارم للمبدأ.

وانطلاقاً من ذلك، سيتناول هذا المطلب من البحث التكريس الجنائي لمبدأ شخصية العقوبة من جهة (الفرع الأول)، والاستثناءات التي أوردها المشرّع عليه من جهة أخرى (الفرع الثاني)، قصد الوقوف على مدى التوازن الذي أقامه المشرّع بين متطلبات العدالة وضوابط المسؤولية الفردية.

¹ - أحمد محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 431.

الفرع الأول: التكريس الجنائي لمبدأ شخصية العقوبة.

بعد أن إستقر مبدأ شخصية العقوبة كقيمة دستورية راسخة، حرص المشرع على ترجمة هذه القيمة في التشريع الجنائي من خلال أحكام عملية تجسد مضمونها، ولم يقف هذا التكريس عند حدود تأكيد الطابع الشخصي للعقوبة التي لا تمتد إلى غير الجاني (أولاً)، بل إمتد ليشمل تثبيت الأسس الذي يقوم عليه هذا المبدأ، من شخصية المسؤولية، وتفريد للعقاب (ثانياً).

أولاً: إتخاذ مبدأ شخصية العقوبة كمعيار قانوني لتنفيذ الجزاء الجنائي:

يُجسد مبدأ شخصية العقوبة أحد مظاهر عدالة السياسة الجنائية المعاصرة، إذ إنّ العقوبة لا تُفرض إلا على من ارتكب الجريمة، ولا تمتد آثارها إلى غيره، لأنها جزاء شخصي يلتصق بذات الجاني، ولا يقوم إلا بوجوده.

وقد حرص المشرع الجزائري على ترجمة هذا المبدأ، بل وجعل منه ضابطاً لتحديد مدى إستمرارية العقوبة أو تأجيل تنفيذها تبعاً لظروف الشخص المحكوم عليه، حيث تجلّى ذلك في صورتين بارزتين هما:

1. سقوط كل من الدعوى العمومية والعقوبة بوفاة المتهم: إن من الخصائص الأساسية للعقوبة الجزائية بوجه عام كونها شخصية، أي أنها لا تصيب غير المحكوم عليه الذي فُرضت عليه ولا تقبل التنفيذ على غيره لأن تنفيذها في سواه لن يحقق هدفها، لذلك فإنه من النتائج المنطقية لمبدأ شخصية العقوبة، أن وفاة من صدرت عليه هذه العقوبة تجعل من المستحيل تنفيذها،¹ سواء حصلت الوفاة بعد الحكم عليه وقبل التنفيذ أو أثناء التنفيذ.

¹ - إلى جانب مبدأ شخصية العقوبة فإن هناك اعتبارين يقتضيان سقوط العقوبة في هذه الحالة أولهما يتعلق بغاية العقوبة الأساسية في التأهيل والإصلاح، فعند وفاة المحكوم عليه وتنفيذ العقوبة بحق شخص غيره مهما كان قريباً منه سوف لن تتحقق أغراض العقوبة ذلك ان شخصية المحكوم عليه محل اعتبار وهي دون غيرها بحاجة إلى الإصلاح، أما الاعتبار الآخر فمرده مقتضيات تحقيق العدالة وإرضاء الشعور العام فلا العدالة تتحقق ولا الشعور العام يتم إرضاءه حيث توقع العقوبة

فبالوفاة تنتهي شخصية الإنسان إنتهاء كلياً وتسقط عنه كل إلتزاماته الشخصية، وبالوفاة أيضاً ينعدم محل تنفيذ العقوبة والمتمثل في شخص المحكوم عليه، فبانعدام المحل يتعذر التنفيذ، وينقضي لعدم جواز إنتقاله إلى خلفاء المحكوم عليه المتوفي.¹

وهي نتيجة حتمية أقرّها المشرع الجنائي الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية، إمتثالاً لمبدأ شخصية العقوبة المكفول دستورا، وحصر مجالها في شخص الجاني تطبيقا لذات المبدأ، فيمتد أثر الوفاة إلى الشخص المتوفى دون باقي الشركاء، ماعدا جريمة الزنا التي يمتد فيها الإنقضاء إلى الزوج الشريك في الجريمة على إعتبار أنها جريمة ضد الأسرة وليس ضد الفرد،² وفي الدعوى العمومية دون المدنية.³

فنص على أن: "تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبات بوفاة المتهم..."⁴، الأمر الذي يترتب عليه إجرائيا منع رفع الدعوى إذا حدثت الوفاة قبل تحريكها، وإصدار أمر أو قرار بإنقضاء وجه الدعوى إذا حدثت الوفاة وأثناء عرض ملف الدعوى أمام قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام -مرحلة التحقيق القضائي-، في حين يتم إصدار حكم أو قرار بإنقضاء الدعوى العمومية إذا حدثت الوفاة خلال مرحلة المحاكمة، أما إذا وقعت الوفاة بعد صدور الحكم أو القرار، فإن الحكم أو القرار يسقط وينقضي معه الجزاء، سواء كان عقوبة أو تدبير أمن، ما عدا المصادرة لأنها عقوبة تكميلية تتعلق بشيء ممنوع حيازته، وبالتالي لا يمتد إليه الإنقضاء.⁵

على شخص انعدم وجوده في المجتمع. حسون عبيد هجيج وحسن خنجر عجيل، شخصية العقوبات الأصلية -دراسة مقارنة، مجلة المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 02، السنة 06، ص، 265-266.

¹ - فاضل زيدان محمد، فلسفة الإجراءات الجنائية، مجلة القانون المقارن، العدد 58، 2005، ص: 199.

² - محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص: 39.

³ - إن وفاة المتهم لا تؤثر على الحقوق المدنية للخصوم، كون مجال مبدأ شخصية العقوبة منحصر في المجال الجنائي، وعليه فإنه يجوز رفع الدعوى المدنية ضد الورثة أمام المحكمة المدنية، أو الإستمرار فيها أمام المحكمة الجنائية إذا حدثت الوفاة بعد رفع الدعوى المدنية بطريق التبعية للدعوى الجنائية.

⁴ - الفقرة الأولى من المادة 09 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁵ - محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص: 39.

2. التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام الجزائية: إعمالاً لمبدأ شخصية العقوبة، تضمن قانون تنظيم السجون الجزائري حالتين تطبيقيتين لهذا المبدأ.

تتمثل الأولى في تأجيل تنفيذ كل من العقوبة السالبة للحرية الصادرة ضد الأشخاص الذين لم يكونوا محبوسين عندما أصبح الحكم أو القرار الصادر ضدهم نهائياً وذلك في الحالة التي يكون فيها المحكوم عليه مصاباً بمرض خطير، يتنافى مع وجوده في الحبس،¹ وكذا تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام على المحكوم عليه المصاب بجنون أو مرض خطير.²

فتنفيذ العقوبة يتطلب إلى جانب الأهلية العقلية أهلية جسمانية جيدة لإستيعاب التنفيذ ضماناً لتحقيق غاياتها، إذ يتعذر تطبيق برامج المعاملة العقابية التي تستهدف الإصلاح داخل المؤسسة الإصلاحية من دون توفر الإستعداد الجسماني والنفسي لدى المحكوم عليه، فإذا ما أصاب القدرة الجسمانية للمحكوم عليه الضعف والوهن فإن ذلك سينعكس سلباً على إمكانية التنفيذ ومن ثم على عملية الإصلاح التي تعد أحد الغايات التي دُستّر من أجلها مبدأ شخصية العقوبة.

بينما تتمثل الثانية، في تأجيل تنفيذ كل من: العقوبة السالبة للحرية الصادرة ضد المرأة الغير محبوسة الصادر ضدها قرار نهائي، عندما تكون حامل أو أما لولد يقل سنه عن أربعة وعشرين شهراً،³ وكذا عقوبة الإعدام في الحالة التي تكون فيه المرأة حاملاً أو مرضعة لطفل دون الأربعة وعشرين شهر.⁴

وهو إستثناء يفرضه مبدأ شخصية العقوبة إذ لا يجوز أن يتجاوز أثر تطبيق العقوبة وإمتداد آثارها وأضرارها المباشرة على أقل تقدير إلى الجنين نتيجة لارتكاب أمه لجريمة

¹ - البند الأول من المادة: 16 من القانون رقم 05-04، المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

² - الفقرة الثانية من المادة 155 من نفس القانون.

³ - البند السابع، من المادة: 16 من نفس القانون.

⁴ - الفقرة الثانية من المادة 155 من نفس القانون.

معينة، حيث سيؤدي تطبيق العقوبة في هذه الفترة إلى حرمانه من حقه في الخروج إلى الحياة أو حرمان الطفل الرضيع من حقه في الرضاعة والرعاية.¹

ثانيا: شخصية المسؤولية وتفريد العقاب كدعائم تشريعية لتكريس مبدأ شخصية العقوبة.

في سبيل تحقيق مبدأ شخصية العقوبة بصورة متكاملة، لم يقتصر المشرع على جعل العقوبة لا تُنفذ إلا على من ارتكب الجريمة، بل حرص أيضاً على ترسيخ الأسس الجوهرية التي يقوم عليها هذا المبدأ، والتمثلة في شخصية المسؤولية الجنائية وتفريد العقاب.

فشخصية العقوبة -كما سبق وأسلمنا- لا تُتصور بمعزل عن مسؤولية فردية تُنسب فيها الجريمة إلى فاعلها الحقيقي دون سواء، كما لا تتحقق عدالتها ما لم تُقدّر وفق خصوصية كل جان وظروفه.

ومن ثمّ، فإن تكريس المبدأ في التشريع الجنائي يتطلب توفر جانبين متكاملين: أحدهما يضمن قصر المسؤولية الجنائية على مرتكب الفعل، والآخر يهدف إلى مواءمة الجزاء مع شخصية المجرم وخطورة فعله، بما يحقق العدالة المنشودة من العقوبة، وهي العناصر التي إستجاب لها المشرع الجنائي من خلال:

1. حصر المسؤولين جنائياً في الفاعل والشريك: يُرتّب مبدأ شخصية العقوبة نتيجة منطقية مفادها أن المسؤولية الجزائية لا تُقام إلا على من ثبتت صلته الشخصية بالفعل الإجرامي، بوصفه فاعلاً أصلياً أو شريكاً فيه.

¹ - عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريع الوضعي والإسلامي، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص: 444.

وقد إلترزم المشرّع الجزائري بهذا المقتضى في قانون العقوبات، إذ حدد بدقّة في الفصل الأول من الباب الثاني المعنون بـ "مرتكبي الجريمة" الفئات التي تُعدّ مساهمةً في إرتكابها،¹ والمتمثلة أساسا في:

أ **الفاعل الأصلي**: يعرف الفاعل بأنه كل من: "كان لنشاطه صلة سببية بالنتيجة غير المشروعة أيا كانت صورة هذا النشاط"،² ويأخذ الفاعل الأصلي طبقا لنص المادة 41 من قانون العقوبات صورتين تتمثلان في:

1 **الفاعل المادي**: ويعتبر فاعلا وفقا للشطر الأول من نفس المادة، كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، أي من قام شخصا بالأفعال المادية التي تدخل في تكوين الجريمة،³ وقد يرتكب الفعل المادي للجريمة:

- شخص بمفرده، وهي صورة تخرج من نطاق الجرائم الجماعية، لأنها تتعلق بشخص واحد ينفرد بإرتكاب الركن المادي للجريمة ولا يسهم معه شخص آخر، ويستوي في ذلك أن يتم هذا الركن بفعل واحد أو بعدة أفعال مدام القائم عليه شخص واحد،⁴ ولا يهم في هذه الحالة إن كان الفاعل دبر وقرر وحده إرتكاب الجريمة أو قم بها بعد تحريضه من غيره، كما لا يهم أيضا إن إرتكب الجريمة بمفرده أو مع غيره، ما دام أنه قام بنفسه بالأفعال المادية المنفذة، والفاعل المادي في الجرائم السلبية، أي جرائم الإمتناع، هو من يقع عليه الإلتزام بالعمل، حتى ولو أوكل لشخص آخر تنفيذ

¹ - قد يرتكب فاعل بمفرده الجريمة فيجتمع في نشاطه وإرادته كل العناصر القانونية المطلوبة لقيامها، فيكون بذلك فاعلا ماديا، أحسن بوسقية، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة 18، مرجع سابق، ص: 199. كما قد يسهم عدد من الأشخاص في إرتكاب نفس الجريمة من خلال تقسيم العمل على المشروع الجنائي، ليكون الضرر الذي لحق المجتمع أو الخطر الذي هدهد، ليس ناتج لنشاط شخص واحد ولا وليد إرادة واحدة، وإنما نتاج تعاون بين أشخاص عديدين لكل منهم دوره المادي الذي قام به، ولكل منهم إرادته الإجرامية التي إتجهت على نحو يهدر أو يهدد بالخطر حقوق المجتمع. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، الطبعة 03، مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر، مصر، 1999، ص: 01.

² - نجيب بروال، مرجع سابق، ص: 20.

³ - أحسن بوسقية، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة 18، مرجع سابق، ص: 200-201.

⁴ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات ونطاق تطبيقه التجريم والإباحة، الطبعة 06، دار النهضة العربية، مصر، 2015، ص: 749-750.

المهمة ثم نكل هذا الغير، ولا يشترط في الفاعل المادي أن يرتكب الجريمة بتمامها، بل يكفي مجرد الشروع فيها.¹

- تعدد الفاعلين الماديين -المباشرين- فيقوم بالركن المادي للجريمة هنا، أكثر من شخص واحد، بحيث يرتكب كل منهم فعلا ماديا من الأفعال المنفذة للجريمة يكفي في حد ذاته ليكون جريمة ولو لم يرتكب معه أحد غيره أفعالا مادية أخرى.²

II الفاعل المعنوي: أدت الضرورات العملية، إلى جانب القصور الذ عرفه القانون الألماني في فترة معينة في نقطتين أساسيتين-أولهما تضيق مفهوم *الفاعل الأصلي* ليقتصر على من يباشر تنفيذ الجريمة بنفسه، وثانيهما مبدأ تبعية الشريك المطلقة الذي يربط مصير الشريك بمصير الفاعل الأصلي، بحيث لا يُعاقب الشريك إلا إذا ثبتت مسؤولية هذا الأخير-إلى ظهور فكرة جديدة أصبحت من الركائز الأساسية في القوانين الجنائية الحديثة، هي فكرة الفاعل بالوساطة أو الفاعل المعنوي.³

ويقصد بالفاعل المعنوي الشخص الذي لا يباشر الأفعال التنفيذية للجريمة بذاته، وإنما يُحقق نتائجها باستخدام *وسيط* يوجّهه أو يُسيطر على سلوكه، فيكون هذا الوسيط أدواته في ارتكاب الجريمة، بينما يظل هو -أي الفاعل المعنوي- صاحب الإرادة والمبادرة الحقيقية التي أفضت إلى وقوع الفعل الإجرامي.

فترتب عن ذلك قيام الفاعل المادي بالجريمة، فيأخذ على عاتقه القيام بتنفيذ المشروع الجرمي، عن طريق سلوك إرادي من جانبه، يترتب عنه نتيجة جرمية أراد الفاعل المعنوي بالأساس تحقيقها، أي أن الفاعل المعنوي في الأصل لا يحقق من الجريمة سوى ركنها المعنوي.⁴

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 18، مرجع سابق، ص: 201.

² - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات ونطاق تطبيقه التجريم والإباحة، الطبعة 06، ص: 750.

³ - نفس المرجع، ص: 763

⁴ - حسن عزالدين الدياب، الفاعل المعنوي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 03، جانفي 2016، ص:

لتثير بذلك فكرة الفاعل المعنوي وفقا لهذا المفهوم لبسا حول دستوريته إذا أنها بهذا الشكل تخرج عن قاعدة شخصية المسؤولية الجزائية، التي مفادها ألا يسأل الشخص إلا عن الجرائم التي يرتكبها وعن عمله الشخصي إذا كان أهلا للمسؤولية.

إذ أن الفاعل المعنوي لا يمكن أن يصنف فاعلا أصليا حسبما يعرفه القانون، لأنه لا يأتي بالفعل المادي المكون للجريمة، بل يسخر شخصا آخر أو أشخاصا آخرين لإتيان ذلك الفعل دون أن يكون لهم وجود في نظر القانون أو دون أن يكونوا مقصودين بالقاعدة الجنائية التي يضعها الشارع، كما لا يعتبر الفاعل شريكا بالمعنى القانوني لأنه لم يسهم تبعية ثانوية مع شخص آخر أو أشخاص آخرين في تنفيذ الجريمة كما أن الخطأ الذي ينسب إليه لا يتوافر فيه عنصر الإشتراك،¹ إلا أنها في الحقيقة لا تفعل ذلك إذ أن لهذه الفكرة عديد المبررات في القانون يمكن إجازها في:

أن القوانين الجنائية تقر كقاعدة عامة مساواة بين الوسائل التي يتصور أن يستعين بها الجاني في ارتكاب الجريمة، فالقانون لا يشترط وجوب إستخدام الجاني أعضاء جسمه في إتيان الحركة العضوية التي تتطلبها ماديات الجريمة، بل يعدل في ذلك بين إستخدام الجاني أداة منفصلة عن جسمه يستزيد بها إمكانيته على تنفيذها.

فالقانون لا يميز بين هذه الأدوات فهي جميعا عند سواء؛ فلا فرق بين أن تكون الأداة جمادا أو حيوانا أو إنسانا، ففي جريمة القتل مثلا لا يتطلب القانون أن يخنق الجاني ضحيته بيده أو أن يضربه بيديه أو قدميه بالضربات المميت، وإنما يعتبر الجاني قاتلا إذا ما إستعان على تنفيذ جريمته بأداة سواء كانت جمادا كحبل يستعمل في الخنق أو عصا تستخدم في الضرب أو سلاح ناري أو كانت حيوانا كوحش يطلقه الجاني على ضحيته أو ثعبان يتركه في غرفة نومه أو كانت الأداة إنسانا غير ذي إرادة جنائية كمجنون يسلمه الجاني المادة المتفجرة ليضعها في إقامة المجني عليه أو شخصا حسن النية يعطيه الجاني المادة السامة بعد أن يوهمه أنها دواء.

¹ - نجيب بروال مرجع سابق، ص: 22.

وعليه فنظرية الفاعل المعنوي تقوم على حجة قومها تصور الشارع قيام الجريمة عن طريق إستعانة الجاني على تنفيذها بأداة، ثم مساواته بين الأدوات على إختلاف طبيعتها وأنواعها حتى ولو كانت إنسان.

بالإضافة إلى ذلك، تدعم النظرية الشخصية في المساهمة الجنائية فكرة الفاعل المعنوي للجريمة، إذ تعتبر هذه النظرية ضابط التمييز بين الفاعل والشريك قائما على أساس توافر نية الفاعل التي تفترض إرادة السيطرة على المشروع الإجرامي، فكل كامل للأهلية، توافرت لديه هذه النية سواء كانت قصدا جنائيا أو خطأ غير عمدي، يعد فاعلا للجريمة أي كان الفعل الذي صدر منه، وهي نية تتحقق لدى الفاعل المعنوي تظهر من خلال سيطرته على المشروع الإجرامي، بدفعه شخص آخر غير أهل أو حسن النية إلى ارتكاب الجريمة.

فالإرادة هنا لا يتصور القول بتوفرها لدى الفاعل المادي، بل تنسب إلى كامل الأهلية أي الفاعل المادي ليعتبر هو فاعل الجريمة حتى ولو كان نشاطه لا يتجاوز التحريض على الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة أو المساعدة على إرتكابه.¹

أي أن فحوى هذه الفكرة بإختصار أن الفاعل المعنوي سواء بوصفه محرضا أو حاملا للغير على تنفيذ الجرم، صحيح لم يرق بإرتكاب خطأ غير عمدي من قبيل الإهمال أو عدم الإحتياط، إلا أن إرادته رغم ذلك إنصرفت إلى إرتكاب الجريمة، مستعملا في ذلك الفاعل المعنوي في تنفيذها، بدلا من أعضاء جسمه، فهو إذا صاحب الفكرة الإجرامية والمحرك لها والحامل لغيره على تنفيذها، فهو من نفذ الجريمة مستعينا بغيره، فأصبح بذلك في منزلة من نفذها بنفسه.

وبناءً على هذه الأسباب، فإن التنصيب الدستوري الصريح على صفة شخصية العقوبة، المترتب عنها أن الشخص طبيعيا كان أو معنويا، لا يعتبر مسؤولا إلا عن الفعل

¹ - نسرین عبد الحمید نبیه، السلوك الإجرامي للمجرم المعنوي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،

الذي أتاحه شخصيا، فيمنع إسناد المسؤولية وإنزال العقاب على الشخص الأجنبي عن الجريمة المتابع بها، لا يحول دون التمييز عند الإقتضاء بين المسؤولية المادية المتجلية في الممارسة الفعلية للوقائع المجرمة، والمسؤولية المعنوية المتجلية في التخطيط والتوجيه أو إستغلال الضعف العقلي أو الحاجة عند المنفذ المادي، وفقا لما يسمى بنظرية الفاعل المعنوي- الفاعل بالوساطة، وبالتالي فالمشرع الجنائي الجزائري لم يجانب الصواب ولم يخرج عن الدستور حينما جرم:

- التحريض: وهو الفعل الذي يمكن تعريفه في ظل ما ورد ضمن قانون العقوبات بأنه: "دفع شخص على ارتكاب جريمة ما، بإستعمال الهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة إستعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي"¹، وهي جريمة يكفي الحث الشخصي والمباشر لقيامها،² إذ لا يشترط القانون وجوب ارتكاب الجريمة من طرف المَحْرَض حتى تقوم مسؤولية المَحْرِض الجزائية.³
- حمل الغير على ارتكاب الجريمة: وتمثل الصورة المنصوص عليها في المادة 45 من قانون العقوبات، والتي تقوم بحمل شخص غير معاقب على ارتكاب جريمة، وهي صورة تشترك مع جريمة التحريض في أنها بدورها تنفذ بواسطة الغير، ولكنهما تختلفان في أن المَحْرَض يلجأ إلى شخص عادي يعتد بإرادته لإقناعه بإرتكاب الجريمة.

في حين أنه في هذه الحالة -حمل الغير على ارتكاب الجريمة- أن الفاعل يلجأ إلى شخص غير مسؤول وصفه القانون على أنه لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه كأن يكون

¹ - أنظر المادة: 41 من قانون العقوبات الجزائري.

² - بالإضافة إلى الوسائل المحددة قانونا ضمن المادة 41 التي والمستعملة في التحريض يشترط لقيام جريمة التحريض أن يكون فعل التحريض مباشرا، أين يبيث المَحْرِض فكرة الجريمة في نفس المَحْرَض صراحة، فلا يعد من قبيل التحريض من كان يستهدف إثارة البغض وإشعال نار الحقد حتى ولو أفضى ذلك إلى ارتكاب الجريمة، كما يشترط بالإضافة إلى ذلك أن يكون فعل التحريض شخصيا، أي موجهها إلى المراد إقناعه بإرتكاب الجريمة، ومع ذلك فإن التحريض يمكن أن يتحقق إذا كان موجهها إلى فئة معينة كإمام المسجد الذي يخطب في المصلين مثلا ويدعوهم إلى التخريب، لمزيد من التفاصيل راجع: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة 18، مرجع سابق، ص: 205-206.

³ - أنظر المادة 46 من نفس القانون.

صغيرا غير مميز أو مجنونا أو مكرها،¹ أو بسبب صفته الشخصية كحالة الأصل أو الفرع أو الزوج الذي يرتكب جريمة السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة إضرارا بفرعه أو أصله أو بزوجه بتحريض من غيره،² وهو ما يعني أن القائم بالتنفيذ هو شخص غير مسؤول جنائيا.

ب الشريك: عرفت المشرع الجنائي الشريك في الجريمة بأنه: الشخص الذي لم يشارك إشتراكا مباشرا في الجريمة، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المُسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".³

وبأخذ حكم الشريك كذلك، كل من يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للإجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي.⁴

فالشراكة الجنائية بهذا المعنى تتصرف إلى كل من أسهم في الجريمة بجزء لا يصل إلى حد ركنها المادي أو أعمالها التنفيذية، فهو على هذا النحو يختلف عن الفاعل الأصلي الذي إما أن يقع منه الركن المادي كاملا أو يرتكب جزء منه، فإن عمل الشريك بعيد عن السلوك الإجرامي للفاعل.⁵

ويعد من أبرز تجليات دسترة مبدأ شخصية العقوبة على الشراكة كصورة للمساهمة الجنائية، إعتناق المشرع مبدأ إستعارة العقوبة المقررة للجريمة،⁶ طبقا لنص المادة 44،

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص: 209-210.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 18، مرجع سابق، ص: 211.

³ - المادة: 42 من قانون العقوبات.

⁴ - المادة: 43 من قانون العقوبات.

⁵ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات ونطاق تطبيقه التجريم والإباحة، الطبعة 06، مرجع سابق،

ص: 777.

⁶ - إن قانون العقوبات الجزائري رفض إستعارة التجريم ولكنه أخذ بمبدأ إستعارة العقوبة، عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص: 227، وهو مذهب قديم أخذ به فقهاء القانون الروماني والقانون الكنسي والقانون الفرنسي قديمه وحاضره، ويقرر هذا المبدأ مساواة كاملة بين الفاعلين والشركاء، فلا تفرقة بينهم في العقوبة التي يحددها القانون للجريمة، ولكن القاضي في

وليس إستعارة العقوبة المقررة للفاعل،¹ بما يسمح بالأخذ بالظروف الشخصية والموضوعية للمساهمين في الجريمة عند تطبيق العقوبة، لأن الأخذ بنظام الإستعارة على إطلاقه من شأنه أن يؤدي إلى وضعيات غير سوية، فيؤدي تارة إلى الإفراط في العقاب، وتارة إلى التفريط فيه، وهو ما يتنافى مع روح مبدأ شخصية العقوبة الذي يعد آلية لتحقيق تناسب العقاب مع الجرم.

2. إعتدال نظام ظروف الجريمة كآلية لتكريس شخصية العقوبة وتفريدها: إن توفر النموذج القانوني المجرد للجريمة، بإجتماع الأركان العامة والخاصة التي يتطلبها القانون لقيامها، لا يكفي وحده لتقدير وتطبيق الجزاء المناسب على المتهم، إذ يلتحق بالنموذج القانوني عناصر إضافية تعود إلى ملائمة وقوع الجريمة وأوصافها وحالاتها، تسمى بـ "ظروف الجريمة".

وهي أوضاع يعتد بها المشرع في تحديده جسامة الجريمة وخطورة الجاني، فهي لا تؤثر في قيام الجريمة، بل يقتصر أثرها على تعديل جسامة الفعل وبالتالي تعديل عقوبته بما يتماشى معه، لتساير بذلك جوهر مبدأ شخصية العقوبة كونه يعد وسيلة لتفريد العقوبة يسمح بتكييفها وفقا لظروف كل حالة جرمية على حدى.

وهو الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري الجزائري إلى إعتبارها -ظروف الجريمة- الصورة الصريحة لتكريس مبدأ شخصية العقوبة قانونيا، وذلك في الفصل الثالث من الباب الثاني المتعلق بمرتكبي الجرائم، والذي أطلق عليه المشرع تسمية "شخصية العقوبة" والذي يحمل في طياته بعض وليس كل صور نظام ظروف الجريمة، والتي يمكن إجمالها في نوعين هما:

حدود سلطته التقديرية يميز بين الفاعل والشريك، فيجعل عقوبة أحدهما مختلفة عن الآخر، أما عن الحجة التي يقوم عليها هذا المذهب هي؛ أن تدخل الشريك في جريمة غيره يعني أنه تبناها واعتبرها جرمته، وتقبل كل النتائج التي يمكن أن يفرضي إليها نشاط الفاعل. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص: 43-44.

¹ -أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة 18، مرجع سابق، ص: 229.

أ **ظروف التشديد:** قد يصاحب النشاط الإجرامي بعض الظروف والوقائع التي تزيد من جسامته أو تشير إلى خطورة مرتكبه يطلق عليها الظروف المشددة، وهي على نوعين: ظروف قضائية مشددة يستخلصها القاضي من وقائع وملابسات الجريمة، وتخضع لسلطته التقديرية، فإذا إقتنع بوجودها له أن يرفع العقوبة إلى حدها الأقصى المقرر قانوناً.

وظروف قانونية مشددة، يتدخل المشرع في تحديدها،¹ وهي صورة لم يضع قانون العقوبات الجزائري نظرية عامة تنظم فيها، إنما تم الإشارة إليها في أحكام ومواضع متفرقة، يعد أحدها الفصل الثالث المتعلق بشخصية العقوبة السالف الذكر، والذي وردت فيه صورتين لتغليظ العقوبة بما يتناسب مع خطورة الجريمة ومقترفها، والمتمثلتان في:

- العود: ويقصد به الوصف القانوني الي يلحق يشخص عائد إلى الإجرام بعد الحكم عليه بعقوبة بموجب حكم سابق بات،² أو هو إرتكاب الشخص لجريمة بعد سبق الحكم عليه نهائياً في جريمة أو جرائم أخرى، ويعد العود ظرف التشديد الوحيد العام في قانون العقوبات الجزائري نُظمت أحكامه في المواد من 54 مكرر إلى 59 من قانون العقوبات، وهو ظرف شخصي يتصل بالفاعل بالنظر إلى سوابقه في الإجرام، تمتد أحكامه لتشمل كقاعدة عامة جميع الجرائم.

وترجع علة التشديد فيه لا إلى الفعل الإجرامي المرتكب لأنه هو بعينه من حيث جسامته المادية وخطره الاجتماعي وإنما تُعزى إلى شخص الجاني على أساس أن المجرم الذي يعود إلى إرتكاب جريمة بعد أن سبق الحكم عليه لجريمة أو أكثر يفصح في الواقع عن ميله إلى الإجرام وإستهانته بالعقاب فهو أخطر من الجاني الذي يجرم لأول مرة ومن ثم فهو خليق بتشديد العقاب عليه أملاً في ردعه.³

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص: 367.

² - نفس المرجع، ص: 377-388.

³ - هلالى عبد اللاه أحمد، الوجيز في شرح قانون العقوبات -القسم العام-، دون دار نشر، مصر، 2019، ص:

- الفترة الأمنية: تضمن الفصل الثالث المتعلق بشخصية العقوبة السالف الذكر، فضلا عن ظرف العود كسبب عام يأخذ به القاضي الجزائي لتغليظ العقوبة لتتناسب مع خطورة الجاني لعلها تجد سبيلا لإصلاحه، أسلوبا آخر لتشديد العقوبة على الجاني، يتشمل في إدراج المشرع لنظام الفترة الأمنية،¹ الذي يقوم على حرمان المحكوم عليه من بعض التدابير المكسرة قانونا لصالحه والمتمثلة في التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، والوضع في الورشات الخارجية أو البيئة المفتوحة، وإجازات الخروج، والحرية النصفية والإفراج المشروط لمدة معينة يحددها القانون أو الجهة القضائية.²

فهو بذلك نظام لا يقوم على تمديد مدة العقوبة أو تغيير نوعها، بل ينضوي على نوع من الزيادة في شدة وألم تطبيقها، بهدف تحقيق فكرة الردع الخاص، بمحاولة إزالة أو تحييد الأسباب التي دفعت الجاني لإرتكاب الجريمة بإستعمال طريق الحرمان والتضييق، بحيث يتم قتل فيه الوازع نحو الإجرام مرة أخرى، فهو إذا يتوافق مع مبدأ شخصية العقوبة في فحواه كون هذا الأخير كُرس كآلية لتحقيق أغراض العقوبة، ويعمل في نطاقه إذ ان التطبيق السليم له -مبدأ شخصية العقوبة- يقتضي مراعاة مرحلتي العقوبة (القضاء بها وتنفيذها).

ب ظروف التخفيف: تنص القوانين عادة على حدين للعقوبة في مواجهة الجريمة، يستطيع القاضي ممارسة سلطته التقديرية ضمنهما، ولا يجوز له عملا بمبدأ الشرعية أن يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة أو ينزل عن الحد الأدنى المقرر لها.

¹ - عرف قانون الغفوات الجزائي نظام الفترة الأمنية لأول مرة عند تعديل لقانون العقوبات بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006، ثم دُنب المشرع على تعديل هذا النظام بما يواكب التطورات الحاصلة على مستوى الساحة القانونية الجنائية، ليتم تعديله سنة 2014 بموجب القانون رقم: 01-14 المؤرخ في 14 فبراير 2014 المعدل لقانون العقوبات، ليتم تنظيم أحكام الفترة الأمنية حاليا ضمن المادتين: 60 مكرر و 60 مكرر 01،
² - الفقرة الأولى من المادة: 60 مكرر من قانون العقوبات.

إلا إنه إستثناء على هذه القاعدة، فإنه في بعض الحالات قد تقتزن الجريمة بظروف قد تقلل من جسامتها أو تفصح عن ضالة خطورة فاعلها، فيسمح فيها المشرع للقاضي بالنزول الحد الأدنى المقرر للجزاء للعقوبة عند توفرها،¹ وهي على نوعين:

- الأعدار القانونية: هي أسباب تخفيف وجوبية محددة قانونا، ملزمة للقاضي، لا يترتب على توفرها زوال الجريمة، بل يقتصر أثرها على الجزاء الجنائي فقط، ورد ذكرها في المادة 52 من قانون العقوبات ضمن القسم الأول من الفصل الثالث المتعلق بشخصية العقوبة السالف الذكر، وهي تأخذ بدورها صورتين:

أولهما صورة الأعدار المعفية وهو نظام يمحو المسؤولية القانونية على الجاني رغم ثبات إذنبه، ومن ثم يعفى الجاني من العقاب ليس بسبب إنعدام الخطأ وإنما لإعتبارات وثيقة الصلة بالسياسة الجنائية وبالمنفعة الاجتماعية،² على أن توفر العذر المعفي لا يمنع إنزال أحد تدابير الأمن على المعفى عنه،³ وثانيهما الأعدار المخففة وهي عناصر تبعية توجب تخفيف العقاب إلى أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا خصها المشرع بالتصريح.⁴

- الظروف القضائية المخففة: تسليما من المشرع بأن هناك ظروف مخففة تستدعي أخذ المتهم بالرفقة، ولا يستطيع تحديدها سلفا كما فعل بالنسبة للأعدار، منح المشرع من خلال القسم الثاني المتعلق بالظروف المخففة المندرج ضمن الفصل الثالث المعنون بشخصية العقوبة، للقاضي صلاحية إستخلاص بعض الظروف التي من شأنها، أن تنزل بالعقاب إلى ما دون الحد الأدنى المقرر،⁵ إذا رأى القاضي أن هذا الحد يظل غير متناسبا وضالة الجريمة وقلة خطورة فاعلها، ميلا من المشرع للأخذ

¹ - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص: 389.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 18، مرجع سابق، ص: 372.

³ - الفقرة الأخيرة من المادة 52 من قانون العقوبات.

⁴ - زينب محمد فرج، أثر الصلة بين الجاني والمجني عليه في العقوبة -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء

القانونية، مصر، 2014، ص: 60-61.

⁵ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام-، دون دار نشر، الجزائر، 2009، ص: 201.

بالأفكار الحديثة حول ضرورة تفريد العقوبة وملائمتها مع الجريمة المقترفة على ضوء ظروف الجاني، وهو ما يتلائم مع سياسة الدستور العقابية بشخصنة العقوبة.

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن نظام ظروف الجريمة يعد آلية فعالة تضمن تناسب الجزاء الجنائي مع جسامة الفعل الإجرامي والخطورة والكامنة في نفس الجاني، ناهيك عن كونه وسيلة لتحقيق أهداف وأغراض العقوبة من ردع وإصلاح للجاني.

إعتنقها قانون العقوبات الجزائري تحت تسمية شخصية العقوبة، وهو ما يوحي بإعتماد المشرع لمبدأ شخصية العقوبة كتطبيق لمبدأ تفريد العقوبة عملاً بالعلاقة التكاملية بين المبدأين، وهو توجه سليم كونه يبين مدى العلاقة الوثيقة بين المبدأين ومدى تلازمهما، فكلاهما يكرس الآخر.

إلا أنه يعاب عليه عنونة المشرع للفصل الثالث من الباب الثاني المتعلق بمرتكبي الجرائم، بـ **شخصية العقوبة**، إذ يوحي ذلك بأن التكرس الجنائي لمبدأ شخصية الجاني في قانون العقوبات هي ما عالجه ذلك الفصل في طياته -أي ظروف الجريمة-، وهو أمر غير صحيح كون تجليات مبدأ شخصية العقوبة على هذا القانون متنوعة ومتعددة يمكن رصدها في عديد المواضع منه كما سبق تبياناه.

وبناء على ذلك، فإنه يتوجب على المشرع إجراء تعديل بما يتناسب مع ذلك، إما بتغيير عنوان هذا الفصل بما يتناسب مع محتواه المخصص لنظام ظروف الجريمة، والإبقاء على آثار المبدأ متفرقة كما هي في قانون العقوبات والإكتفاء بمبدأ شخصية العقوبة كمبدأ دستوري يلقي بضلاله على النظام العقابي وهو المعمول به في جل التشريعات الجزائية، أو بوضع نظرية عامة ضمن قانون العقوبات تعنى بتطبيق مبدأ الشخصية تجمع فيها كل آليات تطبيقه وتفعيله.

الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ شخصية العقوبة في التشريع الجنائي الجزائري.

رغم عدّ مبدأ شخصية العقوبة أحد المبادئ الجنائية الهامة، فإن تطبيقه لم يكن مطلقاً في جميع الحالات، إذ تقرّ التشريعات بعض الإستثناءات المحدودة التي تفرضها إعتبارات تتعلق بالنظام العام أو بضرورات حماية المصلحة الاجتماعية.

ومن ثمّ، فإن هذا الفرع يصبوا إلى إستكشاف مدى وجود هذه الاستثناءات في التشريع الجزائري الجزائري، وتحليلها على ضوء شخصية العقوبة كمبدأ دستوري.

أولاً: تنفيذ الجزاء بواسطة الغير.

يقتضي مبدأ شخصية الجزاء، ضرورة تنفيذ العقوبات الجنائية على شخص الجاني، دون إمكانية حلول شخص غيره في ذلك، فمتى أصبح الحكم الجنائي نافذاً، يقع الإلتزام على عاتق المحكوم عليه دون غيره بتنفيذه، مهما كانت الصلة مع هذا الغير، فشخصية الجزاء تأبى التنفيذ بواسطة الغير، لما في ذلك من أضرار وظلم يقع على الأبرياء.

غير أنه خروجاً على هذا القاعدة، وإعمالاً من المشرع لسلطته التقديرية في تجسيد أحكام الدستور على أرض الواقع، إرتأى بعض المشرعين عدم إعتناق مبدأ شخصية العقوبة في شقه التنفيذي على إطلاقه، ليُدْرَج بعض الحالات الإستثنائية عليه تعرف فقها بحالات المسؤولية الجزائية غير المباشرة عن فعل الغير، يتم فيها إقامة الدعوى الجنائية على المرتكب الفعلي للجريمة مباشرة، ويَحْمَلُ عبء العقوبة المفروضة عليه على الآخرين، لتعتبر مسؤوليتهم في هذه الحالة مسؤولية غير مباشرة،¹ وهي الحالات التي سيتم التطرق لها في هذه الجزئية لمعرفة حقيقتها ومدى تواجدها في التشريع الجزائري.

¹ - نجيب بروال، مرجع سابق، ص: 29.

1. **تحصيل الغرامة الجزائية من الغير:** تعد الغرامة عقوبة لازمت المجتمع البشري منذ نشأته وسارت معه وتطورت بتطوره بدءاً بمرحلة الإنتقام، وصولاً إلى مرحلة الصلح التي كانت تتم بمقابل دفع مبلغ من المال، أي ما يسمى "الدية" والتي كانت في السابق إختيارية لقبولها أو قيام القصاص.

ثم أصبحت إجبارية تفادياً لقيام الحروب، وحُدد مقدارها وأحكامها حسب الأعراف السائدة آنذاك، مروراً باقتطاع القبيلة لجزء منها مقابل تحقيق العدالة إلى أن شمل الدية كلها، وفي نفس الوقت يحصل المجني عليه على قدر من المال من الجاني أو عشيرته تعويضاً له عن الضرر الذي أصابه، وهو بذلك يعد النواة الأولى للغرامة بمفهومها الحديث، رغم ما شابها بعد ذلك من مغالة، فأصبح الربح هو الغالب على العقاب كونها لم تخضع لمبدأ الشرعية.¹

وصولاً إلى وضعها الحالي كعقوبة أصلية مقررة لجميع الجرائم، تعرف بأنها: "إلزام المحكوم عليه بأداء مبلغ من النقود يقدره الحكم القضائي إلى خزينة الدولة، جزاء جريمة وقعت منه"،² تتسم بجميع صفات العقوبة لا سيما منها خضوعها لمبدأ شخصية العقوبة فلا يمتد أثرها إلى غير المحكوم عليه بها، ولا تنفذ إلا عليه.

غير أنّ التطبيق العملي لهذا المبدأ في مجال الغرامة قد يثير بعض الإشكالات، بالنظر إلى وجود حالات نصّ عليها القانون قد تبدو متعارضة معه، وهي الحالات التي سنتناولها بالذكر مبرزين حقيقة تعارضها مع المبدأ آنف الذكر، وذلك كما يلي:

¹ - فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الثالثة، بيروت، دار النهضة العربية، 1985، ص 222-223.

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: 796.

أ تنفيذ الغرامة الجزائية على الورثة: يثير مبدأ شخصية العقوبة إشكالا قانونيا حول مدى جواز تنفيذ الغرامة الجزائية في حال وفاة المتهم، إذ إنقسمت التشريعات حول هذه المسألة إلى قسمين.

قسم يرى بجواز ذلك مدام الحكم نهائي وحائز لقوة الشيء المقضي به، في مقدمتهم المشرع الجنائي المصري الذي نص في المادة 419 من قانون أصول محاكماته الجزائية على: "عند وفاة المحكوم عليه أو فراره أو فقدان الأهلية تحصل النفقات القضائية والغرامة بمعرفة وزارة المال، كما تحصل الموال الأميرية".

مؤسسا هذا القسم رأيه هذا على حُجتين، الأولى أن الغرامة بعد الحكم بها تصبح ديناً على المحكوم عليه، والديون لا تسقط بالوفاة، فضلا أنه إذا كان السبب في إستحالة تنفيذ العقوبة البدنية بعد الوفاة يعود لإستحالة وجود محلها وهو جسم المحكوم عليه، فإن الغرامة لا يستلزم تنفيذها تدخلا من جانب المحكوم عليه فهي تنفيذ على ماله، لا على جسمه.¹

وهي حجة مردود عليها، فجسم المحكوم عليه وتدخله قد يكون ضروري ووسيلة حاسمة لتنفيذ عقوبة الغرامة وتحصيلها، وذلك عند اللجوء لوسيلة الإكراه البدني الذي يعد آلية ضغط تنفيذها أو بديلا عنها يرتب براءة ذمة منفذها.

أما الثانية ففحواها أن نقل تنفيذ الغرامة إلى الورثة بعد وفاة المتهم وتحصيلها منهم، لا يشكل إخلال بشخصية الجزاء على أساس أن الأموال الغير مشروعة التي إستفاد منها الورثة الذين يُطالبون بالنفقات والغرامة حال الحكم بها بسبب الجريمة لا تؤول إليهم في هذا الخصوص، وإنما تظل محملة بحق الدولة، ويكون لها حق التتبع على هذه الموال بوجه الورثة والمستفيدين منها.

¹ - عبد الفتاح مصطفى صيفي، حق الدولة في العقاب مرجع سابق، ص: 365.

وبالتالي فإن رد للنفقات والغرامة المحكوم بها على المورث لا يطل الملكية الخاصة للورثة وإنما التركة المحملة بالديون الممتازة، مما تتقي معه شبهة الجزاء بالنسبة إليهم،¹ وهي في الحقيقة حجة نرد عليها بأن جميع الأموال التي تنتقل للورثة هي أموال غير مشروعة ناتجة عن جرائم، ناهيك أن ليس كل جريمة غرضها تحقيق المال، وليست كل جريمة تُدر المال.

أما القسم الثاني فيرى بعدم جواز تنفيذ الغرامة على الورثة، كونها في الأول والأخير عقوبة كسائر العقوبات، وبالتالي يجب أن تكون شخصية تنفذ على المحكوم بها عليه شخصيا، وهو الرأي الراجح عندنا، وهو القسم الذي عمل به المشرع الجزائري ويتبين ذلك من خلال نص المادة 09 من القانون 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي نصت على إنقضاء الدعوى العمومية الرامية لتطبيق العقوبة بوفاة المتهم مهما كان نوعها.

ب التضامن في دفع الغرامة الجزائية: يعد التضامن نظام مقررا في القانون المدني، مؤداه أنه في حالة تعدد المدينين يصبح كل مدين مسئولا نحو الدائن عن كامل الدين، ويمثل هذا النظام ضمانا للدائن تجاه مدينه إذا تعددوا إذ بإمكانه إستيفاء كامل الدين منهم جميعا أو من أحدهم ومن ثم فإنه لا يضر من إعسار أحدهم.²

ونظرا لفاعلية هذا النظام في تحصيل الديون تم تبنيه ونقله إلى المجال الجزائي، وهو الأمر الذي أثار نوعا من الجدل، حول مدى إنسجامه مع مبدأ شخصية العقوبة، لتتقسم الآراء بخصوص هذا الموضوع إلى اتجاهين متباينين في التكييف والتبرير، وسيُعرض فيما يلي كلُّ منهما مع تحليل وجاهة حججهما، تمهيدا لبيان موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة.

¹ - سمير عالية مرجع سابق، ص: 198.

² - نجيب بروال، مرجع سابق، ص: 30.

- الإتجاه المؤيد: ويأخذ بجوازية الأخذ بفكرة التضامن في المجال الجنائي ويرى أنها لا تشكل أي إخلال أو إنتهاك لمبدأ شخصية العقوبة، مؤسسين فكرتهم هذه على الطبيعة القانونية للتضامن، إذ يرون بأنه مجرد وسيلة للتنفيذ، فنسب تحصيل الغرامات حسبهم ضئيلة، وفي ذلك تعريض لخزانة الدولة إلى الخسائر دون موجب، وفي الوقت ذاته يجعل من الغرامات غير فعالة وتصبح الدولة في موقف العاجز عن تنفيذ هذه العقوبات، ومن ثم فإنه لا مفر من اللجوء إلى هذه الوسيلة.

كما يضيف هؤلاء إلى معرض حججهم، أن المحكوم عليه الذي يقوم بدفع الغرامة برمتها لم يحكم عليه فعلا بصفته الشخصية إلا بالغرامة الفردية التي تتناسب مع جريمته، وهو بالنسبة لباقي الغرامات لا يعدو أن يكون وكيلا للتحصيل، يخول له حق الرجوع على الآخرين، كما يضيفون أن التضامن لا يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة لأن كل المحكوم عليهم بهذه الغرامة هو أحد المساهمين في إرتكاب الجريمة.¹

ولقد لقي هذا الإتجاه صدى لدى عديد التشريعات، نذكر منها التشريع الفرنسي الذي عمل بهذا النظام منذ صدور قانون 11-07-1975، حيث نصت مادته 55 على تضامن المحكوم عليهم من أجل جنحة واحدة في إسترجاع الأشياء وأداء التعويضات، ليوسع من نطاقها لاحقا بموجب قانون 04-01-1993 لتشمل حتى التضامن في الغرامات، أو قانون العقوبات المصري الذي نص على هذا النظام في المادة 44 منه وحدد مجاله فقط وحصره في الغرامات النسبية.²

- الإتجاه المعارض: مقابل الإتجاه المؤيد ظهر إتجاه آخر معارض لتبني فكرة التضامن داخل المنظومة الجنائية، فهم يرون بأنه مجرد وسيلة فضلتها الدولة لإقتضاء الغرامة نظرا ليُسرها، وهي تتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة، كونها تحمّل

¹ - نفس المرجع، ص: 32 و 35.

² - تعد الغرامة النسبية صورة من صور الغرامة، يتم تحديد مقدارها في صورة نسبة معينة من الضرر الفعلي أو المحتمل للجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني أو أراد الحصول عليها من الجريمة، وهي تتميز فضلا عم طريقة تحديدها، بأنها إذا تعدد المتهمون بالجريمة، فإنه يحكم عليهم جميعا بغرامة واحدة يلزمون بدفعها على سبيل التضامن. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص: 587.

المحكوم عليه وزر عقوبة لم يحكم بها عليه شخصيا، ولا تؤدي أغراض العقوبة، ولا هي تسمح بتكيف العقوبة حسب ظروف الجاني وشخصيته، فهي بذلك تهدم وتهدر مبدأ تفريد العقوبة الذي يعد أحد مقومات شخصية العقوبة، وهو الإتجاه الأكثر رواجاً وانتشاراً،¹ والمتبنى من المشرع الجزائري حسب رأينا.

إذ أنه من خلال تفحصنا للمنظومة القانونية الجنائية الوطنية نجد أن نظام التضامن ورد في موضعين إثنين، أولهما ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 44 من قانون العقوبات، بأن الأشخاص المحكوم عليهم بسبب نفس الجريمة متضامنين في رد الأشياء والتعويضات والمصاريف القضائية، أما ثانيهما ما ورد في المادتين 316 و 317 من قانون الجمارك بشأن تضامن أصحاب البضائع محل الغش وشركائهم والمستفيدين من الغش في سداد العقوبات المحكوم بها على الفاعلين، وهي مواد بتحليلها نستخلص ما يلي:

- بخصوص الفقرة الخامسة من المادة 44 نجد أن الحالات المنصوص عليها في هذه الفقرة وإن كانت تشترك مع الغرامة في كونها إلتزامات مالية تترتب على الفرد نتيجة حكم قضائي، فإنها تختلف عنها من حيث المضمون والأهداف والخصائص، فإذا كانت الغرامة جزاء جنائي يقابل الضرر الذي نال من المجتمع من الجريمة.

فإنها تختلف عن التعويض كونه جزاء مدني يقابل الضرر الذي أصاب المجني عليه من الجريمة، كما تختلف عن المصاريف القضائية كونها تكاليف مرتبطة بإجراءات المحاكمة، ولا تعتبر عقوبة بل تغطية لتكاليف النظام القضائي،² في حين تختلف عن رد الأشياء في كون هذا الأخير إجراء قانوني يهدف لإعادة الأشياء التي تم ضبطها أو الإستيلاء عليها خلال الجريمة إلى مالكيها الشرعيين، فهي نوع من التعويض ووسيلة

¹ - نجيب بروال، مرجع سابق، ص: 34.

² - تشمل المصاريف القضائية وفقا لنص المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: الرسوم المستحقة للدولة، ومصاريف سير الدعوى، لا سيما مصاريف إجراءات التبليغ الرسمي والترجمة والخبرة وإجراءات التحقيق، ومصاريف التنفيذ، كما يحددها التشريع، كما تشمل المصاريف القضائية أيضا أتعاب المحامي وفقا لما يحدده التشريع.

لإسترجاع الحقوق، فالحالات الواردة إذا في هذه الفقرة في الأصل تعويضات مدنية، وبالتالي فالمشرع هنا لم يخرق مبدأ شخصية العقوبة.

- أما بخصوص الحالة الواردة في قانون الجمارك والمتعلقة بالمادتين 316 و 317 منه، بشأن تضامن أصحاب البضائع محل الغش وشركائهم والمستفيدين من الغش في سداد العقوبات المحكوم بها على الفاعلين.

فإن مجال هذه الحالة يتعلق بالغرامة الجمركية، وهي غرامة تختلف كل الاختلاف عن الغرامة الجزائية، فإن كانت هذه الأخيرة تستمد وجودها من قانون العقوبات، فإن الثانية تجد سندها في قانون الجمارك، وإن كانت الغرامة الجزائية جزاء تَوَقَّع على المتهم جراء إرتكابه جريمة، فإن الغرامة الجمركية جزاء مالي يوقع على مرتكب المخالفة الجمركية بسبب الضرر الذي أحدثه للخرينة العمومية،¹ وبالتالي فهي لا تأخذ بمبدأ الشخصية مثل الغرامة الجزائية لكونها تهتم بالظاهر، أي بالبضاعة أكثر منه من الشخص.

2. المصادرة: أدى تزايد الجرائم المالية في الآونة الأخيرة إلى تعاظم العائدات الإجرامية، ليصبح بذلك لزاما على التشريعات الجنائية محو آثارها المادية والمعنوية ومنع إستعمالها في جرائم أخرى، من خلال إعدام العائد المالي بتطبيق عقوبة المصادرة، التي تعرّف بأنها: "الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الإقتضاء"،² وهي عقوبة على الرغم من أهميتها، إلا أنها تطرح مشكلة إمكانية تعارضها مع مبدأ شخصية العقوبة إذا لم يتم ضبط نطاقها ومعالمها ضبطا قانونيا دقيقا.

مثلا حدث في التشريع الفرنسي، الذي وسع من نطاق توقيع عقوبة المصادرة لتشمل حتى الغير، ولو كان له حق عيني على الشيء المحكوم بمصادرته، ليقع في هفوة خرق مبدأ شخصية العقوبة، فتحميل مالك الشيء عقوبة المصادرة بطريق غير مباشر بدلا من

¹ - لمزيد من التفاصيل راجع: أحسن بوسقيعة، لمانازعات الجمركية، الطبعة الثانية، دار النشر النخلة، الجزائر، 2001، ص: 296-297.

² - المادة: 15 من قانون العقوبات.

المحكوم عليه، بسبب تصرف هذا الأخير الذي يجرمه القانون، يشكل إنتهاكا لهذا المبدأ الدستوري، وبالتحديد في عنصره المتعلق بالتنفيذ، فالمصادرة كعقوبة تستلزم بالضرورة ألا تصيب سوى الجاني، ولا تَوَقَّع إلا على الأشياء المملوكة له.¹

وهو الأمر الذي تداركه المشرع الجزائري عند إدراجه للمصادرة كنوع من العقوبات الجنائية، التي تقع على الأشياء ذات الصلة بالجريمة المرتكبة فيحكم القاضي بها كعقوبة تكميلية،² جوازية في الجench والمخالفات، ووجوبية في الجنائيات، أو الجench والمخالفات في حال وجود نص صريح.³

حيث أخضعها لمبدأ الشخصية، حين حدد محلها بالأشياء التي أستعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي أستعملت كمكافأة مرتكب الجريمة،⁴ وإستثنى منه السكن اللازم لإيواء الأسرة إذا كانوا يشغلونه، مالم يكن هذا السكن مكتسبا بطريق غير مشروع.

كما يستثنى أيضا المداخل الضرورية لمعيشة من يعيلهم المحكوم عليه، وكذا الأموال المذكورة في الفقرات من 01 إلى 04 ومن 06 إلى 13 من المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،⁵ ليقصر بذلك أذى هذه العقوبة المباشر على شخص الجاني ويجنب ذويه أثارها، بما يتماشى مع مبدأ شخصية العقوبة.

أو حينما حصر نطاقها الشخصي في شخص المحكوم عليه مالك المال المصادر، فلا يمتد أذى المصادرة إلى الغير حسن النية،⁶ الذي يشترط فيه ألا يكون شخصا محل متابعة أو إدانة من أجل الوقائع التي أدت إلى المصادرة، وأن يكون لديه سند ملكية أو

¹ - نجيب بروال، مرجع سابق، ص: 39.

² - محمد مطلق عساف، المصادرات والعقوبات المالية -دراسة مقارنة بين الشرعية والقوانين الوضعية، الطبعة 01، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2000، ص: 188.

³ - المادة: 15 مكرر 1 من قانون العقوبات.

⁴ - الفقرة الأولى من المادة: 15 مكرر 01 من قانون العقوبات

⁵ - البند من 01 إلى 03 من المادة 15 من نفس القانون.

⁶ - الفقرة الأخيرة من نفس المادة.

سند حيازة صحيح ومشروع على الشيء القابل للمصادرة، عملاً بمقتضى المادة 15 مكرر 02 من قانون العقوبات، بما يتفق مع مبدأ شخصية العقوبة الذي يأبى أن يمتد أثر العقوبة وتنفيذه إلى الغير.

وبالمقابل، أغفله- مبدأ شخصية العقوبة- عند النص على ذات العقوبة-المصادرة- كـتدبير وقائي يتم القضاء به مهما كان الحكم الصادر في الدعوى، يقع محله على الشيء بذاته لضرره أو خطر تداوله غرضه إبقاء الخطورة في الأشياء الممنوعة أو الضارة كالأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة، وحتى الأشياء التي تعد خطيرة في نظر القانون،¹ لتهدف بذلك لمواجهة ظروف معينة يقتضيها النظام العام.²

حيث لم يراعي المشرع فيها مكانة حقوق الشخص حسن النية، إذ لم يشر إليه في هذه الحالة على خلاف المادة 25 من قانون العقوبات الملغاة إثر تعديل قانون العقوبات سنة 2006، والتي كانت فقرتها الثانية تنص على جواز رد الأشياء القابلة للمصادرة لصالح الغير حسن النية قبل إلغائها.³

وهو ما يثير التساؤل والشك، أيشمل تطبيق المصادرة كتدبير وقائي حتى الغير حسن النية على أساس أن هذا النوع من المصادرة كما قال الفقه أنه لا يخضع لخصائص العقوبة، أم أن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد سهو من المشرع، وهو أمر في كلتا الحالتين يجب تداركه، إذ إنه من رأينا أن المصادرة كتدبير أمن بدورها يجب مراعاة حقوق الغير حسن النية فيها، كون الشيء المصادر قد يكون شرعيّ إمتلاكه من قبل الغير على عكس المحكوم عليه.

3. عقوبة الغلق: يُعدّ الغلق أو إغلاق المؤسسة إجراءً يصدر عن المحكمة أو الإدارة يهدف إلى إخراج مكان ارتكاب الجريمة من دائرة التعامل، حمايةً للنظام العام ومنعاً

¹ - المادة 16 من قانون العقوبات.

² - محمد مطلق عساف، مرجع سابق، ص: 188.

³ - أحسن بوسقيعة، لمنازعات الجمركية، الطبعة الثانية، دار النشر النخلة، الجزائر، 2001، ص: 345.

لتكرار النشاط الإجرامي. ويتميّز هذا الإجراء عن المصادرة من حيث محل تطبيقه، إذ يردّ هذا الأخير على المؤسسة ذاتها دون أن يؤدي إلى زوال ملكية صاحبها أو انتقالها إلى الدولة أو أي جهة أخرى، حتى في حالة الغلق الدائم.

ومع ذلك، يشترك الإغلاق مع المصادرة في نقطتين أساسيتين: أولهما أنّ كليهما يُتخذ بقرار من جهة قضائية أو إدارية، ويؤدي إلى تعطيل الإنتفاع بالشيء محل الجريمة.¹ وثانيهما أنّ أثره لا يقتصر على الجاني وحده، بل يمتدّ إلى الغير حسن النية، كمالك المؤسسة أو العاملين فيها أو الدائنين، رغم عدم مساهمتهم في الجريمة لا كفاعلين ولا كشركاء.

ولمّا كان مبدأ شخصية العقوبة يقتضي ألاّ يُوقع الجزاء إلا على من ارتكب الجريمة، فإنّ إغلاق المؤسسة بإعتباره عقوبة تمسّ الغير يُثير إشكالاً واضحاً من حيث إنسجامه مع هذا المبدأ، لما يترتب عليه من إيلاّم لغير الجاني.

ولهذا اتجه الفقه إلى البحث عن معيار دقيق يحدد مدى مشروعية هذا الإجراء ومدى إنسجامه مع مبدأ شخصية العقوبة، أساسه تحديد الطبيعة القانونية للغلق إذا ما كان يُعدّ:

- عقوبة جزائية؛ هدفها الإيلاّم وتحقيق الردع العام والخاص، ففي هذه الحالة ينبغي عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية الذي لك يكن له دخل في الجريمة لا من قريب ولا من بعيد، أما إذا كان الإغلاق:
- تدبيراً إحترازياً أو وقائياً؛ أُريد به وقف النشاط الإجرامي بالمنشأة، ففي هذه الحالة ينفذ الإغلاق دون إعتداد بحقوق الغير حسن النية مهما كان صلته بالمنشأة.²

¹ - نجيب بروال، مرجع سابق، ص: 40.

² - نفس المرجع، ص: 45.

وهو معيار بإسقاطه على عقوبة الإغلاق في التشريع الجزائري، سيتم الجزم بكل تأكيد بعدم مشروعية هذه العقوبة، لأنها تعد من قبيل العقوبات الجزائية التكميلية المسلطة على:

- الشخص الطبيعي؛¹ إما إختياريا فيترتب عنها منع المحكوم عليه من ممارسة النشاط الذي أرتكبت الجريمة بمناسبته، في حالة الإدانة بجناية لتتراوح مدة الغلق في هذه الحالة بين الغلق النهائي والغلق لمدة لا تزيد عن 10 سنوات، أو في حالة الإدانة بجنحة لتتراوح مدة الغلق هنا إلى خمس سنوات.²

وإما وجوبيا، فيُحكم بها حال الإدانة بجريمة من جرائم التهريب طبقا لنص المادة 19 من القانون المتعلق بالتهريب، ويترتب عليها غلق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا حسب نوع الجريمة المرتكبة جناية كانت أم جنحة.

- الشخص المعنوي؛ لمدة لا تزيد عن خمس سنوات في حال إرتكابه لجناية، طبقا للنص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، وعليه فإن حسب المعيار السالف الذكر يتعين حماية وكفالة حقوق الغير حسن النية، كون عقوبة الغلق عنا من قبيل العقوبات الجزائية، وهو مالم يتم في النصوص الحالية المنظمة للغلق لها، الأمر الذي يدعو للقول بعد مشروعية هذه العقوبة وفقا لهذا المعيار.

أما الباحث فإنه يرى بوجود التفرقة بين عقوبة الغلق المطبقة على الشخص الطبيعي وتلك المطبقة على الشخص المعنوي، إذ أن الغلق في الحالة الأولى حسبه هو غلق أُوريد به معاقبة الجاني وإيلامه وهو ما يتضح من الفقرة الأولى من نص المادة 16 مكرر واحد من قانون العقوبات التي جاء في فحواها أن غلق المؤسسة يترتب حرمان المحكوم عليه من ممارسة النشاط فيها، لذلك يتعين أن يكون شخصا.

¹ - البند 07، من المادة 09 من قانون العقوبات

² - المادة: 16 مكرر من نفس القانون.

لكن المشرع على خلاف ذلك لم يراعي في ذلك مسألة الغير حسن النية، حيث سيؤدي الغلق بكل تأكيد إلى الإضرار بالغير خاصة إذا كان سببه الخطأ الشخصي لمسير من مسيري الشركة أو شريك من الشركاء دون البقية، فالمشرع هنا آخذ الغير بجريرة الجاني فشمّل مجال العقاب المذنب وغير المذنب، وهو أمر منافي لشخصية العقوبة وبالتالي منافي للدستور، يتعين على المشرع تداركه بفصل مسؤولية المؤسسة عن شخص المسؤول.

وعلى النقيض من ذلك، فإن الباحث يأخذ بمشروعية الغلق كعقوبة مطبقة على الشخص المعنوي ويرى بعدم خروجها على مبدأ شخصية العقوبة رغم إمتداد أثر العقوبة للغير أيضا في هذه الحالة، وذلك لسبب بسيط هو أن الغلق هنا جاء كجزاء للمؤسسة في حد ذاتها، فمصدر المخالفة أو الجريمة التي إستوجب الغلق كجزاء لها هو المؤسسة ذاتها، فالهدف والغرض المباشر هنا من هذه العقوبة هو ردع وإيلاء المؤسسة ذاتها، أما الأذى الذي لحق أو سيلحق بالغير فهو من قبيل الآثار الغير مباشرة للعقوبة.

ثانيا: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.

إذا كان القانون المدني مجالا يُعترف فيه بالمسؤولية عن فعل الغير، فيصح فيه أن يسأل الشخص عن فعل غيره، فالسيد يسأل عن الضرر الذي أحدثه تابعه، والأب يسأل عن الضرر الذي يحدثه ابنه،¹ فإن التسليم بمثل هذه المسؤولية مستبعد في المجال الجاني، نتيجة لمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، الذي يقوم على فكرة الإثم الشخصي لدى مرتكب الجريمة، وتمثل الإرادة الآثمة فيه جوهر الركن المعنوي وعنصرها في الفعل المادي.

إلا أنه خروجاً عن هذه القاعدة أقرّت التشريعات الجنائية فكرة المسؤولية عن فعل الغير في طائفة محددة من الجرائم التي تعرف خصوصية من حيث مرتكبيها، الذين

¹ - محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1944-1945، ص: 69.

يتمتعون عموما بصفة الرئيس أو المتبوع، والذي يملك منطقيا سلطات على مرؤوسيه أو تابعيه.

أو من حيث سبب قيامها؛ إذ تترتب المسؤولية الجنائية في هذه النوع الجرائم في كثير من الأحيان نتيجة عدم إتخاذ واجب الحيطة والحذر المفروضة قانونا، أي الخطأ مهما كانت صورته سواء إتخذ مظهرا إيجابيا كعدم إكتراث الجاني بالنتائج التي يمكن حدوثها عن أفعاله أو عدم إتخاذ سبل الوقاية والأمان، أو إتخذت مظهرا سلبيا كإمتناع الجاني عن أداء واجب قانوني، وعليه فالشخص هنا يكون مسؤول عن نتائج سلوكه التي أضرت بالآخرين سواء تم توقعها أو لم يتوقعها، والتي كان بإستطاعته أو من واجبه توقع حصولها.¹

ويعلل هذا الخروج بإقتضاء مصلحة المجتمع له، فالعقاب لا يكون فعالا رادعا إذا إقتصر على من توجهت إرادته إلى إرتكاب الجريمة وساهم فيها كفاعل أو شريك فقط، وإنما يتعين أن ينال كذلك ممن له سلطة الإشراف والرقابة على سلوك مرتكب الجريمة إذ أن تهديده بالعقاب يحمله على إحكام الرقابة والحيلولة دون الجريمة،² وهو ما لن يتم إلا بإقرار فكرة المسؤولية عن فعل الغير، والتي تتحقق عند مسائلة الغير عن جريمة لم يسهم في ركنها المادي، فهي مسؤولية منعقدة بغير توافر الإسناد المادي، أي تقوم بإسناد الركن المادي للجريمة لشخص غير الذي صدر منه،³ وهي الفكرة التي رغم أنها وجدت لها عديد التطبيقات في التشريع الجزائي، إلا أنها أثارت خلافا واسعا من حيث دستوريته.

¹ - إن نشأة فكرة المسؤولية الجنائية عن فعل الغير يعود أساسا إلى المؤسسات الإقتصادية ودور الصحافة، والمنشآت الصناعية بالتحديد بهدف ضمان الأمن والسلامة والمحافظة على الصحة العامة سواء داخل هذه المؤسسات أو خارجها، بحيث يلتزم المسؤول عن هذه المؤسسات بضمان إحترام وتنفيذ أحكام القوانين التي يفرضها المشرع، وهذا ما يقتضي قيام صاحب المؤسسة بالإشراف على تابعيه من عمال للتأكد من تنفيذ وتطبيق القوانين واللوائح التنظيمية الواجب إتباعها، وإلا تعرض للعقاب سواء تم خرق القانون من قبله أو من مرؤوسيه. لموسخ محمد، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في جرائم البيئة، مجلة العلوم الإنسانية، الجزائر، المجلد 08، العدد 14، 2008، ص: 200-201.

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، مرجع سابق، ص: 759-760.

³ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 222-223.

فذهب جانب إلى تقرير عدم دستورية هذا النوع من المسؤولية في المجال الجنائي، كونه يشكل خرقا لضابط دستوري تم فرضه لتقرير الحقوق والحريات وإحترامها من قبل المشرع، فالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير تشكل خروجاً صريحاً وواضحاً على مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية المنبثق عن شخصية الجزاء الجنائي المكفول دستورياً، فالمبدأ العام في القانون الجزائي لا يعترف بهذه الصورة من المسؤولية، لأنه من المقرر -كما أوضحنا سابقاً- لقيام المسؤولية الجزائية ضد شخص لإرتكابه جريمة ما، لا بد له من مساهمة في الجريمة بأعمال تتصل بها وتعتبر تنفيذاً لها.¹

ويعد من أبرز رواد هذا الاتجاه القضاء الدستوري المصري الذي قضى في عديد المرات بعدم دستورية فكرة المسؤولية عن فعل الغير، ونذكر على سبيل المثال لا الحصر، ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم 59 لسنة 18 المتعلق بدستورية المادة 195 من قانون العقوبات المصري ومدى معارضتها لمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، إذ تفترض مسؤولية رئيس التحرير الجريدة بصفته فاعلاً أصلياً في الجرائم التي ترتكب بواسطة صحيفته،² بأن: "إعتبار رئيس تحرير الجريدة فاعلاً أصلياً لجريمة عمدية، ومسؤولاً عن إرتكابها، لا يستقيم مع إفتراض القصد الجنائي بشأنها، وإلا كان تشويهاً لخصائصها.

ف رئيس التحرير وقد أذن بالنشر، لا يكون قد أتى عملاً مكوناً لجريمة يكون به فاعلاً مع غيره، ذلك أن الشخص لا يعتبر فاعلاً للجريمة إلا من خلال أعمال باشرها تتصل بها وتعتبر تنفيذاً لها، ولئن جاز القول بأن العلانية في الجريمة التي تضمنها النص المطعون فيه لا تتم إلا من خلال الأمر بنشر المقال المتضمن قذفاً وسباً في حق الآخرين، إلا أن مسؤولية رئيس التحرير جنائياً عن تحقيق هذه النتيجة، شرطها إتيان إرادته لإحداثها، ومدخلها علماً يقينياً بأبعاد هذا المقال.

¹ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: 344.

² - قرار المحكمة الدستورية المصرية العليا، في طعن رقم 59 لسنة 18 قضائية دستورية، جلسة: 1997/02/01، الجريدة الرسمية، العدد 07 تابع، الصادر في 12 فبراير 1997.

ولا كذلك النص المطعون فيه إذ إفتراض مسؤوليته جنائيا بناء على صفته كرئيس تحرير يتولى شؤون الجريدة بإعتباره مشرفا عليه، فلا يكون مناطها إلا الإهمال في إدارتها، حال أن الإهمال العمد نقيضان لا يلتقيان، بل أن رئيس تحرير الجريدة يظل دون غيره مسؤولا عما ينشر فيها، ولو تعددت أقسامها، وكان لكل منها محرر مسؤول مباشر عليه سلطة فعلية".¹

هذا ولا ينفي عدم الإقرار بالمسؤولية الجزائية للغير حسب هذا الإتجاه من إمكانية مسائلة الشخص عن جريمة خاصة إذا كان قد أسهم فيها بفعل مادي، كحالة إمتناعه عن فعل معين أوجبه القانون وأسهم ذلك الإمتناع في حدوث النتيجة الإجرامية، فإن ذلك لا يخل بإمكان مسائلته عن تلك النتيجة، ولكن ليس بوصفه من الغير، إذ أنه أسهم في حدوث الجريمة بسلوك مادي يتمثل في الإمتناع.²

بينما يذهب جانب آخر إلى إقرار هذه الصورة من المسؤولية، ولا يرى فيها خروجاً عن الدستور، فهي حسبهم لا تخرق مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية، فلا يتصور أن يقال عن أن هذا الشكل من المسؤولية يعد من قبيل المسؤولية عن فعل الغير، لأن جريمة المدير أو المسؤول تقوم على ركنين مستقلين عن أركان جريمة التابع أو المروؤوس، يتمثل الركن الأول في الركن المادي ويتجسد في سلوك سلبي هو الإمتناع عن القيام بواجب

¹ - كما قضت نفس الهيئة في الطعن رقم 25 لسنة 16 قضائية دستوري، جلسة: 03 / 07 / 1995، الجريدة الرسمية العدد 29، الصادر في 20 يوليو 1997 بعدم دستورية المادة 15 من قانون الأحزاب التي كانت تقرر المسؤولية الجنائية لرئيس الحزب مع رئيس تحرير جريدة الحزب عما ينشر في صحيفة الحزب، حيث قررت أن: " المسؤولية الجنائية التي قررها النص المطعون فيه في شأن رئيس الحزب ، هي في حقيقتها نوع من المسؤولية بطريق القياس، فقد ألحق المشرع مسؤولية رئيس الحزب بمسؤولية رئيس التحرير، وربطها بها، وجعلها من جنسها، وأقامها من نسيجها، وأضافها إليها لتتبعها ثبوتاً ونفياً، وليحيلها إلى مسؤولية مفترضة في كل مكوناتها وعناصرها، فلا تقوم الجريمة بها بناء على أفعال محددة فصلها المشرع ناهياً رئيس الحزب إتيانها بم لا غموض فيه، ولا إرادة واعية تعطيها دلالتها الإجرامية وتوجهها وجهة بذاتها لبلوغ أغراض بعينها، وإنما حسر المشرع عن الجرائم التي تقوم بها مسؤوليته، تلك الخصائص التي ينبغي أن تكون من مقوماتها لتمنحها ذاتيتها، ذلك أن مسؤولية رئيس التحرير دون غيرها هي التي تعد موطناً لمسؤولية رئيس الحزب ودليلاً عليها، بل وبدلاً عن ثبوتها، تنهض معها وتزول بزوالها، بما يؤكد تضام هاتين المسؤوليتين، وأنهما في حقيقتهما مسؤولية واحدة، هي تلك التي تقوم في شأن رئيس التحرير، وحملها عليها.

² - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: 344.

الرقابة والإشراف على مرؤوسيه، فلو قام بهذا الواجب وأحسن إختياره تابعيه لما وقعت الجريمة.

أما الركن الثاني فهو الركن المعنوي، المتمثل في بالقصد أو الخطأ غير العمدي حسب موقفه النفسي من النتيجة الجريمة،¹ وعليه فإنه لإدانة المسؤول يجب أن يثبت على وجه القطع واليقين، إهماله وتقصيره في الإضطلاع بواجبه في الإشراف، وأن هذا الواجب داخل في سلطاته، وكان في مقدوره القيام به، وأن الجريمة لم تكن لتقع لو لا هذا التقصير، ويعود تقدير هذه العناصر إلى القاضي، يقدرها بمعيار ما ينتظر من الرجل العادي القيام به في الظروف ذاتها التي وقعت فيها الجريمة المنسوبة للمتهم، كما يقع عبء إثبات أركان الجريمة على عاتق النيابة العامة بوصفها سلطة الإتهام.²

وبالتالي فالتشريعات التي أخذت بهذه الفكرة لم تخرج عن مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية، إذ أن أساس إقرار هذه المسؤولية هو العلاقة القانونية بين الشخص المسؤول والغير الذي نفذ ماديات الجريمة، والتي تخوله - المسؤول - حق الرقابة والإشراف والتوجيه على هذا الغير بالشكل الذي يجعل سلوكه موافقا للقانون، فإذا وقع ذلك الغير في سلوك غير مشروع، قامت مسؤولية المسؤول ليس على أساس فعل الغير الجرمي، بل على أساس إمتناعه قصدا أو إهمالا عن القيام بواجب الرقابة والإشراف، ليسأل بذلك عن جريمته هو شخصيا.³

ولهذا قال أصحاب هذا الإتجاه بأن: " المسؤولية الجنائية عن فعل الغير لا تعتبر إستثناءً على مبدأ شخصية العقوبة إذ ان الواقع أن رب العمل أو الشخص المتبوع بوجه عام إنما يعاقب على خطئه الشخصي الذي كشف عنه الغير".⁴

¹ - علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص: 49 و 52.

² - أحمد محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص: 292.

