جامعة عمار ثليجي – الأغواط –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الموضوع:

مبدأ الشرعية الجنائية بين النظرية والتطبيق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إعداد الطالبتين:
❖ شيماء مسعودي
❖ إيمان بن يحي

إشراف الدكتور:
د/ علي غريبي

لجنة المناقشة:

أ/ عطاءالله خضرون	أستاذ مساعد أ	رئيسا
د/ علي غريبي	أستاذ بحث قسم –أ–	مشرفا ومقررا
د/ لحسن حسام الدين بلحسن	أستاذ مساعد –ب–	ممتحنا
د/ محمد غريبي	أستاذ مساعد –ب–	ممتحنا

السنة الجامعية: 2025/2024

شكر وعرفان

أشكر الله عز وجل الذي أعطانا هذه الإرادة

في مشوارنا العلمي والقيام بهذا العمل المتواضع

وبالرغم من إلتزاماتنا الكثيرة

كما نتوجه بجزيل الشكر والعرفان لمشرفنا

الدكتور الفاضل "علي غريبي"

لما بذله معنا من جهد في توجهينا ونصحنا خلال فترة الإشراف

ولايفوتنا

تقديم الشكر الجزيل

لأعضاء لجنة المناقشة الموقرة لقبول تحكيم هذه المذكرة

ومناقشتها بملاحظتهم القيمة.

إهداء

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه

والدي رحمه الله " عمار مسعودي."

إلى من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات ، إلى أغلى إنسانة

أمي الحبيبة.

إلى سندي ومن ينتظر نجاحي بكل حب وصدق إخوتي حفظهم الله.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

وأرجو من المولى عز وجل التوفيق.

شيماء

إهداء

إلى من لا يطيب الليل إلا بشكره ولا يصفو النهار إلى بطاعته ولا تأنس اللحظات إلا بذكره ولا ترجى الأخرة إلا بعفوه ولاتكتمل الجنة إلا برؤيته

إليك ياإلهي أرفع هذا العمل وأنت تعلم بنيتي وسعي بين يديك مكشوف ، ما قصدت به غير رضاك ، أمرتني أن أخلص فأخلصت وأمرتني أن أتقن فاجتهدت ما إستطعت ، فاللهم لا تحرمني ثواب من قصدك ولا تخذل قلبا ما أراد إلا رضاك ، فإن تقبلته فبفضلك وإن لم يبلغ فبحلمك أرجو العفو فما أردت إلا أن أرضيك.

إلى أمي الغالية

إلى ملاكي وكنزي وسر وجودي في الحياة إلى معنى الحب وجوهر الحنان إلى من علمتني أن لاشئ ينال إلا بالصبر وأن الإرادة تصنع المستحيل إلى من كان دوعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى من أحسنت تربيتي وكانت ولازالت وتبقى مصدر قوتي أمي يأعظم نعمة بعد الإيمان لك وحدك يحني إليك قلبي إمتنان.

إلى أخي الكبير مراد

إلى من كان أبا حين إحتجت للأب إلى أخي إلى سندي إلى من لم يتوان لحظة عن الوقوف بجانبي إلى الذي علمني الأخوة الصادقة تصنع من الخوف قوة ومن الإنكسار وقودا للإستمرار

إلى أخي بلال

الذي كان خير داعم ومعين

إلى صغيرتي نور البيت وبهجة القلب فاطمة الزهراء يا من كان دعاؤك الطفولي يسبقني إلى السماء و إلى أختي صفاء ومروى حفظهم الله

إلى كل من دعمني بكلمة طيبة أودعوة صادقة لكم في القلب دعاء لاينقطع.

إيمان

مـقـدمـة

ناضل الإنسان منذ القدم ضد الظلم والمأساة من أجل الوصول للحرية والحياة الأفضل، وقد رافقه في نضاله الطويل عدة مصطلحات مثل الحرية والعدل والمساواة بين الناس، ونتيجة لذلك النضال عرف الإنسان ما يسمى بسيادة القانون وهو مايطلق عليه بمبدأ الشرعية.

فيعتبر مبدأ الشرعية أولا وقبل كل شئ ضمانة أساسية من ضمانات حقوق الإنسان لأنه يشكل سياجا يحمي الفرد وحقوقه من طغيان السلطة وتعسفها، كما يعد ضمانا للمجرم بعدم توقيع عقوبة عليه غير تلك المنصوص عليها، فلا وجود لأية ضمانة أخرى بدون مبدأ الشرعية، فجميع الضمانات تستمد وجودها منه وتدور في فلكه، فهو الضابط لأعمال السلطة والمرجع في حالة الإدعاء بالتجاوز، فكل ما يتخذ ضد المتهم المحكوم بمبدأ الشرعية، فإذا تجاوز القاضي سلطته في فرض العقوبة التي حددها القانون لم يعد قاضيا بل أصبح مشرعا، لذلك مبدأ الشرعية وضع حدا فاصلا بين إختصاص المشرع وإختصاص القاضي، وذلك من أجل إرساء العدالة بين كافة الأطراف، فالمبدأ هو أصل كلي وأساس قاعدي يوجد في كل تشريع جنائي، أي هو إستنتاج منطقي ثبتت صحته على مدار الزمان رغم إختلاف المكان، فالشرعية هي عدم جواز خروج المشرع سواء في القانون الجنائي أو غيره من القوانين عن حدود ونطاق حقوق الإنسان وحرياته، ذلك لأنه يستمد قوتها من مختلف نصوص الدستور وقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية .

ومع مرور الوقت، تطورت الشرعية الجنائية خاصة مع ظهور تحديات وفرص جديدة أمام أنظمة العدالة الجنائية، إلا أن هذا المبدأ رغم ثباته النظري، أصبح اليوم أمام مقتضيات جديدة ومتغيرة تفرضها تطورات الواقع المعاصر، فظهور الجرائم المستحدثة كالجريمة الإلكترونية، والجريمة البيئية، وجرائم المخدارت، يستدعي مراجعة تطبيقات هذا المبدأ في ضوء المستجدات، دون الإخلال بجوهره النظري .

فالحديث عن موضوع مبدأ الشرعية الجنائية بين مرجعيته النظرية ومقتضياته العملية الجديدة أوسع مما نتصور وأكثر تعقيدا، الأمر الذي جعل الإحاطة به من كل جوانبه مسألة صعبة، تفتح المجال لفهم أوسع خاصة في ظل التحولات الراهنة، لذلك

حاولنا التركيز على الفجوة بين النص القانوني المجرد والواقع العملي المتغير والمعقد عند الإنتقال من النظرية إلى التطبيق الواقعي .

ومن الأسباب التي دفعت بنا إلى إختيار هذا الموضوع أسباب شخصية وأسباب موضوعية فالأسباب الشخصية تتمثل في رغبتنا في مناقشة مبدأ الشرعية كونه أحد ركائز دولة القانون وإيماننا الشخصي بأن مبدأ الشرعية لايعد مجرد قاعدة قانونية، بل هو أحد أبرز أدوات حماية الأفراد من التعسف، خاصة في ظل التغيرات القانونية والإجتماعية الراهنة .

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في أهمية مبدأ الشرعية كضمانة لحقوق الإنسان، وهو ما يجعله موضوعا أساسيا في أي نقاش حول العدالة الجنائية وسيادة القانون بالإضافة إلى التحديات المعاصرة في تطبيق المبدأ، ما يجعل الموضوع ذا أصالة وجدوى علمية .

وتبرز أهمية الموضوع في أن مبدأ الشرعية الجنائية يضع حدودا فاصلة بين ما هو مباح وما هو محضور، وقدرته على مواكبة المتغيرات دون التفريط في الضمانات الأساسية وذلك من خلال ثبات النظرية وضرورة مرونة التطبيق .

وعليه تهدف هذه الدراسة إلى محاولة فهم الفجوة بين النظرية والتطبيق لمبدأ الشرعية الجنائية في القوانين الجنائية وتحليل مدى فعالية تطبيق هذا المبدأ في الواقع العملي للقاضي والمشرع ، ومعرفة تحديات مبدأ الشرعية الجنائية خاصة في ظل التقنيات الحديثة .

وفي المقابل واجهتنا عدة صعوبات في إطار إنجاز هذا البحث تتمثل في إتساع مفهوم مبدأ الشرعية وتعدد زوايا المعالجة له، بإعتباره مبدأ تتفرع عنه عدة مفاهيم (الشرعية في التجريم، الشرعية في العقوبة، مبدأ عدم رجعية القوانين) مما يجعل الإحاطة به من جميع الزوايا أمرا معقدا ويحتاج إلى الدقة في التحديد، بالإضافة إلى قلة الدارسات التطبيقية ذلك أن معظم المؤلفات تعالج مبدأ الشرعية من جانب نظري

مجرد، بينما تقل الدارسات التي ترصد تطبيقه في الواقع القضائي، وهو ما صعب إيجاد نماذج واقعية حديثة ومتنوعة لتحليل الفجوة بين النص والتطبيق .

وإنطلاقا على ماتم ذكره، فإن الإشكالية المطروحة في موضوعنا كالتالي :

كيف يمكن التوفيق بين مبدأ الشرعية الجنائية بإعتباره مبدأ نظريا يقتضي الوضوح والدقة والثبات، وبين متطلبات الواقع العملي الذي يفرض أحيانا مرونة وسرعة في التجريم والعقاب؟

ومحاولة منا للإجابة على الإشكالية السابقة الذكر، إتبعنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي الذي رأيناه الأنسب لطبيعة موضوع بحثنا فالمنهج الوصفي يشرح ويصف المبدأ وتطبيقه كما هو، ويفسر ويقيم التطبيق العلمي لهذا المبدأ في ضوء النظرية، ويمنح للدراسة عمقا علميا يوازن بين الجانب النظري والممارسة الواقعية .

وتأسيسا على ما تم ذكره إرتأينا إلى تقسيم موضوع بحثنا إلى فصلين، بحيث تناولنا في الفصل الأول التأصيل القانوني لمبدأ الشرعية الجنائية، حيث تطرقنا فيه في المبحث الأول إلى ظهور مبدأ الشرعية الجنائية، أما المبحث الثاني فخصصناه لنطاق مبدأ الشرعية الجنائية ومتطلباته .

في حين عالجنا في الفصل الثاني مبدأ الشرعية الجنائية في الواقع العملي، حيث قمنا بتقسيمه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول مبدأ الشرعية الجنائية بين إختصاص القاضي وإختصاص المشرع، أما المبحث الثاني فخصصناه لتحديات مبدأ الشرعية الجنائية في مواجهة الجرائم المستحدثة ومطالب العدالة في ظل التقنيات الحديثة .

الفصل الأول

التأصيل القانوني لمبدأ الشرعية الجنائية

تقوم التشريعات الجنائية المعاصرة على مبدأ أساسي وهو مايسمى بمبدأ الشرعية الجنائية الذي يستلزم وجود قاعدة قانونية تجرم السلوك وتعاقب عليه، وهو مبدأ مؤداه أن الجريمة والعقوبة لاينشئهما إلا نص قانوني، وهذا طبقا لنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري أي أنه يجب على الدولة تحديد الأفعال الممنوعة وتحديد العقوبات المناسبة لها من خلال القوانين والأنظمة، وتهدف هذه الممارسة إلى حصر التجريم والعقاب في النص التشريعي المعتمد، ولهذا النص في نظر القانون يشمل قانون العقوبات والقوانين المكملة له، وبالتالي فإن القاضي لايستطيع أن يعتبر فعلا معينا جريمة إلا إذا وجد نصا يجرم هذا الفعل، فإذا لم يجد مثلا هذا النص فلا سبيل إلى اعتبار الفعل جريمة، ولو اقتنع بأنه مناقض للعدالة أو الاخلاق أو الدين ذلك أن أساس هذا المبدأ هو حماية الفرد وضمان حقوقه وحريته وذلك بمنع السلطات العامة من إتخاذ أي إجراء بحقه مالم يكن قد إرتكب فعلا ينص القانون عليه ويفرض على مرتكبيه عقوبة جزائية .

على أن يعزز مبدأ الشرعية الجنائية مفهوم حكم القانون و تكافؤ الجميع أمام القانون، حيث يجب أن يكون القانون معروفا وواضحا وينبغي أن يكون متاحا للجميع، وأن يتم تطبيق العدالة بطريقة متساوية على جميع الأفراد.

المبحث الأول : ظهور مبدأ الشرعية الجنائية

في التشريعات السابقة كان مبدأ الشرعية الجنائية مختلف عما هو عليه في وقتنا الحالي، فلم تكن هناك نصوص مكتوبة تجرم الأفعال مسبقا، إلا أن مبدأ الشرعية بأن لاجريمة ولاعقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون وإن كان موجودا قديما، لم يكن بالمفهوم التأصيلي الحديث ولمعرفة أصول مبدأ الشرعية الجنائية إرتاينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتعرض في الأول إلى مبدأ الشرعية الجنائية في التشريع الاسلامي، ونتعرض في الثاني الى مبدأ الشرعية الجنائية في القوانين الوضعية .

المطلب الأول : مبدأ الشرعية الجنائية في التشريع الاسلامي

تعتبر الشريعة الاسلامية أول شريعة مقررة لمبدأ الشرعية الجنائية في الوقت الذي كانت فيه سائر أمم أوروبا غارقة في الظلام فالشريعة الإسلامية كانت السابقة لإقرار مبدأ الشرعية الجنائية، وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين في الفرع الأول دلالة القرآن الكريم على مبدأ الشرعية الجنائية وفي الفرع الثاني دلالة السنة النبوية على مبدأ الشرعية الجنائية.

الفرع الأول : مبدأ الشرعية الجنائية في القرآن الكريم

وردت آيات كثيرة في القرآن الكريم تتضمن دلالة المفهوم على مبدأ الشرعية الجنائية، ولعل تلك الآيات مايلي : قال تعالى :{من اهتدى فإنما يهتدي لنفسه ومن ضل فإنما يضل عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا }[1].

الشاهد في هذا الآية الكريمة هو قول الله تعالى:{ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا}.

لقد دلت هذه الآية على أن الله تعالى لايعاقب على ذنب أو جريمة إلا بعد البيان الكامل، فيرسل الرسل، ومعهم من الحجة الواضحة على بيان الأفعال المحظورة وعقوبتها، وعليه نرى أن هذه الآية الكريمة تدل دلالة المفهوم على مبدأ الشرعية الجنائية، والذي ينص على أن لاجريمة، ولاعقوبة إلا بدليل شرعي .

[1] سورة الإسراء ، الآية 15 .

وقوله تعالى : { ذلك أن لم يكن ربك مهلك القرى بظلم وأهلها غافلون }[1].

من دلالة مفهوم هذه الآية الكريمة يمكننا أن نستنبط أن الله سبحانه وتعالى لايعاقب على أي ذنب أو جرم إلا بعد البيان الكافي، والواضح لهذا الجرم قال ابن كثير –عليه رحمة الله تعالى– في تفسيره لهذه الآية الكريمة : (أنما أعذرنا إلى الثقلين بأرسال الرسل، وإنزال الكتب لئلا يؤاخذ أحد إلا بعد إرسال إليهم)[2].

وقال الإمام الطبري –عليه رحمة الله تعالى – في تفسيره لهذه الآية (أي لم يعالجهم بالعقوبة حتى يبعث إليهم رسلا تنبههم على حجج الله تعالى عليهم، وتنذرهم عذاب الله يوم معادهم اليه، ولم يكن بالذي يأخذهم غفلة، فيقولوا : ماجاءنا من بشير ولانذير)[3].

ولعل هذه الآية الكريمة تدل أيضا بدلالة مفهومها على مبدأ الشرعية الجنائية، لأن الله تعالى لم يكن ليعاقب أي قرية بظلم دون بيان الذنب والعقاب بدلالات واضحة.

و في قوله تعالى : { رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وكان الله عزيزا حكيما }[4].

البيان الإلهي يبين أن الله تعالى يرسل الرسل مبشرين بالثواب للمؤمنين المطيعين، ومنذرين قد بينها عز وجل في آخر سورة طه بقوله : { ولو أنا أهلكناهم بعذاب من قبله لقالوا ربنا لولا أرسلت إلينا رسولا فنتبع آياتك من قبل أن نذل ونخزى }.

وفي سورة القصص بقوله : { ولولا أن تصيبهم مصيبة بما قدمت أيديهم فيقولوا ربنا لولا أرسلت إلينا رسولا فنتبع آياتك ونكون من المؤمنين }[5].

---

[1] سورة الأنعام ، الآية 131 .

[2] تفسير القرآن العظيم لابن كثير ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، ج 2 ، ص 177–178 .

[3] تفسير الطبري، جامع البيان، لأبي جعفر محمد بن الجرير الطبري ، مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الثالثة ، 1388 ، ج 8 ، ص 37 .

[4] سورة النساء، الأية 165 .

[5] سورة القصص، الأية 47 .

وفي سورة المائدة بقوله : { يا أهل الكتاب قد جاءكم رسولنا يبين لكم على فترة من الرسل أن تقولوا ما جاءنا من بشير ولا نذير فقد جاءكم بشير ونذير والله على كل شئ قدير }[1].

والحقيقة أن كل هذه الآيات التي أوردها الشيخ الشنقيطي –عليه رحمة الله – تدل دلالة واضحة على مبدأ الشرعية الجنائية، لأنها تصرح بأن لا عقوبة، ولاجريمة إلا بدليل واضح من قبل الرسل صلوات الله عليهم أجمعين .

البيان الإلهي في هذه الآيات يدل على مبدأ الشرعية الجنائية ذلك أن الله سبحانه وتعالى قد أنزل البينات التي تهدي وترحم من يريد الهداية والرحمة، أما من ظلم واعتدى فله العذاب الأليم المبين في كتاب الله ، وسنة رسول –صلى الله عليه وسلم– .

ولم يكن الإلمام بهذا المبدأ بعيدا عن تفكير العلماء المسلمين في القرون التالية لنزول القرآن الكريم، فظهرت لديهم قواعد أصولية وفقهية كلها تصب في معنى واحد ومن ذلك قولهم : "لاحكم لأفعال العقلاء قبل ورود نص" ، وهو ما يعني بالتعبير القانوني الحديث أنه لاجريمة ولاعقوبة أو تدابير أمن بغير قانون .

وعليه استخلص الفقهاء قاعدتين هما :

القاعدة الأولى : "لاحكم لأفعال المكلفين العقلاء قبل ورود النص" أي لاتكليف قبل ورود الشرع، وهذا يعني أن أفعال المكلفين لايمكن وصفها بأنها مجرمة مادام لم يرد نص بتجريمها ولاحرج على المكلف أن يأتها أو يتركها حتى ينص على تجريمها .

القاعدة الثانية : "الأصل في الأشياء الإباحة "، أي أن كل فعل أو ترك مباح أصلا بالإباحة الأصلية، فما لم يرد نص بتجريمه فلا مسؤولية على فاعله أو تاركه، إذ لا حرج قبل ورود النص على إتيان الفعل أو تركه .