³ - دلشاد عبد الرحمن البريفكاني، مرجع سابق، ص: 264-265.

⁴ - نجيب بروال، مرجع سابق، ص: 27.

وهو الطرح الذي حتى ولو فرضنا صحة حججه في أساس إسناد المسؤولية للغير، فإن ذلك وحده لا يكفي وحده لإقرار شرعية هذه الفكرة وملائمتها مع القواعد العامة الحاكمة للقانون الجنائي، إذ يعاب أيضا على هذا النوع من المسؤولية أنه يُساوي بين القصد الجنائي والخطأ الغير العمدى في قيام هذه المسؤولية، فلا فرق في العقاب بين متعمد الإخلال بواجب الرقابة والغير متعمد، ثم إن القانون يكتفي بالخطأ غير العمدى لكي يوقع على الجاني ذات العقاب المقرر من أجل جريمة عمدية.

فالقوانين التي أقرّت هذه الفكرة -في مجملها- لا تحدد عقابا خاصا لجريمة الملتزم بالرقابة عقابا خاصا بها، ولكن تحيل إلى العقوبة المقررة لجريمة الخاضع،¹ وهو ما يشكل خرقا لمبدأ التناسب الذي يعد جوهر كل من شخصية المسؤولية والجزاء الجنائي، وعليه فإن إلتئام هذا الفكرة مع القواعد العامة للمسؤولية لا يمكن أن يكون إلتئاما تاما.

ولهذه الأسباب أفل نجم المسؤولية عن فعل الغير،² لتذهب التشريعات إلى إقرار مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية صراحة، في مقدمتهم المشرع العقابي الفرنسي الذي نص في قانون عقوباته في الفقرة الأولى من المادة 212 على أن "لا يسأل الشخص جزائيا إلا عن فعله الشخصي"، ليقر هذا النص إنتهاء نظرية المسؤولية عن فعل الغير ووضعها في محفوظات التاريخ.³

ليسير على خطاه المشرع الجزائري الذي أعلن بداية التخلص من هذا النوع من المسؤولية، من خلال إلغاء نص المادة 144 مكرر 01 من قانون العقوبات بموجب القانون رقم 11-14 المعدل لقانون العقوبات، والتي كانت تنص إمكانية متابعة المسؤول عن النشرية والمسؤول عن تحريرها بالإضافة إلى كاتب المقال أو الرسم.

أو بإلغائه نص المادة 115 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام بموجب القانون العضوي رقم 23-14 والتي كانت تنص على تحكيل مسؤول النشرية أو

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: 762.

² - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 210.

³ - سمير عالية، القانون الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص: 146.

مدير جهاز الصحافة الإلكترونية وكذا صاحب الكتابة أو الرسم مسؤولية ما تم نشره أو رسمه.

وينحصر مجالها حالياً في حالات قليلة نوجزها في:

- مسؤولية مالك السفينة أو مستغلها بإعتباره شريكا في جريمة ربان السفينة أو قائد الطائرة أو الشخص المشرف على عمليات الغمر التين شأنها إحداث أضرار صحية وبيئية.¹ مسؤولية صاحب بطاقة تسجيل المركبة في دفع الغرامة المالية حتى وإن لم يرتكب المخالفة المرورية شخصياً.²
- المسؤولية المقررة ضد أصحاب بيع المشروبات الكحولية عن الجرائم المرتكبة من عمالهم (السماح للقصر بالدخول للخمرات)،³ وهي حالات نلحظ عليها تواجدتها في قوانين قديمة نسبية، نتفائل أن المشرع سيلغيها بمجرد تعديل القوانين المتضمنة لها. وهو طرح سليم يستوجب التأييد، إذ أن الحفاظ على المصلحة العامة، وتحقيق الردع العام لا يمكن أن يأتي بأي حال من الأحوال على حساب حق الفرد وحرية، وإلصاق الجرم بشخص بريء، فمواجهة تقصير الشخص وإهماله لا يكون بتحميله وزر إخفاق وخطأ غيره.

بل يكون من خلال فرض التزامات جنائية يخضع لها المكلف جنائياً، يشكل خرقها بناءً على إرادة واعية، جرماً تقوم به المسؤولية الجنائية الشخصية، ليُستحق إثرها العقاب الشخصي الذي يتناسب مع جسامة جرمه وقصده الجنائي العمدى أو الخاطيء، وأن كل تسليم بغير هذا من شأنه إزالة الشعور بالأمن ويسود بدله الذعر والخوف، لأن الشخص

¹-أنظر المادة 53 من القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

²- أنظر المادة: 96 من القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 47، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001.

³- المادة: 17 من الأمر رقم 75-26 المؤرخ في 29 أفريل سنة 1975، المتعلق بقمع السكر العلني وحماية القصر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 35، الصادرة بتاريخ 2 ماي 1975.

يعلم أنه ليس بمأمن من تطبيق العقاب عليه بالرغم من برائته، وهو ما سينعكس حتما على توازن الفرد والمجتمع.

ثالثا: المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.

يفترض وجود الشخصية القانونية وجود شخص طبيعي، فهو وحده القادر على التمييز بين الخير والشر، وهو وحده من يخاطب بالأوامر والنواهي، ويدركها ويتبعها، وعليه فهو وحده من تتوفر فيه صلاحية أن يكون شخصا في نظر قانون العقوبات، وأهلا لتحمل المسؤولية الجنائية.

غير أنه نتيجة للتطور الاقتصادي والصناعي الذي عرفه ويعرفه العالم حاليا، إتجه الأفراد للتوحد في إطار جماعات للدفاع عن مصالحهم المشتركة، الأمر الذي أدى إلى ظهور كيانات مستقلة يطلق عليها تسمية الشخص المعنوي أو الاعتباري الذي لا يملك كيان مادي بل وجود معنوي فقط، ويتشكل في مظهر مجموعة من الأموال أو جماعة من الأشخاص المتحدين لأجل تحقيق غرض معين مشروع، ويعترف لها القانون بالقدرة على إكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات، ما يترتب عنه بالتأكيد تحميل هذه الكيانات المسؤولية القانونية، بمحاسبته على ما يحدثه للغير من ضرر، سواء كان يمس:

المصالح الخاصة لأفراد أو أشخاص معنويين خاضعين للقانون الخاص، وهي في هذه الحالة مسؤولية مدنية، وهي أمر مسلم به، إذ أن الشخص الاعتباري في الأصل يعد فكرة قانونية، إقتضتها الضرورة لتحقيق مصالح مشتركة، بتمكينه من العاقد وتملك الأموال، وأن يكون دائنا ومدينا، وبالتالي قابليته للمطالبة ومقاضاته مدنيا من الغير.¹

¹ - علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات-القسم العام-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص:

أو يمتد أثرها ليمس مصالح الجماعة، بأن يكون الفعل الضار جريمة يعاقب عليها القانون، فتكون هنا من قبيل المسؤولية الجزائية،¹ وهي مسؤولية كانت ولا تزال محل جدل فقهي وتشريعي وقضائي، كبير لم يُحسم أمره بعد، يعود سببه إلى الأسس التي تقوم عليها المسؤولية الجنائية وما يقتضيه قيامها من شروط وضوابط وإنسجامها مع فلسفة العقوبة وحكمتها، والتي يعد أبرزها دون شك مبدأ شخصية العقوبة، الذي إعتد عليه الإتجاه الرافض لفكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كحجة يدعم بها فكره وطرحه.

إذ أن الإقرار بمثل هكذا مسؤولية حسبهم من شأنه خرق مبدأ شخصية العقوبة من ناحيتين، الأولى من حيث إمتداد آثار العقوبة إلى غير الجاني، فبمعاقبة الشخص المعنوي، سيم معاقبة أعضاء الإدارة بدورهم، وهؤلاء قد يكون فيهم من لم يشارك في الفعل الجرمي ولم يساهم في إتخاذ القرار المخالف للقانون، بل أن هنالك من بين الأعضاء من لم يعلم بالقرار أصلاً،² وبذلك فإنزال العقاب بالشخص المعنوي يعد إنزال لعقاب جماعي يتحمل نتيجته أعضائه المجرمين منهم والبريئين.

أما الثانية، فمن حيث تحقيق العقوبة، فالهدف من ربط العقوبة بشخص الجاني إصلاحه وتأهيله بإعتباره الكائن الوحيد المتمتع بالإدراك والتمييز وهي صفات لا يمتلكها الشخص المعنوي وبالتالي لا يمكن أن تحقق العقوبة أغراضها فيه.³

وهي حجج تكفل الإتجاه المؤيد لفكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بالرد عليها، فبخصوص خرق هذه المسؤولية لمبدأ شخصية العقوبة من ناحية إمتداد أثر العقوبة إلى الغير، فقد رد هؤلاء أن شخصية العقوبة لا تتحدد في ضوء الآثار الغير مباشرة للعقاب،

¹ - عبد العزيز فراوي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، المجلد 16، العدد 02، 2019، ص: 86.

² - سيد شريف كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص: 14.

³ - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ل م د، قسم التعليم القاعدي، كلية الحقوق عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016-2017، ص: 288.

فالشخص الطبيعي المحكوم عليه بعقوبة يتأثر بعقابه أفراد أسرته بطريق غير مباشر دون أن يعد ذلك مساساً بالمبدأ ذاته.¹

أما بشأن القول بأن العقوبة لا تحقق غاياتها ضد الشخص المعنوي، فتم الرد على هذه الحجة أن هنالك عقوبات لها وقعها على الشخص المعنوي وتحقق الهدف المرجو منها في إيلاؤه وتحقيق ردعه، كحرمانه من ممارسة نشاط معين لمدة معينة أو بصفة مطلقة وغيرها من العقوبات التي تؤثر في الكيان القانوني للشخص المعنوي،² وعليه فإنه وفقاً لهذا الاتجاه أن مسؤولية الشخص المعنوي لا تنتهك ولا تخرق مبدأ شخصية العقوبة وبالتالي لا تخرق الدستور.

وهو توجه سار عليه وأكدته القضاء الدستوري الفرنسي، عندما ثارت مشكلة دستورية المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بالنظر إلى ما قيل حولها بأنها تقف في مواجهة الدستور بخرقها لمبدأ شخصية العقوبة، ما دامت العقوبة المسلطة على الشخص المعنوي يتحملها بالضرورة وأعضاؤه العاملون به، لتقضي في 30 يوليو سنة 1982 أنه لا يوجد تعارض بين مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية مع الدستور بسبب هذه الحجة.³

غير أن هذا الجدل بالنظر إلى التحولات العميقة التي عرفها الواقع الإقتصادي والإجتماعي لا طائل منه حالياً، إذ أن الأشخاص المعنوية في عصرنا الحالي كيانات حقيقة فرضت وجودها واقعا وقانونا، يستلزم محاسبتها جنائياً خاصة في ظل ما تملكه من وسائل وإمكانات من شأنها إحداث أضرار خطيرة بالمصالح العامة والخاصة، في ظل مراعاة الدستور بكفالة مبدأ شخصية العقوبة من خلال فصل مسؤولية الشخص المعنوي وأثار العقوبة المحكوم بها عليه عن فصلاً تاماً عن مسؤولية أعضائه، وبالمثل فصل

¹ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، الطبعة 06، مرجع سابق، ص: 825.

² - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ل م د/ مرجع سابق، ص: 290-291.

³ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، الطبعة 06، مرجع سابق، ص: 835-836.

المسؤولية الجزائية لأعضائه وأثار العقوبة المحكوم بها عليهم فصلا تاما عن مسؤولية الشخص المعنوي.

فالإقرار بمسؤولية الشخص المعنوي في الحقيقة لا يؤدي في حد ذاته إلى خرق مبدأ شخصية الجزاء، بل أن الإخلال به يقع عندما يتم الخلط بين المسؤوليتين، فحين ينص القانون على تنفيذ الغرامات المحكوم بها على الهيئة أو المؤسسة من الذمة المالية لأعضائها، فذلك لا يجوز إذ أن لكل واحد منهما (الشخص المعنوي-الشخص الطبيعي) كيانه الخاص وشخصيته القانونية المستقلة.

فلا يجوز بالتالي عند تقرير مسؤولية الهيئة المعنوية إعتبار الشركاء أو أعضائها أو العاملين فيها مسئولين بالتضامن بالغرامات المحكوم بها عليها، كما لا يجوز تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الذي يعمل لحسابه بالتضامن مع ما يقضي به على الشخص الطبيعي من غرامات، ما لم يثبت وجود خطأ من الهيئة المعنوية كما إذا كان الشخص الطبيعي من أجهزتها أو ممثلا لها.

كما تتطوي المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على عيب عدم الدستورية إذا أسست على مجرد مسؤولية الشخص الطبيعي لها، إذا لم يثبت أنه قام بالجريمة بإسمها أو نيابة عنها، إذ يجب أن يثبت صدور فعل مادي من الهيئة المعنوية من خلال من يعمل بإسمها أو نيابة عنها، وإلا أضحت مسؤوليتها عن فعل الغير، كما إذا قامت الهيئة المعنوية بالطلب من الشخص الطبيعي العامل لديها بتنفيذ الفعل أو أهملت واجب الرقابة عليه.¹

وهي ضوابط إلترم بها المشرع العقابي الجزائي، عند إقراره المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاصة عند تعديله لقانون العقوبات بموجب القانون 04-15 المؤرخ 10-11-2004، إذ أقرّ كشروط لقيام المسؤولية الجزائية لهاته الهيئات وجوب إرتكاب جريمة لحسابها، ومن قبل أجهزتها أو ممثليها الشرعيين.

¹ - سمير عالية، القانون الدستوري الجنائي، مرجع سابق، ص: 199-200.

وكذا فصل مسؤولية الشخص المعنوي عن الطبيعي، فمسؤولية هذا الأول لا تحجب المسؤولية الجنائية للثاني عند مشاركته في الجريمة كفاعل أصلي أو شريك في ذات الجريمة،¹ وهو أمر إيجابي يحسب للمشرع كونه يبين إستقلالية مسؤولية الشخص المعنوي عن الشخص الطبيعي من جهة، ويضمن بهذه الإزدواجية عدم إفلات المجرم من العقاب من جهة ثانية.

¹ - أنظر المادة: 54 من قانون العقوبات.

الفصل الثاني: المبادئ الدستورية الجنائية الإجرائية بين التكريس الدستوري والتجسيد التشريعي.

إيماننا من المؤسس الدستوري بأن المحاكمة العادلة لا تقوم على عدالة النصوص وحدها، وإنما على عدالة الوسائل والإجراءات التي تُتبع في تطبيقها، فإن هذا الأخير أقرّ جملة من المبادئ ذات الطابع الجنائي، ولم يقف فيها عند تلك التي ترتبط بمجال التجريم والعقاب.

بل مدّ نطاقها إلى ما يتصل بالإجراءات التي تمارس في سبيل تطبيقها، فكما تُعنى المبادئ الموضوعية بتقييد سلطة المشرع في سن القوانين الجزائية، تتجه المبادئ الإجرائية إلى ضبط تصرفات السلطات القائمة على إنفاذ تلك القوانين، ضماناً لأن تظل العدالة الجنائية في حدود ما أباحه الدستور ورسمه من توازن دقيق بين سلطة الدولة وحقوق الأفراد، وبناءً على ذلك، فإن هذا الفصل من الموضوع سيعنى بدراسة المبادئ الدستورية الجنائية الإجرائية، المتمثلة أساساً في:

مبدأً إفتراض البراءة، بإعتباره حجر الأساس في النظام الإجرائي الدستوري، فهو الذي يضمن ألا يُعامل الإنسان كمذنب إلا بعد صدور حكم قضائي نهائي، بما يرسخ الثقة في العدالة ويكبح إندفاع سلطة الإتهام (المبحث الأول).

والمبادئ المتعلقة بالمحاكمة العادلة كمبدأ حق الدفاع، والتسبيب، وحق التقاضي على درجتين، بوصفها أدوات جوهرية تُصون الكرامة الإنسانية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مبدأ البراءة الأصلية.

تُنشئ الجريمة، متى قامت أركانها، حقاً عاماً للدولة في معاقبة مرتكبها ومساءلته، غير أن هذا الحق لا يُمارَس إلا في إطار ما تفرضه الشرعية القانونية من حدود وضوابط، فالعقوبة -بما تتطوي عليه من إيلاء وإكراه- لا يجوز توقيعها إلا إستناداً إلى قواعد تضبط مشروعيتها من حيث الأساس الموضوعي والإجرائي على حدّ سواء.

وإذا كان مبدأ الشرعية يُعد بحق "دستور قانون العقوبات"، فإن مبدأ أصل البراءة يُشكّل المقابل الإجرائي له، حتى إستحق بحق وصف "دستور قانون الإجراءات الجزائية"، فمنه تنفرع منظومة من القواعد التي تنظم مسار الدعوى العمومية، وتكفل للمتهم ضمانات تحول دون التعسف والانحراف في إستعمال سلطة الاتهام، ليغدو هذا المبدأ بمثابة الدرع الدستوري الذي يصون الحقوق الأساسية أثناء سير العدالة.

وانطلاقاً من هذه الأهمية، حرصت الدساتير الحديثة، ومن بينها الدستور الجزائري، على تكريس مبدأ أصل البراءة في صلب أحكامها، باعتباره لصيقاً بالحرية الشخصية التي يضطلع الدستور بحمايتها. بل إن احترام هذا المبدأ بات معياراً كاشفاً لمدى التزام التشريعات بمقتضيات الشرعية الدستورية ذاتها.

وبناءً على ذلك، سيتناول هذا المبحث دراسة هذا المبدأ من خلال جانبين متكاملين: أولهما يتعلق بتحديد ماهية أصل البراءة وبيان مرتكزاته (المطلب الأول)، وثانيهما يتناول آثاره وانعكاساته الإجرائية داخل النظام الجزائي الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية مبدأ البراءة الأصلية:

رغم رسوخ مبدأ البراءة وشيوعه في الخطاب القانوني، إلا أن هذا المبدأ يخفي وراءه أبعاداً دقيقة قد تُثير أكثر من إشكال عند التدقيق في مضمونه وطبيعته. وهو ما يجعل الوقوف على ماهية هذا المبدأ، من خلال بيان مفهومه وتحليل طبيعته القانونية وتحديد موقعه داخل البناء القانوني، لاسيما في السياق التشريعي الجزائري، ضرورة منهجية تقتضيها الدراسة، وهو الأمر الذي سيتم كالاتي.

الفرع الأول: مفهوم أصل البراءة.

قصد إبراز مفهوم مبدأ البراءة، سيتم من خلال هذا الفرع الوقوف على تعريف أصل البراءة كنقطة أولى ثم التطرق إلى مبرراته كنقطة ثانية.

أولاً: تعريف أصل البراءة.

تُعدّ البراءة، في معناها الإصطلاحي، حالة قانونية تلازم الإنسان منذ لحظة إتهامه إلى حين صدور حكم قضائي نهائي في الواقعة محل الاتهام، فإن إنتهى الحكم إلى تأكيد عدم مسؤوليته، بقي متمسكاً بالأصل، وإن ثبتت إدانته، شكّل ذلك استثناءً عنه، وهكذا تتجسد هذه القاعدة في المبدأ العام القائل بأن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات"، وهو من المبادئ التي تقوم عليها العدالة الجنائية الحديثة، بإعتباره الضمان الأسمى لصون الحرية الفردية.

وعلى الرغم من حضور هذا المبدأ في صلب التشريعات الإجرائية وأحكام القضاء، إلا أنه لم يرد بتعريف محدد في النصوص القانونية، الأمر الذي أفسح المجال للفقهاء لتحديد مضمونه وتأطير معناه، لتتوغل نتيجة لذلك المصطلحات الفقهية التي تناولته، فبينما أطلق عليه بعضهم "أصل البراءة"، إستخدم آخرون لفظة "افتراض البراءة" أو "حق البراءة"، غير أنّ الغالبية إستقرّت على تسميته "قرينة البراءة" على هذه القاعدة.¹

¹ - رائد أحمد محمد، البراءة في القانون الجنائي-دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة بغداد،

ولكن رغم هذا الاختلاف، فإن هذه القاعدة حظيت بتعاريف متشابهة، بل يمكن القول أنها متماثلة في المعنى والمبنى،¹ تصب في مجملها في أن: قاعدة البراءة تعني: "معاملة الشخص مشتبهاً كان أو متهماً في جميع مراحل الدعوى الجزائية، ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات مع كل الضمانات التي قررها القانون".² فهي بذلك قاعدة إجرائية تحمي الحقوق والحريات الأساسية، لا من خلال تعطيل إتخاذ الإجراءات الجزائية،³ بل بفرض إنفاذها في أي مرحلة من مراحل الدعوى بالقدر الأدنى الضروري لتحقيق حماية الافتراض القانوني للبراءة والافتراض الموضوعي لإرتكاب الجريمة الذي يمنح الدولة

¹ - يعد من بين أهم التعاريف المقدمة لقاعدة البراءة، التعريف الذي قدمه الأستاذ محمد العساكر بقوله أن: "مؤدى قرينة البراءة أن يعامل المتهم مهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي وفقاً للضمانات التي يقرها القانون"، وهو تعريف يعاب عليه قصره أثار قاعدة البراءة على المتهم دون غيره من الأشخاص، فراعى طرفاً واحداً في الدعوى العمومية، ألا وهو المتهم دون الضحية والنيابة العامة، وكذا عدم تعرضه إلى إمتداد أثر مبدأ البراءة إلى مرحلة ما قبل الإتهام، أين المتهم مشتبهاً فيه أم الضبطية القضائية، كما أنه أثار مسألة الحكم القضائي دون تحديد إن كان هذا الحكم نهائياً أم ابتدائي، كون قرينة البراءة لا تهدر إلا بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه. علي أحمد رشيدة، الطبيعة القانونية لقرينة البراءة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، جوان 2014، ص: 145.

بينما عرف أصل البراءة الأستاذ أحمد فتحي سرور أن "مقتضى أصل البراءة أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات". أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري مرجع سابق، ص: 271.

وعرفه الأستاذ محمود نجيب حسني والذي عرف فيه ذات القاعدة بأن: "كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم بات أي أن الأصل في المتهم براءته مما أسند إليه ويبقى هذا الأصل حتى تثبت إدانته بصورة قاطعة وجازمة، وهذا ما يقتضي أن يحدد وضعه القانوني خلال المدة السابقة على ثبوت الإدانة على أنه شخص بريء". محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص: 422. وهي تعاريف وإن تدارك بها الأستاذين أحمد فتحي سرور ومحمود نجيب حسني بعض النقائص التي وردت في تعريف الدكتور محمد العساكر، إلا أنها غراره قصرت مجال أصل البراءة على الفرد كمتهم دون بقية الأشخاص.

² - غلاي محمد الإجراءات الماسة بالحرية وقرينة البراءة في التشريع الجزائري-الجيب المؤقت والرقابة القضائية-، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 16، جوان 2016، ص: 236-237.

³ - فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 284.

الحق في معاقبة المجرمين حماية للنظام العام والأمن والمجتمع، من خلال منحها سلطة والإتهام ومتابعة المشتبه فيهم بغية الوصول إل الحقيقة.¹

ثانياً: مبررات مبدأ البراءة الأصلية.

إن أصل البراءة بعدّه إحدى الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي الجنائي العادل، لم يأت من فراغ بل تأسس على جملة من المبررات القانونية والإنسانية التي يمكن إجمالها في:

1. أنه من المسلمات: فاتجه بعض الفقه للقول بأنّ معاملة المتهم على أنه بريء يعدّ من المسلمات التي لا تحتاج حتى إلى نصّ تشريعي لتقريرها، لأنّها تتفق مع منطق الأشياء وطبيعة الأمور. ويستند أنصار هذا الإتجاه في تبرير خاصيتهم هذه، إلى قياسٍ دقيق بين ما ورد في القاعدة العامة في الإثبات في المواد المدنية، التي تقضي بأنّ "على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه"، وبين ما يجب أن يكون عليه الحال في المجال الجنائي.

فكما يقع على الدائن عبء إثبات الالتزام، فإنه من باب أولى أن يقع على سلطة الاتهام عبء إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم، إذ إنّ ارتكاب الجريمة يُعدّ أمراً شاذاً واستثنائياً في حياة الإنسان، على خلاف الالتزامات المدنية أو التجارية التي تكاد تلازم الأفراد في تعاملاتهم اليومية. ثم إنّ مطالبة المتهم بإثبات براءته تبدو من الناحية المنطقية أمراً متعذراً، لأنّه من السهل على المدين في المجال المدني أن يحتاط فيؤي دينه ويطلب إيصالاً بالخلاص، بينما من المستحيل تقريباً على المتهم أن يثبت أنّه لم يرتكب الجريمة. ومن هنا، كان افتراض البراءة في الإنسان أصلاً طبيعياً ينسجم مع العدالة والعقل السليم.²

2. الوقاية من احتمالات الخطأ القضائي: لا شك أن أي عمل من الأعمال التي يقوم بها البشر، تحتل الخطأ، وهذا الخطأ قد يكون مغتفراً، أو بالإمكان إحتماله، وذلك إذا وقع من الأفراد

¹ - كابوية رشيدة، الضمانات المقررة لحماية مبدأ قرينة البراءة من خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 05، العدد 01، جوان 2017، ص: 01.

² - الباليساني حسين محمد طه، وحسين زينب محمود، "قرينة افتراض البراءة وآثارها القانونية: دراسة قانونية مقارنة على ضوء الدساتير والقوانين والمواثيق الدولية." المؤتمر الدولي العلمي الأول لكلية القانون، الجامعة الدولية للعلوم التطبيقية، العراق، 2019، ص: 847-848.

على بعضهم، لكن الخطأ الصادر من جهة القضاء، أمر غير مقبول، وتنفّر منه النفوس، ويهدد الشعور العام بالعدل، لذلك، فإن من أولويات فن القضاء التي يؤمن بها القاضي تبرئة متهمين عديدين لقيام الشك اليسير في ثبوت التهمة عليهم، أفضل من إدانة بريء واحد ظلماً، بسبب شطط في التقدير، أو تسرع في التقرير بثبوت الإدانة.

لأن إدانة إنسان بحكم خاطئ رغم براءته فيها من الضرر الذي لا يمكن تداركه ولا إصلاحه، فهي -الإدانة الغير ثابتة- من ناحية تؤدي إلى الإساءة بقدسية العدالة، وإلى إفلات المجرم الحقيقي من العقاب، وتؤدي في ذات الوقت إلى تحميل شخص بريء ثمن جريمة لم يرتكبها، وهو أمر أثبتته الشواهد القضائية، حيث تم وضع عديد الأشخاص موضع الإتهام، وأُتخذ في مواجهتهم إجراءات ماسة بحريتهم، ليتضح في الأخير براءتهم،¹ وعليه فإنه من الأحسن معاملة المتهم على أنه بريء منذ بدء الإتهام إلى نهايته تجنباً لوقوع هكذا أخطاء.

3. كفالة حق الدفاع للمتهم ودعم مركزه في مواجهة سلطة الإتهام: يُعدّ المتهم في العلاقة الإجرائية الطرف الأضعف مقارنةً بسلطة الإتهام، حيث تمتلك هاته الأخيرة من الوسائل والإمكانات ما يتيح لها جمع الأدلة وتقديمها، في حين تقتصر قدرات المتهم غالباً على وسائل محدودة للدفاع عن نفسه،² ولتفادي إختلال ميزان العدالة، كان من المنطقي والأخلاقي أن تُكفل له مساواة حقيقية في "الأسلحة الإجرائية"، بما يضمن توازناً فعلياً بين طرفي الدعوى.

وهذه المساواة لا يمكن أن تتحقق إلا إذا عومل المتهم بوصفه بريئاً، إذ إنّ قرينة البراءة هي التي تُمكنه من ممارسة حقه في الدفاع وتتيح له دحض أدلة الإدعاء وتقديم ما يفندها. وبذلك تُغلق منافذ الظلم، سواء بإدانة بريء أو إفلات مجرم حقيقي من العقاب.

أما التسليم بعكس ذلك، أي بافتراض أن الأصل في المتهم هو الجرم، فيعني قلب عبء الإثبات، بحيث يُلزم المتهم بإثبات براءته، وهو أمر مستحيل منطقياً، لأن المطلوب منه في هذه الحالة هو إثبات واقعة سلبية، وهي عدم ارتكابه للجريمة، وهو أمر يتعذر تحقيقه في ضوء القواعد

¹-الباليساني حسين محمد طه، وحسين زينب محمود، مرجع سابق، ص: 849.

²- نفس المرجع، ص: 849-850.

المنطقية العامة، مما يترتب عليه أن يصبح المتهم غير قادر على إثبات براءته، ويؤدي ذلك إلى الحكم بإدانته عن جريمة لم يرتكبها، حتى ولو عجز الإتهام عن تقديم أي دليل إثبات.

ومن ثم، فإن أساس المحاكمة العادلة يقوم على إقرار مبدأ البراءة باعتباره ضماناً جوهرياً تترتب عنها سائر الضمانات، بما يعزز المساواة والعدالة. بل أن الدفاع عن أصل البراءة هو حق مقدس، ينبغي صونه حتى ولو بدا متعارضاً مع مصلحة المجتمع، إذ لا يضير العدالة أن يُفلس مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها أن يُدان بريء لم تثبت عليه التهمة.¹

الفرع الثاني: أساس مبدأ البراءة الأصلية في المرجعيات المختلفة.

تأسيساً على ما سبق، يعتبر أصل البراءة حقاً من الحقوق اللصيقة بالشخص بصفة عامة، لأنه يتطابق معها شكلاً ومضموناً، ومبدأ من المبادئ الإنسانية المسلم بها، التي لا تحتاج إلى نص صريح، ومع ذلك فإنه تعظيماً لدور هذا الأصل، الذي يعد الضمانة الأولى التي تقي الفرد من مخاطر الأخطاء القضائية، وخوفاً عليه من الإنهيار، إتجهت النزعة إلى تدوينه خاصة على مستوى إعلانات حقوق الإنسان والإتفاقيات الدولية، وهو ما يعتبر أمراً متأخراً نسبياً مقارنة بالشرعية الإسلامية التي كانت سباقة في إقرار مبدأ البراءة الأصلية، وهي النقاط التي سيتم تسليط الضوء عليها هنا، كون كل من الشرعية الإسلامية و المعاهدات والإتفاقيات الدولية تشكلان طبقاً للدستور مصدراً مهماً لإستلزام وتشريع القوانين على مستوى التشريع المحلي.

أولاً: سند مبدأ البراءة الأصلية في الشريعة الإسلامية.

كرم الله سبحانه وتعالى الإنسان وفضله على سائر مخلوقاته، وجعله خليفة في أرضه، فقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾²، ومن هذا التكریم الإلهي إنبثقت حقوق الإنسان وحرياته، إذ هو المخلوق الوحيد الذي نُفخ فيه من روح الله، فحُمل أمانة العلم والإرادة والنطق والإدراك والحكمة، فأصبح مميزاً بالعقل والاختيار والمسؤولية.

¹ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء 01، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1979،

ص: 79.

² - الآية 70 من سورة الإسراء،

وإن كان الإنسان يخطئ ويزلّ، فإن خطأه لا ينزع عنه كرامته، ولا يُسقط عنه صفته الأدمية التي كرمه الله بها، فكرامة الإنسان ثابتة بأصل الخلقة، لا تزول بذنبه، ولا تُهدر بانحرافه، غير أن من يتعدّى على حقوق الآخرين وحرّياتهم، يُجازى بقدر ما أحدثه من ضرر.

فيجوز للمجتمع - عبر سلطاته الشرعية - أن يقيّد حرّيته أو يعاقبه، ولكن دون مساس بكرامته أو انتقاص من حقوقه وضماناته. فالحرية الشخصية، وإن كانت حقاً أصيلاً، ليست مطلقة من كل قيد، بل تُمارَس في إطار من: الشرعية التي تحكم التجريم والعقاب، ضماناً للتوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، وصوناً لجوهر الكرامة الإنسانية التي هي أساس كل حق،¹ أو الشرعية الاجرائية التي تركز على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، وهو أصل جعلت منه الشريعة الإسلامية مقصداً لها، فتم تكريسه في كل من:

1. القرآن الكريم، فتم حماية أصل البراءة في عديد المواضع فيه، فقال سبحانه تعالى في كتابه الحكيم: ﴿وَمَنْ يَكْسِبْ خَطِيئَةً أَوْ إِثْمًا ثُمَّ يَرَوْهَا فِي بَرِيٍّ فَقَدْ لَئِمَ بِمُخَانَا﴾²، فهذه الآية تدعو إلى ضرورة حماية البراءة في كل إنسان من أن يصيبها العدوان من قبل متعمد أو مخطئ يريد أن يقذف شخصاً هو في الأصل بريء، الأمر الذي يوحي بأن البراءة أمر هائل ثقيل الوزن عند الله سبحانه وتعالى.³

وقال أيضاً: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا إِلَى مَا فَتَلَنَّهُ نَاحِثِينَ﴾⁴، وهذه آية أخرى تحمي أصل البراءة من خلال الدعوة إلى التريث والتثبت في توجيه الاتهام، فلا يبنى هذا الأخير على الأقوال والإتهامات، بل يؤسس على الأدلة والقرائن والبراهين.

¹ - الباليساني حسين محمد طه، وحسين زينب محمود، مرجع سابق، ص: 848.

² - الآية 112 سورة النساء.

³ - يوسف بن إبراهيم الحصين، مبدأ الأصل في المتهم البراءة بين الشريعة والقانون - دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة - ، بحث مقدم إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007، ص: 26.

⁴ - الآية: 06 من سورة الحجرات

أو لقوله جلّ وعلا أيضا: ﴿وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِيهِ مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾¹، وهي آية تحمي أصل البراءة من خلال التشديد على بناء الأحكام لا يكون بناء على الظن والتخمين بل يبنى على الجزم واليقين.

2. **السنة النبوية:** كرّست السنة كمصدر من مصادر التشريع الإسلامي نتيجة مهمة من نتائج أصل البراءة، ألا وهو قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم، فقال نبي الله ﷺ: "ادرعوا الحدود بالشبهات"، ورُوي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: "ادرعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرجاً فاخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من يخطئ في العقوبة"²، وهي قاعدة إستمر صحابة رسول الله رضوان الله عليهم بالعمل بها بعد وفاته، فرُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأرضاه، أنه قال "لأن أُعطِل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات".

3. **الفقه الإسلامي:** إذ أقرّ هذا الأخير قاعدة أصل البراءة، وأوجد لها سنداً في عدّة قواعد شرعية أهمها قاعدتي:

أ **إستصحاب الحال:**³ وتعد هذه القاعدة الشرعية أحد الأدلة التي يلجأ إليها المجتهد لبيان حكم الشرع في مسألة لم يرد في شأنها نص يدل على الإباحة أو التحريم، وهي قاعدة لها أنواع كثيرة ومختلفة، يعد أحدها، إستصحاب البراءة الأصلية، وهو: 'إستصحاب العدم الأصلي المعلوم، وذلك كبراءة الذمة من التكاليف حتى يقوم الدليل على التكليف بأمر من الأمور،

¹ - الآية 28 من سورة النجم.

² - أخرجه الترميذي، السنن، كتاب الحدود، باب - ما جاء في الحدود-، الحديث رقم 1424، جزء 3-25.

³ - ينصرف مضمون قاعدة إستصحاب الحال إلى أن ما ثبت في الزمن الماضي، الأصل فيه بقاءه في الزمن المستقبل، مالم يوجد ما يغيره، فيقال لحكم الفلاني قد كان فيما مضى، وكلما كان فيما مضى ولم يظن عدمه فهو مضمون البقاء، فهو - أي الاستصحاب بقاء كل شيء على ما كان حتى يثبت خلافه، ولذلك نقول لمن ادعى ان فلاناً قد حلّ دمه برّدة أو زنى؛ عهدناه بريئاً من كل ذلك، فهو على السلامة حتى يصح الدليل على ما تدعيه.

وأن كل ما علم عدمه، وحصل الشك في وجوده، فإنه يحكم بعدمه، إستصحاباً لذلك العدم السابق، حتى يقوم الدليل على وجوده، ومثال ذلك من اشترى شيئاً على إنه سليم من العيوب، ثم ادعى وجود عيب في المبيع، واراد رده بهذا العيب، واختلف مع البائع في وجود العيب عند البائع أو حدوثه عند المشتري، فالعبرة بما يقول به البائع النافي للعيب، لأن الأصل سلامة العين المباعة من العيوب، حتى يثبت المشتري دعواه بالبينة. رائد أحمد محمد، مرجع سابق، ص: 27-28.

فإذا لم يقدّم الدليل، بقي ما كان على مكان، وهو أن كل شيء مباح للإنسان، لأن الأصل في الأشياء الإباحة¹.

أو بعبارة أخرى فإن كل إيجاب أو تحريم مجهول لم يقدّم عليه دليل فلا أثر له على سلوك الإنسان، وليس الإنسان ملزماً بالاحتياط من ناحيته والتقيد به، استناداً إلى أصالة البراءة في الإنسان والتي تعد من الأصول العملية في الفقه الإسلامي.

وهي قاعدة عند تطبيقها في مجال الإجراءات الجنائية، تقودنا إلى النتيجة ذاتها، وهي أنه ما دامت البراءة ثابتة، فإنها تظل كذلك إلى أن يثبت ما ينفيها، وهي لا تنتفي إلا بالحكم القضائي البات، وعلى ذلك فهو أصل مستصحب ومستمر، فإذا ما ادعى شخص بأن زيدا قتل أخاه، ولم يكن عنده أي دليل يثبت صحة دعواه، حكم القاضي ببراءة زيد استصحاباً للحكم الأصلي وهو براءة الإنسان عن كل ما ينسب إليه حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك².

ب الإباحة الأصلية: وهي قاعدة فقهية يقصد بها أن: "الأصل في الأشياء الإباحة، فكل فعل أو ترك مباح أصلاً ما لم يرد بتحريمه نص صريح، لذا لا مسؤولية على فاعله أو تاركه"³، وبعبارة أخرى أن الإنسان لا يسأل عن فعل أقدم عليه وهو لم يحرم بعد، أو عن ترك عمل وهو لم يوجب بعد.

يؤكد الفقه الإسلامي تلازمها مع قاعدة البراءة الأصلية، بل أن هاتين الأخيرتين -البراءة الأصلية- نتيجة ملازمة للقاعدة الأولى -الإباحة الأصلية-، وعليه فما إن نستدل على هذه فحتماً إننا دللنا على تلك⁴، وعليه فإن قاعدة البراءة الأصلية تجد سنداً حسب فقهاء الدين الإسلامي في كل من:

¹ - يوسف بن إبراهيم الحصين، مرجع سابق، ص: 33.

² - رائد أحمد محمد، مرجع سابق، ص: 29.

³ - نوفل علي عبد الله الصفو وزينب محمود حسين، قرينة البراءة في القانون الجنائي، مجلة الراافدين للحقوق، المجلد

08، السنة الحادية عشرة، العدد 30، 2006، ص: 161.

⁴ - رائد أحمد محمد، مرجع سابق، ص: 30.

القرآن الكريم مستدلين في ذلك بعدد الآيات القرآنية، منها قوله تعالى: ﴿رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا﴾¹، وفي قوله أيضا عز وجل: ﴿وَمَا كَانَ رِثْكَ مَلَائِكَةُ السَّمَوَاتِ حَتَّى يَنْزِلَ فِيهِ أَمَّا رُسُلًا يَنْزِلُ عَلَيْهِمْ آيَاتُنَا وَمَا كُنَّا مُنْظِرِي السَّمَوَاتِ إِلَّا وَأَعْلَمُ ظَالِمُونَ﴾.

ولقوله تعالى أيضا: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً...﴾²، وقوله أيضا: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مَتْنَةً...﴾³، فهي آيات تفيد أن كون الشيء مخلوقاً لمصلحة الإنسان ونفعه، لا بد أن يكون مباحاً، ما لم يرد نص على خلاف ذلك إذ لا يتصور أن تكون هذه الأشياء والنعم مخلوقة لنا، بل ومسخرة لنا، وهي محرمة علينا، إذ لو كانت محظورة لما كان هناك معنى للامتثال علينا بخلقها وتسخيرها لنا.⁴

أو السنة النبوية، إذ قال رسول الله ﷺ: "إن الله عز وجل فرض فرائض فلا تضيعوها، وحدّ حدوداً فلا تعتدوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء، رحمة لكم غير نسيان، فلا تبحثوا عنها".⁵

ثانياً: سند مبدأ البراءة الأصلية في القانون.

على إثر إندلاع الثورة الفرنسية عام 1789 تم تكريس مبدأ البراءة صراحةً في المادة التاسعة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن التي نصّت على أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته، ليصبح منذ ذلك التاريخ هذا المبدأ أحد الأعمدة الكبرى للعدالة الجنائية الحديثة،⁶ التي تم تكريسها في الشرائع الدولية والوطنية، وهي الشرائع التي سيتم تناولها فيما يلي.

¹ - الآية 165 من سورة النساء

² - الآية 20 من سورة لقمان.

³ - الآية 13 من سورة الجاثية.

⁴ - رائد أحمد محمد، مرجع سابق، ص: 31.

⁵ - علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني، سنن الدارقطني، الجز 04، دار المعرفة، بيروت، 1966 ص: 184.

⁶ - لم يكن مبدأ البراءة في النظم الوضعية نتاج تطور مستقيم، بل تأرجح تبعاً لطبيعة النظام الإجرائي السائد. ففي ظل النظام الاتهامي، كان توجيه الاتهام يُعدّ في ذاته مساساً بحرية الفرد، ويُلزم سلطة الاتهام بإثبات دعواها بالأدلة، بينما يُفترض في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته، فغلبت بذلك حماية الحرية الفردية، وكانت ضماناتها من أبرز سمات هذا النظام.

1. السند القانوني للبراءة في المواثيق والمعاهدات الدولية والإقليمية: يجد مبدأ البراءة أصله في

عديد المواثيق والمعاهدات الدولية، سواء ذات البعد:

أ **العالمي:** وفي مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي أبرز الإعراف الدولي بأصل البراءة بإعتباره حقاً من حقوق الإنسان الذي يحظى بإجماع المجتمع الدولي، وأصبح بموجبه محمياً من كل ما يؤدي إلى مساس به خارج حالة الضرورة التي تقتضيها كشف الحقيقة، وذلك حين نص على أن: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه".¹

أو **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية** المتميز بطابع الإلزامية، والذي أكد على أنه: "من حق كل متهم بارتكاب الجريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً".² وكذا **النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية** أو ما يعرف بـ: "النظام الأساسي لروما"، والذي نص على هذا المبدأ وبين نتائج صراحة حين نص على أنه: " يفترض براءة الشخص حتى تثبت إدانته وفقاً للقانون.

- تقع على المدعي العام مسؤولية إثبات إدانة المتهم بما لا يدع مجالاً للشك المعقول.

غير أن الأمور تغيرت ابتداءً من القرن الثالث عشر، مع بروز نظام التحري والتنقيب الذي اكتمل تطبيقه في القرن السادس عشر، إذ حلت قرينة الإثم محل قرينة البراءة، فغلّبت مصلحة المجتمع في الوصول إلى الحقيقة على حساب مصلحة الفرد في صون حريته. فصار الأصل في الإجراءات هو القبض والحبس الاحتياطي، وأصبحت الحرية تُقيّد حتى تُثبت البراءة، بعدما كان المتهم يُعد بريئاً حتى يُدان. عبد الرحمن توفيق، الضبطية القضائية وسلطانها في التحقيق والتصرف فيه، مجلة المحاماة، مصر، العدد 03، مارس 1980، ص: 13.

وقد أثار هذا التحول موجة نقدٍ واسعة، إذ اعتبره الفلاسفة والمصلحون مساساً خطيراً بالكرامة الإنسانية. فدعا "بيكاريا" في مؤلفه "الجرائم والعقوبات" الصادر سنة 1764م، إلى نبذ فكرة الذنب المسبق، مؤكداً أنه لا يجوز وصف إنسانٍ بالمتنب قبل أن تُستكمل محاكمته العادلة، وهاجم بشدة استخدام التعذيب، مشيراً إلى أن، أما **مونتسكيو** فقد أكد في مؤلفه "روح القوانين" أنه "حيث لا تُصان براءة المواطنين، لا وجود للحرية"، وهي فكرة لقيت صدى واسعاً مهّدت لاعتماد مبدأ البراءة كمبدأ قانوني مستقلّ ينبغي احترامه في جميع النظم الإجرائية. حسن صادق المرصفاوي، التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص: 262.

¹ -المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

² -المادة 14 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

- لكي تصدر المحكمة حكماً بالإدانة، يجب أن تقتنع هيئة المحكمة بأن المتهم مذنب دون أي شك معقول¹، هذا من ناحية.

ب الإقليمي: يجد مبدأ البراءة أصله أيضاً في عديد الإتفاقيات والمعاهدات ذات البعد الإقليمي، فعلى المستوى الأوربي مثلاً تبنت **الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان** مبدأ البراءة الأصلية، فنصت على أن: كل شخص يتهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً، وأكدت أن البراءة هي أحد المبادئ العامة التي يجب أن تؤسس عليها الإجراءات الجنائية في قوانين جميع الدول الأعضاء، فهي الضمان الأول والفعال لحماية حرية المتهم، وإحدى متطلبات المحاكمة العادلة، لتقضي في هذا الشأن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: بأن: "الحكم القضائي الذي يعكس الإحساس بأن المتهم مذنب، دون أن يقوم بإثبات إدانته، أو لا يمنح المتهم الفرصة الكافية لممارسة حقه في الدفاع عن نفسه، يعتبر هذا الحكم متجاهلاً لقرينة البراءة"².

أما على المستوى الإفريقي فقد تم تكريس هذا المبدأ على مستوى **الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب**، فنص على أن: "الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة"³. في حين تم ذلك على المستوى العربي بموجب الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر عن مجلس جامعة الدول العربية، والذي قضى بأن: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي صادر عن محكمة مختصة"⁴.

2. السند القانوني لمبدأ البراءة في القوانين الداخلية: رغم إهتمام المجتمع الدولي بمبدأ البراءة وإعتماده كإرث مشترك يجمع بين الشعوب، فإن إعتقاد هذا المبدأ على المستوى المحلي عرف نوع من الإنقسام والتباين بين الدول، فرأت مجموعة منها أن مبدأ أصل البراءة يعد أحد مبادئ

¹ - المادة 66 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المعتمد في 17 يوليو 1998، دخل حيز النفاذ في 1 يوليو 2002.

² - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 42-43.

³ المادة: 07 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

⁴ - المادة: 07 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

القانون الجنائي المسلم بها وأحد بديهياته وبالتالي فإنه لا يحتاج إلى التصريح المباشر به على مستوى القوانين حتى يتم العمل به.

في حين رأى آخرون ضرورة الإلتزام بما أقره المجتمع الدولي، من خلال إعتماد أصل البراءة كمبدأ صريح على مستوى القوانين المحلية، وهو الإختلاف الذي سنبين موقف الدول منه على مستوى الدستور أو قانون الإجراءات الجزائية كونهما القانونين المعنيين بكفالة هذا المبدأ، مبرزين في ذات الوقت موقف التشريع الجزائري منه.

أ أساس قرينة البراءة في الدساتير: نظرا لإعتبار الدستور الوثيقة الأسمى في الدولة، فإن إعتماد مبدأ البراءة على مستواه سيشكل بكل تأكيد ضمانا قوية لحقوق الإنسان عامة، ولحقوق المتهم خاصة، يفرض بموجبها على السلطات إحترام نتائجها من جهة، ويمنح المبدأ في حد ذاته حصانة تجنبه أي مساس به من جهة ثانية.

وهي إجابيات وإن أغفلتها عديد الدساتير، فلم تنص على مبدأ البراءة في صلبها، مثل دستور المملكة الأردنية الهاشمية وكذا دستور المملكة المغربية، وأيضا الدستور الياباني وإن كانوا قد أوردوا نصوصا تقر ضمنا مبدأ البراءة من خلال الضمانات التي كفلها المشرع للمتهم حماية لحريته وصونا لحقه في الدفاع، وحثتهم في ذلك أن مبدأ البراءة على أنه من المسلمات التي لا تحتاج إلى نص صريح في الدستور.¹

¹ - خلافا للموقف الصريح لهذه الدول التي لم تعتمد مبدأ أصل البراءة صراحة على مستوى دساتيرها، فإن موقف كل من الدستور الفرنسي والأمريكي بقي مبهما، وأثار نوعا من الجدل الفقهي حوله.

فبخصوص الأول ذهب جانب من الفقه إلى إعتبار أن الدستور الفرنسي الصادر في 25 أكتوبر 1985، يدخل ضمن هذه الطائفة، فحين نفى إتجاه آخر ذلك، معتبرين أن الدستور الفرنسي قد أقر هذا المبدأ من خلال ما ورد في مقدمته التي جاء فيها: "يعلن الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان كما هي معرفة بالإعلان الصادر سنة 1789..."، مما يدل على التزام المشرع الفرنسي بإعلان حقوق الإنسان وما ورد فيه من مبادئ وعلى رأسها مبدأ البراءة.

أما بالنسبة للثاني فإن الوضع لم يختلف عن الأول، فأدى عد التصيير على هذا المبدأ على مستوى كل من دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة 1778 أو إعلان حقوق الإنسان الأمريكي الصادر سنة 1779 صراحة، إلى خلق نوع من الجدل، ففسر القضاء الأمريكي ذلك بأنه أمر بديهي كون مبدأ أصل البراءة من مبادئ القانون الجنائي المسلم بها.

فقد أدركتها -إجابيات دسترة قرينة البراءة- معظم دساتير العالم، فتم التنقيص على مبدأ البراءة على مستوى الدساتير بصياغات مختلفة، فنصت المادة 96 من الدستور المصري مثلاً على: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه"، بينما نصت المادة 28 من الدستور الإماراتي على أن: "العقوبة شخصية والمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية وعادلة"، أما الدستور العراقي لسنة 1970 فنصت المادة 28 منه على أن: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية".¹

أما على مستوى الدستور الجزائري، فإن بداية الاهتمام بهذا المبدأ كانت من خلال دستور 1976، والذي نصت المادة 46 منه على أن: "كل فرد يعتبر بريئاً في نظر القانون، حتى يثبت القضاء إدانته طبقاً للضمانات التي يفرضها القانون"، وهي الصياغة التي أبقي عليها المؤسس الدستوري في المادة 42 من دستور الجزائر لسنة 1989، والمادة 42 من دستور 1996، لتتغير هذه الصياغة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث قرنت المادة 56 سقوط قرينة البراءة بوجود ثبوت الإدانة في إطار محاكمة عادلة وذلك حين نصت على أن: "كل شخص يُعتر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".

ب أساس قرينة البراءة في قوانين الإجراءات الجزائية: كما هو الشأن بالنسبة للدساتير فإن أصل البراءة لم يحضى بإجماع الدول من حيث تكريسه على مستوى قوانين الإجراءات الجزائية، لتتقسم بدورها إلى صنفين.

أولهما يرى من الدستور هو الموضع المناسب لأصل البراءة كمبدأ بإعتباره القانون الأساسي للدولة تستمد منه سلطتها وشرعيتها، ويتعين على السلطات ألا تقوم بأي عمل مخالف للدستور

بينما ذهب الفقه للقول أن المشرع الأمريكي بوضعه للنتائج المترتبة على مبدأ قرينة البراءة في صلب الدستور، من نقل عبء الإثبات أو تفسير الشك لمصلحة المتهم و كذا عدم جواز إجبار المتهم على الكلام، هو إقرار بمبدأ البراءة. خطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 46-47.

¹ - يعد كذلك من أمثلة الدساتير لعربية التي نصت على مبدأ البراءة على مستواها، الدستوري لسنة 1973 في المادة 28 منه، وكذا الدستور السوداني لسنة 1973 بموجب المادة 69 منه، وكذا الدستور التونسي لسنة 1959 من الفصل 12 منه، نوفل علي عبد الله الصفو، مرجع سابق، ص: 160.

والإلا عدّ عمل غير شرعي،¹ وعليه تعمدت هذه الدول عدم تكرار التنقيص صراحة على مبدأ أصل البراءة على مستوى قانون الإجراءات الجزائية، والإكتفاء بوروده فقط على مستوى الدستور، ليعد من بين رواد هذا الإتجاه المشرع الجنائي الجزائري في فترة ما، والذي إكتفى بتقرير هذا المبدأ ضمنيًا فقط على مستوى قانون إجراءاته الجزائية من خلال نصوص متفرقة تضمن أعمالها وحمايتها على غرار النصوص المتعلقة بضمانات الحبس المؤقت وكذا حقوق الدفاع... وغيرها من المواد.²

في حين لم يكتفي الصنف الثاني من الدول بالتنقيص على مبدأ أصل البراءة على مستوى الدستور، بل قامت بتدعيمه بالنص عليه في قوانينها الإجرائية الجزائية، مؤسسين معارضتهم للإتجاه الأول على أن القيام بذلك يزيد من فعالية المبدأ في حماية المتهم وضمان السير العادل لإجراءات المحاكمة، ثم إن إعادة النص على المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية بعد الدستور هو من قبيل الإحتياط، كون معظم رجال الضبط القضائي وأعضاء النيابة العامة والقضاة اعتادوا التصرف وفقا لقانون الإجراءات الجنائية أكثر من التصرف وفقا لنصوص الدستور.

ويعد من أبرز رواد هذا التوجه كل من المشرع السوداني الذي نص على المبدأ في المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية على الرغم من أن المبدأ منصوص عليه في المادة 69 من الدستور، وكذلك فعل المشرع اليوغسلافي حين نص على المبدأ في المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية على الرغم من أن المبدأ منصوص عليه في المادة 181 من الدستور.³

وكذا المشرع الجنائي الجزائري، الذي إنضم إلى هذا الإتجاه حديثًا، حيث تبني لأول مرة مبدأ أصل البراءة صراحة على مستوى قانون الإجراءات الجزائية، عند تعديل هذا الأخير بموجب القانون رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015، من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 11 والتي نصت على: "... تراعى في كل الأحوال قرينة البراءة وحرمة الحياة الخاصة".

¹ - علي أحمد رشيدة، مرجع سابق، ص: 352.

² - كابوية رشيدة، الضمانات المقررة لحماية مبدأ قرينة البراءة من خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص: 06.

³ - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 48، وعلي أحمد رشيدة، مرجع سابق، ص: 353.

ثم بعد ذلك إثر تعديل ذات القانون-الإجراءات الجزائية-بموجب القانون رقم 17-07 المؤرخ في 29 مارس 2017، والذي أكد فيه المشرع الإجرائي أن خطته فيما يتعلق بحماية حقوق المتهم والمحكوم عليه والمجني عليه ترتبط بالخطوة العامة للدستور، ولعل ما يثبت ذلك إستخدامه من جهة ذات العبارات التي إستخدمها المؤسس الدستوري،¹ فنص على: "أن كل شخص يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه"،² ومن جهة ثانية دَعَمَه لمبدأ أصل البراءة بإقراره عديد المبادئ التي تدعم تحقيقه لا سيما منها مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم،³ وهي ذات المادة الذين أبقي عليهما المشرع عند إستحداثه لقانون الإجراءات الجزائية الجديد 25-14.

الفرع الثالث: طبيعة قاعدة البراءة الأصلية.

رغم رسوخ قاعدة الأصل في الإنسان البراءة في الأنظمة القانونية والدساتير، ووصولها نظراً لأهميتها إلى مصاف المبادئ العامة للقانون الجنائي، إلا أنها لا زالت تثير نوعاً من اللغط والجدل الفقهي حول ماهية طبيعتها القانونية، الذي إنعكس على تسميتها -كما بيّنا سابقاً- وأثارها القانونية، فأصبغ عليها البعض صفة الحيلة القانونية، بينما أكد آخرون على أنها حق من حقوق الإنسان، بينما يذهب بعض آخر إلى عدّها مبدأ قانونياً لا غنى عنه، في حين إعتبرها جانب كبير من الفقه بأنها نوع من القرائن القانونية البسيطة، في حين نفى إتجاه آخر ذلك، وذهب لقول أن طبيعة أصل البراءة محض إفتراض قانوني، وهي الآراء والإتجاهات التي سنوضحها في هذا العنصر محاولين إبراز موقف المؤسس الدستوري الجزائري من هذه الإتجاهات.

¹ - قوسم حاج غوثي وهروال نبيلة هبة، ضمانات قرينة البراءة في التشريع الجنائي-دراسة في الواقع التشريعي الجزائري في ضوء التعديلات الأخيرين للدستور الجزائري وقانون الإجراءات الجزائية-، المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز، المجلد 08، العدد 04، 2019، ص: 439-440.

² - البند الأول من المادة 01 الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 47، الصادرة بتاريخ 10 جوان 1966، المعدل والمتمم.

³ - البند الخامس من نفس المادة.

أولاً: أصل البراءة حيلة قانونية.

بداية يقصد بالحيلة القانونية أو ما يعرف بـ "الفن القانوني"، بأنها إحدى وسائل الصياغة القانونية التي تجعل الشيء غير الصحيح صحيحاً، توصلاً لأثر قانوني معين، لولاها لما أمكن ترتيب هذا الأثر¹.

وانطلاقاً من هذه الفكرة فإن أصحاب هذا الإتجاه يذهبون للقول بأن أصل البراءة "يعد التطبيق الحقيقي لهذه الحيلة، خاصة في حالة التلبس بالجريمة، فأصل البراءة وفقاً لهم مجرد أكذوبة وضعها القانون،² تضيي قناع البراءة على المتهم، مهما كانت الوقائع المنسوبة إليه أو أدلتها، بقصد ترتيب نتيجة قانونية معينة، تظهر في إفادة المتهم وتمتعه بالحرية الشخصية خلال الخصومة الجنائية، والتي تتجسد على شكل قوانين تضمن محاكمة عادلة له، فضلاً عن تأثير هذه الحيلة في قواعد الإثبات الجنائي فلا يتحمل المتهم عبأها، بل يخضع للمعاملة التي تتفق مع كونه شخصاً بريئاً.³

وهو إتجاه تم نقده، كونه يجانب الصواب في عديد النواحي، إذ أن أصل البراءة حق من حقوق الإنسان يؤسس على الفطرة وليس أمراً مصطنعاً، فهو وضع يتفق مع طبيعة الأشياء، فالأصل في الإنسان أن ذمته بريئة وأنه يجب النظر إليه على هذا الأساس، ولا تنتفي عنه هذه البراءة إلا عندما يخرج الإنسان من دائرة البراءة إلى دائرة الإدانة، بموجب حكم قضائي بات يقضي بإدانته،⁴ ناهيك أن البراءة أصل حقيقي يستند إلى واقع يتمثل في كون الجريمة أمراً شاذاً وغير مألوف في المجتمع.⁵

ثانياً: أصل البراءة حق شخصي.

يذهب أنصار هذا الإتجاه، للقول بأن قاعدة الأصل في الإنسان البراءة تعد حقاً من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي تثبت لكل فرد في المجتمع بوصفه إنساناً بصرف النظر عن أي اعتبار

¹ - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 64.

² - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 251.

³ - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص: 595.

⁴ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 252.

⁵ - نوفل علي عبد الله الصفر، مرجع سابق، ص: 163.

آخر، يثبت للإنسان منذ ميلاده ويظل يلزمه طيلة حياته، فلا يزحزحه الاتهام الجنائي سواء كان ذلك في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها، وأيا كان الزمن الذي تستغرقها إجراءاتها لأن البراءة أصل وليست قرينة، ولا سبيل لهدم هذا الأصل إلا بالحكم القضائي البات بالإدانة.¹

بيد أن هذه الفكرة لم تلقى قبولا وإجماعا لدى الكثير من الفقه، حيث تم نقدها بالقول أن فكرة الحقوق الشخصية بالصليقة بالذات الإنسانية، فكرة مدنية في حين أن أصل البراءة مفهوم يتعلق مجاله بالقانون الجنائي، حتى وإن رتب بعض الآثار المدنية كالتعويض المدني.

ليوجه على إثر ذلك نقد للمشرع الفرنسي كونه يعد أول من تبني هذه الفكرة، وذلك حين نص على مستوى القانون المدني بوصفه القانون الأعم على الحق في إحترام أصل البراءة، الأمر الذي إضطره للنص على هذا الأصل أيضا على مستوى قانون الإجراءات الجزائية، وذلك لأنه ثمة فارق بين إحترام الحياة الخاصة وأصل البراءة، فالأولى لها آثار مدنية بصفة أساسية، في حين أن الثانية لا تتعلق بغير القانون الجنائي، مما يتعين معه أن يكون النص عليها في قانون الإجراءات الجنائية، وبصفة خاصة في القسم الخاص بالإثبات.²

ثالثا: أصل البراءة قرينة قانونية.

وهو إتجاه غالب على مستوى الفقه الجنائي، يذهب مؤيديه للقول بأن البراءة في الإنسان تعد قرينة قانونية،³ فهي ليست قرينة قضائية من إستنتاج القاضي نفسه أثناء نظره للدعوى، بل هي قرينة مصدرها القانون، وتم التنصيب عليها في الدساتير والقوانين في الكثير من الدول، تقوم على إستنتاج مجهول من معلوم، والمعلوم هو أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر العكس بحكم قضائي وبناء على نص قانوني، والمجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي.⁴

¹ - خطاب كريمة، قرينة البراءة، مرجع سابق، ص: 29.

² - رائد أحمد محمد، مرجع سابق، ص: 66.

³ - تُعرّف القرائن عموما بأنها: "عملية إستنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت"، في حين ينصرف معنى القرينة القانونية إلى: "ما يستنبطه المشرع من واقعة معلومة للدلالة على واقعة مجهولة يراد إثباتها، فيقرر هذا الأخير بنص أنه مادامت هناك واقعة ثابتة، فإن واقعة أخرى تثبت بثبوتها." نفس المرجع: ص: 67.

⁴ - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 28.

ثم إنها قرينة قانونية بسيطة وليست قطعية،¹ لأنه يجوز إثبات عكسها بمجرد صدور الحكم البات والقاضي بالإدانة، غير أن ذلك لا يعني أنه يكفي لنفيها وجود أدلة الإثبات المقدمة من قبل النيابة العامة أو ما يباشره القاضي الجنائي من إجراءات للكشف عن الحقيقة بحكم دوره الإيجابي في إثبات ذلك، بل تظل هذه القرينة القانونية قائمة حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم، فالقانون يعتبر الحكم القضائي البات هو القرينة القاطعة على الإدانة، وهو وحده الذي يصلح لإهدار قرينة البراءة كقرينة قانونية بسيطة.²

وهو بدوره إتجاه لم يسلم من النقد، فتم نقده دستوريا من طرف المحكمة الدستورية العليا المصرية بموجب قرار ينصرف في فحواه إلى أن إعتبار أصل البراءة هو نوع من القرائن، لا يمكن أن يتصور منطقيا، نظرا لإختلاف مفهوم وطبيعة هذين العنصرين القانونيين، فلا يمكن إحداث إسقاط مفهوم أصل البراءة، على مفهوم القرينة التي كما بينا سابقا أنها تعني إستبطان المشرع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم، من خلال وقائع يعلمها ليستدل بها على وقائع أخرى.

فلا يمكن القول أن البراءة المفترضة في المتهم هي أمر مجهول أستنتج من أمر معلوم، كما هو الحال بالنسبة للقرينة، ومرد ذلك أن قاعدة الأصل في الأفعال الإباحة، هي قاعدة موضوعية تحمي الأفراد من خطر التجريم والعقاب، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، أما قاعدة الأصل في المتهم البراءة، فهي قاعدة إجرائية تحمي حرية الأفراد عن طريق تنظيم الإجراءات التي تتخذ في مواجهة المتهم على نحو يكفل إحترام حريته الشخصية ومعاملته على أساس أنه بريء حتى تثبت إدانته، ثم إذا كانت القاعدة الأولى (الأصل في الأفعال الإباحة) هي أمر معلوم، فكذلك القاعدة الثانية (الأصل في الإنسان البراءة) هي أمر معلوم أيضا، ولا يمكن أن يقال عن أمر

¹ - تنقسم القرائن القانونية بدورها إستنادا إلى حجيتها في الإثبات إلى قرائن قانونية قاطعة، وهي التي لها حجة مطلقة ولا تقبل إثبات العكس، ومثالها الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز فلا يسأل جنائيا، وإلى قرائن بسيطة، يمكن إثبات عكسها، ومن أمثلتها تخلف الشاهد عن الحضور أمام المحكمة رغم تبليغه، قرينة على إمتناعه عن أداء الشهادة، فيتم إثبات عكس ذلك عند قيام الشاهد بتقديم عذر مقبول لتخلفه أمام المحكمة.

² - أحد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص: 179-180.

معلوم أنه مجهول، كما أن القرينة في القانون دليل من الأدلة في حين أن أصل البراءة مبدأ من مبادئ العدالة والقانون الطبيعي لأنها تولد مع الإنسان وتصاحبه طيلة حياته.¹

رابعاً: أصل البراءة مبدأ قانوني.

رفضاً للتوجه، الذي يربط فكرة أصل البراءة بفكرة القرائن، ظهر إتجاه آخر يعاكسه وينتقده، إذ يرى من التسمية الشائعة لأصل البراءة "قرينة البراءة"، تعد تسمية تجانب الصواب،² إذ يفوق مدى إعمال هذا الأصل نطاق القرينة المحدودة،³ وأن التسمية الصحيحة له هي "مبدأ البراءة". فالبراءة في الإنسان مبدأ أصيل وثابت لا يحتمل التغيير أو التعطيل في القانون الجنائي،⁴ ومبدأ أساسي في العدالة الجنائية يتسم بالسمو، جوهره أن يتمتع المتهم بكافة ما تمليه البراءة من نتائج.

وهو إتجاه وإن أُنقِص انصاره حول طبيعة أصل البراءة، على أنه مبدأ ثابت لا يمكن تجاهله في دولة يسودها القانون والعدالة الإنسانية، إلا أنهم لم يكونوا بوضع متحد حول مجال تطبيق البراءة بعدها مبدأً، فالبعض يعده مبدأً في القانون الجنائي أو العدالة الجنائية بصورة عامة، والبعض الآخر يخص تطبيق هذا المبدأ في إطار الإجراءات الجنائية فحسب، إلا أن البعض يتوسع في مجال تطبيقه فيعد أصل البراءة مبدأً من مبادئ النظام القانوني عموماً، بينما يورده آخرون كونه من مبادئ النظام الديمقراطي فحسب، غير أن البعض من الفقه الجنائي يؤكد بأنه يشمل ذلك كله بعده مبدأً إنسانياً.⁵

¹ - قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية، الصادر في: 02-12-1995، القضية رقم 28 لسنة 17 قضائية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء 07، رقم 15، ص: 262، مشار إليه في: خطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 31، والقرار الصادر في 03 يوليو 1995، القضية رقم 2، سنة 16 قضائية دستورية، مشار إليه في: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 281.

² - حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1996، ص: 262.

³ - علي أحمد رشيدة، مرجع سابق، ص: 360-361.

⁴ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 246.

⁵ - رائد أحمد محمد، مرجع سابق، ص: 67.

خامساً: أصل البراءة محض إفتراض قانوني.

إثر نقد الإتجاه السابق الذي يصيغ على البراءة في المتهم صفة القرينة القانونية، ما يتطلب إثباتها-البراءة-وجود واقعة أساسية يجب إثباتها حتى يمكن إعمال حكم القرينة، ظهر إتجاه مغاير لا يتطلب ذلك، إذ يعتبر أصل البراءة إفتراض قانوني، لا يدحضه سوى الحكم القضائي البات، وحجتهم في ذلك ان الإنسان يولد بريء، وبقائه كذلك من المفترضات الثابتة إستنادا إلى الراجح الغالب من الأمور، وبالتالي فإن قيام أي شخص بأي سلوك وفي أي مناسبة، يفترض فيه أن سلوك قانوني، مالم تتكن هنالك وقائع مضادة تنفي ذلك.

وهو إتجاه شجعه وقبله القضاء الدستوري المصري، حيث إنتهت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى: "أن أصل البراءة هو افتراض قانوني، ذلك على أساس الفطرة التي جُبل الإنسان عليها، فقد ولد حراً مبرأ من الخطيئة والمعصية، لذا يفترض على امتداد مراحل حياته أن اصل البراءة لازال كامناً فيه، مصاحباً له فيما يأتيه من أفعال إلى أن تنقض محكمة الموضوع بقضاء جازم - لا رجعة فيه - هذا الافتراض، في ضوء الأدلة التي يقدمها الادعاء العام، مثبتة بها الجريمة التي نسبتها اليه في كل ركن من أركانها، وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها".

إلا أن هذا التصور أيضاً لم يسلم من النقد، فأعابه الفقه بالقول، أن الإفتراض القانوني ما هو الا وسيلة عقلية لازمة لتطور القانون، تقوم على أساس افتراض أمر مخالف للحقيقة دائماً، يترتب عليه تغيير حكم القانون، دون تغيير نصه وبعبارة أخرى هو امر يفترض أنه مطابق للحقيقة، لكنه في الواقع غير ذلك.

فإذا سلمنا بالأمر في عدّ أصل البراءة إفتراضاً قانونياً، فهذا يعني أن إفتراض براءة الإنسان هو أمر مخالف للحقيقة دائماً، ولا شك في أنها نتيجة غير صحيحة، لا يمكن قبولها أو التسليم بها، فضلاً عما يؤكدّه كثير من الفقه الجنائي بأن الإفتراض لا يشكل قاعدة إثبات بل أنه قاعدة موضوعية، ومن ثم فهي قاعدة لا تسهم في عملية الإثبات كما تسهم قاعدة أصل البراءة بنقل عبء الإثبات نحو سلطة الاتهام. حيث أن الافتراض يتجاوز نطاق الإثبات ويشوه الواقع الذي هو أساس عملية الإثبات، على نحو يستبعد معه كل إمكانيات الدليل العكسي.¹

¹ - نفس المرجع، ص: 72-73.

سادسا: أصل البراءة ذو طبيعة متعددة.

نتيجة للانتقادات التي وُجّهت للنظريات والفرضيات السابقة خاصة منها التي تُعدُّ أصل البراءة مجرد فرضية أو حيلة قانونية، ظهر إتجاه حديث إنتهى إليه الفقه الجنائي كملاذ أخير لحل معضلة الكشف عن طبيعة هذا الأصل، يعرف بالإتجاه التوافقي، والذي يرى أن أصل البراءة ذو طبيعة مزدوجة، فلا يمكن عدّه مبدأ خالصا لأن إفتراض ذلك يعني أن البراءة في الإنسان سلوك ثابت، كما لا يمكن عدّه مجرد قرينة، لأن إفتراض ذلك مؤداه أن سلوك البراءة أمر غير ثابت.¹

وعليه فإن أصل البراءة يعد قرينة قانونية بسيطة، تتفرع عنها مجموعة من النتائج القانونية الملازمة لها، ومن ناحية أخرى تعدّ مبدأ عاما لأنها تمس الموضوع أو الجوهر المشترك للنظم القانونية الديمقراطية، وترجمة وانعكاسا لتصور سياسي معين للمجتمع والقانون الجنائي.

وهو الإتجاه الذي سار عليه المؤسس الدستوري الجزائري، إلا انه لم يأخذ به على إطلاقه بل تميز بنوع من الخصوصية، فإضفاء للطابع القانوني المتكامل والمتعدد لأصل البراءة، تم إعتباره على مستوى الدستور الجزائري:

- **مبدأ: دستوري** يتميز بالثبات والعمومية، حيث حرص المؤسس الدستوري على تكريسه باستمرار منذ دستوره لسنة 1976، باعتباره أحد الركائز الأساسية لبناء الدولة الديمقراطية القائمة على إحترام حقوق الإنسان وصون كرامته. فهو مبدأ يشكل معيارا لمدى التزام الدولة بمبدأ آدمية الإنسان، كما يعد ضابطاً موجّهاً لكافة سلطات الدولة، يفرض عليها قيوداً تحول دون إنحرافها أو تعسفها في إستعمال سلطاتها. فلا يجوز للسلطة التشريعية، مثلاً، أن تشرّع ما يجعل من مجرد توجيه الإتهام سبباً كافياً للإدانة، ولا يجوز للسلطة القضائية تفسير الشك في غير صالح المتهم أو تكليفه بإثبات براءته، كما لا يجوز للسلطة التنفيذية إتخاذ إجراءات ماسّة بحرية المتهم وكرامته خارج الضوابط القانونية.

ذو بعد جنائي إجرائي يُلزم الجهات القضائية بمعاملة المتهم معاملة البريء طوال مراحل الدعوى، وهو ما تؤكده الصياغة الدستورية التي تضمنت مصطلحات ذات دلالة واضحة مثل: البراءة، الإدانة، الجهات القضائية، المحاكمة العادلة، وهذا يدلّ على أن مجال تطبيق أصل البراءة

¹ - نفس المرجع، ص: 74.

هو المجال الإجرائي تحديداً، بحيث لا يمكن دحضه بمجرد الأدلة التي تقدمها النيابة العامة، أو بالإجراءات التي يتخذها القاضي الجنائي في سبيل البحث عن الحقيقة، بل يظل هذا الأصل قائماً حتى يصدر حكم قضائي نهائي بالإدانة، وذلك وفق أحكام المادة 41 من الدستور.

- **حق من الحقوق الأساسية للإنسان:** إذ أدرجه المؤسس الدستوري ضمن الفصل المتعلق بالحقوق والحريات العامة، ليمنحه بذلك الحماية الدستورية الكاملة، ويحمل التشريع الجنائي على وجه الخصوص مسؤولية ضمانه دون سائر فروع القانون. كما أن استعمال المشرع الدستوري لمصطلحات ذات بعد جنائي خالص يؤكد أن المقصود به حماية المتهم في المجال الجنائي تحديداً، بما يجنب هذا الاتجاه الإنتقادات التي وُجّهت إلى بعض الفقه الذي اعتبر أصل البراءة حقاً مدنياً عاماً من حقوق الإنسان، دون تقييده بمجاله الطبيعي، وهو المجال الجنائي.

المطلب الثاني: مبدأ البراءة الأصلية في التشريع الجنائي الجزائري.

يُعدّ مبدأ إفتراض البراءة أحد الركائز الجوهرية التي يقوم عليها صرح العدالة الجنائية، إذ يمثل الضمانة الأولى لصون الحرية الإنسانية من مظنة الإتهام غير المبرّر،¹ ويعكس إيمان الدولة بأن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته وفقاً لقواعد المحاكمة العادلة، وقد حرص المؤسس الدستوري الجزائري على إضفاء الحماية العليا لهذا المبدأ، بإعتبره قاعدة دستورية آمرة يتعين على جميع القوانين الأدنى مرتبة أن تنسجم معها وتترجم مقتضياتها في كل مراحل الدعوى الجزائية، ضماناً لعدم تحول سلطة الاتهام إلى وسيلة تعسف، وصوناً للأبرياء من مغبة الزلل القضائي.

غير أنّ تكريس هذا المبدأ في النصوص، وإن كان خطوة بالغة الأهمية، لا يكتمل أثره إلا إذا تجسد فعلاً في الممارسة العملية، لأن أصل البراءة لا يتحقق بمجرد إقراره بل بتفعيل نتائجه في مختلف مراحل الإجراءات، وهي النقطة التي سنقف عندها من خلال البحث في كيفية تكريس المشرع الجنائي الجزائري لهذا المبدأ.

¹ - محمد أمين زيان وفؤاد جحيش، دسترة قرينة البراءة بين حتمية النص وإشكالية التكريس-دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والمغربي-، مجلة جيل حقوق الإنسان، العام الرابع، العدد:24، نوفمبر 2017، ص: 13.

الفرع الأول: تكريس قاعدة أصل البراءة في عملية الإثبات الجنائي.

يعد مجال الإثبات الجنائي، المجال الأبرز الذي يظهر فيه أثر مبدأ البراءة، حيث يعد هذا الأخير هو المعيار الذي يحدد من يتحمل عبء الإثبات في هذه المرحلة، ويُبيّن كيف ومتى يعتدّ بالدليل في عملية تكوين الإقتناع القضائي، وبناء على ذلك فإن هذا الفرع من البحث سيتناول بالدراسة مظاهر تكريس قاعدة أصل البراءة على عملية الإثبات الجنائي، وذلك كما يلي.

أولاً: إلقاء عبء الإثبات على سلطة الاتهام.

يقصد بعبء الإثبات تكليف أحد المتداعين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه، ويسمى التكليف عبئاً لأنه حمل ثقيل بالنسبة لمن يُلقى عليه، إذ قد لا يكون مالكا للوسائل التي يتمكّن بها من إقناع القاضي بصدق ما يدعيه.

وهو حمل وإن كان يقع على عاتق المدعى عليه في الإجراءات المدنية رغم ثقله إعمالاً لقاعدة الوضع الظاهر وأن الأصل براءة ذمة كل شخص، وإنها غير مشغولة بحق الآخر مهما كانت طبيعة هذا الحق، وأن المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر والمُنكر هو من يتمسك بإبقاء الأصل، فكل من يدعي خلاف الأصل يتوجب عليه إثبات عكسه، وعليه فمن يدعي وجود واقعة ما، يقع عليه وحده عبء إثباتها، "فالبيّنة على من إدعى، واليمين على من أنكر"،¹ وهي قاعدة أقرتها المادة 323 من القانون المدني، حين نصت: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلّص منه".

فإن إعمال مبدأ أصل البراءة في الإجراءات الجزائية يترتب أثر غير ذلك، إذ يعفي المتهم من إثبات براءته، لأن من يستند إلى الأصل فهو غير ملزم بشيء،² وعليه فإن المتهم لا يلزم بتقديم أي دليل على براءته لأنها أصل فيه لا محلّ لإثباته، ويمكن فقط إثبات عكسه،³ ومع ذلك فإن له الحق في مناقشة أدلة الإثبات التي تقدم ضده لكي يفندها أو يثير الشك حولها دون أن

¹ - رائد أحمد محمد، مرجع سابق، ص: 200.

² - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 157.

³ - نوفل علي عبد الله الصفو وزينب محمود حسين، مرجع سابق، ص: 856.

يلتزم بالقيام بدور إيجابي لإثبات براءته، كما يحق له الحق في إلزام الصمت دون تأويل هذا الصمت ضده، كما له الحق في الإنكار ولا يجبر على تقديم دليل لإنكاره.

وينقل هذا العبء ويلقيه على عاتق سلطة الاتهام، فيقع على عاتقها وحدها واجب تقديم الدليل، باعتبارها ببساطة من إدعى عكس براءة المتهم، ومن يتمسك بالإستثناء عليه إثباته، فتلتزم بإثبات الواقعة المسندة إلى المتهم بكافة عناصرها وأركانها، فلا يغني إثبات ركن عن إثبات ركن آخر، بل يتعين على النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع وتهدف إلى كشف الحقيقة أن تقدم أيضا من الأدلة ما قد يفيد المتهم وليس لها أن تكتفي فقط بجمع الأدلة ضد المتهم،¹ فوظيفة الادعاء لا تقتصر على إثبات التهمة فقط، بل مهمتها إثبات الحقيقة بجميع صورها فسلطة الاتهام كما يقول الفقيه الفرنسي "Patarin" ليست مجرد مدعٍ عادي، بل هي تحمي براءة البريء كما تحمي إدانة المتهم، فهي خصم عادل لا يضره تبرئة مدان، بقدر ما يضره ويؤدي العدالة إدانة بريء.²

كما يتعين على المحكمة أيضا أن تبحث بنفسها من خلال إجراءات المحاكمة عن هذه الحقيقة، دون أن تحمل المتهم عبء إثبات البراءة، لأنها كما بينا أمر مفترض، ولا محل لإثباته أم المحكمة، وإنما ينصب البحث على التحقق مما إذا كانت هناك أدلة كافية يمكنها دحض أصل البراءة أم لا،³ فإذا توافرت أدلة تفيد صحة الاتهام، كان من حق المتهم تقديم ما لديه من أدلة لنفي ما توافر ضده، أما إذا خلت الدعوى من دليل قاطع على صحته، فإن المتهم لا يلزم بتقديم أي دليل على براءته، لأن الأصل فيه هو البراءة.⁴

وتعد قاعدة نقل عبء الإثبات قاعدة ملزمة يعد الخروج عنها بمثابة الخروج عن الدستور كونها قاعدة ملازمة لمبدأ البراءة المعتمد على مستوى الدستور، وعليه فإنه يتعين على السلطات المعنية بتطبيقها وجوب مراعاتها والإلتزام بتنفيذها، بداية من المشرع ووصولاً إلى سلطتي الادعاء والمحاكمة، الذين يتعين عليهما خصوصا، إثبات أركان الجريمة والتي حددها الفقه التقليدي بثلاثة

¹ - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 157.

² - نوفل علي عبد الله الصفر، مرجع سابق، ص: 173.

³ - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: 222.

⁴ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري مرجع سابق، ص: 293.

وهي الركن الشرعي، والمادي والمعنوي، وكذا إثبات ظروفها، وإقامة مسؤولية المتهم عن الجريمة وإسنادها إليه.

وهي مسألة قررنا عدم التركيز عليها في بحثنا كونها لا تثير أي إشكال من الناحية الدستورية ولا تعد محل خلاف، إذ إتفق عليها الفقه في عمومها، فإتفقوا على أن مهمة إسناد الجريمة لفاعلها وكذا التكليف القانوني للواقعة بالإضافة إلى الظروف الشخصية والموضوعية المحيطة بها وكذا مسألة إثبات ركني الجريمة الشرعي والمعنوي، مهمة تقع على عاتق سلطة الإتهام وحدها.¹

وأقرها بعد ذلك التشريع، فتنبنى المشرع الجزائري هذه القاعدة ضمنا من خلال المادة 349 من قانون الإجراءات الجزائية التي أقرت مبدأ حرية الإثبات في الجرائم، تمكيناً لسلطة الإتهام من إظهار الحقيقة بكل الوسائل المشروعة.²

وإعتمدها قضاء المحكمة العليا، فقضت الغرفة الجنائية بهذه المحكمة مثلاً في قرار لها أنه: "كان على قضاة المجلس أن يسببوا قرارهم بما يؤكد قيام المتهم بالأفعال المنسوبة إليه دون الاكتفاء بما ورد في الحكم الأول الذي حمل المتهم -عن خطأ- مسؤولية عبء إثبات براءته، في حين أن

¹ - خلافاً لكل من الركن الشرعي والمعنوي والجريمة اللذان عرفا إتفاق الفقهاء حول وجوب إثباتهما من طرف النيابة العامة، فإن الركن المادي للجريمة عرف نوعاً من الخلاف من الفقهاء حول هذه المسألة، وبالتحديد في مكونه المتعلق بالسلوك المادي، فكما هو معلوم أن هذا الأخير قد يتجسد هذا الأخير في شكل نشاط إيجابي يترجم في شكل حركة عضوية فتتحمل هنا سلطة الإتهام وفقاً لرأي كل الفقه مهمة إثبات الفعل الضار، كقيامه مثلاً بالضغط على زناد المسدس لإطلاق النار على المجني عليه، أو قيامه بدس السم في طعام المجني عليه... وغيرها من السلوكات.

ومن ناحية أخرى قد يتخذ السلوك الإجرامي صورة النشاط السلبي، كإهمال المتهم في جريمة القتل الخطأ، أو الإمتناع بغير عذر عن إغاثة ملهوف في كارثة أو مجني عليه في جريمة... وغيرها من الأمثلة، وهي صورة إختلف الفقه في مسألة إسناد مهمة الإثبات فيها، فيرى جانب أن الادعاء لا يمكنه إثبات الوقائع السلبية البحتة، بسبب صعوبة الإثبات، بل يعده البعض من الفقه الجنائي بأنه ضرب من المستحيل، ومن ثم يجب على المتهم حسبهم أن يثبت وجود وقائع إيجابية تنفي هذا النشاط السلبي محل الإتهام، وهو رأي منتقد من غالبية الفقه، كونه مناف لمبدأ البراءة، وعليه ذهب أغلبية الفقه أن على الاتهام إثبات أي عنصر يتوقف على تخلفه عدم قيام الجريمة، كما أن اثبات الواقعة السلبية ليس مستحيلاً، لأنه يتوقف على اثبات الواقعة الايجابية المضادة، كإثبات حالة البطالة مع القدرة على العمل في مثال التسول.

ويؤيد ذلك الفقيه-جارو- بقوله أن مسألة الإيجاب والسلب في النشاط الإجرامي هي مسألة تتعلق بالشكل، أكثر من تعلقها بالموضوع، وأنه يكفي في حالة الجرائم السلبية اثبات الوقائع الايجابية المضادة للوقائع السلبية، وإن تكليف الاتهام بعبء الإثبات لا يحد من تطبيقه سلبية النشاط الإجرامي، بل هو ينطبق على الجرائم الايجابية والسلبية على السواء. أنظر في ذلك: رائد أحمد محمد، مرجع سابق، ص: 209-210. وخطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 162-163.

² - قوسم حاج غوثي وهروال نبيلة هبة، مرجع سابق، ص: 441.

الأصل هو أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، وعبء الإثبات يقع على من قام بتحريك الدعوى العمومية أي النيابة".¹

وأكدت غرفة الجench والمخالفات بنفس المحكمة على نفس القاعدة حين قضت: أنه بالرجوع إلى القرار المنتقد يتبين أن قضاة المجلس لم يؤسسوا قرارهم تأسيساً قانونياً سليماً، ذلك أن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة، وأن الحثية الواردة في القرار المطعون فيه والتي تفيد بأن المتهم الطاعن عجز عن إثبات عدم علمه أن الهواتف النقالة مسروقة لا تتماشى وقواعد الإثبات في المادة الجزائية، ومن ثمة يتبين أن الانتقاد الوارد في الوجه الأول في محله وهو يؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه، وهذا بصرف النظر عن الوجه الثاني".²

إلا أنه بالمقابل قررنا التركيز على مسألتين مهمتين يطرحان شبهة عدم الدستورية، تتمثل الأولى في إعتقاد التشريعات إستثناء يقضي بتحميل المتهم عبء الإثبات ونفي الإتهام عن نفسه، الأمر الذي يتعارض مع قاعدة تحميل عبء الإثبات على النيابة العامة، وعليه فإنه إستثناء يجب البحث في مدى دستوريته تحديد موقف المشرع الجزائي الجزائري منه.

أما الثانية فهي مسألة إثبات وسائل دفع المسؤولية الجزائية، والتي ثار بشأنها جدل فقهي كبير حول من يتحمل عبء إثبات دفعها المتهم أم النيابة العامة، وهو الجدال الذي سنتطرق له محددين موقف كل الفقه الدستوري، والتشريع الجزائري منه.

1. قرائن الإدانة كإستثناء على قاعدة تحمل سلطة الإتهام عبء الإثبات: يتفرع عن مبدأ أصل البراءة أثران أساسيان: أولهما ذو طابع سلبي، يتمثل في إعفاء المتهم من عبء إقامة الدليل على براءته، وثانيهما ذو طابع إيجابي، يتمثل في إلقاء عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة بصفتها صاحبة الدعوى العمومية.

¹ - قرار صادر عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، بتاريخ: 29-10-1985، فصلا في الطعن رقم 35131، غير منشور مشار إليه لدى: نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهااد القضائي-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2011، ص: 48.

² - قرار صادر عن غرفة الجench والمخالفات بالمحكمة العليا، صادر بتاريخ: 01-04-2009، فصلا في الطعن رقم: 468448، بمجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص: 381.

إلا أنه خروجاً عن هذه القاعدة عمدت التشريعات، تحت ذرائع مختلفة، كصعوبة الإثبات في بعض الجرائم، وضرورة مكافحة الجريمة وتوقيع العقاب على مرتكبيها، وإحتمال أن يكون المتهم أقرب إلى الإدانة منه إلى البراءة، إلى قلب هذا الوضع من خلال اعتماد قرائن لصالح سلط الإتهام وضد مصلحة المتهم، يطلق عليها **قرائن الإدانة**، وهي قرائن تُنشئ إفتراضاً مسبقاً بوجود الجريمة أو بتوافر أركانها لدى المتهم، بحيث يُعامل كمن قام بالفعل الإجرامي ما لم يثبت هو العكس، ونتيجة لذلك يتحمل المتهم عبء إثبات براءته لإزاحة هذا الافتراض عنه، إذ لا يكفي مجرد إنكاره أو مناقشته للأدلة القائمة ضده، لتعكس بذلك هذه القرائن في مضمونها مبدأً أصل البراءة.

وانطلاقاً من هذه النقطة، سنسلط في هذا الجزء من البحث الضوء على هذه القرائن من خلال معرفة أنواعها ومدى اعتماد كل نوع منها مستوى التشريع الجنائي المحلي، لنقوم في الأخير بتقييم مدى مشروعية هذه الأخيرة من الناحية الدستورية، وذلك كما يلي:

أ **قرائن الإذئاب القانونية**: وهي فرضيات يضعها المشرع لتخفيف عبء الإثبات عن سلطة الاتهام،¹ إذ يتدخل في بعض الحالات فيُعفيها من إقامة الدليل على أحد أركان الجريمة،² إستناداً إلى ما إستقرّ عليه السلوك في الحياة الاجتماعية من دلالات معينة³ غير أنّ هذا الإعفاء يظلّ جزئياً، لأنه لا يشمل جميع أركان الجريمة، بل يقتصر على أحدها دون الآخر، ليأخذ شكل:

ا **الإفتراض التشريعي لقيام الركن المادي**: فالطبيعة الخاصة لبعض الجرائم تجعل من مهمة النيابة العامة في إثبات ارتكاب المتهم للركن المادي أمراً صعباً، لذلك تدّخل المشرع بنصوص صريحة تفترض إرتكاب المتهم للسلوك المادي للجريمة حتى يثبت هو العكس،⁴

¹ - ماروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2003، ص: 271.

² - مصطفى مجدي هرجة، الإثبات في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1992، مصر، ص: 22.

³ - أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص: 436.

⁴ - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 174.

وهي قرائن رغم قلتها على مستوى القوانين إنها ليست معدومة، فنجدها على مستوى التشريع الجزائري مثلا في كل من:

- قانون الإجراءات الجزائية: خروجاً عن القاعدة العامة، منحت التشريعات الإجرائية لبعض المحاضر المتعلقة بإثبات الجرائم، حجية خاصة يتعين معها تسليم القضاة بما ورد فيها، وإعفاء سلطة الإتهام من إثبات عكس ما تحمل من وقائع، وتحميل هذا العبء للمتهم.

وهو إستثناء وإن كان معمول به في عديد التشريعات، فإن مجاله يكون عادة ضيقاً، فيستعمل كوسيلة معطلة لمبدأ البراءة لإثبات جرائم المخالفات فقط، وذلك لما يشوبها من غموض وسرعة ضياع للأدلة إلى جانب تفاهتها وعدم مساسها بالحريات كثيراً، إضافة إلى أن أغلب العقوبات فيها غرامات مالية.

وهو مجال وإن إلزم به المشرع المصري فاتخذ من الحجية الإستثنائية للمحاضر، وسيلة لإثبات المخالفات دون غيرها من الجرائم، حين نص في المادة 131 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن للمحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها.¹

فإن المشرع الجزائري لم يفعل ذلك حيث وّسع من مجال تعطيل مبدأ البراءة عن طريق منح الحجية القطعية للمحاضر التي ترتب كنتيجة لها نقل عبء إثبات نفي ما ورد فيها على عاتق المتهم حتى في مواد الجرح طبقاً لنص المادة 353 من قانون الإجراءات الجنائية الجديد، وهو أمر حسبنا غير مقبول.

- قانون العقوبات والقوانين المكملّة له: فأما بالنسبة للأول-قانون العقوبات- فتعد من قرائن الإذئاب الواردة فيه، ما جاء في المادة 87 منه المتعلقة بجنايات التقتيل والتخريب المخلة بالدولة،² والتي إعتبر فيها المشرع أن الجريمة تقوم على مجرد الانتماء إلى عصابة، إذ يفترض قيام مسؤولية جماعية بالنسبة لجميع أفراد العصابة دون تطرق المادة إلى الأفعال المادية التي يعاقب عليها كل فرد من أفراد العصابة، فالإنتماء قرينة على إرتكابه الفعل

¹ - حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 1981، ص: 86.

² - تنص المادة 87 من قانون العقوبات على: "يعاقب أفراد العصابات الذين يتولون فيها أية قيادة أو مهمة بالسجن

المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة".

المادي، ولا يفلت المتهم المفترض فيه الجرم من المسؤولية الجزائية إلا إثبات عدم إنتمائه لهذه العصابة.¹

أو ما ورد في الفقرة الرابعة من المادة 343 من ذات القانون والمتعلقة بمعاقبة الأشخاص ذوي العلاقات المعتادة مع شخص أو أكثر ممن يحترفون الدعارة والذي يعجز عن تبرير موارد رزقه ومعيشتة، إذ إفترض المشرع في هذه الحالة عدم قدرة الشخص على إثبات موارد المالية التي تتماشى مع نمطه المعيشي الظاهر، أنه مرتكب لجريمة الإعتياد في العيش على الدعارة، ولا ينفي قيام هذه الجريمة ضده إلا إثباته مشروعية موارده.

وهي جريمة أعيب عليها توسع المشرع في نطاق إفتراض الإدانة فيها، فهي لم تكتفي افتراض إدانة من يعيش مع شخص يحترف الدعارة، وإنما افتراض ارتكاب الجريمة بحق من تربطه علاقة اعتيادية مع شخص أو أكثر من الذين يمارسون الدعارة، الأمر الذي يشكل هداماً لمبدأ البراءة.²

أما بالنسبة للثانية-القوانين الخاصة-فإنّ مظاهر قرائن الإدانة تتسع بشكل أكبر، بالنظر إلى الطبيعة التقنية لبعض الجرائم وصعوبة إثباتها، ففي الأمر رقم 96-05 المعدّل للأمر الرئاسي رقم 03-04 المتعلق بالمنافسة، إفترض المشرّع علم التاجر بواقعة الغش متى كان من المشتغلين في التجارة، ما يلزمه بإثبات العكس لتبرئة نفسه من المسؤولية.³

كما ورد في المادة 14 من القانون رقم 90-03 المتعلق بمفتشية العمل، أنّ المحاضر المحررة من قبل مفتشي العمل تتمتع بقوة إثباتية مطلقة إلى أن يُطعن فيها بالتزوير. وقد أكدت المحكمة العليا هذا الإتجاه، معتبرة أن هذه المحاضر تُعدّ صحيحة قانوناً ما لم يُثبت تزويرها، ومن ثمّ يكون الحكم بالإدانة استناداً إليها مطابقاً للقانون.⁴

أما في قانون الجمارك، فقد بلغت قرائن الإدانة ذروتها، إذ جعل المشرّع قرينة الإذئاب هي الأصل في الإثبات، وهو ما يستنتج لسببين، أولهما أنها الجرائم الجمركية تتعلق كلها بالبضائع،

¹ - ماروك نصر الدين، مرجع سابق، ص: 272-273.

² - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 175.

³ - دريسي جمال، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 50، العدد 04، 2013، ص: 444.

⁴ - ماروك نصر الدين، مرجع سابق، ص: 275-276.

وهاته الأخير يعد الحجز فيها هو أساس المتابعة،¹ وطبقا لنص المادة 286 من هذا القانون أن كل دعوى تتعلق بالحجز تكون البينة على عدم إرتكاب المخالفة على المحجوز عليه، أي أن أي بضائع يتم ضبطها في منطقة الجمارك بدون أي إذن أو تصريح قانوني يسمح بإدخالها أو بمرورها تعتبر أنها أدخلت بطريق التهريب، وهنا يبقى على المتهم المفترض ارتكابه للجريمة تقديم دليل إثبات براءته من تهمة التهريب.²

أما السبب الثاني، فيعود إلى ما قرره المشرع من قوة إثباتية للمحاضر الجمركية خلافا للمبادئ المستقر عليها في قواعد القانون العام، ومرد ذلك الطابع التقني المعقد لهذا النوع من الإجرام ذو الطبيعة الخاصة، الذي يتطلب أعوان مختصين، وعليه بات من اللازم تمتع الإدارة الجمركية بهذه السلطة صيانة لإقتصاد البلاد من الإستنزاف حتى ولو كان ذلك على حساب سمو القاعدة الدستورية.³

فتتمتع محاضر رجال الجمارك المحررة من قبل عونين عموميين على الأقل وفقا للمادة 254 من قانون الجمارك بحجية مطلقة، فيما تضمنته من معاينات مادية، بحيث تكون هذه المعاينات صحيحة إلى غاية الطعن بالتزوير، بينما في المحاضر ذات الحجية النسبية إلى أن يثبت العكس، وهي عملية في كلتا الحجتين لا تقع على عاتق النيابة العامة أو إدارة الجمارك، بل يتحملها المتهم، فلا يمكن لهذا الأخير التحلل من المسؤولية الجزائية الملقاة على عاتقه إلا بإثبات تزوير المحضر الجمركي في حالة الحجية الكاملة، أو إثبات عكس ما ورد في المحضر من تصريحات أو اعترافات في حالة الحجية النسبية،⁴ ولنلاحظ وفقا لما سبق أن قانون الجمارك

¹ يعرف أسلوب الحجز على أنه: "إجراء تحفظي مؤقت يباشره أعوان الجمارك المختصين قانونا بحكم التشريع أو التنظيم، ينصب موضوعه على محل الغش أو التهريب الجمركي، كسلعة من السلع المحظورة على أساس الحيازة غير الشرعية، أو تصديرها أو إستيرادها خارج المكاتب والدوائر الجمركية، أو بدون تصريح، وهو بمثابة دليل مادي على الجريمة". أنظر في ذلك: محمد أمين زيان وفؤاد جحيش، مرجع سابق، ص: 19-20.

² - لمزيد من التفاصيل راجع: خطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 175 إلى 177.

³ - محمد أمين زيان وفؤاد جحيش، مرجع سابق، ص: 19.

⁴ - توازن حليلة ليلي، خصوصية المنازعات الجمركية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه

- م د- تخصص قانون العمال، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية: 2022-2023، ص: 119-120.

خرق قاعدة تحميل عبء الإثبات لسلطة الاتهام، وبالتالي خرقه لمبدأ البراءة، ومن ثم خرقه للدستور، تحت مبرر حماية الاقتصاد الوطني.

II الافتراض التشريعي لقيام الركن المعنوي: يُعدّ الركن المعنوي أحد الأركان الجوهرية لقيام الجريمة، إذ يمثل الرابط النفسي بين الفعل المادي وفاعله، ويعبر عن الإرادة الآثمة التي تدفع الجاني إلى ارتكاب فعله. ويتخذ هذا الركن صورتين: الأولى تتمثل في النية أو القصد الجنائي، والثانية في الخطأ غير العمدى كالتهور أو الإهمال أو عدم الاحتياط.¹ وبما أنّ هذا الركن يتصل بالجانب الداخلي للنفس البشرية، فإنّ إثباته يُعد من أصعب ما يواجه النيابة العامة أثناء عملية الإثبات الجنائي.

وللتغلب على هذه الصعوبة، تدخل المشرّع في بعض الحالات ليفترض توافر الركن المعنوي افتراضاً، معفياً بذلك سلطة الاتهام من عبء إثبات القصد أو الخطأ، ومكتفياً بمجرد تحقق الفعل المادي للجريمة. وقد أفرز هذا التوجه ما يُعرف بالجرائم المادية أو الجرائم الشكلية، وهي التي تتحقق بمجرد ارتكاب السلوك المادي المكوّن لها دون حاجة للتحقق من نية الجاني أو خطئه.²

وفي التشريع الجزائري، يظهر هذا الاتجاه بوضوح في قانون الجمارك، الذي يُقيم المسؤولية الجزائية غالباً على مجرد الفعل المادي، دون اشتراط توافر القصد الجنائي. فنصّت المادة 281 منه على أنه: "لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استناداً إلى نيتهم أو تخفيض الغرامات الجبائية عليهم"، وهو نصّ صريح يُقصي الاعتبار المعنوي من مجال التقدير القضائي، بينما أقرّت المادة 328 أنّ السلع الممنوع إدخالها إلى التراب الوطني، متى ضُبُطت دون رخصة، يُفترض أنها دخلت عن طريق الغش.³

أما المادة 303 فقد ذهبت أبعد من ذلك، معتبرة أن مجرد حيازة بضائع محلّ غش تُعدّ قرينة على ارتكاب الغش ذاته، بغضّ النظر عن نية الحائز. وقد كرّست المحكمة العليا هذا الفهم بقولها: "إنّ المادة 303 من قانون الجمارك تنص على أن كل شخص يحوز على بضائع محلّ غش يعتبر مسؤولاً عن الغش، وذلك بغضّ النظر عن أي اعتبار آخر. والحيازة في المفهوم الجمركي

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة 18، مرجع سابق، ص: 142.

² - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 177.

³ - ماروك نصر الدين مرجع سابق، ص: 280.

هي مجرد علاقة مادية تجعل صاحبها خاضعاً لأحكام المادة 101 من القانون، سواء تمت هذه الحيازة عن طريق الملكية أو بأي وسيلة أخرى".¹

هذا ولا يقتصر هذا الإستثناء على القوانين الخاصة فقط، بل يمتد إلى قانون العقوبات نفسه، حيث نجد صوراً للجرائم المادية، خصوصاً في ميدان هجر الأسرة، حيث يفترض المشرع أنّ الإمتناع عن دفع النفقة المقضي بها قضائياً لمدة تتجاوز الشهرين يُعدّ إمتناعاً عمدياً، أي أنّ القصد يُفترض بحكم القانون،² كما يظهر ذات المنحى في جرائم القذف والمسّ بالشرف، إذ اعتبر المشرع أن إعادة نشر واقعة من شأنها المساس بإعتبار شخص، أو إعادة نشر حكم قضائي ينطوي على إساءة لسمعته، يُعدّ نشرًا بسوء نية، دون حاجة لإثبات هذا القصد.³

وعليه، فإنّ هذا النوع من الافتراضات التشريعية، وإن كان يهدف إلى تعزيز الفعالية في مكافحة بعض الجرائم، إلا أنه يمسّ في جوهره مبدأ أصل البراءة، لأنّه يُقيم المسؤولية على مجرد الفعل دون التحقق من الإرادة الآثمة، وهو ما يُثير تساؤلاً مشروعاً حول مدى انسجامه مع الضمانات الدستورية التي تحكم العدالة الجنائية.

ب قرائن الإذنب القضائية: إلى جانب القرائن القانونية التي يضعها المشرع، برزت في العمل القضائي فئة أخرى من القرائن تُعرف بـ **القرائن القضائية**، وهي إستنتاجات يستخلصها القاضي من وقائع الدعوى وملابساتها دون وجود نص تشريعي مباشر يقررها. ويهدف القضاة من خلالها إلى تيسير مهمة الإثبات في الحالات التي يصعب فيها على سلطة الاتهام إقامة الدليل الكامل على جميع عناصر الجريمة، مبررين ذلك بخشيتهم من أن يؤدي التقيد الحرفي بالقاعدة العامة في الإثبات إلى إفلات المجرمين من العقاب.⁴

وانطلاقاً من هذا التصور، مُنح القاضي الجنائي سلطة تقديرية واسعة في إستنباط بعض الافتراضات التي تكمل عناصر الجريمة، متى رأى أنّ الوقائع الثابتة في الملف تبررها منطقياً. غير أن هذا النهج يظل إستثناءً دقيقاً يقتصر مجال تطبيقه على الجرائم المادية، حيث يُكتفى

¹ - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 176.

² - الفقرة الثانية من المادة 331 من قانون العقوبات.

³ - المادة 296 من نفس القانون.

⁴ - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 179.

بالفعل المادي كركن كافٍ للإدانة، بينما يُستخلص الركن المعنوي - أي القصد الجنائي - من طبيعة السلوك ذاته دون حاجة لإثباته صراحة.¹

ويُعرف هذا النوع من الاستنتاج بإسم **الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي**، والذي يُرتّب على المتهم عبء إثبات حسن نيته لدحض هذا الافتراض. ومن أبرز تطبيقاته في التشريع الجزائري ما ورد في المادة 374 من قانون العقوبات، المتعلقة بجريمة إصدار شيك بدون رصيد، إذ يُفترض سوء نية الساحب بمجرد عدم وجود مقابل للوفاء. وقد كرّست المحكمة العليا هذا الفهم بقولها: "إن الحكم بالبراءة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد بدعوى عدم ثبوت الجريمة في حق المتهم هو تحليل خاطئ، لأن الأصل أن الجريمة تتحقق متى أصدر الشيك دون وجود رصيد كافٍ، والعبرة بعلم الساحب بعدم وجود المقابل في تاريخ الإصدار، وهو علم مفترض قانوناً، ومتى كان ذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه²".

ويُلاحظ التوجه ذاته في جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات، حيث استقرّ القضاء على أن إثبات الركن المادي للجريمة يكفي لقيامها، دون حاجة النيابة لإثبات القصد الجنائي صراحة، لأن هذا الأخير يُستخلص من طبيعة السلوك ومن الملابسات المحيطة به. وقد جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى: لا تتحقق جنحة خيانة الأمانة إلا بتوافر أركانها المادية المنصوص عليها في أحكام المادة 176 من قانون العقوبات³.

ويظهر ذات التوجه في بعض جرائم الغش والتدليس في بيع السلع أو المواد الغذائية، إذ يُفترض سوء نية كل من يحوز، دون مبرر مشروع، مواد أو منتجات يُعلم بأنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة، أو أدوات معدّة للغش، كالألات والمكايل غير المطابقة.³

وبذلك، يتبيّن أنّ القضاء - في سعيه لحماية النظام العام ومنع الإفلات من العقاب - قد ساهم في تكوين قرائن إدانة ضمنية، تُخفف عبء الإثبات عن النيابة العامة وتُلزم المتهم بإثبات حسن نيته، غير أنّ هذا التوجه، وإن كان يستند إلى اعتبارات عملية، يثير جدلاً من زاوية إحترام

¹ - ماروك نصر الدين، مرجع سابق، ص: 282-283.

² - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 180-181.

³ - المادة 433 من قانون العقوبات.

مبدأ أصل البراءة، لما ينطوي عليه من قلب مؤقت لقاعدة عبء الإثبات، وهي المسألة التي سنتطرق لها بمزيد من التفصيل فيما يلي.

ت مدى مشروعية قرائن الإدانة: بيّنا فيما سبق أن مبدأ البراءة مبدأ من المبادئ التي يقوم عليها الدستور الجزائري، الأمر الذي يفرض طبقاً لمبدأ سمو الدستور ومبدأ سيادة القانون على سلطات الدولة التقيد به والحرص على تفعيله وإعتماد حتى نتائجه، وهو أمر وإن طبقه المشرع الجنائي من خلال إعتداد هذا المبدأ صراحة في قانون الإجراءات الجنائية من خلال نص المادة الأولى منه.

إلا أنه هو وجهاز القضاء وقعا في شبهة إنتهاك هذا المبدأ وبالتالي الوقوع في شبهة عدم الدستورية، عند إعتدادهما تحت حجة عدم إفلات المجرم من العقاب لقرائن الإذئاب كدليل إثبات في بعض الجرائم، يترتب نتيجة عكسية لأثر مبدأ البراءة على الإثبات، إذ يقوم هذا النوع من القرائن على إفتراض الإدانة في المتهم ونقل عبء الإثبات من على عاتق سلطة الاتهام إلى كاهله هو. وهو إستثناء وإن كان معمولاً به حالياً تشريعاً وقضائياً، إلا أنه يجب البحث في مدى مشروعيته خاصة في ظل غياب وسكوت القضاء الدستوري الجزائري عن إبداء موقفه منه إما بالتسليم بالحجج المقدمة من التشريعات أو القضاة لإعتداد قرائن الإدانة أو التأكيد على الأصل العام، وهو ما سيتم من خلال التطرق إلى:

أ موقف الفقه من قرائن الإدانة: إنقسم الفقه في موقفه من هذه القرائن بين إتجاه مؤيد يرى من الإنتقادات الموجهة للقرائن وإن كان لها ما يبررها، أنها تتطوي على المبالغة أو التجاوز، ويدعمون رأيهم هذا بالقول أن هذه القرائن لا تعدو أن تكون مجرد إستثناءات على قاعدة تحميل النيابة العامة عبء الإثبات، فلكل قاعدة إستثناء، والإستثناء هنا يؤكد القاعدة ولا ينفىها.¹

كما يؤيدون رأيهم هذا بالقول أن تحميل سلطة الاتهام عبء إثبات جميع عناصر الجريمة، لا يعني أنها تتحمل هذا العبء بالنسبة لجميع جزئيات هذه العناصر، كما يضيفون في معرض

¹ - محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص: 198.

حججهم أنه حين يكون الوضع الغالب مفترضا توافر أمر معين، فإنه يسوغ تسهيلا للعمل القضائي وتسريعا للمحاكمة تقبل هذا الافتراض،¹ وعليه فإنه يسمح للمشرع فرض قرائن في مجالات محدودة وعلى نوع معين من الجرائم، نظرا لطبيعتها وخصائصها.

كما يكفي للنيابة العامة في مجال الجرائم المادية إثبات المساهمة المادية للمتهم، إذ يسمح ذلك بإفتراض وجود قرينة طبيعية على الإسناد المعنوي، بحيث تكون الوقائع المادية عملا إنسانيا، يمكن إسناده معنويا للفاعل، وهو إتجاه لم يلقى رواجاً واسعاً، ليظهر على إثر ذلك؛

الإتجاه المعارض، والذي أجهز بالعداء التام لمثل هكذا قرائن، حيث يرى أصحاب هذا التوجه أن العدالة الجنائية تأبى الافتراض، بل تقتضي علما حقيقيا بوقائع الدعوى وملابساتها، وليس مقبولا أن يقال تبريرا لذلك أن سلطة الإتهام تواجه صعوبات في الإثبات، ويخشى إذا ألزمتها بإثبات جميع العناصر المكونة للجريمة، أن يؤدي ذلك إلى إفلات المجرمين من العقاب، وفوات الغرض من نص التجريم، وغيرها من الاعتبارات التي يلجأ إليها، ذلك أن تعذر إثبات ركن من أركان الجريمة لا يكفي لحرمان المتهم من الضمانات الإجرائية التقليدية، وأهمها قرينة البراءة، لذلك يقع على عاتق سلطة الإتهام إقامة الدليل على توافر كافة العناصر اللازمة لقيام الجريمة.² وأن كل تسليم بغير ذلك يضع المتهم في موقف حرج، على أساس أنه سيطالب بإثبات براءته، وهو ما يتعارض مع مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، الذي يتحكم في مبدأ إسناد عبء الإثبات، ويفرض إلقائه على عاتق النيابة العامة، بل وتشكل مصدرا للتعسف، وخرق الحريات الفردية من قبل القضاء الجنائي، ذلك أن هذا الأخير لا يرتاح البتة لوجود مثل هذه القرائن.

ليصرح الفقيه "Bonnier" في هذا الخصوص بأنه: "لا شيء يناقض روح القضاء الجنائي مثل الإتكال على مثل هذه القرائن وإعمالها، فالقضاء الجنائي لا ينبغي أن يعتمد على العشوائية، ولكن عليه اعتماد أسلوب العلم والدراية...."، وفي نفس السياق صرح الفقيه "P. Merle" أن: "

¹ - السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 2002، مصر، ص: 584.

² - نفس المرجع، ص: 581-582.

القانون الجنائي ينفر من هذه القرائن ولا ينسجم معها"، في حين صرح الفقيه الألماني "MITERMAIER" أنه: "في المواد الجنائية لا ينبغي أن تكون هناك قرائن".¹

II موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من قرائن الإدانة: ظهر موقف هذه الأخيرة من قرائن الإدانة عند نظرها في الطعن الذي تقدم به السيد: **Amosi Salabiaku** إليها بخصوص إدانته بجرم التهريب الجمركي، لحيازته بضائع غير مشروعة دون التصريح بها، إستنادا إلى نص المادة 392 من قانون الجمارك الفرنسي التي تفترض أن مجرد حيازة "البضائع المحظورة عند المرور عبر الجمارك" تُعتبر جريمة، بغض النظر عن وجود نية احتيالية أو إهمال من قبل الحائز.

وهو ما دفع بالمتهم بعد إستنفاد كل طرق الطعن المتاحة في القانون الفرنسي إلى اللجوء إلى المحكمة الأوروبية، والتي دفع أمامها أن المادة 392 السالفة الذكر تتعارض مع نص السادسة من الإتفاقية الأوروبية المكرسة لمبدأ البراءة، إذ أن النص المطعون فيه يفترض فيه الإدانة بمجرد الحيازة وعدم التصريح، ملقيا على عاتقه عبء إثبات عكس ذلك عليه، وهو ما يتعرض مع مبدأ أصل البراءة، وهي الإدعاءات التي رد عليها الجانب الفرنسي بالقول أن الجريمة الجمركية في قانونه ذات طبيعة خاصة وعليه فهي تخضع لقواعد إجرائية خاصة، ورد أيضا أن المادة المطعون فيها لا تحتوي على إفتراض للذنب بل للمسؤولية.

لتقرر المحكمة الأوروبية في الأخير أن المادة المطعون فيها لم تتضمن قرينة إدانة مطلقة حتى يمكن إعتبارها مخالفة لقرينة البراءة المنصوص عليها في المادة 06 من الإتفاقية، فالنص السابق من قانون الجمارك تضمن قرينة قانونية بسيطة يمكن للمتهم إثبات عكسها كدفعه بتوافر القوة القاهرة على سبيل المثال لإثبات براءته من ارتكاب الجرم المسند إليه.

ولتقرر أيضا أن الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في هذا الشأن بأنها لا تغفل القرائن القانونية والمادية المنصوص عليها في القوانين الداخلية للدول الأعضاء، ولكن تطلب من الدول التي تنص عليها في قوانينها أن تضع قيودا تتمثل في أن يكون النص عليها في حدود معقولة،

¹ - محمد مروان، مرجع سابق، ص: 193-194، 197.

مع الأخذ بعين الاعتبار جسامة الجريمة والمحافظة على حقوق الدفاع،¹ وهو قرار يستشف منه إقرار المحكمة الأوروبية بمشروعة قرائن الإدانة في حال إعتماها بطرق عقلانية تضمن عدم الإلغاء الكامل لأصل البراءة.

III موقف القضاء الدستوري من قرائن الإدانة: على خلاف القضاء الدستوري الجزائري المتمثل في المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية حاليا، أبدى بعض من القضاء الدستوري المقارن موقفه من هذا النوع من القرائن الذي يعاكس في مضمونه مبدأ أصل البراءة من حيث تحمل عبء الإثبات، ففي حين قبلها القضاء الدستوري الفرنسي، وذلك حينما قضى المجلس الدستوري الفرنسي في قرار له صدر سنة 1999 فحواه أن النصوص القانونية المنظمة لقرينة الإدانة لا تتعارض مع مبادئ الدستور الفرنسي، فهي تحترم حقوق الدفاع وتم بنائها على وقائع تؤدي على نحو معتدل إلى نسبتها للمتهم.

فإن القضاء الدستوري المصري ذهب إلى خلاف ذلك، حيث إتخذ موقفا صارما من قرينة الإدانة إذ اعتبر قرينة البراءة مبدأ دستوري يتوجب على المشرع الوطني إحترامه في كل الأحوال، وأكد على عدم دستورية النصوص القانونية المكرسة لقرينة الإدانة بغض النظر عن الإعتبارات العملية التي أوجبت النص على مثل هذه القرينة، فقضى بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 121 من قانون الجمارك، فنصت المحكمة الدستورية العليا بأن: "إفترض الفقرة المذكورة علم حائز البضائع الأجنبية بتهريبها من واقعة عدم تقديمه المستندات الدالة على الوفاء بالضريبة، يعد إخلال بهذه الوسائل الإجرائية، إذ جعل المتهم مواجهها بواقعة أثبتتها القرينة في حقه بغير دليل ومكافأ بنفيها خلافا لأصل البراءة ومسقطا عمليا كل قيمة أصبغها الدستور على هذا الأصل".

كما قضت نفس الجهة وفي نفس الشأن أن: "نقل عبء الإثبات إلى المتهم يعد إنتحالا لإختصاص كفه الدستور للسلطة القضائية، وإخلالا لموجبات الفصل بينها وبين السلطة التشريعية، ومناقضا كذلك لإفترض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه في كل وقائعها وعناصرها..."

¹ - Cour européenne des droits de l'homme, **Salabiaku c. France**, arrêt du 7 octobre 1988, série A n° 141, § 28. Consulté le 13 : -03-2025, disponible sur : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62127>

وأضافت كذلك في قرار آخر أن: "...افتراض براءة المتهم وصون الحرية الشخصية من كل عدوان أصلان كفلهما الدستور، فلا يجوز أن تأتي السلطة التشريعية عملا يخل بهما".¹

وبعد الإطلاع على جملة هذه المواقف فإن الموقف الوسطي هو الأرجح، فننبذ فكرة الأخذ العشوائي والمطلق الذي لا تحكمه ضوابط لقرائن الإدانة كون ذلك سيحد من فاعلية وغايات مبدأ البراءة، ولا الإلغاء الكلي لها، لأن ذلك سيؤدي إلى الحد من فاعلية العدالة الجنائية، وبالتالي خلق عدم الثقة في أجهزة الدولة.

وانطلاقاً من هذا التوازن الدقيق تبرز أهمية تدخل المحكمة الدستورية من خلال إرساء إجتهااد قضائي دستوري ملزم للمشرع، يتضمن معايير مقبولة توازن بين حق الدولة في توقيع العقوبة من خلال إفتراض إدانة المتهم، وحق المتهم في البراءة، على شاكلة قابلية القرينة لإثبات عكسها وكذا التشديد على حقوق الدفاع وتمكين المتهم من الوسائل التي يمكن له من خلالها تفنيد الأدلة المقدمة ضده.

2. عبء إثبات وسائل دفع المسؤولية الجزائية عن المتهم: إن إرتكاب الجريمة على النحو الذي يحدده القانون لا يكفي بذاته لتوقيع العقاب على الفاعل، إذ إن قيام المسؤولية الجنائية يستلزم إلى جانب توافر الأركان القانونية للجريمة، تحقق شروط الأهلية الجنائية المتمثلة في الوعي والإرادة، فبهما فقط يتصور إدراك الفعل وتقدير نتائجه واختيار ارتكابه بحرية، وبغياب أحدهما تنتفي المسؤولية، رغم تحقق الفعل المجرّم من الناحية القانونية.

ومن هنا يثور التساؤل حول الجهة التي يقع على عاتقها عبء إثبات إنتفاء تلك المسؤولية، أهي سلطة الإتهام التي يتعين عليها إثبات توافر جميع مقومات الجريمة بما فيها المسؤولية، أم المتهم الذي يتمسك بدفع ينفي عنه الإدراك أو الإرادة؟ وهي المسألة التي سنحاول الإجابة عليها فيما يلي.

أ موقف الفقه من مسألة إثبات وسائل دفع المسؤولية الجزائية: أثارت مسألة دفع المتهم بتوافر سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي، أو مانع من موانع المسؤولية كالإكراه، أو مانع من موانع العقاب كإعتراف الراشي في جريمة الرشوة، أو سبب من أسباب إنقضاء

¹ - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 170-172.

الدعوى الجنائية كالتقادم، على مستوى الفقه نوعاً من الجدل حول ماهية الجهة الملزمة بإثبات هذه الدفوع، لينقسم في ظل غياب إجماع بينهم إلى ثلاث اتجاهات.

يرى أولها بأن المتهم هو من يتحمل عبء إثبات هذه المسائل، وذلك رجوعاً لمبادئ الإثبات في القانون المدني، والتي تقوم على قاعدة "RUS IN EXCIPIENDO FITACTOR"¹، والتي مفادها أن المدعى عليه ينقلب إلى مدعي في حال إثارته دفعا، ومن ثم يجب عليه الإثبات إستناداً للقاعدة العامة البينة على المدعي، وعليه فإذا ما دفع المتهم بوجود سبب من أسباب المسؤولية الجزائية مهما كان شكلها، فإن إثبات صحة هذا الدفع يقع على عاتقه وحده لأنه أصبح مدعياً، وإذا عجز عن ذلك عدّ الدفع غير صحيح ويتم رفضه، من دون إلزام سلطة الإتهام بإقامة الدليل على بطلانه.²

ويستند أنصار هذا المذهب في رأيهم هذا إلى حجج عدة أبرزها أن مبدأ تحول المدعى عليه إلى مدع في حالة إثارته دفعا، إنما هي قاعدة لا يقتصر تطبيقها على المواد المدنية وحدها، بل هي قاعدة عامة النطاق، تسري على الفروع الأخرى للقانون كافة، كما أن الدفوع التي يثيرها المتهم لها طابع إستثنائي، فهي ليست من العناصر الأساسية التي يتعين على الإتهام اثباتها، ويتصل بذلك القول بأن هذه الدفوع لا تدخل في التعريف القانوني للجريمة، لذلك فمن المنطقي ألا يكلف الادعاء العام بإثباتها، فضلاً عن أن المتهم يعد متمتعاً بحرية الإرادة وبالسلامة العقلية، فإذا دفع بالعكس فعليه وحده عبء إثبات صحة ما يدعيه، وإن كل ما يعد إستثناء يتعين على المتهم إثباته.

وهو إتجاه رغم قوة حجج مسانديه، إلا أنه محل نظر، بل أن رواده في حد ذاتهم يرون أن أعمال القاعدة المدنية في إثبات وسائل الدفع، يجب أن يكون تطبيقها في المجال الجنائي تطبيقاً ضيقاً،³ ويعود ذلك لسبب أساسي يرتبط بمركز سلطة الادعاء في الدعوى الجزائية، فهي لا تعتبر خصماً للمتهم، بل هي ليست خصماً لأحد، بل هي تستهدف تحقيق غرض عام، هو التطبيق

¹ - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: 203.

² - رائد أحمد محمد، مرجع سابق، ص: 236-237.

³ - السيد محمد حسن الشريف، مرجع سابق، ص: 603 إلى 605.

الصحيح لأحكام قانون العقوبات، دون أن تكون في حالة نزاع فعلي مع أحد، فلا تتعارض مصالحها مع أحد، حتى ولو كان المتهم، وعليه فهي خصم شكلي أو خصم نزيه، للمتهم، فلا تسعى دائماً إلى إدانة المتهم، بل لها أيضاً أن تطالب ببراءته ونفي التهمة عليه.

هذا فضلاً عن السلطات المقررة لها، والتي لا تعد إمتيازاً خاصاً لها، بقدر ماهي وسائل تستعين بها في أداء وظيفتها وأداء رسالتها، والمتمثلة في إثبات الحقيقة سواء كانت في مصلحة المتهم أو ضدها، وهو ما يحملها بالتالي عبء إثبات وسائل الدفع إذا ما تم طرحها.

في حين يرى الثاني بأن النيابة العامة هي من تتحمل مسألة إثبات هذه الدفوع، فالإثبات في المسائل الجزائية وفقاً لهذا الرأي يحكمه مبدأ أصل البراءة، والذي يجب التشدد في إعماله والتطبيق الكامل لجميع نتائجه، وإستبعاد كل قياس على المسائل المدنية لأنها لا تصلح للتطبيق في الإجراءات الجنائية لأنها تتجاهل خصوصية هذه الأخيرة وتتعارض مع قاعدة افتراض براءة المتهم التي توجب على سلطة الإتهام إضافة إلى إثبات أركان الجريمة، ضرورة إثبات عدم توفر أي سبب من شأنه أن يهدم قيام تلك الأركان ويوجب البراءة، فالإدانة تفترض عدم وجود أي سبب من أسباب الإباحة أو إنعدام المسؤولية أو مانع من موانع العقاب أو سبب من أسباب إنقضاء الدعوى العمومية.¹

وعليه فإنه يكفي طبقاً لأصحاب هذا الرأي، دفع المتهم بدافع من دوافع المسؤولية والتمسك به، دون إلزامه بإثباته، لأن مسؤولية ذلك تقع على عاتق الادعاء العام، ومسؤولية التحقق من صحته مهمة المحكمة.²

بل أنه أكثر من ذلك فإنه من قبيل التشدد عندهم أن الوظيفة القضائية تقتضي البحث في توفر هذه الأسباب حتى ولو لم يدفع بها المتهم، لأن المتهم إذا أساء الدفاع عن نفسه وأنكر إقتراف الفعل المنسوب إليه ولم يدفع بالسبب الذي يحول دون عقوبته - رغم وجوده - فإن مهمة

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 266.

² - كاستثناء على القاعدة العامة، ذهب أنصار هذا الإتجاه إلى إعفاء إثبات موانع المسؤولية من تطبيق قاعدة البراءة، التي تقضي بتكليف الادعاء بإثبات فساد دفع المتهم، وذلك لإعتبار منطقي مفاده أن دفع المتهم هو إدعاء بما يخالف الأصل، إذ أن الأصل في الإنسان التمييز والحرية، ومن ثم كان الأدنى إلى المنطق أن يلتزم المتهم بإثبات دفعه المتعلق بموانع المسؤولية. أنظر في ذلك: رائد أحمد محمد، مرجع سابق، ص: 244.

القضاء الجنائي، وواجب المحكمة في إنزال حكم القانون على الواقعة التي تجري التحقيق القضائي فيها، وأن تحكم بما يتبين لها من حكم القانون من تلقاء نفسها حتى ولو لم يدفع به المتهم.

ذلك لأن مثل هذه الدفوع، أشبه بإثبات وجود القانون نفسه، وهذا يدخل ضمن وظيفة الإدعاء والقاضي، فالرد عليها وإثبات عدم صحتها هو دعامة الادعاء في دعواه، وعلى القاضي أن يحققها من تلقاء نفسه، ولو لم يدفع بها المتهم، ويجب عليه ذلك - من باب أولى - أن دفع بشيء منها.¹

وهو الإتجاه الذي لم يسلم بدوره من النقد رغم رواجه الواسع في أواسط الفقه الجنائي، فقل فيه، أنه صعب التحقيق كلياً على أرض الواقع، خاصة من طرف المتهم ذاته، إذ يلاحظ على هذا الأخير - على المستوى الواقعي - أنه لا يستطيع أن يتخذ من الإتهام الموجه إليه موقفاً سلبياً محضاً، بل حتى ولو أمكنه ذلك فإنه يتصور القيام به منطقياً إذا تعلق الأمر بالبحث عن الأدلة، في حين لا يمكنه أن يتخذ موقفاً سلبياً في مرحلة تقدير الأدلة، لأن صمته أو موقفه السلبي قد يكون ذو أثر سلبي على تكوين القاضي لعقيدته في غير صالحه إذ يمكن أن يستتبط منه قرينة في غير صالحه، وعليه فإن مصلحة المتهم تقتضي تدخله وإتخاذ موقف بين العبء القانوني للإثبات والعبء الفعال للإثبات، يقيم فيه - إذا استطاع - الدليل على براءته، أو على وجود سبب من أسباب موانع المسؤولية أو الاعفاء من العقاب.

ليظهر نتيجة لهذه الإنتقادات إتجاه ثالث وسطي، يحاول الجمع بين الإتجاهين الفقهيين السابقين، لا يلقي عبء إثبات الدفوع على جهة واحدة، بل يحمل حلاً وسطاً، فيقول بتكليف المدعى عليه بالإثبات، من منطلق حقه في الدفاع عن نفسه، لا بإعتبار أن القانون أجاز للمتهم الحق في إثبات براءته أو تخفيف عقوبته، وهو إثبات لا تفرض فيه على المتهم القواعد الدقيقة، ولا يطلب منه الدليل القاطع فيه، بل يكفي فيه أن يثير الشك حتى يفسر لصالح المتهم، في حين يتعين على الادعاء بالمقابل أن يدلي بما يعاكس ويدفع ويبطل إستناداً لظروف الدعوى وظروفها ما إدعى به المتهم.²

¹ - نفس المرجع، ص: 243-244.

² - رائد أحمد محمد، مرجع سابق، ص: 245-246.

أي بمعنى آخر، أن هذا الإتجاه يفرق بين عبء الادعاء وعبء الإثبات، فيتحمل المتهم الأول، من خلال الدفع بتوفر أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية، أو العقاب في حقه، ولا يقوم بإثباتها، بينما يتحمل عبء الثاني أي إثبات صحة هذه الإدعاءات كل من سلطة الإتهام على أساس ما تملكه من إمكانيات وصلاحيات،¹ والقاضي وفقا لمبدأي حرية الإثبات وحرية الإقتناع، الذين يفرضان عليه أن يتولى في مجال الإثبات دورا إيجابيا، يخوله أن يأمر من تلقاء نفسه بتقديم أي دليل يراه لازما لظهور الحقيقة، هو ما يرتب قاعدة هامة مفادها أن المحكمة لا تلتزم بتقصي أسباب إعفاء المتهم من العقاب في حكمها ما لم يدفع بها أمامها، ولكن متى دفع بها أمامها كان عليها التأكد من مدى صحتها.²

وهو في الحقيقة إتجاه ينطوي على العديد من المزايا التي تحسب له، فهو لا يتجاهل خصوصية الإثبات في المواد الجنائية مثل الإتجاه الأول، ويحافظ على مبدأ البراءة مثلما يفعل الثاني، ويحرص على مراعاتها دون مبالغة أو تطرف، يجعل منه غير قابل للتطبيق من الناحية العملية، بل هو معتدل، لا يفرض على المتهم إثبات كل دفع يتقدم به إثباتا كاملا، وفي نفس الوقت لا يوجب عليه أن يقف موقفا سلبيا ويبقى مكتوف الأيدي، وإنما يقف موقفا وسطا، وعليه فهو الجدر بالإتباع لأنه يحافظ على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وفي ذات الوقت يشترك المتهم في عملية الإثبات دون خرق القواعد العامة في الإثبات، كما أنه لا يهمل باقي المبادئ الجنائية الهامة الأخرى كحرية الإثبات والإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي.

ب موقف القوانين الجنائية من مسألة إثبات وسائل دفع المسؤولية الجزائية: خلافا للتشريعات المدنية التي حسمت موقفها من مسألة تحمل عبء إثبات الدفع، من خلال إرساء قاعدة عامة مفادها أن "المدعى عليه ينقلب مدعيا عند الدفع"، فإن التشريعات الجنائية -في مجملها- بالمقابل لم تفعل ذلك، ولم تتخذ موقفا محددا وصريحا من هذه المسألة، واكتفت فقط على مستواها بإيراد بعض النصوص الخاصة التي تحدد الطرف المعني بتحمل عبء إثبات وسائل دفع المسؤولية في بعض المسائل فقط، بدلا من تحديد القاعدة العامة.

¹ - ماروك نصر الدين، مرجع سابق، ص: 297.

² - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص: 670.

وذلك على شاكلة المشرع المصري مثلاً، والذي لم يحدد صراحة من يتحمل عبء إثبات الدفع، ولكنه تولى التفصيل في موضوع إثبات وسائل الدفع في بعض الحالات، نذكر منها ما جاءت به المادة 63 من قانون العقوبات المصري، والتي فرضت لإستفادة المتهم الموظف لإباحة لأفعاله، قيامه بإثبات حسن نيته من خلال إثبات أنه كان يعتقد أن الفعل الذي إرتكبه كان مشروع، أو أنه قام بالتثبت والتحري قبل قيامه بالتصرف الغير المشروع.

أو ما تضمنته المادة 171 من ذات القانون والتي أباحت جريمة القذف المرتكبة في حق الموظف العام أو من كان في حكمه، إذا كان حدث بحسن نية، وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة والخدمة، وأن يتم إثبات صحة كل إدعاء تضمنه القذف، وهي عناصر يشترط على المتهم إثباتها، طبقاً للقانون أو القضائي الذي قضى في هذا الشأن أن: "القانون قد اشترط لإعفاء القاذف في حق الرجال العموميين من العقاب، فوق سلامة النية إثبات صحة الوقائع المقذوف بها، ومعنى هذا الشرط أن يكون القاذف مستنداً إلى الدليل على صحة ما قذف به، وأن يقدمه للمحكمة فتعتمده، أما أن يقدم على القذف ويده خالية من الدليل، معتمداً على أن ما يظهر له التحقيق دليل، فهذا مالا يجيزه القانون".

أو المشرع الفرنسي الذي شأنه شأن المشرع المصري، فلم يقر بتبيان الجهة المكلفة بإثبات مسألة الدفع المتهم أم النيابة، ولكنه بيّن بعض الحالات التي يتوجب فيها على المتهم إثبات صحة دفعه المتعلقة بنفي المسؤولية عنها، منها الحالة التي تضمنتها الفقرة التاسعة من المادة 113 من قانون العقوبات الحالي، والمتعلقة بالأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه الصادرة عن جهات قضائية أجنبية، فلا يستفيد المتهم من سبق الفصل في الدعوى في مثل هكذا حالة، إلا إذا أثبت هو أنه حوكم نهائياً في الخارج، وفي حال الإدانة أنه إستوفى العقوبة التي قضى بها ضده، أو أنها تقادمت أو صدر فيها عفو لصالحه، أو الحالة الواردة في الفقرة السادسة من المادة 122 من ذات القانون، والمتعلقة بحالة الدفاع الشرعي، حيث فرق المشرع بين ما إذا كان رد الاعتداء قد حدث ليلاً أو نهاراً، ففي الحالة الأولى يعد رد الاعتداء مشروعاً، ومن ثم يقع على عاتق الاتهام إثبات العكس، أما في الحالة الأخرى، أي وقوع رد الاعتداء نهاراً فإنه يفترض عدم مشروعيته، وبالتالي يكون على المتهم إثبات عكس هذا الافتراض.¹

¹ - السيد محمد حسن الشريف، مرجع سابق، ص: 597 إلى 599.

وحتى الجزائي، الذي سلك ذات النهج، فلم تتضمن الأحكام المتعلقة بموانع المسؤولية أو الأعذار أو أسباب الإباحة الواردة في القانون الجزائري أي نصوص تتناول موضوع إسناد عبء الإثبات،¹ باستثناء بعض الحالات التي حمّل فيها المشرع صراحة عبء الإثبات على المتهم، والمتمثلة في:

- إثبات العذر المخفف في جرائم النهب أو الإلتلاف الواقعة على مواد غذائية أو بضائع، أو قيم أو منقولة، الواقعة من مجموعة أفراد أو عصابة عن طريق القوة؛ فحتى تخفض عقوبة المتهم أو المتهمين من عقوبة السجن المؤقت المتراوح مدته من 10 سنوات إلى 20 سنة، إلى عقوبة السجن من 05 سنوات إلى 10 سنوات، يتعين على المتهم إثبات أنه تم إستدراجه للمساهمة في الأعمال الجرمية عن طريق التحريض أو الترغيب.²
- إثبات الأحكام الجنائية الأجنبية: فلأجل إفادة المتهم من سبق الفصل الذي يحول دون متابعتها على نفس الوقائع، أوجب المشرع الجنائي على هذا الأخير مسؤولية إثبات أنه حكم عليه نهائيا في الخارج، وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أن قضى العقوبة أو سقطت عنه بالنقادم أو تم العفو عنه منها.³

هذا ويُضيف البعض إضافة إلى الحالتين السابقتين، الحالة الواردة في المادة 179 من قانون العقوبات، المتعلقة بإفادة المتهم بالأعذار المُعفية، حال كشفه أمام السلطات عن تكوين جمعية الأشرار قبل شروعه في الجناية المخطط لها وقبل البدء في المتابعات، حيث يرى البعض أن عبء الإثبات هنا يقع على المتهم أو على الأقل ضرورة تقديمه العناصر الضرورية لجهات التحقيق أو الحكم حتى تمحص هذه الإدعاءات.⁴

ت موقف القضاء الجنائي من مسألة إثبات وسائل دفع المسؤولية الجزائية: أدى غياب النص التشريعي الجنائي في موضوع تحديد الطرف الذي يتحمل مسؤولية إثبات وسائل الدفع من

¹ - أنظر في ذلك: محمد مروان، مرجع سابق، ص: 226، وخطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 188.

² - المادة: 411 من قانون العقوبات الجزائري.

³ - الفقرة الثانية من المادة: 744 من القانون 24-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁴ - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 188.

أسباب للإباحة أو موانع للمسؤولية الجنائية أو العقوبة، وكذا إختلاف نظرة الفقه حوله فكيفه كل حسب تصوره ووجهة نظره، إلى إختلاف التطبيقات القضائية أيضا في هذه المسألة.

فإنقسم القضاء المقارن بين من وقع تحت تأثير القاعدة المدنية، على غرار القضاء السوري، الذي قضت محكمة النقض فيه بأنه: "على من يدعي بدفع ان يتقدم بأدلته عليه، دونما حاجة إلى تكليف من المحكمة".¹

أو القضاء الفرنسي الذي ألقى في عديد القرارات عبء إثبات العناصر الإستثنائية على عاتق المتهم، ففضى في شأن أسباب دفع المسؤولية بأن: "على المتهم إثبات الدفع بالجنون، ولذلك لا تلتزم النيابة العامة بإثبات أن المتهم كان وقت ارتكاب الجريمة متمتعا بقواه العقلية، وإنما يلزم المتهم أن يثير هذا الدفع، ومع ذلك إذا دفع المتهم بالجنون فإن القضاء لا يمكنه أن يتجاهل هذا الدفع"، وبنت في شأن موضوع إثبات الإكراه والقوة القاهرة بأنه: "إذا كان الإكراه المعنوي يمكن أن يعفي الفاعل من المسؤولية لجنائية، فإن هذا الدفع الملقى على عاتق المتهم لا يقبل إلا إذا كان مستندا إلى وقائع ثابتة تماما، ونجم عنها أنه إستحالة توقي هذا الخطر دون ارتكاب الجريمة"، كما وضع ذات القضاء عبء إثبات الأعذار المعفية والظروف المخففة على عاتق من يثيرها أو يدفع بوجودها، أي على عاتق المتهم، فقررت في حكمها الصادر بتاريخ: 21 ماي 1974، أنه "في حالة القذف أو السب العلني يقع على المتهم الذي يدفع بوجود التحريض أن يقيم الدليل عليه".²

وبين من فضل -وهم معظم القضاء- تبني تطبيق القاعدة الجنائية في مجال إثبات وسائل دفع المسؤولية الجزائية، سواء الاجنبي منه، كالقضاء السوفياتي الذي نص على أنه: "من المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية السوفيتية أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته بموجب القانون، وإستناداً لروح ونص القانون السوفياتي، فليس المتهم هو الملزم بإثبات براءته، وإنما أجهزة الإتهام هي الملزمة بإثبات صحة الإتهام الموجه إليه"، أو الإنجليزي الذي يلقي عبء الإثبات بكامله على عاتق الادعاء، والمتهم غير ملزم أساساً بأن يجيب على الاسئلة والإيضاحات المقدمة عن سلوكه.

¹ - رائد أحمد محمد، مرجع سابق، ص: 247.

² - السيد محمد حسن الشريف، مرجع سابق، ص: 678-679.

وهذا يعني أن الإدعاء عند رفعه الدعوى، يجب أن يكون لديه الدليل الكافي لإقناع المحكمة، بأن المتهم مذنب بالجريمة التي اتهم بها.¹

أو العربي ومثاله قضاء النقض المصري والذي إستقر على أنه يكفي بالنسبة للمتهم أن يتمسك بالدفع الذي يواجه به التهمة، دون أن يلتزم بإثبات صحته، وعلى النيابة العامة والمحكمة التحقق من مدى صحة هذا الدفع، لأن واجب المحكمة بحث كل دفع جوهرى يتقدم به المتهم، ويعتبر الدفع جوهريا إذا كان ظاهر التعلق بموضوع الدعوى المنظورة أمامها، بحيث لو صح يرتب عليه القانون أثرا قانونيا لصالح المتهم، سواء تعلق هذا الأثر بنفي وقوع الجريمة، أو بامتناع المسؤولية أو العقاب، أو بانقضاء الدعوى الجنائية، غير أنه إذا لم يتمسك المتهم بمثل هذه الدفوع أمام المحكمة، فإن هذا لا يمنع المحكمة من واجب التحقق من مدى صحة هذا الدفع قبل أن تقضي بالإدانة.²

لتقضي تطبيقا لذلك، بأن: "تقدير حالة المتهم العقلية وإن كانت من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها، إلا أنه من الواجب عليها أن تبين في حكمها الأسباب التي تبني عليها قضاءها في هذه المسألة بيانا كافيا لا إجمال فيه، وليس لها أن تستند في إثبات عدم إصابة المتهم بمرض عقلي إلى أنه لم يقدم دليلا تثق به بل ان من واجبها في هذه الحالة أن تثبت هي من أنه لم يكن مصابا بهذا المرض وقت ارتكاب الفعل وأن تقيم قضاءها بذلك على أسباب سائغة".³

أما على المستوى الوطني، فقد إعتد القضاء الجزائري تارة على القاعدة المدنية، فإعتمدها كآلية لإثبات الدفوع المتعلقة بموانع المسؤولية، حيث إستقر قضاء المحكمة العليا على أن إثبات الجنون يقع على المتهم، حين قضت بأنه: "لا يجوز للطاعن أن يتمسك بهذا الدفع -حالة الجنون-

¹ - رائد أحمد محمد، مرجع سابق، ص: 248.

² - ماروك نصرالدين مرجع سابق، ص: 301.

³ - بل أن محكمة النقض المصرية ذهبت إلى أبعد من ذلك، فأوجبت على محكمة الموضوع أن تتعرض من القاء نفسها دون دفع من المتهم لحكم القانون على الوجه الصحيح في الدعوى، إذا كانت وقائع الدعوى وظروفها تشير إلى قيام سبب إباحة، لتقضي في قرار لها بأن: "محكمة الموضوع مطالبة بأن تبحث من تلقاء نفسها في قيام حالة الدفاع الشرعي ما دامت واقعة الدعوى لم ترشح لها فتثبت قيامها أو تنفيه، ولو كان المتهم لم يدفع به، فإذا هي لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا بما يستوجب نقضه" توفل علي عبد الله الصفو، مرجع سابق، ص: 177-178.

للمرة الأولى أمام المحكمة العليا متى ثبت من التحقيقات التي أجريت في الدعوى ومن محضر المرافعات أن المتهم لم يكن مصابا بأي مرض عقلي وأن الدفاع لم يثر هذه المسألة أمام قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيها".

وكذلك هو الشأن في حالة الإكراه المنصوص عليها في المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري، فرغم عدم إتخاذ المحكمة العليا موقف صريح حول هذه الجزئية، إلا أنه عمليا عبء الإثبات يقع على عاتق المتهم، وهو وهذا ما يفهم من فحوى القرار الصادر عنها بتاريخ 04 جويلية 1978 عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 18781 الذي جاء فيه ما يلي: "إن الإكراه سبب من أسباب عدم المسؤولية الجزائية طبقا لأحكام المادة 48 من قانون العقوبات، لذلك فإنه ليس من اللازم أن يكون محل سؤال مستقل ومميز طالما أنه مندرج ضمنا في السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة تحت كلمة مذب".¹

في حين أعتمد على القاعدة الجنائية تارة أخرى في إثبات مسألة التقادم، فيقع إثبات هذه الحالة حال توفرها أو تم الدفع بها على عاتق النيابة العمومية لسببين، أولهما لإرتبط مسألة التقادم بالركن الشرعي للجريمة، وهو ركن ينبغي على النيابة إثبات قيامه، وإثبات عدم سقوطه بالتقادم، أي إثبات أن الوقائع لا زالت قائمة، فيتم دائما تضمين الاستدعاء المباشر الذي تحرره هذه الأخيرة عبارة: "...وفي زمن غير متقادم...".²

وثانيهما إعتبار التقادم دفع من النظام العام، يمكن التمسك به في أية مرحلة تكون عليها الدعوى حتى أمام المحكمة العليا، وهو ما قضت به هذه المحكمة العليا أحد في قراراتها حين نصت على: "أن تقادم الدعوى العمومية يعتبر من النظام العام يمكن التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وأن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون".³

بينما إعتد القضاء الجزائري نهجا مغايرا في موضوع إثبات الدفع المتعلقة بالأفعال المبررة، وبالتحديد عذر الدفاع الشرعي، الذي قسمت المحكمة عبء الإثبات فيه بين المتهم الذي يتعين

¹ - ماروك نصرالدين مرجع سابق، ص: 304-305.

² - محمد مروان مرجع سابق، ص: 232.

³ - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية 30 أبريل، 1981، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية،

1985، ص: 92.

عليه إثبات توفر إحدى حالات الدفاع الشرعي الواردة في نص المادة 40 من قانون العقوبات، دون إثبات شروط توفرها.¹

في حين يقع على القضاء مسؤولية فحص دفع المتهم والفصل فيه، وفي حال عدم القيام بذلك يصبح الحكم الصادر مشوباً بالقصور في التسبب ومنتهاكاً لحقوق الدفاع، وذلك حين نصت على: "متى كان من المقرر قانوناً أن القرار الذي لم يتصدى للدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي عن النفس لا بالرفض ولا بالقبول يكون مشوباً بالقصور في التسبب ومنتهاكاً لحقوق الدفاع، ولما كان الثابت أن المتهم الطاعن تمسك بحالة الدفاع الشرعي عن النفس أمام قاضي محكمة الدرجة الأولى وكذلك أمام قضاة المجلس القضائي غير أنهم لم يستجيبوا لدفعه لا برفضه ولا بقبوله وقضوا عليه بالإدانة دون تصديهم لوسائل دفاعه المثارة أمامهم، فإنهم بإغفالهم هذا انتهكوا حق الدفاع وحسن سير العدالة".²

ليلاحظ مما سبق، أن التطبيقات القضائية المحلية في خصوص مسألة الدفع بنفي المسؤولية، تعاني نوعاً من عدم الاستقرار، الذي مرده أساساً الفراغ التشريعي، وهو الأمر الذي سينعكس بكل تأكيد سلباً على حقوق المتقاضين، وعلى توحيد الاجتهاد القضائي، وعليه فإنه يتعين على المشرع التدخل وسد هذا الفراغ، من خلال إيراد نص صريح يبرز فيه الجهة المكلفة بإثبات وسائل دفع المسؤولية، سواء كان المتهم عملاً بالقاعدة المدنية في الإثبات، أو النيابة العامة تطبيقاً لمبدأ أصل البراءة، أو كلاهما عملاً بالاتجاه الوسطي وهو الاتجاه الذي نحبذه وندعمه كونه يتوافق مع ما جاء به الدستور، لأنه يعمل على تكريس كل من قاعدة أصل البراءة من خلال وضع عبء إثبات هذه الدفوع على عاتق النيابة العامة، ولكنه في نفس الوقت لا يهمل حق الدفاع في الدفاع عن نفسه، إذ يتيح له الحق في المبادرة بالرد على الإدعاءات الموجهة ضده ومحاولة دحضها - رغم عدم إلزامه قانوناً بذلك - بكل ما يراه صالحاً من أدلة من شأنها إقناع القاضي ببراءته أو على الأقل إثارة الشك لصالحه.

¹ - محمد مروان، مرجع سابق، ص: 234.

² - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 191.

ثانيا: حماية الحرية الشخصية للمتهم أثناء عملية جمع الدليل.

إن البحث عن الأدلة المثبتة لوقوع الجريمة ونسبتها للمتهم، يعد من الموضوعات الرئيسية في الإجراءات الجنائية، وركيزة أساسية من ركائز عملية الإثبات، دونها لا يمكن توقيع الجزاء الجنائي على المتهم.¹

وهي عملية في سبيل القيام بها، منح القانون لسلطات البحث عن الجرائم والتحقيق فيها صلاحية إتخاذ بعض الإجراءات القسرية الماسة بالحرية في مواجهة المتهم إستنادا لمتطلبات حماية المجتمع والصالح العام، ليحوي بذلك قانون الإجراءات الجنائية، من هذا المنطلق ضمنه قرينتين متعارضتين، قرينة واقعية تربط المتهم بالجريمة تخول السلطات القضائية في مواجهته إتخاذ ما تراه مناسبا من إجراءات لإثبات الحقيقة.

وقرينة قانونية على براءة المتهم، يتعدى دورها حمايته فقط، بل تحاول الموازنة بين المصلحتين، المصلحة العامة والتي تقتضي توقيع العقاب على المجرم وعدم إفلاته من العقاب، ومصلحة الخاصة بحماية الحرية الشخصية للمتهم، وهو ما يتم عن طريق تحديد إطار قانوني يتم بداخله تنظيم ممارسة المتهم لحيته الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان في ضوء ما تدل عليه القرينة الموضوعية الدالة على إرتكاب الجريمة، يأتي -الإطار القانوني- على شكل ضمانات تقيد الإجراءات التي يسمح بها القانون، وتكفل الحرية الشخصية للمتهم وحقوقه المتعلقة بها، فإعمالا إذا لمبدأ البراءة، يجب أن يكون كل إجراء جنائي يسمح به القانون مقيدا بضمانات، درء للخطر في مباشرته، وكل إجراء لا يتوفر فيه ذلك يشكل إعتداء ومخالفة لأصل البراءة.²

غير أنه وباعتبار أن البراءة أصل دستوري ومبدأ وثيق الصلة بالحرية الشخصية التي يحميها الدستور بوصفها من حقوق الإنسان، فإنه لا يجوز بالتالي تعليق ضمان إحترام مبدأ البراءة وبالتالي حماية الحرية الشخصية على ما يقرره المشرع من قواعد قانونية قابلة للتغيير والتعديل أو للإضافة والنقصان، بل يجب أن يرتكز ضمان هذا المبدأ على أصول دستورية لا يجوز الإخلال بها أو تقييدها بمخالفة أحكامها، وهو الأمر الذي قام به المؤسس الدستوري الجزائري بالفعل من خلال

¹ - سامي صادق الملا، إعتراف المتهم، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1975، ص: 01.

² - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: 185 - 186.

فرض ضمانات على الإجراءات القسرية الماسة بالحرية الشخصية للمتهم، يلتزم بها كل من المشرع الجنائي عند تشريعه في هذا المجال، ويتعين على سلطات البحث عن الجرائم والتحقيق فيها مراعاتها، وهي الإجراءات والضمانات التي كانت محل دراسة عند تعرضنا لمظاهر التكريس الجنائي الإجرائي لمبدأ كفالة الحقوق والحريات.

الفرع الثاني: تكريس مبدأ البراءة الأصلية في عملية الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي.

يقوم الإثبات في التشريعات الجنائية المعاصرة على مبدأين متكاملين، أولهما مبدأ حرية الإثبات الجنائي الذي يمنح لكل من الإدعاء والمتهم والقاضي على حد سواء الحرية الكاملة في إختيار وسائل الإثبات.

وثانيهما مبدأ الإقتناع القضائي، الذي يعني السماح للقاضي الجزائي بقبول جميع الأدلة المقدمة إليه من أطراف الدعوى وتقديرها بكل حرية فيكون له الأخذ بما يطمئن إليه منها وإستبعاد ما دون ذلك وتقدير قيمة كل دليل على حدة والتنسيق بين الأدلة التي قدمت إليه وإستخلاص نتيجة منطقية، في تقرير البراءة أو الإدانة.