[1] سورة المائدة ، الآية 19 .

وتنطبق هاتين القاعدتين في مجال الفقه الجنائي يعني حظر العقاب على صور السلوك التي لم يرد نص بتجريمه ، وقصر العقاب على صور السلوك المجرمةعلى حالات إرتكابها والتي تقع بعد ورود النص القاضي بالتجريم[1] .

الفرع الثاني : مبدأ الشرعية الجنائية في السنة النبوية

وردت أحاديث كثيرة جدا في السنة النبوية على مبدأ الشرعية الجنائية، ولعل من أهم تلك الأحاديث مايلي :

عن سلمان الفارسي –رضى الله عته –قال : سئل رسول الله –صلى الله عليه وسلم – عن السمن والجبن والفراء ، فقال: '(الحلال ما أحل في كتاب الله في كتابه ، والحرام ماحرم الله في كتابه ، وماسكت عنه ، فهو مما عفا عنه).

والشاهد في هذا الحديث قوله صلى الله عليه وسلم : (الحلال ماأحل الله في كتابه ،والحرام ماحرم الله في كتابه، وماسكت عنه ،فهو عفا عنه). فأي دلالة أوضح من هذه الدلالة على مبدأ الشرعية الجنائية .

و في قول شيخ الأسلام ابن تيمية –عليه رحمة الله –(وما سكت عنه فهو مما عفا عنه)[2].

نص في أن ما سكت عنه فلا إثم فيه فكأنه –والله اعلم– سماه عفوا ،لأن التحليل هو الاذن في التناول بخطاب خاص ،والتجريم المنع في التناول بخطاب خاص كذلك ، ولم يمنع منه فيرجع الى الأصل ،وهو ألا عقاب الا بعد الأرسال ، وإذا لم يكن فيه عقاب لم يكن محرما).[3]

[1] محمد سليم العوا ، في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، دراسة مقارنة ، ط 06 ، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2009 ، ص89 .

[2] رواه الترمذي في سننه ، كتاب اللباس ، باب ماجاء في لبس الفراء ، ج 4 ، ص220 .

[3] مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ، ج 21 ، ص 538 .

وعن أبي الدرداء –رضى الله عنه – قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :(إن الله افترض عليكم فرائض فلا تضيعوها، حد لكم حدودا فلا تعتدوها، ونهاكم عن أشياء فلا تنتهكوها ، وسكت عن أشياء رحمة من ربكم فاقبلوها)[1].

إن مفهوم هذا الحديث يدل دلالة واضحة على مبدأ الشرعية الجنائية ذلك أن الله تعالى قد إفترض علينا الفروض ، وأمرنا أن لا نعتدي عليها، كما نهانا عن أشياء، وأوجب علينا أن لا ننتهكها، وإلا وقع عليها التعزير وسكت عن أشياء من غير نسيان، فهي أمور مباحة لنا.

وعن عباس –رضي الله عنه – قال : (كان أهل الجاهلية يأكلون أشياء ، ويتركون أشياء تقذرا ، فبعث الله نبيه ، وأنزل كتابه ، وأحل حلاله ، وحرم حرامه ، فما أحل فهو حلال وماحرم فهو عفو وتلا :

{ قل لا أجد في ما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم }[2].

فدل على أن ما سكت عنه الوحي غير محظور ولا منهي عنه ، وافهم في حل من فعله حتى يرد النص بالنهي والمنع ، وبهذا تقررت هذه القاعدة الجلية ، ألا تشرع عبادة إلا بشرع الله ولا تحرم عادة إلا بتحريم الله ، وإذا وجب على النظام السياسي أن يحمي أفراد المجتمع لكي يحفظ النظام ويحقق الأمن ومن ثم فحماية الموطن وأمنه موكلان للدولة وهذا ما أدلى به سيدنا أبو بكر الصديق أول خليفة للمسلمين في خطبة على أن القوي فيكم عندي ضعيف حتى أخذ الحق منه والضعيف منكم قوي عندي حتى أخذ الحق له.

[1] رواه قطني في سننه ، باب الصيد والذبائح والأطعمة ، دار المحاسن للطباعة ، القاهرة ، مصر ، ج 4 ، ص 298 .

[2] سورة الأنعام ،الأية 145 .

كما نشير إلى أن التشريع الاسلامي في تقسيمه العقوبات إلى حدود وقصاص وتعازير أقام سياسة التجريم والعقاب على أساسين هامين :

الأول : وضع عقوبات ثابتة لاتتغير بتغير الزمان والمكان وهي عقوبات الحدود والقصاص والدية، وهذه العقوبات تواجه جرائم محددة وذات خطورة خاصة بالمجتمع والأفراد، ومن ثم فلا ينبغي أن يترك تقدير تجريمها أو العقاب عليها لولي الأمر .

فقد فرض الشارع الإسلامي لجرائم الحدود عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى، دفعا للفساد عن الناس وتحقيقا لأمنهم وصيانة لسلامتهم، كما لايجوز الشفاعة فيها بعد الوصول إلى القاضي أو ولي الأمر وثبوتها[1] ، لأن وجود الحد قبل ذلك لم يثبت والجرائم المعاقب عليها بعقوبات الحدود سبع جرائم هي الزنا والسرقة والقذف وشرب الخمر والردة والحرابة والبغى.

أما القصاص شرعا فهو عقوبة مقدرة حقا للأفراد، أي المجني عليهم، ومعنى أنها مقدرة أنها ذات حد واحد ، فليس لها حد أدنى ولا حد أقصى تتراوح بينهما، شأنها في ذلك شأن الحدود والجرائم القصاص والدية عند جمهور الفقهاء خمس : القتل العمد ، القتل شبه العمد ،القتل الخطأ ، الجناية على ما دون النفس عمدا ، الجناية على ما دون النفس خطأ .

الثاني : تفويض ولي الأمر سلطة التجريم والعقاب معا في الجرائم التي تدرج في نطاق جرائم الحدود والقصاص، وهذا المجال المتروك لولي الأمر وهو ما يعرف في الفقه الاسلامي بنظام التعزير حيث يكفل لولي الأمر المرونة الكافية لمواجهة كافة الظروف عند تجريم الأفعال الضارة بالمجتمع وعند تقرير العقوبات على هذه الأفعال .

والتعزير شرعا هو عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله تعالى أو للفرد في كل معصية فيها حدا ولا كفارة [2].

[1] البحر الرائق ، شرح كنز الدقائق ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1997 ، ج 5 ، ص2.

[2] ابن تيميه ، السياسة الشرعية ، القاهرة ، طبعة 1971 ، ص 132 .

والسنة النبوية الشريفة هي الأصل التشريعي لنظام التعزير الذي يخول لولي الأمر سلطة التجريم رعاية لمصلحة الجماعة، وفي نطاق المبادئ العامة التي تقررها الشريعة الإسلامية على بعضها كالسب وخيانة الأمانة والرشوة والربا ...الخ.

المطلب الثاني : مبدأ الشرعية الجنائية في القوانين الوضعية

إن النشأة الحقيقة لمبدأ الشرعية في القوانين الوضعية كان في القرن الثامن عشر حيث كانت تعيش المجتمعات الأوروبية في جور الحكام وتعسف القضاة، بحيث كان تحديد الجرائم والعقوبات يخضع لهوى الحاكم وتعسف القضاة وكان الأفراد يفاجأون بجرائم جديدة لايعلمون بها مقدما وعقوبات قاسية غير محددة سلفا، هذا ماسنراه كفرع أول مبدأ الشرعية الجنائية في أوروبا وكفرع ثان مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الجزائري.

الفرع الأول : مبدأ الشرعية الجنائية في أوروبا

ترجع الجذور الأولى لمبدأ الشرعية إلى العهد الذي إلتزم به الملك الإنجليزي "جون" لرعاياه في الوثيقة العظمى (magne charta) سنة 1216 ، والقاضي يسن قواعد القانون في إنجلتر .

كما ترجع نشأته إلى القرن الثامن عشر، حيث إشتد نقد الفلاسفة والمفكرين أمثال "مونتسيكو وبيكاريا" لتحكم القضاة في ذلك الوقت، ذلك التحكم الذي كان يعطيهم سلطة تحكيمية في تجريم الأفعال والمعاقبة بما لم يرد به نص، وقد عرف بعد ذلك مبدأ الفصل بين السلطات للحيلولة دون تحكم الملك والقضاء ولحماية حقوق الأنسان وأدى كل ذلك إلى إقرار مبدأ الشرعية الذي يعطي للسلطة التشريعية وحدها حق وضع الجرائم وما يقابلها من جزاءات ، وقد ظهر المبدأ في الولايات المتحدة الامريكية في إعلان حقوق سنة 1774 كما تقرر في قانون العقوبات النمساوي لسنة 1787[1] متأثرا بأفكار "بيكاريا " الذي يرجع إليه الفضل في إحياء هذا المبدأ في كتابه الجرائم والعقوبات لحرمان القضاء من سلطته المطلقة وتقيده بنصوص مكتوبة تحدد الجريمة

[1] سمير عالية ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام (معاملة–نطاق تطبيقه–الجريمة–المسؤولية–الجزاء)، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ، طبعة منقحة ومعدلة ، سنة 1998 ، ص 48 .

وعقابها، ثم إنتقلت أفكار "بيكاريا" إلى رجال الثورة الفرنسية فصاغوا هذا المبدأ في صياغة محددة لأول مرة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في أوت لسنة 1789 في مادتين 5 و8 منه[1] .

فبموجب المادة 5 "لايجوز منع ما لم يحظره القانون ولا يجوز الاكراه على إتيان عمل لم يأمر به القانون".

وبموجب المادة 8 "لا يعاقب أحد إلا بمقتضى قانون قائم وصادر قبل ارتكاب الجنحة ومطبق تطبيقا شرعيا ".

كما أقرها قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1791 ، والذي تبنى مذهب "بيكاريا" كاملا وأخذت به أيضا معظم التشريعات العقابية كما نص عليه قانون الفرنسي سنة 1810 لينتقل هذا المبدأ الى غيره من التشريعات الوضعية أين نصت عليه مختلف الدساتير والقوانين الجزائية في العالم .

كما تم تكريس هذا المبدأ لحقوق الانسان الذي حيته الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 في المواد 9،10،11 منه [2]، كما تضمنته أكثر من 50 إتفاقية تتعلق بحقوق الأنسان والحريات الفردية ، ونصت عليه الإتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان والحريات الأساسية الصادرة في 4 نوفمبر 1950 المادة 7 منها على هذا المبدأ حيث نصت في فقرتها الأولى "لايجوز أن يدان أي انسان بسبب عمل أو إغفال لم يكن يشكل حينها جريمة ارتكب وفق القانون الوطني أو القانون الدولي، كذلك لاعقوبة تنزل أشد من تلك التي كانت مطبقة حينما ارتكبت الجريمة " كما نصت عليه الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية الصادرة سنة 16 ديسمبر 1966 في المادة 15 منه .

ويستند مبدأ الشرعية الى سندين أساسين ، احدهما منطقي والأخر سياسي .

---

[1] تأكد هذا المبدأ في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 في المادة 5و8 منه .أنظر هذه المواد على الموقع http //: www.un.org/ar/documents/ udhr إطلعت عليه يوم 27 أفريل 2025 على الساعة13h56.

[2] تأكد هذا المبدأ في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1948 في المواد 9،10،11 ، أنظر هذه المواد على الموقع http//:www.un.org/ar/documrnts/udhr إطلعت عليه يوم27 أفريل 2025 على الساعة 14h06.

أولا : السند المنطقي

يرجع الفضل إلى المحامي الايطالي بيكاريا Beccaria في وضع اللبنة الأولى لمبدأ الشرعية في كتابه المشهور "الجرائم والعقوبات " الذي صدر سنة 1764 .

والفكرة الاساسية التي جاء بها هذا الفقيه أن إصلاح القضاء يقتضي حرمانه من سلطته المطلقة ولن يتأتى ذلك إلا بتقييد القاضي بنص مكتوب يحدد الجريمة وعقوبتها بحيث يكون من حق الفرد أن يقوم بأي عمل أو امتناع لاتتضمنه قائمة الجرائم والعقوبات دون خشية من العقاب[1] .

ومن ثم يرى ضرورة أن تكون القوانين الجزائية واضحة ومحددة حتى لايجد القضاة في غموضها منفذا لتجريم ماهو مباح ، فالقاضي في نظر بيكاريا ماهو الا مجرد بوق ينزل على المتهم حكم القانون، فلا يملك تشديده أو التخفيف منه .

ثانيا : السند السياسي

يجد مبدأ الشرعية سندا سياسيا في نظرية العقد الاجتماعي للكاتب الفرنسي روسو Rousseau فالأصل ، حسب النظرية ، أن للفرد حرية العمل أو الامتناع لكنه يتنازل عن قسط من حريته لصالح المجتمع ، والجريمة خطيئة يترتب عليها إخلال بنظام المجتمع ومن ثم فأن للمجتمع وحده ممثلا في المشرع أن يحدد الأفعال التي يراها مخلة بنظامه والعقوبات التي يهدد الناس بها ، ومن حق الفرد على الجماعة أن تكون هذه المسائل مبينة .

والقاضي كعضو في المجتمع لايجوز له أيضا أن يوقع عقوبة عن فعل أو امتناع لم يجرمه القانون كما لايجوز له أيضا أن يتجاوز العقوبة المقررة أو يضيف عليها عقوبات أخرى .

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 18، الديوان الوطني للأشغال التربوبية، الجزائر، ص 66 .

فقد عرف مبدأ الشرعية انتقادات منذ أواخر القرن التاسع عشر (19) ، ومن أهم هذه الانتقادات أن مبدأ الشرعية قاعدة رجعية ازاء النظم الحديثة في العقاب كونها تحدد العقوبة على أساس الجريمة دون النظر إلى شخص الجاني [1].

وقد نادى أصحاب هذا الرأي المنتقد، وهم ينتمون الى المدرسة الوضعية، بتقسيم المجرمين بدل من تقسيم الجرائم، فليس الأهم، في نظرهم، هوالفعل المجرم وإنما المتهم الذي يجب أن يكون محور الدعوى الجزائية .

ولايتسنى للمشرع تقدير العلاج المناسب للمتهم مسبقا وإنما هذا من صميم العمل القضائي ومن ثم وجب أن يكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة .

وإن كانت هذه الانتقادات لاتخلو من الصواب فإنها لا تتعارض مع مبدأ الشرعية وإنما هي مكملة له ، كما أنها ساعدت من جهة اخرى على التلطيف من جمود مبدأ الشرعية يجعل العقوبة مناسبة لظروف الجاني تحقيقا للعدالة .

وهكذا وبفضل انتقادات المدرسة الوضعية رجعت معظم التشريعات عن نظام العقوبات المحددة الى نظام تفريد العقوبة حيث أصبحت العقوبة تتراوح بين حدين أقصى و أدنى كما رخص للقاضي بالأخذ بالظروف المخففة وبوقف تنفيذ العقوبة وغير ذلك من النظم المستحدثة .

ونحن لا نرى في هذه الحجة ما يبرر الخروج على مبدأ الشرعية الخروج على مبدأ الشرعية ، ففضلا عن إختلاف وجهات النظر بخصوص مايعد خطرا اجتماعيا فما على المشرع إذا تبين له أن فعلا يشكل خطورة على المجتمع الا أن يجرمه بنص .

وبالرغم من الانتقادات التي وجهت لمبدأ الشرعية لم تنل منه وظل صامدا[2].

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 66،67 .

[2] أحسن بوسقيعة ، نفس المرجع ، ص 67 .

الفرع الثاني : مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الجزائري

يعتبر مبدأ الشرعية من أهم المبادئ التي نصت عليه الدول في دساتيرها كما تبنتها الاتفاقيات والمعاهدات الدولية باعتبارها من الحقوق الاساسية للافراد والمجتمع في قوانين الدول من بينها الجرائر وهذا ماسوف نتطرق اليه من خلال تقسيم هذا الفرع الى مبدأ الشرعية الجنائية في الدستور الجزائري وثانيا مبدأ الشرعية الجنائية في قانون العقوبات الجزائري .

أولا : مبدأ الشرعية الجنائية في الدستور الجزائري

يشكل مبدأ الشرعية الجنائية أحد المبادئ الجوهرية التي كرسها المشرع الجزائري واعتبره مبدأ دستوريا حيث أكدت عليه جميع الدساتير الجزائرية المتعاقبة فقد تم التنصيص عليه منذ دستور 1963 إلى مختلف التعديلات الطارئة عليه إنتهاء بالتعديل الدستوري 2020 في عدة نصوص منها المواد 41،44،139،165،167 من دستورالجزائري [1] .

فقد نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري[2] على مبدأ الشرعية بقولها "لاجريمة ولاعقوبة أو تدابير أمن بغير قانون". ومفاد هذا النص أن كل الأفعال يعتبر أصلها مباحة إلا إذا صدر قانون وقرر لها العقوبة ، كل أكد على ذلك في دستور 1989 من مواد 133،44،43،42،28 ونجدها في دستور 1996 في مواد منها 45 و46 [3].

المادة 45 : " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

---

[1] المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتضمن التعديل الدستوري لدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الجريدة الرسمية العدد 82 ، المؤرخ في 15 جمادى الولى عام 1944 ،.

[2] الأمر رقم 156/66 مؤرخ في 18 صفر عام 1368 الموافق ل8 جوان سنة 1966 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .

[3] دستور 28 نوفمبر 1996 ، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1966 ، جريدة رسمية عدد 76 ، صادر سنة 1996 ، المعدل بموجب القانون رقم 08-19 ، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، جريدة رسمية عدد 63 ، صادر في 16 نوفمبر 2008 .

المادة 46 : " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم ، وإذا كان الهدف مبدأ الشرعية هو إقامة التوازن في المجتمع لما يضمن حقوق الفرد وحقوق المجتمع فأن هذا المبدأ قد يصبح مجرد ضمانته شكلية لاتخدم سوى مصالح الدولة وأهدافها لذلك فأن الشرعية في حد ذاتها تحتاج إلى ضمانات من أجل حماية النظام وهذه الضمانات هي مبدأ الشرعية باعتباره مبدأ دستوريا يخول لها صلاحية النظر في الدعاوى المرفوعة إليها "[1].