وهي مبادئ نظرا لأهميتها، إذ تعد أحد معايير قياس نجاح أي نظام إجرائي، قام المشرع الجزائري بتقنينها على مستوى منظومته الجنائية الإجرائية، فأقر المبدأ الأول من خلال نص المادة 379 والتي منح المشرع من خلالها للقاضي الجنائي سلطة تقديرية في الإستعانة بكل وسائل الإثبات،¹ دون تفرقة بين المحاكم وهو الأمر الذي يستشف من خلال موقع إيراد هذه المادة، حيث تم التنصيص عليها في الباب الأول من الكتاب الثالث المتعلق بجهات الحكم تحت الباب الأول المعنون بـ "الأحكام المشتركة"، مما يفيد أن ما ورد في هذا الفصل يعد قاسما مشتركا بين جهات

¹ -تنص المادة 349 من قانون الإجراءات الجزائية 14-25 على أنه: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، بما فيها الإلكترونية، ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص.

ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

الحكم جميعها سواء كانت محاكم عادية أو محكمة جنايات أو محاكم أحداث أو محكمة عسكرية، وفي كل الجرائم جنايات جنح ومخالفات.

في حين أقر الثاني-مبدأ اقتناع القضاة-من خلال نص المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية والواردة في الباب المتعلق بمحكمة الجنايات، والتي جاء فيها: ".... إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم: هل لديكم اقتناع شخصي؟".

ليعطي المشرع بذلك الحرية الكاملة للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة المعروضة عليه دون أي تقييد، وإصدار حكمه وفقا لإقتناعه الخاص فلا يخضع في ذلك إلا لضميره والقانون، وهو الأمر الذي يمنحه الحرية الواسعة للوصول إلى إظهار الحقيقة وبالتالي حماية كل من كيان المجتمع ومصالحه الأساسية التي يصعب تحقيقها نظرا لما يتسم به الإثبات في المواد الجنائية من صعوبات كبيرة يكمن سببها الرئيس فيما تتميز به الجرائم من السرية والكتمان، ومحاولة مرتكبها طمس معالمه وآثارها قصد الإفلات من العقاب، وكذا حماية حقوق ومصالح الأفراد وحياتهم، إذ أن الدور الإيجابي للقاضي في مجال البحث والتتقيب عن الجرائم الممنوح له بموجب مبدأي حرية الإثبات والاقتناع القضائي، يمكنه من الوصول إلى إظهار الحقيقة بشأن الجريمة المرتكبة والعثور على المجرم الحقيقي.

إلا وانه ورغم هاته المزايا فإن نظام الإثبات الحر ونتيجته مبدأ الإقتناع القضائي لا يخلو بدوره من بعض السلبيات،¹ فتشكل طبيعته الذاتية منبع الخطر فيه على الحقوق والحيات، فيحتمل وقوع القاضي في الخطأ نتيجة لتأثره بمختلف العوامل الداخلية والخارجية عند قيامه بعملية موازنة وتقدير الأدلة، وهو ما يستدعي بالتالي ضرورة إخضاع مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي لبعض القيود والضوابط التي تحد من مخاطره، والتي يعد مرّد بعضها إلى مبدأ البراءة الذي يفرض

¹ - العيد سعادنه، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد 09، العدد 19،

ديسمبر 2008، ص: 88-89 و 91-91.

على القاضي أن يضع نصب عينه أصل البراءة عند بحثه عن الحقيقة القضائية، فإذا ساوره قدر من الشك في صحة أدلة الإدانة، إنصرف عنها، وذهب لتأكيد مبدأ براءة المتهم، أما إذا تبين له من تقييم أدلة الإدانة أنها مساندة في الإثبات عن جزم وبقين، هنا يحكم بالإدانة ويهدم الأصل المتجذر في المتهم البراءة.

أي بمعنى آخر أن مبدأ البراءة يفرض في نطاق الإثبات الجنائي عموماً وفي نطاق مبدأ الإقتناع القضائي بالتحديد، ألا يحكم على المتهم بالإدانة إلا إذا توفر اليقين القضائي لدى المحكمة، في حين يكفي الشك لتأكيد أصل براءته، وهما القاعدتين محل دراسة في هذه الجزئية.

أولاً: اليقين القضائي أساس للحكم بالإدانة.

يملك القاضي الجزائي طبقاً لمبدأ الإقتناع الشخصي سلطة تقديرية واسعة في موازنة الأدلة وتقييمها وتقييمها، يخضع فيها لصوت ضميره ولداء إحساسه وشعوره، ولا يتقيد فيها إلا بضمانات المحاكمة العادلة والتي تتوقف عليها مشروعية الدليل.

إلا أن هاته الحرية التي يتمتع بها في إصداره للأحكام، لا تعني التحكم ولا تعني الفوضى في التقدير، بل يجب أن تتم في إطار المشروعية وتحت مظلة القانون ولا تكون خارجها أو بالمخالفة لها، فيتعين على القاضي أن يسبب حكمه وأن يبني قضاءه على أدلة مقبولة.¹

وإذاً يكون عقيدته ضد أحد أطراف الدعوى الجزائية على خلاف مبدأ الأصل في الإنسان البراءة إلا بمقتضى حالة من اليقين، إذ أنه من الثابت أن مبدأ حرية القاضي في الإقتناع لا يعني فقط أنه حر في أن يعتقد أو لا يعتقد في صحة الأدلة المطروحة في الدعوى، وإنما يعني أيضاً أنه لا يملك الخروج على حدود الإقتناع لكي يتعد عن التحكم، فلا يستطيع القضاء بغير اليقين، وهذا يرتد إلى أن حكمه بالإدانة يهدم أصل البراءة -الثابت للمتهم- وهو ما لا ينبغي هدمه بغير يقين يساويه أو يتفوق عليه.

لذلك بات من المسلم به أن بناء الحكم الجنائي على الجزم واليقين، لا على مجرد الظن والتخمين هو من آثار مبدأ البراءة، فإذا قُضي بإدانة المتهم، فلا بد أن يكون هذا القضاء مبنياً على اليقين والقطع الذي ينفي الأصل وهو البراءة، ومن هنا يتضح ارتباط مبدأ البراءة بمبدأ

¹ - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: 205.

الاقتناع، إذ لا محل لدحض البراءة وافترض عكسها إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين وهو بصدد بناء الحكم الجنائي.¹

وهو معيار إستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية على تمتعه بقيمة دستورية يستصحبها منطقيا من القيمة الدستورية لمبدأ البراءة، ففضى بأنه: "قد غدا دحض أصل البراءة ممتنعا بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية -في مجال ثبوت التهمة- مبلغ الجزم واليقين، بما لا يدع مجالا معقولا لشبهة إنتفائها وبشرط أن تكون دلالتها قد إستقرت حقيقتها بحكم إستنفذ طرق الطعن فيه وصار باتا"،² وعليه فإن الأساس الدستوري لمبدأ اليقين القضائي في الدستور الجزائري هو نص المادة 40 من الدستور.

وبناء على ما تقدم، سيتم في هذا الموضع من البحث التطرق إلى قاعدة الإقتناع اليقيني بالإدانة، وذلك كما يلي:

1. مدلول اليقين القضائي: ينصرف مدلول اليقين القضائي إلى أنه حالة ذهنية أو عقلانية تؤكد وجود الحقيقة، يتم الوصول إليها عن طريق نوعين من المعرفة، أولهما حسية تدرکها الحواس، والأخرى عقلية يقوم بها العقل عن طريق التحليل والإستنتاج، بعد المرور بعدد المراحل المتتالية والمتربطة ببعضها البعض، تبدأ بإستماع القاضي لأطراف الخصومة، وطرح الوقائع وأدلة النفي أو الإثبات أمامه، ثم بدئه بتفسير ما يتلقاه ويدركه من وقائع، ليسترجع نصوص القانون التي يشرحها ثم يطابقها مع الوقائع المادية، وفي النهاية يتحقق يقين القاضي ليصدر الحكم العادل.³

وبعد اليقين القضائي يقين نسبي، فهو لا يعد جزما ولا مطلقا، ويعزى ذلك إلى أمرين، أحدهما يرتبط بالقاضي نفسه إذ أن هنالك من الأسباب ما يؤثر على ضمير القاضي، عندما يحاول تحليل وتقييم الوقائع المعروضة عليه؛ توطئة للوصول إلى الاقتناع الذي سيبنى عليه

¹ - رائد أحمد محمد، مرجع سابق، ص: 259.

² - قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية، الصادر في 02 يناير 1993، في القضية رقم 03 لسنة 10 قضائية دستورية، مشار إليه في: أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: 205.

³ - نوفل علي عبد الله الصفو، اليقين القضائي، اليقين القضائي أساس الحكم بالإدانة، مجلة القانون والأعمال، المغرب، المجلد 03، الإصدار 03، 2016، ص: 138.

حكمه، فالقاضي الجنائي - كونه إنساناً - يتعرض للعديد من التجارب والعادات والخبرات، فضلاً عما يعتنقه من أفكار، والحالة الذهنية والمزاجية في وقت معين، مما يؤثر بلا شك في مستوى الاقتناع اليقيني للإدانة.¹

والآخر يتعلق بطبيعة الحقيقة القضائية في المواد الجنائية التي تعد نسبية، بل ولو على فرض أنها مطلقة فإن إكتشافها شيء نسبي نظراً لعدم اكتمال الوسائل الانسانية للمعرفة، فالحقيقة تتطلب مشقة كبرى في الوصول إليها لكنها تتطلب مشقة أكبر في محاولة اثباتها أو نفيها، وعليه فإنه إذا كانت الحقيقة في ذاتها مطلقة فإن إكتشافها شيء نسبي بالنظر الى عدم إكتمال الوسائل الانسانية للمعرفة، فالأدلة التي يعتمد عليها القاضي، مهما كانت درجة إقتناعه بها، نادراً ما تثبت بالتواتر، كما أنها لا يمكن أن تقدم أكثر من الإحتمال الراجح، فهي لا تقدم يقيناً مطلقاً، لأن الجزم واليقين المطلق، إنما هو شيء معنوي ونفسي يتحقق عادة في التجارب العلمية في العلوم الطبيعية، والنظريات الحسابية في العلوم الرياضية.²

أما الامور المعنوية والنفسية كالعادلة والقناعة، فأنها لا تكون إلا نسبية، وعليه فاليقين المطلوب في أحكام الإدانة، كمعيار لوجوب بناء الأحكام الجزائية، هو من قبيل اليقين الأدبي الذي يستلزم فيه أن يقنع القاضي نفسه أولاً، ومن ثم يقنع الغير، فاليقين القضائي يتكون من عنصرين؛ الأول شخصي يتكون لدى القاضي من خلال تقدير الأدلة، مما يولد عنده الاقتناع الموضوعي، والثاني يقين يستطيع القاضي ان يقنع الغير بصحة الحكم الذي تولد عنه اقتناعه الشخصي، واليقين الذي يبني عليه حكم القاضي بالإدانة ليس هو اليقين الشخصي للقاضي، بل اليقين القضائي الذي يمكن ان يصل اليه الجميع، بحيث اذا طرحت الادلة الخاصة بإحدى الجرائم موضوع الدعوى أمام بعض القضاة لدراستها، يجب ان يصلوا الى ذات النتائج التي وصل اليها قاضي الموضوع، وحتى يصل القاضي الجنائي لمرحلة اليقين.

¹ - رائد أحمد محمد، مرجع سابق، ص: 263.

² - نوفل علي عبد الله الصفو، اليقين القضائي، اليقين القضائي أساس الحكم بالإدانة، مرجع سابق، ص: 138-

وعليه يمكن تعريف اليقين القضائي بالإدانة بأنه: الإنطباع الأكيد الذي يتولد لدى القاضي الجزائي محدثا عنده إزعانا حادا وتسليما قويا بنشوء حق الدولة في معاقبة المتهم، إزعانا وتسليما قائمين على أدلة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها من نتائج وفقا لمقتضيات العقل والمنطق.¹

2. شروط أو الوصول إلى اليقين القضائي: إن وصول القاضي الجزائي إلى مرحلة الإقتناع اليقيني للحكم بالإدانة الذي يهدم أصل البراءة، يحكمه مجموعة من الضوابط والشروط، فحرية القاضي في تقدير الأدلة لا تعني الفوضى والتحكم، بل ينبغي على القاضي أن يؤسس إقتناعه على أسباب يتقبلها العقل والمنطق، وأن يلتزم بالشروط التي فرضها القانون في الدليل والّا فقد الدليل قيمته وترتب على ذلك البطلان، وهي شروط يمكن تقسيمها إلى:

أ شروط تتعلق بالدليل: يعد الدليل الجنائي جوهر اليقين القضائي وأساس قيامه، فهو الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى اليقين الذي يقيم عليه حكمه في ثبوت الإتهام المعروض عليه، وهو ضمان أساسي لا يجوز للقاضي أن يصدر حكمه من دونه.

ونظرا لأهمية هذا الأخير في عملية بناء الإقتناع المبني على الجزم واليقين، أوجبت القوانين أن يكون الدليل الذي يستند إليه القاضي في عملية إستخلاص اليقين صحيحا، ومشروعا،² من

¹ - الهاللي عبد الله أحمد، النظرية العامة للأدلة الجنائية دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011م، ص: 401.

² - ذهب البعض من الفقه للقول بأن الدليل المقبول لبناء الإقتناع الشخصي هو الدليل المشروع وليس الشرعي، فعرفوا المشروعية بأنها التوافق مع القواعد القانونية المستقرة في المجتمع والمعترف بها من قبل أفرادها أيا كان مصدرها، في حين عرفوا الشرعية بأنها تعني على وجه الدقة مجرد التوافق مع أحكام القاعدة القانونية المكتوبة أو المنصوص عليها من قبل المشرع.

فالمشروعية حسبهم في حقيقتها أوسع مضمونا من الشرعية التي تعتبر أحد عناصرها، إضافة عناصر ومصادر أخرى، كالمبادئ القانونية العامة المستمدة أساسا من إعتبرات العدالة والمواثيق الدولية، وكذا قواعد النظام العام وحسن الآداب، أي بمعنى آخر أن القواعد الدستورية والقواعد العرفية، وإلى جانبها المبادئ المستخلصة من الأحكام المستقرة للقضاء، تمثل مصدرا مباشرا للمشروعية، في حين يقتصر المصدر المباشر للشرعية على التشريع المكتوب.

ويفسر هذا التمييز حسبهم عند تطبيقه في مجال الإثبات، وجود كثير من الأدلة التي وإن توافرت لها شروط الصحة القانونية، فإنه لا يمكن قبولها من قبل القاضي الجنائي الذي يتجنبها ولا يعول عليها نتيجة لمخالفتها قاعدة أخرى من مصادر المشروعية، الأمر الذي يبدي في النهاية إلى إمكان وصف تلك الأدلة بعدم المشروعية بالرغم من كونها أدلة قانونية توافرت فيها كل الشروط القانونية التي إستلزمها القاعدة الإجرائية المكتوبة. لمزيد من التفاصيل راجع: أحمد سمير عبد الوهاب اللوزي، مشروعية الدليل في قانون الإجراءات الجنائية، المجلة القانونية، المجلد 11، العدد 03، 2022، ص: 807-809.

خلال مطابقته وموافقته وتقيدّه بأحكام القانون وأطره، فلا يستند القاضي في حكمه بثبوت الواقعة على دليل باطل في القانون، أي دليل وليد إجراءات معيبة مخالفة للقواعد المختلفة التي رسمها القانون الإجرائي، بل يتعين عليه ألا يثبت سلطة الدولة في عقاب المتهم إلا من خلال إجراءات مشروعة تؤمن فيها الضمانات التي رسمها القانون،¹ ويُعَلَب فيها جانب الحرية الشخصية على جانب العقاب تفريعاً لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة،² وإلا شاب حكمه البطالان كونه تولّد عن إجراءات باطلة، فضلاً عن فساد عملية الإستدلال والإقتناع، لأنه بني على أدلة باطلة.

وهو شرط أجمع على وجوب توافره كل من الفقه الذي أقرّ أن صحة الدليل ومشروعيته يمثل ضماناً كبيراً للحرية الفردية، بل وللعدالة ذاتها، فليست الإدانة غاية في ذاتها، بل الهدف من الإجراءات الجزائية هو كشف الحقيقة، لكن ليس بعيداً عن إحترام حرية المتهم، فلا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول إليها على مذهب الحرية.

وعليه ينبغي أن يبنى الحكم القاضي بالإدانة على دليل مشروع، ولكي يقبل الدليل لا بد أن يكون طريق الوصول إليه هو الإجراءات المشروعة أيضاً، فلا يمكن للقاضي أن يعتمد على الأدلة التي لم يراعي في الحصول عليها القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة مثلاً بالتفتيش والاستجواب والاعتراف أو سماع الشهود، أو دليل جاء بطريقة غير قانونية.³

وكذا القضاء الذي سار على نفس النهج، فإستقر قضاء النقض المصري مثلاً على إستبعاد الدليل الغير مشروع المخالف لنصوص القانون أو ما تقتضيه المبادئ القانونية المستمدة من الأخلاق وحسن الآداب والنظام العام وإعتبارات العدالة، فللقاضي الجنائي أن يكون عقيدته من أي عنصر من عناصر الدعوى، اللهم إلا إذا كان هذا العنصر مستمداً من إجراء باطل قانوناً.⁴

¹ - نفس المرجع، ص: 810.

² - أحمد غازي ريشان، مبدأ اليقين القضائي في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون

الجنائي، جامعة النهرين، العراق، 2022، ص: 102.

³ - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 246.

⁴ - أحمد سمير عبد الوهاب اللوزي، مرجع سابق، ص: 810.

وحتى قانونا، فحرص المشرع الجزائري على سبيل المثال على تبيان وجوبية هذا الشرط سواء من خلال التعرض له في الوثيقة الدستورية، وذلك من خلال نص المواد 44، 45 و 47، 48 من الدستور والتي تنص على ضرورة مراعاة أحكام القانون بصفة عامة عند تنظيم الحرية الشخصية للمواطن، وعند توقيفه أو تقييد حريته أو إنتهاك حرمة مسكنه أو مراسلاته وإتصالاته. أو على مستوى قانون الإجراءات الجزائية، والذي منع من خلاله المشرع على القضاة تأسيس إقتناعهم على دليل شابه سبب من أسباب البطلان وإلا عرضوا أنفسهم للجزاءات التأديبية، وذلك حينما نص على أنه: "تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي، ويحظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات والا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحاميين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي".¹

ب شروط تتعلق بعملية إستخلاص اليقين: مما لا شك فيه أن القاضي الجزائري يملك مطلق الحرية في تكوين قناعته، وله أن يوجه تحقيقه في الجلسة بالشكل الذي يراه مناسباً وملائماً، فله كامل السلطة في تقدير أدلة الدعوى وله أن يأخذ بها وله أن يطرحها، وكل ذلك بناء على تقييمه لها وليس تحكما منه، غير أنه وإن لم يكن ملزماً بأداء أسباب الطرق أو الإعتداد،² فإنه على خلاف ذلك ملزم بالإمتثال والتقييد بمجموعة من الشروط التي لا ترمي إلى إهدار مبدأ الإقتناع اليقيني للقاضي الجزائري أو التقليل من قيمته، بل تهدف إلى التطبيق الصحيح والصائب لهذا المبدأ،³ وهي الشروط التي يمكن إجمالها في:

- **تحصيل القاضي الإقتناع بنفسه:** إن إقتناع المحكمة الذي يبلغ درجة الجزم واليقين، ينبغي فيه أن يكون من إستخلاص وعمل القاضي بنفسه غير مقيد في ذلك بقضاء آخر، فلا تشكل محاضر الجلسات والأحكام القضائية الأخرى رغم ما تملكه من حجية،⁴ قيда على

¹ - المادة 256 من القانون 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

² - أحمد غازي ريشان، مرجع سابق، ص: 86.

³ - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 238.

⁴ - تعد محاضر الجلسات والأحكام القضائية في التشريع الجزائري حجية لما ورد فيها حيث قضت الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا بتاريخ 12-04-1977، في الطعن رقم: 15170 بأن: "محاضر المحاكم تكتسب حجية ما فيها إلى أن يطعن فيها بالتزوير". أنظر في ذلك: نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهد مرجع سابق، ص: 217.

عقيدة القاضي، فيحكم بالإدانة على أساسها إلا إذا إقنع بها، فهذه المحاضر طبقاً لوجهة نظر الفقه تورد دليلاً يجوز الإكتفاء به، ولكن لا تقطع بإقناعيته، فهذه الحجية قاصرة على ثبوت الوقائع والإجراءات التي وردت بالمحضر ولا يمتد أثرها لإلزام القاضي بما ورد فيها من أدلة، وهو شرط رغم السكوت عنه تشريعاً وقضاء في الجزائر، إلا أنه تم تأكيده في قضاء النقض المصري، وذلك حين قضى بتاريخ 05-02-1968 بأن: "إعتبار محضر الجلسة حجة بما جاء فيه إلى أن يثبت ما ينفيه بالطعن بالتزوير لا يعني أن المحكمة ملزمة بالأخذ بالدليل المستمد منه ما لم يثبت تزويره، بل إن للمحكمة أن تقدر قيمته بمنتهى الحرية فترفض الأخذ به ولو لم يطعن فيه على الوجه الذي رسمه القانون".¹

- إستخلاص اليقين من دليل مطروح في الجلسة: وهو شرط يجد أساسه على مستوى الدستور من خلال المادة 175 منه الضامنة لحق الدفاع الذي يمنح للمتهم الحق في مناقشة الأدلة والرد عليها.

وبجد أساسه في قانون الإجراءات الجزائية من خلال المادة 349 من قانون الإجراءات الجزائية السالفة الذكر والتي تنص فيها على أنه: "... لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه".

فإعمالاً لهاته المواد لا يجوز للقاضي الجزائي الإستناد في بناء قناعته إلا على الدليل الذي طرح في الجلسة وأتيح للخصوم مناقشته وفي حضورهم وتم الرد عليه من قبلهم، فإذا لم تفعل المحكمة ذلك كان حكمها معيباً، ولو كان الدليل الذي أُستند عليه في بناء الحكم يملك أصلاً في ملف وأوراق الدعوى.

كما لا يجوز للقاضي تطبيقاً لهذه المبادئ من باب أولى أن يقضي بعلمه الشخصي، أي العلم الذي يحصله من خارج مجلس القضاء،² وذلك لذات العلة التي فُرض من أجلها الشرط محل الدراسة، فتأسيس القاضي حكمه على معلومات شخصية يستقيها من خارج معرض الجلسات سيحرم الخصوم بدوره من مبدأ مناقشة الأدلة ودحضها.

¹ - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 238 و 260.

² - أحمد غازي ريشان، مرجع سابق، ص: 104.

وعليه لا يقبل كدليل ما وصل إلى القاضي بعد إقفال باب المرافعة، مثل المعلومات التي يتحصل عليها خارج مجلسه أثناء حديث أو مقابلة، كون الدليل لم يعرض للمناقشة من طرف الخصوم.¹

كما لا يستطيع القاضي أن يبني حكمه على معلومات تحصل عليها عن طريق الصحف وأقوال الناس، وإن كان يجوز له التقدم بها إلى المحكمة كشاهد بعد أن يتتحي عن النظر في الدعوى، ولا يجوز له أن يجمع في شخصه بين صفة الشاهد وصفة القاضي، فضلا عن ذلك، ليس للقاضي أن يكون قناعته مما ورد في المراسلات التي تتم بين المتهم ومحاميه، إذ في ذلك إهدار لحق الدفاع.²

- إستخلاص اليقين من أدلة منتجة وجازمة ومتكاملة في الدعوى: يعد مبدأ أصل البراءة الضمانة الأولى التي تقي الفرد من مخاطر "سوء الإتهام" و"الإقتناع المعجل"، الذين يعدان المصدر الرئيسي والأول للأخطاء القضائية، وعليه فإنه قصد تقليص فرص الوقوع في مثل هذه الأخطاء، يلزم القاضي الجزائي عن بحثه وكشفه عن الحقيقة في إطار مراعاة أصل براءة المتهم، أن يبني قناعته اليقينية على:

أدلة منتجة في الدعوى تؤدي إلى إستخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى، مستبعدا في تكوين قناعته العناصر الغير فعالة والغير مفيدة التي ليس لها أدنى تأثير في إقتناعه القضائي اللازم للفصل في الدعوى.³

وجازمة إذ أن إقتناع القاضي المبني على الجزم واليقين يقتضي توافر أدلة يقينية يعتمد عليها القاضي عند تكوين قناعته، وهذه الإلزامية ما هي إلا حماية للبريء، فيحظر عليه على

¹ - إرساء لهذه القاعدة، نقضت المحكمة الفرنسية بتاريخ 29-03-1977 قرار بالإدانة إستند على دليل تحصل عليه القضاء في الفترة ما بين الجلسة التي أغلقت فيها المرافعة والجلسة التي صدر فيها الحكم بناء على علم شخص بدليل مستمد من دعوى أخرى. Cass. Crim. 29/03/1977, J.C. p. 1977, N° 4, p. 175. مشار إليه في : خطاب كريمة، مرجع سابق، ص : 239.

² - نفس المرجع، ص: 239.

³ - أحمد غازي ريشان، مرجع سابق، ص: 87.

سبيل المثال لا الحصر الإعتماد على وسائل الإثبات التي لا يقرها العلم، أو تلك التي لا يجيزها القانون كالإستعانة بجهاز كشف الكذب والعقاقير المخدرة.¹

ومتسائدة فلا يشترط أن تكون الأدلة التي يعتمد عليها القاضي في حكمه، ينبئ كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى، فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدة من دون باقي الأدلة بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم منها ومنتجة في إكمال قناعة المحكمة وإطمئنانها إلى ما إنتهت إليه، فلا يشترط القانون في الأدلة التي تقام عليها الأحكام أن تكون شاهدة بذاتها، بل يكفي فيها أن تؤدي إلى الحقيقة بعملية منطقية تجريها المحكمة.

- خضوع القاضي في إقتناعه للعقل والمنطق: يملك القاضي الجزائي السلطة المطلقة في تقدير الوقائع، وفقا لما يسمى بالتقدير الشخصي للوقائع، إلا أن ممارسة هذه السلطة لا يمكن أن يخرج عن مقتضيات العقل والمنطق السليم أو ما يسمى بالتقدير الموضوعي للوقائع، وإلا أصبحت هذه السلطة ضربا من ضروب التحكم الذي يتناقض مع وظيفة القضاء.²

ومن ثم، أصبح القاضي الجنائي مقيدا بأن يكون إقتناعه وليد المنطق القضائي، الذي يعرف بأنه: "عملية ذهنية أو نشاط فكري يتحقق من خلاله القاضي الجنائي من ثبوت الواقعة الإجرامية في جانب المتهم، ويستعين به إنزال حكم القانون عليها"، فيستخدمه القاضي في تفسير القواعد القانونية وتطبيقها في الدعوى المعروضة عليه، ليخلص إلى نتيجة منطقية تقنع الخصوم أولا والرأي العام كافة، أو بمعنى آخر أن يستخلص وقائع الدعوى من أقوال الخصوم ومذكراتهم ومستنداتهم من المصادر الموجودة فعلا في أوراق الدعوى والتي تؤدي عقلا ومنطقا لتلك الوقائع، معتمدا في ذلك على أدوات المنطق القضائي "الإستقراء" و"الإستنباط" اللتان تساعدانه في تكوين قناعته، لأنهما يفرضان حوارا جدليا بين القاضي والخصوم لإثبات الأدلة المطروحة عليه.

¹ - سدود مختار، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي الجزائري في تقدير الأدلة، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، المجلد 05، العدد 01، 2018، ص: 73.

² - أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، 1997، ص: 293 و 282.

وهو شرط وإن أغفله التشريع والقضاء الجزائري، فإن محكمة محكم النقض المصرية عبرت عنه بقولها: "إن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه إقتناعها، وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام إستخلاصها سائغا ومستندات الأدلة مقبولة في العقل والمنطق، ولها أصلها في الأوراق وهي ليست مطالبة بالأخذ إلا بالأدلة المباشرة، فلها أن تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت في وجدانها بطريق الإستنتاج والإستقراء وجميع الممكنات العقلية ما دام ذلك سليما متققا مع العقل والمنطق".¹

لنستخلص في الأخير من خلال عرضنا لضابط اليقين القضائي كأساس للحكم بالإدانة، أن القاضي الجنائي يعد طرف إيجابي في الإثبات في المواد الجنائية، وهو ما يجعله يقوم بدور هام في خلق نوع من التوازن بين مبدأ أصل البراءة وحرية الإثبات الجنائي، هو شرط تشدد كل من الفقه والتشريع على فيه، مدى ليصل الأمر إلى فرض، شروط معينة للقضاء بالحكم بالإدانة كونها تعد خروجاً عن الأصل العام، وهي الشروط التي أخذ بها وكرسها المشرع الجزائري رغم عدم تنبيه الصريح لضابط اليقين القضائي كأسس للحكم بالإدانة، حيث إكتفى فقط بتبني مبدأ حرية الإثبات الجنائي والإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري.

ثانياً: تفسير الشك لصالح المتهم.

إن إفتراض براءة المتهم أصل ثابت يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها، ينسحب أثره إلى الدعوى الجنائية في جميع مراحلها، ذلك أنه وبمجرد وقوع الجريمة تقوم قرينتان، الأولى قرينة واقعية، وهي إرتكاب الجريمة ويكون كل أفراد المجتمع موضوع الشك في إرتكاب الجريمة، أما الثانية دستورية قانونية، وهي قرينة براءة الإنسان إلى غاية إثبات العكس، فيرتب الدستور حتمية إلتراض البراءة وعدم جواز نقضها بغير يقين جازم وثابت كما بينا فيما مضى.²

¹ - مصطفى سيد مصطفى سداوي، دور قواعد المنطق في تكوين اليقين القضائي للقاضي الجنائي، مجلة كلية الحقوق، جامعة المنيا، المجلد 01، العدد 01، يونيو 2018، ص: 409 و415.

² - طارق السيد السعيد الشربيني، الشط في القانون الجنائي -دراسة مقارنة-، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، مصر، المجلد 04، العدد 02، ماي 2024، ص: 196.

ويكتفي في إسقاط أدلة الإدانة وترسيخ الأصل العام وهو البراءة عند توافر حالة الشك، وذلك وفقا لما يسمى بقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم، التي تعد قاعدة قضائية ونتاج مباشر لمبدأ الأصل في الانسان البراءة،¹ وهي القاعدة محل دراستنا في هذا الموضع من البحث.

1. مدلول قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم: يعد الشك في حقيقته حالة ذهنية يصعب تعريفها تعريفا جامعا لأنها تتعلق بمعتقدات الشخص وليس هنالك أية وسيلة لقياس هذه المعتقدات، غير أنه يقصد بالشك عموما ذلك "التردد بين نقيضين، لا يُرجح العقل أحدهما على الآخر، فلا يميل القلب إلى أحدهما"،² أو هو "ذلك الموقف الناجم عن التردد أو الحيرة بين الإثبات أو التأييد من ناحية والإنكار أو النفي من ناحية أخرى بحيث يبدو كل منهما ممكنا وبصورة متساوية بالنظر إلى نفس نتائجها".

وهو تردد وحيرة في المجال الجنائي يفسر لصالح للطرف الثاني في الدعوى-المتهم-أي الخصم الذي توجه إليه لائحة الاتهام لتحريك الدعوى الجزائية ضده لارتكابه جريمة منصوص ومعاقب عليها في قانون العقوبات، أو أحد القوانين المكمل له، بوصفه فاعلا أم شريكا فيها.

فيعرف الشك في المجال الجنائي طبقا لذلك بأنه: "ذلك التردد بين النقيضين وهما الإدانة والبراءة، فلا ترجيح لأحدهما على الآخر، فإن قام هذا التردد كان القاضي ملزما بتغليب الشك

¹ - يجب الإشارة أن هنالك من الفقه وبالتحديد جانب من الفقه الفرنسي يعتبر قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم نتيجة طبيعية ومنطقية لقاعدة اليقين القضائي لا مبدأ البراءة الأصلية، ذلك أنه هذا الأول عُرف قبل أن يتبنى الفقه الجنائي القديم لمبدأ البراءة الأصلية حيث بدأ الإستعمال الفعلي لمصطلح قرينة البراءة عام 1907 من طرف فقهاء القانون الذين عرضوا النظرية الجديدة للإثبات الجنائي، كما يرى أصحاب هذه الفكرة أن حماية البراءة التي تمسك بها العلماء الجنائيون القدامى عرفت عن طريق قاعدة حللت اليوم على أنها نتيجة لقرينة البراءة، في حين أن التكريس اللاحق للمبدأ ليس له اثر لا من حيث الاحتفاظ بالدال - الشك يفسر لصالح المتهم - ولا لتحقيق المدلول " قرينة البراءة " - لدى شراح القانون الجنائي الحديث. Guilhermont Edith, « Qu'appelle-t-on « présomption d'innocence » ? », Archives de politique criminelle, 2007/1 n° 29, p.45-46..

وهو إتجاه لم يلقى رواجاً واسعاً وتم نقده والرد عليه بالقول؛ أن قاعدة اليقين القضائي في حد ذاتها منبثقة عن مبدأ أصل البراءة، وبالتالي فقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم قاعدة تنبثق بدورها عن مبدأ أصل البراءة لا عن مبدأ حرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، فهما قاعدتان لا يؤديان دائما إلى نفس النتيجة، فإذا كان القاضي مقتنعا تماما بثبوت المسؤولية على المتهم دون أن تكون الأدلة المقامة ضده كافية، فإن حكمه ببراءة المتهم يكون راجعا إلى أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، لا إلى مبدأ الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي. أنظر في ذلك: خطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 267-268.

² - نوفل علي عبد الله الصفو، قرينة البراءة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص: 187.

الأصلح للمتهم ومن ثم إفادته بالبراءة، فهذا الشك يعني إسقاط أدلة الإدانة والعودة إلى الأصل العام وهو البراءة."

أو بمعنى آخر أن قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم، تعني أنه في حالة عدم توافر الإقتناع اليقيني بإدانة المتهم فإنه يتعين على المحكمة أن تقضي ببراءته من الإتهام المنسوب إليه، فإذا قام أي شك لدى المحكمة أيا كانت درجته سواء في قيمة دليل أو أدلة الإثبات أو في صحتها وجب عليها أن تقضي بالبراءة.¹

فالبراءة لا تدحض إلا بيقين لا يعتريه شك، فإذا كان هنالك احتمال واحد يفيد البراءة، فلا ينبغي على المحكمة الحكم بالإدانة، وإلا كان ذلك خطأ منها ومخالفة لمبدأ البراءة المحمي دستورا، والذي يقتضي ألا إدانة إلا بإقتناع، ولا إقتناع إلا بيقين، ولا يقين إلا بزوال الشك،² فيفرض بذلك أن يبني حكم الإدانة على اليقين في الإقتناع بأدلة الإثبات، بينما حكم البراءة يكفي فيه أن يؤسس على الشك في الإقتناع بهذه الأدلة، ولا تلتزم المحكمة فيه ببيان أدلة قاطعة على البراءة.³

2. الأساس القانوني لقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم: مما لا شك فيه أن الأحكام في المواد الجزائية تبنى على مبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة الذي يؤسس على قاعدة أن اليقين لا يزول بالشك وبالمقابل أن كل شك يفسر لصالح المتهم.

وهي قاعدة الأصل فيها أنه لا تحمل أي تباين من حيث إقرارها بين القضاء الجنائي الذي يقوم نظامه على الأحكام الإسلامية، فتجد هذه القاعدة سندها في القرآن الكريم في قول الله عز وجل: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَيْهِمْ مَا مَفْعَلُهُم نَادِمِينَ ﴾⁴، أو لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ ﴾⁵، وكذا لقوله عز وجل أيضا في كتابه العزيز: ﴿ وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَخْتَوُونَ

¹ - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 266-267.

² - رائد أحمد محمد، مرجع سابق، ص: 267.

³ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 313.

⁴ - الآية 06 من سورة الحجرات.

⁵ - الآية 12 من نفس السورة.

إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا¹ ولقوله أيضا: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ﴾².

أو في السنة النبوية الشريفة فورد عن عائشة رضي الله عنها وأرضاها، أن رسول الله ﷺ قال: "ادرعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرجاً فاخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من يخطئ في العقوبة".³

وحتى في **الفقه الإسلامي**، حيث أقرّ فقهاء الشريعة الإسلامية قاعدتين أساسيتين تحكمان مجال الإثبات الجنائي في الإسلام، أولهما؛ قاعدة "درء الحدود بالشبهات" والتي ومؤداها أن متى قامت لدى القاضي شبهة حول ثبوت ارتكاب الجريمة الموجبة لعقوبة من عقوبات الحدود وجب عليه ألا يحكم على المتهم بعقوبة الحد وقد يجوز مع ذلك الحكم على المتهم بعقوبة تعزيرية في حالات معينة، فالشبهة كما تؤدي إلى الحكم ببراءة المتهم مما أسند إليه قد تؤدي إلى تغيير وصف التهمة، بحيث يدان المتهم في جريمة غير التي رفعت عليه الدعوى عنها.⁴

أما الثانية فقاعدة "تفضيل الخطأ في العفو"، التي مؤداها أن أي شك في ركن من أركان الجريمة، أو في إنطباق النص المحرم للفعل المنسوب للمتهم، يوجب العفو عنه، والحكم ببراءته، فإن براءة المتهم خير في حال الشك من إدانة بريء، والتخرج أولى ما يكون بمن يعاقب على

¹ - الآية: 36 من سورة يونس.

² - الآية: 28 من سورة النجم.

³ - يعد من الآثار المروية عن الرسول ﷺ وعن صحابته المؤيدة لصحة هذه القاعدة والمكرسة لها، أنه لما جاء "ما عز" للنبي رضوان الله عليه، معترفاً بالزنا، رد عليه ﷺ: "لعلك قبلت، لعلك لمست، لعلك غمزت" وذلك بقصد الإقرار الصريح بالزنى، ويعد أيضاً من الحالات التي عرضت عليه والمؤكدة لهذه القاعدة لما جُلب له بسارق معترف بفعل السرقة فقال له ﷺ: "أسرقت؟ ما أخاله سرق"، فكان نبي الله رضوان الله عليه يلقي المقر أن يعدل عن إقراره فلو لم يكن للعدول أثر في درء الحدود لما أوحى الرسول ﷺ للمقر، فالعدول عن الإقرار شبهة في عدم صحة الإقرار، والحدود تدرأ بالشبهات. أنظر في ذلك: نوفل علي عبد الله الصفو، قرينة البراءة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص: 189.

⁴ - هبة بوجادي، تفسير الشك لصالح المتهم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكة، السنة الجامعية: 2009-2010، ص: 11-09.

الحرص في أمور الدنيا والدين، فالخطأ في العفو يمكن تداركه عند زوال الشك وتؤكد ثبوت الجريمة؛ وذلك بإقامة العقوبة على من تثبت إدانته، بخلاف الخطأ في العقوبة الذي لا يمكن تداركه.¹

وبين نظام آخر يقوم على تبني مجموع النظريات الإجرائية الحديثة، ورغم عدم وجود أساس قانوني صريح لقاعدة كفاية الشك للقضاء بالبراءة على مستوى القانون الدولي أو الداخلي عموماً، إلا أن هاته القاعدة راسخة وأساسية في العدالة الجنائية وتتسم بالاستقرار والسمو،² كونها تترتب كنتيجة أخرى على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة.

فأصل البراءة يمتد ليشمل كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه أو متهماً، باعتباره قاعدة أساسية في النظام الاتهامي، أفزتها الشرائع جميعها، لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين، وإنما لتندأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم للواقعة الإجرامية.

ذلك أن الاتهام الجنائي في ذاته لا يزحزح أصل البراءة الذي يلزم الفرد دوماً ولا يزيله سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها وعلى امتداد حلقاتها، وأياً كان الزمن الذي تستغرقه إجراءاتها، ولا سبيل بالتالي لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين، بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفاء التهمة، وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم.³

وعليه فإن قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم تجد أساسها في الدستور الجزائري من خلال نص المادة 41 من الدستور الجزائري السالفة الذكر، وهو ما يترتب عنه عدم جواز مخالفة المشرع والقضاء لهذه القاعدة والّا عدّ عملها مخالفاً للحدود التي وضعها الدستور.

وهو أمر وإن إستجاب له القضاء الجزائري باكراً فأرست المحكمة العليا قاعدة الشك حين قضت بأن: "الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته، وقد تبني دستور 1996 هذا المبدأ في

¹ - إبراهيم بن محمد السليمان، مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم -دراسة تأصيلية-، رسالة مقدمة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير تشريع جنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، ص: 39-40.

² - H. Wigmore, *Atreaties on the Anglo - American System of Evidence*, Val.9, 3rd ed, Boston, Little, Broun 8co., 1940, P.407.

³ - قضية رقم 13 لسنة 12 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"، بالجلسة العلنية المنعقدة 02 فبراير، سنة 1992 م، مشار إليه في: طارق السيد سعيد الشربيني، مرجع سابق، ص: 201.

المادة 45، إذ نص أن كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة نظامية إدانته، مع كل الضمانات، وترتيباً على ذلك فإن الأحكام والقرارات لا تبني على الشك والافتراضات وأنما على اليقين والجزم".¹ فإن المشرع الجنائي الجزائري تأخر عن ذلك حيث إكتفى في مرحلة سابقة -وهي مرحلة طويلة نسبياً- بما ورد في الدستور من تكريس لقرينة البراءة، فلم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية نصاً يكفل قاعدة الشك الجنائي، وذلك إلى غاية تعديل ذات القانون في 27 مارس سنة 2017 بموجب القانون 07-17، والذي عرفت فيه قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم قفزة نوعية من حيث التكريس والتأصل القانوني لها.

حيث سار المشرع الجنائي الجزائري على نهج المشرع الفرنسي،² حيث لم يكتف فقط هذا الأول باعتبار قاعدة الشك نتيجة منطقية وطبيعية لمبدأ أصل البراءة، بل اعتبرها قاعدة إجرائية مستقلة وموازية لمبدأ أصل البراءة، فنصت المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري على كل من المبدئين كل على حدة فتم التنصيص على مبدأ البراءة من خلال الفقرة الثانية بينما تم كفالة قاعدة الشك في الفقرة السادسة من نص المادة، وهو الأمر الذي أبقى عليه المشرع حتى في قانون الإجراءات الجنائية المستحدث مغيراً فقط في موضع هذه القاعدة لتحتل البند الرابع من نص المادة الأولى بدلاً من البند السادس.

3. شروط تطبيق قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم: إذا كانت الشك حالة ذهنية لا تخضع لمعيار واضح في تقديرها لأنها تتعلق بمعتقدات الشخص وتصوراته الخاصة، وليس هنالك أي

¹ - أرسى القضاء المقارن بدوره قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم، فقد كان لمحكمة التمييز الأردنية عديد القرارات في هذا الشأن، فقضت في قرار لها بأنه "لا جريمة إذا أصبحت الأدلة يشوبها شك، وتحيط بها الشبهات، وأن الشك يفسر لصالح المتهم والحدود تدرأ بالشبهات"، كما عبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر عن مدى أهمية هذا المبدأ لكفالة حق المتهم في الدفاع بقولها: "إذا كانت المحكمة لم تنته من الأدلة التي ساققتها إلى الجرم بوقوع الجريمة من المتهم، بل رجحت وقوعها منه فحكمها بإدانته يكون خاطئاً واجب نقضه"، كما قضت المحكمة العليا الليبية في هذا الشأن بأنه؛ "من المقرر أنه يكفي في المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضي في إسناد التهمة إلى المتهم لكي يقضي له بالبراءة، إذ يرجع الأمر في ذلك إلى اقتناعه هو وإلى ما ينتهي إليه في شأن تقدير الدليل ما دام أنه أحاط بالدعوى وفحص وقائعها ووقف على ظروفها". أنظر في ذلك: خطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 270-271.

² - نص المشرع الفرنسي صراحة على قاعدة الشك، من خلال التعديل المعروف بتدعيم قرينة البراءة إذ ضمّن المادة 113 من قانون إجراءاته الجنائية عبارة تضاف للتعليمات التي يتوجه بها رئيس المحكمة لهيئة المحلفين وهي: "أن يتذكروا بأن المتهم يفترض فيه البراءة وأن الشك يفسر لصالحه". أنظر في ذلك: طارق السيد سعيد الشربيني، مرجع سابق، ص: 200.

وسيلة لقياس هذه المعتقدات والتصورات كما بيّننا سابقاً، فإن ذلك لا يعني أن عملية تفسير إفادة المتهم بالشك الذي يحوم حول إتهامه هي عملية لحظية لا تحكمها ضوابط وقيود، وإلا لأصبح بذلك الشك البسيط أو التردد سبباً دائماً للبراءة، مما يفرغ بالتالي الإثبات الجنائي من مضمونه، وعليه فلمنح قاعدة الشك معناها الحقيقي، وفي نفس الوقت منع إساءة أستعمالها، تم ضبط أعمال هذه القاعدية بمجموعة من شروط التي يمكن إجمالها في:

- الإحاطة بالدعوى عن بصر وبصيرة: حيث أن الإكتفاء بمجرد الشك في إثبات التهمة مشروط بأن يشمل الحكم بالبراءة ما يفيد أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الثبوت التي قام عليها الإتهام عن بصر وبصيرة، ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة أدلة الإثبات.¹
- أن يمنع الشك القاضي من تكوين قناعة يقينية بالإدانة: وهو معيار فيه نوع من الذاتية، إختلف الفقه في تحديده، فذهب البعض للقول بأن أي شك - أيّاً كانت درجته - يتطرق إلى عقيدة المحكمة في ثبوت التهمة، يلزمها أن تقضي بالبراءة، مهما كان احتمال الثبوت ودرجته، فأى شك ينبغي أن يفسر لمصلحة المتهم.

في حين ذهب البعض من الفقه وهو الرأي الراجح إ في الفقه الجنائي المعاصر، للإقرار بأن معيار الشك الذي لا يسمح بالإدانة يتمثل في قاعدة "الشك المعقول" وهي تلك الحالة التي تترك القاضي بعد التروي والموازنة لأدلة الدعوى، في اعتقاد أو تصور ذهني، لا يستطيع معه القول بأنه وصل إلى درجة اليقين القضائي اللازم للإدانة، فكما أن الإدانة لا تثبت بوجود الشك، فإن البراءة لا تتأكد بتوافر أي شك أو الشك غير المعقول، بل يلزم لتأكيد البراءة ودحض ما يفيد الإدانة، هو توافر الشك المعقول.²

- تسبيب الحكم كضمان للتطبيق الصحيح لقاعدة الشك: يعد ذكر الأسباب في الأحكام الجزائية من الضمانات الجوهرية اللازمة لتدعيم الثقة في القضاء من ناحية، وتيسير الرقابة على الأحكام من ناحية أخرى، فهو السبيل الذي يسمح للجهات القضائية العليا بمراقبة مدى توفيق الحكم في الإحاطة السليمة بالوقائع، فضلاً عن صحة تطبيق القانون عليها، فأحكام البراءة

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري مرجع سابق، ص: 313.

² - رائد أحمد محمد، مرجع سابق، ص: 268.

بدورها ليست بمنأى عن تطبيق هذه الضمانة حيث قضت المحكمة العليا الجزائرية بأن: "إن القرارات القضائية بالبراءة مثلها مثل القرارات الصادرة بالإدانة يجب أن تعلل تعليلا كافيا حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون، فالقرار الذي يكتفي بالحكم بالبراءة بمقولة أنه يوجد في الدعوى شك لصالح المتهم يعتبر ناقص التسبب ويستوجب النقض".¹

4. نطاق قاعدة تفسير الشك لفائدة المتهم: يختلف الفقه والتشريع حول مسألة الجهات القضائية المعنية بتطبيق قاعدة الشك، فذهب اتجاه للقول أن هذا المبدأ يسري على كافة مراحل الدعوى، بل ويجب تطبيقه في كافة الإجراءات الجنائية سواء كانت قبل المحاكمة أو أثناءها، فلا يجوز إذا توافر الشك حبس المتهم إحتياطاً، فضمانات الدفاع لا تجدي عند حبس التهم، لأن هذه الضمانات لن تُصلح الخلل الذي وقع، كما لا يجوز للمحكمة وفقاً لأصحاب هذا الرأي أن تأمر بحبس المتهم المفرج عنه إحتياطاً في أثناء المحاكمة دون مقتضى، وخاصة إذا كان مواظباً على حضور جلسات المحاكمة، فهذا الإجراء ينطوي على مخالفة لقاعدة التفسير لصالح المتهم، على نحو يخشى معه أن يفسد عقيدة المحكمة.²

ويستدل أصحاب هذا الإتجاه في رأيهم هذا بقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الذي فرق بين الأشخاص الذين تتخذ ضدهم الإجراءات الجنائية بحسب درجة الشك في الشخص، بحيث إذا كانت القرائن على ارتكابه الفعل ليست قوية فيتم تفسير الشك لمصلحة الشخص وتتم معاملته كشاهد مساعد، *Témoign assisté*، فلا يحلف اليمين، ويُمنح له جميع حقوق الدفاع، بما في ذلك حق الإستعانة بمحامٍ، ولا يجوز حبسه إحتياطاً ولا تقديمه بهذه الصفة -شاهد مشتبه فيه- إلى المحكمة،³ أما إذا زادت قيمة القرائن وتم إحالته للمحاكمة يصبح الشخص محل فحص أو حسب المصطلح المتعارف عليه "متهما"، فتتأسس التفرقة بين الوضعين السابقين على أساس قوة الأدلة.

في حين ذهب إتجاه آخر للقول بأن قاعدة الشك تجد مجال تطبيقها فقط في مرحلة المحاكمة، لأن وقائع الدعوى في هذه المرحلة قد إتضحت، ووسائل إثباتها تكاملت، فلم يبقى إلا أن يقول

¹ - قرار صادر عن القسم الثاني من الغرفة الجزائية، يوم 12-11-1981، في الطعن رقم 22416، مشار إليه في: جيلالي بخادي، الإجتهااد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2002، ص: 225.

² - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري مرجع سابق، ص: 314.

³ - طارق السيد سعيد الشربيني، مرجع سابق، ص: 203.

القضاء كلمته بالإدانة أو البراءة حسب ما يمليه عليهم إقتناعهم الشخصي بالنسبة لقيمة الأدلة المطروحة وأوجه الدفاع، أما في مرحلتي تأسيس الإتهام والإحالة،¹ فإن هاته القاعدة لا تثار لأن الحقيقة في هذه المرحلة لا تتضح بصورة واضحة وجلية، ناهيك أن الأدلة لا تزال أصلا في إطار الشك، فتقتصر مهمة جهات التحري والتحقيق على مجرد فحص كفاية أو عدم كفاية الأدلة لإحالة المتهم إلى المحكمة.²

هذا ويضيف أصحاب هذا الرأي، أن جهة التحقيق ليست بجهة حكم ولا يمكنها أن تقر بأن المتهم مدان، ولذلك كان قرارها بإحالة المتهم الى المحاكمة لا يهدم أصل البراءة ولذلك قيل "أن الشك في مرحلة الاستدلال والتحقيق يفسر ضد المتهم" لأن سلطة الاتهام تنطلق في عملها من وجود شكوك تحوم حول المتهم بارتكابه الجرم، وكلما تزايدت تلك الشكوك كانت هي أساس الإحالة للمحاكمة.³

وبين هذا الإتجاه وذاك، فإن المشرع الجزائري لم يُبرز رأيه صراحة مع أي توجه هو، فسكت عن إبداء موقف صريح من مسألة نطاق أعمال قاعدة الشك، الأمر الذي دعا بالباحثين إلى محاولة إستخلاص موقفه من خلال ما يتواجد في المنظومة الإجرائية الوطنية من مواد.

ليذهبوا للقول في الأخير بأن موقف المشرع يستخلص من خلال ما نصت عليه المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية (تقابلها حاليا المادة 259)، والتي تقضي بأنه في حال عدم توافر أدلة كافية لدى قاضي التحقيق ضد المتهم أصدر أمرا بأن لا وجه للمتابعة، ويخلى سبيل المتهم أن كان محبوسا مؤقتا،⁴ وهو ما يُحيي بإعتماد المشرع النطاق الواسع لقاعدة الشك.

ويُعدّ هذا الافتراض محل تأييد استنادًا إلى الكيفية التي عالج بها المشرع قاعدة الشك ضمن قانون الإجراءات الجزائية، إذ تُشكّل هذه القاعدة، في هذا الإطار، الأساس الحاسم في

¹ - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 272-274.

² - يقصد بالأدلة الكافية في مرحلة التحقيق، الأدلة التي تسمح بتقديم المتهم للمحكمة ورفع الدعوى عليه مع رجحان الحكم بإدانتته. أنظر في ذلك: رائد أحمد محمد، مرجع سابق، ص: 269.

³ - خطاب كريمة، مرجع سابق، ص: 273.

⁴ - زرارة لخضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، المجلد 09، العدد 02، سبتمبر 2014، ص:

استجلاء موقف المشرّع. فقد كُرسّت قاعدة الشك صراحة في المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية، وهي مادة ذات طابع تأسيسي، تتضمن المبادئ الجوهرية التي تقوم عليها السياسة الجنائية الإجرائية.

ويُلاحظ أن المشرّع استهلّ هذه المادة بعبارة: "يقوم هذا القانون على..."، قبل أن يُعدّد المبادئ التي يركز عليها، ومن بينها مبدأ الشك، وهو ما يفيد أن هذه القاعدة لا تُخاطب جهة بعينها، وإنما تتوجّه إلى كافة الفاعلين في مجال تطبيق السياسة الجنائية، بما في ذلك جهات التحقيق والحكم على السواء.

وبعد عرضنا لأهم النقاط التي ترتبط بهذه القاعدة، فإننا نصل في الأخير إلى أن قاعدة الشك هي ضمانة أساسية من ضمانات الحرية الفردية، جاءت كرد فعل لكسر قسوة القانون والتقليل من مخاطر الإدانة التي قد تؤسس على وقائع خاطئة، تجد أساسها في الدستور من خلال مبدأ البراءة، فيشكل بالتالي أي خروج على مقتضيات هذه القاعدة اعتداء على أصل البراءة وانتهاكا للشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية.

المبحث الثاني: مبادئ المحاكمة الجنائية العادلة.

تُعَدّ الخصومة الجنائية المرحلة الختامية في مسار البحث القضائي عن الحقيقة، إذ تتجلى فيها عملية الاستقصاء النهائي التي يُحسم على أساسها مصير أطراف الدعوى. وتمتاز هذه المرحلة بأهمية بالغة، لأنها تمثل ذروة التفاعل بين سلطة الإتهام والدفاع أمام القضاء، مما يقتضى أن تُحاط هذه المرحلة بجملة من المبادئ والضوابط الإجرائية التي إستقر عليها الضمير القانوني الإنساني، وجعلتها التشريعات الحديثة من ركائز المحاكمة العادلة، لا إبتغاءً للحقيقة وحدها، بل صوناً لكرامة الإنسان وضماناً لحقوقه الأساسية.¹

ورغم تعدد هذه المبادئ وتنوعها، إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري حرص على تكريس ثلاث منها بصفة خاصة في الوثيقة الدستورية، وذلك لما تمثله من ضمانات جوهرية للعدالة

¹ -العربي درعي، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجنائية، مرجع سابق، ص: 66.

الجنائية، هي مبدأ كفالة حق الدفاع، وكذا مبدأ التقاضي على درجتين، وأيضاً مبدأ تسبیب الأحكام القضائية.

وسيتناول هذا المبحث بالدراسة کیفیات والآليات التي كرس بها المشرع هذه المبادئ وضمان تفعيلها في المجال الجنائي إعمالاً لمبدأ سمو الدستور.

المطلب الأول: مبدأ حق الدفاع.

في سياق الخصومة الجنائية، حيث تتواجه الدولة بكل ما تملكه من سلطات وإمكانات ضد فرد مجرد من وسائل القوة، تظهر الحاجة الملحة إلى إقرار توازن يكفل محاكمة عادلة له، ليبرز من هنا حق الدفاع كأحد أبرز الضمانات التي تحمي مركز المتهم، ليس فقط على المستوى الإجرائي، بل أيضاً كدعامة ذات طابع دستوري تكرر مبدأ المحاكمة العادلة.¹

فإذا كانت دساتير العديد من الدول تدرج هذا الحق ضمن باب الحقوق والحريات، فإن الدستور الجزائري على خلاف ذلك ميّز هذا الحق بإيراده ضمن الباب الثالث المتعلق بتنظيم السلطات والفصل بينها، وبالتحديد في الفصل الرابع منه المخصص للسلطة القضائية.

لشير هذا التوقع إلى أن الدفاع لا يُعدّ مجرد حق فردي يُمارس عند الحاجة، بل هو مبدأ من المبادئ التي تقوم عليها العدالة برمتها، يوجه البنية الإجرائية ككل، والجزائية بالأخص، من خلال ما يتفرع عنه من حقوق إجرائية تكفل سلامة المحاكمة وتكرس قرينة البراءة وتحد من التعسف في استعمال السلطة.

وعليه، فإن دراسة حق الدفاع بوصفه مبدأً دستورياً تفرض نفسها علينا من خلال فهم أبعاده القانونية، ورصد کیفیات تجسيده في المنظومة الجنائية الجزائرية، وهو الأمر الذي سيتم من خلال البحث في الإطار القانوني لهذا المبدأ (الفرع الأول) ثم البحث في كيفية التجسيد الجنائي لمقوماته (الفرع الثاني).

¹ - قرار رقم 01/ق.م.د.د.ع.د.21، صادر بتاريخ 2021/11/28، منشور بالجريدة الرسمية عدد 95، بتاريخ

2021/12/23، ص 07.

الفرع الأول: مفهوم حق الدفاع.

إحتل حق الدفاع نتيجة لطابعه الجوهري،¹ موقعاً متقدماً في هرم القواعد القانونية، حيث أقرته الدساتير، وكرّسته المواثيق الدولية، ومنحته مكانة متميزة في التشريعات الإجرائية، بإعتباره حقاً مقدساً، ومبدأ لا غنى عنه لتحقيق القضائية المحاكمة العادلة وصيانة كرامة الإنسان، وهي المكانة التي سيتم إبرازها في هذه المحور من البحث بعد التطرق إلى مفهوم هذا الحق.

أولاً: تعريف حق الدفاع.

رغم أن مبدأ إحترام حق الدفاع يُعدّ من بين المبادئ القانونية الأكثر تداولاً في الفقه والممارسة القضائية، إلا أن الإحاطة الكاملة بمعنى هذا المبدأ تظل مسألة معقدة نسبياً، وذلك نظراً إلى طابعه المركب.

فهو من جهة مستقل، يرتب بذاته جملة من النتائج القانونية الحاسمة، ويشكّل إحدى الدعائم الأساسية للمحاكمة العادلة، ومن جهة أخرى، يُعتبر ثمرة لمجموعة من المبادئ الأخرى، كالمساواة وأصل البراءة والحق في التقاضي ومبدأ تكافؤ الفرص وغيرها من المبادئ، وعليه فإن البث في هذا المبدأ يقتضي علينا بداية محاولة تسليط الضوء على مفهومه من خلال البحث في مدلوله ثم إبراز أهميته.

1. مدلول حق الدفاع: نظراً لتعدد آراء الفقهاء حول تحديد مفهوم حق الدفاع، ذهب البعض من الفقه إلى القول أنه ليس في وسع الدارس تناول هذا الحق في رسالة واحدة، فهو موضوع خطير - خاصة في المجال الجنائي - ومتعدد الجوانب يحتاج إلى مجلدات ضخمة للإحاطة به

¹ - يُعد حق الدفاع من الحقوق الطبيعية الأصلية المتجذرة في فطرة الإنسان، فهو تعبير عن غريزة البقاء، وأحد أقدم صور رد الفعل على أي إعتداء خارجي، ما يجعله حقاً ملازماً للإنسان لا يُتصور التخلي عنه أو الانتقاص منه، تطور بتطور المجتمعات البشرية، من صورة بدائية تمثلت في الدفاع العضلي والمادي المباشر، إلى صورة متقدمة تتجلى في الدفاع بالحجة والبرهان، داخل أطر قانونية ومؤسسية.

وقد عبّر بعض الفقه عن هذا المعنى بالقول إن الدفاع هو "الطريقة الاجتماعية لردّ العدوان، سواء تجسّد ذلك في موقف مادي مباشر كما هو الحال في الدفاع الشرعي، أو في موقف وجاهي ضمن الخصومة" ومن هذا المنظور، لا يُعدّ حق الدفاع مجرد وسيلة إجرائية، بل هو حجر الزاوية في منظومة العدالة، وأساس لضمان باقي الحقوق والحريات. أنظر في ذلك: عبد الرحمن حمزة أبو الرب، حق الدفاع في الدعوى الجزائية، أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة النجاح، فلسطين، 2021، ص: 14.

على الوجه المطلوب،¹ ناهيك أن التطور الدائم لهذا الحق يجعل من وضع تعريف شامل له هدفا صعب المنال، الأمر الذي جعلهم يكتفون بوضع إطار شامل في تعاريفهم لحق الدفاع. فعرف حق الدفاع عموما بأنه: "تلك المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحياتهم وبين مصالح الدولة، وهذه المكنات تخول للخصم سواء أكان طبيعيا أو معنويا، إثبات إدعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني".²

في حين عُرِف حق الدفاع في المجال الجنائي بأنه: "تمكين المتهم من درء الاتهام عن نفسه إما بإثبات فساد دليله، أو بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة"، أو بأنه: "تمكين المتهم من أن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة المسندة إليه، ويستوي في هذا الصدد أن يكون منكرا إقراره للجريمة المسندة إليه أو معترفا بها، فهو وإن توخى من وراء إنكاره الوصول إلى تأكيد براءته فقد يكون إقراره مبرزا ما أحاط به من ظروف وملابسات قد يكون من بينها ما يدل على أنه في حالة دفاع شرعي، أو ما يبين بعض الظروف المعفية من العقاب أو المخففة له".³

2. أهمية حق الدفاع: يمكن إجمال أهمية حق الدفاع في المادة الجزائية في مجموعة من العناصر هي:

أ أن الدفاع في المادة الجزائية ركيزة جوهرية من ركائز المحاكمة المنصفة؛ فهو يرتبط بأكثر من حق من الحقوق الدستورية؛⁴ فهو وثيق الصلة بالأصل في المتهم البراءة، ذلك أن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه يقتدر دائما من الناحية الدستورية بوسائل إجرائية إلزامية تعد وثيقة الصلة بالحق في الدفاع وتتمثل في حق المتهم في مواجهة الأدلة التي قدمتها

¹ - رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة نهضة مصر، مصر 1963، ص: 352.

² - شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص: 247.

³ - لمزيد من التعاريف راجع: الفحلة مديحة، مرونة حق الدفاع بين المشروعية والشرعية، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم في القانون الجنائي، جامعة وهران 02، وهران، السنة الجامعية: 2016-2017، ص: 34-35.

⁴ - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحيات، مرجع سابق، ص: 739.

النيابة العامة إثباتا للجريمة، والحق في دحضها بأدلة النفي التي يقدمها،¹ وفي سياق ذي علاقة يكرّس حق الدفاع قاعدة أن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة، فلا يُطلب من المتهم إثبات براءته، بل يكفي أن يتمسك بسبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب، ليتحول عبء التقدير إلى القاضي، الذي يتعين عليه، إذا لم يأخذ بهذه الدفوع، أن يردّ عليها ردًا واضحًا.²

كما أنه ضمانات تأمين حقوق الفرد وحرياته، تبرز أهميته بصفة خاصة في مجال الإتهام الجنائي، بإعتبار أن الإدانة التي قد يؤول إليها قد تفصل من الناحية الواقعية بينه وبين الجماعة التي ينتمي إليها منهية آماله المشروعة في الحياة، فيتعين بالتالي أن يكون حق النيابة العامة في تقديم أدلة الإتهام موازنا بضمانة الدفاع التي يتكافأ بها مركز المتهم معها في النظام الإجرائي للعدالة الجنائية كي يتمكن بواسطتها من مقارنة حجمها ودحض الأدلة المقدمة منها، الذي تأتي المساواة في الأسلحة بين الإتهام والدفاع من تطبيقاته، فهو حق لازم لتحقيق التوازن المنشود بين الحقوق والحریات والمصلحة العامة، وفقا لما يعبر عنه بالمساواة في الأسلحة.³

ت يؤدي غيابه إلى تزييف الحقائق: يُفضي غيابه إلى نتائج شديدة الخطورة، أبرزها تشويه الحقيقة الموضوعية التي تُبنى عليها الأحكام القضائية، سواء من خلال الشهادات الزائفة أو الإقرارات المنتزعة بوسائل غير مشروعة، الأمر الذي يُضلل القاضي، ويحول بينه وبين إدراك الوقائع على نحوها الصحيح، بما قد يُفضي إلى ارتكاب أخطاء قضائية فادحة تمس مصير الأفراد.⁴

ث ارتباطه بالمصلحة العامة: إن المصلحة العامة تفرض أن تُمارس الحقوق المكفولة للأفراد ضمن الحدود التي رسمها القانون، وبالوجه الذي يحقق غاياتها، غير أن جهل الكثيرين بحدود هذه الحقوق وكيفية التمسك بها، يجعل من الحق في الدفاع وسيلة لا غنى عنها،

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 478.

² - شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص: 248.

³ - قرار محكمة الدستورية العليا المصرية، صادر في 16 ماي 1992، في القضية رقم 06 لسنة 13 قضائية دستورية، بالجريدة الرسمية العدد 23 في 04 يونيو 1992، مشار إليه في، أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 478.

⁴ - شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص: 248.

باعتباره السبيل الذي يُمكن الفرد من فهم حقوقه وممارستها، ولذلك قيل بأنه حق يتسم بالعمومية لأنه يحقق مصلحة المجتمع في كشف الحقيقة، وإستيفاء حقه في العقاب ممن تعدى على المصالح التي يحميها القانون حفاظاً على كيانه ودعماً لإستقراره.¹

ج وسيلة لإستجلاء حقيقة الأمور والوصول إلى الحقيقة: يُعدّ تحقيق العدالة وحماية الحقوق الفردية والجماعية الغاية الأسمى من وراء إنشاء جهاز القضاء، بوصفه الأداة التي تُعهد إليها مهمة رفع الظلم ورد الحقوق إلى أصحابها، ولا يتأتى بلوغ هذه الغاية إلا من خلال توفير ضمانات تكفل الموازنة بين أطراف الخصومة القضائية، بحيث يُمكن كل من يدعي حقاً من اللجوء إلى القضاء للمطالبة به، وفي المقابل، يُمنح من وُجه إليه الاتهام الحق الكامل في الدفاع عن نفسه ودرء ما نسب إليه، بما يكرّس مبدأ المواجهة ويُعزّز فرص الوصول إلى الحقيقة القضائية.²

ثانياً: أساس مبدأ حق الدفاع في المرجعيات المختلفة.

لا يُعدّ حق الدفاع مجرد إجراء من إجراءات التقاضي، بل يمثل ضرورة أساسية تملّحها طبيعة العدالة نفسها، باعتباره الضمان الذي يحول دون الإنفراد بالحكم أو التسرع في الإدانة. وقد أدركت مختلف النظم القانونية، سواءً ذات المرجعية الدينية كالشريعة الإسلامية أو الوضعية كالقوانين الحديثة³، هذه الضرورة، فحرصت على تكريسه كمبدأ أصيل في منظوماتها، باعتباره

¹ - الفحلة مديحة، مرجع سابق، ص: 36.

² - التركماني عدنان خالد، الإجراءات الجنائية في الإسلام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، جامعة نايف للعلوم الأمنية، السعودية، 1420 هـ، ص: 84.

³ - لم يكن الاعتراف بحق الدفاع وليد التطور القانوني الحديث فحسب، بل إرتبط وجوده بالوجود البشري، لأنه ينبع من غريزة الإنسان في البقاء، المر الذي يفسر إمتداد جذوره التاريخية إلى عديد الحضارات القديمة كالحضارة البابلية، والتي كفل فيها قانون حمورابي هذا الحق، فنص حق الدفاع كضمانة من الضمانات المقررة لمن يتهم بجرم معين قبل محاكمته من خلال إعطاء الحق للمدعي أن يترافع لنفسه أو عن طريق توكيل غيره لذلك، وكان يحث لهذا الأخير الطعن في الحكم والحضور أم الهيئات القضائية والترافع أمامها.

أو الحضارة الفرعونية، فتميز النظام القضائي في مصر القديمة بالرقى، وقيامه على مبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ العدالة ونظام التقاضي على درجات، كما ضمن هذا النظام حقوق الدفاع من خلال علنية المحاكمات ووجوب حضور المتهم، وتسبب القضاء لأحكامهم للتمكن من الطعن فيها.

أو الحضارة اليونانية، فعرفت الإمبراطورية اليونانية حق الدفاع، إذ كانت قوانينها تسمح للخصوم بالإستعانة بوكيل يقوم برفع الدعوى لصعوبة إجراءات رفعها من قبل الخصوم بأنفسهم، فيقوم الوكيل الذي لديه إلمام بالقانون بتقديم دفوعه نيابة

السبيل لتحقيق التوازن بين الخصوم، ومن ثم، فإن دراسة الأساس الذي يقوم عليه هذا المبدأ في كل من الشريعة والقانون يُعد أمرًا ضروريًا لفهم أبعاده ومرتكزاته، والتعرّف على الكيفية التي تم بها ضمانه وتفعيله في مختلف المرجعيات القانونية، وهو الأمر الذي سيتم من خلال البحث في:

1. **سند حق الدفاع في الشريعة الإسلامية:** يعتبر حق الدفاع من أهم صور تحقيق العدالة في الشريعة الإسلامية، ولذلك كفلت هذا الحق سواء:

بأسلوب مباشر، فحمل القرآن عديد النصوص التي تحمل معنى حق الدفاع، منها قوله تعالى: ﴿يَوْمَ تَأْتِي كُلُّ نَفْسٍ تَجَادِلُ مَن نَّفْسُهَا وَتُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾¹، وقد اعتبر الشيخ الطاهر بن عاشور في تفسيره لهذه الآية؛ أن مصطلح : تجادل، الواردة فيها، تعني: الدفاع بالقول للتخلص من تبعة فعل، وتقدم عند قوله تعالى: "ولا تجادل عن الذين يختانون أنفسهم" (في سورة 16 النساء) ، والمعنى: أنه يأتي كل أحد يدافع عن ذاته، أي : يدافع بأقواله ليدفع تبعات أفعاله.

وبديهي أن اعتماد هذه الآية هو من باب تبين قيمة الدفاع، ذلك على الرغم من عدم إمكانية المقارنة بين الإجراءات الدنيوية وتلك المتبعة في الآخرة، إلا أن ذلك لا يمنع من التأكيد على الربط شبه الآلي في هذه الآية بين الدفاع وعدالة الحكم، كما أنه وعلى الرغم من ورود عديد الآيات التي تؤكد أن وسائل الإثبات المعتمدة في الآخرة دامغة لا يمكن مخالفتها، ضرورة أن كل الأفعال التي يأتيها الإنسان مكتوبة (مثال: الآية 49 من سورة الكهف)، وأن الشهود فيها هي: الأيدي والأرجل واللسان (مثال: الآية 24 من سورة النور)، فإن ذلك لم يمنع من تخويل الإنسان الدفاع عن نفسه قبل صدور القرار أو الحكم في شأنه، كما يجب التأكيد أن اعتماد عبارة "المجادلة"، كان للتدليل على الدفاع في هذه الآية خاص على إعتبار أن ذات العبارة قد وردت بمعنى النقاش في سورة المجادلة.

عن موكله، وحتى الرومانية حيث عرفت الحضارة الرومانية أعمال الدفاع الذي كان يتولاه مجموعة من الفقهاء الذين يقدمون إرشادات للأفراد عن كيفية تحرير صيغ التصرفات القانونية، للحيلولة دون وقوعهم في الخطأ الذي كان يترتب عليه بطلان التصرفات ويساعدهم في إختيار صيغ الدعوى المناسبة لإدعائهم، وتشكل نقابات للمحامين إحتكرت هذه المهنة وكان يسجل أعضائها أمام كل إختصاص قضائي يمارسون عملهم أمامه. لمزيد من التفاصيل راجع: الفحلة مديحة، مرجع سابق، ص: 12-02.

¹ - الآية 111 من سورة النحل.

وكذلك السنة، فجاء في الحديث الشريف قوله ﷺ: "من أبغى بالقضاء بين المسلمين، فليعدل بينهم في: لحظه وإشارته، ومقعده، ومجلسه، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفع عن الآخر"، وقال الإمام السرخسي في هذا الشأن: إن رفع الصوت في الكلام فوق ما يحتاج إليه القاضي منه، لأنه يكسر قلب الخصم به، ويمنعه من إقامة حجته، ويشتبه على القاضي بسببه طريق الإصابة، وربما لا يفهم كلام أحد الخصمين عند ذلك.¹

أو بأسلوب غير مباشر، فكفلت الشريعة الإسلامية مظاهر أو بالأحرى ضمانات حق الدفاع، فسمحت للمتهم بالحق في الدفاع عن نفسه بنفسه، من خلال تمكينه من الحضور وسماع أقوله، فلا يصدر القاضي حكمه إلا بعد سماع أقوال الخصوم، فإن حكم دون القيام بذلك عدّ حكمه باطلاً، ودليل ذلك ما حدّث به رسول ﷺ علي بن أبي طالب كرم الله وجهه عندما بعثه قاضياً لليمن، فقال له: "إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضي حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء"، ومن الشواهد العملية في هذا الشأن ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأرضاه حينما جاءه رجل فقنّ عينه فقال له عمر: "تحضر خصمك"، فقال له: يا أمير المؤمنين أما بك من غضب إلا ما أرى، فقال له عمر: "قلعك فقأت عيني خصمك معاً"، فحضر خصمه قد فقنّ عيناه معاً، فقال عمر: "إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء".

أو من خلال الاستعانة بمحامي، وفقاً لما يسمى "بالوكالة في الخصومة"، والتي تعرّف بأنها: "إستئابة جائر التصرف مثله في مدافعة غيره عن حقه الذي تدخله النيابة حال الحياة لدى قاض"،² والتي تستمد مشروعيتها من قول سبحانه وتعالى: ﴿وَقَالَ فِرْعَوْنُ خُذُونِي أَقْتُلْ مُوسَى وَلْيَدْعُ رَبَّهُ إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُبَدِّلَ دِينَكُمْ أَوْ أَنْ يُظْهِرَ فِي الْأَرْضِ الْفَسَادَ﴾،³ وقال رجل مؤمن من آل فرعون يكتم إيمانه أتفئلون رجلاً أن يقول ربي الله وقد جاءكم به البينات من ربي؟⁴، فهذه الآيات الكريمة تدل على مشروعية حق الدفاع فيجوز أن يدافع عن المتهم شخص غيره، مثل ما

¹ - إبراهيم بودوخة، حق الدفاع أمام القضاء في تاريخ الحضارة الإسلامية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 06، العدد 01، 2022، ص: 855.

² - لمزيد من التفاصيل راجع: الفحلة مديحة، مرجع سابق، ص: 15-20.

³ - الآية 26 من سورة غافر

⁴ - الآية 28 من نفس السورة.

ورد في سورة غافر فالمتهم هو نبي الله موسى عليه السلام والمدافع هو رجل مؤمن من آل فرعون.¹

أو لقوليه تعالى أيضا: ﴿إِنِّي فَتَكْتُ مِنْكُمْ نَفْسًا فَاخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ، وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْضَعُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي، إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ، قَالَ سَنَاهُتُ مَخَدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجَعْتُ لَكَمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا أَنْتُمَا وَمَنِ اتَّبَعَكُمَا الْغَالِبُونَ﴾،² فهذه الآيات تبين طلب نبي الله موسى عليه السلام من الله عز وجل أن يُشرك معه أخاه هارون في مهمته، ليكون له سندًا وعضدًا في هذا المقام الجليل، وليدعمه بالحجة والبيان فيما أمر به من تبليغ الرسالة.