وهذا لايمنع من وجود استثناء من مبدأ الشرعية لكنه لايمكن حصر كل الجرائم أو تحديد فعل يجرم ذلك أنه قد يكون في مرحلة سابقة مشروعا فيصبح غير مشروع لظروف معينة والعكس صحيح ، وعليه فإن ظروف المجتمع تتغير من مرحلة إلى أخرى وحسب نمط فكري لها حسب العادات والتقاليد...وغيرها أو وجود ظروف استثنائية تتطلب ذلك لتحسين وضع المجتمع وتطوره للدستور 1996 المادة 77 في فقرتها السابعة[2] التي تنص :"يضطلع رئيس الجمهورية بالأضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات الأتية :

الفقرة 07 : " له حق إصدار العفو وفق تخفيض العقوبات واستبدالها "

وهو بذلك يرتفع بالمبدأ من مبدأ قاوني إلى مبدأ دستوري وبهذا يستفيد المبدأ من كافة الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه .

كذلك نص دستور 2020 كآخر تعديل له على مبدأ الشرعية في المادة 43 بحيث تنص " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم " وأيضا في المادة 41 " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه "[3].

[1] بارش سليمان ، شرح القانون العقوبات الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر ، 2006 ، ص 13 .

[2] المادة 7/77 من دستور الجزائري 1996 .

[3] أنظر المادة 41 من التعديل الدستوري 30 ديسمبر 2020 الموافق ل 15 جمادى الأولى 1442 هـ.

وعليه فالدستور هو أفضل مكان لتعيين مبدأ الشرعية الجنائية ، ويرجع ذلك الى أن مبدأ الشرعية يمثل أهم المبادئ التي تكفل حماية الحرية الفردية ، ومن ثم يتعين على المشرع الدستوري في أي دولة أن يكفل له الحماية الدستورية برفعه إلى مصاف المبادئ الدستور الهامة التي يتضمنها الدستور حتى لايستطيع المشرع العادي أن يخالفه في قانون العقوبات أو القوانين الملحقة به أو الخاصة ، وإلا امتنع على القاضي تطبيق النص المخالف لتعارضه مع الدستور ، وبديهي أن إيراد المبدأ في الدستور يغني عن تريده في قانون العقوبات .

ثانيا : مبدأ الشرعية الجنائية في قانون العقوبات الجزائري

كانت الجزائر تطبق أحكام الشريعة الإسلامية حتى دخلها الإستدمار الفرنسي عام 1872 حيث عمد الى تطبيق قوانينه لتحقيق مصلحته .

وقسم النظام القضائي في الجزائر الى قسمين أحدهما يختص بالنظر في الدعاوى التي يكون طرفيها أو أحدهما من الأوروبيين ويختص القانون الفرنسي والثاني يختص بالنظر في الدعاوى التي تقام بين الوطنيين ويخضع لقانون البلاد الاسلامية ، ثم أصدر الأمر المؤرخ في 18 فبراير 1841 والمتضمن النظام القضائي وبموجبه انتزعوا من القضاء الاسلامي صلاحيات البت بالأمور الجزائية .

وفي 26 سيتمبر 1842 طبقت السلطات الفرنسية التنظيم القضائي الفرنسي الجديد في الجزائر الذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من أول يناير 1843 وبذلك فقد مسح القضاء الوطني نهائيا .

وخشية أن يكون في تطبيق قانون العقوبات الفرنسي على الجزائريين مايضمن لهم بعض الحقوق طوقت السلطات الاستعمارية الموقف بإصدار نصوص تعاقب على الافعال المعادية للوجود الفرنسي إذ صدرت من الجزائريين كما فرضت العقوبات الجماعية على الدوائر والعروش وأجازت الاعتقال الفرنسي الاداري وخضع المواطنون لأحكام إجرائية حملت طابع التمييز والتفرقة بين المواطنيين والأوروبيين ومنحت السلطات الإدارية بعض اختصاصات القضاء الجنائي .

وكان المشرع الفرنسي في تعديله للقوانين يميل إلى ما يضمن للفرنسيين تحقيق أغراضهم السياسية بإضعاف الروح الوطنية وبث الرعب والرهبة في نفوس الجزائريين وقد حاول قبل نهايته ونظرا للتغيرات السياسية على الصعيد الدولي [1]، وفي فرنسا نفسها بفضل كفاح الشعب الجزائري أن يعدل من هذه القوانين التمييزية والاستثنائية فصدر أمر في 1944 وبموجبه أصبح الجزائريون خاضعين على العموم من الناحية القانونية للتشريع النافذ على الفرنسيين .

فمن حيث الاجراءات نظم هذا الأمر طرق المعارضة وإجراءات التنفيذ المؤقت وإجراءات القضاء المستعجل كما ألغى بعض قواعد التفرقة والتمييز، وبعد اندلاع ثورة 1954 عدلت السلطات الفرنسية عن إصلاح الأمر 1944 وأقامت المحاكم الاستثنائية ووضعت من اختصاص المحاكم العسكرية بموجب مرسوم صادر 1956 الخاص بالنظر في جرائم "التمرد المسلح"[2] .

وبعد استقلال الجزائر عام 1962 صدر الأمر رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 يقضي بتمديد التشريع الفرنسي في الجزائر باستثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية وبعض النصوص الجنائية كالمرسوم الصادر في 18 مارس 1963 المتعلق بالجرائم الماسة بالأملاك الشاغرة.

وقانون 27 جانفي 1964 الذي يعاقب على إختلاس الأموال المملوكة للدولة وقانون القضاء العسكري الصادر سنة 1964 ضلت القوانين الفرنسية هي المطبقة حتى سنة 1966.

وفي هذه السنة قام المشرع الجزائري بإصدار قانون العقوبات بالأمر رقم 66-156 الذي تمم وعدل عدة مرات بمجموعة من الأوامر والقوانين[3] .

---

[1] عبد الله سليمان ، شرح القانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، الجزء الأول ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص 51،52،53 .

[2] بارش سليمان ، المرجع السابق ، ص 54 .

[3] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر، 2002 ، ص 19.

المبحث الثاني : نطاق مبدأ الشرعية ومتطلباته

إن مبدأ الشرعية بإعتباره من أهم الأعمدة التي تقوم عليها الدولة فنجد أن له أهمية ومكانة في تسيير الدولة والمحافظة على سيادتها وحقوق وحريات مجتمعنا، وبالمقابل نجد أن لهذا المبدأ نطاق معين ينظمه بحيث ينطبق على الجرائم والعقوبات بالإضافة الى تدابير الأمن وذلك في إطار التطور وتحقيق مبادئ العدالة ، ومن المؤكد أن لهذا المبدأ متطلبات هامة تعود لقسوة القانون الجنائي في تجريم الأفعال وإقرار العقوبات المناسبة لها في إطار ضمان المحاكمة العادلة وحماية الفرد بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة لإرساء مبادئ العدالة .

وتأسيسا على ذلك سنتطرق في هذا المبحث لدراسة نطاق مبدأ الشرعية الجنائية كمطلب أول ومتطلباته كمطلب ثان .

المطلب الأول : نطاق مبدأ الشرعية الجنائية

ينطبق مبدأ الشرعية الجنائية على تعريف الجرائم وتحديد العقوبات وتدابير الأمن التي تنطبق على كل شخص معين ويتعيين على السلطات الثلاث مراعاة هذا المبدأ في كل تصرفاتها وأعمالها القانونية، فلا يجوز للقاضي تجريم فعل لم يجرم بنص أو توقيع عقوبة لم يرد بها نص ، كما لايجوز له أيضا استعمال القياس في التجريم أو العقاب .

ولذا ارتأينا دراسة هذا المطلب من خلال تقسيمه الى فرعين بالتطرق الى تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية كفرع الأول والى نطاق تطبيق القوانين كفرع ثان على النحو التالي.

الفرع الأول : تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية على الجرائم

عملا بمبدأ الشرعية الذي يقتضي بأنه ليس كل الأعمال المخالفة للنظام العام مهما بلغت خطورتها تعرض مرتكبيها للعقاب بصفة تلقائية وإنما يتعرض منها للعقاب ماهو مجرم بنص فحسب ومن ثم لا تشكل جريمة تستوجب العقاب إلا الاعمال المنصوص والمعاقب عليها بنص سواء صيغ في شكل قانون بالنسبة للجنايات والجنح أو في شكل

لائحة تنظيمية بالنسبة للمخالفات بحيث يقتضي مبدأ الشرعية أن تكون الجريمة محددة وأن يكون التجريم واضحا ودقيقا [1].

أولا : يجب أن تكون الجريمة محددة

يخص مبدأ الشرعية أن يحدد القانون أركان الجريمة وهكذا فبمقتضى القانون ، وتحديدا لقانون العقوبات ، تجرم الاعتداءات على حياة الغير ويعاقب عليها سواء بوصف القتل العمد مع سبق الاصرار أو مع الترصد المادة 225 ،أو القتل العمد فقط المادة 254 أو التسمم المادة 260 أو الضرب العمد المفضي الى الوفاة دون قصد احداثها الفقرة 04 من المادة 264 من القانون العقوبات ، أو القتل الخطأ من المادة 288.

والقانون هو الذي يجرم ويعاقب أيضا على الاعتداءات على ملكية الغير سواء بوصف السرقة المادة 350 أو النصب المادة 372 أو خيانة الأمانة المادة 376 .

وبالمقابل لا تشكل جريمة ولاتكون محل متابعة قضائية ولا عقوبة الأعمال التي لم ينص عليها القانون .

وهكذا فإن أعمالا كانتهاك حرمة رمضان (الاكل أو الشرب بدون مبرر شرعي) والانتحار والكذب، مالم يشكل شهادة زور، لاتعد جرائم في نظر القانون الوضعي الجزائري طالما أن المشرع لم ينص على هذه الأفعال ضمن الجرائم المعاقب عليها قانونا.

ثانيا : يجب أن يكون التجريم دقيقا

يجب أن لايكتفي المشرع بالنص على أن عملا ما معاقب عليه بل أن يبين الظروف التي يكون فيها معرض للعقاب ، فعلى سبيل المثال يتمثل فعل السرقة طبقا لنص المادة 350 من القانون العقوبات في اختلاس شئ مملوك للغير بنية التملك ، ومن ثم لاتقوم السرقة إذا لم يحصل الاختلاس وإنما مجرد حيازة أو إذا تم الاختلاس بدون نية تملك الشئ المختلس ، كما تشترط المادة 376 من القانون العقوبات لقيام جريمة

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 76 .

خيانة الأمانة أن يقوم الغير بتحويل شئ لتسلمه من شخص أخر على سبيل عقد من العقود الواردة نص في ذات ومن ثم لاتتحقق الجريمة اذا تم تسليم الشئ على سبيل المبادلة أو البيع أو القرض الاستهلاك ... [1]غير أنه من المحتمل أيضا أن لا يكون التجريم دقيقا كل الدقة .

وفي هذه الحالة وأمام صمت المشرع يتولى القضاء استخلاص أركان الجريمة دون أن يكون في ذلك مساس بالتجريم .

وتعد هذه القاعدة تحصيلا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وأساس هذه القاعدة أن النص القانوني تعبير عن إرادة المشرع الذي له وحده الحد من حرية الأفراد بالمنع عليهم القيام ببعض الأفعال تحت طائلة العقوبة ، ومن ثم لا يجوز للقاضي تحت غطاء التفسير خلق جرائم تخرج عن نطاق نص القانون ، وفي كل الأحوال لا يحق للقاضي أن يمتنع عن تطبيق النص بحجة أنه غامض و إلا اعتبر نكرانا للعدالة ، وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 136 من القانون العقوبات .

الفرع الثاني : تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية على العقوبات

مثلما لاجريمة إلا بنص ، فلا عقوبة أيضا إلا بنص ، والقاعدتان مكملتان وملازمتان لبعضهما البعض ، إذ أنه من الضروري أن يكون المرء على دراية ليس فقط بأن فعلا ما مجرم بل يجب أيضا أن يعلم بالعقوبة التي يتعرض إليها لو أتى ذلك الفعل ، ومن ثم يتعين على المشرع أن يتولى بنفسه التنصيص على عقوبة معينة لكل تجريم يقيمه .

وإذا كان من الجائز أن يفوض المشرع السلطة التنفيذية رسم بعض التجريمات ووضع العقوبات فهذا الأمر جائز في المخالفات فحسب ، أما في مواد الجنايات والجنح فأن المادة 122 في فقرتها السابعة من الدستور تحظر ذلك حيث حصرت تحديد الجنايات والجنح والعقوبات التي تطبق عليها في مجال اختصاص المشرع وحده .

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ،ص 77 .

ومن جهة أخرى لا يجوز للقاضي أن ينطق بغير ما نص عليه القانون من عقوبات[1] وفي نطاق مارسمه له القانون من حدود ، فليس له أن يقضي بعقوبة غير منصوص عليها جزاء لجريمة ولا بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى المقرر جزاء للجريمة ولا بعقوبة تكميلية غير منصوص عليها جزاء للجريمة [2]، ولابعقوبة الحبس عندما ينص القانون على الغرامة .

غير أنه من الجائز أن يقضي القاضي بعقوبة تفوق الحد الأقصى المقرر قانونا ، يحدث هذا عند توافر شروط العود من المادة 54 إلى 59 من القانون العقوبات .

كما يجوز له أيضا أن ينزل عن الحد الأدنى المقرر قانونا إذا ما اسعف المتهم بالظروف المخففة طبقا لنص المادة 53 من القانون العقوبات.

الفرع الثالث : تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية على تدابير الأمن

إن كل سلوك مجرم له عقوبة سواء كانت عقوبات تكميلية إلى جانب العقوبات الأصلية حيث أوجدها القانون في عدة تدابير وقائية سلط القانون الضوء على فئة معينة من الأشخاص ، والهدف منها وقاية المجتمع ومحاولة إصلاح الحياة فيمكن تطبيقها ضد من لم يرتكب بعد أفعالا مجرمة وذلك لمنعه من إتيانها[3] كما يقتضي مبدأ الشرعية أن لاتطبق على من هم في وضع خطير إلا تدابير الأمن المقررة قانونا وطبقا لما رسمه القانون .

أولا : تطبيق مبدأ الشرعية على تجريم الحالة الخطيرة

يقتضي مبدأ الشرعية حتما تحديد حالة الخطورة التي تبرر اللجوء الى تدابير الأمن ، وهي مسألة ليست بالهينة .

---

[1] سهام إبقه ، سعيدة بوزنت ،مبدأ الشرعية الجنائية كقاعدة أساسية لتحقيق المحاكمة العادلة وحماية حقوق المتهم ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان سيرة ، بجاية 2020 ، ص 33 .

[2] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 86 .

[3] فرج القصير ، القانون الجنائي العام ، أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم الأقتصادية والسياسية بمسوسه، مركز النشر الجامعي ، 2006 ، ص260 .

يتعين إذن على المشرع أن يعرف العناصر الأساسية لحالة الخطورة ، وهكذا وتفاديا لأي تعسف يجب أن تتضمن حالة الخطورة ركنا ماديا بحيث يكون الاعتقاد باحتمال ارتكاب الجريمة لاحقا مبنيا على وقائع سابقة ومحددة و بدقة ويمكن التأكد منها لكي يستطيع القاضي أن يؤسس عليها حكمة .

وقد تستخلص خطورة الجريمة المحتملة من أسباب ذاتية كالأدمان على الكحول أو المخدرات والخلل العقلي تتجلى في مظهر خارجي بأدلة يمكن معاينتها بصفة علمية[1] .

ويتعين أن يكون هذا الركن المادي مضمنا في نص يشكل نوعا من الركن الشرعي لتجريم حالة الخطورة وذلك حتى يتمكن الفرد من معرفة مسبقا أن تصرفه كفيل بأن يسمح بالبحث عن حالة خطورة محتملة من شأنها في حالة معاينتها أن تؤدي إلى تطبيق تدابير أمن عليه .

إلا أن التنصيص على الركن المعنوي غير ضروري لأن ردة الفعل الإجتماعية لاتستند إلى مسؤولية الشخص الذي يوجد في هذه الوضعية.

ولم يخرج المشرع الجزائري عن القواعد المذكورة حيث لم ينص على تطبيق تدابير الأمن قبل ارتكاب الجريمة باستثناء ما نص عليه الأمر رقم 72-3 المؤرخ في 10 فيفري 1972 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة ، وفي هذه الحالة فقد حرص المشرع على أن يجرم بدقة الحالة الخطيرة التي تسمح بالتصريح بتدبير الأمن .

وهكذا أجازت المادة 2 من الأمر رقم 72-03 المذكور لقضاة الأحداث المختصين محليا الأمر بتطبيق تدابير الحماية والمساعدة التربوية على القصر الذين لم يكملوا الواحد والعشرين (21) عاما [2]، قبل ارتكاب أية جريمة ، إذا كانت صحتهم وأخلاقهم أو تربيتهم عرضة للخطر أو يكون وضع حياتهم أو سلوكهم مضرا بمستقبلهم .

---

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 87 .

[2] صدرالأمر رقم 72-03 المؤرخ في 10 فيفري 1972 قبل صدور القانون المدني الجزائري بموجب قانون 26 سبتمبر 1975 الذي حدد سن الرشد بتسعة عشرة (19) سنة كاملة (المادة 40-2 ق م) ، وبصدور هذا القانون يكون المشرع الجزائري قد عدل ضمنيا الأمر رقم 72-03 بخصوص سن الرشد بحيث لا تطبق أحكام هذا الأمر إلا على من لم يبلغ سن التاسعة عشرة .

ويتم ذلك بناء على عريضة يرفعها والد القاصر أو والدته أو من أسندت إليه حضانته أو وليه أو وكيل الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان إقامة القاصر، إلى قاضي الأحداث أن يخطر نفسه تلقائيا .

وإذا كان المشرع الجزائري قد حرص على تجريم الحالة الخطيرة حتى في الحالة التي أجاز فيها تطبيق تدابير الأمن قبل ارتكاب الجريمة ، فأحرى وأولى أن يلتزم بتجريم الحالة الخطيرة عندما يتعلق الأمر بتدابير الأمن التي من المحتمل الحكم بها على الجناة عديمي المسؤولية كليا أو جزئيا بعد ارتكابهم للجريمة ، إذ يجيز القانون في هذه الحالة للقاضي النظر فيما إذا كان الجاني في حالة خطيرة معينة من شأنها أن تبرر الحكم عليه بتدبير من تدابير الأمن [1].

ومن القبيل مانص عليه قانون العقوبات في المادة 21 بالنسبة للحكم بالحجز القضائي على المختلين عقليا ، وما نصت عليه المادة 22 من نفس القانون بالنسبة للحكم بالوضع القضائي في مؤسسة علاجية مهيأة لهذا الغرض على المدمنين على الكحول والمخدرات ، وما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في المادة 442 بالنسبة لتدابير الحماية والتربية المطبقة على القصر الجانحين .

وبوجه عام عمل المشرع الجزائري على تجريم الحالة الخطيرة ، وهكذا وعلى سبيل المثال اشترطت المادة 22 من القانون العقوبات للحكم بالوضع في مؤسسة علاجية أن تكون الصفة الإجرامية للمدمن على الكحول أو المخدرات مرتبطة بهذا الإدمان واشترطت المادة 23 من القانون العقوبات للحكم بالمنع من مزاولة مهنة أونشاط أو فن ، أن يوجد خطرمن ترك صاحب الشأن يمارس أيا منها ، واشترطت المادة 24 من القانون العقوبات للحكم بسقوط السلطة الأبوية أن يكون سلوك المحكوم عليه يعرض أولاده القصر لخطر مادي أو معنوي [2].

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 88 .

[2] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 88 .

ثانيا : تطبيق مبدأ الشرعية على تدبير الأمن كجزاء

يقتضي مبدأ الشرعية ، من ناحية أخرى ، أن يكون الفرد على دراية مسبقة بنوع تدبير الأمن الذي يعرضه إليه تصرفه وأن يكون تدبير الأمن موقوفا على معاينة مسبقة لحالة الخطورة ، أي احتمال قوي لارتكاب جريمة مستقبلا .

كما لا يجوز للقاضي أن يلجأ إلا لتدابير الأمن المنصوص عليها صراحة في القانون ، ومن لايجوز للقاضي ، على سبيل المثال ، أن يطبق على قاصر تدبيرا غير منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية ، كما لايجوز له الحكم بالمنع من ممارسة مهنة معينة في غير الحالات التي يجيز فيها المشرع مثل هذا التدبير.

غير أن الطابع الوقائي والعلاجي لتدبير الأمن يفرض تلطيف مبدأ الشرعية ، وهكذا فإذا كان ليس للقاضيأن يلجأ إلا لتدابير الأمن المنصوص عليها صراحة في القانون ، فليس للمشرع أن يحدد بدقة لكل تصرف تدبير أمن معين ، كما هو الحال بالنسبة للعقوبات .

فبالنسبة للأحداث مثلا فإن تدابير التربية التي تطبق عليهم لا علاقة لها بالجريمة المرتكبة وإنما تأخذ بالحسبان السن فحسب[1] .

أما إذا تعلق الأمر بفئة من تدابير الأمن التي تسبب إزعاجا للافراد فيتعين أن تكون محددة بنص صريح مع تعيين الحالة الخطيرة التي تنطق عندها ، ومن هذا القبيل تدابير الأمن الشخصية المنصوص عليها في المادة 19 من القانون العقوبات[2] والمفصلة في المادتين 21 و22 من القانون العقوبات حيث لا يجوز الحكم بها إلا في الحالات المحددة صراحة في القانون.

[1] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص89 .

[2] الأمر رقم 156/66 ، المرجع السابق .

ثالثا : مسألة المدة القصوى لتدابير الأمن

أوصى الوضعييون، ولهم يرجع الفضل في ظهور تدابير الأمن ، بعدم تحديد المدة القصوى لتدابير الأمن، غير أن معظم التشريعات لم تأخذ بقاعدة عدم تحديد المدة القصوى على اطلاقها وإنما حددت هذه المدة ونصت على إمكانية تمديدها في حالة ما إذا استمرت حالة الخطورة عند انقضاء المدة المقررة .

أما المشرع الجزائري فلم ينتهج خطة حيث عمد في بعض الحالات إلى تحديد المدة القصوى لتدابير الأمن بحد ثابت ، كما فعل في المادة 444 من القانون الاجراءات الجزائية[1] بالنسبة للاحداث الجانحين التي نصت على أن يكون الحكم بتدابير الحماية والتربية لمدة معينة لا يجوز أن تتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه القاصر سن الرشد المدني (18 سنة) ، وفي المادة 12 من الأمر رقم 72-3 التي نصت صراحة على أن تكون تدابير الحماية والمساعدة التربوية مقررة لمدة محدودة لا يجوز أن تتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه القاصر تمام الواحد والعشرين عاما (18 سنة منذ صدور القانون المدني بموجب قانون 26 جوان 1975).

وبالمقابل لم يحدد المشرع هذه المدة في حالات أخرى نذكر منها الحجز القضائي في مؤسسة نفسية (المادة 22 من القانون العقوبات).

ومن جهتها نصت المادة 22 من القانون العقوبات في فقرتها الأخيرة على جواز مراجعة الوضع القضائي في مؤسسة علاجية بالنظر إلى تطور الخطورة الأجرامية للمعني .

المطلب الثاني : متطلبات مبدأ الشرعية الجنائية

من المؤكد أن لمبدأ الشرعية متطلبات هامة تعود لقسوة القانون الجنائي في تجريم الأفعال وإقرار العقوبات المناسبة لها في إطار ضمان المحاكمة العادلة وحماية الفرد بصفة الخاصة والمجتمع بصفة عامة لأرساء مبادئ العدالة.

[1] أنظر المادة 444 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ ، الموافق ل 8 جوان سنة 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ،المعدل والمتمم.

فيترتب على مبدأ شرعية عدة متطلبات يقتضي أن يكون المشرع وحده صاحب الحق في التشريع ، كما يستوجب أيضا أن يكون التشريع واضحا بحيث يحدد كل جريمة ويبين عناصرها على نحو ينتفي معه الغموض وتطبيقا لمبدأ الشرعية يحظر على القاضي استعمال القياس

وعلى هذا الأساس سنتطرق الى إنفراد التشريع بالتجريم والعقاب والتفسير الضيق اللنص الجزائي كفرع اولا، وحظر القياس من المسائل الجزائية وحظر تطبيق نصوص التجريم والعقاب بأثر رجعي كفرع الثاني .

الفرع الأول : إنفراد التشريع بالتجريم و العقاب وتفسير الضيق للنص الجزائي

يختلف إنفراد التشريع بالتجريم والعقاب عن تفسير الضيق للنص الجزائي وتطبيقا لذلك سنتطرق في هذا الفرع الى إنفراد التشريع بالتجريم والعقاب أولا، وتفسير الضيق للنص الجزائي ثانيا .

اولا : إنفراد الشريع بالتجريم والعقاب

نعني به وجوب أن يكون التجريم والعقاب بنص جنائي مكتوب ، وأن السلطة المخولة قانونا لوضع قواعد التجريم وقواعد العقوبات المناسبة لها هي السلطة التشريعية باعتبارها صاحبة الأختصاص[1] ، وهذا ما نصت عليه المادة 114 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بقولها : " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكوم من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة

كل غرفة من غرفتي البرلمان لها السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه ".

تنص كذلك المادة 139 من نفس الدستور على أنه "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها الدستور.

[1] سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، دار الطبعة الجديدة للنشر ، المكتبة القانونية ، ألية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، 2000 ، ص 350 .

.... القواعد العامة لقانون العقوبات ، والاجراءات الجزائية ، لاسيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها "[1].

وهذا يعني أن السلطة القضائية لاتملك التجريم والعقاب لأن اختصاصها يكمن في تطبيق النصوص الجزائية ولما يحدده القانون وذلك تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، غير أنه هذا لايمنع أن تخول للسلطة التنفذية صلاحية التشريع في مجالات تتعلق بالمخالفات عن طريق إصدار اللوائح تسمى لوائح الضبط والبوليس وهذا نظرا لعدة مبررات من بينها : أنه من واجب السلطة التنفيذية وضع اللوائح اللازمة تنفيذ القوانين في علاقات اجتماعية مختلفة نظرا لتغيرها بتغير الزمان والمكان وبالتالي على المشرع ترك تنظيمها للسلطة التنفيذية[2].

ثانيا : تفسير الضيق للنص الجزائي

وجوب التفسير الصارم والكشف للنصوص الجزائية للتفسير عملية ذهنية يهدف المفسر منها الكشف عن حقيقة إرادة المشرع وتحديد مضمون من خلال الألفاظ والعبارات الواردة في القاعدة القانونية المراد تفسيرها ، ويتنوع التفسير مصدر الى تفسير تشريعي وقضائي وفقهي [3].

فالتفسير التشريعي والذي يسمى أيضا بالتفسير الحقيقي أو الأصلي قد يأتي في صورة نص مستقل لاحق على صدور النص التجريمي ويهدف به المشرع الى إجلاء الغموض الذي لازم النص الصادر عنه فيصدر في شكل تشريع لفك غموض النصوص ،وقد يدرج هذا التفسير مباشرة في النص التجريمي .

[1] المادة 114 من دستورالجمهورية الديمقراطية الشعبية ، المرجع السابق .

[2] خزاني بالضياف ، مبدأ الشرعية الجزائية وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ، مذكرة ماجستير معهد العلوم القانونية والإدارية ، المركز الجامعي العربي بن مهيدي ، أم البواقي 2008 ، ص 28 .

[3] علي عبد القادر القهوجي ، أصول المحاكمة الجزائية (الدعوى العمومية . الدعوى المدنية) دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،لبنان ،2007 ، ص 24،25 .

والتفسير القضائي يصدر عن القاضي أثناء فصله في واقعه معروضة عليه وهدف تطبيق القانون على هذه الواقعة[1] ، وهذا النوع من التفسير لا يلزم القضاة الأخرين ولا يقيد نفس القاضي ، غير أن التفسير الصادر عن المحكمة العليا تستأنس به المحاكم الدنيا إن لم تلزم به ومن أمثلة التفسير القضائي ما توصلت إليه المحكمة العليا في الجزائر من أن تحريض الفسق يجب أن يتم لإرضاء شهوات الغير .

أما التفسير الفقهي يصدر عن شرح القانون وهو وإن كان مجرد إبداء للرأي وغير ملزم لإية جهة فأنه يعد وسيلة تساعد في تطبيقه للنصوص وفي توجيه المشرع لاستعمال النصوص وإعادة صياغتها ، وأهمية هذه التفرقة أن التفسير التشريعي دون القضائي والفقهي ، ملزم ذلك أنه يتخذ بشكل النصوص فتكون له قوتها[2] .

ويجب أن لايكون للمفسر هدفا سوى الكشف عن قصد المشرع وذلك بالاستعانة بكل أسلوب ممكن بشرط ألا يؤدي هذا التفسير إلى الخروج على قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات أي أن التفسير يجب أن يقف عند الحد الذي يخشى فيه خلق جرائم أو عقوبات لم ينص عليها القانون أو إباحة أفعال جرمها القانون [3]، ولكن ما القول لو أن غموض النص جعل أمر تفسيره يبدو مستحيلا وأدى تأويله إلى وجوه متعددة متساوية القيمة في النظر القاضي منها ماهو في غير صالحه فبأيها يأخذ القاضي ؟.

يرى البعض أن قاعدة الشك يفسر لصلح المتهم يمكن أن تطبق هنا وذلك بإهمال النص المستحيل تفسيره وعدم تطبيقه ترجيحا لمصلحة المتهم .

ويرى أخرون أن هذه القعدة لا شان لها بتفسير القوانين ، فالامتناع عن تطبيق النص في هذه الحالة ليس تطبيقا لقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم ، وإنما تطبيقا لقاعدة أهم واشمل هي قاعدة الشرعية ، إذ يتعارض مبدأ الشرعية مع تطبيق نص غامض يستحيل

[1] رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، ط 01 ، الشركة الوطنية للنشر ، الجزائر ، 1976 ، ص104 .

[2] عبد الحميد الشورابي ، المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ص 219 .

[3] عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 86 .

تفسيره ، لكن مثل هذا القرض باستحالة تفسير النص أمرا نادرا ، وذلك أن المشرع يعير اهتماما كبيرا لوضوح النص .

وإذا كان النص غامضا فمن مستبعد أن يبلغ غموضه القدر الذي يجعل الكشف عن قصد المشرع مستحيلا ، ويهمنا أن نقرر أن مجال أعمال قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم هو استحالة الكشف عن قصد الشارع ولا مجرد صعوبة ذلك .

ونلاحظ أن المجال الرئيسي لتطبيق هذه القاعدة هو الإثبات حيث تتعادل أدلة الإدانة وأدلة البراءة فيكون متعينا ترجيح الثانية باعتبار أن الإدانة تبنى على اليقين لا على الشك وأن الإصل في الإنسان البراءة ، فما لم يكن ممكنا القطع بما بنفيها تعين الإبقاء عليها[1] .

وقد تمسك القضاء الجزائري بهذا التفسير في أحد أحكامه حيث أيدت المحكمة العليا للقضاء في حكمهم بالبراءة بقولها :" ويتبين من ظروف القضية والمستندات التي بالملف ومن التناقضات في تصريحات الشاهدة الرئيسية والعلاقات المتوترة السائدة بين عائلتي المشتكي والمتهمة أن الشك كبير يخيم على مدى اقتراف المتهمة الوقائع المنسوبة إليها والشك يفسر لصالح المتهم "[2].

الفرع الثاني : حظر القياس وحظر تطبيق نصوص التجريم والعقاب بأثر رجعي

أولا : حظر القياس

القياس هو وسيلة عملية تهدف إلى إستكمال ما يشوب القانون من نفص عن طريق إيجاد الحل لمسألة مماثلة لها ، وعلى هذا النحو فأن القياس ليس وسيلة لاستخلاص إدراة القانون في إطار الصيغة التي استعملها ، بل أنه يفترض أن القانون لم ينظم المسألة محل البحث ولم يقدم لها مباشرة الحل الواجب التطبيق[3] ، ولاشك أن مبدأ

[1] عبد الحميد الشواربي ، المسؤولية القضائية ، المرجع السابق ، ص 87 .

[2] عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 87 .

[3] أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار الفقه العربية ، ط07 ، سنة 1993 ، ص 66،67 .

الشرعية يحول دون القياس على نصوص التجريم [1]، فلا يجوز للقاضي أن يجرم للقاضي أن يجرم فعلا لم يرد نص بتجريمه قياسا على فعل ورد نص بتجريمه بحجة تشابه الفعلين ، أو يكون العقاب في الحالتين يحقق نفس المصلحة الاجتماعية مما يقضي تقرير عقوبة الثاني على الأول .

لأن في ذلك اعتداء صريح على مبدأ الشرعية ، فلا يستطيع القاضي فعلا أن يقيس فعل الاستيلاء على المنفعة على فعل الاختلاس ويعتبر من يحصل على منفعة شئ مملوك لغيره وبدون وجه حق سارقا ولايستطيع أن يقيس على إحدى وسائل التدليس التي نصت عليها المادة 372 من القانون العقوبات وسيلة لم يرد بها نص ويعتبر من يستولي على مال الغير عن طريق هذه الوسيلة مرتكبا جريمة النصب [2].

على أن مبدأ الشرعية الجنائية لايتعارض إلا مع استعمال القياس من أجل خلق جريمة جديدة أو عقوبة جديدة أو ظروف جديدة ، ولكنه لايتعارض مطلقا بالنسبة الى تطبيق النصوص المقررة لصالح المتهم كالتي تقرر أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أو موانع العقاب أو الأعذار القانونية المخففة .

ففي هذه الحالات لايؤدي القياس إلى الافتئات على سلطة المشرع وحده في التجريم وفرض العقاب بل إن القياس هو اسطصحاب على الأصل العام في الأفعال وهو الإباحة ومن ثم فهو جائز قانونا [3].

ثانيا : حظر تطبيق نصوص التجريم والعقاب

إن النصوص التشريعية ليست أبدية وهي قابلة للتغيير بل يجب أن تكون متغيرة لمجابهة التطور الذي يحدث في العلاقات الاجتماعية ، للذلك فأن النص الجنائي شأنه

---

[1] عادل قورة ، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام – الجريمة)، ط 04 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، عنابة ، سنة 1999 ،ص 45،46.

[2] رضا فرج ، المرجع السابق ، ص 107 .

[3] أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 66،67 .

في ذلك شأن النصوص الأخرى ينشأ في لحظة ثم ينقضي هذا النص في زمن معين عند إلغائه [1]،فلا سلطان للنص قبل اللحظة الأولى ولا بعد اللحظة الثانية .

وإنما يسرى مفعوله ويصلح بين اللحظتين ، ويحدد الدستور لحظة العمل بالقانون فيشترط النشر بعد الإصدار وبعد النشر يصبح القانون نافذ المفعول ويكسب سلطانه حتى لحظة إلغائه ، وهذا الأخير قد يكون صريحا ضمنيا ، والإلغاء يكون صريحا إذا جاء في القانون الجديد نص يقرر صراحة الإلغاء يكون صريحا إذا جاء في القانون الجديد نص يقرر صراحة إلغاء النص القديم ، كنص المادة 468 من قانون العقوبات التي تنص :" تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا الأمر ..." وقد يكون الإلغاء ضمنيا عن طريق تنظيم القانون لواقعه واحدة بقانونين متلاحقين مما يفهم معه أن النص الجديد يلغي النص القديم.

ويحكم قانون العقوبات من حيث تطبيقه الزماني قواعد هي : أن يتم تطبيقه بأثر فوري ومباشر، فينطبق قانون العقوبات على ما يقع في ظل سرياته كعدم تطبيقه على الماضي وهو مايعرف بمبدأ عدم رجعية قانون العقوبات وهو المبدأ الأصلي ، ومنصوص عليه في التعديل لسنة 1996 في المادة 46 والتي تنص " لا أدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم "، ويطبق النص التجريمي الجديد على وقائع سابقة على نفاذه، إذا كان النص الجديد أقل شدة ، فلا تحترم قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم على الوقائع السابقة لنفاذها بشكل مطلق إلا في حدود أن يكون القانون الجديد أسوء للمتهم [2]، ويعني هذا بلغة الفقه وجوب تطبيق القانون الأصلح للمتهم، ويرى الفقهاء أن تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم لا يعتبر اعتداء على مبدأ الشرعية طالما أن تطبيقه لا ينطوي على إهدار للحريات.

[1] رضا فرج ، المرجع السابق ، ص 109 .

[2] أنظر المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري .

الفصل الثاني :

مبدأ الشرعية الجنائية

في الواقع العملي

لقد حظى مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية بتكريس دستوري وقانوني صريح في النظام القانوني الجزائري ورغم وضوحه النظري، إلا أن التطبيق العلمي له على أرض الواقع يواجه العديد من التحديات، إذ أن مبدأ الشرعية الجنائية لا يقاس بوجود نظرية فقط، بل بمدى احترامه وتفعيله في الممارسة القضائية خاصة في ظل تطورات الجريمة وتعقيد أنماطها، غير أن الإنتقال من الإطار النظري المثالي إلى ساحات المحاكم ووقائع الحياة اليومية، يكشف عن فجوة عميقة وتحديات معقدة، فالواقع يظهر أن تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية ليس مجرد آلية لتطبيق نصوص جامدة، بل هو مجال حيوي يتفاعل فيه النص المكتوب، خاصة في ظل التطور السريع في أنماط الجريمة وظهور الجرائم المستحدثة في مثل هذه الحالات قد يواجه القضاء والمشرع في عملية التجريم أو تطبيق العقوبة دون الإخلال بالمبدأ، ذلك فإن دراسة مبدأ الشرعية الجنائية في التطبيق العلمي لاتقتصر على فهمه كنص قانوني، بل يتطلب فهما معمقا لكيفية تفعيله ضمن المنظومة القضائية والتشريعية وحجر الزاوية في نظم العدالة الجنائية الحديثة.