فلم يكن غرضه من الإستعانة به مجرد المؤازرة في مواجهة خصومة أو نزاع، وإنما رغب في أن يكون هارون معينًا له بلسانه وفصاحته، ومقويًا لحجته فيما يبلغه عن الله عز وجل، فظهر هذه الآية إقرار القرآن الكريم بمشروعية إستعانة الإنسان بمن هو أقدر منه على عرض الحجة والدفاع، ما يشكل تأصيلًا سماويًا لنظام الوكالة في الخصومة، حيث يُفوض شخص غيره في للدفاع عنه أمام القضاء لما يتمتع به من قدرة في البيان أو القانون.³

2. **سند حق الدفاع في القانون:** إيمانًا بأهمية حق الدفاع، أولت مختلف الأنظمة القانونية، سواء الدولية أو الداخلية، عناية خاصة به، فكرسته الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، وأكدت عليه الدساتير والقوانين الإجرائية الوطنية كأحد المقومات الجوهرية للعدالة الجنائية، وعليه فإن هذا المقام من البحث سنقوم بإبراز الأساس القانوني الذي يستند إليه حق الدفاع في كل القانون الدولي والداخلي.

أ **أساس حق الدفاع في القانون الدولي:** لقي حق الدفاع إهتمامًا كبيرًا من قبل القوانين الدولية، لكونه وسيلة قانونية سليمة لتحقيق العدالة،⁴ فأقرته معظم المواثيق الدولية سواء ذات البعد:

¹ - الفحلة مديحة، مرجع سابق، ص: 22.

² - الآيات من 33 إلى 35 من سورة القصص.

³ - لفحلة مديحة، مرجع سابق، ص: 22-23.

⁴ - شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص: 249.

العالمي، على غرار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص على أن: " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه،¹ أو العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والذي عدت الفقرة الثالثة من المادة 14 منه جملة من الضمانات التي يجب توفيرها كحد أدنى عند المتابعات الجزائية والتي تصب مجملها في خدمة حق الدفاع.²

أو الإقليمي، على شاكلة الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، أو الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، اللتين حدتا حذو العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، فتضمنت المادة السادسة من الاتفاقية الأولى والمادة الثامنة من الاتفاقية الثانية، مجموعة من ضمانات حق المتهم في الدفاع، كقرينة البراءة، وحقه في أن يُبلغ بلغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه قبل المحاكمة، وأن يُمنح الوقت والتسهيلات الكافية لتحضير دفاعه، أو حقه في أن يدافع عن نفسه شخصياً أو بواسطة محام يختاره أو يُعين له دون مقابل إذا لم يكن قادراً على دفع أتعاب الدفاع، إضافة إلى تمكنه من الحصول على ترجمة مجانية إذا لم يكن يفهم أو يتكلم اللغة المستخدمة في المحاكمة.³

وكذلك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، الذي نص على أن حق التقاضي مكفول للجميع ويشتمل هذا الحق على: ...حق الدفاع بما في ذلك الحق في إختيار مدافع،⁴ أو

¹ - الفقرة الأولى من المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

² - تنص الفقرة الثالثة من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ما يلي: " لكل شخص متهم بارتكاب جريمة، أن يُعترف له، على قدم المساواة التامة، بالضمانات التالية، لدى الفصل في أي تهمة جزائية توجه إليه:

أ أن يُبلغ بسرعة وبالتفصيل، بلغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها.

ب أن يُمنح من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيهِ لإعداد دفاعه والاتصال بمحامٍ من اختياره. أن يُحاكم دون تأخير لا مبرر له.

ت أن يُحاكم حضورياً، وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محامٍ من اختياره؛ وإذا لم يكن لديه محامٍ، أن يُخطر بحقه في أن يكون له واحد، وأن تُعينه المحكمة له في كل الحالات التي تقتضي العدالة ذلك، دون أن يُطلب منه دفع أجره إن لم تكن لديه وسيلة لذلك.

ث أن يناقش شهود الاتهام، وأن يحصل على دعوة شهود النفي تحت نفس الشروط.

³ - أنظر الفقرة الثالثة من المادة: 06 من لاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والفقرة الثانية من المادة 08 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

⁴ - البند الثالث من المادة 07 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

حتى الميثاق العربي لحقوق الإنسان، والذي إعتد في تكريسه لهذا الحق على النقل الشبه الحرفي لما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فنص على: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه".¹

ب أساس حق الدفاع في التشريع الجزائري: مما لا شك فيه أن المعاهدات تشكل أفضل سبيل تعتمد الدول لضمان حقوق الإنسان عامة وتعزيز حمايتها، إلا أن هاته الأخيرة تبقى عموما مقيدة ومجرد حبر على ورق ما لم يتم إعتادها وتطبيقها من طرف الدول على مستوى قوانينها الداخلية،² ولهذا عمد المشرع الجزائري إلى حماية الحق في الدفاع على مستوى المنظومة القانونية الداخلية على مستوى:

- الدستور: فإعتبر المؤسس الدستوري الجزائري،³ حق الدفاع ركنا من أركان الدعوى عموما، والجزائية خصوصا، فكفل حق الدفاع بالأصالة كمرحلة أولى، بداية من الدستور الجزائري لسنة 1976، في الفصل الرابع من الباب الثاني منه المتعلق بالسلطة القضائية حين نص من خلال المادة 176 على أن: "حق الدفاع معترف به. حق الدفاع مكفول في القضايا

¹ - المادة 33 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

² - خليف موسى وثابت دنيا زاد، التكريس الجنائي للحماية الدستورية للحق في السلامة الجسدية، مرجع سابق، ص: 221.

³ - نظرا لما يمثله حق الدفاع من دعامة أساسية لتحقيق العدالة، أولته معظم الدساتير عناية خاصة، ونصت عليه بوصفه من الحقوق العامة أو الأساسية المقررة للإنسان، وذلك بهدف الحد من مظاهر انتهاكه، وتحقيق أكبر قدر من الحماية له من خلال ضمانات إجرائية تكفل للفرد صون حقوقه في مواجهة السلطة العامة، فتضمن دستور جمهورية العراق الصادر سنة 1970 والذي نصت المادة 20 منه على أن: "حق الدفاع مقدس، في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفق أحكام القانون". أنظر في ذلك: عبد الرحمن حمزة أبو الرب، مرجع سابق، ص: 28.

وكذلك الدستور المصري، الذي حرص على تقرير هذا الحق من خلال المادة 69 منه والتي نصت على: "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول"، ويعني الأول؛ تمكين المتهم من أن يعبر بنفسه، وبحرية تامة، عن وجهة نظره بشأن الوقائع المنسوبة إليه، وتفسيره القانوني لها، وذلك أما سلطات التحقيق أو المحاكمة، في حين يقصد بالثانية؛ حق المتهم في أن يكون له من يمثله قانونا، أي محام، يتولى عرض دفعه وطلباته وتفسيره للوقائع وتطبيق القانون عليها، أمام الجهات المختصة، ولا سيما جهة الحكم، وذلك بما يضمن لهذه السلطات الإحاطة الكاملة بكافة الأوجه القانونية والواقعية التي قد تنطوي عليها الدعوى. أنظر في ذلك: محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، مرجع سابق، ص: 136-137.

الجزائية"، ليواصل على ذات النهج في الدساتير الموالية، محدثاً فقط تغييراً في ترقيم المواد، وهو الأمر الذي يعكس الإرادة الدستورية الثابتة في ترسيخ هذا الحق وضمان حمايته. إذ يُعد هذا الثبات التشريعي في الصياغة الدستورية دليلاً على الأهمية الجوهرية التي يوليها المؤسس الدستوري لهذا الحق، باعتباره ركيزة أساسية لضمان محاكمة عادلة، ووسيلة لتحسين الفرد ضد تعسف السلطة في المجال الجنائي.

كما أن الاعتراف الدستوري بحق الدفاع لا يقتصر على مجرد الحماية الشكلية، بل يتجاوز ذلك ليشكل التزاماً قانونياً يلزم المشرع بإحاطته بجملة من الضمانات الإجرائية، تكفل فعاليته وتمنع الإلتفاف عليه، ومن ثم فإن هذا الإقرار الثابت يعكس توجهاً دستورياً نحو إعلاء قيم العدالة الجنائية، ويؤكد على أن حق الدفاع ليس مجرد إجراء تابع، بل هو حق أصيل لا تتحقق الشرعية الجنائية إلا بتفciيله واحترامه، وهو أمر نثمنه للمؤسس الدستوري الجزائري.

ولكن بالمقابل يوجد تحفظ بشأن موضع وموقع إدراج هذا الحق ضمن البنية الدستورية، إذا أن إدراج حق الدفاع ضمن الفصل المتعلق بالسلطة القضائية بدلاً من الفصل الأول من الباب الثاني الخاص بالحقوق والحريات الأساسية، يُعدّ مؤشراً على إختزال أهمية هذا الحق، وإعتباره مجرد آلية لتنظيم العدالة، لا كحق إنساني أصيل ومستقل.

أي أن هذا التوضع يُعيد تشكيل صورة الحق في الدفاع بوصفه إمتداداً لإجراءات التقاضي، لا كأداة لحماية الفرد من تعسف السلطة في كل مراحل الدعوى، وهو ما يقلّص من رمزيته الدستورية، ويُفقدّه صفة "الحق الأساسي" من حيث التوقع الهرمي، ويجعله في نظر بعض القراءات مجرد مبدأ تنظيمي تابع لسير العدالة، لا أداة جوهرية في ضمان المحاكمة العادلة، كما سنبينه لاحقاً.

ثم حق الدفاع بالكفالة كمرحلة ثانية، حيث كفل المؤسس الدستوري إثر التعديل الدستوري لسنة 2020، للمتقاضين الحق المطالبة بحقوقهم أمام الجهات القضائية بأنفسهم أو من خلال الإستعانة بحام في أي مرحلة من مراحل الإجراءات.¹

¹ - أنظر المادة 177 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

- التشريع العادي: على الرغم من أهمية حق الدفاع وكفالته على مستوى كل من القوانين الدولية ومعظم الدساتير ومنها الدستور الجزائري، إلا أن هذا لم يحظى على مستوى التشريع الجزائري بتأصيل مباشر وصريح له، حيث إكتفت القوانين الإجرائية بصفتها المخاطبة أساس بتطبيق وتجسيد هذا الحق، بتوفير ضماناته ومقوماته.

فتضمن القانون المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة كافة الأحكام التي تتيح لممارسي هذه المهنة ممارسة دورهم الفعال في حماية وحفظ حقوق الدفاع، وبين أن من مقاصد هذه المهنة حفظ حقوق الدفاع،¹ في حين إعتد قانون الإجراءات المدنية في تكريسه لحق الدفاع على المفهوم الضيق لهذا الحق، الذي يقصر مدلول حق الدفاع في تمكين المتقاضي من الإستعانة بمحام ليدافع عنه،² وذلك حينما نص على: "تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام جهات الإستئناف والنقض، مالم ينص القانون على خلاف ذلك"،³ أو عندما نص على: "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه".⁴

بينما إنتهج المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية نهجا مغايرا في تأصيله لهذا الحق، إذ خلافا للمشرع المدني إعتد في تأسيسه لحق الدفاع على المفهوم الواسع له، من خلال تبني مجموعة والوسائل التي تحمل معنى الحماية للمتهم ضد تعسف سلطات الإستدلال والتحقيق والمحاكمة،⁵ -وهي الوسائل التي ستكون محل دراسة في الجزئية الموالية- وهو أمر وإن كان يحسب للمشرع الجزائري إلا أنه يعاب عليه عدم إدراج هذا الحق مع المبادئ المدرجة ضمن المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية على غرار مبدأ البراءة أو التقاضي على درجتين... وغيرها من المبادئ، خاصة وأن هذا الحق أكد عليه وتضمنه الدستور ولأن قانون الإجراءات عُدل حديثا.

¹ - المادة 02 من القانون رقم: 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، جريدة رسمية عدد 55، الصادرة في 30 أكتوبر 2013.

² - بودوخة إبراهيم، دور الحضارة الإسلامية في النهوض بحقوق الدفاع في القضاء، نشرة المحامي، العدد 16، 2011، ص: 15.

³ - المادة 10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ - المادة: 14 من نفس القانون.

⁵ - بودوخة إبراهيم، مرجع سابق، ص: 14.

وهو الأمر الذي يجعله محل نقد، ليس فقط من حيث الصياغة، ولكن من حيث أولويات سياسته الجنائية الإجرائية، حيث يفهم ضمنا من هذا التغيب أن حق الدفاع كوسيلة إجرائية لضمان محاكمة عادلة لا ترقى إلى منزلة المبدأ الذي تقوم عليه فلسفة التشريع الإجرائي.

الفرع الثاني: مبدأ حق الدفاع في التشريع الجنائي الجزائري.

إن تكريس مبدأ حق الدفاع لا يتحقق بمجرد إيرادها في متن الدستور، إذ يتطلب تجسيد هذا المبدأ إضافة إلى ذلك، بناء منظومة متكاملة من الضمانات التشريعية التي تجعل منه حقاً فعلياً لا صورياً، فإطلاقاً من مبدأ تدرج قواعد القانون، يلتزم المشرع الجنائي بتجسيد هذا الحق في قانون الإجراءات الجزائية عبر توفير مقوماته وركائزه القانونية.

إذ لا مجال للحديث عن حق الدفاع وإعتباره مكفولاً ومجسداً بصورة حقيقية إلا بتوفير مجموع عناصره الأساسية التي تضمن ممارسته على نحو فعال وفعلي، منذ اللحظات الأولى للاتهام وحتى صدور الحكم، وبناء على ذلك، فإن دراسة كيفية التجسيد الجنائي لمبدأ حق الدفاع، يقتضي منا دراسة هذه المقومات، وتتبع مدى حضورها وتفعيلها في التشريع الجنائي الجزائري، وهو ما سيكون محورا للمعالجة في هذا الجزء من البحث، كما يلي:

أولاً: كفالة حق المتهم في الإحاطة بالتهمة.

توجب الممارسة الفعلية والسليمة لحق الدفاع إلزامية إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، فالدفاع لا يكون فعالاً ما لم يكن للمتهم الحق في أن يعلم بكل تفصيل يتعلق به في الدعوى، وبدون هذه المعرفة يضحى حق الدفاع مشوباً بالغموض فاقداً للفاعلية، فلا يجوز أن تُجمع الأدلة أو تمحص أو تناقش في غيبة الدفاع، إذ أن فاعلية هذا الحق تتطلب وجوب كفالة وقت معقول حتى يتسنى للمتهم أن يحضر دفاعه عن بصر وبصيرة،¹ وهي ضمانات كرس لها المشرع الجزائري عديد الوسائل لتحقيقها، سواء على مستوى:

¹ - أنظر في ذلك أحمد فتحي سرور، بمؤلفيه؛ القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 479، والحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص: 741-742.

1. مرحلة التحقيق: فيتخذ إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه في هذه المرحلة صورتين، الأولى صريحة، تكون في الإستجواب عند الحضور الأول،¹ فيلتزم قاضي التحقيق طبقاً للقانون بعد التأكد من هويته والتثبت من شخصيته، بإحاطة المتهم بالوقائع المنسوبة إليه **شفاهة وصراحة**، وتثبت أقواله بشأنها، ويترك له الحرية الكاملة في الإدلاء بما يشاء من أقوال.

وقد كان البعض يعيب على المشرع في هذه النقطة، في ظل القانون القديم، عدم تنصيصه الصريح على ضرورة إحاطة المتهم بطبيعة التهمة المسندة إليه، لاسيما من خلال بيان وصفها القانوني، فضلاً عن غياب الإلزام بكشف الأدلة المتوفرة ضده، حيث كانت تنص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية القديم على وجوبية إعلام المتهم بالوقائع المنسوبة إليه فحسب.

وهو ما يعد حسبهم إغفال منقذ، بالنظر إلى ما لهذا البيان من أهمية بالغة، إذ يُمكن المتهم من إدراك طبيعة الملاحقة التي يواجهها، وعليه فإنهم رأوا بضرورة أن يحرص قاضي التحقيق، إلى جانب سرد الوقائع المنسوبة للمتهم، على توضيح التكييف القانوني للفعل، لما لذلك من أثر نفسي وقانوني مباشر على موقف المتهم؛ فقد يدفعه إدراك خطورة التهمة من الناحية القانونية إلى التعجيل بالاستعانة بمحامٍ، لما يتيح له هذا الأخير.²

وهو الأمر الذي تداركه المشرع من خلال قانون الإجراءات الجزائية المستحدث القانون 24-14، حيث نص من خلاله على: " يتحقق قاضي التحقيق، حين مثول المتهم أمامه لأول مرة، من هويته ويحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه والالتهام الموجه إليه والمواد القانونية المطبقة، وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح، وبنوه عن ذلك التنبيه في المحضر...".³

¹ - يتخذ الإستجواب في التشريع الجنائي الجزائري ثلاث صور يعد أحدها الاستجواب عند الحضور الأول، والذي يعد الخطوة الأولى التي يخطوها قاضي التحقيق للتعرف على شخصية المتهم وهويته ومدى خطورته من ناحية، ومن ناحية أخرى وسيلة للمتهم يتمكن بواسطتها من تحضير دفاعه. لمزيد من التفاصيل راجع: محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة التاسعة، مرجع سابق، ص: 152.

² - مهديد هجيرة، حق المتهم في الإحاطة بالتهمة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 03، العدد 02، 2017، ص: 06.

³ - المادة: 175 من القانون 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

والثانية ضمنية، تكون **كتابة**، عند إصدار قاضي التحقيق إما لأحد الأوامر القسرية (الإحضار أو القبض) حيث إشرط القانون أن تتضمن هذه الأوامر عند إصدارها مجموعة من البيانات والمعلومات، من ذكر لنوع التهمة ومواد القانون المطبقة عليها، مع إيضاح هوية المتهم، ثم تبلغ للمتهم وعرضه على المتهم وتسليمه نسخة منه،¹ طبقاً لنصوص المواد: (185 الفقرة الأخيرة) و(186) و(191 الفقرة الثانية)، و(193 الفقرة الثانية)، وما هو ما يعد بمثابة الإحاطة بالتهمة.

أو عند إصدار أحد أوامر التصرف في التحقيق، فعند إنتهاء المحقق من التحقيق يحيط المتهم علماً بتلك الأوامر في ظرف أربع وعشرين ساعة برسالة موصى عليها إلى محامي المتهم، وإلى الضحية والمدعي المدني أو محاميها. ويحاط المتهم علماً بأوامر التصرف في التحقيق بعد إنتهائه، ويحاط الضحية أو المدعي المدني علماً بأوامر الإحالة أو أوامر إرسال ملف الدعوى إلى النائب العام، وذلك بالأوضاع والآجال نفسها، وإذا كان المتهم محبوساً فيحاط علماً بواسطة مدير المؤسسة العقابية.²

2. مرحلة المحاكمة: ضماناً لإحاطة المتهم علماً بالتهمة المنسوبة إليه مكنّ المشرع المتهم في مرحلة المحاكمة من ذلك من خلال:

أ **إجراء الإطلاع على ملف الدعوى:** حيث خوّل القانون للمتهم أو محاميه حق الولوج إلى جميع الوثائق التي يتضمنها الملف القضائي الذي يخصه، الأمر الذي يسمح له بتحضير دفاعه على نحو سليم وفعال، وذلك حين نص على أن: "للمتهم أن يتصل بحرية بمحاميه الذي يجوز له الإطلاع على جميع أوراق ملف الدعوى في مكان وجودها دون أن يترتب على ذلك تأخير في سير الإجراءات ويوضع هذا الملف تحت تصرف المحامي قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل"،³ ليكرّس بذلك مبدأ تكافؤ الفرص بين أطراف الخصومة، ويُعزز من الشفافية والنزاهة الإجرائية، ويحول دون عنصر المباغطة الذي قد يُخل بفعالية الدفاع.

¹ - أنظر: الفقرة الثانية من المادة 110 والفقرة الثانية من المادة 119 من نفس القانون.

² - المادة: 264 من نفس القانون.

³ - المادة 408 من نفس القانون.

ب الإحاطة بالتهمة عن طريق الإستجواب: يُقصد بالإستجواب الإجراء الذي يُناقش فيه المتهم بشأن التهمة المنسوبة إليه، ويواجه بالأدلة القائمة ضده، ويتمتع المتهم في ظل هذا الإجراء بحرية مطلقة في الرد أو التزام الصمت، دون أن يُعد امتناعه عن الإجابة دليلاً على إدانته، ذلك أن الإستجواب ذو طبيعة مزدوجة، فهو أداة إتهام، ووسيلة دفاع لأنه من خلاله يتم إحاطة المتهم بجوانب التهمة المنسوبة إليه.¹

وهو إجراء أقره المشرع وأوجب أن تبدأ محاكمة المتهم به من طرف رئيس جلسة محكمة الجench أو المخالفات الابتدائية طبقاً لنص المادة 361، أو جلسة محكمة الجنايات طبقاً لنص المادة 435 من نفس القانون، وذلك من خلال توجيه الإتهام إليه وإستجوابه مباشرة بعد ذلك، وهو الأمر الذي يضعه في الصورة ويسمح له بمعرفة الأفعال والوقائع المنسوبة إليه.²

ت التكليف المباشر بالحضور أمام محكمة الجench: يعد التكليف بالحضور أحد آليات تحريك الدعوى العمومية من غير النيابة العامة، حيث منح القانون الصلاحية للطرف المتضرر من الجريمة في أن يكلف مباشرة المتهم بالمثل أمام محكمة الجench في جرائم ترك الأسرة، عدم تسليم طفل، إنتهاك حرمة منزل، القذف، إصدار شيك دون رصيد، السب العلني، التهديد، عدم تسدي النفقة، المساس بحرمة الحياة الخاصة الوشاية الكاذبة، خيانة الأمانة،³ وهو إجراء أحالت المادة 474 من قانون الإجراءات الجزائية في تنظيم مواعيده وشكلياته إلى نص المادة 609 وما يليها، وهي المواد التي بإستقراءها نجد أنها تشترط أن يتضمن التكليف مجموعة من البيانات منها ذكر الواقعة التي قامت عليها الدعوى مع الإشارة إلى النص القانوني الذي يعاقب عليها،⁴ وهو ما يعد بمثابة إحاطة للمتهم بالتهمة.

¹ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، الطبعة التاسعة، مرجع سابق، ص: 151.

² - شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص: 264-265.

³ - أنظر المادة 476 من القانون 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

⁴ - أنظر المادة 610 من نفس القانون.

ث عند تغيير أو تعديل الوصف القانوني¹ للوقائع²: حيث أوجب المشرع ضرورة تنبيه المتهم وإعلامه بهذا التعديل لمنحه أجلاً لتحضير دفاعه، وذلك خشية أن تتسبب المحكمة بسلطانها هذه في الإخلال بحق المتهم في الدفاع.

لتعتبر بذلك هذه الضمانة إمتداد لضمان حق المتهم بالعلم بالتهمة المنسوبة إليه، لأن هذا الأخير قد يقع في تعارض بين ما أعده من دفاع وبين الوصف القانوني الجديد لتهمة، فيعتبر التغيير ذلك إخلال بمصلحة جوهرية مرتبطة بحق المتهم في الدفاع، لتقضي المحكمة العليا في هذا الشأن: "يشترط لتعديل التهمة بإضافة ظرف أو ظروف مشددة أن يقع إعلان النيابة العامة والمتهم بهذا التعديل حتى يتمكن من إبداء ملاحظتهما في هذا الشأن طبقاً لأحكام المادة 306-1 من قانون الإجراءات الجزائية، ويعتبر هذا الإجراء جوهرياً ومحلاً بحقوق الدفاع، لذلك يترتب على عدم مراعاته النقض".³

¹ - يعرف الوصف القانوني بأنه إجراء يقوم به القاضي الجزائي حينما تدخل الوقائع في كنفه لإيجاد النص القانوني الواجب التطبيق على هذه الأفعال، فالوصف هو كل ماله علاقة بين الأفعال الموجودة في العالم الخارجي من جانب، والنص القانوني من جانب آخر، فالوصف القانوني أو النموذج القانوني الذي يحدده المشرع في قانون العقوبات أو أي نص عقابي آخر على أن يكون الفعل محل التهمة هو الذي يتوافق مع هذا الوصف. أنظر في ذلك: ماجد حمودي علي، مدى دستورية تغيير المحكمة الجزائية لوصف التهمة، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العدد 59، الجزء 02، ص: 581.

² - تتقيد المحكمة، عند نظر الدعوى، بالوقائع الواردة في أمر الإحالة أو التكليف بالحضور، من حيث مضمونها الموضوعي، دون أن تكون ملزمة بالوصف القانوني الذي منحت لها النيابة العامة.

فلها أن تُعيد تكييف الوقائع وفقاً لما يُناسبها قانوناً، كأن تُغيّر وصف التهمة من القتل العمد إلى الضرب المفضي إلى الوفاة، أو أن تعدّل مركز المتهم من فاعل أصلي إلى شريك، ويُعد هذا التعديل من صميم سلطاتها، بل ومن واجباتها، إذ يتعين عليها أن تدرس الوقائع المطروحة أمامها من مختلف الجوانب، بما يضمن تحقيق التوازن بين سلطة الاتهام وضمانات الدفاع. أنظر في ذلك: رؤوف عبيد، تكييف الواقعة في القانون الإجرائي وما يثيره من مشكلات، مجلة المحاماة المصرية، العدد 04، مطبعة الحجازي، 1956، ص: 485. كما يجوز لها من جهة ثانية تعديله، بإضافة ظروف أو وقائع جديدة لها علاقة بالوقائع التي من أجلها رفعت الدعوى، إذ قضت المحكمة العليا في هذا الشأن بأن: "تعديل التهمة هو عملية مقتضاها إعطاء قضاة الموضوع الوصف القانوني الصحيح الذي يتلاءم مع الواقعة التي تثبت لديهم من المرافعات بعد إضافة ظرف أو ظروف مشددة لم ترد في ورقة التكليف بالحضور أو أمر أو قرار الإحالة حسب الأحوال على شرط ألا تخرج الدعوى من إختصاص الجهة المطروحة عليها". أنظر في ذلك: مهدي هجيرة، مرجع سابق، ص: 11.

³ - قرار صادر يوم 02-02-1982 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 27293، مشار إليه في: جيلالي بغدادي، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الديوان الوطني للتربية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2002، ص:

كما يتوجب على المحكمة إذا غيرت الوصف أو عدلت التهمة أن تستبعد الوصف الأول والتهمة الأولى، وألا تستند في حكما إلى ما أُستبعد، فإذا قدم الدفاع على أساس الوصف الجديد فلا يجوز للمحكمة أن تحكم طبقا للوصف الأول إلا إذا عادت إليه مع تنبيه الدفاع إلى ذلك، بمعنى إذا لم تكن المحكمة قد حددت موقفها من وصف الواقعة فيجب عليها أن تُمكن المتهم من الدفاع عن نفسه في التهمة بوصفها على اعتبار أن كلا الوصفين محتملان وإلا كان الحكم باطلا لإخلاله بحق الدفاع.

هذا وتجدر الإشارة أن القوانين لم تتطلب شكلاً معيناً لتنبيه المتهم إلى ما قد يطرأ من تعديل في وصف التهمة، وإنما تركت ذلك لتقدير المحكمة، شريطة أن يتحقق الغرض من التنبيه، فيجوز أن يتم هذا الأخير بأي وسيلة كانت، صريحة أو ضمنية، أو عبر اتخاذ إجراء آخر يؤدي إلى نفس النتيجة، على نحو يضمن إحاطة المتهم بالتعديل الحاصل وتمكينه من الدفاع عن نفسه على أساسه.¹

ثانيا: إتاحة الحق في تقديم الطلبات والدفع.

تبعاً للأهمية الجوهرية التي يحتلها حق الدفاع في المسار الإجرائي، كان من اللازم تعزيز هذا الحق بوسائل قانونية تضمن للمتهم ومحاميه القدرة الفعلية على الرد على أدلة الاتهام ودحضها، وتقديم ما لديهم من عناصر النفي لإثبات البراءة، وتقدير هذه الوسائل إنما يسعى إلى تحقيق غاية في العدالة الجنائية تقوم عليها حقوق الإنسان وهي مبدأ المساواة في الأسلحة،² والموازنة بين حقوق الدفاع والإتهام، الذي يؤدي بدوره إلى تكافؤ وسائل الدفاع، ويعد الحق في تقديم الطلبات والدفع من أهم هذه الوسائل والتي تكمن للمتهم من تقديم ما يراه ضروريا ومناسبا لتفنيد الأدلة المقدمة ضده بواسطة الادعاء، فضلا عن تقديم ما يمكن له من أدلة لتأكيد براءته،³ وهي الوسائل التي سنوضحها كما يلي:

¹ - ماجد حمودي علي، مرجع سابق، ص: 595.

² - حلايمية سفيان وبو القمح يوسف، حضانة الدفاع في المواد الجزائية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 10، جوان 2018، ص: 380.

³ - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص: 748.

1. الطلبات: يعد الطلب وسيلة أتاحها القانون للمتهم ولغيره من الخصوم، من شأنها تسيير ممارسة حق الدفاع بصورة صائبة،¹ وهي الوسيلة التي سنتطرق لها بقليل من التفصيل، من خلال التطرق إلى:

أ تعريفها: لم يتفق فقهاء القانون الجنائي بشأن تعريف الطلبات، فعرف البعض الطلب بأنه: "كل ما يتقدم به المتهم أو محاميه من إلتماس إلى جهات القضاء الجزائي بهدف تدعيم موقفه في الدعوى، وتحقيق مصلحة فيها بالشكل الذي يدعم وجهة نظره ويضعف أو ينفي وجهة نظر خصمه".²

في حين عرفه بعض آخر بأنه: "كل ما يتقدم به الخصوم في الدعوى بغية تحقيقها لتأثر الفصل في الدعوى بالنتائج التي يصل إليها تحقيق الطلب، والطلب قد يقدم من النيابة العامة أو المتهم أو المدعي المدني أو المجني عليه، والطلبات التي تتقدم بها الخصوم قد تكون قانونية ومثالها طلب تعديل القيد والوصف أو التهمة كما قد تكون موضوعية".

بينما عرفه آخرون بأنه: "مباشرة المتهم بقصد إثبات واقعة معينة يكون من شأنها لو صحت التشكيك في صحة الدليل الذي يستند إليه خصومه، فلا تأخذ المحكمة به مما يؤدي إلى توجيه قناعة القاضي إلى الحكم بالبراءة".

ب موقف المشرع الجنائي الجزائري من الحق في تقديم الطلبات: رغم تعدد الآراء الفقهية بشأن تصنيف الطلبات،³ فإن المشرع الجزائري انتهج مسارًا عمليًا أكثر لم يُعر فيه أهمية

¹ - شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص: 266.

² - حلايمية سفيان وبو القمح يوسف، مرجع سابق، ص: 380.

³ - على غرار مفهومها لم يتفق أيضا الفقه على تقسيم موحد للطلبات، فذهب إتيان إلى تقسيمها إلى طلبات جازمة، وهي تلك التي تُعرض بوضوح وصراحة على المحكمة وتتضمن بيانا محدداً لما يُرجى تحقيقه، ويلتزم مقدمها بإبدائها في الطلبات الختامية، ويُشترط أن تكون صريحة حتى تُلزم المحكمة بالرد عليها، وأخرى غير جازمة، وهي الطلبات التي تصاغ في صيغة رجاء أو التي يكون القصد منها إثارة الشبهة في أدلة الإثبات ولا تتجه مباشرة إلى نفي الفعل المكون للجريمة أو إثبات استحالة حصوله فإذا كان الطلب مجهلاً أو إذا كان على سبيل الإمكان وليس القطع فهو طلب غير جازم.

فيما رأى آخرون أن صيغة الطلب وحدها لا تكفي، فالعبرة في نظرهم ليست فقط بما يُقال، بل لمن وكيف ومتى يُقال، وهكذا انبنى تصنيفهم على فكرة الشروط، فتكون الطلبات إما مستوفية للشروط أو ناقصة، فلا يُعد طلباً قانونياً بالمعنى الدقيق إلا

كبيرة لتلك التقسيمات، وركّز فيه على تمكين الخصوم من ممارسة هذا الحق فعليًا كوسيلة من وسائل الدفاع، من خلال السماح لهم بتقديم طائفة من الطلبات يعد أبرزها:

1 طلب سماع شاهد: نظرا لكون الشهادة خير معين للمحكمة في تكوين عقيدتها وأحكامها، وباعتبار أن الشهادة هي الدليل الذي يطغى في المسائل الجزائية والأكثر شيوعا لأنها تنصب على وقائع عابرة فجأة،¹ عمل المشرع الجزائري على تكريس حق الخصوم في طلب سماع الشهود بشكل صريح ضمن قانون الإجراءات الجزائية، حيث سمح للخصوم بإستدعاء أي شخص للإدلاء بشهادته أمام المحكمة،² عن طريق تكليف بالحضور يحمل تاريخ ومكان الجلسة وغيرها من البيانات الجوهرية،³ أو عن طريق تقديمهم عند إفتتاح المرافعة في مواد الجرح والمخالفات حينما لا يتم إستدعائهم إستدعاء قانونيا لأداء الشهادة.⁴

إذا إستوفى كل متطلباته من مصلحة وواقعية، وصفة وشكل قانوني، وتوقيت سليم، وأي خلل في هذه المنظومة، يُلقى بالطلب خارج دائرة القبول، مهما بلغت بلاغة عبارته.

وبينما إنشغل هذا الفريق بالمواصفات الشكلية، توجّه فريق ثالث إلى النظر في عمق الطلب، لا من حيث صيغته أو شروطه، بل من حيث موقعه داخل البنين الدفاعي للمتهم. فبعض الطلبات، بحسب هذا الاتجاه، تُعدّ بمثابة أدوات دفاع جوهرية، كمن يطلب إثبات انقطاع العلاقة السببية أو سماع شاهد قد يغيّر مسار القضية. بينما توجد طلبات أخرى، لا تقدّم الدفع نفسه، لكنها تُمهّد له، كمن يهیی الأرض قبل زراعة الحبة، وهذه تُعدّ إمتداد لحق الدفاع، وإن كانت لا تقع في قلبه.

ومع كل هذا التنوع، إختار إتجاه أخير أن يُفرّق الطلبات لا بحسب شكلها، ولا بحسب توقيتها، بل بحسب وزنها وأهميتها، فيكون الطلب، في نظر هذا الاتجاه، إما جوهريًا من شأن الاستجابة له أن تُبدّل ما إستقر في وجدان المحكمة، أو أن يكشف عن دليل لم يكن منظورًا، أو أن يهزّ قناعة لم تكن موضع شك. وإما أن يكون طلبًا هامشيًا، لا يتعدّى كونه تكرارًا لمُسَلّمات أو اجترارًا لأفكار لا تُضيف جديدًا، فلا يكون لرفضه أثر يُذكر على عدالة الحكم. أنظر في ذلك: العربي درعي، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية، مرجع سابق ص: 300-302.

¹ - شرقي منير، هادة الشهود كدليل إثبات في المادة الجزائية، المحلل القانوني، المجلد 02، العدد 02، 2020، ص: 78.

² - أنظر الفقرة الثانية من المادة 362 من القانون 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

³ - أنظر المادة 610 من نفس القانون.

⁴ - أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 362 من نفس القانون.

II طلب ندب خبير: تُعد الخبرة القضائية إحدى الوسائل ذات الطابع العلمي والتقني التي يُمكن اللجوء إليها خلال سير الدعوى، خاصة في المسائل التي تخرج عن نطاق الفهم القانوني الصرف وتستوجب معرفة فنية دقيقة.¹

تتجاوز أهميتها كونها مجرد وسيلة تحقيق، لتشكّل آلية تُمكن القاضي من تكوين قناعته القضائية على أساس موضوعي ومحايد، خصوصاً عندما يتعلق الأمر بنقاط فنية معقدة يصعب تقييمها دون رأي مختص، إلى كونها في حال طلبها أحد الخصوم لا سيما المتهم، مظهر من المظاهر العملية لممارسة حق الدفاع، إذ يُمكن أن تكون الاستعانة بخبير وسيلته الوحيدة لعرض رواية مغايرة لما تقدمه جهة الاتهام، أو لتفنيد مزاعم فنية تمس جوهر الاتهام، وهو الأمر الذي يفرض على المشرع وجوب أن يكفل هذا الحق كجزء لا يتجزأ من حق الدفاع.

وهو الأمر الذي قام به بالفعل حيث أعطى المشرع الصلاحية للخصوم في حال وجود مسألة ذات طابع فني تعرضهم في الدعوى أن يطلبوا من الجهة المختصة حسب الأحوال -قاضي تحقيق، المحكمة- ندب خبير،² أو من خلال السماح لهم أثناء سير إجراءات الخبرة أن يطلبوا من الجهات القضائية التي أمرت بها سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أن تكلف الخبير بإجراء أبحاث معينة أو سماع أي شخص معين بإسمه قد يكون قادراً على الإدلاء بمعلومات فنية.³

III طلب إجراء معاينة: تُعرّف المعاينة بأنها إجراء يتضمن الوصف الدقيق لمكان ارتكاب الجريمة، بما يحتويه من أشخاص وأشياء، مع فحص شامل لمختلف مكوناته، بهدف رصد الآثار أو المخلفات التي قد تعود للجاني أو تكشف عن هويته وشركائه، والتي من شأنها أن تُسهم في إثبات ارتكاب الجريمة، وتشكّل أساساً واقعياً تستند إليه عملية التحقيق والبحث

¹ - أوجب قانون الإجراءات الجنائية الجزائري على القاضي أن يحدد دائماً في الأمر بندب خبير بدقة المهمة المطلوبة منه والأسئلة الفنية أو العملية التي يطلب الإستفسار فيها، وأن هذه المهمة لا يجوز أن تتعلق إلا بفحص مسائل ذات طابع فني، ولا يفوض فيها أي جزء من جوانب إختصاصه، لأن ذلك قد يعرض أمره للبطلان. أنظر في ذلك: محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، الطبعة التاسعة، مرجع سابق، ص: 183.

² - أنظر الفقرة الأولى من المادة 239 من القانون 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجنائية.

³ - أنظر المادة 248 من نفس القانون.

الجنائي،¹ لتُعد المعايينة القضائية وفقا لهذا المفهوم من بين الوسائل الإجرائية ذات الطابع العيني التي يُمكن أن يلجأ إليها القضاء بهدف الوقوف على حقيقة وقائع مادية أو فنية ترتبط بجسم الجريمة أو ملابسات ارتكابها، وذلك من خلال الانتقال إلى مسرح الواقعة أو فحص أدلة مادية محسوسة.

وهي وسيلة حرض المشرع على تمكين الخصوم منها، حيث سمح لكل من الجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة أو المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراء الإنتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة.²

2. الدفع: تعد الدفع على إختلاف تقسيماتها، الوسيلة التي تمكن أطراف الدعوى الجزائية من طرح أدلتهم أمام القضاء، فتتحقق من خلالها المحاكمة العادلة، والموازنة بين حق الإتهام وحق الدفاع، ومساعدة الطرف الذي إستعملها في تكوين الرأي القضائي لصالحه، وهي الوسيلة التي سنتناولها ولو بقليل من التفصيل كما يلي:

أ تعريف الدفع: تعرف الدفع بأنها: "الوسيلة التي يستعين بها المتهم للتوصل إلى تبرئته من الإتهام المسند إليه، سواء أكان الدفع شكليا متعلقا بالإجراءات أو موضوعيا متعلقا بموضوع الإتهام"، كما تم تعريفها بأنها: "كل ما يثيره المتهم أو محاميه أمام المحكمة من أوجه دفاع موضوعية أو قانونية والتي أجاز القانون للمتهم الإستعانة بها من أجل دحض الأدلة المقدمة ضده في الدعوى، أي الذي من شأنه لو صح لترتب عليه تبرئة المتهم أو تخفيف مسؤوليته عما نسب إليه".³

ب أنواع الدفع: تنقسم الدفع إلى قسمين هما:

أ دفع موضوعية: وتتعلق بموضوع الجرم المدعى بوقوعه وتقدم في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ويشترط لقبولها؛ أن تكون جوهرية حتى تنظر المحكمة فيها، أي أن تكون منتجة في الدعوى فتغير مسارها بنفي التهمة عن المتهم، وأن تكون مدعمة لما يدعيه إضافة، وأن تقدم قبل غلق باب المرافعات، حتى تكون المحكمة ملزمة بالرد عليها، ويعد من أمثلة هذه

¹ - محمد فاروق عبد الحميد كامل، القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، السعودية، 1420 هـ، ص: 246.

² - المادة 372 القانون 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

³ - العربي درعي، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية، مرجع سابق، ص: 263.

الدفع الدفع بعد توافر ركن من أركان الجريمة،¹ وهو نوع من الدفع أقرّه المشرع الجزائري وهو غيره من الدفع حينما نص على أن تختص المحكمة المطروح أمامها النزاع بالفصل في جميع الدفع التي يبديها المتهم دفاعاً عن نفسه.²

II دفع إجرائية (شكلية): وهي كما عرّفها القانون؛ "كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو إنقضائها أو وقفها"،³ أو كما عرّفها الفقه؛ إحتجاج الخصم على الإجراءات وذلك عن طريق تأكيد واقعة لها تأثير في وجودها أو صحتها أو سيرها وتستهدف الدفع إستصدار حكم ينهي الخصومة الجزائية دون الفصل في موضوعها أو على الأقل تأخير الفصل فيها.

وترتكز هذه الدفع إلى قواعد قانون الإجراءات الجزائية وهي تفترض حقاً إجرائياً للخصم يتمسك بالجزاء الذي يرتبه القانون على الإخلال به وتختلف هذه الدفع باختلاف مراحل الدعوى ففيها ما يتعلق بمرحلة التحقيق الابتدائي، وفيها ما يتعلق بمرحلة جمع الإستدلالات وفيها ما يتعلق بمرحلة الخصومة، فهي بالتالي ذات صلة وثيقة بضمانات حقوق الدفاع ومفترضاتها ذلك أن معظم الإجراءات والأشكال التي تنظم القواعد الإجرائية تمثل ضمانات لحقوق الدفاع ومفترضاتها، وعليه فإن التمسك بها هو في أغلب الأحيان تمسك بإحترام الضمانات أو تلك المفترضات.⁴

وهو نوع من الدفع وإن لم يعرفه قانون الإجراءات الجزائية إلا أنه نظم أحكامه، فبيّن نص المادة 470 بأن تقديم الدفع الأولية يكون قبل أي دفاع في الموضوع، أي قبل تقديم النيابة لطلباتها في الدعوى، كما قرر المشرع في هذه المادة أن الدفع الأولية لا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة، كما أوردت المادة 502 أن المحكمة ملزمة بالرد على الدفع بعد ضمها للموضوع بحكم واحد يبت فيه أولاً في الدفع ثم في الموضوع.⁵

¹ - عبد الرحمن حمزة أبو الرب، مرجع سابق، ص: 117-118.

² - المادة 469 القانون 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

³ - المادة 49 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ - العربي درعي، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية، مرجع سابق، ص: 263-264.

⁵ - شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص: 267.

ثالثاً: كفالة حق الإستعانة بمحامى.

مهما كان المتهم مثقفاً فإنه أحياناً قد يعجز عن الإلمام بكل نصوص القانون، إلى جانب حاجته لإبداء طلباته ودفعه ومناقشته للشهود ودفع الخصم مناقشة قانونية ليس مؤهلاً لها، ومن هنا وجد حق المتهم في مباشرة دفاعه بواسطة شخص مؤهل تأهيلاً قانونياً يساعده في إظهار حقيقة براءته أو إدانته بعقوبة مخففة ومساعدة القضاء في أداء واجبه على نحو سليم من جهة أخرى أساسه كمتطلب من متطلبات حق الدفاع، وهو المتطلب الذي سنسعى إلى تسليط الضوء عليه في هذه الجزئية من خلال التطرق إلى مفهومه ومدى الإعراف به في التشريع الإجرائي الجزائي الداخلي، وذلك كما يلي:

1. مفهوم الحق في الإستعانة بمحامى: يتطلب البحث في مفهوم الحق في الإستعانة بمحامى الإحاطة بـ:

أ **مدلوله:** يقصد بحق الإستعانة بمحامى في مرحلة الخصومة، تمكين كل طرف في الدعوى من الحق في توكيل محامى ليتولى مهمة الدفاع عنه أمام المحكمة الجزائية، ولا يخلّ بإستعمال هذا الحق أن يبدي الموكل -بكسر الكاف- بما له من حق أصيل ما يترأى له من دفاع أو تقديم طلبات ولو تعارضت مع وجهة نظر المحامى، ذلك لأن الدفاع أصالة أسبق وجوداً من الحق في الإستعانة بمدافع.

وبناء على ذلك، فإن ضمانات الحق في الإستعانة بمحامى تفترض أن يكون للمتهم الحق في إختيار من يدافع عنه أمام الهيئات القضائية من المحامين من يشاء، ولا يجوز للقاضي بأي حال من الأحوال أن يفتنى على إختيار المتهم وإلا اعتبر مخالفاً بحق الدفاع ويترتب على ذلك بطلان المحاكمة،¹ لتقض المحكمة الدستورية المصرية العليا في هذا الشأن بأن: "إنكار حق الشخص في أن يختار من المحامين من يقدر تميزه في الدفاع عن المصالح التي يتوخى تأمينها والذود عنها، لا يتمخض عن مصلحة مشروعة بل هو سعي إلى نقيضها...".²

¹ - العربي درعي، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية، مرجع سابق، ص: 307.

² - قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية، في 16 مايو 1992، القضية رقم: 06 لسنة 13 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية في 04 يونية 1992، العدد 23، مشار إليه في: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 486.

ب أهمية: تتجلى الحكمة من إقرار حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ في ضمان محاكمة عادلة تُصان فيها حقوق الدفاع، ذلك أن المتهم، حين يُوضع في موقف الاتهام، قد يعجز عن تقديم حججه القانونية بصورة دقيقة نتيجة جهله بالقانون أو رهبة الموقف، مما قد يؤدي إلى إدانته ظلماً، لتنبع من هنا أهمية حضور المحامي إلى جانبه، بوصفه عوناً قانونياً يضمن عرض الوقائع والدفاع عن الحقوق في إطار من المهنية والشرعية. ولا يُعد هذا الحق مكسباً للمتهم

كما تتجلى أهمية هذه الضمانة بصورة جلية في الدور الرقابي الذي يقوم به على مشروعية الإجراءات الجزائية، إذ يشكل حضور المحامي ضمانة فعالة للتصدي لأي تجاوزات قد تُرتكب في حق المتهم أثناء مراحل الدعوى. فوظيفة المحامي لا تنحصر في السعي إلى تبرئة موكله، بل تتجاوز ذلك لتشمل السهر على احترام حقوقه القانونية، وضمان سير المحاكمة وفق الأصول والضمانات التي يكفلها القانون. فالمحامي، بوصفه أحد أركان العدالة، يضطلع بمهمة الدفاع عن المتهم ليس فقط من حيث الموضوع، بل من حيث الشكل أيضاً، أي من خلال مراقبة مدى احترام السلطات للشرعية الإجرائية، وهو ما يسهم في صون حقوق الدفاع وترسيخ محاكمة منصفة.

كما أن حق الإستعانة بمحامٍ من شأنه أن يساعد القاضي في تكوين إقتناعه وذلك عند عرض ملابسات القضية تحت نظر القضاء مما يعين القاضي على فهم ومعرفة ف ملابسات القضية، وبالتالي فإن المحامي هو إحدى عناصر العدالة.¹

2. الإعتراف الجنائي بالحق في الإستعانة بمحامٍ: يعد حق المتهم في الإستعانة بمحامٍ من بين أهم الضمانات الإجرائية التي كرّستها التشريعات الجنائية الحديثة ولا سيما في مرحلة الخصومة الجزائية تقريراً لحق الدفاع، غير أن ممارسة هذا الحق لا تتم بصورة موحدة في جميع أنواع الجرائم، بل تختلف من نظام إلى آخر تبعاً لجسامة الفعل الإجرامي محل الاتهام، فغالباً ما تتساهل التشريعات في ضمان هذا الحق بالنسبة للجنح والمخالفات، بينما تشدد في تقريره بصورة إلزامية في الجنايات، نظراً لما تمثله هذه الأخيرة من خطورة على النظام العام والحريات الفردية.

¹ - العربي درعي، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية، مرجع سابق، ص: 309-310.

فيكون الحق في الإستعانة بمحامٍ في الأولى-الجنح والمخالفات-كقاعدة عامة جوازيًا، وليس إلزامًا يفرض على المحكمة أو شرطًا لصحة الإجراءات ما لم يتمسك به المتهم صراحة، ففي هذه الحالة يتوجب على رئيس الجلسة إعطاؤه مهلة للاستفادة من هذه الضمانة.

أما إذا أرى المتهم بأنه قادر على تمثيل نفسه والاستغناء عن توكيل مدافع عنه، وجب على المحكمة إحترام هذا الاختيار، وتمكينه من جميع الحقوق المقررة للمدافع حتى يتمكن من أن يقدم طلباته ودفعه وفقًا لمقتضيات القانون.¹

وكإستثناء وجوبي في حالة ما إذا كان المتهم مصابًا بعاهة طبيعية تعوق دفاعه أو كان مستبعدًا من الجلسة عقابًا له، إذ نص المشرع على: "ويكون ندب مدافع لتمثيل المتهم وجوبًا إذا كان المتهم مصابًا بعاهة طبيعية تعوق دفاعه أو كان يستحق عقوبة الإبعاد".²

أو كان المتهم حدث، فمن الإجراءات المتميزة في محاكمة الحدث، هو حق الدفاع الذي أقره قانون حماية الطفل، والذي جعل من حضور محام لمساعدة الطفل وجوبي في جميع مراحل الدعوى ومهما كان نوع الجريمة، وذلك حينما نص على: "إن حضور محام لمساعدة الطفل وجوبي في جميع مراحل المتابعة والتحقيق والمحاكمة، وإذا لم الطفل أو ممثله الشرعي بتعيين محام، يعين له قاضي الأحداث محاميًا من تلقاء نفسه أو يعهد بذلك إلى نقيب المحامين".³

أما في الثانية-الجنایات-فإن غالبية التشريعات تكاد تجمع على حتمية الإستعانة بمحامٍ في مثل هذا النوع من القضايا، بل وتعتبر ذلك من النظام العام وبذلك فإن محكمة الجنایات ملزمة بتعيين محامٍ للمتهم في حالة ما إذا حضر ولم يختار محامٍ وتتحمل الدولة نفقات أتعابه حتى تضمن له تحقيق دفاع حقيقي تقديرًا بأن المتهم بجنایة أمر له خطره.

وانطلاقًا من هذه الخطورة حرص المشرع الجزائري على تكريس مبدأ حق الدفاع فيها بصورة أكثر صرامة، فجعل الاستعانة بمحامٍ أمرًا إلزاميًا في هذا النوع من القضايا. غير أن هذه الإلزامية قُصرت على المتهم دون الطرف المدني، فكل متهم يحاكم أمام محكمة الجنایات لابد على وجه

¹ - شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص: 270.

² - الفقرة الثالثة من المادة 501 من القانون 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

³ - المادة 67 من قانون حماية الطفل.

الإلزام أن يدافع عنه محام معتمد لدى المجالس القضائية،¹ وذلك طبقاً لأحكام نص المادة 428 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي نصت على أن: "حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الإقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم".

رابعاً: حماية الدفاع.

يلزم لضمان فعالية حق الدفاع، أن يتمتع هذا الأخير بنوع من الحماية الموضوعية والإجرائية التي تضمن له تحقيق الغايات التي وُضع لأجلها، وتعد هذه الحماية إحدى أهم مخلفات الثورة التشريعية التي شهدتها المنظومة الجنائية في عصرنا الحالي، وقد إتجه جانب كبير من الفقه على الاصطلاح على تلك الحماية بـ "حصانة الدفاع"،² والتي تعد مستلزماً من مستلزمات تطبيق حق الدفاع التي تقوم على تزويد المحامي أو موكله بألية قانونية تحول دون متابعته ومساءلته عما يثيره أثناء السير في معرض دفاعه، وهي الضمانة التي نظراً لأهميتها سنتطرق لها بشيء من التفصيل من خلال تسليط الضوء على أساسها القانوني ثم التنظيم التشريعي لها.

1. الأساس القانوني لحماية الدفاع في المادة الجزائية: نظراً للأهمية الخاصة لضمانة حصانة الدفاع، حرصت العديد من التشريعات على صيانتها، بداية بالمشروع الفرنسي الذي نص على حصانة الدفاع في قانون الصحافة لسنة 1881 في الفقرة الثالثة من المادة 41 منه حيث تُمنع

¹ - العربي درعي، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية، مرجع سابق، ص: 313.

² - في ظل إعتداد الفقه اصطلاح "حصانة الدفاع" للدلالة على الحماية القانونية التي تُمنح لكل من يمارس هذا الحق، وذلك في إطار تأمين ممارسة الدفاع بحرية وفعالية، بعيداً عن أي تهديد بالملاحقة أو المساءلة الجزائية. تحفظت المحكمة الدستورية على توسيع نطاق إستعمال مصطلح "الحصانة" ليشمل حق الدفاع، حيث قصرت استعماله على الحالات الواردة في الوثيقة الدستورية بعينها - حصانة البرلمانين وأعضاء المحكمة الدستورية - وذلك حين قضت: "سجلت المحكمة الدستورية أن لفظ "الحصانة" ورد ذكره وإستخدامه في الملاحظات المقدمة من قبل بعض الأطراف، ومن منطلق حرصها الكبير على ضرورة إحترام الدستور، والتقييد التام بإستخدام وتوظيف المصطلحات والألفاظ الواردة فيه دون محاولة تجاوزها أو تحميل الدستور أكثر مما يحمل، وذلك خشية الخروج عن إطارهن فغن المحكمة المحكمة الدستورية توضح وتذكر أن مفهوم الحصانة يتعلق أساساً وحسباً بعضو البرلمان طبقاً لأحكام المادة 129 من الدستور وكذلك أعضاء المحكمة الدستورية وفقاً لأحكام المادة 189 منه، وتأسيساً على ما تقدم ذكره وبيانه لا يجوز توظيف هذا المصطلح خارج الإطار الدستوري، لا سيما وأن المادة 176 من الدستور واضحة إذ إستخدمت عبارات "الضمانات"، "الحماية"، "بكل حرية"، ولم يرد فيها إطلاقاً مصطلح "الحصانة". قرار رقم 01/ق.م.د.د.ع.د.21، السابق الذكر، ص: 06.

ممارسة الدعوى العمومية أو المدنية بالنسبة لجرائم القذف أو السب أو الإهانة أو الكتابات إذا ما أرتكبت أمام المحاكم.

أو المشرع السوري الذي نص على هذه الحصانة في المادة 407 من قانون عقوباته على أن: لا تترتب أية دعوى ذم أو قدح على الخطب والكتابات التي تلفظ أو تبرز أمام المحاكم عن نية حسنة وفي حدود حق الدفاع القانوني"، أو التشريع المصري الذي نص قانون عقوباته في المادة 309 منه على أنه: "لا تسري أحكام المواد من 302 إلى 308 على ما يسنده أحد الخصوم لخصمه في الدفاع الشفوي أو الكتابي أمام المحاكم".¹

وصولاً إلى المشرع الجزائري، والذي كفل هذه الحصانة بداية بموجب قانون المحاماة لا من خلال قانون العقوبات، من خلال الإقرار للمحامي بحصانة المرافعة من خلال نصه على: "...لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله وتصريحاته ومحرراته في إطار المناقضة أو المرافعة في الجلسة".² ثم على مستوى الدستور، أين جعل المؤسس الدستوري من حصانة المحامي مبدأً دستورياً عند تعديله الدستور سنة 2016 بموجب القانون رقم: 16-01، وذلك عندما نص على: "يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون".³

ليلاحظ من خلال نصوص هذه المواد أن المشرع -سواء الدستوري أو العادي- لم يقرّ حصانة الدفاع في حد ذاته، وإنما خصّ بالحصانة شخص المحامي، وهو أمر وإن كان يراه البعض سواء، فيرون من أن حصانة الدفاع وحصانة المحامي وجهين لعملة واحدة، فبحماية الثانية تُحمى الأولى.

إذ أن مبدأ حصانة الدفاع حسبهم في الأصل مقرر أساساً لمصلحة المتقاضي، إلا أن المحامي يستفيد من هذه الحصانة المقررة لصالح موكله، على اعتبار أنه هو يتولى مهمة الدفاع عنه بالوكالة ولكي يقوم المحامي بعمله في الدفاع، وكما أن مهمة إظهار العدالة وتحقيق العدل تقتضي تمتعه بهذه الحصانة لحمايته من الخضوع إلى أي مؤثر خارجي، من الدولة أو من

¹ - حلايمية سفيان وبو القمح يوسف، مرجع سابق، ص: 381-383.

² - الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

³ - المادة 170 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016، تقابلها حالياً المادة 176 من الدستور.

الأفراد يحول بينه وبين العمل في إطار الحق والعدالة، كما أن الأسباب الحقيقية وراء تمكين المحامي من هذه الحصانة ليست أسباب شخصية، وإنما هي أسباب موضوعية بحثة تتعلق بطبيعة المهمة الموكلة له وهي مهمة الدفاع عن المتقاضي، حيث هنالك قضايا لا يمكن ممارسة حق الدفاع فيها دون القيام بالتجريح أو استخدام عبارات قد تنال من كرامة الخصم في الدعوى.¹

إلا أنه في الواقع غير ذلك، فالتدخل بين الحق في الإستعانة بمحامي وحق الدفاع، لا يجب أن يحجب الفرق بين المبدأ والوسيلة، فالمحامي رغم دوره المحوري يبقى مجرد أداة لتفعيل حق الدفاع الذي هو في جوهره حق من الحقوق اللازمة للمتقاضي ذاته.

وبناء على هذا الفرق، فإن إقتصار الحصانة القانونية على المحامي دون توسيعها لتشمل مبدأ الدفاع ككل، تعد مقبولة في إطار قانون تنظيم مهمة المحاماة بإعتباره قانونا خاصا يُعنى بتنظيم شروط هذه المهنة وضمانات ممارستها، إلا أنها غير ذلك على المستوى الدستوري، حيث يفترض أن يكفل الدستور بوصفه المرجعية القانونية العليا في الدولة حصانة الدفاع ككل كضمانة مستقلة، سواء تم ممارستها من قبل محامٍ أو من قبل المتقاضي نفسه.

فالدفاع كما هو معلوم، لا يشترط فيه دائما أن يستعمل بمحام، إذ أجاز القانون -كما سبق وبيننا- للمتهم في مواد الجرح والمخالفات تولي مهمة الدفاع عن نفسه، فيقدم ما يشاء من دفاع شفوي أو كتابي وله أن يقدم السندات الدامغة المدعمة لدفاعه، بل وقد يظطر في معرض ذلك إلى إستعمال عبارات نقد أو طعن أو قدح بحق الخصم، وفي ظل غياب نص صريح يضمن له الحصانة أثناء ممارسة دفاعه، يثور التساؤل حول مدى تمتعه بالحماية القانونية الكافية، فهل هنا يستفيد المتهم المدافع عن نفسه من حق الحصانة من المتابعات الجزائية أم أن النص يفسر تفسيراً ضيقاً.

وعليه فإنه تفادياً لهذا الغموض وحماية لحق الدفاع في أصله، نرى أنه يتعين على كل من المؤسس الدستوري والمشرع العادي إعادة النظر في هاته النصوص، من خلال توسيع مجال الحصانة لتشمل كل من المتقاضي أو دفاعه، خاصة وأن هذه الحماية القاصرة إنعكست على السياسة الجنائية كما سنبينه فيما يلي.

¹ - حلايمية سفيان وبو القمح يوسف، مرجع سابق، ص: 382.

2. التنظيم التشريعي لحماية الدفاع في المادة الجزائية: تُعدّ حصانة الدفاع ضماناً دستورية جوهرية لحماية مركز المتقاضى الإجرائي، إذ تفرض في المجال الجنائي قيوداً على سريان بعض النصوص والقواعد الجزائية، سواء في بعدها الموضوعي أو الإجرائي.

فمن الناحية الموضوعية، ترتب هذه الحصانة إعفاءً من العقاب لما يصدر عن المدافع في معرض أداء مهامه، وهو ما يُعرف بحصانة التقاضي التي تمحو الوصف الجرمي للفعل المرتكب أثناء ممارسة الدفاع، أما من الناحية الإجرائية، فإنها تصون الدفاع من أي تدابير قمعية قد تحدّ من مضمونه أو تُضعف من أثره، إذ استقر الفقه والقضاء في معظم الأنظمة المقارنة على أن ممارسة الدفاع في المادة الجزائية تتمتع بحصانة خاصة، تحول دون اتخاذ أي إجراء جزائي ضد من يتولاها بسبب أقواله أو تصرفاته أثناء الجلسة، سواء تمثل ذلك في توقيفه الفوري أو الحكم عليه أو تحريك الدعوى ضده. ذلك أن مثل هذه الإجراءات تمثل ضغطاً مباشراً يُقيد حرية الدفاع، ويفرغ الحق فيه من معناه الحقيقي.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري فإنه في ظل الغياب التام لحق حصانة الدفاع في قانون العقوبات، وتواجده فقط على مستوى الدستور وقانون المحاماة في شكله الضيق الذي يضيف الحصانة على المحامي فقط-كما بيّنا سابقاً-، فإنه طبقاً لمبدأ سمو الدستور، ومبدأ الخاص يقيد العام، إذ أنه من غير المنطقي أن يقرر فرع من فروع القانون حقاً لشخص ثم يجرم فرع آخر استخدامه فهذا يجعل استعمال الحق الشخصي سبباً عاماً للإباحة دون نص.

فإن، المحامي يتمتع داخل الجلسات القضائية بحصانة كاملة من أي ملاحقة جزائية أو مدنية عمّا يبديه من أقوال أو يقدمه من مرافعات وعرائض في حدود مهمته، كما يبقى محمياً من أي تدبير إجرائي من شأنه أن يمس بحرية الدفاع أو يقلل من فعاليتها.¹

¹ - لمزيد من التفاصيل راجع: نفس المرجع، ص: 383-385.

المطلب الثاني: مبدأ التقاضي على درجتين.

بالرغم من يعدّ مبدأ التقاضي على درجتين إحدى أهم ضمانات المحاكمة العادلة، إلا أنه لم يحظَ - إلى وقت قريب - بالعناية الكافية في التشريع الجنائي الجزائري، إذ نظر إليه المشرع على أنه مجرد إجراء قانوني يخضع لتقديره، فيُضَيَّق أو يُوسَّع من نطاق تطبيقه بحسب ما يراه مناسباً من إعتبارات، سواء تعلقت بطبيعة الجرائم أو بالسياسة الجنائية للدولة.

غير أنّ هذا الاتجاه لم يدم طويلاً، فوفاءً للالتزامات الجزائر الدولية، وإدراكاً لما يحققه هذا المبدأ من عدالة، وكفالة لحق الدفاع، وضمان لحسن سير القضاء، وتدارك لأخطاء الأحكام - باعتبار أن العمل القضائي عمل إنساني قد يشوبه الخطأ أو القصور - برزت الحاجة الملحة إلى إعادة الاعتبار لهذا المبدأ.

ذلك أن التضييق التشريعي في نطاق تطبيقه كان يتعارض صراحةً مع الدستور، لاسيما حين يُسمح بالاستئناف في قضايا الجرح ويُحرّم منه المتهم في الجنايات، أو في الحالات التي ترتبط فيها الجرح الجنائي فيمنح الأول حق الطعن ويُحرّم الثاني منه، مما يشكل إخلالاً بمبدأ المساواة أمام القضاء.¹

وعليه، تدخل المؤسس الدستوري من خلال **تعديل 2016** ليمنح هذا المبدأ مكانةً أسمى، فحوّله من قاعدة إجرائية خاضعة لتقدير المشرع إلى مبدأ دستوري ملزم يفرض على المشرع ضرورة تسخير الوسائل القانونية والهيكلية الكفيلة بتجسيده في الواقع. وذلك حين نص على أن القانون يجب أن يضمن التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدّد كليات تطبيقه.²

وتأسيساً على ذلك، سنتناول هذه النقطة من البحث دراسة الآليات التي اعتمدها المشرع الجزائري لتكريس هذا المبدأ، والوقوف على مدى فعاليتها وانسجامها مع الدستور إذ جسدت هذه الحالة بصورة واضحة وجلية دور المبادئ الدستورية في إرساء قواعد القانون الجنائي، وذلك بعد التمهيد أولاً ببيان مفهوم المبدأ ومقوماته الجوهرية.

¹ - جطي خيرة، التقاضي على درجتين في المادة الجنائية دعامة أساسية لحقوق الإنسان قراءة في مستجدات القانون 07-17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 01، 2022، ص: 58.

² - الفقرة الثانية من المادة: 160 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2016.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين.

إن الكشف عن الحقيقة إحقاقاً للحق، أمر في غاية الصعوبة، لا سيما حين تزدحم القضايا على القاضي وتتلاحق، ولا يلتقط أنفاسه بعد فراغه من إحداها إلا وأخرى تجثم على صدره وتقرض ذاتها على ذهنه المكدود،¹ ولأجل ذلك دائماً ما دأبت التشريعات على إحاطة عملية الفصل في النزاعات بمجموعة من الضمانات التي تعزز مصداقية الأحكام وتمنح المتقاضي شعوراً بالإطمئنان إلى أن حقوقه قد خضعت للفحص الدقيق، ليبرز من بين هذه الضمانات مبدأ التقاضي على درجتين، والذي تم تشريعه أملاً في أن تصلح الدرجة الثانية للقضاء ما قد تكون أفسدته الدرجة الثانية، وهو المبدأ الذي سنتناوله بمزيد من التفصيل في هذا المقام من البحث من خلال التطرق إلى مفهومه ثم البحث في أساس إقراره.

أولاً: تعريف مبدأ التقاضي على درجتين.

يقتضي منا البحث في مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين وجوب، تسليط الضوء على مدلول هذا المبدأ، ثم إبراز دوره وأهميته وهو ما سيتم كالاتي:

1. مدلول التقاضي على درجتين: يُعد التقاضي على درجتين من المفاهيم التي قد تبدو للوهلة الأولى بسيطة وواضحة، غير أن التعمق في دلالاته القانونية والوظيفية يكشف عن تركيبته المتعددة الأبعاد، الأمر الذي جعله محل تباين فقهي في تعريفه.

فنظر إليه البعض من الفقه كهيكل إجرائي يتيح إعادة عرض النزاع أمام جهة قضائية أعلى، فتم تعريفه على هذا الأساس بأنه: "الحق في أن ينظر النزاع الواحد أمام محكمتين على التوالي، أي أنه حق المحكوم عليه في أن يعرض الحكم الذي أصدرته أول محكمة على محكمة أخرى أعلى درجة"،² أو هو: "فحص الخصومة القضائية بشقها الواقعي والقانوني على نحو متتابع من محكمتين مختلفتين تعلو إحداها الأخرى".³ وهو إتجاه رغم إيراد أحد مقومات التقاضي على

¹ - أحمد هندی، مبدأ التقاضي على درجتين-دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009،

ص: 15.

² - نفس المرجع، ص: 9-10.

³ - أسامة حسين عبيد، محكمة الجنايات المستأنفة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص:

الدرجتين وهي تعدد درجات التقاضي، إلا أنه معيب، تشوب تعريفاته النقص كونها تغفل طبيعة التقاضي على درجتين كضمانة أساسية لتحقيق العدالة عن طريق تدارك وتصحيح الأخطاء القضائية.

في حين قرن بعض آخر مفهومه بالإستئناف، فيرون من أن التقاضي على درجتين هو حق إستئناف الأحكام الجزائية من خلال طعن موضوعي يتيح عرض عرض موضوع الدعوى الجزائية مرة ثانية على محكمة أعلى درجة وبتشكيلة أكثر خبرة وأكثر عدد، ويعد من أبرز رواد هذا الإتجاه كل من الأستاذ أحمد فتحي سرور الذي عرف التقاضي على درجتين بأنه: "وسيلة للتظلم تمارس عن طريق الإستئناف بغية إعادة النظر في الدعوى من جديد أمام حكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرت الحكم، قصد إصلاح أو تدارك الأخطاء التي وقعت أمام محكمة الدرجة الأولى".¹

وسار على هذا النهج الأستاذ رمسيس بهنام فعرف بدوره التقاضي على درجتين على أساس أنه الإستئناف، وذلك حين قال أن: الإستئناف هو بمثابة التظلم من الحكم أمام هيئة أعلى من حيث التشكيل والخبرة لكي تنتظر موضوع الدعوى أو الحكم الابتدائي في حدود ما قضي به.²

وهو إتجاه يعاب عليه من وجهة نظرنا أنه لم يفرق بين الإستئناف والتقاضي على درجتين، إذ أن الأول هو وسيلة لممارسة الثاني أي وسيلة العملية لتطبيقه، كما أن الثاني هو فلسفة قانونية إجرائية مستقلة مفادها أن الحكم القضائي ليس نهاية مغلفة للمنازعة، بل محطة أولى قابلة للمراجعة، وعليه لا يؤدي وجود الإستئناف إلى قيام مبدأ التقاضي على درجتين، ولا يؤدي غيابه إلى التقليل من مجاله إلى غياب الآخر.

ليظهر على ضوء هذا النقص الذي شاب الإتجاهات السابقة، إتجاه كثر شمولاً، سعى إلى تجاوز تلك الإختلالات، وذلك من خلال تقديم تعريف متكامل يأخذ بعين الاعتبار الطبيعة المركبة للمبدأ، من حيث بنيته القانونية ووظيفته الإجرائية ومكانته كضمانة أساسية في منظومة العدالة، ليعرف مبدأ التقاضي على درجتين بأنه:

¹ - أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، دون بلد نشر، ص:

² - رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، 1984، دون بلد نشر، ص: 732.

"عرض القضية الواحدة على محكمتين متدرجتين، بحيث تُرفع الدعوى بداية أمام محكمة أول درجة، التي تتولى الفصل فيها بحكم ابتدائي لا يكتسب حجية نهائية إلا بعد انقضاء أجل الطعن أو عدم مباشرته، ويكون لأي طرف لم يقتنع بالحكم الابتدائي أن يرفعه، عن طريق الاستئناف، إلى جهة قضائية أعلى تُعرف بمحكمة الاستئناف أو الدرجة الثانية، والتي تعيد النظر في موضوع النزاع برمته، وتمارس صلاحياتها في تأييد الحكم السابق أو تعديله أو إلغائه بحسب ما تراه محققاً للعدالة".¹

2. أهمية مبدأ التقاضي على درجتين: تتجلى أهمية مبدأ التقاضي على درجتين في كونه صمام أمان يضمن عدالة الأحكام ويعزز الثقة في النظام القضائي. فعندما تُعرض قضية أمام القضاء وتصدر فيها محكمة الدرجة الأولى حكماً ابتدائياً، فإن ذلك لا يعني بالضرورة أن مسار التقاضي قد بلغ نهايته أو أن الحقيقة قد كُشف عنها في صورتها الكاملة.

فقد يشعر أحد الأطراف بأن دفاعه لم يُقدّر على النحو الصحيح، أو أن بعض الأدلة لم تُناقش كما يجب، أو أن في تطبيق القانون خللاً أو قصوراً في التقدير. وفي مثل هذه الحالات، لا يمكن اعتبار الحكم الابتدائي نهاية للنزاع لا تقبل المراجعة، خاصة إذا تعلّق الأمر بحقوق أساسية تمسّ كرامة الإنسان أو حريته أو حتى حياته.

ومن هذا المنطلق، جاءت فكرة التقاضي على درجتين لتكون آلية جوهرية داخل بنية العدالة، لا استثناءً منها، تتيح إعادة النظر في الحكم أمام جهة قضائية أعلى، بما يسمح بتدارك ما قد يكون قوّت من دفع أو أدلة، وبما يضمن سلامة التقدير القانوني والواقعي للحكم.

وعلى هذا الأساس فإن مبدأ التقاضي على درجتين، يمثل على الصعيد الفردي، ضماناً أصيلة تمكّن المتقاضي من الدفاع عن حقوقه بفعالية أكبر، إذ يمنحه فرصة ثانية لعرض قضيته وتصحيح أي خلل أو ظلم قد يكون لحق به، مما يعزز إحساسه بالإنصاف والثقة في القضاء،²

¹ - جطي خيرة، مرجع سابق، ص: 63.

² - ففي دراسة أجراها المعهد الوطني للعدالة بالولايات المتحدة الأمريكية على 714 قضية عنف وجنابات تتعلق بالاغتصاب والقتل، أظهرت التحاليل أن حوالي 11.6 % من هذه القضايا تضمن أخطاء قضائية تم إثباتها عبر تحليل الحمض النووي (DNA)، أي أن حوالي 1 من كل 9 قضايا شملتها الدراسة طعن فيها وبعد التدقيق فيها ثبت وجود خطأ قضائي فيها، لمزيد من التفاصيل راجع:

فيما يكرّس على الصعيد الاجتماعي شعوراً عاماً بعدالة النظام القضائي، حتى ولو لم يؤد الاستئناف إلى تعديل الحكم، لأن العدالة الإجرائية في ذاتها تُعدّ مظهرًا من مظاهر احترام الإنسان وكرامته.¹

3. دور مبدأ التقاضي على درجتين: يُنظر عادةً إلى مبدأ التقاضي على درجتين على أنه إحدى ضمانات المحاكمة العادلة، إذ يُمكن المتقاضي من مراجعة الحكم الصادر ضده أمام جهة أعلى، بما يُعزز فرص التدارك ويحميه من الأخطاء القضائية المحتملة.

غير أن حصر وظيفة هذا المبدأ في هذا الإطار الضيق لا يعكس حقيقته كاملة، ولا يُبرز موقعه الحقيقي، فالتقاضي على درجتين، وإن كان في جوهره تجسيداً لفكرة العدالة الإجرائية، إلا أن امتداداته العملية تتجاوز ذلك، ليضطلع بأدوار قانونية وقضائية مركبة، تجعله أداة تنظيمية فعالة في ضبط سير العدالة، وهي الأدوار التي سيتم إبرازها كالاتي:

أ الدور القضائي لمبدأ التقاضي على درجتين: بالإضافة إلى كونه ضماناً قضائية للمحكوم ضدهم، يعد التقاضي على درجتين وسيلة فعالة للوصول إلى التطبيق السليم ل ضمانات المحاكمة العادلة إذ يعد هذا الأخير:

- ضماناً أساسية للحق في التقاضي: يرتبط مبدأ التقاضي على درجتين ارتباطاً وثيقاً بمبدأ دستوري آخر لا يقل أهمية عنه وهو مبدأ حق اللجوء إلى القضاء،² والذي مفاده إتاحة الفرصة لكل من يرغب في النفاذ للقضاء للحصول على العدالة، وهو مبدأ يتطلب لإستكمال حلقاته وجوب توفير مسار إجرائي متكامل يُمكن المتقاضي من الدفاع عن حقوقه بشكل فعّال، يشمل حتى إمكانية مراجعة الحكم القضائي أمام جهة أعلى.

Walsh, Kelly, Ramsey, Stacey, and Brown, Kristy. Estimating the Prevalence of Wrongful Convictions. National Institute of Justice, U.S. Department of Justice, 2017.

متاح عبر الموقع الشبكي: <https://nij.ojp.gov/library/publications/estimating-prevalence-wrongful-convictions>

تاريخ الدخول: 16-07-2025، الساعة: 19:28.