المبحث الأول : مبدأ الشرعية الجنائية بين إختصاص القاضي وإختصاص المشرع

يعاني مبدأ الشرعية من عيوب ترجع إلى نصوص التشريع نفسها، إذ يواجه المشرع صعوبة في تحديد كل الأفعال الخطرة التي يجب تجريمها مسبقا، مما يتسبب في وجود نصوص غامضة وفضفاضة أحيانا، وهذا يجعل القاضي في حيرة من أمره، ويتعذر عليه تفسير النصوص بشكل واسع وشامل، وتنجم عن هذا التعقيد تعطيل النصوص التشريعية وتفادي الجناة العقاب، وعليه إرتاينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتعرض في الأول إلى إختصاص القاضي في تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية، ونتعرض في الثاني إلى إختصاص المشرع في تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية .

المطلب الأول : إختصاص القاضي في تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية

إن سلطة القاضي الجنائي تنحصر في تطبيق النصوص على الواقع، أي يعمل على بيان التكييف القانوني للجريمة بعد تفهم النص والواقع، وعند عدم وجود نص قانوني يجرم الواقعة كان عليه أن يصدر الحكم ببراءة المتهم وعليه تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الأول القواعد الملزمة للقاضي في إعمال مبدأ الشرعية الجنائية، والثاني الاشكالات التي تواجه القاضي في تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية .

الفرع الأول : القواعد الملزمة للقاضي في إعمال مبدأ الشرعية الجنائية

ينتج عن مبدأ الشرعية الجنائية بعض القواعد فيما يتعلق بعمل القاضي، ينبغي عليه مراعاتها والعمل بموجبها، أولا التطبيق الصارم للنص الجنائي وثانيا التفسير المقيد للنصوص وثالثا رفض القياس في تفسير النص الجنائي .

أولا : التطبيق الصارم للنص الجنائي

إن مبدأ الشرعية في جانب القاضي يفرض أن يلتزم بالعقوبات المقررة للجرائم وفق ماتحدده نصوص التشريع وفقا لدرجة وطبيعة العقوبة، فليس له أن يضيف إلى النص عقوبات لم ترد به، ولا أن يطبق عقوبة من نوع أو مقدار مختلف[1]، كما على القاضي عند التطبيق الصارم للنص الجنائي أن يراعي مايلي :

[1] نظام توفيق المحلي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2005 ، ص 418 .

1- شخصية العقوبة : يقصد بشخصية العقوبة أن ألمها لا ينال إلا الشخص المحكوم عليه، فلا يمتد إلى غيره من أفراد أسرته أو أقاربه، وبالتالي فهي قصر آثارها المباشرة على الجاني المحكوم عليه أما آثارها غير المباشرة كفقدان الأسرة لرب العائلة في حالة إعدامه، فإنها تحدث آثار غير مباشرة للغير وهذا الضرر لا ينال من عدالة العقوبة وضرورتها.

2- قضائية العقوبة : تعني قضائية العقوبة أن النطق بالعقوبة يجب أن يخول إلى السلطة القضائية، لأنها صاحبة الأختصاص في توقيع العقوبات الجنائية، فلا عقوبة إلا بنص ولا قوة إلا بحكم قضائي وهذا ما يجعل العقوبة تتميز عن غيرها من الجزاءات الأخرى .

3 – المساواة في العقوبة : ويقصد بها أن تكون العقوبة المقررة في القانون لجريمة واحدة بالنسبة لجميع الناس ولا فرق بينهم من حيث المركز الاجتماعي أو مستواهم الطبقي، والقاضي عند تحديد مقدار العقوبة عليه مراعاة ظروف كل متهم عملا بمبدأ تفريد العقوبات وبالتالي فإن المساواة في العقوبة تعني إمكانية إنطباق النص القانوني على الجميع غير أن النص فعلا يتوقف على تقدير القاضي لظروف وقوع الجريمة وحالة المجرم.

4 – تفريد العقوبة : إن مبدأ تفريد العقوبة من أهم وأحدث المبادئ ظهورا في مجال العقاب، ذلك لأنه تعد العقوبة ثابتة ومتساوية بالنسبة لجميع الجناة في جريمة واحدة، وبدأ ظهور هذا المبدأ بالتدريج في النوع والمقدار حتى تتلائم مع جسامة الجريمة وخطورة الجاني، وهذا مايسمى بالتفريد العقابي[1].

ثانيا : التفسير المقيد للنصوص

تفسير النص القانوني عملية فكرية تستهدف إستخلاص الفهم والمعنى الحقيقي الذي قصده المشرع من ألفاظه ليصبح صالحا للتطبيق على الوقائع التي تعرض أمام القضاء أي البحث عن إرادة المشرع عند وضعه للنص[2].

---

[1] نظام توفيق المجالي ، المرجع السابق ، ص 419-420.

[2] بياح إبراهيم، مبدأ الشرعية الجزائية ضمانة لتكريس سيادة القانون ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، مجلد 7 ، العدد 02 ، 2021 ، ص 220 .

غير أنه وطبقا لمبدأ الشرعية الجنائية يتعين على القاضي الجنائي الإلتزام بالتفسير الضيق للنص سواء من حيث التجريم أو من حيث العقاب والأصل أنه يتعين على المشرع عند وضع النص الجنائي أن يراعي الدقة والوضوح في اللفظ والمعنى، إلا أن الواقع يعكس في الكثير من الحالات وجود نصوص قانونية غير واضحة وقراءة ألفاظها لاتؤدي إلى فهمها ولا إلى انسجامها مع نسق النصوص الواردة في الباب أو الفصل .

كما أنه في بعض الحالات عندما يوضع النص بأكثر من لغة يحدث إختلاف في المعنى بين النصين كما هو الحال في الجزائر أين يوضع النص بالعربية والفرنسية .

وبالتالي هذا يدفع القاضي الجنائي إلى ضرورة تفسير النص مستعملا في ذلك وضع النص بلغتين أو أكثر فللقاضي أن يقارن بين الصيغة المتعددة، وله الاستعانة بالقوانين الأجنبية المماثلة إذا كان قد أخذ في الأصل عنها أو إستقى من وحيها فضلا عن الإستعانة بتفسير الفقه للنصوص، وإن كانت النتائج التي تقود إليها كل وسيلة ليست ملزمة للقاضي فمن حقه أن يرفض بالأخذ بها إذ لم يقتنع بأنها تكشف قصد المشرع[1] .

ثالثا : رفض القياس في تفسير النص الجنائي

القياس هو وسيلة عملية تهدف إلى إستكمال ما يشوب القانون من نقص عن طريق إيجاد حل لمسألة لم ينظمها القانون وذلك عن طريق إستعارة الحل الذي قرره القانون ليس وسيلة لإستخلاص إرادة القانون في إطار الصيغة التي استعملها بل إنه يفترض لأن القانون لم ينظم مسألة معينة ولم يضع لها حلا واجبا تطبيقه في حالة حدوثه .

فيقتضي القياس وجود نقص في التنظيم القانوني المعروض على القاضي وأن هذا التنظيم موجود في حالات مماثلة من واجب القاضي القيام بعملية ذهنية تربط بين الشئ المقيس عليه، ولا شك بأن القياس محضور في المواد الجنائية عموما وبخاصة نصوص التجريم والعقاب، وبالتالي لا يجوز للقاضي الجنائي عند تطبيق هذه النصوص أن يلجأ إلى القياس لأن ذلك يقتضي إلى خلق جريمة أو حكم بعقوبة لم يرد بها نص تشريعي .

وبهذا فإن موقف القاضي الجنائي يختلف عن موقف القاضي المدني الذي يستطيع فعل ذلك في الافتقار إلى وجود نص قانوني فواجبه أي القاضي المدني تحقيق العدالة عن

[1] رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ط 3 ، منشأة المعارف ، 1997 ، ص 227 .

طريق إيجاد حل للواقعة المعروضة أمامه، أما القاضي الجنائي فالعدالة الوحيدة التي يملكها في حالة إفتقاره للنص التجريمي يمكن تطبيقه هي الحكم ببراءة المتهم ، فهنا بروز واضح لمعالم ذاتية القواعد الجنائية الموضوعية بشكل خاص وذاتية القانون الجنائي بشكل عام، وعلى الرغم من صراحة مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات فإن بعض الدول تخول القضاة سلطة التجريم بالقياس .

رابعا : الشك يفسر لصالح المتهم

تشير هذه القاعدة إلى أنه إذا كانت هناك شكوك أو تساؤلات لدى القاضي حول صحة التهمة الموجهة للمتهم، فيجب أن ينصب إهتمامه على تفسير هذه الشكوك والتركيز على جوانب الدفاع لصالح المتهم، وعليه لا يمكن إدانة المتهم إلا إذا تم توفير دليل قاطع وواضح يؤكد صحة التهمة ويزيل أي شكوك بخصوص ذلك، لأن الإدانة تتطلب الإقتناع الكامل واليقيني بصحتها[1].

على أن يتضمن مبدأ قرينة البراءة الأصلية عدم إلزام المتهم بتقديم دليل على براءته، وعلى النيابة العامة تقديم دليل قوي ومقنع لإثبات الاتهام الموجه للمتهم، وفي حالة عدم توفر دليل قوي أو كان الدليل غير كاف، فإن الشك ينصب لصالح المتهم ويجب عدم إدانته ومثال ذلك المادة 37 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته [2]، التي تعفي النيابة من إثبات أن إثراء الموظف غير المشروع والنيابة فقط تدعي ذلك ولا تثبت ونجد النص يلقي على المتهم عبء اثبات براءته، بإثباته عن طريق تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة هنا يمكن للقاضي الإجتهاد لصالح المتهم .

ويجب مراعاة أن الدعوى الجزائية تبدأ في المرحلة الأولى بشك حول إدانة المشتبه به ويهدف سير الاجراءات إلى تحويل هذا الشك إلى إقتناع قاطع بإدانته، وفي حال عدم تحقيق هذا الاقتناع، يبقى الشك قائما، وبالتالي لا يمكن إدانة الشخص بجريمة دون

[1] عبد الحكم فودة، القرائن القانونية والقضائية ، دار الفكر والقانون ، الاسكندرية ، ص 466 .

[2] أنظر المادة 37 من قانون رقم 06-01 ، مؤرخ في 21 محرم عام 1427 ، الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 .

إثبات الجرم باليقين المطلق، ويتم تأكيد هذا بموجب القانون 17-07 المعدل لقانون الاجراءات الجزائية [1] وفقا للمادة الأولى منه .

الفرع الثاني : الاشكالات العملية التي تواجه القاضي في تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية

ينشأ عمل القاضي الجزائي من خلال العملية القضائية التي يديرها، بحثا عن المعنى الحقيقي في ظل النصوص تحمل مفاهيم واسعة مما تشكل له تحدي في الواقع العملي وعليه تم تقسيم هذا الفرع إلى: أولا بالنسبة لغياب نص قانوني وثانيا بالنسبة للنص القانوني غير الواضح وثالثا بالنسبة للنص القانوني غير الكامل ورابعا بالنسبة للنص القانوني المتناقض .

أولا : بالنسبة لغياب النص القانوني

ليس للقاضي الجزائي أي إجتهاد، لأن غياب نص قانوني موضوعي جزائي، يعني أن السلوك غير مجرم وغير معاقب عليه، وإذا حاول القاضي الإجتهاد في غياب نص قانوني جزائي هذا يعني أنه سيجتهد بتجريم وعقاب سلوك لم يجرمه ولم يعاقب عليه المشرع وبالتالي فهو خرق لمبدأ الشرعية[2]، الذي كرسته المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري لاجريمة ولاعقوبة أو تدابير أمن بغير قانون، وهذا الإجتهاد هو جريمة تدخل في أعمال السلطة التشريعية، سواء بخلق جرائم أخرى لم يجرمها القانون أو إلغاء صفة التجريم عن سلوكات جرمها المشرع، أو إشتراط أركان أخرى من صنع القاضي لقيام الجريمة، لم يشترطها المشرع أو إشتراط عقوبات أخرى لم يقررها القانون، أو بإعفاء من عقوبات لم يقرر المشرع إعفاء منها، أو بإلغاء تدبير أمن قرره المشرع، أو الإعفاء من تدبير أمن غير مقرر قانونا كل ذلك تحت طائلة المادة 116 من قانون العقوبات الجزائري .

لكن يجوز للقاضي الإجتهاد في مجال التجريم والعقاب وتدابير الأمن إذا كان النص القانوني غير واضح أو غامض كأسباب التبرير وظروف التخفيف وموانع المسؤولية وفي جميع الإجراءات الجزائية، مع مراعاة بعض المبادئ التي يستند إليها القاضي في المواد

[1] القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 .

[2] يوسفي محمد ، بوعزة مصطفى ، ضوابط الاجتهاد القضائي الجزائي بين النظرية والتطبيق، مجلة للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6 ، العدد2 ، ديسمبر 2021 ،ص 603.

الجزائية من مبدأ الشرعية ذلك أن الإجتهاد القاضي لا يمكن أن يخلق جرائم جديدة ، ومبدأ الإستقلالية بأن لكل محكمة الحق في تقديم تفسيرها الخاص للوقائع، لكن يجب أن تلتزم بالسوابق القضائية والتوجيهات العليا في تفسير النصوص القانونية، وأخيرا مبدأ التناسب بأن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة المرتكبة، وهذا يعتمد على إجتهاد المحاكم في تقدير الظروف الشخصية للمتهم .

ثانيا : بالنسبة للنص القانوني غير الواضح

وهو النص القانوني الذي يتضمن مصطلحات غامضة ومبهمة ولاتعتبر من المسلمات أو البديهات التي لا تحتاج إلى تفسير بل تتطلب مجهواد فكريا، وأبحاث ودراسات قانونية وفلسفية ولغوية للوقوف على حقيقة هذا المصطلح، ووضع تعريف شامل وجامع ومانع له وبالتالي فإن القاضي الجزائي يجد نفسه مجبر على الإجتهاد بتوضيحها وتفسيرها منطقيا ومنحها تعريفا قضائيا[1]، ومن أمثلة ذلك مصطلح اللصوصية الذي جاءت به المادة 43 من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بالإشتراك، وإجتهدت محكمه النقض الفرنسية بتعريف هذا المصطلح على أنه سطو مسلح وهو السرقة مع حمل السلاح وهذا التعريف ينطبق على ماتضمنته المادة 351 من قانون العقوبات الجزائري .

وكذلك ما نصت عليه المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري بقولها لا عقوبة على من إضطرته إلى إرتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها ومصطلح قوة لاقبل له بدفعها هو مصطلح غامض، حيث اجتهد القضاء الاداري الفرنسي بتوضيح هذا المصطلح بمناسبة الفصل في نزاعات العقود الإدارية على أنها كل واقعة خارجة عن إرادة المدعى عليه ، ولا يد له فيها جعلته يخرق إلتزاما من إلتزاماته القانونية أو العقدية تشمل حادث مفاجئ أو قوة قاهرة بفعل الطبيعة أو بفعل إنسان كخطأ صادر من طرف المضرور أو خطأ من الغير وإعتمد القضاء الجزائي هذا الإجتهاد القضائي الإداري عند تطبيقه المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري .

[1] يوسفي محمد ، بوعزة مصطفى ،المرجع السابق ، ص 603-604 .

ثالثا : بالنسبة للنص القانوني غير الكامل

وهو ما يعرف بالنص المبتور، وتتحقق هذه الحالة إذا إقتبس المشرع الوطني نصوصا قانونية جزائية من مشرع جزائي أجنبي أو مقارن، وهذا الإقتباس طرأت عليه عوارض غالبا ماهي إلا عوارض الترجمة كأن يغفل ترجمة فقرة من فقرات النص القانوني الأجنبي فيصدر هذا النص وهو ناقص في فقراته، بحيث يصبح يتضمن القاعدة العامة دون الإستثناء أو أنه يتضمن الإستثناء بدون قاعدة عامة أو أنه يتضمن حالات دون أخرى، أو إغفال ركن مهم في الجريمة أو يتضمن حماية لمركز قانوني القريب الذي هو الأجدر بالحماية القانونية .

والقاضي إذا تبين له من طبيعة النص أنه هناك إنقطاع الصلة بين فقرات هذا النص أو عدم منطقيته فإنه يجتهد لسد هذه الثغرات وذلك بالرجوع إلى المصدر الأصلي الذي اقتبس منه المشرع الوطني والبحث فيه عن الفقرات التي أغفلها المشرع الوطني، ويطبقها في حكمه بوصفها إجتهادا منه، وليست نصوص القانون الأجنبي لأن تصريح القاضي في حكمه على أن الفقرات من قانون أجنبي هو خرق لمبدأ سيادة القانون الوطني على القانون الأجنبي [1].

رابعا : بالنسبة للنص القانوني المتناقض

من أبرز ما يدل على ظاهرة تصادم النصوص مشكلة ما بين جريمة إساءة إستعمال أموال الشركة وجريمة خيانة الأمانة في أن فعل إختلاس أموال الشركة التجارية مثلا يقبل عدة تكييفات، فإذا ارتكب من مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو من قبل رئيس مجلس إدارة شركة المساهمة فإنه يكيف على أنه إساءة لإستعمال أموال الشركة ، لأن الاختلاس يدخل ضمن مفهوم الإستعمال بسوء نية، والعقوبة تكون من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج حسب نص المادة 800 فقرة 4-5 والمادة 811 الفقرة 3-4 من المرسوم التشريعي 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري، أما فعل الإختلاس إذا ارتكب من قبل مسيرو الشركة التضامن أو مسيرو شركات التوصية البسيطة فإنه يكيف على أساس جنحة خيانة الأمانة، بإعتبار

[1] يوسفي محمد ، بوعزة مصطفى ، المرجع السابق ، ص 604.

المسير وكيلا عن باقي الشركاء في تسيير شؤون الشركة حسب نص المادة 376 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل لقانون العقوبات الجزائري، والعقوبة تكون من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج .

والملاحظ من خلال هذا المثال عدم وضوح السياسة التجريمية، ففعل الإختلاس بنفس المعنى يدخل في بناء الركن المادي لجريمتين، مما يجعل القاضي يقع في حيرة وتناقض في تطبيق النصوص[1].

ففي كثير من الأحيان تأتي الصياغة التشريعية في عبارات أو مصطلحات تقنية لا تفي بالغرض التشريعي المتوخى منها، كإستعمال عبارة السجن في موضع الحبس، أو الخلط بين الجريمة والجناية، أو التردد في إستعمال مصطلح المساهم بدل المشارك أو العكس وهكذا .