¹ - Tyler, Tom R. (2023). *Procedural Justice and the Courts*. Berkeley Judicial Institute, University of California, p ; 29.

متاح على الرابط: <https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2023/03/C-Procedural-Justice-and-the-Courts.pdf>

Procedural-Justice-and-the-Courts.pdf، تاريخ الدخول: 16-07-2025، الساعة: 18:49.

² - كفل الدستور الجزائري هذا المبدأ من خلال نص المادة: 165 من الدستور وذلك حيناً نص على: "... القضاء

متاح للجميع...."

فإذا كان عرض النزاع أمام محكمة أول درجة يشكل تجسيداً أولياً لهذا الحق، فإن ضمانه الاستئناف تمثل امتداداً جوهرياً له، تكفل إعادة النظر في الحكم وتمكّن من تصويب ما قد يشوبه من خلل أو تقصير، ليعبر القضاء الدستوري في هذا الشأن بأن: "الأصل في الأحكام هو جواز إستئنافها، إذ يعد ذلك ضماناً أساسية لحث التقاضي لا يجوز حجبها عن المتخاصمين بغير نص صريح وفق أسس موضوعية".¹

ومن ثم، فإن مبدأ التقاضي على درجتين لا يُعد مجرد أداة إجرائية لتحسين المنظومة القضائية، بل هو مكّون أساسي لضمان فعالية الحق في التقاضي ذاته، بما يضمن أن يكون الوصول إلى العدالة مؤطّراً بإمكانية التدارك والتصحيح، لا حبساً لحكم أولي قد لا يُعبّر بدقة عن الحقيقة القضائية.

- ضمانات أساسية لكفالة حق الدفاع: يمثل مبدأ التقاضي على درجتين أحد الآليات الأساسية التي تُضفي على العمل القضائي طابعه العادل والمتزن، إذ لا يقتصر دوره على كونه وسيلة لمراقبة صحة الأحكام الصادرة عن محاكم أول درجة من حيث الوقائع أو القانون فحسب، بل يُجسّد أيضاً ضماناً فعّالاً لحماية حق الدفاع.

فتمكين الخصوم من عرض دفعهم من جديد أمام محكمة أعلى، لا يُعد تكراراً للإجراءات، بل يُحقّق فعلياً فرصة متكافئة في تقديم الدفاع، لا سيما في الحالات التي لم تُنحَ فيها للخصم فرصة كافية لبسط دفاعه الكامل في المرحلة الابتدائية، سواء لظروف خارجة عن إرادته، أو لقصور مهني من جهة من يمثله، أو لضيق المهلة الإجرائية.

فيتيح مبدأ التقاضي على درجتين بذلك إمكانية استكمال أوجه الدفاع، واستدراك ما فاتهم من دفع أو أدلة، وهو ما يُكرّس صدور الحكم في بيئة إجرائية أكثر اكتمالاً، ويمنحه حجية أقوى في مواجهة الأطراف والمجتمع، باعتباره نتاجاً لمراجعة قضائية مزدوجة تستوعب مختلف أبعاد النزاع.²

¹ - بن أحمد محمد، التقاضي على درجتين بين الواقع والقانون-دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،

2017، ص: 33.

² - Trasé (t) et Ginestret : les droits de la défense en procédure pénale, 7^{ème}.ED, dalloz, paris, 2012, p ; 554.

ب الدور القانوني لمبدأ التقاضي على درجتين: بالإضافة إلى كونه ضماناً قضائياً للمحكوم عليه، يحقق مبدأ التقاضي على درجتين دوراً قانونياً لا يقل عن الدور الأول وذلك من خلال:

- تحقيقه وحدة التفسير الجزئي للقانون: إن إختلاف تفسير النصوص القانونية من قبل محاكم الدرجة الأولى، نتيجة لسوء التأويل أو التقدير، يؤدي في كثير من الأحيان إلى صدور أحكام متباينة بشأن وقائع متماثلة من حيث الظروف والمعطيات، وهو ما يُفضي إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون، ويقوّض وحدة المعايير القضائية.

وفي هذا السياق، يكتسب مبدأ التقاضي على درجتين أهمية خاصة بوصفه آلية تصحيح تهدف إلى تعزيز وحدة التفسير القانوني، من خلال تمكين محكمة الدرجة الثانية من إعادة النظر في الحكم محل الطعن، ومراقبة مدى سلامة تأويل النص القانوني وتطبيقه، وبذلك يُسهم هذا المبدأ في تحقيق حد أدنى من الانسجام في الأحكام، بما يرسّخ المساواة بين المتقاضين، ويعزز الثقة في القضاء كسلطة قائمة على توحيد الفهم القانوني.¹

- تعزيز حجية الشيء المقضي فيه: تُعد حجية الشيء المقضي فيه من الدعائم الأساسية التي يقوم عليها استقرار المعاملات والروابط القانونية، غير أن هذه الحجية لا تُكتسب قيمتها الفعلية إلا إذا جاءت نتيجة لحكم إستوفى الحد الأدنى من ضمانات التحقق القضائي.

وفي هذا السياق، يُسهم مبدأ التقاضي على درجتين في تدعيم هذه الحجية، من خلال إتاحة فحص ثانٍ للحكم قبل أن يُصبح نهائياً، حيث يمنح مرور النزاع عبر مرحلتين قضائيتين الحكم مزيداً من المصادقية، إذ يُفترض أن المحكمة الأعلى درجة، بما تتمتع به من تركيبة أكثر خبرة ونظرة أشمل، قادرة على تصويب الأخطاء المحتملة في المرحلة الأولى، أو تأكيد صحة ما تم الفصل فيه.

وعليه فإن صدور الحكم بعد مراجعة قضائية مزدوجة يُعزّز الثقة في مطابقته للحقيقة، ويُرسّخ استحقاقه لحجية الشيء المقضي فيه، بوصفها حجية مبنية لا على الشكل، بل على تحقق فعلي للحقيقة القضائية من خلال رقابة موضوعية لاحقة.²

¹ - بن أحمد محمد، مرجع سابق، ص: 37-38.

² - Stefani (g) et levasseur (g) et bolous: procédure pénale, 21^{ème} ED, Dalloz; paris, 2008, p885

- التوفيق بين فكرة العدالة والإستقرار القانوني: يُجسّد مبدأ التقاضي على درجتين توازنًا دقيقًا بين متطلبين أساسيين في النظام القضائي هما؛ تحقيق العدالة وضمان الإستقرار القانوني، ويتجلى هذا التوازن من خلال القاعدة إرجاء تنفيذ الأحكام الصادرة عن محكمة الدرجة الأولى طالما كانت قابلة للاستئناف ولم يُفصل فيها نهائياً، وذلك لتقادي تنفيذ حكم قد يُلغى أو يُعدّل لاحقاً، بما قد يلحق ضرراً بالمحكوم عليه يصعب تداركه.

وبذلك، يُمكن هذا المبدأ من صون الحقوق الإجرائية للأطراف، دون المساس بضرورة استقرار المراكز القانونية، إذ لا تُمنح الأحكام حجيتها التنفيذية إلا بعد إخضاعها لرقابة الجهة القضائية الأعلى، ومن هنا تتأكد أهمية التقاضي على درجتين كآلية توازن بين مقتضيات الإنصاف وضرورات الاستقرار داخل المنظومة القضائية.¹

ثانياً: أساس مبدأ التقاضي على درجتين في المرجعيات المختلفة.

انطلاقاً من أهمية المراجعة القضائية كوسيلة لضمان الإنصاف، برز مبدأ "التقاضي على درجتين" كإحدى الضمانات الأساسية التي تهدف إلى ترسيخ العدالة وحماية حقوق الأفراد من خطر الأخطاء القضائية، فهذا المبدأ، الذي يُتيح إعادة النظر في الحكم من قبل جهة قضائية أعلى، لا يُعد مجرد إجراء شكلي أو تنظيمي، بل يمثل وسيلة فعّالة لتعزيز مصداقية الأحكام القضائية وضمان تمحيصها على أكثر من مستوى.

وهو مبدأ على الرغم من إشتهاره في الأنظمة القانونية الوضعية المعاصرة، فإن الباحث في أصوله يجد له جذور تمتد إلى أبعد من ذلك، إذ نجد له صدى في التشريع الإسلامي، سواء من خلال قواعد الشريعة أو اجتهادات الفقهاء، حيث لم يكن القضاء حكراً على مستوى واحد من النظر، بل عرف صوراً من المراجعة وإعادة الفحص تتوافق من حيث الجوهر مع مفهوم التقاضي على درجتين.

لذلك، فإن التأسيس لهذا المبدأ لا يقتصر على النصوص القانونية الحديثة، بل ينفّث على مرجعيات متعددة، دينية وفقهية وتشريعية، وهو ما ستسعى هذه الجزئية من البحث إلى إستجلائه

¹ - بن أحمد محمد، مرجع سابق، ص: 39.

من خلال الوقوف على أسسه في كل من القانون الوضعي، والشريعة الإسلامية، ثم في الفقه الإسلامي.

1. سند مبدأ التقاضي على درجتين في الشريعة الإسلامية: إن النظام القضائي الإسلامي يعد أكمل الأنظمة القانونية التي أوجدت لحماية العدل وإقرار الإنصاف والتزام المساواة المطلقة بين الناس، وذلك لما يمتاز به من مرونة، فلا تقف الشريعة الإسلامية في وجه أي وسيلة تحقيق أو دفاع من شأنها إظهار الحق، ومن ذلك إجازتها للطعن في الحكم وإعادة النظر فيه أمام جهة أخرى، بما يجسد التقاضي على درجتين، فتم تبيان ذلك على:

مستوى القرآن الكريم من خلال بعض الآيات، فقال عز وجل في سور الأنبياء: ﴿وَحَاوُوا سُلَيْمَانَ إِذْ يَخْتَلِمَانِ فِي الْوَرْدِ إِذْ نَفَخَتْ فِيهِ نُفُفٌ مِنْهُ وَكُنَّا لِحَكْمِهِمْ هَاهُنَا ۖ فَتَبَيَّنَ لَهُمَا أَنَّهُ غَنَمٌ ثَلَاثُونَ أَوْسًا فَكَفَىٰ سُلَيْمَانَ ذَلًّا وَعَاوُوا لَهُمَا مَا يَفْعَلُ اللَّهُ بِمَا يَشَاءُ ۚ إِنَّ سُلَيْمَانَ لَهُ أَفْئِدَةٌ تَضَلُّعٌ وَكُنَّا لَهُ ناصِرِينَ ۚ﴾¹، فتبين هذه الآية أن غنماً أتلقت حرثاً فقضى داود عليه السالم بالغنم لصاحب الكرم، فقال سليمان: غير هذا يا نبي الله، قال: وما ذاك، قال: تدفع الكرم إلى صاحب الغنم فيقوم عليه حتى يعود كما كان وتدفع الغنم إلى صاحب الكرم فيصيب منها حتى إذا كان الكرم كما كان دفعت الكرم إلى صاحبه ودفعت الغنم إلى صاحبها،² وفي هذه الآية دلالة على جواز عرض النزاع على قاض ثان ليحكم فيه، إذا رأى أحد المتنازعين أنه تضرر من الحكم الأول، وشرع ما قبلنا شرع لنا، إذا ثبت بالدليل الصحيح من الكتاب والسنة.³

وقال أيضا سبحانه وتعالى: ﴿أُولَئِكَ يَكْفُرُوا أَنَّا نَأْتِي الْأَرْضَ نَنْقُصُهَا مِنْ أَطْرَافِهَا وَاللَّهُ يَخْتَصِمُ لَا مُعَدَّيْنِ لَهُمُ الْحُكْمُ وَهُوَ سَرِيعُ الْحِسَابِ ۚ﴾⁴، فدللت هذه الآية على أن الأحكام التي يقضي بها الله سواء الشرعية أو القدرية أو الجزائية، فيها حكمة وإتقان، ولا يشوبها خلل ولا نقص، فهي مبنية

¹ - الآية 78 من سورة الأنبياء.

² - أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطاء، الجزء العاشر، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، بيروت، 1424هـ/2003م، ص: 118.

³ - محمد بجاق، مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تحقيق الأمن القضائي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد 03، العدد 04، جوان 2017، ص: 71.

⁴ - الآية: 41 من سورة الرعد.

على القسط والعدل والحمد، فلا يتعقبا أحد ولا سبيل للقدح فيها، بخلاف حكم غيره، الذي قد يوافق الصواب أو لا يُوافقه.¹

أو على مستوى السنة النبوية، فرُوي عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: "كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت لصاحبتها: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليه السلام فأخبرتا، فقال: انتوني بالسكين أشُقَّهُ بينهما، فقالت الصغرى: لا تفعل! رحمك الله، هو إبنها، فقضى به للصغرى".

فوجه الدلالة في هذا الحديث أنه يجوز إعادة النظر في حكم سابق أمام قاض آخر، إذا رأى أحد الخصوم بأنه تضرر من الحكم الأول، والمرأتان في الحديث عرضتا نزاعهما على داود عليه السلام فحكم للكبرى، إلا أن الصغرى وهي صاحبة الحق حسب ما ترجح من الرواية رأت أن تعرض النزاع مرة ثانية على سليمان عليه السلام، فلما أعاد التحقيق في المسألة حكم للصغرى، ووضح من الرواية أن كلا من داود وسليمان عليهما السلام نظرا في الدعوى كل على حدى، وحكم كل منهما بحكم مستقل عن الآخر، وشرع ما قبلنا شرع لنا كما تقدم، إذا ثبت بالدليل الصحيح، من الكتاب والسنة.²

2. سند مبدأ التقاضي على درجتين في القانون: يستمد مبدأ التقاضي على درجتين أهميته من كونه مبدأ عالمي كرّسته إعلانات حقوق الإنسان ومختلف الإتفاقيات الدولية والإقليمية ذات الصلة بحقوق الإنسان كما كرّسته غالبية تشريعات العالم في منظوماتها القانونية الداخلية على غرار المشرع الجزائري الذي إعتبر التقاضي على درجتين أحد الضمانات الهامة لحماية حقوق الإنسان، وعلى ضوء ما سبق سوف نبين في هذه الجزئية من البحث أساس هذا المبدأ في القانون الدولي ثم أساسه في القانون الوطني.

¹ - عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، دار السلام للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، السعودية، 2002، ص: 486، متاح على الموقع الإلكتروني شراح القرآن الكريم، على الرابط: surahquran.com مكتوب (surahquran.com)، تاريخ الدخول: 17-05-2025، الساعة 17:00.

² - محمد بجاق، مرجع سابق، ص: 71-72.

أ أساس مبدأ التقاضي على درجتين في القانون الدولي: تعتبر المعاهدات الدولية المصدر الأساسي لإنشاء القواعد القانونية الدولية والتي من بينها قاعدة التقاضي على درجتين، والذي عرف تواجدا على مستوى الإتفاقيات الدولية ذات:

البعد العالمي، على غرار كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أو إتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل الذين كرسا مبدأ التقاضي على درجتين وبالتحديد في المادة الجزائية، فنص الأول على أن: "لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقاً للقانون، إلى محكمة أعلى، لكي تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقوبة التي حكم بها عليه"،¹ وفحوى هذا النص أن إعادة فحص الأحكام يسري على كل متهم مدان بارتكاب أي سلوك مجرم بغض النظر عن خطورته، وهو ما أكدته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المنبثقة عن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، حيث اعتبرت أن هذا الحق لا يقتصر على أخطر الجرائم فقط، كما أوضحت ذات اللجنة بأن مراجعة الأحكام التي يراد استئنافها يكون أمام محكمة أعلى درجة، وأن حرمان المحكوم عليه من هذا الإجراء يمثل انتهاكاً لحق المتهم في محاكمة عادلة.

بينما أقرّت الثانية حق للطفل الجانح الذي أدين بارتكاب جريمة، في عرض قضيته على محكمة إستئنافية،² وذلك حين نصت على: "تكفل الدول الأطراف، بوجه خاص، لكل طفل يُدعى أنه انتهك قانوناً جزائياً أو اتُهم أو أُدين بانتهاك هذا القانون، ما يلي كحد أدنى: أن يُستأنف هذا القرار والإجراءات التي اتُخذت ضده إلى سلطة أو هيئة أعلى مختصة مستقلة ونزيهة...".³

أو البعد الإقليمي، كالإتفاقية الأمريكية لحماية حقوق الإنسان، والتي أكدت على وجوبية أن يتمتع أي شخص بضمانات المحاكمة العادلة أثناء البتّ في أية تهمة جنائية موجهة إليه،⁴ وأن

¹ - الفقرة الخامسة من المادة 141 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

² - فوزية عياد، مبدأ التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات، مجلة صوت القانون، المجلد 09، العدد 01، 2020، ص: 392.

³ - البند (هـ) من المادة: 40 إتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر.

⁴ - أنظر إلى الفقرة الأولى من المادة: 08 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

يفترض براءة أي متهم حتى تثبت إدانته قانوناً مع مراعاة توفير حد أدنى من الضمانات كحقه في أن يطعن في الحكم أمام محكمة أو سلطة أعلى.¹

أو الميثاق العربي لحماية الحقوق الإنسان والذي تبنى هذا المبدأ صراحة، بعد تعديله من طرف اللجنة الدائمة لحقوق الإنسان التابعة لجامعة الدول العربية من خلال الاجتماع المنعقد في تونس سنة 2004،² وذلك حين نص على: "... لكل شخص حُكم عليه بجريمة حق الطعن في الحكم وفي العقوبة أمام جهة قضائية أعلى، وفقاً لما ينص عليه القانون".³

ب سند مبدأ التقاضي على درجتين في التشريع الجزائري: رُغم الأهمية البالغة التي يكتسبها مبدأ التقاضي على درجتين، فإن المشرع الجزائري ظلّ وإلى وقت قريب، يتعامل معه أساساً أنه مجرد إجراء قانوني تنظيمي، لا يرقى إلى مصاف المبادئ العامة، فقصر مجال تطبيقه في حيز محدود يشتمل على بعض الحالات دون غيرها.

غير أن هذا التصور للتقاضي على درجتين عرف تحولاً نوعياً بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث إرتقى المؤسس الدستوري بهذه القاعدة إلى مصاف القواعد الدستورية، وذلك تماشياً مع ما كرسته المواثيق الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان، ووفاء من الجزائر لما يقع على عاتقها من التزامات دولية قانونية، وهو الأمر الذي بات معه لزاماً تدخل المشرع العادي ليساير هذا التوجه الجديد تطبيقاً لمبدأ سمو الدستور.

وانطلاقاً من هذه المعطيات، سنعمد في هذا المحل من الدراسة إلى تسليط الضوء على الأساس الذي يقوم عليه مبدأ التقاضي على درجتين في التشريع الجزائري، في كل من الدستور والقانون.

أ الأساس الدستوري لمبدأ التقاضي على درجتين: باعتبار أن الدستور هو الكافل لإحترام الحقوق والحريات العامة، أحاطت دساتير الجزائر المتعاقبة وتعديلاتها عملية التقاضي

¹ - أنظر إلى البند (ح) من الفقرة الثانية من نفس المادة.

² - فوزية عياد، مرجع سابق، ص: 393.

³ - الفقرة الأخيرة من المادة 16 من الميثاق العربي لحماية الحقوق الإنسان.

بعديد الضمانات التي تكفل للمتقاضين حق الحصول على محاكمة عادلة ومنصفة، كان آخرها إعتداد التقاضي على درجتين كمبدأ صريح على مستوى الدستور.

فسعيا من الجزائر للوفاء بالتزاماتها الدولية، وهو الأمر الذي أكدته وثيقة عرض الأسباب الملحقة بمشروع التعديل الدستوري، حيث أرجعت فتح مجال الإستئناف في أحكام محمة الجنايات إلى كونه يهدف إلى تعزيز حقوق الأشخاص المتابعين في المجال الجزائي بما يطابق المعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، ولا سيما العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي صادقت عليه الجزائر سنة 1989، والذي يضمن حق التقاضي على درجتين-كما بينا سابقا- وبالتحديد في مواد الجنايات في المادة 14 منه.¹

قام المؤسس الدستوري ولأول مرة سنة 2016 عند تعديله للدستور بموجب القان 01-16، بإضفاء قيمة دستورية على التقاضي على درجتين وإعتباره كمبدأ صريح ومطلق، وذلك حينما أضاف فقرة ثانية إلى نص المادة 142 من الدستور والتي نصا على: "يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد تطبيقها".

وهي البادرة التي رغم أنها تشير إلى تفطن المؤسس الدستوري بأهمية هذا المبدأ، إلا أنها يلاحظ عليها أمران، الأول هو التأخر الكبير في إعتداد هذا المبدأ، حيث إنتظر المشرع التأسيسي الجزائري أكثر من نصف قرن ليقرر هذه الضمانة،² بينما كان يتعين عليه أن يقره في أو لدستور للجمهورية الجزائرية المستقلة دستور سنة 1963، وذلك لأن نص المادة 11 من هذا الدستور أعلنت مصادقة الجزائري على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أو على أقصى تقدير في دستور سنة 1989، سنة مصادقة الجزائر على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،³ وهو التأخر الذي يرد البعض علته إلى نقص الإمكانيات البشرية و المادية وعدم حسم المشرع موقفه من الجدل القائم حول المبدأ.⁴

¹ - فوزية عياد، مرجع سابق، ص: 394.

² - فؤاد جحيش، التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية بين الدسترة والدستورية "دراسة تحليلية نقدية في ظل القانون الجزائري المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 03، 2017، ص: 206.

³ - فؤاد جحيش، مرجع سابق، ص: 394.

⁴ - صحراوي العيد وزعبي عمار، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الجنائية في التشريع الجزائري، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 03، سبتمبر 2020، ص: 25.

أما الثاني فهو حصر مجال مبدأ إعمال التقاضي على درجتين في المجال الجنائي، أو بمعنى آخر أن المؤسس الدستوري قام من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 بدسترة مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الجنائية دون غيرها، وهو الأمر الذي دون شك له أسبابه ومبرراته، فقد يكون مردّه تأثر المشرع التأسيسي بما ورد في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، حيث وكما أبرزنا سابقا أن هذه المعاهدة بدورها عملت على التنصيص على مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الجزائية دون غيرها من المواد.

أو قد يرجع ذلك إلى خصوصية المادة الجزائية في حد ذاتها، والتي تتميز عن غيرها من الفروع القانونية الأخرى بطبيعتها الزجرية التي قد تمسّ جوهر الحقوق الأساسية، وعلى رأسها الحق في الحياة أو الحق في الحرية أو السلامة الجسدية، فخلافاً للنزاعات المدنية أو الإدارية التي تدور غالباً حول حقوق مالية أو تنظيمية، فإن الحكم في الدعوى الجزائية قد يترتب عنه سلب حرية الفرد أو حتى سلب روحه في عقوبة الإعدام، وهو ما يستدعي أعلى درجات التحصين الإجرائي.

ولكن وعلى الرغم من وجاهة هذه الاعتبارات، إلا أن دسترة التقاضي على درجتين في المادة الجزائية دون غيرها من المواد، غير كاف لوحده من حيث الشمول، فإبقاء باقي الفروع خارج نطاق هذا التكريس يهدم تحقيق المساواة بين المتقاضين. وعليه يجب توسيع مجال هذا المبدأ ليشمل سائر مجالات التقاضي.

وهو في الحقيقة أمر تداركه المؤسس الدستوري لاحقا من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث وسع من مجال مبدأ التقاضي على درجتين ليعتبره مبدأ شاملا يستفاد منه جميع المتقاضين وفي جميع المواد، وذلك حين نص على: "يضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه".¹

II الأساس التشريعي لمبدأ التقاضي على درجتين: يُعدّ مبدأ سمو الدستور من المبادئ المحورية في النظام الدستوري الجزائري، كونه يشكل المرجعية العليا التي يجب أن تتناغم معها كافة القوانين العادية، ومن ثم، فإن كل تشريع لاحق يجب أن يُصاغ في إطار احترام المبادئ

¹ - الفقرة الأخيرة من المادة 165 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442..

والقيم الدستورية، وهو الأمر الذي تجلّى بوضوح عقب التعديل الدستوري لسنة 2016، حين أُدرج مبدأ التقاضي على درجتين ضمن نص المادة 160، ما ألزم المشرّع بمواءمة المنظومة التشريعية، عن طريق تبني نصوص قانونية صريحة تقرّ مبدأ التقاضي على درجتين، على مستوى كل من:

- قانون حماية الطفل: إن المتفحص لقانون حماية الطفل، يرى مفارقة قانونية لافتة، فبينما جرت العادة على أن المبادئ تُكرّس أولاً في النص الدستوري قبل أن تُفعل تشريعياً، فإن المشرع في ظل هذا القانون تبني مفارقة إستثنائية في ترتيب "التأسيس" و"التفعيل"، فكان سباقاً في تبني هذا المبدأ قبل أن يُدسّر بحوالي سنة كاملة،¹ وذلك حينما فسخ المجال للحدث بأن يستأنف الحكم الجزائي الصادر في ضده مهما كان وصف الجريمة المتابع بها، وذلك حين نص على: "يجوز الطعن في الحكم الصادر في الجرح والجنايات المرتكبة من قبل الطفل بالمعارضة والإستئناف"،² وهو إستثناء أرجع البعض سببه إلى مصادقة الجزائر على إتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل-السابقة الذكر-بموجب المرسوم الرئاسي 92-461.

- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: على خلاف كل من التشريع الإجرائي المدني أو التشريع المتعلق بحماية الطفل، عرف التقاضي على درجتين في التشريع الإجرائي نوعاً من التذبذب في إعتماده، فلا عدّه المشرع مبدأ صريح تقوم عليه السياسة الجزائية الإجرائية، ولا كرّسه ضمناً بطريقة تضمن تطبيقه على نحو شامل.

ونتيجة لغياب هذا التأسيس المبدئي، ظلّ الإستئناف في المادة الجزائية خاضعاً لإرادة المشرع وتقديره، في إطار ما يتيح له الدستور، الأمر الذي أتاح له تضيق نطاقه في قضايا الجرح والمخالفات، واستبعاده تماماً في قضايا الجنايات.

فنصت المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية قبل تعديلها بموجب الأمر رقم 15-02، على أن الأصل جواز إستئناف جميع الأحكام الصادرة في مواد الجرح والمخالفات، وكإستثناء لا

¹ - صدر قانون حماية الطفل بموجب القانون رقم: 15-12، المؤرخ في 15 يوليو سنة 2015، وتم نشره في الجريدة الرسمية رقم 39، المؤرخة في 19-07-2015.

² - الفقرة الأولى من المادة 90 من قانون حماية الطفل.

يجوز إستئناف الأحكام الصادرة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس التي تقل أو تساوي خمسة أيام، وتلك القاضية بعقوبة الغرامة التي تساوي أو تقل عن 100 دج، وهو الأصل الذي حافظت عليه نفس المادة بعد تعديلها سنة 2015 بالأمر السالف الذكر، ولكنها وسّعت من مجال الإستثناء فأصبح غير قابل للإستئناف الأحكام المرتبطة بمواد الجرح والقاضية بغرامة تساوي أو تقل عن 20.000 دج ضد شخص طبيعي أو 100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي، وكذا الأحكام الصادرة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الغرامة مهما كان قدرها¹.

في حين حظر تطبيقه في مواد الجنايات على الرغم من خطورتها وشدة عقوبتها مقارنة بمواد المخالفات، فجعل المشرع من الأحكام الصادرة فيها أحكاما بموجب المادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية قبل تعديلها سنة 2017 نهائية لا يمكن الطعن فيها إلا عن طريق النقض، ويرجع البعض سبب ذلك إلى تشكيلاتها التي يشترك فيها الشعب، فيساهم القضاة المحلفون مع القضاة المتخصصين في إصدار الحكم مما يتنافى مع قابلية أحكامهم للإستئناف، لأن كلمة الشعب لا يجوز أن ترد،² أو إفتراض السلامة القانونية للحكم الصادر من محكمة الجنايات، نظرا لوجود تحقيق سابق إجباري فيها وبدرجتين، الأولى يتولاها قاضي التحقيق، فنص قانون الإجراءات الجزائية على أن: "التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات"،³ والثانية تتولاها غرفة الإتهام طبقا لنص المادة 166 من نفس القانون.

وهو الوضع الذي تغير عقب تعديل الدستور الجزائري سنة 2016، إذ ألقى الإقرار الدستوري لمبدأ التقاضي على درجتين على عاتق المشرّع واجب تكييف التشريع الإجرائي الجزائي مع هذا المستجد، وهو الأمر الذي لم يتأخر كثيرا حيث أقرّ القانون 07-17 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية مبدأ التقاضي على درجتين بوصفه أحد المبادئ النازمة للسياسة الإجرائية الجزائية، وذلك حين نص في المادة الأولى منه على أن: " لكل شخص حكم عليه، الحق في أن تنتظر قضيته

¹ - فؤاد جحيش، مرجع سابق، ص: 205.

² - أحمد هندی، مرجع سابق، ص: 17.

³ - المادة: 66 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل

والمتتم.

جهة قضائية عليا"، وهو المكسب الذي حافظ عليه فيما بعد المشرع عند إستحداثه قانون الإجراءات الجزائية الجديد القانون 14-25.

الفرع الثاني: مبدأ التقاضي على درجتين في التشريع الجنائي الجزائري.

تشكّل المبادئ الدستورية الإطار المرجعي الأعلى الذي يتعين على مختلف القوانين احترامه والانضباط له، غير أن الطبيعة الخاصة للدستور تجعل من دور المشرع أمراً حاسماً في ترجمة هذه المبادئ إلى قواعد قانونية قابلة للتطبيق، فليست قيمة المبادئ الدستورية في التنصيص عليها فحسب، بل في مدى تفعيلها وتشغيلها داخل المنظومة القانونية القائمة.

ويُعد مبدأ التقاضي على درجتين من بين تلك المبادئ التي أقرها الدستور باعتبارها من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة، إذ يمنح المتقاضين الحق في مراجعة الأحكام الصادرة ضدهم أمام جهة قضائية أعلى، غير أن هذا المبدأ، وعلى الرغم من بساطة فكرته، يثير إشكالات متعددة حين يتعلق الأمر بتفعيله داخل النظام الجنائي، نظراً لإمكانية مساس هذا الأخير بمنظومة الحقوق والحريات.

وبناءً على ذلك، فإن هذه النقطة من البحث ستسهدف دراسة مبدأ التقاضي على درجتين في بعده الجنائي، من خلال تسليط الضوء على الآليات الجنائية المكرسة من قبل المشرع والتي تضمن مراجعة فعلية ومتأنية للأحكام، وتتيح تصحيح ما قد يشوبها من أخطاء، وتُكرّس بذلك المعنى الحقيقي للعدالة الجنائية.

أولاً: مبدأ التقاضي على درجتين في قانون الإجراءات الجزائية.

إن إدراج هذا المبدأ صراحة ضمن التعديلات الدستورية لسنة 2016 مثّل تحولاً نوعياً، حيث أضحى التزاماً دستورياً يفرض على المشرّع وجوب ملاءمة التشريع الإجرائي الجزائي مع متطلباته، بما يضمن تكريسه على نحو فعّال وشامل.

وفي هذا السياق، فإن هذه النقطة من البحث تهدف إلى استعراض أبرز مظاهر التجسيد الجنائي لمبدأ التقاضي على درجتين، سواء تلك التي سُجلت قبل التعديل الدستوري، أو المستحدثة بموجبه، مع الوقوف على مدى انسجامها مع متطلبات هذا المبدأ بوصفه أحد الحقوق الدستورية المكفولة للمتقاضين.

1. **تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في مواد الجنايات:** إستجابة لمتطلبات الدستور، عمل المشرع على تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين في مواد الجنايات، فأجرى بداية تغييراً مسّ التنظيم القضائي على مستوى الجالس القضائية، حيث إستحدث عند تعديل نص المادة 18 من القانون العضوي رقم 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي، بموجب القانون العضوي رقم: 16-17، محكمة جنايات إستئنافية، وذلك حينما نص على أنه: "توجد بمقر كل مجلس قضائي محكمة جنايات ابتدائية ومحكمة جنايات إستئنافية يحدد إختصاصها وتشكيلتها وسيرهما بموجب التشريع الساري المفعول".

ثم أصدر على إثر ذلك القانون 07-17 العدل والمتمم والقانون الإجراءات الجزائية، والذي فتح المشرع فيه باب الإستئناف في مواد الجنايات على مصرعيه، فلم يستثنى صراحة ولا ضمناً أي حكم من الإستئناف، بل وأكد صراحة على إستئناف جميع الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات الابتدائية أمام محكمة الجنايات الإستئنافية، وذلك بموجب نصوص المواد 248 و 322 مكرر، من قانون الإجراءات الجزائية، وهي ذات المواد التي أبقى عليها المشرع في القانون 25-14 محدثاً فقط تغييراً في رقمها لتصبح المواد: 385¹ و 457².

غير أن هذا الأمر ورغم أهميته البالغة في تقريب العدالة من نصوص الدستور، فإنه وحده لا يكفي للقول بتحقيق فعلي لمبدأ التقاضي على درجتين، ما لم يقترن بهذا التجسيد بتوافر المعنيين الجوهريين لهذا المبدأ.

فالتقاضي على درجتين معنيان لا ينفصلان: معنى شكلي ويقصد به عرض النزاع على محكمة أعلى درجة وبتشكيلة أكثر خبرة وعدد، ومعنى موضوعي هو طرح النزاع من جديد أمام المحكمة الأعلى درجة لتعيد الفصل فيه من جديد على موجب الوجه الصحيح للقانون، أو بمعنى آخر هو خضوع حكم محكمة ابتدائية لرقابة محكمة أعلى تسمى محكمة إستئنافية لديها من الخبرة

¹ - تنص الفقرة الأخيرة من نص المادة 385 من قانون الإجراءات الجزائية 25-14 على: «تكون أحكام محكمة الجنايات الابتدائية قابلة للإستئناف أمام محكمة الجنايات الإستئنافية».

² - تنص الفقرة الأولى من نص المادة 457 من نفس القانون على: "تكون الأحكام الصادرة حضورياً عن محكمة الجنايات الابتدائية الفاصلة في الموضوع قابلة للإستئناف أمام محكمة الجنايات الإستئنافية".

والكفاءة ما يمكنها من الوقوف على أخطاء وعيوب الحكم، فهي إما تفصل بإقرار الحكم أو تشديده أو إبطاله.¹

وعليه فإن القول بوجود تكريس فعلي لمبدأ التقاضي على درجتين في لا يمكن أن يستقيم إلا إذا تحقق فيه هذان المعنيان معاً؛ أي أن يتمكن المتقاضي من عرض قضيته أمام محكمة استئناف أعلى ليس فقط من حيث الدرجة والتشكيلة، بل من حيث الصلاحية كذلك، بحيث تعيد هذه الأخيرة النظر في الوقائع والأسس القانونية للحكم الابتدائي، بما يسمح لها بتأكيد أو تعديله أو إلغائه وفق ما تقتضيه قواعد العدالة، وهو الأمر الذي يثير تساؤل جوهري: هل يا ترى محكمة الجنايات الاستئنافية، كما أُقرت بموجب القانون 07-17، وبعده القانون 14-25 تُجسد هذا التصور المتكامل لمبدأ التقاضي على درجتين؟

وهو سؤالٌ تقتضي الإجابة عنه إخضاع هذه الهيئة للتحليل وفق البعدين الشكلي والموضوعي لهذا المبدأ الدستوري، وهو ما سيتم كما يلي:

أ مدى تكريس محكمة الجنايات الإستئنافية لمبدأ التقاضي على درجتين من حيث الشكل:

يقوم الجانب الشكلي لمبدأ التقاضي على درجتين على وجود محكمة إستئنافية:

1. أعلى درجة من المحكمة الابتدائية: بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نلاحظ أن المشرع عالج محكمة الجنايات الإستئنافية وفق الشاكلة نفسها التي عالج بها محكمة الجنايات الابتدائية،² فجمع بينها في مكان الإنعقاد، فتعقد كل من محكمة الجنايات الابتدائية أو الإستئنافية جلساتها كقاعدة عامة في مقر المجلس القضائي، وكإستثناء وبقرار من وزير العدل يمكن إنعقادها في أي مكان آخر من دائرة إختصاص المجلس القضائي، وذلك طبقاً لنص المادة 252 من القانون القديم، وهو الأمر الذي لم يتغير حتى في ظل القانون الجديد، حيث سار المشرع على نفس النهج من خلال المادة 389.

وفي عدد الدورات، فتعقد كل من المحكمتين جلساتها في شكل دورات، بمعدل دورة كل ثلاثة أشهر، يحدد رئيس المجلس تاريخ إفتتاحها بناء على طلب النائب العام، ويقوم أيضاً بجدولة القضايا طبقاً لنصوص المواد 253 و254 من قانون الإجراءات الجزائية، بل ويمكنه طبقاً لنص

¹ - جطي خيرة، مرجع سابق، ص: 66.

² - فؤاد جحيش، مرجع سابق، ص: 11.

المادة 322 مكرر من القانون 07-17 جدولة قضية أمام المحكمة الإستئنافية في الدورة الجارية، مما يعني إمكانية إنعقاد الحكمة الابتدائية والإستئنافية في نفس الدورة، وهي ذات الأحكام التي تناولتها المواد: 390 و 391 و 462 من القانون الجديد.

وهي أحكام عند إسقاطها على مبدأ التقاضي على درجتين، نستنتج عدم سلامتها، فمن غير المنطقي تواجد جهتين قضائيتين الابتدائية والاستئنافية في نفس الجهة القضائية، إذ أنه يفترض أن تكون كل جهة في درجتها حتى يمكن التطبيق السليم والتام لمبدأ التقاضي على درجتين، أما إن وجدت المحاكم الجنائية الابتدائية والاستئنافية بهذا الشكل في نفس الدرجة بل في نفس المجلس القضائي،¹ فإن ذلك لا يجعل منها درجة أعلى للإستئناف مثلما يقتضيه مبدأ التقاضي على درجتين.

ولهذا أجمع المختصون على وجوب ضرورة إصلاح هذا الخل، فأقترح البعض كحل لذلك جعل محاكم الإستئناف جهوية لا أن تكون في كل مجلس قضائي، حتى يتسنى القول بأن المتقاضي إستفادة من درجة تقاضي ثانية أعلى من الدرجة الأولى،² وهو إقتراح منبوذ ومعيب كون سلبياته تفوق إيجابيته، إذ أن تطبيقه يؤدي إلى تعقيد الإجراءات، ووقوع ضغط على المحاكم الجهوية تزداد معه احتمالية تراكم القضايا، كما أن تطبيق هذا المقترح يتعارض مع نهج الدولة الجزائرية في تقريب الإدارة للمواطن.

بالمقابل، يُرى جدوى من وضع المحاكم الابتدائية كمقرّ لمحاكم الجنايات الابتدائية، مع إبقاء المجالس القضائية مقرات لمحاكم الجنايات الاستئنافية. فمادام المشرع يسعى لتفعيل مبدأ التقاضي على درجتين في الجرائم الجنائية، فإن هذا الترتيب يحقق الموازنة بين فاعلية المراجعة وضمان تقارب العدالة للمواطن على مستوى التراب الوطني، ويضمن إنعقاد المحكمة الجنائية الإستئنافية في مقر المجالس القضائية التابع لها.³

¹ - صحراوي العيد وزعبي عمار، مرجع سابق، ص: 32.

² - جطي خيرة، مرجع سابق، ص: 67.

³ - صحراوي العيد وزعبي عمار، مرجع سابق، ص: 33.

II. ذو تشكيلة أكثر خبرة: يعتبر شرط التشكيلة المغايرة أساساً لإنعقاد المحاكم الإستئنافية، لإعادة طرح النزاع من جديد على تشكيلة من نفس العدد والخبرة لا الجدوى منه، سوى أنه يسهم في إطالة النزاع لا غير.¹

وبالرجوع إلى القانون 07-17 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، نجد أنه تكفل بتحديد تشكيلة كل من محكمة الجنايات الابتدائية والإستئنافية، فتتشكل الأولى من قاض برتبة مستشار بالمجلس القضائي على الأقل رئيساً، ومن قاضيين مساعدين وأربعة محلفين،² يختارهم الرئيس عن طريق القرعة من الجدول الخاص بهم،³ ودون محلفين في قضايا الجنايات المتعلقة بالإرهاب والمخدرات والتهريب،⁴ ويمثل النيابة العامة لدى محكمة الجنايات نائب عام أو أحد قضاة النيابة العامة،⁵ ويعاون رئيس المحكمة أمين ضبط، كما يوضع تحت تصرفه عون جلسة.⁶ أما الثانية، فقد احتفظ فيها المشرع بنفس التشكيلة، مع إضفاء تعديل طفيف يتمثل في اشتراط أن يكون رئيسها قاضياً برتبة رئيس غرفة.⁷

وهو فرق رأى المختصون بأنه لا يرقى إلى مستوى التمايز البنيوي اللازم لتفعيل الرقابة الاستئنافية، ما يجعل من المحكمة الاستئنافية مطابقة، من حيث التشكيل، مع نظيرتها الابتدائية، وهو ما يُضعف عملياً من فاعلية المبدأ، وعليه فإن التشكيلة المعتمدة لا تُجسد بصورة حقيقية البعد الحقيقي لمبدأ التقاضي على درجتين.⁸

وهو الأمر الذي تداركه المشرع من خلال القانون 14-25، حيث أدخل بموجب هذا القانون تغييراً على تشكيلة كل من المحكمة الابتدائية والإستئنافية، فأضحت الأولى تتكون من قاض برتبة مستشار بالمجلس القضائي على الأقل رئيساً، ومن قاضيين مساعدين محلفين، فيما أضحت الثانية

¹ - جطي خبرة، مرجع سابق، ص: 68.

² - الفقرة الأولى من المادة 258 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

³ - المادة 259 من نفس القانون.

⁴ - الفقرة الثالثة من نص المادة 258 من نفس القانون.

⁵ - المادة: 256 من نفس القانون.

⁶ - المادة 257 من نفس القانون.

⁷ - الفقرة الثانية من المادة 258 من نفس القانون.

⁸ - صحراوي العيد وزعبي عمار، مرجع سابق، ص: 31.

تتشكل من قاض برتبة رئيس غرفة بالمجلي القضائي على الأقل رئيسا، ومن قاضيين برتبة ناستشار بالمجلس القضائي ومحلّفين إثنين.¹

ب مدى تكريس محكمة الجنايات الإستئنافية لمبدأ التقاضي على درجتين من حيث الموضوع:
إضافة إلى خاصية الإستئناف أمام جهة قضائية أعلى وأوسع، يجب أيضا في إطار تجسيد مبدأ التقاضي على درجتين، إحترام ما يسمى بمبدأ الأثر الناقل، الذي مفاده نقل موضوع النزاع من الدرجة الأولى إلى الدرجة الثانية، ليتم الفصل فيه من جديد من حيث القانون والموضوع والإجراءات، وهو الأمر الذي لا يمكن تكريسه إلا بنقل ملف القضية من الدرجة الأولى إلى الدرجة الثانية، ومنه ينظر قاضي الاستئناف في القضية من حيث أطرافها وموضوعها الأصلي، فيقرر إما إلغاء الحكم والتصدي من جديد بالبراءة أو الإدانة، أو يكتفي بالتعديل فيه،² وفقا لما يطلق عليه بالإستئناف العالي.

والذي يعرف بأنه ذلك النوع من الإستئناف الذي تنتقل فيه الدعوى بشقيها من محكمة ابتدائية إلى درجة أعلى منها وهي جهة الإستئناف، وتتمتع هذه الأخيرة بصلاحيات الرقابة على أحكام نظيرتها الأولى إلغاء أو تعديلا أو تأييدا، ويعتبر هذا النوع من الإستئناف في نظر الكثير من الفقهاء، هو الإستئناف الفعلي والحقيقي.³

وهو إستئناف بالرجوع إلى الأحكام الإجرائية النازمة للإستئناف في مواد الجنايات في التشريع الجزائري والمستحدثة بموجب القانون 07-17 السالف الذكر، نجد أن المشرع خصص تطبيقه في الدعوى المدنية،⁴ في حين إتجه إتجاها مغايرا بخصوص الدعوى العمومية، إذ إعتد المشرع مبدأ الأثر الناقل للدعوى بطابع خاص جد ضيق، حيث أقره بالنسبة للتصريح بالاستئناف وصفة المستأنف فقط، فإعتبره بذلك مجرد آلية إجرائية من دون أثر ممتد لا من حيث الموضوع ولا بخصوص ما ورد في الحكم الابتدائي، حيث تعيد محكمة الاستئناف؛ الفصل في القضية من

¹ - أنظر المادة 395 من القانون 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

² - فؤاد جحيش، مرجع سابق، ص: 204.

³ - صحراوي العيد وزعبي عمار، مرجع سابق، ص: 28.

⁴ - تنص الفقرة الأخيرة من المادة: 322 مكرر 07 من من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

على: " على محكمة الجنايات الإستئنافية أن تفصل في الدعوى المدنية بالتأييد أو التعديل أو الإلغاء".

جديد وكأنها لم يُنظر فيها من قبل، ولا تعند بالحكم الابتدائي لا من حيث تأييده ولا تعديله ولا حتى إلغائه.¹

وذلك حينما نص على: "للاستئناف أثر ناقل للدعوى في حدود التصريح بالاستئناف وصفة المستأنف، وعلى محكمة الجنايات الاستئنافية أن تعيد الفصل في القضية دون أن تتطرق إلى ما قضى به الحكم المستأنف في الدعوى العمومية لا بالتأييد ولا بالعديل ولا بالإلغاء".²

ليخرج بذلك المشرع حينها عن إطار الاستئناف العالي، ويعتمد ما يسمى بالاستئناف الدائري، والذي في ظله تملك الجهة الاستئنافية صلاحية الفصل في القضية من جديد مما يجعلها فرصة ثانية للتقاضي لا بوصفها درجة ثانية تتصدى لحكم الدرجة الأولى بتأييده أو إلغائه أو تعديله،³ أي أنه أقرب من إعادة النظر القضائي أكثر منه للاستئناف،⁴ وهو الأمر الذي أجمع الباحثين على عدم معقوليته لأنه يتعارض مع مبدأ التقاضي على درجتين، كون فحواه تتصرف إلى أن تكون العلاقة بين الجهة الدنيا والجهة العليا علاقة عمودية وليست أفقية.⁵

أي علاقة رقابة من الدرجة العليا على الدرجة الدنيا، وإلا ما الجدوى من تعديل يستحدث جهة استئناف دون تمكينها من تعديل الحكم الابتدائي، ذلك أن الغرض من الطعن بالأوجه العادية في الأحكام هو التعديل أو التأييد أو الإلغاء كونها ليست جهة نقض تراقب وتنتظر في مدى تطبيق القانون تطبيقاً سليماً من عدمه.⁶

وهو الأمر الذي إستجاب له المشرع الجنائي عند إستحداثه لقانون الإجراءات الجزائية الجديد الذي نص على أنه: "إذا قبلت محكمة الجنايات الاستئنافية الاستئناف شكلاً فلها أن تفصل في الدعويين العمومية والمنية بالتأييد أو التعديل أو بالإلغاء".⁷

¹ - فؤاد جحيش، مرجع سابق، ص: 210.

² - الفقرة الأولى من المادة: 322 مكرر 07 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

³ - جطي خيرة، مرجع سابق، ص: 69.

⁴ - فؤاد جحيش، مرجع سابق، ص: 211.

⁵ - صحراوي العيد وزعبي عمار، مرجع سابق، ص: 27.

⁶ - قاسمي محمد ورمضاني فاطمة الزهراء، مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية-قراءة لنص المادة

160 من التعديل الدستوري لسنة 2016-، مجلة العلوم القانونية، المجلد 05، العدد 01، مارس 2020، ص: 566.

⁷ - الفقرة الأخيرة من المادة 464 من القانون 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

2. **التقاضي على درجتين في مواد الجرح والمخالفات:** يهدف مبدأ التقاضي على درجتين في جوهره إلى إتاحة فرصة للمتقاضي لإعادة عرض النزاع أمام جهة قضائية أعلى، سواء لتصحيح خطأ محتمل في تطبيق القانون أو لإعادة النظر في الوقائع وتقدير الأدلة.

ومن هذا المنظور، يُفترض أن تكون مواد الجرح والمخالفات ميداناً خصباً لتكريس هذا المبدأ، نظراً لكونها تشكّل القسم الأكبر من القضايا المطروحة أمام القضاء الجزائي، وتمس شريحة واسعة من المواطنين، بعكس مواد الجنايات التي تظل نسبية من حيث العدد، وتمتلك ضمانات قانونية لا تملكها عملية التقاضي في مواد الجرح والمخالفات من إجبارية مرور الدعوى على مرحلة التحقيق وكذا ضمانات التحقيق على درجتين.

ولأجل هذه الأسباب وغيرها، كرّس المشرع التقاضي على درجتين في مادتي الجرح والمخالفات، منذ أول قانون إجراءات جزائية للجزائر المستقلة إلى غاية القانون الإجراءات الحالي، وهو القانون الذي بالرجوع إلى أحكامه نجد أن المشرع لم يتطرق إلى إستئناف مادتي الجرح والمخالفات إلا عرضاً، ولكنه بالرغم من ذلك أكد على تجسيد مبدأ التقاضي على درجتين، من خلال:

تكريس المفهوم الشكلي للمبدأ، حيث يكون إستئناف الأحكام الصادرة عن قسم الجرح أو المخالفات أمام جهة قضائية أعلى هي الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي، وأمام تشكيلة جماعية أوسع من التشكيلة القضائية التي نظرت الدعوى لأول مرة، حيث تفصل الغرفة الجزائية في إستئناف مواد الجرح والمخالفات بتشكيلة مكونة من ثلاث قضاة على الأقل (رئيس ومستشارين).¹

وكذا تكريس المفهوم الموضوعي للمبدأ، وذلك حينما أكد ضمناً على العمل بالإستئناف التدرجي العالي، والذي كما بيّنا من قبل أنه يعد الصورة الوحيدة لتكريس مبدأ التقاضي على درجتين،² وذلك حينما نص على أنه: "يجوز للمجلس بناء على إستئناف النيابة العامة أن يقضي بتأييد الحكم أو إلغائه كلياً أو جزئياً لصالح المتهم أو لغير صالحه"،³ أو حين نص: "إذا كان تعديل الحكم راجعاً إلى أن المجلس رأى أنه ليس ثابتة أو لا يمكن إسنادها إلى المتهم فإنه يقضي

¹ - الفقرة الأولى من المادة: 599 من القانون 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

² - فؤاد جحيش، مرجع سابق، ص: 212.

³ - الفقرة الأولى من المادة 603 من القانون 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

ببراءته من آثار المتابعة بغير عقوبة أو مصاريف"،¹ أو بنصه على: "إذا كان تعديل الحكم مرجعه إلى أن المجلس قد رأى أن المتهم يستفيد من عذر معف من العقاب إلّزم المجلس بتطبيق أحكام المادة 511".²

ووسع من مجاله بعد أن كان محدود في ظل القانون القديم، حيث المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية كحينها، لم تفتح مجال الإستئناف في مواد الجنج والمخالفات على إطلاقه، فيستثنى في الأولى إستئناف الأحكام القاضية بعقوبة الغرامة التي تقل أو تساوي 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و 1000.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي، ويستثنى في الثانية إستئناف الأحكام القاضية بعقوبة الغرامة مهما كان قدرها، عرف نوعا من الجدل حول مشروعيتها، ليشمل حاليا جميع الحكام الصادرة في مواد الجنج والمخالفات مهما كان نوع أو مقدار العقوبة المقضي بها.³

ثانيا: مبدأ التقاضي على درجتين في قانون القضاء العسكري.

مرّ قانون القضاء العسكري في الجزائر بعد الاستقلال بعدة مراحل متعاقبة إرتبطت بطبيعة النظام السياسي والاقتصادي للدولة، فابتداءً من الأمر رقم 64-242 المتعلق بالقضاء العسكري، مروراً بالقانون رقم 71-28، ظلّت الجهات القضائية العسكرية قائمة على نظام القضاء الموحد الغير قابلة أحكامه للاستئناف، إذ كانت الأحكام الصادرة في ظل هذه القوانين تخضع فقط للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

وهو الوضع الذي إستمر إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016، الذي كرّس مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الجزائية،⁴ ثم جاء تعديل سنة 2020 ليُعَمِّمه على مختلف المواد، مما

¹ - الفقرة الأولى من المادة 604 من نفس القانون.

² - المادة 605 من نفس القانون.

³ - أنظر المادة 586 من نفس القانون.

⁴ - عائشة عبد الحميد، نظام التقاضي على درجتين في تعديل قانون القضاء العسكري رقم 14-18 في الجزائر،

المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي، الإصدار 20، 05-12-2020، ص: 90-91.

جعل من الضروري، إعمالاً لمبدأ سمو الدستور، أن يتدخل المشرع لمواءمة قانون القضاء العسكري مع هذا المستجد الدستوري، مع مراعاة خصوصية المؤسسة العسكرية ومتطلبات سيرها.¹

ليتحقق ذلك بموجب القانون رقم 14-18 المعدل والمتمم لقانون القضاء العسكري، الذي تضمن حزمة من الضمانات الإجرائية الداعمة لمبدأ المحاكمة العادلة، وفي مقدمتها مبدأ التقاضي على درجتين. الذي تم لإقراره ضمناً من خلال أحكامه التي فتحت باب استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية، حيث نصّ هذا القانون على أن: "الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية قابلة للاستئناف ضمن الشروط والآجال والإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، مع مراعاة أحكام هذا القانون".²

كما أعاد المشرع تنظيم البنية الهيكلية للجهات القضائية العسكرية، فباتت تتكوّن من محاكم عسكرية ومجالس قضائية عسكرية،³ بما يُترجم عملياً ازدواجية درجات التقاضي داخل هذا النظام الخاص.

وانطلاقاً من هذا التطور التشريعي، سنتناول فيما يلي بالدراسة مدى كفاية وتوافق هذه الأحكام مع المفهومين الشكلي والموضوعي لمبدأ التقاضي على درجتين كما أقرّه الدستور.

1. مدى تكريس المجالس الإستئنافية العسكرية لمبدأ التقاضي على درجتين من حيث الشكل:

يقتضي تجسيد العنصر الشكلي لمبدأ التقاضي على درجتين وجوب توفر شرطين هما:

- أ. أن تكون الجهة الإستئنافية جهة أعلى درجة من الجهة الابتدائية: يعد المجلس القضائي العسكري أساساً الجهة القضائية ذات الدرجة الثانية، المختصة بنظر إستئناف أحكام الدرجة الأولى، وهي جهة قضائية إستحدثها قانون القضاء العسكري إثر تعديله سنة 2018، بموجب المادة 03 مكرر منه، فيما بينت المادة منه 04 تسمية كل مجلس ومكان إنعقاد

¹ - علي عدنان الفيل، القضاء العسكري - دراسات في التشريعات الجزائية العسكرية العربية والمقارنة -، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2010، ص: 03.

² - المادة: 179 مكرر من الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 26 صفر عام 1391 الموافق 22 ابريل سنة 1971 يتضمن قانون القضاء العسكري العدل والمتمم.

³ - أنظر المادة: 03 مكرر من نفس القانون.

جلساته،¹ والذي جمع فيه في أوقات السلم كلا المحكمتين الابتدائية والإستئنافية، أي أن كلا المحكمتين يمارسان مهامهما في مقر واحد، ويمتد إختصاصهما الإقليمي ليشمل مجال واحد.

وهو حكم وإن سلمنا بعدم سلامته سابقا عند تطرقنا إلى محكمة الجنايات الإستئنافية، وقلنا فيه أنه من غير المنطقي تواجد جهتين قضائيتين الابتدائية والاستئنافية في نفس الجهة القضائية، فيفترض أن تكون كل جهة في درجتها حتى يمكن التطبيق السليم والتام لمبدأ التقاضي على درجتين، فإن هذا الأمر يعد مقبول نسبيا في التقاضي في المجال العسكري كونه حافظ على إستقلالية الجهة القضائية وتمايز الوظائف بين درجتي التقاضي وراعى في ذات الوقت التقسيم الجغرافي والتنظيم الإداري الخاص المعمول به عسكريا.

II. أن تكون التشكيلة أكثر خبرة وإتساعا: يُعتبر اتساع التشكيلة القضائية في محاكم الدرجة الثانية من أبرز الضمانات الشكلية لمبدأ التقاضي على درجتين، إذ يضمن هذا الاتساع، سواء من حيث عدد القضاة أو تنوع خلفياتهم، فحصا جماعيا أدق للحكم المستأنف، فالمداولات التي تجري بين عدد أكبر من القضاة تفتح المجال لتقييم متعدد الزوايا، وتُقلل من احتمالات الانفراد بالرأي أو الوقوع في الأخطاء الفردية التي قد تقع من محاكم الدرجة الأولى.

وبالرجوع إلى قانون القضاء العسكري وتفحص أحكامه نجد أن المشرع في ظلّ هذا القانون أوكل مهمة النظر في الجرائم العسكرية منذ البداية إلى تشكيلة جماعية، فتفصل المحكمة العسكرية الابتدائية في حالة السلم في القضايا المعروضة عليها بتشكيلة تضم قضاة نيابة، فيتولى وكيل الدولة العسكري مهام النيابة العامة أمام المحكمة.²

وقضاة حكم هم: الرئيس، وهو قاض مختار من بين القضاة المحترفين في المجالس القضائية يحمل على رتبة مستشار الأقل، يتم تعيينه بموجب قرار مشترك بين وزير العدل والدفاع

¹ - تنص المادة: 04 من نفس القانون على: "تنشأ محكمة عسكرية ومجلس أستئناف عسكري في كل ناحية عسكرية. تسمى المحكمة العسكرية الأولى ومجلس الإستئناف العسكري باسم المكان المتواجد به مقر كل واحد منهما. ويمكن أن يعقدا جلساتها في أي مكان من إقليم الناحية العسكرية، بموجب مقرر من وزير الدفاع الوطني".

² - أنظر المادة: 10 من نفس القانون.

لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد،¹ ومساعدين عسكريين مساعداً يتم إختيارهم من القائمة التي يعدها وزير العدل، على حسب رتبة المتهم،² ويضاف على هذه التشكيلة في مواد الجنايات قاضيين ومساعدين عسكريين، لتصبح بذلك التشكيلة تضم سبعة قضاة؛ رئيس وقاضيين عسكريين وأربعة مساعدين عسكريين.

كما تستأنف هذه الأحكام من الأطراف التي لم ترضى بها أمام محكم الاستئناف، والتي تضم بدورها تشكيلة جماعية، تشبه إلى حد كبير تشكيلة المحكمة العسكرية الابتدائية إن لم نقل تطابقها، إذ أن المشرع حافظ على نفس عدد التشكيلة المكونة للمحكمة الابتدائية، محدثاً تعديل بسيط فقط على مستوى رتبة رئيس الجلسة الذي يتعين أن يكون برتبة رئيس غرفة على الأقل بالمجلس القضائي.³

ليسجل في السياق، أن تبني تشكيلة جماعية على مستوى محاكم أول درجة يحسب للمشرع كونه يخلق نوعاً من التوازن والتكامل في الرؤية القضائية عند نظر الدعاوي، الأمر الذي سيقبل حتماً من نسبة الإنحرافات الفردية والتسرع في الأحكام، إلا أن محافظته على نفس التشكيلة أمام محاكم الاستئناف، أمر غير مقبول لأن من شأن ذلك إفقاد مبدأ التقاضي على درجتين بعضاً من دلالاته الجوهرية، فالتدرج القضائي يفترض، من حيث المبدأ، أن تُقابل مراجعة الدرجة الأولى بهيئة أوسع أو أكثر تمكناً في الدرجة الثانية، ضماناً للمراجعة العميقة والمتأنية، وعليه فالمشرع مطالب بإحداث تغيير على مستوى تشكيلة المحاكم الاستئنافية من خلال دعمها وإثراءها من حيث عدد القضاة ورتبهم وتكوينهم.

2. مدى تكريس المجالس الاستئنافية العسكرية لمبدأ التقاضي على درجتين من حيث الموضوع:

يقتضي توفير الشق الموضوعي لمبدأ التقاضي على درجتين - كما أسلفنا سابقاً - وجوب احترام مبدأ الأثر الناقل، الذي يستلزم انتقال كامل موضوع النزاع من جهة الحكم الابتدائي إلى جهة الاستئناف، ليتسنى لهذه الأخيرة إعادة النظر فيه من حيث الوقائع والقانون والإجراءات على حد السواء.

¹ - المادة: 05 من نفس القانون.

² - أنظر المادة: 07 من نفس القانون.

³ - أنظر المادة: 05 مكرر من نفس القانون.

وهو شرط لا يتحقق عملياً إلا بنقل ملف القضية إلى المحكمة الاستئنافية، بحيث تتاح لها صلاحية فحص النزاع بأطرافه وموضوعه الأصلي، ومن ثم فإن قاضي الاستئناف قد يلغي الحكم الابتدائي ويتصدى للفصل في الموضوع من جديد، سواء بالبراءة أو الإدانة، أو يكتفي بتعديله، وذلك في إطار ما يُعرف قانوناً بالاستئناف العالي، الذي يعد الصورة الوحيدة لتكريس مبدأ التقاضي على درجتين.

وبالرجوع إلى قانون القضاء العسكري وبالتحديد إلى الباب الثالث مكرر المستحدث بموجب القانون 14-18 يلاحظ أن مواده جاءت خالية من أي أحكام تبين إجراءات الاستئناف، فشددت فقط على ضرورة فتح مجال الاستئناف ليشمل كل الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية،¹ وبين أن الإجراءات والقواعد المعمول بها أمام المحاكم الابتدائية العسكرية هي التي تسري على المحاكم الاستئنافية، فتخضع المحاكم الاستئنافية في عملها وسيرها إلى الإجراءات المطبقة أمام محاكم أول درجة، وإلى القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية ولا سيما المواد؛ من 431 إلى 438 منه (تقابلها حالياً المواد من: 600 إلى 608 من القانون 14-25).²

وهي المواد التي عندما قمنا باستقراءها سابقاً عند معالجة الاستئناف في مواد الجرح والمخلفات وجدنا أنها تكرر الاستئناف التدرجي، من خلال إعطائها الجهة الاستئنافية مكنة فحص أحكام محاكم أول درجة وإتخاذ ما تراه مناسباً تجاهه، فتعده أو تؤيده أو تلغيه، وعليه ففان القانون القضاء العسكري يلتزم بهذا الشرط.

المطلب الثالث: مبدأ تسبب الأحكام والقرارات القضائية.

في خضمّ السعي نحو قضاء عادل يُنصف الخصوم ويُشيع الطمأنينة في نفوس المتقاضين، لا يكفي أن تصدر الأحكام القضائية مُجرّدة، بل لا بد أن تُعلّل وتُفصّل في أسبابها، إذ إنّ تعليل الأحكام والأوامر القضائية في جوهره، لا يُعبّر فقط عن إحترام القانون، بل يُجسّد وعياً قضائياً راشداً، يدرك أن العدالة ليست في الحكم وحده، بل في كيفية الوصول إليه، وكيفية إقناع من صدر

¹ - أنظر المادة 179 مكرر من نفس القانون.

² - أنظر المادة 179 مكرر 01 من نفس القانون.

عليه بأنه لم يُظلم، بل خُوطب بمنطق القانون والمنطق معاً،¹ ويشكل ركيزة جوهرية لتحقيق ما يُعرف اليوم بـ"الأمن القضائي"، ذلك الأمن الذي لا يُستتب إلا حينما يشعر المتقاضى أن القضاء لا يحكم إلا بناءً على منطق الحُجّة وقوة الدليل، وقريناً للشرعية، وشرطاً لازماً لسلامة الأحكام، وعنصر من عناصره،

ونتيجة لأهمية هذا المبدأ، أولى المؤسس الدستوري الجزائري له باكراً مكانة رفيعة، فجعله مبدأً دستورياً، إنطلاقاً من إيمانه العميق بأن كل حكم غير مبرر هو والهوى شيء واحد،² وأن تعليل الأحكام ليس خياراً مطروح، بل هو من ضمانات المحاكمة العادلة التي يكفلها الدستور³، وحق من حقوق المتقاضين التي يصونها القانون، ومعيّاراً لقياس مدى احترام القضاء للحقوق الأساسية، فكلما استقام التعليل ثبت الدليل على شرعية الحكم و القرار، وتؤكد الهدف الذي يسعى إليه المشرع والأطراف في آن واحد، وإذا حاد القاضي عن التزامه هذا، سواء بالتقصير في تسببيه لحكمه أو قراره أو شابهما الإنعدام أو الغموض فإن مآل الحق أو الهدف هو الزوال.⁴

ليجعل بذلك هذا الطابع الدستوري من مبدأ التسبب قاعدة ذات سند أعلى لا يجوز إغفالها أو الإلتفاف عليها في التشريع أو التطبيق، فيلتزم بها للقاضي عند إصدار الأحكام، ويكرّسها المشرع عند صياغته لقواعد الإجراءات، وإنطلاقاً من هذه النقطة ولكون مبادرة المؤسس الدستوري بتكريس هذا المبدأ ذات دلالة خاصة في التشريع الجنائي.

كون إدراج التسبب في الوثيقة الدستورية قد سبق ظهوره الصريح والواضح في قانون الإجراءات الجزائية،⁵ حيث تبنى المؤسس الدستوري التسبب كمبدأ لأول مرة من خلال دستور الجزائر لسنة 1976، واستمر في تأكيده وتعزيزه عبر مختلف الدساتير اللاحقة، وصولاً إلى دستور

¹ - محمد جعفر، مبادئ المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1994، ص: 324.

² - رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، مرجع سابق، ص: 711.

³ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 513.

⁴ - ماموني الطاهر، مداخلته مقدمة خلال اليوم الدراسي حول: "تسبب الأحكام"، المنظم بمقر المدرسة العليا للقضاء، يوم 23 ديسمبر 2021، منشورة في الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة العليا، الرابط: [مداخلته السيد ماموني الطاهر الرئيس الأول للمحكمة العليا خلال اليوم الدراسي حول تسبب الأحكام القضائية - المحكمة العليا \(coursupreme.dz\)](http://coursupreme.dz)،

تاريخ الدخول: 04-08-2025، الساعة: 18:07.

⁵ - شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص: 177.

1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442. والذي ينص على: "تعلل الأحكام والأوامر القضائية"¹، في حين إعتترف المشرع الجنائي بهذا المبدأ لاحقاً بموجب المادة 379 من القانون 82-03 المؤرخ في 13-02-1982 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية وذلك حينما نص على: "كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق".

وعليه، فإن دراسة أبعاد هذا المبدأ وكيفية تجسيده جنائياً تعد أمراً أساسياً لكل من يسعى إلى فهم العلاقة بين المبادئ الدستورية والقواعد الجنائية، لأن مبدأ التسبب، بهذا المعنى، يُعد أحد النماذج الصريحة التي يتجلى من خلالها دور المبادئ الدستورية في إرساء وتوجيه قواعد القانون الجنائي.

الفرع الأول: مفهوم التسبب.

يمثل التسبب، تجسيدا واقعيا لمبدأ سيادة القانون، وآلية من آليات إخضاع القاضي للنص، وإبعاده عن الهوى، وأداة يترجم بها القاضي قناعته إلى نتائج مبررة ومفهومة، وتتيح للمتقاضين والمجتمع مراقبة مدى إحترام القانون والحقوق طوال مسار سير الدعاوى القضائية.

إنّقل من مجرد شرط شكلي يجب توفره في الحكم حتى لا يترتب بطلانه،² إلى مبدأ دستوري مستقل، وضمانة مرتبطة بمبادئ دستورية عليا على غرار حق الدفاع أو مبدأ الأصل في الإنسان البراءة أو التقاضي على درجتين، وهو تحول عميق، يستدعي الوقوف عند هذا المبدأ من حيث إبراز أهميته، حتى نفهم أسباب هذا الارتقاء، وذلك بعد إعطاء تعريف له.

أولاً: تعريف التسبب.

دأب المشرع الجزائري، كما هو الحال في العديد من المسائل القانونية، على تجنب تقديم تعريفات دقيقة لبعض المفاهيم الجوهرية، مكتفياً ببيان الأحكام المرتبطة بها، ولم يحد مبدأ التسبب عن هذه القاعدة، حيث ورد في النصوص القانونية - سواء الدستورية منها أو الإجرائية - كشرط من شروط المحاكمة العادلة، دون أن يُحاط بتعريف تشريعي واضح يحدد مضمونه أو حدوده.

¹ - الفقرة الأولى من المادة 169 من الدستور.

² - رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، مرجع سابق، ص: 705.

وبالنظر إلى أن التسبب يشكل إحدى الدعائم الأساسية لشرعية الأحكام القضائية، لما له من دور في الكشف عن المسوغات المنطقية والقانونية التي إستندت إليها الجهة القضائية في إصدار حكمها، فإنه من غير المعقول أن يبقى هذا المبدأ دون تحديد مفاهيمي، الأمر الذي يقتضي منا الرجوع إلى مصادر أخرى قامت بتعريفه، حتى يتم إستجلاء معناه وبناء تصور قانوني سليم لهذا المبدأ، لا سيما منها:

1. **الفقهية:** حيث عرف التسبب محاولة إعطاء مدلول له سواء على مستوى:

أ **الفقه الإسلامي:** حيث عرّف بأنه: "ذكر القاضي أو الإمام الأحكام الشرعية وتطبيقها على الواقعة وبيان وسائل إثباتها سواء بشهادة الشهود أو الإقرار أو اليمين"¹، كما قال القاضي ابن أبي الدم في شأن هذه القاعدة: إذا لم يذكر القاضي الكاتب في كتابه سبب حكمه، بل قال ثبت عندي بمثله الحقوق وحكمت بذلك، وسأله المحكوم عليه عن السبب، نظر إذا كان قد حكم عليه بإقراره لم يلزمه ذكره وإن كان قد حكم عليه بالنكول ويمين والطالب لزمه ذكره. كما ذهب الإمام الشافعي للقول: أحب للقاضي إذا أراد القضاء على رجل أن يجلس ويبين له ويوقل له: إحتجبت عندي بكذا، وجاءت البينة عليك بكذا، وإحتج خصمك بكذا فرأيت الحكم عليك من قبل كذا، ليكون أطيب النفوس المحكوم عليه وأبعد عن التهمة وأحرى وإن كان القاضي عن ذلك عن موضوع فيه حجة أن يبينه فإذا رأى فيها شيئاً يبين له يرجع"².

ب **الفقه القانوني:** حيث برزت أمام هذا الفراغ التشريعي، جهود فقهاء القانون لمحاولة ملأ هذا النقص، من خلال تقديمهم تعريفات متعددة له، والتي يلاحظ أنها تصب في منحى واحد هي أن أسباب الحكم هي الأدلة التي يبنى عليها الحكم.³

¹ - صابر شمس الدين وزواش ربيعة، تسبب أحكام محكمة الجنايات على ضوء القانون 07-17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 03، ديسمبر 2021، ص: 295

² - بن عيسى ياسمينه وبن حمودة مختار، تسبب الحكم الجزائي وعلاقته بالمحاكمة العادلة، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، المجلد 06، عدد خاص، 2023، ص: 304.

³ - شهيرة بولحية مرجع سابق، ص: 178.

فعرّف التسبب على هذا الأساس بأنه: "الحجج والأسانيد الواقعية والقانونية التي يُبنى عليها الحكم،¹ أو بمعنى آخر تضمين الحكم الأسباب الضرورية والكافية التي بررت وجوده، أي معرفة الدوافع التي أدت بالقاضي أثناء ممارسة وظيفته إلى إصدار الحكم على تلك الطريقة".²

فيقصد بالأسانيد الواقعية التأكيدات والإثباتات التي تتصل بالواقع في ماديته وفيما يتعلق بوجود الواقعة أو عدم وجودها وإسنادها إلى القانون، فيما تعني الأسانيد القانونية تحديد الطبيعة القانونية لتلك الواقعة بعد ثبوتها، وذلك من خلال إسنادها إلى القاعدة القانونية التي تتلاءم مع خصائصها، بما يضمن وصفها وصفا قانونيا دقيقا يبرر النتيجة التي ينتهي إليها الحكم.³

فيما عرف التسبب في المادة الجنائية بأنه: "بيان جلي مفصل للوقائع ومضمون الأدلة في غير غموض وبحثا وافيا لأركان الجريمة في غير قصور وردا سائغا للدفع يستطاع من خلاله الوقوف على مسوغات النتيجة التي توصل إليها الحكم"،⁴ أو هو: "تلك الحثيات والأدلة المنطقية التي يعتمد عليها القاضي للوصول إلى الحكم القاضي بالبراءة أو الإدانة".⁵

2. **القضائية:** والتي سارت على ذات النهج الذي سار عليه الفقه، ففيل في التسبب من الجانب القضائي بأنه: "عبارة عن تحرير الأسانيد والحجج وكذلك الأسباب التي يستند إليها الحكم القضائي باعتبارها الداعم المادي والمعنوي له، كما أن الرقابة على الأحكام لا تؤثر فوائدها إلا إذا كانت تشتمل على الأسباب الواضحة والكافية، فتكون بذلك الأحكام مسببة تسببا كافيا هي الأحكام المعرضة لهذه الرقابة دون الأحكام الأخرى الغير مسببة"،⁶

¹ - ناهد يسرى حسين العيسوي، مرجع سابق، ص: 124.

² - حسين فريجة، المنهجية في تسبب الأحكام القضائية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 33، جوان 2010، ص: 268.

³ - محمد علي الكيك، أصول تسبب الأحكام في ضوء الفقه والفقهاء، دون دار نشر، مصر 1988، ص: 44.

⁴ صابر شمس الدين وزواش ربيعة، مرجع سابق، ص: 295.

⁵ - مناصرة عبد الكريم، تسبب الأحكام الجنائية وأثره على السلطة التقديرية لقضاة محكمة الجنايات في ظل القانون رقم 07-17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، مجلة صوت القانون، المجلد 09، العدد 01، 2022، ص: 872.

⁶ - قادري أمال، ضوابط تسبب أحكام محكمة الجنايات إستنادا للقانون رقم 07-17 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10 العدد 02، 2023، ص: 678.

أو هو كما قالت محكمة النقض المصرية: "بيان الأدلة التي بنى عليها القاضي إقتناعه بطرق التفصيل وأنه لا يجوز للقاضي أن يقول في حكمه إن التهمة ثابتة من التحقيقات ومن شهادة الشهود، فإن مثل هذا الحكم يعتبر خاليا من الأسباب ويجب نقضه، وإنما الواجب على المحكمة أن تذكر مضمون هذه الشهادات وباقي الأدلة التي كانت أساسا لحكمها".¹

أما من زاوية الموضوع محل الدراسة فيمكن تعريف التسبيب بأنه: مبدأ دستوري وضمانة إجرائية تستهدف إستقرار المجتمع، تمنع تحكم القاضي وانحرافه في ممارسة سلطته التقديرية للأدلة وبناء حكمه على تقدير غير سليم لها،² تتجسد على شكل صيغة فنية، تؤدي بالقاضي إلى التعبير عن المضمون الحقيقي لما توصل إليه من نتائج،³ تتضمن مبررات مرتبطة إرتباطا منطقيا وتخلوا من أي تناقض صريح أو مستتر،⁴ بما يتماشى مع قواعد التفكير السليم، ويحمل بين ثنياء الدليل والبرهان على أن القاضي أتقن عمله وحرص على إقامة العدل.

ثانيا: أهمية التسبيب.

يُعد التسبيب أحد المرتكزات الجوهرية التي يرتكز عليها البناء القضائي، إذ لا يكتمل الحكم القضائي إلا بإيراد أسبابه التي تكشف عن أسسه الواقعية والقانونية. وتكمن أهمية هذا الإجراء فيما يتيح من ضمانات متعددة تمسّ جوهر العدالة ومبادئها، فهو كما عبرت محكمة النقض المصرية يعتبر: من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة، فهو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من الأقضية، وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد، لأنه كالعذر فيما يرتأونه ويقدمونه بين يدي الخصوم

¹ - شهيرة بولحية مرجع سابق، ص: 178-179.

² - أحمد رضا صنوبر، الإقتناع الشخصي وأثره على تسبيب الأحكام الجزائية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد 06، 2017، ص: 30.

³ - حسين فريجة، مرجع سابق، ص: 269.

⁴ - القرارين رقم 19 المؤرخ في 2005/07/19، ورقم 22 المؤرخ في 2011/06/06، الصادرين عن المحكمة

الدستورية في ألبانيا، مشار إليهما في:

Eleni Sava, The Reasoning of Judicial Decisions as Principle for a Due Process of Law, Interdisciplinary Journal of Research and Developmen , Vol 11, No 3, November 2024, P: 189.

والجمهور، وبه يرفعون ما قد يرين على الاذهان من الشكوك والريب، فيدعون الجميع الى عدلهم مطمئنين،¹ ومن هذا المنطلق فإن أهمية التسبب تكمن في كونه:

1. يرتبط بضمانات المحاكمة العادلة: لا تقوم شرعية الأحكام القضائية على مجرد صدورها من جهة مختصة فحسب، بل على ما تبديه هذه الأحكام من أسباب تبررها وتتهض بأساسها القانوني والواقعي، فالتسبب ليس إجراء شكلياً يُستوفى لتجميل النص، بل هو شهادة مكتوبة على أن القاضي قد استحضر في ضميره كل مقومات المحاكمة العادلة، ووزن بميزان القانون ما عرض عليه من وقائع، وبه تُعرف مدى جدية المحكمة في الالتزام بضمانات الخصومة، ومدى احترامها لحقوق الدفاع، ومدى تقيدها بما أوجبه القانون من إجراءات، فهو عين العدالة التي تراقب ذاتها.²

وعليه يُمثل مبدأ التسبب إحدى الآليات التي انتقلت من حيّز المبادئ الدستورية إلى حقل الممارسة الإجرائية، حيث فرض المشرّع على القاضي الجنائي واجب تسبب أحكامه كصورة ملموسة لاحترام حقوق الدفاع وتحقيق الشفافية القضائية. ومن ثمّ، فإن إلزام القاضي بالتسبب لا يُمكن فهمه بمعزل عن مرجعيته الدستورية، بل هو امتدادٌ طبيعي لها وتجسيدٌ فعلي للالتزام الدولة بتوفير محاكمة عادلة.

2. وسيلة لضمان حياد ونزاهة القاضي: فمن خلاله يتجلى مدى التزام القاضي بموضوع الدعوى المعروضة عليه، ومدى تقيده بالأدلة المقدمة، فلا يجوز له أن يبني قناعته على معطيات خارجة عن نطاق ما طُرح في الجلسات، ومن ثم فإن التسبب يُغدو مرآة عاكسة لحياد القاضي ونزاهته، ووسيلة يُقنع من خلالها الخصوم بأن حقوقهم قد أُحترمت، وأن دفعهم قد لقيت ما تستحقه من فحص وتمحيص.

غير أن هذا الحياد لا يعني بالضرورة تجريد القاضي من كل رأي شخصي بشأن القضية، فالرأي المبدئي الذي يتشكل لديه أثناء سماع الدعوى أمر لا مناص منه، ولكنّ ما يُطلب منه هو أن يبقى مفتوحاً على إمكانية مراجعة هذا الرأي كلما استدعت الحجج والأدلة ذلك، وهنا يظهر

¹ - نجيمي جمال، دليل القضاة للحكم في الجناح والمخالفات في التشريع الجزائري - على هدى المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة-، الجزء 02، دار هومة، الجزائر، 2014، ص: 395.

² - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 513

وجه آخر للتسبيب، لا كالتزام شكلي، بل كبرهان عملي على أن القاضي لم يُقَصِّ رأياً، ولم يُقَصِّ دليلاً، بل فحصها جميعاً، واستخلص منها ما يراه صالحاً للحكم.¹

وعليه، فإن التسبيب الحقيقي لا يتحقق بمجرد إعادة سرد محتوى الأدلة بشكل آلي، أو تضخيم القرار بإدراج كل وثيقة وردت في الملف، بل في الانتقاء الواعي للأدلة ذات الصلة، وفي تفسير المحكمة لأسباب قبولها أو رفضها، فبهذا فقط، يشعر المتقاضون بأن العدالة لم تُقَمَّ شكلاً فحسب، بل مضموناً أيضاً.²

3. يسهم في إثراء وتطوير الفكر القانوني: يعتبر التسبيب القضائي أحد الروافد الأساسية التي تغذي الفكر القانوني وتدفعه للتطور، ذلك أن كل تعليل يورده القاضي في حكمه لا يعد مجرد تبرير لحكم صادر فقط، بل يُشكل مادة تحليلية خصبة للفقهاء، إذ يجد في الأسباب القضائية مفتاحاً لفهم الكيفية التي تَلَقَّى بها القضاء النصوص التشريعية، وكيف أولها عند التطبيق، ويكشف ما إذا كان القاضي قد التزم ظاهر النص، أو خالفه عن وعي، أو اجتهد باستخدام القياس عند غموض النص أو سكوت المشرع، فمن خلال تتبع هذه المسارات، يتمكن الفقيه من رصد مواطن القصور في التشريع، واقتراح سبل معالجتها، وهو ما يُفضي في النهاية إلى تطوير المنظومة القانونية برمتها.³

4. وسيلة لكسب ثقة المتقاضين: لا يقتصر دور التسبيب على كونه مجرد عنصر شكلي في بنية الحكم القضائي، بل يتجاوزه ليغدو وسيلة فعالة لتعزيز ثقة المتقاضين في العدالة، فعندما يُبنى الحكم على تسبيب عقلاني واضح، فإنه يُظهر للمتقاضين أن القرار القضائي لم يكن وليد الانطباع أو التسرع، وإنما ثمرة إجتهد مدروس، وحرص صادق على إنزال العدالة منزلتها، ويمكنهم من استيعاب منطقته وحدوده، ويجعلهم أكثر استعداداً لتقبله، حتى وإن لم يكن في صالحهم، هذا من جهة.

¹ - كوثر قنطار ويوسف بو القمح، تسبيب الأحكام كضمان لحماية حقوق المتقاضين في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 12، العدد 03، جويلية 2020، ص: 408.

² - قرار رقم 4 المؤرخ في 11 جانفي 2024 الصادر عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا في ألبانيا، مشار إليه في:

Eleni Sava, ouvrage cité précédemment, p : 189-190.

³ - حسين فريجة، مرجع سابق، ص: 270.

ويؤد من جهة ثانية شعورا بالثقة يبعث قناعة تقلل من دوافع الطعن، فيعزف كثير من المتقاضين عن عرض القضية مجدداً أمام هيئات أعلى، مما يسهم عملياً في تخفيف الضغط على القضاة ويتيح لهم وقتاً وذهناً لمعالجة قضايا أخرى بكفاءة أعلى.

ولا يتوقف هذا الأثر للتسبيب عند المتقاضين الفعليين فحسب، بل يمتد إلى المدعين المحتملين الذين يجدون أنفسهم أمام سوابق قضائية مبررة ومعللة تعكس اتجاهات قضائية مستقرّة، مما يدفعهم في بعض الأحيان إلى العدول عن الترافع، إن تبين لهم أن حالتهم مشابهة لأخرى سبق أن رفضت المحكمة دعواها بناء على تسبيب صلب ومقنع.

وهكذا يغدو التسبيب أداة بناءة ضمن منظومة إصلاح العدالة، فهو لا يكتفي بتنظيم العلاقة بين القاضي والمتقاضي، بل يسهم في ترشيد اللجوء إلى القضاء، ويعزز فاعلية المؤسسة القضائية ككل، من خلال تقليل الدعاوى غير المؤسسة، وفتح المجال لتكريس وقت وجهد أكبر للقضايا الجادة ذات القيمة القانونية الحقيقية.¹

5. آلية لحماية القاضي: يعتبر قيام الهيئات القضائية على إختلاف درجاتها وأنواعها ببيان الأسباب الواقعية والقانونية التي بناءً عليها أسس الحكم، وسيلة فعالة لحماية القاضي مما قد يواجهه من ضغوطات أو توجيهات لإصدار حكمه على نحو لا يتفق مع العدالة، فيتخذ القاضي من التسبيب أداة لضمان حياده وفصله في الدعوى وفقاً للقانون ولما يرتاح له وجدانه.²

الفرع الثاني: مبدأ تعليل الأحكام والقرارات القضائية في التشريع الجنائي الجزائري.

يُعدّ مبدأ التسبيب ضماناً دستورية مزدوجة البعد؛ فهو من جهةٍ يعكس التزام الدولة بتمكين القاضي من التعبير عن قناعته بحرية وتحصينه من أي تأثير، ومن جهةٍ أخرى يجسّد حرصها على حماية حقوق المتقاضين من تعسف الأحكام.³

¹ - كوشر قنطار ويوسف بو القمح، مرجع سابق، ص: 409-410.

² - صابر شمس الدين وزواش ربيعة، مرجع سابق، ص: 299.

³ - شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص: 180.

غير أنّ قيمة هذا المبدأ تظلّ نظرية ما لم يُترجم إلى قاعدة قانونية مُلزِمة تمارس آثارها في الواقع القضائي، إذ إنّ المبادئ مهما سمت لا تكتسب فعاليتها إلا حين تجد صداها في التشريع، لاسيما في مجال العدالة الجنائية الذي يستدعي أقصى درجات الضمان.

ومن ثمّ كان على المشرّع أن يُحوّل مبدأ التسبب إلى التزام قانوني واضح يلزم القاضي ببيان الأسس الواقعية والقانونية لحكمه، ضماناً لنزاهة القضاء وإمكان رقابته، ومن هذا المنطلق، فإنّ هذا الفرع من البحث سيعنى بتتبّع كيفية تجسيد المشرّع لمبدأ التسبب على مستوى قانون الإجراءات الجزائية، كونه يعدّ أحد أبرز تجليات تأثير الدستور على البنية التشريعية.

أولاً: إلزامية تسبب الأحكام والقرارات.

يُعَدّ إلزام القضاة بتعليل أحكامهم وقراراتهم أحد أهم السبل الإجرائية التي إنتهجها المشرع لترسيخ مبدأ التسبب في المجال الجنائي، بإعتباره ضماناً أساسية لتحقيق العدالة وصون حقوق الأطراف، غير أنّ هذه الإلزامية لا تتسم بطابع الإطلاق، بل تخضع في نطاقها لإختلافات معتبرة تُملّيها:

1. طبيعة مراحل الدعوى: تمرّ الدعوى العمومية بعدّة مراحل إجرائية متعاقبة، لم يُقرّ المشرع الجزائري إلزامية التسبب فيها على نحو موحد، بل فرّق في ذلك تبعاً لطبيعة كل مرحلة وما يقتضيه موقعها ضمن المسار القضائي، وهو التمييز الذي سنُسَلِّط عليه الضوء من خلال ما يلي:

أ مدى إلزامية التسبب في مرحلة البحث والتحري: تسبق مرحلة عرض الدعوى على القضاء مرحلة تمهيدية، يتم فيها ضبط المجرم والتحري على الجريمة وجمع الأدلة، يسيطر عليها جهاز يعرف بـجهاز الشرطة القضائية، تحت إمرة وتسيير النيابة العامة، وتسمى هذه المرحلة عند البعض بالمرحلة الشبه القضائية، وهي مرحلة مهمة لا يمكن الإستغناء عنها لأنها ممهدة للعمل القضائي وسبيل للنّياحة العمومية في إتخاذ القرار المناسب.¹

يعرف فيها مبدأ التسبب في التشريع الجزائري حضوراً وفقاً لقاعدة عامة هي عدم إضفاء الطابع الإلزامي للتسبب للإجراءات المتخذة في ظل هذه المرحلة، ولعلّ مرد ذلك يعود للطبيعة

¹ - خلفي عبد الرحمن، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص: 57.

الخاصة لمرحلة، حيث تقتصر الأعمال الإجرائية المنجزة خلالها على جمع الاستدلالات وتحضير ملف الدعوى، دون أن ترقى إلى مرتبة القرارات القضائية، أو تمس بصورة مباشرة بالمراكز القانونية للأطراف المعنية.

وإستثناء، حيث أن القراءة المتمعة في النصوص القانونية النازمة لمرحلة البحث والتحري، تكشف عن مواضع إستوجب فيهما المشرع وجود تسبيب صريح هي: الأمر بالمنع من مغادرة التراب الوطني الصادر من وكيل الجمهورية، حيث خول القانون لهذا الأخير سلطة إصدار أمر بالمنع من مغادرة التراب الوطني أثناء مرحلة البحث التمهيدي التي تجريها الضبطية القضائية، ضد كل شخص تقوم ضده دلائل ترجح ضلوعه في جناية أو جنحة، بناء على تقرير مسبب من ضابط الشرطة القضائية.¹

وكذا، طلب إتخاذ إجراء تحفظي لحجز أموال و/أو تجميد أي عملية بنكية لأي شخص طبيعي أو معنوي تقع عليه شبهات قوية لتورطه لإرتكاب أحد الجرائم المنصوص عليها في المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية المستحدث، المقدم من وكيل الجمهورية ضابط الشرطة القضائية حسب الأحوال، حيث إشتراط القانون في هذه الحالة ان يقدم الطلب على شكل عريضة تقدم إلى رئيس المحكمة المختصة تتضمن الأسباب التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء.²

أو عند تمديد وكيل الجمهورية لإختصاصه إلى دائرة محكمة أخرى، إذ يلزم بأن يُخطر وكيل الجمهورية المختص إقليمياً، مع ذكر الأسباب الداعية لهذا الانتقال في محضر رسمي.³

وهي الحالات التي عند إستقراءها وتحليلها، نجد أنها لا تُعدُ تسبباً بالمعنى الحقيقي، فتعد الحالة الأخيرة مجرد تسبيب وظيفي يبرر من خلالها وكيل الجمهورية أسباب تدخله في نطاق عمل زميله وكيل الجمهورية الآخر.

بينما في الحالتين الأولى والثانية، وإن كان التسبيب فيها عبارة عن ضمانات إجرائية وضعها القانون لضبط هذا الإجراء لما فيه من مساس خطير بالحق في حرية التنقل المكرس دستورياً، إلا أنها في حالة الأمر بمنع مغادرة التراب الوطني، تعد ضمانات لا طائل منها طالما أن المشرع لم

¹ - أنظر المادة 49 من القانون 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

² - أنظر المادة: 51 من نفس القانون.

³ - أنظر المادة: 91 من نفس القانون.

ينص على أي طريق للتظلم أو الطعن في هذا الإجراء من طرف الشخص المعني بمنع المغادرة،¹ على عكس حالة الإجراء التحفظي التي أحسن فيها المشرع صنعا حينما منح إمكانية الاعتراض على هذا الطلب من الشخص المعني بالإجراءات التحفظية أمام القاضي المختص بإصداره.²

ب مدى إلزامية التسبب في مرحلة التحقيق: إن التحقيق في المادة الجزائية في التشريع الجزائري الجزائري يكون على درجتين:

- درجة أولى: يتولى مهمة تسييرها والقيام بها **قاضي التحقيق**، ويكون فيها ملزما بتسبب بعض الأوامر الصادرة عنه، خاصة منها تلك التي تكتسي طابعا قضائيا، وطابع ماسا بحقوق وحريات المتهم، كما هو الحال عند إتخاذ أمر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت،³ والذي ألزم فيه المشرع قاضي التحقيق عند إصدار هذا الأمر تعليله بأحد الأسباب الواردة على سبيل الحصر في المادة 201 من قانون الإجراءات الجزائية، أو عند الحد من حريته بإخضاعه لإجراءات الرقابة القضائية، فلاخضاع المتهم لمثل هذه التدبير أوجب المشرع على قاضي التحقيق أيضا تسبب الأمر القاضي به، فيصدر أمر الوضع تحت الرقابة القضائية في شكل أمر مكتوب يكون مسببا.⁴

أو تلك التي يتخذها عند الإنتهاء من التحقيق، فعندما ينتهي قاضي التحقيق من التحقيق في الملف، فإنه يتصرف فيه على ضوء ما توصل إليه من وقائع،⁵ بإصدار إما أمر: بإنقضاء وجه الدعوى إذا تبين له أن الوقائع المتابع من أجلها المتهم لا تكون جريمة أو أنه لم يتوصل التحقيق إلى أدلة ضد المتهم أو قام مانع من موانع العقوبة،⁶ أو بالإحالة إلى المحكمة إذا رأى أن الوقائع تكون مخالفة أو جنحة،⁷ أو بإرسال ملف الدعوى وقائمة بأدلة الإثبات بمعرفة وكيل الجمهورية، بغير تمهل، إلى النائب العام لدى المجلس القضائي لإتخاذ الإجراءات وفقا لما هو

¹ - لمزيد من التفاصيل راجع: محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص:

60-62.

² - أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 52 من من القانون 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

³ - أحمد رضا صنوبر، مرجع سابق، ص: 30.

⁴ - أنظر الفقرة الأخير من المادة: 195 من القانون 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

⁵ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص: 229.

⁶ - المادة: 259 من القانون 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

⁷ - المادة: 260 من نفس القانون.

مقرر في الفصل الخاص بغرفة الإتهام في حالة ما إذا ارتأى أن الوقائع تكون جريمة وصفها القانوني جناية.¹

حيث تقيد هذه الأوامر في ذيل صحيفة طلبات وكيل الجمهورية. وتتضمن اسم المتهم ولقبه ونسبه وتاريخ ومكان مولده وموطنه ومهنته. كما يذكر بها الوصف القانوني للواقعة المنسوبة إليه، وتحدد على وجه الدقة الأسباب التي من أجلها توجد أو لا توجد ضده دلائل كافية والمواد القانونية المطبقة.²

- درجة ثانية: تجريره غرفة الإتهام، فنظرا لما يترتب على إجراءات التحقيق من مساس بالحريات أو بالحقوق الشخصية للمتهم، أنشأ المشرع هذا الجهاز ليباشر مهمة أساسية له مراقبة أعمال قاضي التحقيق كدرجة أولى، ويمارس أدوار أخرى، كالتحقيق؛ فيحق لغرفة الإتهام أن تتخذ من الأعمال والأوامر ما يتخذه قاضي التحقيق، أو توجيه الإتهام في الجنايات والإحالة بشأنها على محكمة الجنايات الابتدائية.³

وهي جهة وإن ألزم قضاء المحكمة العليا بتسبيب القرارات التي تصدر عنها، إذ تضمنت بعض قرارات هذه الأخيرة ضرورة تسبيب قرارات غرفة الإتهام، ومنها قرار يؤكد أن غرفة الإتهام عندما تقدر بحرية العناصر المكونة للجناية يشترط أن يكون التقدير مسببا بدقة وإلا فإن قراراتها تكون مشوبة بالتناقض وعدم الشرعية.⁴

فإن قانون الإجراءات الجزائية لم ينص على ذلك، فلم يشترط هذا الأخير التسبيب في القرارات الصادرة عن غرفة الإتهام سواء؛ الفاصلة في الاستئناف، أو الأمرة بإجراء تحقيقات تكميلية أو إضافية، ولا تلك الصادرة بانتفاء وجه الدعوى أو القاضية بالإحالة إلى محكمة الجنج أو المخالفات، ولا حتى محكمة الجنايات؛ بل أن هاته الأخيرة عندما حدد المشرع بموجب المواد 295 البيانات الجوهرية الواجب توفرها في قرار الإحالة إلى محكمة الجنايات لم يجعل ذكر الأسباب

¹ - المادة: 262 من نفس القانون.

² - المادة: 265 من نفس القانون.

³ - خلفي عبد الرحمن، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص: 384.

⁴ - أحمد رضا صنوبر، مرجع سابق، ص: 32.

أحدها، وهو أمر يجب تداركه كون التغيب التشريعي لمبدأ التسبب على مستوى هذه المرحلة من التحقيق من شأنه أن يضعف حق الأطراف في الدفاع وفي مراقبة مشروعية القرارات.

ت مدى إلزامية التسبب في مرحلة المحاكمة: تُمثل مرحلة المحاكمة، الخاتمة الحاسمة لمسار الدعوى الجزائية، إذ يُفصل فيها في موضوع النزاع بصور حكم يحدد براءة المتهم أو إدانته، الأمر الذي يترتب عنه آثار تمس بشكل مباشر حريته وحقوقه الأساسية.

ونظراً لخطورة هذه القرارات ولكونها تصدر بإسم الشعب،¹ الأمر الذي يفرض على القاضي تسبب أحكامه، حتى يكون ما يُعلن باسم الشعب مبرراً ومفهوماً، ولأنها قد تكتسب قوة الشيء المقضي فيه، أقرّ المشرع الجزائري، انسجاماً مع أحكام الدستور، وضماناً لشفافية القضاء وإمكان الرقابة على مشروعية أحكامه مبدأ إلزامية التسبب الأحكام أمام كل من:

1 محكمة الجنح والمخالفات: يعد تسبب الأحكام الصادرة عن هذه الجهات، مطلباً من المطالب الأساسية التي وردت بمقتضى القانون،² وأيدها القضاء، فنص الأول على وجوبية تسبب الأحكام الصادرة في مواد: الجنح صراحة بموجب المادة 529 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي جاء فيها أن: " كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق وتكون الأسباب أساس الحكم..."، وعن طريق الإحالة إلى نفس المادة في مواد المخالفات طبقاً لنص المادة 576 من نفس القانون.³

فيما قضى الثاني في عديد قراراته على إلزامية ذلك أيضاً، فأكدت الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا في قرار أول لها بأنه: "يجب تحت طائلة البطلان تعليل الأحكام والقرارات الصادرة في مواد الجنح والمخالفات سواء قضت بالإدانة أم بالبراءة"،⁴ وبينت في ثان أن: "اقتناع قضاة

¹ - أنظر المادة: 166 من الدستور.

² - أحمد رضا صنوبر، مرجع سابق، ص: 33.

³ - تنص المادة 576 من القانون 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية على: " تطبق على إجراءات التقاضي أمام المحكمة التي تفصل في قضايا المخالفات المواد 367 إلى 380 المتعلقة بالمصاريف القضائية والرسوم وإسترداد الأشياء المضبوطة وصيغة الحكم".

⁴ - قرار صادر عن الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا، بتاريخ: 02-12-1980، يحمل الرقم: 773، مشار إليه في:

أحمد رضا صنوبر، مرجع سابق، ص: 33.

الموضوع مشروط في مواد الجench والمخالفات بضرورة تسبب قرارهم دون تناقض مع العناصر الموجودة بالملف والتي نوقشت أمامهم طبقا للمادة 212 من قانون الإجراءات الجنائية".¹

- محكمة الجنائيات: تعد محكمة الجنائيات محكمة ذات إختصاص عام تفصل في جميع الجرائم التي يرتكبها البالغون والموصوفة بالجنائيات، وكذلك الجench والمخالفات المرتبطة بها، التي أحيلت لها بمقتضى قرار إحالة صادر عن غرفة الاتهام، وتعد أحكامها ابتدائية قابلة للطعن فيها بالاستئناف.²

وهي جهة قضائية لم يكن يشترط القانون فيها تسبب الأحكام الصادرة عنها، بل فيكفي لصحة أحكامها إيراد الأسئلة الموضوعية والأجوبة التي أعطيت عنها وفقا لما يسمى بـ؛ "ورقة التسبب"، ويرجع البعض سبب ذلك إلى الطبيعة الخاصة لهذه الجهة القضائية، فهي محكمة إقتناع لا دليل، فالمبدأ السائد الذي يحكمها هو مبدأ الإقتناع الشخصي طبقا لنص المادة 307 من قانون الإجراءات الجنائية، وهي محكمة شعبية تتكون تشكيلتها من قضاة وعنصر شعبي يعفيها من التسبب وذلك نتيجة لإيديولوجية إعتنقها المشرع الفرنسي سابقا.

إلا أنه وبتعديل قانون الإجراءات الجنائية سنة 2017، بموجب القانون 17-07، إستجاب المشرع الجنائي لأحكام الدستور القاضية طبقا لنص المادة 169 بوجوبية تعليل الأحكام القضائية، ليقوم بإشترط إعداد ورقة تسمى ورقة التسبب تلحق بورقة الأسئلة، وتحل محل التسبب، طبقا للقرة الأولى من نص المادة 309 من قانون الإجراءات الجنائية،³ والتي تحرر من طرف رئيس المحكمة سواء الابتدائية أو الإستئنافية أو من يفوضه من القضاة المساعدين طبقا للقرة السابعة من نفس المادة،⁴ وهو ذات الإجراء المعمول به حاليا بموجب قانون الإجراءات الجنائية الجديد، طبقا لأحكام نص المادة 444 منه.

¹ - قرار صادر بتاريخ: 05-03-1981، عن القسم الثاني للغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم: 22.316، مشار إليه في؛ نفس المرجع، ص33.

² - مناصرية عبد الكريم، مرجع سابق، ص: 874.

³ - قادري أمال، رجع سابق، ص: 683-685.

⁴ - مناصرية عبد الكريم، مرجع سابق، ص: 875.

2. من حيث طبيعة ونوع الحكم: لم يربط المشرع الجزائري إلزامية التسبب فقط بالمرحلة الإجرائية التي يصدر فيها الإجراء، بل أولى اعتباراً جوهرياً لطبيعة الحكم وأثره القانوني المترتب عنه وأهميته في مسار الخصومة الجزائية، فخفض هذا الإلتزام بالنسبة لبعض الأحكام فيما تشدد في البعض، سعياً منه إلى الموازنة بين متطلبات الشفافية وضمانات المحاكمة العادلة من جهة، وضرورات السرعة والفعالية في سير العدالة من جهة أخرى، وعليه فإن هذه الجزئية من الموضوع ستستهدف بالدراسة مدى إلزامية التسبب وفقاً لنوع الحكم أو القرار، وذلك بإبراز الأحكام التي أوجب فيها المشرع التسبب والتي إستثناها من هذا الإلتزام:

أ مدى إلزامية التسبب بالنسبة للأحكام السابقة على الفصل في الموضوع: قد تعترض المحكمة قبل إصدار حكمها إلى بعض الدفوع أو المسائل التي يثيرها الخصوم أو ترى ضرورة الفصل فيها قبل الفصل في الموضوع، فتبت فيها بأحكام تكون سابقة على الفصل في الموضوع،¹ وتكون هذه الأحكام وقتية أو متعلقة بالتحقيق أو قطعية، فتكون وقتية مثل الحكم بطلب الإفراج، ومتعلقة بالتحقيق كما هو الشأن بالحكم بتعيين خبير، ونهائية مثل الحكم بعدم الإختصاص.²

وهي نوع من الأحكام لم يحسم المشرع الجزائري موقفه منه بخصوص مسألة تسببها، إذ خلا قانون الإجراءات الجزائية من نص صريح يحدد مدى إلزامية تعليلها، الأمر الذي أوجد فراغاً تشريعياً أفرز حالة من الإبهام سمحت بتعدد التأويلات، فذهب البعض للقول بأن التسبب في هذا النوع من الأحكام يعد أمراً إجبارياً كونها تكشف عن مضمون إقتناع القاضي.³

غير أن سكوت المشرع يمكن اعتباره مؤشراً على عدم إلزامية التعليل، ويستند هذا الاستنتاج إلى حجتين مترابطتين؛ الأولى، أن هذه الأحكام لا تعدو أن تكون قرارات تمهيدية أو إجرائية لا تفصل في موضوع الدعوى العمومية، فلا تنشئ حقاً موضوعياً ولا تكتسب حجية الشيء المقضي فيه بشأن أصل الإتهام.

¹ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص: 313.

² - خلفي عبد الرحمن، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص: 512-513.

³ - عيشاوي أمال، تسبب الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12،

والثانية، أن المشرع لم يجز الطعن فيها إستقلالاً، وإنما تُثار مآخذها ضمن الطعن في الحكم النهائي، وذلك حفاظاً على وحدة الخصومة ومنعاً لتجزئة طرق الطعن، حيث قضت المحكمة العليا بأن: أنه لا يجوز استئناف الحكم الأمر بالخبرة، أو الطعن فيه بالنقض، إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع، عملاً بأحكام المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما قضت المادة 81 من نفس القانون، أنه لا يقبل استئناف أو الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق، إلا مع الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى¹.

ب الأحكام الفاصلة في الموضوع: إن معيار التمييز بين الحكم السابق على الفصل في الموضوع، والفاصل في الموضوع، يكمن أن الأول لا ينهي النزاع ولا يحسم الدعوى، بينما الثاني ينهي به النزاع، ويستنفذ القاضي بشأنه ولايته،² فهي إذن أحكام تكشف عن مضمون إقتناع القاضي بالنتيجة التي توصل إليها والمتبلورة في الحكم، وعليه فهي أحكام واجبة التسبيب، فألزم المشرع طبقاً لنصوص المواد: 529 و 576 و 444 من قانون الإجراءات القضاة بتسبيب الأحكام الفاصلة في الموضوع سواء تعلق موضوعه:

بالدعوى العمومية؛ سواء صدر الحكم فيها إما:

- بالإدانة: فطبقاً للفقرة الثامنة من نص المادة 444 من نفس القانون: يلزم القاضي ببيان الوقائع المستوجبة للعقوبة والظروف المخففة التي وقعت فيها وتحديد وصفها القانوني والنص الذي ينطبق عليها حتى يتاح لمحكمة الطعن التحقق من العقوبة التي فرضت على المتهم يقرها القانون، وحتى يقتنع المتهم والرأي العام بأن ما فرض إنما جاء طبقاً للأحكام القانونية.³
- بالبراءة: فطبقاً للفقرة التاسعة من نفس المادة، يجب أن توضح ورقة التسبيب في حالة الإدانة أهم العناصر التي جعلت المحكمة تقتنع بالإدانة في كل واقعة حسبما يستخلص من المداولة، وفي حكم البراءة يجب أن يحدد التعليل الأسباب الرئيسية التي على أساسها استبعدت محكمة الجنايات إدانة المتهم، وباستقراء نص المادة 529 السالفة الذكر نجد أن

¹ - قرار رقم: 1061686، صادر عن المحكمة العليا، مؤرخ في: 12-11-2015، منشور في: "الموقع الرسمي لبوابة القانون الجزائري (وزارة العدل)، قسم الاجتهاد القضائي، على الرابط: www.mjustice.dz القرار رقم 1061686 المؤرخ في 12-11-2015 | بوابة القانون الجزائري (mjustice.dz)، تاريخ الدخول: 10-08-2025، الساعة 12:00.

² - خلفي عبد الرحمن، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص: 512.

³ - محمد جعفر، مرجع سابق، ص: 324.

المشرع نص على ان كل حكم يجب أن يشتمل على أسباب ولم يفرق بين الحكم الصادر بالبراءة ولا بالإدانة في وجوب بيان الوقائع في التسبب.

وعليه فالقاضي أثناء الحكم بالبراءة ملزم للتطرق للأسباب التي دفعته لتبرئة المتهم، و ذلك من خلال سرد الوقائع دون تفصيلها، خاصة إذا كانت البراءة تستند إلى أسباب موضوعية كعدم وجود أدلة أو عدم كفايتها أو عدم صحتها، و هذا يدخل في نطاق حرية القاضي الجزائي في تكوين قناعته، أما إذا كان الحكم بالبراءة إستند من خلاله القاضي إلى أسباب قانونية كوجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية ففي هذه الحالة يجب على القاضي مناقشة الوقائع والعناصر القانونية وكذلك النص القانوني الذي أسس عليه منطوق الحكم،¹ وإلا عرض حكمه للبطلان، إذ قضت المحكمة العليا بأنه: "يجب تحت طائلة البطلان تعليل الأحكام والقرارات الصادرة في مواد الجرح والمخالفات سواء قضت بالإدانة أم بالبراءة".²

- بالإعفاء من المسؤولية، ففي هذه الحالة يبرز القاضي في التسبب أولاً عناصر ثبوت ارتكاب المتهم للوقائع مادياً، ثم يبين الأسباب التي استبعدت مسؤوليته الجزائية، أم في الحالة التي تعدد فيها الأفعال المنسوبة للمتهم، فيصدر الحكم بالبراءة في بعضها وبالإدانة في البعض الآخر، فيجب أن يغطي التسبب عناصر البراءة وعناصر الإدانة على حد سواء.³

أو بالدعوى المدنية بالتبعية؛ فكما هو معروف أن قانون الإجراءات الجزائية يهتم إلى جانب الدعوى العمومية، بالدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة، والتي هدفها تعويض الضرر الناتج عن الجريمة، ذلك أن الجريمة ينتج عنها ضرر خاص يصيب الشخص المتضرر منها، وينشأ له الحق في أن يطالب المعتدي بالتعويض، فيجوز إقامتها أمام المحكمة الجزائية بطريقة تبعية للدعوى العمومية،⁴ فتخضع في إجراءاتها إلى قانون الإجراءات الجزائية لا المدنية، ويفصل فيها القضاء

¹ - مناصرية عبد الكريم، مرجع سابق، ص: 876.

² - قرار صادر عن الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا، بتاريخ 1980/12/02، رقم 773، مشار إليه في: أحمد رضا

صنوبر، مرجع سابق، ص: 33.

³ - أنظر: الفقرة الأخيرة من المادة 444 من القانون 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

⁴ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص: 65.

الجزائي بحكم مسبب يكون قابل للإستئناف أو الطعن بالنقض، مهما كان مآل الدعوى العمومية سواء صدر فيها حكم بالبراءة أو الإدانة.¹

ومهما كانت قابلية هذا للحكم للطعن، فتكون واجبة التسبب:

- الأحكام الابتدائية؛ وهي التي تصدر على مستوى محاكم أول درجة بالنسبة لمواد الجناح والمخالفات، ومحكمة الجنايات الإستئنافية على مستوى المجلس القضائي في مواد الجنايات، وتكون أحكامها قابلة للإستئناف،² وذلك طبقا لنصوص المواد: 529 و 444 السالفة الذكر.

- الأحكام النهائية؛ وهي الأحكام التي تصدر من المجلس القضائي أو تصدر من المحكمة ولم يتم إستئنافها أو تصدر من محكمة الجنايات الإستئنافية،³ وذلك طبقا لنصوص المادة 600 من قانون الإجراءات الجزائية والتي أحالت في كيفية الفصل في الإستئناف في مواد الجناح والمخالفات إلى نفس الإجراءات التي تخضع لها المحاكم الابتدائية، أو المادة 463 من نفس القانون والتي أحالت بدورها في كيفية فصل محكمة الجنايات الإستئنافية إلى نفس الإجراءات التي تحكم محكمة الجنايات الابتدائية.

- الأحكام الصادرة من المحكمة العليا: إن الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا طريق غير عادي من طرق الطعن، لا يفصل من جديد في الموضوع، وإنما يراقب فقط إذا ما تم تطبيق القانون بصورة صحيحة، إذ لا تعد المحكمة العليا درجة ثالثة للتقاضي، فلا سلطة لها في تقدير الوقائع وتقرير إدانة المتهم من براءته، ولا سلطة لها في تقدير العقوبة كما هو الشأن بالنسبة للجهة القضائية التي تفصل في المعارضة أو الإستئناف، وإنما تراقب فقط من الناحية القانونية الحكم أو القرار.

فإذا تبين لها أن القانون قد طبق صحيحا قضت برفض الطعن، وإن تبين لها خرق للقانون قضت بنقض الحكم أو القرار المطعون فيه بالنقض،⁴ فيكون الحكم في الحالة الأولى معلا تعليلا

¹أنظر المادة 450 من القانون 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

² أنظر المادة: 248 من القانون 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

³ -خلفي عبد الرحمن، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص: 512.

⁴ - نفس المرجع، ص: 341.

مطولا تكشف فيه المحكمة أسباب رفضها للطعن، ويكون في الثانية أقل إيجازاً،¹ وذلك إعمالاً لنص المادة 679 من قانون الإجراءات الجزائية والذي جاء في فقرته الأولى أن: "أحكام المحكمة العليا تكون مسببة".

ثانياً: فرض رقابة على التسبب في إطار طرق الطعن.

يُعتبر التسبب ركيزة أساسية من ركائز المحاكمة العادلة التي كفلها الدستور، إذ يمثل المرأة الصافية التي تعكس الأسس الواقعية والقانونية التي يُبنى عليها الحكم، وتمكّن من مراقبة مدى سلامة تطبيق القانون على وقائع الدعوى، وأي قصور أو غموض أو تناقض فيه يفتح الباب أمام هشاشة الحكم، ويؤدي غالباً إلى فسخه أو نقضه أو تعديله.²

وإدراكاً لأهمية هذه الآلية في صون الحقوق والحريات وترسيخ الثقة في القضاء، تبنى المشرع الجزائي سبيلاً آخر لتكريس مبدأ التسبب، هو فرض الرقابة القضائية العليا على التسبب أثناء مراحل الطعن، إذ تعمل هذه الرقابة على مواجهة صورية التسبب التي تُقرغه من محتواه الحقيقي، كما تمنع إغفاله أو نسيانه، وتدفع القاضي إلى مزيد من الحرص والدقة في صياغة حيثيات الحكم، علماً منه بخضوعه لرقابة لاحقة، وذلك من خلال:

أ الرقابة على التسبب من خلال إستئناف الأحكام: رغم أن المشرع الجنائي لم يجعل من قصور التسبب أو انعدامه سبباً مستقلاً لرفع الاستئناف، إلا أن طبيعة مهام جهة الاستئناف باعتبارها تنظر أحكام محاكم الدرجة الأولى،³ الفاصلة في موضوع الدعوى العمومية أو المدنية،⁴ لا التمهيدية،⁵ من جديد، من حيث الوقائع والقانون تطبيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين، تخولها بسط رقابة شاملة على التسبب، سواء من حيث جديته أو من حيث توافره

¹ - عيشاوي أمال، مرجع سابق، ص: 431.

² - مروة عادل عبد الله يني، حدود رقابة المحكمة العليا على صحة تسبب الأحكام القضائية، مجلة المعهد العالي للدراسات النوعية، المجلد 04، العدد 11، يوليو 2024، ص: 307.

³ - أنظر المادة 586 من القانون 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

⁴ - أنظر البند الأول والسادس من المادة 587 من نفس القانون.

⁵ - أنظر المادة 597 من نفس القانون.

أصلاً، وتمتد هذه الرقابة إلى فحص مدى سلامة الترابط بين العناصر الواقعية والأسس القانونية التي بُني عليها الحكم، بما يضمن أن يكون منطوقه مبرراً تبريراً كافياً ومقنعاً.

ففي حال ما إذا تبين للمحكمة الإستئنافية وجود قصور التسبب، فإنها تملك صلاحية إلغاء الحكم المطعون فيه،¹ أو تعديله،² أما في حال غيابه أو إنعدامه كلياً فإنها تتصدى وتحكم في الموضوع من جديد،³ وهو الأمر الذي يشكل آلية رقابية غير مباشرة لتكريس مبدأ التسبب في المجال الجنائي، وضمان جدية الأحكام القضائية ومنع صدور قرارات صورية أو قائمة على تعليل شكلي، في توازن يحافظ على حجية أحكام الدرجة الأولى مع صون حقوق.

ب رقابة المحكمة العليا على التسبب: على خلاف ما هو مقرر أمام جهة الاستئناف، حيث يمارس قاضي الاستئناف رقابته على التسبب ضمن فحصه لموضوع النزاع، فإن المشرع الجزائري نص صراحة بموجب البند الرابع من نص المادة 656 من قانون الإجراءات الجزائية على أن إنعدام الأسباب أو قصورها يشكل وجهاً مستقلاً من أوجه الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

لِيُتيح بذلك هذا النص للمتقاضى التمسك مباشرة بعيب التسبب كسبب للطعن بالنقض، دون حاجة إلى ربطه بسبب آخر، وتمارس من خلاله المحكمة العليا في هذا الإطار رقابة صارمة على الأحكام المطعون فيها، يتسع نطاقها ليشمل مدى:

أ تواجد الأسباب في الحكم: إن الوجود المادي للأسباب في صلب الأحكام القضائية يمثل التجسيد العملي لمبدأ التسبب، والامتثال الفعلي لما أقره الدستور الجزائري الذي ألزم بأن تكون الأحكام معللة، فلا يشكل غيابه فقط مجرد مخالفة إجرائية، بل هو خرق صريح للدستور قبل القانون، ومن هذا المنطلق، تمارس المحكمة العليا ضماناً لإمتثال الأحكام القضائية لأحكام ككل من الدستور والقانون رقابتها الصارمة على مدى تحقق هذا الوجود المادي للأسباب، بنوعيه:

¹ - أنظر المواد: 603، 607 من نفس القانون.

² - أنظر المواد: 604 إلى 606 من نفس القانون.

³ - أنظر المادة 608 من نفس القانون.

- الإنعدام الكلي الصريح للأسباب -الإنعدام المادي-: وهي حالة تتحقق حينما يصدر الحكم خالياً تماماً من أي تعليل يبرر منطوقه، بحيث لا يتضمن بياناً للواقعة أو للظروف المحيطة بها، ولا عرضاً للأدلة التي تُسند إلى المتهم في حالة الإدانة، أما إذا كان الحكم قد قضى ببراءة المتهم، فإن هذا العيب يتحقق متى أغفل القاضي الإحاطة الكاملة بالواقعة أو الامتناع عن الرد على أدلة الإثبات الواردة في الملف وتفنيدها بما يضعف حجيتها في إسناد التهمة، أو إذا أسس حكمه على الشك دون أن يكون لهذا الشك ما يبرره من معطيات الملف،¹ وهي حالة تستوجب البطلان إعمالاً للمواد، 169 من الدستور، و529، 576، 444 من قانون لإجراءات الجزائية.

- الإنعدام الكلي الغير ظاهر للتسبيب: وتعد هذه الصورة الأكثر حدوثاً في الواقع العملي، لأن قاضي الموضوع لا يغفل غالباً على بيان الأسباب، ولكنه في كثير من الأحيان يورد الأسباب بطريقة يبدو معها الحكم وكأنه بلا سبب يؤسسه، فيكون التسبيب غير متوافر مثلاً إذا كان بصيغة غامضة ومبهمة لا تحقق غرض المشرع من سنه، فإذا حكمت المحكمة بإدانة متهم واقتصرت في الأسباب على قولها بأن التهمة ثابتة من التحقيق والكشف الطبي فإن هذا الحكم يكون معيباً يتعين نقضه لقصور في التسبيب، لأن أسبابه تبقى متسترة في ضمير المحكمة وغير مقنعة للغير.

أو في حالة ما إذا إقتصرت المحكمة المطعون فيه على الإشارة إلى أسباب الحكم في قضية أو حكم آخرين فهذا يعد انعداماً للأسباب، كما يعد من صوره؛ تناقض الأحكام فيما بينها مع منطوق الحكم أو تكون محاطة بالشك والغموض ومن قبيل ذلك القول بأن الإتهام ثابت مما تضمنه محضر ضبط الواقعة دون بيان شاف وواف عن مضمونه ووجه الاستدلال به، أو القول بأن هناك قرائن جديدة على مسؤولية المتهم دون بيانها.²

¹ - علي حمود حمودة، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحل الدعوى المختلفة، جامعة حلوان الطبعة 02، مصر، 2003، ص: 639.

² - مقري أمال، الطعن بالنقض في الحكم الجنائي الصادر بالإدانة-دراسة تحليلية في التشريع الجزائري-، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية: 2010-2011، ص: 123-124.

II كفاية وقصور التسبب: بإعتبار التسبب ضماناً أساسية ومبدأً دستوري هام تتحقق من خلاله المحاكمة العادلة، وتضامن به حقوق المتقاضين، فإنه لا يكفي لتكريسه إيراد شكلياً على مستوى الحكم القضائي حتى يتم تفادي ملامة إغفاله.

بل ينبغي لتجسيده، تسبب الحكم تسبباً حقيقياً، وافيّاً، ومستوفياً لكافة ضوابطه الشكلية والموضوعية، حتى يعكس الأساس الواقعي والقانوني الذي بُني عليه، ولأجل ضمان بلوغ هذا المستوى، ولأجل ترسيخ روح الدستور، وتعزيز الثقة العامة في القضاء، وضمان أن يظل مبدأ التسبب صمام أمان حقيقي يحول دون التعسف أو الانحراف في استعمال سلطة القضاء، خوّل المشرّع الجزائري للمحكمة العليا سلطة فرض رقابتها على التسبب، فتمارس المحكمة هذه الرقابة من حيث قصوره أو كفايته،¹ من خلال التحقق من:

- القصور في بيان الوقائع: يُقصد بالقصور في بيان الوقائع، عدم عرض المحكمة للواقعة محل الدعوى عرضاً كافياً يحيط بجميع عناصرها المادية والظروف المحيطة بها، بما في ذلك الركن المعنوي للجريمة، سواء كان عمداً أم خطأ، ويُعد هذا البيان ركناً جوهرياً من أركان التسبب، إذ من خلاله تتحدد الواقعة بصورة دقيقة، لئُسنَد إليها النص القانوني الواجب التطبيق وصولاً إلى منطوق الحكم، فالواقعة والنص القانوني يستمدان قوتها من مصدر واحد، وتتحقق الغاية القانونية بارتباطهما، إذ لولا تحقق الواقعة لما أمكن تحريك النص القانوني وتطبيقه.

وعليه، فإن أي نقص في هذا البيان يُفضي إلى قصور في الأساس القانوني الذي يقوم عليه الحكم، الأمر الذي يفتح المجال أمام المحكمة العليا لبسط رقابتها على سلامة التطبيق القانوني، مستندة في ذلك إلى النصوص الإجرائية التي تلزم قاضي الموضوع ببيان الواقعة والظروف المحيطة بها بياناً وافيّاً، فلا تعيد بحث الواقعة من جديد، بل تتحقق من مدى كفاية عرضها في الحكم المطعون فيه، لتقدير ما إذا كان يصلح كأساس قانوني سليم لتطبيق النصوص القانونية التي انتهت إليها قاضي الموضوع أم لا، لأنه وكما هو معلوم أن؛ المحكمة العليا هي محكمة قانون وليست محكمة موضوع.²

¹ - أنظر البند 04 من المادة: 565 من القانون 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

² - علي حمود حمودة، مرجع سابق، ص: 690.

- القصور في الرد على الدفع والطلبات؛ يُعتبر الرد على الطلبات والدفع الجوهرية عنصرا من العناصر الأساسية التي يتعين أن يتضمنها تسبيب الحكم، يؤدي إغفال الرد عليها أو الاختصار على رد قاصر إلى إفراغ الحكم من أحد دعائمه الجوهرية، وإضعاف قدرته على تدعيم النتيجة التي انتهى إليها،¹ إذ أن هذه الدفع والطلبات في الغالب تتعلق بجوهر النزاع فيتربط على قبولها إسقاط أركان الجريمة أو نفي أحد عناصرها أو استبعاد العقوبة عنها، ومن ثم فإن تجاهلها أو الاكتفاء برد سطحي عليها يُفرض الحكم من أحد أسسه المنطقية، والأساسية.²

وبناء على ذلك، فإن القصور في الرد في على الدفع والطلبات لا يُعد مجرد عيب شكلي، بل هو مساس مباشر بصحة التسبيب ذاته، لأنه يحجب عن الخصوم والمحكمة العليا تتبع المسار والمنهج المنطقي الذي استند إليه القاضي في بناء حكمه، ولأجل ذلك، فإن المحكمة العليا مكلفة باسم الدستور والقانون ببسط رقابتها على مدى كفاية الرد على هذه الطلبات والدفع، فتتحقق مما إذا كان الحكم قد عالجه معالجة جدية وافية، وذلك حتى تساهم هذه في تكريس مبدأ التسبيب وضمان فعاليته كأداة لكشف الحقيقة وصون حقوق الدفاع.

- القصور في بيان الأدلة: لا يكفي أن يبين قاضي الموضوع الواقعة وفقا للنص القانوني الذي تخضع له، ولكن يجب أن يبين أيضا كيف أسند هذه الوقائع للمتهم فإذا كان الأصل في الإنسان البراءة وهذا أمر ثابت وبقيني لا يزول الا بيقين مثله أو أقوى منه، فإن هدم هذه القرينة لا يتحقق إلا من خلال بيان قاضي الموضوع للأدلة الكافية والتي من شأنها إثبات الإدانة وحمل منطوق الحكم الصادر بالإدانة والتي من خلالها تبسيط المحكمة العليا رقابتها على مدى احترام قاضي الموضوع لقواعد الإثبات.³

وفي هذا الإطار، تلعب الرقابة التي تقوم بها المحكمة العليا بدور محوري في ترسيخ مبدأ التسبيب، إذ ببسطها لرقابتها على مدى سلامة وكفاية بيان الأدلة التي استند إليها قاضي الموضوع، تتحقق مما إذا كانت هذه الأدلة قادرة، من حيث المنطق والقانون، على إثبات الوقائع محل الاتهام

¹ - محمد جعفر، مرجع سابق، ص: 325.

² - محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص: 185.

³ علي حمود حمودة، مرجع سابق، ص: 702.

وفقاً لقواعد الإثبات المقررة، الأمر الذي يضمن أن الحكم جاء مسبباً تسببياً حقيقياً يفي بمتطلبات العدالة، ويعكس إحترام القاضي لقرينة البراءة ويؤسس منطوق الحكم على دعائم يقينية راسخة.

خاتمة

إيماننا بفلسفة أن نجاح أي دستور لا يقاس بمدى المبادئ والقيم العليا التي يتضمنها، وإنما بكيفية تطبيقه وطريقة تنفيذ ما إحتوى عليه، فكم من دستور منسقٍ منمقٍ لم ينل من الحظ سوى المدد الذي كتب به والورق الذي كتب عليه، فأنتهكت مبادئه شرَّ إنتهاك، وفُسرت نصوصه بنقيض مفهومها، فكانت عصا طيعة في أيدي الحكام يضربون بها في أي اتجاه يشاؤون، وكم من دستور مقتضب أو عرفي، لا يُثير في ذاته إنتباها أو إعجابا، كان مضرب الأمثال في تطبيقه من حيث الديمقراطية وكفاءة التنظيم.

وتأسيسا على مبدأ سمو الدستور، الذي يفرض أن يمارس هذا الأخير تأثيره الفعّال في توجيه وتحديد ورسم معالم السياسة التشريعية للدولة، إذ لا يقتصر دور الدستور على كونه مجرد وثيقة تنظيمية تحدد شكل الدولة وصلاحيات السلطات، بل يتجاوز ذلك ليصبح مرشداً وأداة توجيهية للمشرع-لا سيما الجنائي-في عمله.

جاء موضوع "دور المبادئ الدستورية في إرساء قواعد القانون الجنائي"، ليجمع بين هذين الطرحين: التركيز على الدور التوجيهي والفاعل للمبادئ الدستورية في التشريع الجنائي، وفي الوقت ذاته على الفاعلية العملية للتطبيق، وذلك من خلال تتبع مدى إلزام المشرع الجنائي الجزائري ووفائه بما يفرضه عليه الدستور من إلتزامات، عبر رصد صور التفاعل بين المبادئ التي تضمنها الدستور الجزائري والقواعد الجنائية وتحليل مظاهر تكريسها وتجسيدها في التشريع الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، الأمر الذي يسمح بفهم العلاقة الحقيقية بين الدستور والقانون الجنائي من زاوية عملية وجنائية بحتة.

وهو ما تم من خلال دراسة قُسمت إلى بابين إثنين، خصص الأول فيهما لدراسة التفاعل بين التشريع الجنائي الجزائري، وبين ما يحمله الدستور من مبادئ أساسية أو عامة تُعنى بكفالة الحقوق والحريات بوصف هذه الأخيرة حجر الأساس وصاحبة أولية في النظام الدستوري الجزائري، وكذا بتنظيم السلطات وتحديد مؤسسات الدولة وصلاحياتها، إذ يعد من الطبيعي في البناء الدستوري الحديث أن يجمع الدستور بين مبادئ تنظّم السلطة وأخرى تكفل الحقوق والحريات، ذلك أن هذين البعدين يمثلان في الأصل الأساس التاريخي والفلسفي لظهور

الدساتير، فالحاجة إلى ضبط ممارسة السلطة، ومنع الانحراف بها، توافقت دائماً مع الحاجة إلى حماية الإنسان وحقوقه، مما جعل الدستور إطاراً جامعاً يوازن بين تنظيم مؤسسات الدولة وتحديد صلاحياتها من جهة، وترسيخ الضمانات المقررة للفرد من جهة أخرى.

أما الثاني، فتم فيه دراسة مدى وفاء والتزام المشرع الجنائي بالمبادئ الدستورية ذات الطابع الجنائي، إذ أن المتأمل للدستور الجزائري يلاحظ أن هذا الأخير لم يقتصر على إدراج المبادئ ذات البعد الحقوقي أو تلك المتعلقة بتنظيم السلطة فقط، بل حمل في طياته أيضاً جملة من المبادئ التي لا تنتمي بالضرورة إلى مجال اختصاصه المباشر، إلا أنه نتيجة لإرتباط هذه الأخيرة الوثيق بالحقوق الأساسية للأفراد، ولكون هذه المبادئ تشكل في الوقت نفسه ضمانات جوهرية للحيلولة دون تعسف السلطة في استعمال أدواتها الجزائية، عمد المؤسس الدستوري إلى إقرار عدد من المبادئ ذات الطبيعة الجنائية ضمن متن الدستور، وهي الدراسة التي إنتهت بنا إلى إستخلاص مجموعة من النتائج، يمكن إجمالها فيما يأتي:

- تضمن الدستور الجزائري كتلة من الحقوق الفردية والجماعية التي يتمتع بها الإنسان أضفى عليها المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري الذي مسّ دستور الجزائر لسنة 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، صفة المبدأ بموجب المادة 16 منه، وهو مبدأ إلّزم به المشرع الجنائي فعليا من خلال بسط حماية جنائية، سواء موضوعية تجسدت عبر تجريم كل مساس بالحقوق والحريات خاصة منها الفردية، أو إجرائية تقوم على فرض قيود صارمة على الإجراءات التي تمس الحرية، بما يضمن عدم تحول مقتضيات الأمن إلى وسيلة للتعسف.

- نظرا لكون الحق في المساواة حق أساسي تستمد منه بقية الحقوق والحريات أساسها، رفع المؤسس الدستوري من قيمة هذا الحق ليضفي عليه صفة المبدأ السامي الموجّه للتشريع، وهو مبدأ جسده المشرع الجنائي عبر إضفاء صفتي العمومية والتجريد على النصوص الجنائية، وكذا تجريم التمييز لما فيه من خلق لوضعيات غير متكافئة بين الأفراد المتماثلين، وتخصيص حماية لبعض الفئات الضعيفة لضمان مساواة فعلية،

إضافة إلى بناء منظومة إجرائية تكفل تكافؤ الفرص بين المتقاضين وتمنع التعسف في استعمال السلطة.

- تضمن قانون الإجراءات الجزائية بعض الإستثناءات التي أثارت شبهة عدم دستوريتها لدى جانب من الفقه، لاسيما ما تعلق بالجهات القضائية الخاصة. لتبيّن الدراسة أنّ قضاء الأحداث، بالرغم من خصوصية تنظيمه، يظل في جوهره جزءاً من القضاء العادي ولا يخرج عن نطاق مبدأ المساواة أمام القضاء. أما القضاء العسكري، فقد إتضح أن الإشكال لا يكمن في وجوده كجهة إستثنائية، وإنما في توسّع المشرّع في تحديد إختصاصه ليشمل جرائم القانون العام المرتكبة من العسكريين، بل وحتى بعض الجرائم العسكرية المرتكبة من المدنيين. ولولا هذا التوسّع لكان من الممكن الجزم بأن القضاء العسكري لا يمسّ بمبدأ المساواة.

- تضمن قانون الإجراءات الجزائية أيضاً بعض الإستثناءات الأخرى التي تتعلق بالدعوى العمومية، والمتمثلة في القيود الواردة على تحريكها؛ من شكوى وإذن وطلب، إضافة إلى ما يُعرف بامتيازات التقاضي. وقد بيّنت الدراسة أنّ هذه الإستثناءات لا تُعدّ خروجاً عن مبدأ المساواة، ذلك أنّ القيود الإجرائية المذكورة هدفها الأساس تحقيق حماية معيّنة أو مراعاة خصوصية المراكز القانونية، أمّا إمتيازات التقاضي فقد تبين أنها تهدف أساساً إلى ضمان حياد القضاء وعدم تأثر سير الدعوى بالوظيفة أو المنصب، مما يُبعد عنها شبهة التمييز ويجعلها متوافقة مع متطلبات العدالة الدستورية.

- تكشف الدراسة أن بعض المبادئ المدرجة في الدستور الجزائري قد وردت في صيغة غير مكتملة، فتمّ تكريس مبدأ الضرورة دون تضمين شقه المكمل المتمثل في مبدأ التناسب، كما تمّ إعتداد مبدأ شرعية العقوبة وبعض النتائج المرتبطة بمبدأ الشرعية الجنائية دون النص على المبدأ ذاته بصياغة واضحة. وهذا النقص يخلق فراغاً قد يؤثر على وضوح الإلتزامات القانونية ويحد من قدرة القضاء الدستوري على ضبط النصوص الجنائية بما يتوافق مع روح العدالة.

- أفضى تحليل مبدأ الشرعية الجنائية، كما كرّسته المادة الأولى من قانون العقوبات إلى تأكيد دوره الجوهرية في دعم مبدأ إنفراد التشريع ومبدأ الأمن القانوني معاً؛ إذ تبين أنّ

إلزام المشرّع وحده بتجريم الأفعال وتحديد العقوبات ورسم الإجراءات، مقرونًا بحظر القياس والتفسير الواسع، شكّل ضمانات حقيقية لصون مجال عمل السلطة التشريعية. كما أثبتت الدراسة أنّ وضوح النصوص الجزائية ودقّتها واستقرارها، بوصفها نتائج أصيلة لمبدأ الشرعية، أسهمت في تعزيز الأمن القانوني وثبتت مقوماته كما جاء بها الدستور، ناهيك عن ترسيخ الطمأنينة لدى المخاطبين بالقواعد الجزائية.

- إن مبدأ انفراد التشريع، على الرغم من طابعه الأصلي القاضي بحصر سلطة التجريم والعقاب في يد المشرّع، يحمل إستثناءً دستورياً يسمح للسلطة التنفيذية بممارسة الوظيفة التشريعية في حالات محددة، كحالة الظروف الإستثنائية أو شغور البرلمان، إضافة إلى ما يتيح التفويض التشريعي من إمكانية إسناد تحديد بعض عناصر التجريم للسلطة التنفيذية. وقد أثبت البحث أن هذا الإستثناء تحوّل عملياً إلى مدخل لتوسّع السلطة التنفيذية في التشريع، بما يشبه تغوّلاً على الإختصاص الأصلي للبرلمان، فضلاً عما كشفتته الدراسة من قصور في الإطار الدستوري الذي ينظّم هذه المسألة.

- بالنظر إلى أنّ الإستقلال الخارجي للقضاء يُعد مسألة ذات طبيعة سياسية تتصل بتوازن السلطات وإرادة صانعي القرار، إقتصر تدخل المشرّع الجنائي على الجانب المتعلق بالإستقلال الداخلي، أي "مبدأ حياد القضاء"، بوصفه المجال الأقرب إلى ضمانات المحاكمة العادلة.

- تجلّى التكريس الجنائي الموضوعي لمبدأ حياد القضاء من خلال إقرار حماية موضوعية تُجرّم صور المساس بالحياد، سواء تلك التي تقع من القاضي ذاته، فجرّم المشرّع صراحة أو ضمناً-بحسب طبيعة الفعل وظروف إرتكابه-سلوكيات القاضي الماسة بالنزاهة والتجرد، وتلك التي تقع من الغير، حيث بادر المشرّع الجزائي إلى وضع ترسانة قانونية عقابية تجرّم الأفعال الصادر من الغير، متى إنطوت على أي تهديد قد يطل القاضي أو إغراء يقع على القاضي قصد حمله على خرق واجب الحياد الملقى على عاتقه.

- إلى جانب الحماية الموضوعية لمبدأ الحياد تضمن قانون الإجراءات الجزائية آليات لضمان حياد جهاز القضاء أثناء الفصل في الدعاوي العمومية، تتمثل أساساً في تبني

مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية حيث فصل المشرع بين وظيفة الإتهام وكذا التحقيق وأيضا الحكم موضوعيا وهيكليا، وإعتماده أيضا آلية الرد والتتحية، حيث منح المشرع للقاضي من تلقاء نفسه مكنة التتحي عن الفصل في الدعوى متى توفرت أسباب الرد المحددة قانونا، الأمر الذي يعزز نزاهة القاضي ويصون إستقلاله الوظيفي، وفي ذات الوقت مُنح المتقاضي صلاحية رد القاضي متى كان هناك مبرر حقيقي يحول دون فصله المحايد والنزيه في النزاع.

- تكريسا لمبدأ شخصية العقوبة، جعل المشرع الجزائري من هذا الأخير ضابطا لتحديد مدى إستمرارية تنفيذ العقوبة أو تأجيلها، فتحوّل وفاة من صدرت عليه العقوبة بتنفيذها، فلا يمتد أثر العقوبة إلى الورثة طبقا لنص المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجزائية 14-25، فيما يؤجل تنفيذ العقوبة في حال المرأة المرضعة أو الحامل منعا لإمتدار أثار العقوبة على إلى الجنين أو الطفل حديث الولادة.

- يُفهم من إعتداد المشرّع العقابي لنظام "ظروف الجريمة" تحت تسمية شخصية العقوبة، كما ورد في الفصل الثالث من الباب الثاني المتعلق بمرتكبي الجرائم، أنه يميل إلى إستيعاب مبدأ شخصية العقوبة بإعتباره إمتدادا لمبدأ تفريد العقوبة، في إطار العلاقة التكاملية التي تجمع بين المبدأين. ورغم ما يحمله هذا التوجّه من وجهة من حيث الإرتباط الوثيق بين شخصية الجزاء وملاءمته لظروف الجاني، إلا أنّ إختزال مبدأ شخصية العقوبة في هذا الإطار يظلّ نهجًا غير مكتمل، ذلك أن هذا المبدأ لا يقتصر على تقنيات التفريد أو على مراعاة ظروف الجريمة فحسب، بل يمتد ليؤسس قاعدة دستورية قوامها عدم إمتداد أثر العقوبة إلى غير من إرتكب الفعل الإجرامي، بما يجعل نطاقه أوسع وأعمق من مجرد تنظيم تشريعي لسلطة القاضي في تقدير الجزاء.

- رغم الجهود التي بذلها المشرّع الجنائي للتخلّي عن نظام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، يكشف التمهيص في بنية المنظومة العقابية الوطنية عن إستمرار وجود بعض الأحكام التي تشكّل خروجًا على مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، بوصفه مبدأ ذا بعد دستوري متفرّع عن مبدأ شخصية العقوبة. إذ لا تزال بعض القوانين الخاصة تتضمن نصوصًا جزائية تُقرّ حالات إستثنائية تُسند فيها المسؤولية الجنائية إلى غير مرتكب

الفعل مباشرة، وهو ما يثير إشكالاً جدياً بشأن مدى إنسجام هذه الأحكام مع الأساس الدستوري للمسؤولية الجنائية.

- شهد قانون الإجراءات الجزائية تأخراً في تكريس مبدأ البراءة الأصلية، إذ ظلّ لسنوات يعتمد على ضمانات متناثرة دون النص عليه صراحة، قبل أن يتدارك المشرّع هذا النقص من خلال تعديل 2015 الذي تضمّن الإقرار الواضح بالمبدأ في المادة 11، ثم تعديل 2017 الذي ربط حماية حقوق الأطراف بالخطة الدستورية العامة، مع اعتماد ذات الصياغة التي وردت في الدستور. وقد حافظ المشرّع على هذا التوجه عند إستحداثه للصيغة الجديدة لقانون الإجراءات الجزائية، مما يعكس إنتقالاً تشريعياً تدريجياً نحو ترسيخ أصل البراءة في بنيته الإجرائية.

- على إعتبار أن دسترة أي مبدأ تعني بالضرورة دسترة نتائجه، فإن دسترة مبدأ إفتراض البراءة تستتبع بالضرورة دسترة آثاره، وعليه فقيام المشرّع بقلب عبء الإثبات عبر إعتقاد قرائن قانونية أو قضائية للإدانة يُعدّ خروجاً عن مقتضيات هذا المبدأ، بإعتبار أن من أهم نتائجه الأساسية تحميل سلطة الاتهام وحدها عبء إثبات الجريمة، دون إلزام المتهم بدفع قرينة الإدانة.

- يتّضح من تموقع حقّ الدفاع داخل الدستور الجزائري أنّه لم يُدرج بإعتباره مجرد حق فردي، بل كركيزة من ركائز تنظيم العدالة، إذ إختار المؤسس الدستوري وضعه ضمن باب تنظيم السلطات وتحديدًا ضمن فصول السلطة القضائية؛ ويعبّر هذا الإختيار عن طبيعة هذا الحق كمبدأ موجّه للبنية الإجرائية برمّتها، لما ينشأ عنه من ضمانات أساسية تكفل سلامة المحاكمة، وتعزّز قرينة البراءة، وتحدّ من التعسف في استعمال السلطة.

- عمل المشرّع الجنائي على تجسيد مبدأ الدفاع عبر جملة من الضمانات الإجرائية، تقوم على إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، وتمكينه هو وباقي الأطراف من متابعة كل مستجدات الدعوى، ومن ثمّ إستعمال مختلف الطلبات والدفع المتاحة قانوناً، كما حرص على تكريس هذا المبدأ من خلال تقرير حصانة موضوعية وإجرائية للمدافع؛ غير أنّ المؤاخذة الأساسية تكمن في حصر مجال هذه الحماية في المحامي دون المتقاضي الذي يمارس الدفاع عن نفسه، مما يحدّ من الأثر العملي لها.

- يُستفاد من تتبّع مسار مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الجزائية أنّ تكريسه لم يكن ثابتاً في التشريع الوطني، إذ ظلّ لفترة طويلة مجرد إجراء يخضع لتقدير المشرّع، فتأرجح نطاق تطبيقه تبعاً لإعتبارات تتصل بطبيعة الجرائم أو بالسياسة الجنائية للدولة. غير أنّ تزايد الوعي بأهميته في تعزيز العدالة وكفالة حق الدفاع وضمن حسن سير القضاء، فضلاً عن إلزامات الجزائر الدولية، جعل الانتقاص منه يتعارض مع مبادئ الدستور، ولا سيما حين يؤدي الاختلاف في قابلية الطعن إلى الإخلال بالمساواة أمام القضاء.
- منح التعديل الدستوري لسنة 2016 مكانة دستورية هامة لمبدأ التقاضي على درجتين، ألزم من خلالها المشرّع بتوفير الأطر القانونية والهيكلية الكفيلة بتجسيده، فنصّ الدستور على ضمان التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية. وتبعاً لذلك، أُتخذت إصلاحات تشريعية أبرزها إستحداث محاكم جنايات إستئنافية وتوسيع نطاق الإستئناف في مواد الجرح والمخالفات. غير أنّ هذه الإصلاحات لم تخلُ من نقائص، مثل عدم إعتبار محكمة الجنايات الإستئنافية درجة حقيقية من درجات التقاضي، وإستثناء الغرامات من مجال الطعن، وهي ثغرات تم تجاوزها في قانون الإجراءات الجزائية الجديد 14-25، بما يعزّز التكريس الفعلي لهذا المبدأ الدستوري.
- تكشف القراءات -المحلية أو المقارنة- أن فعالية القضاء الدستوري في المجال الجزائي لا تتوقف عند حدود مطابقة النصوص للدستور، بل تمتد إلى إعادة بناء مفهوم الشرعية الدستورية ذاتها، من خلال تحديد المعايير التي يجب أن يخضع لها التجريم والعقاب. ومع ذلك، تشير الممارسة الوطنية للرقابة الدستورية إلى أن المحكمة الدستورية لا تزال بعيدة عن هذا الدور التحليلي والإنشائي، حيث يغيب تفاعلها مع الإشكالات الجزائية بشكل شبه تام، مما أدى إلى تجميد العديد من المبادئ الدستورية الخاصة بالعدالة الجنائية ومنعها من التطور الطبيعي عبر الرقابة القضائية.
- تُظهر الدراسة أن مبدأ الضرورة، الذي كرسه الدستور الجزائري عند تعديله سنة 2020 كقيد لتنظيم الحقوق والحريات، ورغم محاولات المؤسس الدستوري إحاطته بضمانات، ظلّ غامضاً وواسعاً في مفاهيمه، وقد أظهرت الممارسة القضائية الأخيرة أن هذا

الإتساع أتاح في بعض الحالات إستخدام المبدأ لتقييد حرية التعبير وحرية الصحافة، تحت مبررات لا تتوافق دائماً مع متطلبات الضرورة التي تفرضها دولة القانون، مما يضعف فاعلية هذا الضابط الدستوري ويحد من القدرة على منع التعسف في تطبيق القيود.

- يظهر تفحص الدستور الجزائري غياب بعض المبادئ الجوهرية الأخرى التي كان يتعين على المؤسس الدستوري تبنيها، ومن قبيل ذلك مبدأ مادية التجريم، الذي يضمن حصر التجريم في الأفعال المادية القابلة للإثبات ويعزز حماية الحقوق والحريات والأمن

وانطلاقاً من هذه النتائج، وما أظهرته من نقائص في تجسيد المبادئ الدستورية داخل المنظومة الجنائية، فإن الدراسة تُقدّم مجموعة من التوصيات التي من شأنها الإسهام في تعزيز الإنسجام بين النصوص الدستورية والتشريع الجنائي، وتدعيم حماية الحقوق والحريات في إطار دولة القانون، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

- ضبطا للعلاقة القائمة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في مجال التجريم والعقاب، يتعين على المؤسس الدستوري وضع آليات صارمة للرقابة على التفويض التشريعي.
- ضرورة إعادة ضبط معايير الإختصاص القضائي العسكري تشريعياً، على نحو ينسجم مع مبدأ المساواة أمام القضاء، ويُعيد للقضاء العسكري طابعه الإستثنائي الضيق، وذلك من خلال حصر نطاقه في الجرائم العسكرية الصرفة ذات الارتباط المباشر بالوظيفة والإضباط العسكريين، مع إستبعاد جرائم القانون العام من ولايته، سواء تعلّق الأمر بعسكريين أو بمدنيين.
- ضرورة إعادة تكريس مبدأ شخصية العقوبة بصياغة تشريعية أكثر وضوحاً وإستقلالية، تفصل بينه وبين مجرد تقنيات تفريد العقوبة، وتؤكد بعده كضمانة دستورية تحول دون أي إمتداد مباشر أو غير مباشر لأثر العقوبة إلى غير الجاني، بما يعزّز حماية الحقوق الفردية ويكرّس منطق العدالة الجنائية القائمة على المسؤولية الشخصية.
- ضرورة مراجعة النصوص الجزائية الواردة في القوانين الخاصة التي تُقرّ أشكالاً من المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، بما يضمن مواعمتها مع الأساس الدستوري لمبدأ

شخصية المسؤولية الجنائية، وحصر أي إستثناء محتمل في أضيق نطاق تفرضه ضرورات إستثنائية واضحة ومبررة.

• وجوب التخلي أو التضيق من نطاق إستعمال قرائن الإدانة قانونية كانت أم قضائية، وتحميل سلطة الإتهام وحدها مسؤولية إثبات الجريمة، إحترما لمبدأ إفتراض البراءة الذي جاء به الدستور.

• ضرورة توسيع نطاق الحصانة المرتبطة بمبدأ الدفاع، بحيث لا تقتصر على المحامي فحسب، بل تمتد لتشمل المتقاضي الذي يباشر الدفاع عن نفسه، وذلك من خلال تمكينه من ضمانات فعّالة تكفل حرية وإستقلالية ممارسة الدفاع دون خوف من المساءلة أو التضيق.

• وجوب إعتداد المحكمة الدستورية مقارنة أكثر نشاطاً وحركية، قائمة على تفسير خلّاق ومبدئي للدستور، يسمح بإثراء الرقابة الدستورية في المجال الجزائي، وتوسيع مجال حمايتها للحقوق والحريات، وتحويل المبادئ الدستورية من مجرد نصوص عليا إلى قواعد فاعلة توجه التشريع والممارسة القضائية على حدٍ سواء.

• ضرورة إعادة ضبط مفاهيم مبدأ الضرورة عبر وضع معايير دقيقة تُلزم السلطات بعدم التوسع في تفسير الضرورة، وبالإقتصار على القيود التي تستجيب لحاجات فعلية وملموسة، بما يحقق المعادلة الدستورية المرجوة؛ حماية النظام العام والثوابت من جهة، وضمان عدم تحويل هذا الضابط إلى أداة لتقليص الحريات من جهة أخرى.

• ضرورة تدارك الثغرات الدستورية، من خلال صوغ المبادئ الناقصة وكذلك تعزيز النصوص القائمة لتصبح واضحة ومتكاملة، بما يضمن إنسجام التشريع الجزائي مع المبادئ الدستورية ومقاصد دولة القانون، ويعزز فعالية الرقابة الدستورية في ضبط النصوص الجنائية وحماية الحقوق والحريات.

في الختام، يتبيّن أن نجاح الدولة لا يُقاس بمدى ما تتغنّى به من مبادئ دستورية، بقدر ما يُقاس بقدرتها على تجسيد تلك المبادئ في الواقع التشريعي والقضائي، فالمبدأ الدستوري الذي يظل حبراً على ورق لا يختلف في أثره عن العدل الذي يُقال ولا يُرى، ومن ثمّ، يتعيّن

على المشرّع مواصلة مراجعة المنظومة الجنائية على نحو يضمن إنسجامها مع روح الدستور ومقاصده، كما يقع على عاتق القضاء الإضطلاع بدوره في تكريس هذه المبادئ بإعتبارها قواعد فاعلة في الواقع العملي، لا مجرد شعارات نظرية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: القوانين.

1. الدساتير الجزائرية.

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، الجريدة الرسمية رقم 64، 10 سبتمبر 1963.
- دستور 19 نوفمبر 1976، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 76-97، الجريدة الرسمية، العدد 50، 24 نوفمبر 1976.
- دستور 23 فبراير 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-16، الجريدة الرسمية، العدد 9، 8 مارس 1989.
- دستور 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، الجريدة الرسمية، العدد 76، 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.

2. المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

- ميثاق الأمم المتحدة، المعتمد بمدينة سان فرانسيسكو بتاريخ 26 جوان 1945، والداخل حيّز التنفيذ في 24 أكتوبر 1945، انضمت إليه الجزائر بموجب الأمر رقم 63-278 المؤرخ في 24 جويلية 1963 المتضمن الانضمام إلى عدد من الاتفاقيات المتعلقة بتأسيس منظمة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة، والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 55، بتاريخ 30 جويلية 1963.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار 217 أ (III) بتاريخ 10 ديسمبر 1948، وانضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم رقم 89-67 المؤرخ في 22 ماي 1989 المتضمن الانضمام إلى الاتفاقية الدولية الخاصة بهذا الإعلان، والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، الصادر في 24 ماي 1989.

- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إعتدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 2200 أ المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، ودخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976. وإنضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 22 ماي 1989، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، بتاريخ 24 ماي 1989.
- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، أُقرّ من قبل مؤتمر رؤساء دول وحكومات منظمة الوحدة الإفريقية المنعقد بنairobi بتاريخ 27 جوان 1981، ودخل حيز النفاذ في 21 أكتوبر 1986. صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 87-37 المؤرخ في 10 فيفري 1987، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 07، بتاريخ 11 فيفري 1987.
- الاتفاقية العربية لحقوق الإنسان، أقرّها مجلس جامعة الدول العربية على مستوى وزراء الخارجية بتاريخ 15 سبتمبر 1994. وقد صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2003-144 المؤرخ في 19 أفريل 2003، والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 26، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2003.
- الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، أبرمت في روما بتاريخ 4 نوفمبر 1950، ودخلت حيز النفاذ في 03 سبتمبر 1953.
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، أبرمت في بوجوتا بتاريخ 22 نوفمبر 1969، ودخلت حيز النفاذ في 18 يوليو 1978.
- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، 17 يوليو 1998، دخل حيز النفاذ في 01 يوليو 2002.
- تقرير المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان، فيينا، 14-25 يونيو 1993.
- البروتوكول رقم 01 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، باريس، 20 مارس 1952.

- البروتوكول رقم 06 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، المتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام، ستراسبورغ، 28 أبريل 1983 (ETS No.114).

3. القوانين والمراسيم الوطنية.

أ القوانين.

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 49، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 66-155 المؤرخ 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 47، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 86-06 المؤرخ 4 مارس 1986، يتعلق بالنشيد الوطني الجزائري.
- القانون رقم 01-14 المؤرخ 19 أغسطس 2001، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها، الجريدة الرسمية، العدد 47، 22 أغسطس 2001.
- القانون رقم 03-10 المؤرخ 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 43، 20 يوليو 2003.
- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
- القانون رقم 05-04 المؤرخ 6 فبراير 2005، المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.
- القانون رقم 07-13 المؤرخ 29 أكتوبر 2013، المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية، العدد 55، 30 أكتوبر 2013.
- القانون رقم 09-03 المؤرخ 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 15، 08 مارس 2009.
- القانون رقم 15-12 المؤرخ 15 يوليو 2015، المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية، العدد 39، 19 يوليو 2015.

- القانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية، العدد 34، 10 يونيو 2018.
 - القانون رقم 05-20 المؤرخ 28 أبريل 2020، المتضمن قانون الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، الجريدة الرسمية، العدد 25، 29 أبريل 2020.
 - القانون رقم 15-20 المؤرخ 30 ديسمبر 2020، المتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحتها، الجريدة الرسمية رقم 81.
 - القانون العضوي رقم 10-22 المؤرخ 9 يونيو 2022، المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 41، السنة 59.
 - القانون رقم 02-24 المؤرخ 26 فبراير 2024، المتضمن قانون مكافحة التزوير والاستعمال المزور، الجريدة الرسمية 15-2024.
 - القانون رقم 14-25 المؤرخ 03 أغسطس 2025، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 54، السنة 62.
- ب الأوامر والمراسيم.**

- الأمر رقم 71-28 المؤرخ 22 أبريل 1971، المتضمن قانون القضاء العسكري المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-26 المؤرخ 29 أبريل 1975، المتعلق بقمع السكر العلني وحماية القصر، الجريدة الرسمية، العدد 35، 02 مايو 1975.
- الأمر رقم 03-06 المؤرخ 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، 16 يوليو 2006.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-261، المتعلق بتحديد تشكيل وتنظيم سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم التكنولوجية.

ثالثاً: الإجتهاادات والقرارات القضائية.

1. أحكام وقرارات القضاء الدستوري.

أ القضاء الدستوري الجزائري.

- قرار المحكمة الدستورية الجزائرية رقم 01، مؤرخ في 23 ربيع الثاني 1443 هـ الموافق 28 نوفمبر 2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 95، الصادر في 23 ديسمبر 2021.
- قرار المحكمة الدستورية الجزائرية رقم 02 / ر.د/2025، مؤرخ في 20 محرم 1447 هـ الموافق 16 يوليو 2025، المتعلق برقابة دستورية بعض مواد قانون الإجراءات الجزائرية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54، السنة 62، الصادر في 13 غشت 2025.

ب القضاء الدستوري المصري.

- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الطعن رقم 59 لسنة 18 قضائية دستورية، جلسة 1997/02/01، الجريدة الرسمية، العدد 07 تابع، الصادر في 12 فبراير 1997.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 137 لسنة 24 قضائية دستورية، الجريدة الرسمية، العدد 23 مكرر (ج)، الصادر في 13 يونيو 2017.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الطعن رقم 24 لسنة 29 قضائية دستورية، جلسة 2018/05/05، الجريدة الرسمية، العدد 19 مكرر (ب)، الصادر في 13 مايو 2018.
- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الطعن رقم 104 لسنة 35 قضائية دستورية، جلسة 2018/11/01، الجريدة الرسمية، العدد 45 مكرر، الصادر في 13 نوفمبر 2018.

- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الطعن رقم 217 لسنة 31 قضائية دستورية، جلسة 2020/01/04، الجريدة الرسمية، العدد 02 مكرر (أ)، الصادر في 13 يناير 2020.

ت القضاء الإقليمي.

- Cour européenne des droits de l'homme, **Salabiaku c. France**, arrêt du 7 octobre 1988, série A n° 141, § 28. Consulté le 13-03-2025, disponible sur : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62127>

رابعاً: المعاجم والكتب.

1. المعاجم.

- إبراهيم منصور وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول، دار الدعوة، 1989.
- ابن منظور، لسان العرب المحيط، المجلد الأول، دار الجيل، بيروت، 1988.
- الجرجاني، معجم التعريفات، دار الكتاب العربي، بيروت، دون سنة نشر.
- محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، مجلد الرابع، دون سنة نشر.
- إسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت لبنان، 2005
- علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، تحقيق ودراسة إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، دون سنة نشر.
- محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، مجلد الرابع، دون سنة نشر.

2. الكتب.

أ الكتب الإسلامية.

- أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، الجزء العاشر، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
- أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تحقيق د. عبد العظيم الشناوي، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، دون سنة نشر.
- تقي الدين ابن دقيق، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تدقيق أحمد محمد شاكر، دون طبعة، دار الجبل، بيروت، 1995. كتاب إلكتروني متواجد على الموقع الإلكتروني: إسلام ويب، الرابط الإلكتروني إسلام ويب - إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام - كتاب الحدود - باب حد السرقة - حديث وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها - الجزء رقم 2 (islamweb.net)، تاريخ الدخول: 02-06-2025، الساعة 21:41.
- جمال الدين الزيلعي، نص الـراية في تخريج أحاديث الهداية، إعتى بها أيمن صالح شعبان، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الحديث، القاهرة، 1995 منشور في موقع إسلام ويب، على الرابط: إسلام ويب - نصب الـراية في تخريج أحاديث الهداية - كتاب أدب القاضي - الجزء رقم 5 (islamweb.net)، تاريخ الدخول: 03-06-2025، الساعة 9:23.
- عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، دار السلام للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، السعودية، 2002، ص: 486، متاح على الموقع الإلكتروني شراح القرآن الكريم، على الرابط: تفسير السعدي للقرآن الكريم مكتوب (surahquran.com)، تاريخ الدخول: 17-05-2025، الساعة 17:00.
- علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني، سنن الدارقطني، الجز الرابع، دار المعرفة، بيروت، 1966.
- الفيومي، المصباح المنير، دار المعارف، القاهرة، دون سنة نشر.
- المباركفوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990.
- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1986.

- يوسف القرضاوي، مدخل لمعرفة الإسلام، الطبعة الخامسة، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، دون سنة نشر.

ب الكتب القانونية.

1. الكتب القانونية باللغة العربية.

- أحمد فتحي سرور، بمؤلفاته:
 - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1979.
 - أصول قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1969.
 - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1993.
 - الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية دار الشروق، مصر، 2000.
 - القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية دار الشروق، مصر، 2002.
 - الوسيط في قانون العقوبات -التجريم والإباحة-، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، مصر، 2015.
- أحسن بوسقيعة، بمؤلفاته:
 - المنازعات الجمركية، الطبعة الثانية، دار النشر النخلة، الجزائر، 2001.
 - الوجيز في القانون الجزائي الخاص-جرائم الموظفين والأعمال والتزوير، الجزء الثاني، دار هومة، 2003.
 - الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2008.
 - الوجيز في القانون الجزائي الخاص-جرائم الفساد والتزوير، الطبعة الثالثة، دار هومة، 2013.
 - الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 18، دار هومة، الجزائر، 2019.

- أحمد الرشيدى، حقوق الإنسان -دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق-، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2003.
- أحمد المهدي وأشرف شافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
- أحمد بشارة موسى المسؤولية الجنائية الدولية للفرد، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- أحمد حجازي، القانون الدولي الإنساني ودوره في حماية ضحايا النزاعات المسلحة، دار المنهل اللبناني، الطبعة الأولى، لبنان، 2009.
- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.
- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 2011.
- أحمد عبد الفتاح طه القصاص، التجريم الدستوري-دراسة تحليلية مقارنة-، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2020.
- أحمد محمد الرفاعي، مدخل للعلوم القانونية -نظرية القانون-، محاضرات في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة بنها، 2007-2008.
- أحمد محمد عبد المجيد، دور القضاء الدستوري في تفعيل الضمانات الدستورية في التجريم والعقاب-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، الإسكندرية، 2022.
- أحمد هندی، مبدأ التقاضي على درجتين-دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
- أسامة حسين عبيد، محكمة الجنايات المستأنفة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- إسماعيل عبد النبي شاهين، ضوابط مبدأ عدم رجعية القوانين - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2013.
- إسماعيل نامق حسين، العدالة وأثرها في القاعد القانونية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011.
- أكرم يحيوي، المساواة بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية - دراسة مقارنة -، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، بغداد، العراق، 2006.
- أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، الطبعة الثالثة باللغة الإنجليزية، 2013، ترجمة مكتبة صادر ناشرون، الطبعة الأولى، لبنان، 2015.
- أنور أبو حجلة، مفاهيم في علم الاجتماع السياسي، دار المسيرة، عمان، 2004.
- بكرى يوسف بكرى محمد، الإدعاء العام، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2013.
- بن أحمد محمد، التقاضي على درجتين بين الواقع والقانون - دراسة مقارنة -، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
- التركماني عدنان خالد، الإجراءات الجنائية في الإسلام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، جامعة نايف للعلوم الأمنية، السعودية، 1420 هجري.
- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الديوان الوطني للتربية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2002.

- حسام فرحات أبو يوسف، الحماية الدستورية للحق في المساواة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- حسن الجوخدار، تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص
- حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1996.
- حسن صادق المرصفاوي، التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1969.
- حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 1981.
- حمليلى سيدي محمد، شرح قانون الإجراءات الجزائية-المبادئ الإجرائية في قانون الإجراءات، مرحلة البحث والتحري-، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2019.
- خالد الماجري، ضوابط الحقوق والحريات-تعليق على الفصل 49 من الدستور التونسي، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تونس، 2017.
- خلدون أحمد محمد الكروي، مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية واستثناءاته، دروب المعرفة للنشر والتوزيع، مصر، 2022.
- خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة_ في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، دون بلد نشر، 2012.
- دلشاد عبد الرحمن البريفكاني، مبدأ التناسب في القانون الجنائي -دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2016.
- رمسيس بهنام، بمؤلفيه:
- الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، 1984، دون بلد نشر

- النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، مصر، 1971.
- رؤوف عبيد، بمؤلفيه:
- المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة نهضة مصر، مصر 1963.
- مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
- زهير شكر، النظرية العامة للقضاء الدستوري، الجزء الثاني، دار بلال للطباعة والنشر، بيروت، 2014.
- زينب محمد فرج، أثر الصلة بين الجاني والمجني عليه في العقوبة -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2014.
- سامي صادق الملا، إقرار المتهم، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1975.
- سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار ابن أثير للطباعة والنشر، العراق، 2005.
- سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري، شرعية التجريم، الجزء الأول، دون طبعة، مطبعة عمار قرفي، الجزائر، 1992.
- سليمان عبد المنعم، بمؤلفيه:
- النظرية العامة للقانون العقوبات، دون طبعة، مشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- النظرية العامة لقانون العقوبات، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
- سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.
- سمير عالية، بمؤلفيه:

- القانون الدستوري الجزائري، -فلسفة الشرعية الدستورية لمشروعية القانون الجزائري بفرعيه-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2022.
- الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010.
- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986.
- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999.
- سيد شريف كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- السيد عبد الحميد فوده، مبدأ المساواة ومدى تطبيقه في مصر، دراسة تاريخية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
- السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 2002، مصر.
- صاحب عبيد الفتلاوي، مدخل لدراسة علم القانون، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- صالح زيد قصلية، ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- صالح محسوب، التفسير والقياس في التشريعات العقابية الحديثة، شركة التجارة والطباعة المحدودة، بغداد 1953.
- طنطاوي إبراهيم أحمد، سريان القوانين الجنائية الموضوعية من حيث الزمان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1999.

- عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- عبد الرحمان خلفي، بمؤلفيه:
 - الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة السادسة، دار بلقيس، 2022.
 - القانون الجنائي العام، دار بلقيس، الجزائر، 2017.
- عبد الظاهر أحمد، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر.
- عبد العزيز محمد حسن، الحماية الجنائية للعرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، بمؤلفيه:
 - الوسيط في النظم السياسية والقانوني الدستوري، دون طبعة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1990.
 - مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقاعدة القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2012.

- عبد الفتاح صيفي، حق الدولة في العقاب -نشأته وفلسفته، إقتضاؤه وإنقضاؤه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري -القسم العام-نظرية الجريمة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام-، دون دار نشر، الجزائر، 2009.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجزء الأول " الجريمة"، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1995.
- عبد الملك جندي، الموسوعة الجنائية، دار العلم للجميع، الطبعة الثانية، بيروت، دون سنة نشر.
- عبدال محمد قادر، الموازنة في القانون الجنائي-دراسة مقارنة-، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2020.
- عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2011.
- عصام الدبس، النظم السياسية -الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها-، الكتاب السادس، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.
- علاء محمد الصاوي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية. مصر، 2001.
- علي أبو حجيبة، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية-دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الأولى، 2001، ص 30.

- علي حسين الخلف، حسين عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، د ط، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، 2006،
- علي حمزة عسل الخفاجي، بمؤلفيه:
 - الآثار القانونية للتفويض التشريعي الجنائي في ظل مبدأ الشرعية الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
 - دور السلطة التنفيذية في العمل التشريعي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2024.
- علي حمود حمودة، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحل الدعوى المختلفة، جامعة حلوان الطبعة الثانية، مصر، 2003.
- علي شملال، بمؤلفيه:
 - الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول الإستدلال والإتهام، دار هومه للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، دون سنة نشر.
 - المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، دار هومه، دون سنة نشر.
- علي عبد القادر القهوجي، بمؤلفاته:
 - القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
 - علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات -القسم العام-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
 - شرح قانون العقوبات-القسم العام-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- علي عدنان الفيل، القضاء العسكري -دراسات في التشريعات الجزائية العسكرية العربية والمقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2010.

- علي فضل البوعيين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- عليوة مصطفى فتح الباب، سن التشريعات، الكتاب الأول، الجزء الثاني، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، دون سنة نشر،
- عمار بوضياف، بمؤلفيه:
 - المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ص:
 - الوسيط في النظرية العامة للقانون-مع تطبيقات لتشريعات عربية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2010.
- عمر خوري، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المكتبة القانونية، الجزائر، 2011.
- عوض أحمد الزعبي، مدخل إلى علم القانون، الطبعة الثانية، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، مصر، 2002.
- عيد أحمد الغفلول، بمؤلفيه:
 - فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، مصر دون سنة نشر.
 - فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع، دار الفكر العربي، 2001.
- غسان شاكر محسن، الحصانات الموضوعية والإجرائية وأثرها على مبدأ المساواة الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017.
- فاطمة الزهراء رمضاني، دراسة حول جديد التعديلات الدستورية في الجزائر 2016، النشر الجامعي الجديد، الجزائر 2017.

- فتوح الشاذلي، حول المساواة في الإجراءات الجنائية-دراسة مقارنة-، مطابع الملك سعود، الرياض، 1986.
- فضل آدم فضل المسيري، قانون المرافعات الليبي -التنظيم القضائي والخصومة القضائية-، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.
- فهد بن محمد الشقحاء، الأمن الوطني، تصور شامل، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.
- فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الثالثة، بيروت، دار النهضة العربية، 1985.
- كامل سعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية -دراسة تحليلية تأصلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها-، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
- كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1987.
- محمد الغرياني المبروك أبو خضرة، استجواب المتهم وضماناته في مراحل الدعوى الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- محمد حزيط، بمؤلفيه:
 - أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار بلقيس، 2022.
 - مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة التاسعة، دار هومة، 2014.
- محمد عبد الحسن الموسوي، الضوابط الدستورية لسياسة التجريم-دراسة مقارنة-، مؤسسة المعرفة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2022.

- محمد علي السالم عياد الحلبي، مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- محمد علي الكيك، أصول تسبيب الأحكام في ضوء الفقه والفقهاء، دون دار نشر، مصر 1988.
- محمد فاروق عبد الحميد كامل، القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، السعودية، 1420 هـ.
- محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء-دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، دون بلد نشر، 2012.
- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، الطبعة الأولى، الجزائر، 1992.
- محمد مردان، المصلحة المعتبرة في التجريم، طبعة أولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.
- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1945-1944.
- محمد مطلق عساف، المصادرات والعقوبات المالية -دراسة مقارنة بين الشرعية والقوانين الوضعية، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، دون سنة نشر.
- محمود أبو زيد، المعجم في علم الإجرام والاجتماع القانوني للعقاب، دار الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1987.
- محمود صالح العادلي، موسوعة القوانين الجنائية الأصلح للمتهم، الطبعة الأولى، الناشر النجم للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000.

- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات -القسم العام-، مطابع دار الكتاب العربي، الطبعة 05، مصر، 1961.
- محمود نجيب حسني، بمؤلفاته:
 - المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، الطبعة الثالثة، مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر، مصر، 1999.
 - الدستور والقانون الجنائي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2020.
 - شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
 - شرح قانون العقوبات -القسم العام-، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون سنة نشر.
- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2003.
- مصطفى أبو زيد فهمي، حقوق الإنسان والحريات العامة، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.
- مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دراسة تحليلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- مصطفى مجدي هرجة، الإثبات في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1992.
- معوض عبد التواب، قانون العقوبات، معلق عليه بأحكام محكمة النقض، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.
- منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، جيجل، الجزائر، 2006.

- ميثاق غازي فيصل الدوري، الأمن القانوني الجنائي-دراسة تحليلية مقارنة-، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2023.
- نبيل عبد الرحمن ناصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقاً للقانون الدولي والتشريع الوطني، المكتب الجامعي الحديث، دون بلد نشر، 2008.
- نجم عبود مهدي السامرائي، مبادئ حقوق الإنسان، دار الكتب العلمية، بيروت، 2018.
- نجيمي جمال، بمؤلفيه:
 - إثبات الجريمة على ضوء الإجتهد القضائي-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2011.
 - دليل القضاة للحكم في الجرح والمخالفات في التشريع الجزائري -على هدى المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة-، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر.
- نسرین عبد الحمید نبیه، السلوك الإجرامي للمجرم المعنوي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012.
- نفيس المدانات، دراسات معمقة في القانون العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.
- نهاد عبود، خطابات التحريض وحریات التعبير الحدود الفاصلة، مؤسسة حرية الفكر والتعبير، القاهرة، 2015.
- هاني يونس أحمد الجوادي، مبدأ المساواة في القانون الجنائي-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار وليد للنشر والتوزيع والبرمجيات، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2022.
- هلاي عبد الله أحمد، بمؤلفيه:
 - النظرية العامة للأثبات الجنائي دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

- الوجيز في شرح قانون العقوبات -القسم العام، دون دار نشر، مصر، 2019.
- وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية نحو أساس دستوري للمسؤولية دون خطأ، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- وردة الطيب، مقتضيات العدالة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.

- وليد سليم النمر، حقوق الطفل بين الفقه الإسلامية والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013.

II. الكتب القانونية باللغة الأجنبية.

- Claire de Than, Russell Heaton, Criminal Law, United Kingdom. Oxford university press, fourth Edition, 2013.
- Daniel E. Hall, Criminal Law and Procedure, 7th ed, Cengage Learning, USA, 2014.
- Gabriel Hallevy, A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law, Springer, USA, 2010.
- Henri Oberdoff, Droit de l'homme et libertés fondamentales, Dalloz, Paris, 2003.
- Léon Duguit, Manuel de Droit Constitutionnel, 3e éd, Bordeaux-Paris, 1918.
- Michael Jefferson, Criminal Law, 9th ed, Pearson Education Limited, London, 2009.
- Trasé (T) & Ginestret, Les droits de la défense en procédure pénale, 7e éd, Dalloz, Paris, 2012.

خامسا: الرسائل والأطروحات.

1. الرسائل والأطروحات باللغة العربية.

- إبراهيم بن محمد السليمان، مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم -دراسة تأصيلية، رسالة مقدمة إكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير تشريع جنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية.

- أحمد غازي ريشان، مبدأ اليقين القضائي في التشريع الجزائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة النهرين، العراق، 2022.
- أحمد فاضل حسين العبيدي، ضمانات مبدأ المساواة في بعض الدساتير العربية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2005.
- الأشهب العنذليب فؤاد، الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان من الأعمال الطبية الحديثة -نقل وزرع الأعضاء والتلقيح الصناعي، رسالة ماجستير، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2010-211.
- إنعام، عبد الحكيم عارف فراح، حياد القاضي ونزاهته في الشريعة الإسلامية وقانون أصول المحاكمات الشرعية، رسالة مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل، فلسطين، 2016.
- اهد يسرى حسين العيسوى، ضمانات المحاكمة الجنائية المنصفة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2012.
- باسم عبد الزمان مجيد الربيعي، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون الجنائي، جامعة بغداد، العراق، 2000.
- بالجيلالي خالد، السلطة التقديرية للمشرع -دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.
- بالضياف خزاني، مبدأ الشرعية الجزائية وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، المركز الجامعي العربي بن مهيدي، أم بواقي، السنة الجامعية: 2007-2008.
- بركات أحمد، الإختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان السنة الجامعية: 2007-2008.

- بلحمزى فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.
- بو لمكاحل أحمد، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية: 2014-2015.
- بودور مبروك، حماية القضاء الجنائي لحقوق الإنسان في الجزائر، سالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية: 2014-2015.
- بولحية شهيرة، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2015-2016.
- توازن حليلة ليلي، خصوصية المنازعات الجمركية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه - ل م د- تخصص قانون العمال، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية: 2022-2023.
- جلاب عبد القادر، ضمانات الأمن القانوني في الأعمال الإدارية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2019.
- جميل يوسف قدوره كتكت، نطاق الشرعية الإجرائية في الظروف الإستثنائية، رسالة مقدمة نيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية 1986-1987.
- خطاب كريمة، قرينة البراءة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم فرع قانون، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية: 2014-2015.

- رامي عدنان حسين صالح، إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام القضاء العسكري الفلسطيني والمصري_ دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة الرباط الوطني، الخرطوم، السودان، 2015.
- رائد أحمد محمد، البراءة في القانون الجنائي-دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة بغداد، 2006.
- زينب وحيد دحام، العنف العائلي في القانون الجزائي، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بابل، 2008.
- شباب برزوق، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة وهران، السنة الجامعية: 2011-2012.
- شريف مريم، حماية المرأة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، السنة الجامعية: 2017-2018.
- صالح أحمد حجازي، القانون الأصلح للمتهم في القانون الأردني والفرنسي والسوري - دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه فلسفة في القانون، تخصص القانون العام، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2007.
- طالب خيرة، جرائم الإتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية في التشريع الجزائري والإتفاقيات الدولية، أطروحة مقدمة للإسكمال الحصول على درجة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية: 2017-2018.
- عبد الحكيم ذنون يونس يوسف الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، 2003.
- عبد الرحمن حمزة أبو الرب، حق الدفاع في الدعوى الجزائية، أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة النجاح، فلسطين، 2021.

- عبد الكريم تافرونت، النطاق الزمني لتطبيق النص الجنائي -دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2013.
- عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع -دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2009.
- عراب ثاني ناجية، الحماية الجنائية للحق في الحياة-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015.
- العربي درعي، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية-دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية: 2019-2020.
- العربي شحط محمد الأمين، السياسة الجنائية لمكافحة الفساد في التشريع الجزائري والإتفاقيات الدولية، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه الطور الثالث في القانون الجنائي، جامعة وهران 02، السنة الجامعية: 2018-2019.
- عفرون محمد، ضمانات الحقوق والحريات في بنية الدستور الجزائري -دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 02 نوفمبر 2022.
- غرس الله كريمة، التشريع بالأوامر في مجال الحريات وحقوق الإنسان، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه -نظام-LMd، تخصص حقوق الإنسان والحريات العمومية، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 04 جويلية 2022.

- فار جميلة، الحماية الجنائية للحق في الأمن الشخصي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية: 2017-2018.
- الفحلة مديحة، مرونة حق الدفاع بين المشروعية والشرعية، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم في القانون الجنائي، جامعة وهران 02، وهران، السنة الجامعية: 2016-2017.
- قارة عواطف، ضمانات الحقوق والحريات الدستورية في مواجهة التجريم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية: 2012-2013.
- قوي نور الهدى، دور القاعدة الدستورية في التأسيس لمنظومة الحقوق والحريات، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث (ل. م. د)، تخص القانون العام المعمق، جامعة تيسمسيلت، السنة الجامعية: 2021-2022.
- كابوية رشيدة، الحق في السلامة الجسدية للإنسان بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه، جامعة أحمد دراية، أدرار، السنة الجامعية: 2015-2016.
- مقري أمال، الطعن بالنقض في الحكم الجنائي الصادر بالإدانة-دراسة تحليلية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية: 2010-2011.
- منصور بن صالح الخنيزان، شخصية العقوبة في الشريعة والنظام السعودي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية وديوان المظالم، بحث ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1425 هجري.

- نادية خلفه، أليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية-دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص قانون دستوري، جامعة الحج لخضر، باتنة، السنة الجامعية: 2009-2010.
- ناهد يسرى العيسوي، ضمانات المحاكمة الجنائية المنصفة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2012.
- نبالي فاطمة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة -مجال محدود وحول ممدود، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
- نجيب بروال، المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية: 2012-2013.
- نصر الدين عاشور، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في ظل التعددية السياسية في الجزائر، رسالة دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.
- هبة بوجادي، تفسير الشك لصالح المتهم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، السنة الجامعية: 2009-2010.
- هريش سهام، البحث في نوعية النص التشريعي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في إطار مدرة الدكتوراه "الدولة والمؤسسات العمومية"، المدرسة الوطنية للإدارة، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية: 2018-2019.
- يامة إبراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015.

- يوسف بن إبراهيم الحصين، مبدأ الأصل في المتهم البراءة بين الشريعة والقانون-دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، بحث مقدم إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007.
- 2. الرسائل والأطروحات باللغة الأجنبية.

- Olivia Béatrice Marie Loyer, l'appréhension législative des nouvelles technologies à l'épreuve des principes de droit pénal, mémoire maîtrise en droit, Université Laval Québec, Canada, 2017.
- Raphael Sinon, le harcèlement en droit pénal, thèse en doctorat en droit pénal, Université de Nice, 2005.

سادسا: المقالات.

1. المقالات العربية.

- إبراهيم بودوخة، حق الدفاع أمام القضاء في تاريخ الحضارة الإسلامية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 06، العدد 01، 2022.
- أحسن غربي، الحالات الإستثنائية في ظل العديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الشاملة للحقوق، المجلد 01، العدد 01، مارس 2021.
- أحمد بن مسعود، مبدأ الفصل بين السلطات بين النظرية والتطبيق العملي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 04، 2009.
- أحمد رضا صنوبر، الإقتناع الشخصي وأثره على تسبيب الأحكام الجزائية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد 06، 2017.
- أحمد سمير عبد الوهاب اللويزي، مشروعية الدليل في قانون الإجراءات الجنائية، المجلة القانونية، المجلد 11، العدد 03، 2022.
- أحمد صابر حوحو، مبادئ ومقومات الديمقراطية، مجلة المفكر، المجلد 05، العدد 01، 2010.

- أحمد عمراني، إشكالية الموازنة بين حرية الإعلام وحسن سير العدالة، مجلة دراسات إنسانية واجتماعية، العدد 08، جانفي.
- الأزهر لعبيدي، جرائم التمييز وخطاب الكراهية في التشريع الجزائري "قراءة في القانون 05-20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها على ضوء الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، ماي 2022.
- إسماء محمد علي، ذاتية مبدأ المساواة في القانون الجنائي _ دراسة مقارنة، مجلة أبحاث ميسان، المجلد 12، العدد 24، 2016.
- إسماعيل بن يحي، التعريف بمراقبة الاتصالات الإلكترونية كإجراء من إجراءات جمع الأدلة في الجريمة الإلكترونية، مجلة صوت القانون، المجلد 8، العدد 02، 2022.
- إسماعيل جابوري، بمقاله:
 - القيمة القانونية لأساليب تنظيم الحقوق والحريات العامة في التعديل الدستوري لسنة 2016، دفاتر السياسة والقانون المجلد 13، العدد 01، 2021.
 - نظرية الظروف الإستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري -دراسة مقارنة-، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 14، جانفي 2016.
- باسود عبد المالك، مدى تحقق إستقلالية المؤسسة القضائية في ظل التعديل الدستوري الأخير "30 ديسمبر 2020 مع الإستدلال بالنموذج الأمريكي في مجال لإستقلالية القضاء"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 07، العدد 01، مارس 2020.
- بالطيب فاطمة، حياد القاضي في ظل مبدأ إستقلالية القضاء، دراسة فقهية قانونية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد 14.

- بدر الدين خلاف، جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الجزائري. مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 13، العدد 02، أكتوبر 2021.
- بدوي عبد الجليل، هنان علي، مفهوم مبدأ الأمن القانوني ومتطلباته، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المجلد 04، العدد 08، 2021.
- براهيمي سميحة، مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق-دراسة مقارنة-، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، 08 جوان 2018.
- بركايل رضية، تقييد الحقوق والحريات في ظل حالي الطوارئ والحصار في النظام القانوني الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 10.
- بن حمو الطاوس، مبدأ الفصل بين السلطات ف يظل التعديل الدستوري في 2016 من خلال علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 05، العدد 02، جوان 2020.
- بن حمو الطاوس، مبدأ الفصل بين السلطات في ظل التعديل الدستوري في 2016 من خلال علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 05، العدد 02، جوان 2020.
- بن عثمان فوزية، حقوق الإنسان وخصوصية الفعل الوطني في حمايتها، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 03، العدد 01، 2012.
- بن عودة حسكر مراد، إجهاض المرأة المغتصبة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، جامعة أدرار، العدد 30، 2014.
- بن عيسى ياسمينه وبن حمودة مختار، تسبيب الحكم الجزائي وعلاقته بالمحاكمة العادلة، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، المجلد 06، عدد خاص، 2023.
- بن مسعود أحمد، مرتبة القوانين العضوية في النظام الدستوري الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد: 06، العدد: 02، 2022.

- بهلول مليكة، جريمة قتل طفل حديث الولادة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 53، العدد 03، 2015.
- بوبعاية كمال ووالي عبد اللطيف، المن القانوني في التشريع الجنائي الجزائري، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، 2021.
- بودوخة إبراهيم، دور الحضارة الإسلامية في النهوض بحقوق الدفاع في القضاء، نشرة المحامي، العدد 16، 2011.
- بودور مبروك، الفصل بين وظائف العمل القضائي الجزائري على ضوء الإجتهد القضائي الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 07، جانفي 2017
- بوطيب الناصر وهبة العوادي، تطور الحماية الدستورية للحقوق والحريات السياسية في الدول المغاربية-الجزائر نموذجا-، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 14، أكتوبر 2016.
- تريعة نواره، حدود السلطات الدستورية الممنوحة لرئيس الجمهورية في حالة الحرب، مجلة صوت القانون، المجلد 08، العدد 02، 2022.
- تميم طاهر أحمد الجادر وسيف صالح، الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية، المجلة السياسية والدولية، العراق، العدد 24، 2014.
- ثابت دنيا زاد، مراقبة الاتصالات الإلكترونية والحق في حرمة الحياة الخاصة في القانون الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 06، ديسمبر 2012.
- جريمة الإبتزاز الإلكتروني "دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والإماراتي والنظام السعودي"، المجلة القانونية، المجلد 17، العدد 05، أوت 2023.
- جطي خيرة، التقاضي على درجتين في المادة الجنائية دعامة أساسية لحقوق الإنسان قراءة في مستجدات القانون 17-07 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 01، 2022.

- جلاب عبد القادر، غوثي الحاج قوسم، مبدأ عدم رجعية القوانين كآلية لتحقيق الأمن القانوني، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد.
- الجيلالي فتال ومحمد بلعلياء، مبدأ شخصية العقوبة في ضوء الشريعة والقانون، حوليات الجزائر -01، الملد 37، العدد 04، 2023.
- حجاج عثمان وبوحنية قوي، التشريع بالأوامر والمراسيم في غياب البرلمان (في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 ودستور 2014 التونسي)، دفاتر السياسة والقانون، العدد 19، جوان 2018.
- حسن صابر بابا، المساواة بين الخصوم في مجلس القضاء-دراسة مقارنة، مجلة الفقه والقانون، عدد 37، 2015.
- حسن عزالدين الدياب، الفاعل المعنوي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 03، جانفي 2016.
- حسون عبيد هجيج وحسن خنجر عجيل، شخصية العقوبات الأصلية -دراسة مقارنة-، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد 06، العدد 02، السنة السادسة، 2014.
- حسون عبيد هجيج وحسن خنجر عجيل، شخصية العقوبات الأصلية -دراسة مقارنة-، مجلة المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 02، السنة 06.
- حسين فريجة، المنهجية في تسبيب الأحكام القضائية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 33، جوان 2010.
- حسينة شرون، أحكام جريمة التمييز المستحدثة في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 07، سبتمبر 2015.
- حسينة شرون، أسباب إباحة جريمة التمييز في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد 07، العدد 12، جانفي 2016

- حلايمية سفيان وبو القمح يوسف، حصانة الدفاع في المواد الجزائية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 10، جوان 2018.
- حوراء أحمد شاكر العميدي، القانون الأصلح للمتهم، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 03، جامعة بابل، سنة 2014.
- خالد الزين عبد اللطيف ومصطفى عثمان عبد الله، مفهوم مبدأ حياد القاضي في الفقه والقانون ونظم الإثبات، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، العدد 14، الإصدار 03، سبتمبر 2024.
- خالد ضو، الأحكام الجزائية لجرائم التمييز وخطاب الكراهية في التشريع الجزائري ضمن القانون 20-05، مجلة التمكين الاجتماعي، المجلد 03، العدد 04، 2021.
- خلوفي خديجة، التشريع عن طريق أوامر في ظل تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 06، جوان 2016.
- خليفي سمير، خصوصية التحقيق في جرائم الأحداث وفقا لأحكام قانون حماية الطفل 15-12، المحلل القانوني، المجلد 01، العدد 01، جوان 2019.
- خليفي موسى وثابت دنيا زاد، بمقاليهما:
 - التكريس الجنائي للحماية الدستورية للحق في السلامة الجسدية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 10، العدد 01، 2024.
 - التكريس الجنائي للحماية الدستورية للروابط الأسرية، مجلة المعيار، المجلد 29، العدد 03، 2025.
- خميسي بوقطوف، الحق في الحياة في التعديل الدستور لسنة 2020 والتزامات الجزائر الدولية، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 02، 2021.
- دريسي جمال، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 50، العدد 04، 2013.

- دلال لوشان، فتيحة بوعقال، الأمن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الاجتهاد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 05، العدد 12، جانفي 2018.
- رزق فايدة، مبدأ حياد القاضي في الإثبات على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 02، 2022.
- رشيدة العام، دور القانون والقضاء الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، مجلة البحوث والدراسات، العدد 04، السنة 09، 2012.
- رضا هميسي، تفتيش المنظومات المعلوماتية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 5، جوان 2012.
- رنا العطور، إقتسام مكافحة الإجرام بين القانون والنظام في التشريع الجنائي الفرنسي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، المجلد 27، نابلس، فلسطين، 2013.
- روان محمد الصالح، جريمة التعذيب -قراءة قانونية في إتفاقية مناهضة التعذيب وقانون العقوبات الجزائري-، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 07، جانفي 2017.
- روشو خالد، التوازن بين ممارسة الحريات العامة ومقاربة حفظ النظام العام-الدستور الجزائري 2016 أنموذجا، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، 2019.
- رؤوف عبيد، تكييف الواقعة في القانون الإجرائي وما يثيره من مشكلات، مجلة المحاماة المصرية، العدد 04، مطبعة الحجازي، 1956.
- زرارة لخضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، المجلد 09، العدد 02، سبتمبر 2014.

- زرباني عبد الله، الحق في البيئة السليمة في المواثيق الدولية والقانون الوطني، مجلة آفاق العلوم، المجلد 04 العدد 14، جانفي 2019.
- الزهرة جقريف، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية ذات الطابع الشخصي في التشريع الجزائري وفقا لأحكام القانون 18-07، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد 06، العدد 04، ديسمبر 2021.
- زهير إسحاق، عبد الرحيم الكهوجي، مفهوم الحقوق والحريات العامة وأنواعها، المجلة القانونية، المجلد 14، العدد 04، نوفمبر 2022.
- زينة صاحب كوزان وإيمان عبيد، الاختصاص التشريعي في المسائل الجنائية المتعلقة بتنظيم الحقوق والحريات، المجلة السياسية والدولية، العدد 44، أيلول، 2020.
- سارة مهنوي، الحماية الجنائية للحق في حرمة الحياة الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد 05، العدد 02، جوان 2020.
- سدود مختار، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في تقدير الأدلة، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، المجلد 05، العدد 01، 2018.
- سدي عمار، حق الإنسان في العيش في بيئة سليمة وصحية-الجيل الثالث من حقوق الإنسان-المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، جوان 2020.
- سر الختم عثمان إدريس محمد عبد اللطيف، مبدأ المساواة الجنائية في القوانين والمواثيق الدولية، مجلة الدراسات العليا، جامعة النيلين، المجلد 11، العدد 43، 2018.
- سعاد حديد، خصوصية محاكمة الأحداث في ظل القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 06، جوان 2018.

- سعيد بن علي بن حسم المعمري ورضوان أحمد الحاف، مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، العدد 29، مارس 2022.
- سفيان حديدان، المساعدة القضائية ف القانون الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، 2022.
- سقني صالح، و دبابش عبد الرؤوف، المساءلة الجزائية عن جريمة التعذيب. مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 20، العدد 02، 2020.
- سمير قاسمي، التمييز وخطاب الكراهية بين القانون رقم 20-05 والاتفاقيات الدولية، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 05، مارس 2021.
- سوزان عثمان قادر، إشكاليات السلطة المختصة بإعلان حالة الطوارئ في العراق -دراسة مقارنة-، المجلة السياسية والدولية، مجلد 2019، العدد 41-42، 31 ديسمبر 2019.
- شرقي منير، هادة الشهود كدليل إثبات في المادة الجزائية، المحلل القانوني، المجلد 02، العدد 02، 2020.
- شرفي الشريف وعماري نور الدين، تكريس إستقلالية القضاء كركيزة لتحقيق دولة القانون في الجزائر، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 01، الرقم التسلسلي 09، جانفي 2019.
- صابر شمس الدين وزواش ربيعة، تسبيب أحكام محكمة الجنايات على ضوء القانون 07-17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 03، ديسمبر 2021.
- صالح أحمد الفرجاني، مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 06، جامعة طرابلس، ليبيا، يونيو 2015.

- صحراوي العيد وزعبي عمار، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الجنائية في التشريع الجزائري، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 03، سبتمبر 2020.
- صلاح الدين جبار، ضمانات وقيود ممارسة الحقوق والحريات العامة في ظل الإصلاحات السياسية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 4 العدد 5، 2011.
- طارق السيد السعيد الشربيني، الشط في القانون الجنائي -دراسة مقارنة-، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، مصر، المجلد 04، العدد 02، ماي 2024.
- طارق محمد الجملي، إلغاء النص الجنائي الموضوعي لعدم الدستورية "الأسباب والآثار"، مجلة دراسات قانونية، العدد 26، 2018.
- طباش عزالدين، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري دراسة في ظل قانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2018.
- العالية نوال، العقوبات الجديدة لجريمة إختطاف الأشخاص وفق القانون 15-20 -قانون الوقاية من جرائم إختطاف الأشخاص ومكافحتها-مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 02، 2021.
- عائشة بن قارة مصطفى، آليات حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في التشريع الجزائري وفقا لأحكام القانون رقم 07-18، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، أبريل 2019.
- عائشة عبد الحميد، نظام التقاضي على درجتين في تعديل قانون القضاء العسكري رقم 14-18 في الجزائر، المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي، الإصدار 20، 05-12-2020.

- عبد الحق لخذاري، مبدأ الأمن القانوني ودوره في حماية حقوق الإنسان، مجلة الحقيقة، العدد 37، جانفي 2016.
- عبد الحليم بن مشري، كفالة الحق في التقاضي عن طريق المساعدة القضائية، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 06، العدد 09، 2013.
- عبد الرحمن توفيق، الضبطية القضائية وسلطتها في التحقيق والتصرف فيه، مجلة المحاماة، مصر، العدد 03، مارس 1980.
- عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص يتضمن مقالات وأبحاث الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الجزء الأول، 1992.
- عبد الرزاق طلال جاسم، التقريد العقابي، مجلة الفتح، العدد 37، كانون الأول 2008.
- عبد السلام الترماني، مفهوم العدل والعدالة في الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثانية، العدد الأول، 1978.
- عبد السلام نور الدين، أثر إستقلالية القضاء على الحريات العامة في دولة القانون، دراسات قانونية، المجلد 10، العدد 21، 2014.
- عبد الشافي عبد الدايم، مفهوم الحماية الدولية لحقوق الإنسان والمعوقات التي تواجهها، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 92، 2019.
- عبد العزيز برقوق، القيود الدستورية على سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر (وفقا للمادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020)، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 03، ديسمبر 2022.
- عبد العزيز فرحاوي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، المجلد 16، العدد 02، 2019.

- عبد الكريم بن هبري، فؤاد بلال، جدلية حرية الرأي والتعبير وجريمة التمييز وخطاب الكراهية: نموذج للموازنة بين الحرية والسلطة، مجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، المركز الجامعي، إيليزي، الجزائر، المجلد 01، العدد 02، 2020.
- عبد الله لعويجي، الأمن القانوني وعوائق تحقيقه في الجزائر، مجلة البحوث والعقود في قانون الأعمال، المجلد السادس، العدد الثاني، 2021.
- عبد الله محمد المغازي، المساواة وكفالة حق التقاضي، مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد 47.
- عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، العدد 42، مارس 2008.
- عراب مريم، جريمة التهديد والإبزاز الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01، جوان 2021.
- العربي درعي، خصوصية إجراءات الضبط القضائي في جرائم التمييز وخطاب الكراهية وفق القانون 20-05، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، المجلد 06، العدد 02، 2021.
- العربي وردية، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة وفقا للتعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد الثاني، العدد الرابع، 2017.
- العقون رفيق وعبد الجليل دلالي، جريمة قتل طفل حديث الولادة-بين الحماية الوقائية للطفل ومقتضيات حماية الأم-، مجلة صوت القانون، المجلد 09، عدد خاص، 2023.
- علي أحمد رشيدة، الطبيعة القانونية لقرينة البراءة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 01، جوان 2014.

- علي عبد القادر القهوجي، دور السلطة التنفيذية في مجال الجرائم دراسة مقارنة بين الكويت ومصر، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 02، الجزء 02، نوفمبر 2017.
- علي عوض الجبرة ومحمد خليل أبو بكر، المسؤولية الجزائية للقاضي النظامي في القانون الأردني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، المجلد 29، العدد 01، 2021.
- علي هادي حميدي الشكراوي وإسماعيل صعصاع غيدان البديري، التنظيم القانوني لأنظمة الإستثناء-دراسة مقارنة-، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 03، السنة السادسة سبتمبر 2014.
- عمار عباس الحسيني، مبدأ شخصية العقوبة ودوره في تحقيق العدالة الجنائية، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العراق، المجلد 01، العدد 06، 2009.
- عمار كوسة، مبدأ إستقلالية السلطة القضائية في النظم القانونية العربية دراسة تحليلية وتقييمية -الجزائر نموذجاً-، دراسات وأبحاث، المجلد 07، العدد 18، 31 مارس 2015.
- عمارة زينب، الحماية الجزائية للمرأة بين الخصوصية ومبدأ المساواة، مجلة أفاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد 06، 2017.
- عمر خوري، الطعن في الأحكام طبقاً لقانون الإجراءات الجزائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، المجلد 50، العدد 02، 2013.
- عواد عباس الحردان، الحقوق والحريات العامة-أساس مرجعي-، مجلة أهل البيت، العدد 13، دون سنة نشر.
- العيد سعادته، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد 09، العدد 19، ديسمبر 2008.

- العيداني محمد ويوسف زروق، حماية المعطيات الشخصية في الجزائر على ضوء القانون رقم 07-18 (المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي)، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، ديسمبر 2018.
- عيشاوي أمال، تسبيب الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، مجلة البحوث والدارسات القانونية والسياسية، العدد 12.
- غلاي محمد الإجراءات الماسة بالحرية وقرينة البراءة في التشريع الجزائري-الجبس المؤقت والرقابة القضائية-، حوليات دامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 16، جوان 2016.
- فاروغ سلامي وعريف علي عريف، مبدأ شخصية العقوبة والمساواة فيها في الشريعة الإسلامية القانون الجنائي الإيراني أنموذجا، مجلة الشريعة والقانون بماليزيا، ماليزيا، العدد 07، جوان 2018.
- فاضل زيدان محمد، فلسفة الإجراءات الجنائية، مجلة القانون المقارن، العدد 58، 2005.
- فاطمة الزهراء رمضاني، التعليق على نص المادة 34 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 01، أبريل 2021.
- فاطمة ورد ملوح الطائي وعادل كاظم سعد، أثر التضخم التشريعي في الإخلال بمبدأ الأمن القانوني الجنائي، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد 24، العدد 04، 2022.
- الفحلة مديحة، نظرية الظروف الإستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة الفكر، العدد 14، جانفي 2017.

- فؤاد جحيش، التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية بين الدسترة والدستورية "دراسة تحليلية نقدية في ظل القانون الجزائري المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 03.
- فوزية عياد، مبدأ التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات، مجلة صوت القانون، المجلد 09، العدد 01، 2020.
- قادري أمال، ضوابط تسبب أحكام محكمة الجنايات إستنادا للقانون رقم 07-17 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10 العدد 02، 2023.
- قاسمي محمد ورمضاني فاطمة الزهراء، مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية-قراءة لنص المادة 160 من التعديل الدستوري لسنة 2016-، مجلة العلوم القانونية، المجلد 05، العدد 01، مارس 2020.
- قوسم حاج غوثي وهروال نبيلة هبة، ضمانات قرينة البراءة في التشريع الجنائي- دراسة في الواقع التشريعي الجزائري في ضوء التعديلات الأخيرين للدستور الجزائري وقانون الإجراءات الجزائية-، المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز، المجلد 08، العدد 04، 2019.
- كابوية رشيدة، الضمانات المقررة لحماية مبدأ قرينة البراءة من خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 05، العدد 01، جوان 2017.
- كاملة بوعكة، الحماية القانونية للأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي في ضوء القانون 07-18، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد 2، ديسمبر 2020.
- كعوان أحمد، مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد 05، العدد 01، أبريل 2018.

- كوثر قنطار ويوسف بو القمح، تسبيب الأحكام كضمان لحماية حقوق المتقاضين في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 12، العدد 03، جويلية 2020.
- كيلاني زهرة، دور المشرع العادي في تفعيل الحقوق والحريات الدستورية، مجلة القانون بمعهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي غليزان، العدد 5، ديسمبر 2015.
- لدرع نبيلة، السلطة التنفيذية والحريات العامة في الظروف الإستثنائية دراسة تطبيقية حالة الجزائر، مجلة صوت القانون، العدد 01، افريل 2014.
- لعقون عفاف، سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر وفق التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية، المجلد 06، العدد 04، ديسمبر 2021.
- لموسّخ محمد، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في جرائم البيئة، مجلة العلوم الإنسانية، الجزائر، المجلد 08، العدد 14، 2008.
- لوز عواطف وفيلالي كمال، مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي كضمانة لحياذ القاضي-دراسة على ضوء التشريع والإجتهاد القضائي الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019.
- ماجد حمودي علي، مدى دستورية تغيير المحكمة الجزائية لوصف التهمة، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة.
- مازن ليلو راضي، بمقاله:
 - الأمن القانوني من خلال جودة وتحسين القانون، مجلة الباحث العلمي، المجلد 02 العدد 02، جمهورية العراق.
 - اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، بغداد، العدد الأول، 2019.

- مبروك عبد النور، حقوق الإنسان والحريات العامة في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد 05، العدد 03، أكتوبر 2020.
- مجادي نعيمة، الضوابط الإجرائية لتفتيش المساكن ضمانا لحرمة الحياة الخاصة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، 2018.
- محمد الصغير مسيكة ورياض بركات، الحماية الدولية لحقوق الإنسان بين النص والممارسة الفعلية-الحالة الليبية نموذجا، مجلة الدراسات القانونية، جوان 2022.
- محمد أمين زيان وفؤاد جحيش، دسترة قرينة البراءة بين حتمية النص وإشكالية التكريس-دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والمغربي، مجلة جيل حقوق الإنسان، العام الرابع، العدد:24، نوفمبر 2017.
- محمد بجاق، مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تحقيق الأمن القضائي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد 03، العدد 04، جوان 2017.
- محمد بن دعيمة، سمير شعبان، تكريس الأمن القانوني في ظل خصوصية القانون الجنائي للأعمال في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 10، العدد 02، 2023.
- محمد بن عبد الرحمن أبين عبيد المرشدي، الإستبداد أو الإنصاف أضواء تاريخية على المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، المجلد 07، العدد 03، 2023.
- محمد سايجي، الحماية الجنائية للحرية الفردية في ظل الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة الحقيقة، المجلد 03، العدد 01، 2004.
- مخانشة آمنة، الأساس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر- بين التأطير الدستوري ومضامين المبدأ، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، العدد التاسع، ديسمبر 2021.

- مروة عادل عبد الله يني، حدود رقابة المحكمة العليا على صحة تسبيب الأحكام القضائية، مجلة المعهد العالي للدراسات النوعية، المجلد 04، العدد 11، يوليو 2024.
- مسراتي سليمة، ضمانات إستقلال القضاء على ضوء مشروع تعديل الدستور 2020، مجلة المجلس الدستوري، عدد خاص، 14، الجلسة الثانية: إستقلالية السلطة القضائية وأخلقة الحياة العامة في ظل مشروع التعديل الدستوري، 2020.
- مصطفى أحمد الدراجي، المبدأ القانوني والقاعدة القانونية، مجلة دراسات قانونية، العدد 30.
- مصطفى بلعادي، أثر العدول في الأحكام القضاء الدستوري الجزائري على مبدأ الأمن القانوني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 04.
- مصطفى بلعادي، أثر العدول في الأحكام القضاء الدستوري الجزائري على مبدأ الأمن القانوني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2020.
- مصطفى سيد مصطفى سداوي، دور قواعد المنطق في تكوين اليقين القضائي للقاضي الجنائي، مجلة كلية الحقوق، جامعة المنيا، المجلد 01، العدد 01، يونيو 2018.
- مناسي رقية ورحموني محمد، أثر سلطة التشريع الرئاسي على التحريات العامة في الظروف الإستثنائية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 11، العدد 01، 2023.
- مناسي رقية ورحموني محمد، أثر سلطة التشريع الرئاسي على الحريات العامة في الظروف الإستثنائية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 11 العدد 01، 2023.

- مناصرية عبد الكريم، تسبيب الأحكام الجنائية وأثره على السلطة التقديرية لقضاة محكمة الجنايات في ظل القانون رقم 17-07 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، مجلة صوت القانون، المجلد 09، العدد 01، 2022.
- مهديد هجيرة، حق المتهم في الإحاطة بالتهمة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 03، العدد 02، 2017.
- موسي العلجة، آليات مكافحة جريمة الإتجار بالأشخاص في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 03، 2019.
- موسوي فاطمة، الصلاحيات الإستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري، مجلة الباحث للدراسات القانونية، العدد 01، مارس 2016.
- ناصف سعاد، القواعد الإجرائية لرد القضاة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، المجلد 53، العدد 03، 2016.
- نائل موسى العمران، الحماية الدستورية للحقوق والحيات في مواجهة التجريم والعاقب في التشريع المصري-دراسة وصفية تحليلية-، مجلة الحقوق، العدد 04 الجزء 02، 2020.
- نجوى نجم الدين جمال وضياء عباس علي، جدلية شرعية العقوبات بين الدستور والقانون، مجلة كلية القلم الجامعة للعلوم الإنسانية، المجلد 04، العدد 08، 2020.
- نظام توفيق المجالي، الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية، مجلة الحقوق الكويتية، المجلد 22، العدد الرابع، 1998.
- نواصر الطاهر، غزالي نصيرة، الممارسات التدليسية وغير النزيهة في القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 06، العدد 01، 2022.

- نواورية محمد، نطاق سريان النص الجنائي من حيث الزمان -دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مجلة الاقتصاد والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعديه، الجزائر، العدد 04، جوان 2019.
- نوفل علي عبد الله الصفو وزينب محمود حسين، قرينة البراءة في القانون الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 08، السنة الحادية عشرة، العدد 30، 2006.
- نوفل علي عبد الله الصفو، اليقين القضائي، اليقين القضائي أساس الحكم بالإدانة، مجلة القانون والأعمال، المغرب، المجلد 03، الإصدار 03، 2016.
- هاني نور الدين، الموظف العام وعلاقته مع الإدارة في قانون الوظيفة العمومية الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، 2022.
- وادي عماد الدين، الجريمة الانتخابية في الجزائر -دراسة على ضوء الأمر رقم 01-21 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، 2022.
- والي عبد اللطيف ووالي نادية، ضمانات إستقلالية السلطة القضائية في التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 02، نوفمبر 2020.
- وريدة افنتسان، بن ناصر وهيبة، دسترة مبدأ الأمن القانوني-التجربة الجزائرية نموذجاً-، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد 02، 2022.
- وريدة جندلي بنت مبارك، التصدي لخطاب الكراهية في القانون الدولي والتشريع الجزائري: التكريس القانوني وسبل الوقاية، المجلة العربية للدراسات الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، المجلد 37، العدد 01، 2021.

2. المقالات الأجنبية:

- Alexis de Tocqueville, Democracy in America, University of Chicago Press, 2000, Vol. I.

- Eleni Sava, The Reasoning of Judicial Decisions as Principle for a Due Process of Law, Interdisciplinary Journal of Research and Developmen , Vol 11, No 3, November 2024: .
- H. Wigmore, A treatise on the Anglo – American System of Evidence, Val.9, 3rd ed, Boston, Little, Brown 8co, 1940.
- Mari Élisabeth Cartier, Les principes constitutionnels du dr, répressif, presses universitaires d'Aix, Marseille, Aix on Provence, 1995.
- Pratap, Nikhil, "Conflicting Fundamental Rights Under the Indian Constitution : Analyzing the Supreme Court's Doctrinal Gap" (2022). LL.M. Essays & Theses. 7.

سابعاً: الملتقيات والمؤتمرات.

- باليسانى حسين محمد طه، وحسين زينب محمود، "قرينة افتراض البراءة وآثارها القانونية: دراسة قانونية مقارنة على ضوء الدساتير والقوانين والمواثيق الدولية." مداخلة ملقاءة في المؤتمر الدولي العلمي الأول لكلية القانون، الجامعة الدولية للعلوم التطبيقية، العراق، 2019، غير منشورة.
- ماموني الطاهر، مداخلة مقدمة خلال اليوم الدراسي حول: "تسبيب الأحكام"، المنظم بمقر المدرسة العليا للقضاء، يوم 23 ديسمبر 2021، منشورة في الموقع الإلكتروني الرسمي للمحكمة العليا، الرابط: مداخلة السيد ماموني الطاهر الرئيس الأول للمحكمة العليا خلال اليوم الدراسي حول تسبيب الأحكام القضائية – المحكمة العليا (coursupreme.dz) ، تاريخ الدخول: 04-08-2025، الساعة: 18:07.
- مصطفى رسول حسين مصطفى، حماية المصلحة العامة في ضوء الموازنة بين النظام العام وضرورة حماية الحريات العامة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان "حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، يومي: 21 و 22 أكتوبر 2019، غير منشور.
- موفق شريف طيب، القيمة القانونية للأمن القانوني، مداخلة مقدمة للمشاركة في الملتقى الوطني حول الأمن القانوني في الجزائر، المنعقد بجامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سبتمبر 2012.

• نادية حسان، فعالية عملية التقنين في محاربة التضخم القانوني في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول الأمن القانوني في الجزائر، بجامعة قاصدي مرباح ورقلة. متاح على الموقع الإلكتروني: www.manifest-univ-ourgla.dz، أطلع عليه بتاريخ : 28 مارس 2025، على الساعة 11:30.

• نبالي فاطمة، الفصل بين الإختصاص التشريعي والتنظيمي وضعف حماية مجاليهما، مؤتمر الأمن القانوني المنظم يومي 24-24 فبراير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد خاص بالمؤتمر غير منشور.

• وردة مهني وحرورية بن سيدهم، معضلات تكريس مبدأ الأمن القانوني ومتطلبات تحقيقه في سياق مسار بناء دولة القانون، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الوطني حول الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون، المنعقد يوم 19 ماي، 2021، غير منشورة.

ثامنا: الأوراق البحثية:

1. الأوراق البحثية باللغة العربية:

• أحمد منصور، جريمة التهديد في القانون الجزائري، ورقة بحثية منشورة على الموقع الإلكتروني لشركة حماة الحق للمحمة، بتاريخ: 05 يونيو 2021، على الموقع الشبكي: جريمة التهديد في القانون الجزائري - حُماة الحق - محامي الأردن (jordan-lawyer.com)، تاريخ الدخول: 30-06-2025، الساعة 12:47.

• خليف موسى، أساليب البحث والتحري الإلكتروني بين الفاعلية وبين إنتهاك الحق في حرمة الحياة الخاصة، ورقة بحثية منشورة ضمن كتاب جماعي موسوم بأثر إستخدام التكنولوجيا في الإجراءات الجزائية على الحقوق والحريات في التشريع الجزائري والمقارن، نوران للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، الجزائر 2023.

• ورقة بحثية تتضمن تلخيص أهم الآراء والمواقف التي وردت خلال ندوة لماذا غابت فلسطين عن المحكمة الجنائية الدولية؟ ما التطورات؟ وما المطلوب؟، المنظمة يوم

26-06-2022، متواجدة على الرابط: ملخص-الندوة-لماذا-غابت-فلسطين-

عن-المحكمة-الجنائية-الدولية؟-ما-التطورات؟-وما-المطلوب.pdf

(law4palestine.org)، تاريخ الدخول: 05-06-2025، الساعة 11:35.

• وفاء رابح، ورقة بحثية بعنوان تمثال العدالة، منشور في الجريدة الإلكترونية صوت

العدالة، بتاريخ 08-10-2020، على الموقع الشبكي: تمثال العدالة -صوت

العدالة(satv.ma) ، تاريخ الدخول: 28-05-2025، الساعة: 09:45.

2. الأوراق البحثية باللغة الأجنبية:

- Tyler, Tom R. (2023). *Procedural Justice and the Courts*. Berkeley Judicial Institute, University of California.

1. متاح على الرابط:

[https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2023/03/C-Procedural-](https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2023/03/C-Procedural-Justice-and-the-Courts.pdf)

[Justice-and-the-Courts.pdf](https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2023/03/C-Procedural-Justice-and-the-Courts.pdf)، تاريخ الدخول : 16-07-2025، الساعة : 18:49.

- Walsh, Kelly, Ramsey, Stacey, and Brown, Kristy. *Estimating the Prevalence of Wrongful Convictions*. National Institute of Justice, U.S. Department of Justice, 2017.

متاح عبر الموقع الشبكي: [https://nij.ojp.gov/library/publications/estimating-](https://nij.ojp.gov/library/publications/estimating-prevalence-wrongful-convictions)

[prevalence-wrongful-convictions](https://nij.ojp.gov/library/publications/estimating-prevalence-wrongful-convictions) تاريخ الدخول: 16-07-2025، الساعة: 19:28.

تاسعا: المحاضرات:

• عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، محاضرات موجهة لطلبة

السنة الثانية (ل م د)، قسم التعليم القاعدي، كلية الحقوق عبد الرحمن ميرة، بجاية،

2016-2017.

عاشرا: مواقع الإنترنت.

- اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافية، موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، قسم "اتفاقيات جنيف والقانون"، تاريخ الاطلاع: 23-08-2025، الساعة 12:05، على الرابط: [CICR](#).

- إتفاقيات لاهاي لعامي 1899 و 1907، موقع القاموس العملي للقانون الإنساني، بحث "اتفاقيات دولية"، الرابط:

[https://ar.guide-humanitarian-law.org/content/article/5/tfqyt-lhy-l-my-](https://ar.guide-humanitarian-law.org/content/article/5/tfqyt-lhy-l-my-1899-w1907/)

، تاريخ الدخول : 32-08-2025، الساعة 17:00 .1899-w1907/

- Université de Perpignan, *Appel au peuple algérien du 1er novembre 1954*, disponible sur : <https://mjp.univ-perp.fr/constit/dz1954.htm>, consulté le 14 août 2025 à 09h45.

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
01	مقدمة
12	الباب الأول: المبادئ الدستورية الأساسية في التشريع الجنائي.
14	الفصل الأول: المبادئ الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات في التشريع الجنائي.
14	المبحث الأول: مبدأ كفالة الحقوق والحريات في التشريع الجنائي.
19	المطلب الأول: ماهية الحقوق والحريات.
20	الفرع الأول: مفهوم الحقوق والحريات.
20	أولاً: تعريف حقوق الإنسان وحياته.
27	ثانياً: تقسيمات وأصناف حقوق الإنسان وحياته.
31	الفرع الثاني: أساس ومكانة حقوق الإنسان في المرجعيات المختلفة.
32	أولاً: سند حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية.
37	ثانياً: سند حقوق الإنسان في القانون الدولي.
44	ثالثاً: سند ومكانة حقوق الإنسان وحياته في الدساتير الجزائرية.
54	المطلب الثاني: التكريس التشريعي لمبدأ كفالة الحقوق والحريات في المنظومة الجنائية.
55	الفرع الأول: التجسيد الجنائي الموضوعي لمبدأ كفالة الحقوق والحريات.
55	أولاً: بسط الحماية الجنائية الموضوعية على الحقوق الفردية.
68	ثانياً: بسط الحماية الجنائية الموضوعية على الحقوق الجماعية.
72	الفرع الثاني: التجسيد الجنائي الإجرائي لمبدأ كفالة الحقوق والحريات.
73	أولاً: بسط الحماية الجزائية الإجرائية على الحق في حرمة الحياة الخاصة.
86	ثانياً: بسط الحماية الجزائية الإجرائية على الحق في الحرية الفردية.
93	المبحث الثاني: مبدأ المساواة في التشريع الجنائي.
93	المطلب الأول: ماهية مبدأ المساواة.
94	الفرع الأول: مفهوم المساواة.

94	أولاً: تعريف المساواة.
97	ثانياً: تمييز المساواة عما يشابهها من مصطلحات.
101	ثالثاً: خصائص مبدأ المساواة.
103	الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ المساواة.
103	أولاً: سند مبدأ المساواة في القانوني الدولي.
108	ثانياً: سند الدستوري لمبدأ المساواة.
112	المطلب الثاني: التكريس التشريعي لمبدأ المساواة في المنظومة الجنائية.
112	الفرع الأول: التجسيد الجنائي الموضوعي لمبدأ المساواة.
113	أولاً: عمومية وتجريد النص الجنائي.
124	ثانياً: تجريم التمييز وخطاب الكراهية.
130	ثالثاً: توفير حماية جنائية لبعض الفئات الهشة.
137	الفرع الثاني: التجسيد الجنائي الإجرائي لمبدأ المساواة.
138	أولاً: ضمان المساواة أما القضاء الجنائي.
146	ثانياً: ضمان المساواة في الوسائل الإجرائية.
149	ثالثاً: الخروج عن المساواة في قانون الإجراءات الجزائري.
167	الفصل الثاني: المبادئ الدستورية المتعلقة بالمؤسسات في التشريع الجنائي.
168	المبحث الأول: المبادئ الدستورية المتعلقة بالوظيفة التشريعية في التشريع الجنائي.
169	المطلب الأول: مبدأ إنفراد السلطة التشريعية بتنظيم مجال الحقوق والحريات.
169	الفرع الأول: إنفراد التشريع بالمجال الجنائي.
170	أولاً: مفهوم مبدأ إنفراد التشريع.
177	ثانياً: مبدأ الشرعية الجنائية كضمان للإنفراد التشريعي بالمجال الجنائي.
185	الفرع الثاني: حدود تدخل السلطة التنفيذية في المجال الجنائي.
187	أولاً: صلاحية قيام السلطة التنفيذية بتحديد بعض عناصر التجريم والعقاب.
195	ثانياً: صلاحية السلطة التنفيذية في إصدار لوائح لها قوة القانون.

216	المطلب الثاني: مبدأ الأمن القانوني في التشريع الجنائي.
216	الفرع الأول: مفهوم مبدأ الأمن القانوني.
217	أولا تعريف مبدأ الأمن القانوني.
225	ثانيا: الأساس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني.
227	الفرع الثاني: التكريس التشريعي لمبدأ الأمن القانوني في المنظومة الجنائية.
228	أولا إستحضار المقومات الدستورية للأمن القانوني في البناء التشريعي الجنائي.
238	ثانيا: التضخم التشريعي كعامل مهدد للأمن القانوني في المجال الجنائي.
254	المبحث الثاني: مبدأ حياد القضاء في التشريع الجنائي.
258	المطلب الأول: مفهوم مبدأ حياد القضاء.
259	الفرع الأول: تعريف مبدأ حياد القضاء.
259	أولا: مدلول حياد القضاء.
260	ثانيا: صور الحياد القضائي.
263	الفرع الثاني: أساس مبدأ حياد القضاء في المرجعيات المختلفة.
263	أولا: سند مبدأ حياد القضاء في الشريعة الإسلامية.
266	ثانيا: سند مبدأ حياد القضاء في القانون.
271	المطلب الثاني التكريس التشريعي لمبدأ حياد القضاء في المنظومة الجنائية.
272	الفرع الأول: التجسيد الجنائي الموضوعي لمبدأ حياد القضاء.
272	أولا تجريم الإخلالات الواقعة من القاضي الجزائي كآلية لتجسيد مبدأ حياد القضاء.
281	ثانيا: تجريم الإخلالات الواقعة من الغير كآلية لتجسيد مبدأ حياد القضاء.
288	الفرع الثاني: التجسيد الجنائي الإجرائي لمبدأ حياد القضاء.
288	أولا: مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي كآلية لتجسيد مبدأ حياد القضاء.
311	ثانيا: نظام رد القضاة كآلية لتجسيد مبدأ حياد القضاء.

318	الباب الثاني: المبادئ الدستورية ذات الطابع الجنائي بين الإقرار الدستوري والتجسد التشريعي.
320	الفصل الأول: المبادئ الدستورية الجنائية الموضوعية بين التنصيص الدستوري والتفعيل التشريعي.
321	المبحث الأول: مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الأشد على الماضي.
322	المطلب الأول: مفهوم مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي.
322	الفرع الأول: تعريف مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي.
323	أولاً: مدلول مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي.
326	ثانياً: نطاق وشروط تطبيق مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي.
333	ثالثاً: مبررات وجود مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي.
336	رابعاً: أهمية مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي.
338	الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي.
338	أولاً: سند مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي في القانون الدولي.
342	ثانياً: سند مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي في التشريع الداخلي.
349	المطلب الثاني: قاعدة القانون الأصلح للمتهم كاستثناء على مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي.
350	الفرع الأول: مفهوم قاعدة القانون الأصلح للمتهم.
350	أولاً: تعريف قاعدة القانون الأصلح للمتهم.
352	ثانياً: خصائص قاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم.

353	ثالثا: الطبيعة القانونية لقاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم.
357	رابعا: الأساس القانوني لقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم.
365	خامسا: مبررات تطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم.
367	الفرع الثاني: ضوابط إعتداد تطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم.
368	أولا: معايير التمييز بين القواعد القانونية لتطبيق أصلحها للمتهم.
370	ثانيا: شروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم.
377	المبحث الثاني: مبدأ شخصية العقوبة.
379	المطلب الأول: مفهوم مبدأ شخصية العقوبة.
379	الفرع الأول: تعريف مبدأ شخصية العقوبة.
380	أولا: مضمون مبدأ شخصية العقوبة.
382	ثانيا: مبررات الأخذ بمبدأ شخصية العقوبة.
386	الفرع الثاني: دعائم مبدأ شخصية العقوبة.
387	أولا: شخصية المسؤولية الجزائية.
391	ثانيا: تفريد الجزاء الجنائي.
394	المطلب الثاني: مبدأ شخصية العقوبة في التشريع الجنائي الجزائري.
395	الفرع الأول: التكريس الجنائي لمبدأ شخصية العقوبة.
395	أولا: إتخاذ مبدأ شخصية العقوبة كمعيار قانوني لتنفيذ الجزاء الجنائي.
398	ثانيا: شخصية المسؤولية وتفريد العقاب كدعائم تشريعية لتكريس مبدأ شخصية العقوبة.
410	الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ شخصية العقوبة في التشريع الجنائي الجزائري.
410	أولا: تنفيذ الجزاء بواسطة الغير.
421	ثانيا: المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.
428	ثالثا: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

433	الفصل الثاني: المبادئ الدستورية الجنائية الإجرائية بين التنصيص الدستوري والتفعيل التشريعي.
434	المبحث الأول: مبدأ البراءة الأصلية.
435	المطلب الأول: ماهية مبدأ أصل البراءة.
435	الفرع الأول: مفهوم مبدأ أصل البراءة.
435	أولا: تعريف مبدأ أصل البراءة.
437	ثانيا: مبررات مبدأ البراءة.
439	الفرع الثاني: أساس مبدأ البراءة الأصلية في المرجعيات المختلفة.
439	أولا: سند مبدأ البراءة الأصلية في الشريعة الإسلامية.
443	ثانيا: سند مبدأ البراءة الأصلية في القانون.
449	الفرع الثالث: طبيعة قاعدة البراءة الأصلية.
450	أولا: أصل البراءة حيلة قانونية.
450	ثانيا: أصل البراءة حق شخصي.
453	ثالثا: أصل البراءة قرينة قانونية.
453	رابعا: أصل البراءة مبدأ قانوني.
455	خامسا: أصل البراءة محض إفتراض قانوني.
455	سادسا: أصل البراءة ذو طبيعة متعددة.
456	المطلب الثاني: مبدأ البراءة الأصلية في التشريع الجنائي الجزائري.
457	الفرع الأول: تكريس مبدأ أصل البراءة على عملية الإثبات الجنائي.
457	أولا: إلقاء عبئ الإثبات على سلطة الإتهام.
483	ثانيا: حماية الحرية الشخصية للمتهم أثناء عملية جمع الدليل.

484	الفرع الثاني: تكريس مبدأ البراءة على عملية الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي.
486	أولاً: اليقين القضائي أساس للحكم بالإدانة.
495	ثانياً: تفسير الشك لصالح المتهم.
504	المبحث الثاني: مبادئ المحاكمة الجنائية العادلة.
505	المطلب الأول: مبدأ حق الدفاع.
506	الفرع الأول: مفهوم مبدأ حق الدفاع.
506	أولاً: تعريف حق الدفاع.
509	ثانياً: أساس مبدأ حق الدفاع في المرجعيات المختلفة.
517	الفرع الثاني: مظاهر تكريس حق الدفاع في التشريع الجنائي الجزائري.
517	أولاً: كفالة حق المتهم في الإحاطة بالتهمة.
522	ثانياً: إتاحة الحق في تقديم الطلبات والدفع.
528	ثالثاً: كفالة الحق في الإستعانة بمحامي.
531	رابعاً: الحماية الجنائية للقائم بالدفاع.
535	المطلب الثاني مبدأ التقاضي على درجتين.
536	الفرع الأول: مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين.
536	أولاً: تعريف مبدأ التقاضي على درجتين.
542	ثانياً: أساس مبدأ التقاضي على درجتين في المرجعيات المختلفة.
551	الفرع الثاني: مبدأ التقاضي على درجتين في التشريع الجنائي الجزائري.
551	أولاً: مبدأ التقاضي على درجتين في قانون الإجراءات الجزائية.
559	ثانياً: مبدأ التقاضي على درجتين في قانون القضاء العسكري.
563	المطلب الثالث: مبدأ تسبيب الأحكام.
565	الفرع الأول: مفهوم مبدأ تسبيب الأحكام.
565	أولاً: تعريف التسبيب.
568	ثانياً: أهمية التسبيب.

571	الفرع الثاني: تكريس مبدأ تسبیب الأحكام في التشريع الجنائي الجزائري.
572	أولاً: إلزامية التسبیب الأحكام والقرارات.
582	ثانياً: فرض رقابة على التسبیب في إطار طرق الطعن.
586	خاتمة.
595	قائمة المصادر والمراجع.
647	فهرس المحتويات.
	ملخص الدراسة.

ملخص:

يكشف تحليل موضوع دور المبادئ الدستورية في إرساء قواعد القانون الجنائي عن أن هذه المبادئ تمثل الإطار الأعلى الذي ينبغي أن يُوجّه التشريع الجنائي ويوفّر له شرعيته، بإعتبارها الضمانة الأساسية لحماية الحقوق والحريات في مواجهة سلطة التجريم والعقاب، غير أنه ورغم وضوح هذه المبادئ على مستوى الوثيقة الدستورية، إلا أن تجسيدها في المنظومة الجنائية ظل متفاوتاً بين مبدأ وآخر، بما أظهر فجوة بين النص الدستوري ومتطلبات التطبيق.

لتخلص هذه الدراسة في الأخير إلى نتيجة محورية مفادها أن بناء سياسة جنائية دستورية يظل رهيناً بقدرة التشريع والمؤسسات القضائية على تحويل المبادئ من قواعد عليا مُعلنة إلى آليات فعلية تحكم الإجراءات والعقوبات بما يحقق التوازن المطلوب بين ضرورات الردع الجنائي و ضمانات العدالة الدستورية.

Abstract:

The analysis of the role of constitutional principles in establishing the rules of criminal law reveals that these principles constitute the highest normative framework that should guide criminal legislation and provide it with constitutional legitimacy, serving as the primary safeguard for protecting rights and freedoms against the state's power to criminalize and punish. However, despite the clarity of these principles within the constitutional text, their implementation within the criminal justice system has remained uneven from one principle to another, exposing a persistent gap between constitutional standards and practical enforcement.

Ultimately, this study concludes that the construction of a constitutionally grounded criminal policy remains contingent upon the ability of legislation and judicial institutions to transform these principles from abstract constitutional declarations into effective mechanisms governing procedures and sanctions, thereby achieving the necessary balance between the demands of criminal deterrence and the guarantees of constitutional justice.