حيث أن عدم الدقة في إختيار صياغة النص الجنائي بشكل واضح، قد يؤثر على مدلول هذه النصوص ما إذا كانت تقتضي تجريم الأفعال، أو إباحتها ومن ثم فإن مبدأ الشرعية الجنائية يمكن أن يفقد مكانته بين نصوص القانون الجنائي الخاص .

المطلب الثاني : إختصاص المشرع في تحقيق مبدأ الشرعية الجنائية

لضمان الأمن للأفراد والمؤسسات وتحقيق الاستقرار في العلاقات القانونية يجب على المشرع أن يكون على إطلاع دائم على وضع القوانين وتعديلها وتوفير الوضوح والثبات لتسهيل فهمها وعليه تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، أولا القواعد الملزمة للمشرع في إعمال مبدأ الشرعية الجنائية والثاني الإشكالات التي تواجه المشرع في إعمال مبدأ الشرعية الجنائية.

الفرع الأول : القواعد الملزمة للمشرع في إعمال مبدأ الشرعية الجنائية

يقع على عاتق المشرع في إعمال مبدأ الشرعية الجنائية بعض المهام والمسؤوليات التي يتحملها وعليه تم تقسيم هذا الفرع إلى: أولا وضوح النص الجنائي والعلم به وثانيا ضمان

[1] حسام بوحجر، الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، جامعة باتنة 1 ، السنة الجامعية 2017-2018 ، ص 78،79 .

جودة الصياغة القانونية للنصوص الجنائية وثالثا الحرص على الاستقرار النسبي للقوانين الجنائية ورابعا الرقابة على دستورية القوانين الجنائية .

أولا : وضوح النص الجنائي والعلم به

يعتبر وضوح النص الجنائي والعلم به من بين أحد المتطلبات الأساسية لتكريس الأمن القانوني لأن عدم الوضوح يؤدي حتما الى الغموض مما يجعل القوانين غير متوقعة ومحلا للنزاعات ، أما فيما يخص العلم فهو أمر لابد منه حتى يتعرف الأفراد على القوانين المنظمة لسلوكهم فيجب نشر هذا القانون عبر الوسائل المخصصة قانونا لذلك ولا يهم أي وسيلة كانت ، وكل ذلك تكريسا لمبدأ الشرعية الجنائية وتعزيز الثقة في الدولة ولتحقيق ذلك لابد من إستخدام لغة واضحة ومفهومة [1].

غير أن أي إعاقة في تنظيم المشرع في تحقيق مبدأ الشرعية الجنائية يترتب إنتشار الرعب والخوف في حياة الأفراد وعدم شعورهم بوجود قانون يحمي مصالحهم وانتهاك مراكزهم القانونية وانعدام ثقتهم بالقانون [2].

ثانيا : ضمان جودة الصياغة القانونية للنصوص الجنائية

تعد فكرة الصياغة القانونية للنص الجنائي ألية أساسية وضرورية من أجل تحقيق مقصد المشرع ، لإنتاج نصوص تشريعية ومواد قانونية واضحة ومفهومة وغير غامضة ، بمعنى أخر يقصد بها تحويل المادة الأولية التي يتشكل بها التشريع إلى قواعد تطبق فعليا على الأشخاص الذين توجه إليهم الخطاب [3]، ويتم ذلك من خلال إختيار الوسائل والأليات المناسبة التي تضمن ترجمة صادقة لمحتوى النص القانوني ونقل صورة شفافة للمواطن ولكي تكون الصياغة القانونية للنص الجنائي صحيحة لابد من تحقيق الوضوح للنص الجنائي وإتساقه، والبناء الدقيق للأفكار القانونية من حيث مصداقيتها وتجنب

[1] حسام بو حجر، ضوابط صياغة النصوص الجنائية، المؤتمر الدولي حول الصياغة القانونية وأثرها على جودة النصوص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة ، الجزائر ، بتاريخ 11 ماي 2022 ،ص5 .

[2] عليان بوزيان ، قوسم الحاج عوشي ، أزمة الأمن القانوني للحقوق الدستورية ، دراسة مقارنة ، مجلة البحوث القانونية والسياسية ، العدد الثالث ، جامعة تيارت ، سنة 2014 ، ص 104 .

[3] حسام حجر ، المرجع السابق ، ص 6 .

إستعمال الألفاظ والمصطلحات الصعبة المعقدة وتفادي الحشو في المعلومات، وكل هذا لضمان المشرع تمديد جسورالثقة المواطنين لاسيما فيما يتعلق بالتشريع الجنائي [1].

ثالثا : الحرص على الاستقرار النسبي للقوانين الجنائية

الثبات النسبي للقوانين عنصرا أساسيا لخلق مبدأ الشرعية الجنائية الذي يسعى المشرع لتجسيده، فالهدف من إستقرار القوانين لمدة زمنية طويلة نسبيا هو تجنب التعديلات العديدة والتغيرات المفاجئة التي تؤثر سلبا على تسيير الأوضاع [2] مما يؤدي حتما إلى تسلط القانون على الأفراد مما يجعل المواطن يحس بغياب الأمان والعدالة، وبرغم من أهمية الاستقرار إلا أن القانون الجنائي يجب أن يواكب تطورات المجتمع، لذا يسمح بتعديله في الحالات التالية :

– ظهورجرائم جديدة مثل الجرائم الالكترونية ، جرائم غسل الأموال ، جرائم الإرهاب .

– تطور القيم الاجتماعية مثل تجريم العنف الأسري أو التحرش الذي لم يكن منصوصا عليه.

– تحسين حماية حقوق الإنسان مثل تخفيف العقوبة ، أو إلغاء عقوبة الإعدام في بعض الدول.

– تعديل الجزاءات غير الفعالة أو غير المتناسبة مع الجريمة.

رابعا : الرقابة على دستورية القوانين الجنائية

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين وسيلة قانونية تتأكد من خلالها الهيئات والمؤسسات الدستورية المختصة من مدى تطابق القوانين، بما في ذلك القوانين الجنائية مع القواعد والمبادئ الموجودة ضمن الوثيقة الدستورية، حيث يجب أن لا يكون أي تنظيم أو قانون يتعارض مع روح الأحكام الدستورية السارية المفعول بإعتبار الدستور القانون الأسمى في الدولة، وفي حالة إذا تبين أن التشريع يتعارض الأحكام الدستورية فيتم إعتباره غير

[1] غيلاس أمينة ، محي الدين عواطف ، الصياغة التشريعية الجيدة للقاعدة القانونية والأمن القانوني ، مجلة الحقوق والحريات ، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس ، الجزائر ،المجلد 10 ، سنة 2022 ، ص 213 .

[2] حسام حجر ، المرجع نفسه ،ص7 .

قانوني مما يؤدي إلى إلغائه وعدم الإعتراف به[1]، وعليه خولت سلطة الرقابة على دستورية القوانين لصالح المحكمة الدستورية حيث جاء في هذا الصدد نص المادة 190 من الدستور الجزائري التي تنص على أن: " بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والتنظيمات "[2] ، ولهذه الرقابة عدة صور :

– **رقابة وجوبية سابقة** : حيث يجب أن تعرض التشريعات والقوانين لهذه الرقابة قبل إصدراها ودخولها حيز التنفيذ وكذا اللوائح وتوافقها مع الدستور المعمول به .

– **رقابة إختيارية** : تمارس هذه الرقابة في ما يخص الفصل في دستورية القوانين والتنظيمات كما ورد في الفقرة 2 و3 من المادة المذكورة أعلاه من دستور 2020 قبل تطبيقها .

–**رقابة قضائية** : تمارس هذه المهمة السلطات القضائية حيث تتولى مهمة مراقبة القوانين والتأكد من مدى مطابقتها مع الدستور أو عدم تطابقها معه، فتقوم أساسا على تدخل القاضي وهي آلية تحكم وظيفة القاضي لأنه يقوم بتطبيق القانون على كل ما يعرض أمامه من منازعات، ويكون ملزما عند التعارض بين قانون عادي والدستور بإستبعاد القانون العادي ويطبق حكم الدستور وهذا الأصل في الرقابة القضائية .

وعليه فالرقابة القضائية نوعين إما عن طريق إعطاء الأفراد الحق في الطعن لدى الهيئات القضائية وإما عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون بواسطة رفع قضية أو عرض النزاع أمام القضاء أو عن طريق دعوى أصلية [3].

وهذا كله يهدف لضمان مطابقة القوانين الصادرة عن السلطات مع الدستور وتعزيز الثقة في القانون الجنائي المعمول به في الدولة .

---

[1] عوض الليمون ، الوجيز في النظم القانونية ومبادئ القانون الدستوري ، دار وائل للنشر ، كلية الحقوق الجامعية الأردنية ، سنة 2016 ، ص 37 .

[2] المادة 190 من المرسوم 20–251 المتضمن التعديل الدستوري ، في 15 سبتمبر 2022 ، الجريدة الرسمية رقم 56 ، الصادرة في 15 سبتمبر 2020 .

[3] مولاي جلول ، الرقابة على دستورية القوانين حسب التعديل 2016 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، سنة 2020/2019 ، ص 13 .

الفرع الثاني : الإشكالات العملية التي تواجه المشرع الجزائري في إعمال مبدأ الشرعية الجنائية

من الإشكالات التي تواجه المشرع عملية الصياغة للقوانين والتشريعات التي يستخدم فيها العديد من الوسائل حيث يهدف من خلالها إلى تحقيق مبدأ الشرعية الجنائية وبالرغم من ذلك يشوبها عيوب تقلل من فعاليتها وقدرتها على الأهداف التي يمكن أن يسعى لتحقيقها وعليه تم تقسيم هذا الفرع إلى: أولا التضخم التشريعي وثانيا الفراغ التشريعي ونقصه وثالثا غموض النص التشريعي الجنائي ورابعا الخطأ في النص التشريعي الجنائي وإشكالية التعدد الاصطلاحي .

أولا : التضخم التشريعي

يقصد بالتضخم التشريعي وجود عدد كبير من القوانين المتشابهة غير محددة الصياغة القانونية والتي تختلف المحاكم في تفسيرها في قضايا متشابهة [1].

وتأسيسا على ذلك فالتعدد التشريعي بصفة عامة والتشريع الجنائي بصفة خاصة يعرف تضخم كثيرا في النصوص بشكل أصبح الجميع يلاحظه بما في ذلك الفقهاء والقضاة والمحامون، الشئ الذي يكاد يفقد غاية القانون الجنائي في الحد الأدنى، وبذلك تقييد أكثر لحرية الأفراد[2] .

ويمكن القول بأنه في الآونة الأخيرة بدأت ظاهرة التضخم التشريعي تستفحل بشكل كبير تزامنا مع الإضطرابات الاجتماعية والسياسية التي يشهدها العالم اليوم ومن بينها الجزائر حيث شهدت المنظومة القانونية مؤخرا صدور عدد كبيرمن القوانين مثل القانون 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروع بهما المعدل والمتمم بالقانون 05/23 المؤرخ 7 ماي 2023 والقانون 01/05 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتها المعدل والمتمم بالقانون 02/12

[1] عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي ، مجلة الملحق القضائي، العدد 42 ، سنة 2008، ص 2 .

[2] بن جدو أمال ، الحد من التجريم والعقاب في السياسة المعاصرة ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، الجزائر ، سبتمبر 2018 ، ص 196 .

المؤرخ في 13 فيفري 2012، وغير ذلك من القوانين، هنا يتبين أن المشرع الجنائي الجزائري عرف طفرة وتضخم في إصداره لهذه التشريعات التي تتسم بالزجر.

هذا وتتعدد أسباب التضخم التشريعي ونوجزها كالأتي :

– تعدد مصادر القوانين مثل سمو الاتفاقيات الدولية على التشريع الوطني ، لذلك يكون التشريع نتيجة حتمية للاتفاقيات الدولية في مجال معين[1] .

– الصياغة التشريعية والقانونية غير السليمة وليست مبنية على القاعدة الثلاثية للمحكمة الاوروبية في تقنيات التجريم وهب التحديد والتوقعية والولوجية[2] .

– فقد تكون سببه السياسة الجنائية السائدة في الدولة بحيث تكون سياسية عقابية وزجرية.

وفي الأخير يمكن القول أنه ينجم عن تضخم القواعد القانونية سلبيات ومن بينها تعارض وتزاحم حقوق الأفراد ويؤدي كثرة النصوص إلى إنعدام الأمن والاستقرار الذي يعد من غايات المشرع .

ثانيا : الفراغ التشريعي ونقصه

الفراغ التشريعي هو غياب تام لأي نص قانوني ينظم قضية أو مسألة معينة بعبارة أخرى يتحقق الفراغ التشريعي عندما يغفل المشرع عن لفظ معين في النص التشريعي الجنائي سواء كانت حالة جديدة لم يتمكن المشرع من توقعها أو حالة تم التغاضي عنها في النصوص القانونية السائدة، مما يمكن أن يؤدي إلى عدم إستقامة النص ويتسبب في فراغات هذه الثغرات قد تسبب سكوت المشرع أو عدم ذكر لحالات معينة [3]وقد تكون له أثار سلبية والتي من المستحسن التطرق إليها لكي يستقيم المعنى .

وقد يحدث خلل نتيجة إخفاء المشرع لبعض الأحكام أوالمصطلحات الضرورية واللازمة في النص وذلك بسبب ترك فجوات في التنظيم ، حيث يصعب تحديد كيفية تطبيق

[1] كسال سامية ، التضخم التشريعي عائق أمام الإستثمار الأجنبي ، مستجدات القانون رقم 16–09 لمواجهة هذا القانون ، مجلة صوت القانون ، المجلد الخامس ، العدد العاشر، سبتمبر 2018 ، ص 196

[2] كسال سامية ، المرجع نفسه، ص 451 .

[3] علال قاشي ، عبد الحكيم بوشكيوة ، مرتكزات الأمن القانوني ومحدداته ، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية ، المجلد 06 ، العدد 02 ، بتاريخ ديسمبر 2021 ، ص 121 .

القانون بشكل صحيح ، كما يكون النص غير واضح أو تضارب القوانين الجنائية فيما بينها، ومن هنا يأتي النص التشريعي الجنائي ناقصا في حكمه وفي تطبيقه مما يؤثر في قدرته على تحقيق غرضه المنشود ومثال عن ذلك عدم وجود قانون ينظم العملات الرقمية .

أما النقص التشريعي يحدث عندما يكون هناك نص قانوني موجود ولكن هذا النص لايفي بالغرض المطلوب أو غير كافي لتغطية كافة جوانب ، مما يؤدي هذا الى صعوبة تطبيقه في بعض الحالات ومثالا عن ذلك إذا كان القانون يحدد معايير النفقة ولكن لا يحدد تفاصيل واضحة حول مقدار النفقة أو طرق حسابها فهذا يعد نقصا تشريعيا ، حيث أن قانون قد ترك هذه النقاط مفتوحة للتفسير .

ثالثا : غموض النص التشريعي الجنائي

يعد من أكثر المظاهر الشائعة في التشريعات غير الجيدة اللبس والغموض وصعوبة الفهم الذي يكتنف النصوص، ولذلك لكونها صيغت بعبارات غير دقيقة أو لكونها تضخمت ، فأن من شروط التجريم هو التحديد وبالرجوع الى نصوص القانون الجنائي ، نجد أن المشرع الجزائري أورد عبارات فضفاضة وأبرز مثال يساق ذكره وإستعماله مصطلح النظام العام مع ترك السلطة التقديرية للقاضي في تقدير وتحديد المقصود بهذا المصطلح ، وأيضا مانصت عليه المادة 87 مكررمن قانون العقوبات الجزائري[1] يعتبر فعلا إرهابيا أو تخريبيا في مفهوم هذا القانون، كل فعل يستهدف أمن الدولة والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات وسيرها العادي عن طريق أي عمل غرضه، بث الرعب في أوساط السكان وخلق إنعدام الأمن من خلال الإعتداء المعنوي والجسدي على الأشخاص أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم للخطر أو المس بممتلكاتهم .

وهذا بذاته كيف للقاضي التمييز بين هذا الفعل وفعل السرقة باستعمال السلاح والعنف عند إلقاء القبض على الشخص متلبسا بها وفي الشارع العام وعدم إدراجها كقضية إرهابية.

[1] أنظر المادة 87 مكرر من الأمر 66-156 مؤرخ 18 صفر 1386 الموافق 8 جوان 1966 ، يتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية ، العدد 49 ، بتاريخ 11 جوان 1966 .

وتجدر الإشارة إلى أن الغموض لايكون فقط في تعدد المعاني بل يكون في تعارض النصوص، فقد يكون المعنى واضحا لكن خلال وضعه في السياق العملي أو التنفيذ يصطدم النص بالواقع فيحدث الغموض، هذا وقد تقتضي طبيعة الموضوع الذي يعالجه المشرع أن يحاشي التعارض في أدق التفاصيل مما يشكل تحديا للمشرع .

رابعا : الخطأ في النص التشريعي الجنائي وإشكالية التعدد الاصطلاحي

يصيب النص التشريعي الجنائي خطأن هما الخطأ المادي والخطأ القانوني، فالخطأ المادي يحدث دون قصد من المشرع[1] وله أشكال متعددة نذكر منها وضع رموز أو عبارات ليست في موضعها الصحيح وكذا حذف الجمل التي من المفروض أن يحتوي النص عليها أو التخلي عن الجمل أو الكلمات غير الواضحة حيث لا يستقيم النص إلا بها ، مما يؤدي إلى تغيير المعنى المراد به في النص أيضا من خلال المراحل التي يمر بها التشريع بدءا من إعداده وصياغته حتى نشره في الجريدة الرسمية .

فقد تتزايد وتتفاقم هذه الأخطاء في الأوقات التي ينشط فيها المشرع بسبب عدم كفاية الوقت وهذا ما يؤدي إلى الأخطاء في الترجمة القانونية وخاصة الجنائية بسبب تخلي المشرع عن التدقيق في النصوص القانونية الجزائية[2]، أما الخطأ القانوني يحدث عندما يتم ذكر نصوص قانونية جنائية غير صحيحة أو غير دقيقة أو مخالفة للقواعد والمبادئ العامة في الدولة، أو ما ورد في التشريعات الأخرى حيث يعتبر القانون نظاما من القواعد التي تحكم سلوك المواطنين والمؤسسات في المجتمع وعادة ما يكون مبنيا على مجموعة من المبادئ والأسس العامة والقيم القانونية، فعندما يتعارض النص التشريعي الجنائي مع هذه القواعد فإنه حتما يعتبر خطأ قانونيا[3] .

أما بالنسبة للاشكالية التعدد الاصطلاحي فنعني بها أن المشرع قد استخدام مصطلحات أو تعابير مختلفة للدلالة على نفس المفهوم، أو لوصف نفس الواقعة الإجرامية، خير

---

[1] ايرادين نوال، تأثير التضخم التشريعي على الأمن القانوني ، مجلة الدفاتر البحوث العلمية ، المركز الجامعي مرسلي عبدالله ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، العدد 4 ، بدون سنة النشر ، ص 113 .

[2] هنان علي ، المرجع السابق ، ص 129 .

[3] توفيق حسن فرح ، المدخل للعلوم القانونية ، القسم الأول ، النظرية العامة للقانون ، الدار الجامعية بيروت ، سنة 1993 ، ص 426 .

مثال على ذلك بالرجوع الى القانون رقم 06-01 ممضي في 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم للأمر 10-05 في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم لقانون 11-15 المؤرخ في 20 غشت 2011 نلاحظ أن المشرع قد وقع في تعدد في مصطلحات حيث إستعمل المشرع مصطلح منافع غير مستحقة في المادة 33 من القانون 06-01 للدلالة على الغرض من جريمة إساءة إستغلال الوظيفة واستعمل مصطلح مزية غير المستحقة في المادة 25 منه الخاصة بجريمة الرشوة الموظفين العمومين وفي المادة 26 معدلة بالقانون 11-15 الخاصة بجريمة الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية قد نص على إمتياز غير مبرر أما بالنسبة للمادة 27 منه الخاصة بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية نجد قد نص على مصطلح أجرة ومنفعة ذلك أن المشرع الجزائري لم يستعمل نفس المصطلحات للدلالة على أغراض جرائم الفساد الإداري .

المبحث الثاني: تحديات مبدأ الشرعية الجنائية في مواجهة الجرائم المستحدثة ومطالب العدالة في ظل التقنيات الحديثة

تتطور الجرائم المستحدثة بسرعة مما يجعل من الصعب أحيانا مواكبة التشريعات لها وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، كمطلب أول تحديات مبدأ الشرعية في مواجهة الجرائم المستحدثة وكمطلب ثاني مطالب العدالة الجنائية في ظل التقنيات الحديثة.

المطلب الأول : تحديات مبدأ الشرعية في مواجهة الجرائم المستحدثة

يواجه القضاء والمشرع العديد من التحديات خاصة مع ظهور الجرائم المستحدثة وعليه تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع ، أولا مبدأ الشرعية الجنائية في مواجهة الجريمة الإلكترونية، وثانيا مبدأ الشرعية الجنائية في مواجهة الجريمة المخدرات والمؤثرات العقلية، و ثالثا مبدأ الشرعية الجنائية في مواجهة الجريمة البيئية.

الفرع الأول : مبدأ الشرعية الجنائية في مواجهة الجريمة الالكترونية

على الرغم من أن المشرع الجزائري أسس منظومة تشريعية ومع ذلك فهي في إنتشار مخيف حيث تم تقسيم هذا الفرع إلى: أولا الجريمة الالكترونية في التشريع الجزائري وثانيا القوانين وهياكل الخاصة للتصدي للجريمة الالكترونية.

أولا : الجريمة الالكترونية في التشريع الجزائري

المشرع الجزائري لم يعرف الجريمة الإلكترونية وإنما تبنى للدلالة على الجريمة مصطلح المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات معتبرا أن النظام المعلوماتي في حد ذاته ومايحتويه من مكونات غير مادية محلا للجريمة[1] ويمثل نظام المعالجة الآلية للمعطيات الشرط الأول الذي لابد من تحققه حتى يمكن توافر أركان الجريمة إستنادا إلى قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم ، بل إكتفى بالعقاب على بعض الأفعال تحت عنوان "الجرائم الماسة بنظام المعالجة الآلية للمعطيات".

فرغم صعوبة ومكافحة الجرائم الإلكترونية على الصعيد الوطني إلا أن هناك جهود معتبرة قام بها المشرع الجزائري في محاربة الجريمة الإلكترونية فقد حاول إصدار قوانين عامة وخاصة وهياكل وأجهزة للتصدي للجرائم الإلكترونية ، وتعود أسباب الاهتمام بتنظيم الجريمة الإلكترونية من جهة تطور تكنولوجيا الإعلام الذي أدى الى إتساع نطاق الجريمة الإلكترونية فهي أصبحت لا تقتصر على جريمة واحدة وإنما إتسعت إلى عدة جرائم ترتكب عن طريق الهاتف وعن طريق الكمبيوتر، ولا ترتكب هذه الجريمة من طرف الشخص الطبيعي فقط بل تعدت إلى الشخص المعنوي ومن جهة أخرى كون القانون الجنائي التقليدي غير قادر على إستيعاب الجرائم الإلكترونية الحديثة، ما دفع المشرع إلى تبني أسلوب الإحالة سواء في تحديد عناصر الجريمة أوفي تحديد العقوبة غير أن هذا النهج يثير تساؤلات قانونية حول مدى إحترامه لمبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية .

1- في الدستور الجزائري : غني عن البيان أن المشرع من خلال المنظومة التشريعية التي تعمل جاهدة من أجل مواجهة الجريمة المعلوماتية ، بإبتكار العديد من الآليات القانونية التي تهدف إلى الوقاية، فبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن إصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية رقم 82 في مواد 34،35،47،78 منه[2] .

---

[1] المقدم عز الدين ، ملتقى حول الجرائم المعلوماتية ،الاطار القانوني للوقاية من الجرائم المعلوماتية ومكافحتها ، بسكرة ، في 16 أكتوبر 2015.

[2] أنظر المواد 34،35،47،78 من التعديل الدستوري 2020 .

فعمل المشرع كان في حماية حرمة الحياة الخاصة للأفراد من كل إعتداء ومهما كانت الوسيلة المستخدمة ولو كانت الكترونية، كما أكد على حق الأشخاص في سرية مراسلاتهم واتصالهم في أي شكل كانت ، كما أن المشرع جعل من حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات طابع شخصي حق أساسي ويستفيد من المواد المذكورة أعلاه أن المشرع أقرعلى إن هناك حماية يقوم بها الإشخاص ،وكذا حماية توفرها الدولة للأشخاص من خلال معاقبة كل شخص قام بإنتهاك تلك الحقوق بأي نوع من أنواع الاعتداءات بما في ذلك التي تستعمل فيها الوسائل الالكترونية .

2 – في قانون العقوبات : لقد تطرق المشرع الجزائري إلى تجريم الأفعال الماسة بأنظمة الحاسب الألي وذلك نتيجة تأثره بما أفرزته الثورة المعلوماتية من أشكال جديدة من الإجرام مما دفع المشرع الجزائري إلى تعديل القانون العقوبات بموجب الأمررقم 04-15 [1] تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات ويتضمن هذا القسم ثمانية مواد من المادة 394 مكرر إلى المادة 394 مكرر7 ، وفي عام 2006 أدخل المشرع الجزائري تعديل أخر على قانون العقوبات بموجب قانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر2006 حيث مس هذا التعديل القسم السابع مكرر والخاص بالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة للمعطيات ،أما سنة 2016 وبموجب القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 جوان 2016 أضاف المشرع مادة قانونية تحمل رقم 394 مكرر8 ضمن القسم السابع المعنون بالمساس بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات من الفصل الثالث الخاص بالجنايات والجنح ضد الأموال .

3- في قانون الاجراءات الجزائية : بالنسبة لمتابعة الجريمة الإلكترونية تتم بنفس الإجراءات التي تتبع بها الجريمة التقليدية كاتفتيش والمعاينة وإستجواب المتهم والضبط والتسرب والشهادة والخبرة .

غير أن المشرع الجزائري نص على تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية في الجرائم الإلكترونية في المادة 37 من قانون الاجراءات الجزائية [2].

---

[1] الامر رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتمم لأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات .

[2] انظر المادة 37 من قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم بأمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 جويلية 2015 ، المتمم لأمر رقم 66-156 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية .

كما نص على التفتيش في المادة 45 الفقرة 7 من نفس القانون المعدلة حيث أعتبر إن التفتيش المنصب على المنظومة المعلوماتية يختلف عن التفتيش المتعارف عليه ، فالتفتيش وإن كان إجراء من الإجراءات التحقيق قد احاطه المشرع بقواعد صارمة ، وبالتالي لاتطبق الأحكام الواردة في المادة 44 من قانون الاجراءات الجزائية إذا تعلق الأمر بالجرائم الالكترونية ، ونص على توقيف النظر في جريمة المساس بأنظمة المعالجة في المادة 51 الفقرة 6 وكذا على اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور من المادة 65 مكرر 5 الفقرة 10، كما أن قانون الإجراءات الجنائية نص على ألا يجوز ضبطها إلا في إطار تحقيق بأمر من السلطة القضائية أو قاضي التحقيق أو النيابة ، غير أنه طبقا لقانون الإجراءات المعدل والمتمم في الفصل الرابع تحت عنوان "اعتراض المرسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور" ، نصت المادة 65 مكرر 5 الفقرة 3 على أنه في حالة ضرورة التحري أو التحقيق في مجموعة من الجرائم من ضمنها الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات يجوز للوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بالإعتراض ووضع ترتيبات تقنية دون موافقة المعنيين من أجل إلتقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام ، أما بالنسبة لنصوص إجراءات التحقيق والمحاكمة تطبق عليها نفس إجراءات التقليدية .

ثانيا : القوانين والهياكل الخاصة للتصدي للجرائم الإلكترونية

نظرا لخطورة النتائج المترتبة على الجريمة الإلكترونية وتأثيراتها السلبية التي قد تمس مختلف شرائح المجتمع ، سعى المشرع الجزائري لوضع قوانين وهياكل خاصة لمواجهة هذا النوع من الاجرام .

1-القوانين الخاصة للتصدي للجرائم الإلكترونية : لعل من بين أهم القوانين الخاصة:

القانون الخاص بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها رقم 09-04 [1] حيث عرف نظام المعلوماتية بأنه نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المتعلقة ببعضها البعض حيث يقوم كل واحد بمعالجة للمعطيات تنفيذا لبرامج أخرى ، حيث وضع المشرع من خلال هذا القانون مجموعة من الأحكام

[1] قانون رقم 09-04 مؤرخ في 14 شعبان 1430 الوافق 5 أوت 2009 ،المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها ، الجريدة الرسمية ، العدد 47 .

الاجرائية الخاصة بالجريمة المعلوماتية في مجال الإعلام والاتصال وقد ركز فيه على إجراء التفتيش وحجز المعطيات .

2-قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني: حيث نص المشرع عليه بموجب القانون رقم 15-04 المتعلق بالتصديق والتوقيع الإلكتروني[1] فقد ادرج المشرع من خلال هذا القانون نظام الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني في الإثبات والاعتراف بحجية التوقيع والتصديق الإلكتروني في الإثبات ، كما نص في المادة 71 من القانون رقم 15-03 على معاقبة كل من يستعمل بطريق غير قانوني العناصر الشخصية بإنشاء توقيع إلكتروني شخص أخر في حين تضمنت المادة 73 عقوبة لكل شخص مكلف بالتدقيق يقوم بكشف معلومات سرية اطلع عليها قيامه بالتدقيق .

3- قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية رقم 2000-03 [2]بحيث لاحظنا أنه تسارع مواكبة للتطور الذي شهدته التشريعات العالمية للذلك من السهولة بمكان إجراء التحويلات المالية عن الطريق الالكتروني ذلك مانصت عليه المادة 87 منه ، كما نصت المادة 84 الفقرة 2 منه على إستعمال حوالات دفع عادية أو الكترونية أو برقية ، كما نص في المادة 105 منه على إحترام المراسلات .

بينما أتت المادة 127 منه بجزاء لكل من تسول له نفسه وبحكم مهنته أن يفتح أويحول أو يخرب البريد أو ينتهكه يعاقب الجاني بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات .

4-قانون حقوق التأمينات الإجتماعية رقم 01-08 المؤرخ في 23 جانفي 2008 المعدل والمتمم لقانون 83-11[3] فقد تطرق المشرع من خلال هذا القانون الى تنظيم الجريمة الإلكترونية من خلال هيئات الضمان الاجتماعي ،في نصوص قانونية عديدة تخص البطاقة الإلكترونية التي تسلم الى للمؤمن له مجانا بسبب العلاج وكذا

---

[1] قانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق 1 فيفري 2015 ،المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين ، الجريدة الرسمية ، العدد 06 .

[2] قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1421 الموافق 5 أوت 2000 ، المتعلق بالبريد والمواصلات السكلية واللاسلكية ، الجريدة الرسمية ، العدد 48 .

[3] قانون رقم 83-11 مؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق 2 جويلية 1983 ،يتعلق بالتأمينات الاجتماعية ، الجريدة الرسمية ، العدد 28 .

للجزاء المقررة في حالة استعمال غير مشروع أو من يقوم عن طريق الغش بتعديل أو نسخ أوحذف كلي أو جزئي للمعطيات تقنية أو الادارية المدرجة في البطاقة الإلكترونية للمؤمن له ، أو المفتاح الإلكتروني لهيكل العلاج أو المفتاح الإلكتروني لمهن الصحة للبطاقة الإلكترونية حسب نص المادة 93 مكرر2 و3 .

5-قانون حماية الأشخاص الطبيعين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي رقم 18-07[1] فقد وضع المشرع بموجب هذا القانون مجموعة من الاليات المتعلقة بالعالم الافتراضي و قد استحدث سلطة وطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي لقيام بالتحريات ومعاينة المحلات والأماكن التي تتم فيها المعالجة باستثناء محلات السكن ، كما قام هذا قانون بتجريم الأعتداء على المعطيات ذات الطابع الشخصي بالأفراد عقوبات مالية وأخرى سالبة للحرية وفقا للمواد من 54 إلى 74 من هذا القانون .

6-قانون حماية المعلومات والوثائق الإدارية رقم 21-09 [2]حيث جاء في نص المادة 16 منه يمنع الموظف العمومي من الإدلاء لوسائل الإعلام أو في وسائل التواصل الاجتماعي بأي معلومة أو تعليق أو تصريح أومداخلة حول المعلومات أو الوثائق التي اطلع عليها الحكم مهامه ، أو حول مازالت قيد الدراسة لدى الجهة التي يعمل فيها ما لم يكن مرخصا بذلك ، وقد نصت المواد من هذا القانون على كل سلوك إجرامي من المادة 28 الى 47 منه .

ثانيا: الهياكل الخاصة للتصدي للجرائم الإلكترونية

في الجزائر تم تسخير هيئات ووحدات متخصصة للتصدي للجرائم الإلكترونية من أبرزها:

1-الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتنكولوجيا الإعلام والاتصال حيث انئشت بموجب القانون 09-04 المؤرخ في 5 أوت 2009 الخاص بالوقاية من

[1] قانون رقم 18-07 مؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق 10 جانفي 2018 ، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ، الجريدة الرسمية ، العدد 34 .

[2] قانون رقم 21-09 مؤرخ في 27 شوال 1442 الموافق 8 جانفي 2021 ، المتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية، جريدة رسمية ، العدد 9 .

الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها ، ومن مهام الهيئة الوطنية تفعيل التعاون القضائي والأمني الدولي وإدراة وتنسيق العمليات الوقاية ،ولمساعدة التقنية للجهات القضائية والأمنية مع إمكانية تكليفها بالقيام بخبرات قضائية في حالة الإعتداءات على منظومة معلوماتية على نحو يهدد مؤسسات الدولة أو الدفاع الوطني أو المصالح الاستراتيجية للاقتصاد الوطني .

2-**الهيئات القضائية الجزائية المتخصصة** أنشئت بموجب القانون 14-04 المؤرخ في 10 أكتوبر 2004 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية تختص بالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات طبقا للمواد 40،37،329 منه .

بحيث تتمتع باختصاص إقليمي موسع طبق للمرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 5 جانفي 2006 بحيث تنظر في القضايا المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال المرتكبة في الخارج حتى ولو كان مرتكبها أجنبيا إذا كانت تستهدف مؤسسات الدولة أو الدفاع الوطني المادة 15 من القانون رقم 09-04 [1].

3-**المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الجرائم** الذي يتكون من إحدى عشرة دائرة متخصصة في مجالات مختلفة ، جميعها تضمن إنجاز الخبرة ،التكوين والتعليم وتقديم المساعدات التقنية ، ودائرة الإعلام الألي والإلكتروني مكلفة بمعالجة وتحليل وتقديم كل دليل رقمي يساعد العدالة ، كما تقدم مساعدة تقنية للمحققين في المعاينات

4-**المديرية العامة للامن الوطني** هذه المديرية تتصدى من عدة جوانب التوعوي بحيث لم تغفل المديرية للأمن الوطني عن الوقاية التوعية وهذا من خلال برمجتها لتنظيم دروس توعوية في مختلف الأطوار الدارسية وكذا المشاركة في الملتقيات والندوات الوطنية وجميع التظاهرات التي من شأنها توعية المواطن حول خطورة الجرائم الالكترونية .

ودائما في إطار مكافحة الجريمة الالكترونية ونظرا للبعد الدولي الذي عادة ما يتخذه هذا النوع من الجرائم ،فأكدت عضويتها الفعالة في المنظمة الدولية للشرطة الجنائية INTERPOL هاته الأخيرة تتيح مجالات للتبادل المعلوماتي الدولي وتسهل الإجراءات

[1] هواري عياش ، مداخلة حول مسار التحقيقات الجنائية في مجال الجريمة المعلوماتية ، المعهد الوطني للادلة الجنائية وعلم الإجرام ، جامعة بسكرة كلية الحقوق ، 2016 ، ص 3 .

القضائية المتعلقة بتسليم المجرمين ، وكذا مباشرة الانابات القضائية الدولية ونشر أوامر القبض للمبحوث عنهم دوليا [1].

الفرع الثاني : مبدأ الشرعية الجنائية في مواجهة الجريمة البيئية

تعد الجريمة البيئية جريمة متميزة في التشريعات الحديثة وهذا التميز قد سبب أزمة حقيقية للتلك التشريعات نتيجة عدم استيعاب القوالب التقليدية للتجريم لمتطلبات هذه الجريمة وعليه تم تقسيم هذا الفرع الى أولا الجريمة البيئية في التشريع الجزئري وثانيا المشكلات والحلول للتصدي للجريمة البيئية .

أولا: الجريمة البيئية في التشريع الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري البيئية غير أن الفقه يفرق بين البيئة الطبيعية والبيئة التي تنشأ بفعل الإنسان فالبيئة الطبيعية هي التي تشمل كل مايحيط بالإنسان من ظواهر لا دخل للإنسان في وجوده ، اما البيئة التي تنشأ بفعل الإنسان هي التي أنشأها الإنسان أو كان سببا في وجودها ،أما النظام البيئي فقد عرفته المادة الرابعة من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئية في إطار التنمية المستدامة[2] بأنه "مجموعة ديناميكية مشكلة من أصناف النباتات والحيوانات وأعضاء مميزة وبيئتها غير الحية والتي حسب تفاعلها تشكل وحدة وظيفية وبهذا فإن النظام البيئي يشمل بالضرورة كل المكونات الحية متمثلة في البشر والشجر والحيوان والكائنات الدقيقة وبالرجوع للقانون رقم 03-10 ولنص المادة الرابعة وبالضبط في تعريفه للبيئة من خلال مكوناتها ، حيث تشير نص المادة إلى أن " تتكون البيئة من الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان ، بما في ذلك التراث الوراثي وأشكال التفاعل بين الموارد وكذا الأماكن والمناظر الطبيعية ".

ولعل توجه المشرع الجزائري له مايبرره إذ إنه من الناحية القانونية التي يفرضها منطق التجريم فإنه يبدو من الصعوبة بإمكان إيجاد تعريف موحد للجريمة البيئية وهو ما دعى

[1] حملاوي عبد الرحمان ، مدخلة بعنوان دور المديرية للامن الوطني في مكافحة الجرائم الالكترونية ، جامعة بسكرة كلية الحقوق ،2016 .

[2] قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 جويلية 2003 ، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، الجريدة الرسمية ، العدد 43 .

المشرع الجزائري إلى رصد تلك الأنواع وإكتفى بتحديد أركان كل جريمة بيئية على حدة ويبدو هذا أدعى للاطمئنان في مواجهة مبدأ الشرعية التجريم والعقاب .

ونظرا للمتطلبات الجديدة التي فرضها التطور العلمي والتكنولوجي والحضاري فقد قام المشرع الجزائري بتعديل قانون حماية البيئة بالقانون 03-10 المؤرخ في 20 يوليو 2003 وأسماه قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة .

ومن أبرز التشريعات الجنائية الحامية للبيئة نجد :

1-قانون 01-19 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001 متعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها.

2-قانون 01-20 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001 متعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة .

3-قانون 02-02 مؤرخ في 5 فيفري 2002 متعلق بحماية الساحل وتثمينه .

4-قانون 04-03 مؤرخ في 23 جوان 2004 متعلق بحماية المناطق الجبلية في إطار التنمية المستدامة .

5-قانون 04-20 مؤرخ في 17 فيفري 2011 متعلق بالمناطق المحمية في إطار التنمية المستدامة.

6-قانون 07-06 مؤرخ في 13 ماي 2011 متعلق بتسيير وحماية وتطوير المساحات الخضراء .

كما أنه جدير بالذكر أن الجزائر شاركت في عديد الندوات والمؤتمرات والملتقيات الدولية المهتمة بموضوع البيئة وتطويرها ، حيث انضمت للكثير منها ، والتي من بينها :

1-معاهدة واشنطن لسنة 1973 حول التجارة الدولية للأنواع الحيوانية والنباتية المعرضة للأنقراض والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 82-498 مؤرخ في 25 ديسمبر 1982 .

2-اتفاقية ريودي جانير والمتعلقة بحماية البيئة ، المنعقدة في الفترة ما بين 3 إلى 14 جوان 1992 وذلك بموجب الأمر رقم 95-03 المؤرخ 21 جانفي 1995 .

3-معاهدة بازل الدولية حول التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رئاسي تحت رقم 98-158 مؤرخ في 16 ماي 1998 .

وعلى الرغم من كل التطور الذي عرفته حركية التشريعات البيئية إلى أنه على مستوى التجريم لازالت الجريمة البيئية تلاقي الكثير من المشكلات على المستويات عدة [1].

ثانيا : المشكلات والحلول للتصدي للجريمة البيئية

الواقع أن الجريمة البيئية تثير جملة من المشكلات ويعود ذلك إلى جملة من الأسباب وللتصدي لها هناك بعض حلول مقترحة لمجابهتها .

1-المشكلات التي تواجه الجريمة البيئية: نذكر مايلي :

-إشكالية الابهام والغموض في نصوص التجريم البيئي فمبدأ الشرعية يحتم علينا سواء في مجال حماية البيئية أو غيرها ضرورة إنطباق الوصف الذي أورده النص مع الفعل المرتكب فإذا إنتفى ذلك الانطباق انتفت الجريمة من أساسها ، ولهذا فإن طبيعة السلوك المجرم في النص لابد أن تكون بصيغة واضحة مفهومة ومع ذلك فإن الكثير من تلك النصوص التي تحدد طبيعة المجرم قد اعتراها القصوروالعوار وشابها الغموض واللبس ومن قبيل ذلك ما أورده المشرع بنص المادة 52 من القانون رقم 10-03 المتعلق بحماية البيئية في إطار التنمية المستدامة .

حيث أورد مصطلحا قد لايفهمه إلا البحارة والصيادين وهو مصطلح "الترصيد" لبعض المواد في الوسط البحري دون أن يقوم بشرح معناه أو المقصود منه .

-غلبة المصطلحات التقنية في مجال التجريم البيئي فالمشكلة هنا ليست في إستعمال مصطلحات تقنية وعلمية بحتة ، إنما أساس المشكلة يكمن في عدم تعريف للتلك المصطلحات بشكل واضح يسهل على القاضي والمتقاضي التعامل معها [2]، ومن قبيل ذلك ما أورده المشرع الجزائري في المرسوم رقم 88-04 المتضمن نشاط معالجة الزيوت المستعملة وتجديدها ، حيث جاء في نص المادة الثانية منه في تعريف الزيوت بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بجمع الزيوت المستعملة باستثناء "اليوليكلو ثنائي الفنيل

[1] سليمان مختار النحوي ، عبد المالك لزهاري الدح ، إشكالات الحماية الجنائية للبيئة في التشريعات الجزائرية والحلول المقترحة لمجابهتها ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ، المجلد 16 العدد 1 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي ،بتاريخ 2 سبتمبر 2018 ، ص216 .

[2] سليمان مختار النحوي ، عبد المالك لزهاري الدح ، المرجع السابق ، ص 219 .

والشحوم والزيوت المستعملة لقطع المعادن " ، فمن الواضح بمراجعة النص أنه لم يحدد ماهية تلك الزيوت وكان من الأولى هو تعريف تلك الزيوت وتصنيفها .

ومن قبيل ذلك أيضا تلك المعايير القصوى للمواد والمركبات التي يتوجب على المنشأت عدم تجاوزها ، غير أننا لا نجد تصنيف معروف ومبسط للمواد التي تشكل ضررعلى البيئية وأيضا كيفية قياس المستويات التلوث .

-الاحالات المزدوجة حيث يحيل المشرع النص القانوني الى نص قانوني أخر الذي بدوره يحيلنا على مجموعة من النصوص التنظيمية ومن أمثلة إزدواجية التجريم نذكر جريمة تلوث المياه التي نجدها مجرمة في المادة 119 من قانون المياه رقم 05-12 [1]وأيضا في المادة 201 من قانون حماية البيئية في إطار التنمية المستدامة رقم 10-03 حيث تنص المادة 119 على تجريم أي تفريغ أو طرح لمواد ملوثة أو نفايات أو أي مواد كيمائية في المسطحات المائية ، مع معاقبة مرتكبيها بعقوبات قد تصل الى الحبس والغرامة خاصة بينما تنص 201 من قانون 10-03 على أنه تجرم هذه المادة كل فعل يؤدي إلى تلوث أحد عناصر البيئة بما في ذلك الفعل يجرم مرتين وفق نصين مختلفين كل منهما يتناول الفعل من زواية مختلفة مما يخلق إزدواجية في القاعدة الجنائية ، غير أن الإحالة التشريعية لم تعد مسألة تقنية بل هو نقص جوهري لمبدأ الشرعية الجنائية [2].

2- الحلول المقترحة للتصدي للجريمة البيئية : من بين الحلول المقترحة لمجابهة الجريمة البيئية نذكر:

أ- ضرورة توضيح معالم القانون الجنائي البيئي كقانون مستقل بذاته يعني بحماية البيئة بكافة أوجه الحماية .

ب- ضرورة إنشاء نيابة عامة متخصصة في قضايا البيئية .

ت- بإعتبار أن الجريمة البيئية من جرائم الخطر وإحتراما لمبدأ الشرعية في هذا الخصوص فإنه يتوجب حتما تحديد نوع الأخطار المهددة للبيئة[3] .

---

[1] قانون رقم 05-12 مؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426 الموافق 4 أوت 2005 ، المتعلق بالمياه ، الجريدة الرسمية ، العدد 60 .

[2] سليمان مختار النحوي ، عبد المالك لزهاري الدح ، المرجع السابق، ص 218 .

[3] سليمان مختار النحوي ، عبد المالك لزهاري الدح، مرجع نفسه ، ص 236 .

ث- لابد أن تؤسس تلك الأحكام وتسبب وفق مقتضيات القانون ومراده وتخضع للرقابة الأعلى .

ج-ان تتم معالجة إزدواجية التجريم بتطلب إرادة تشريعية تنقل النصوص المتفرقة وإحالتها إلى مدونة جنائية موحدة تكون شاملة لكل عناصر التجريم والعقاب دون إخلال بمبدأ الشرعية الجنائية .

الفرع الثالث : مبدأ الشرعية الجنائية في مواجهة جريمة المخدرات والمؤثرات العقلية

تعد ظاهرة إنتشار المخدرات من أكثر الظواهر التي تهدد كيان المجتمعات، للذلك فقد أصبحت مكافحة هذه الأفة اليوم من أبرز التحديات ومن أهم القضايا التي تواجه المجتمع الدولي ، وعليه تم تقسيم هذا الفرع الى أولا جريمة المخدرات في التشريع الجزائري ،وثانيا أليات التصدي للجريمة المخدرات والمؤثرات العقلية.

أولا : جريمة المخدرات في التشريع الجزائري

على إثر إستفحال ظاهرة تعاطي المخدرات والمؤثرات العقلية والمتاجرة بها في بلادنا، إذ وبعد أن كانت الجزائر منطقة عبور أصبحت دولة استهلاك بإمتياز ، ما أدى إلى دق ناقوس الخطر لتحديد كل الإمكانيات المتاحة لمواجهتها ،على إثر ذلك قام المشرع بتعديل القانون04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والإتجار غيرالمشروع بها سنة 2023 ، وهذا بموجب القانون 23-05 [1].

فموجب هذا القانون قد عرف الخدر على أنه كل مادة طبيعية كانت أو تركبيية من المواد الواردة في الجدولين الأول والثاني من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 بصيغتها المعدلة بموجب بروتكول سنة 1972 " كل مادة مصنفة وطنيا كمخدر "، وقد أدخل بالتالي القانون 23-05 تغييرا في مصطلح اصطناعية واستبدله بمصطلح تركيبية وأضاف عبارة "كل مادة مصنفة وطنيا كمخدر ".

الملاحظ هنا أن المشرع لم يدرج قائمة المواد في النص القانوني نفسه بل أحال ذلك إلى التنظيم أي بموجب قرار وزاري وهو ما يمثل تخليا جزئيا عن الطابع الحصري للنص

[1] قانون رقم 23-05 مؤرخ في 17 شوال 1425 الموافق 7 ماي 2023 ، يعدل ويتمم القانون رقم 04-18 مؤرخ في 13 ذي القعدة 1425 الموافق 25 ديسمبر 2004 ، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها ، الجريدة الرسمية ، العدد 32.

التشريعي في إنشاء الجريمة، وأن قرار التصنيف يحدد الركن المادي للجريمة، وهو ما يعني أن عنصر الجريمة الأساسي لا ينشأ بنص تشريعي بل بتصنيف إداري، وأن الإحالة إلى السلطة التنظيمية بتحديد المواد المصنفة كمخذر أو مؤثر عقلي أو سلائف تمثل نموذجا صارخا للتراجع عن مبدأ الشرعية رغم التبريرات المتعلقة بمرونة التجريم، إلا أن ذلك لا يبرر تنازل السلطة التشريعية عن اختصاصها الأصيل في تحديد الأفعال المجرمة.

ونظرا لتنوع جرائم المخدرات فقد وردت ضمن المواد 12 إلى 31 من القانون 23-05 المعدل والمتمم للقانون 04-18 فيمكن إجمال هذه التعديلات على النحو التالي :

-بخصوص المادة 12 منه تم رفع الحد الأدنى لعقوبة الغرامة 20.000 دج بدل من 5000 دج وإضافة فعل مادي جديد .

-بخصوص المادة 16 تم مراجعة عقوبة الحبس والغرامة وتعديل الأفعال المكونة للجريمة كل من "أعد" بدل "قدم" وصفة طبية صورية على سبيل المحاباة أو مخالفة للترتيبات التنظيمية ، كذلك كل من سلم مخدرات أو مؤثرات عقلية بدون وصفة ، وكل من تحصل على تلك المواد بقصد البيع أو حاول الحصول بواسطة وصفات طبية غير نظامية .

-كما استحداث جنحة منصوص ومعاقب عنها بالمادة 16 مكرر، بحيث جرم الحصول أو محاولة الحصول على تلك المواد المحضورة باستعمال التهديد أوالعنف أو التعدي ، فيعاقب عن ذلك الفعل بالحبس من سنة إلى 3 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000دج .

-كما تم استحداث جريمة جديدة أيضا بنص المادة 16 مكرر الترويج العمدي بأي وسيلة كانت للتلك المواد المحضورة ومعاقب عليها من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج .

-كذلك تم تعديل الأوصاف المادية المنصوص بالمادة 17 .

-كما أضافت المادة 17 فقرة 02 من نفس القانون ظرف تشديد فتصبح الوقائع المادية المذكورة بالمادة 17 فقرة 02 أعلاه وصفا جنائيا .

– ما يستشف من المادة 17 فقرة 02 من ذات القانون أنها أعطت تعريف للموظف العمومي طبقا لأحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لاسيما المادة 02 منه[1] .

– تعديل أحكام المادة 20 الفقرة الأولى بإدراج ركن العلم ضمن عناصر جناية الزراعة بإضافة مصطلح مع علمه بذلك والمعاقب عليها بعقوبة المؤبد .

– استحداث جريمة متعلقة بالزراعة بطريقة غير مشروعة للنباتات المحضورة بغرض الإستهلاك الشخصي طبقا للمادة 20 الفقرة الثانية ومعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج .

– ما يلاحظ أن نص المادة 23 نص على معاقبة الشريك في الجرائم المذكورة في هذا القانون بنفس عقوبة الفاعل الأصلي ، مع حذف عبارة أو في كل عمل تحضيري .

ثانيا : آليات التصدي لجريمة المخدرات والمؤثرات العقلية

لقد أرسى المشرع من خلال القانون 23–05 المعدل والمتمم بموجب القانون 04–18 آليات للتصدي للجريمة المخدرات و المؤثرات العقلية تتمثل في تدابير وقائية وأخرى علاجية تتمثل في مايلي :

1–التدابير الوقائية : تتجلى التدابير الوقائية في إستراتيجات مواجهة هذا الخطر الداهم لآفة المخدرات والمؤثرات العقلية بصفة عامة وإستهلاكها بصفة خاصة ومن التدابير الوقائية نذكر :

أ– **الديوان الوطني لمكافحة المخدرات** حيث أنشئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97–212 والمؤرخ في 09 جوان 1997 والمعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 06–181 ، ومن مهام الديوان طبقا لأحكام قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية المعدل للقانون 04–18 بموجب القانون 23–05 أنه ينسق مع مختلف الأجهزة الوزارية والمجتمع المدني ، في جمع تركيز المعلومات الخاصة للحماية من المخدرات و المؤثرات العقلية، بالإضافة الى تنسيق الجهود مع مختلف المتدخلين في هذا الميدان وإرساء توجيهات بغرض التعرف على الفئات الأكثر تعرضا لتهديدات المخدرات والمؤثرات العقلية ، وكذا صياغة تقريرسنوي وطني يرفع إلى رئيس الجمهورية حول

[1]أنظر المادة 02 من قانون رقم 06–01 متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها في الجزائر و مسك قاعدة بيانات خاصة بكل الإجراءات المقررة في ذلك [1].

ب- **الإدارت والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية** فطبقا لأحكام المادة 05 مكرر3 من القانون 23-05 تلزم الإدارات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية بالتنسيق مع الديوان بإعداد برامج قطاعية وقطاعية مشتركة للوقاية من الاستعمال والاتجار غير المشروعين بالمخدرات والمؤثرات العقلية .

ت- **وسائل الاعلام** فقد نص التشريع لاسيما بالمادة 5 مكرر 4 من ذات القانون على الدور المحوري لوسائل الإعلام في توعية تحسيس كافة شرائح المجتمع لاسيما الشباب منهم على أخطار هذه الأفة ونتائجها الرخيمة.

ث- **وزير العدل** طبقا لاحكام المادة 5 مكرر5 فإن وزير العدل ، حافظ الأختام عند إعداده للسياسة الجزائية فإنه ملزم بإدخال أحكام خاصة بالوقاية وكذا مكافحة هذا النوع من الجرائم لاسيما أن الدولة ملزما قانونا بحماية ورعاية ودعم المدمنين طبيا ونفسيا.

ج- **الصيدلي** طبقا لاحكام المادة 5 مكرر 7 يلزم بإخطار المصالح المختصة إقليميا فورا بكل وصفة طبية لا تحتوي على المواصفات المحددة في التنظيم الساري المفعول وأن عدم عدم جدوى الإخطار يؤدي إلى إعفائه من المسائلة [2].

ح- **الفهرس الوطني الإلكتروني** طبقا لأحكام المادة 5 مكرر 8 فإنه يستحدث على مستوى وزارة الصحة فهرس وطني إلكتروني للوصفات الطبية المتعلقة بالمخدرات والمؤثرات العقلية، يوضع الفهرس تحت تصرف الجهات القضائية وممارسي الصحة ومصالح الرقابة لوزارة الصحة والجمارك .

2- التدابير العلاجية : بعد إتخاذ التدابيرالوقائية ، يأتي دور التدابير العلاجية حيث يعتبر العلاج أمرا يصدر عن الجهات القضائية ، لنظر بأن المدمن شخصا مريض يستوجب

[1] سميرة عابد، الآليات المستحدثة لمكافحة الجرائم المتعلقة بالمؤثرات العقلية في التشريع الجزائري ، مجلة البحوث والدراسات العلمية ،المجلد 19 ، العدد 01 ، كلية الحقوق جامعة باجي مختار ، بتاريخ 31 جانفي 2025 ، ص 6

[2] سميرة عابد ، مرجع نفسه ، ص 7 .

علاجه ، ويبرز هذا الدور بشكل إيجابي في تقليل من الطلب والعرض على تلك المواد الغير مشروعة ، ومن بين التدابير العلاجية المنصوص عليها في التشريع الجزائري[1]:

أ- الأوامر القضائية للعلاج المزيل للتسمم حيث تأتي هذه الأوامر بشكلين مختلفين منها ما يصدر عن وكيل الجمهورية وهوا ممثل النيابة العامة، ومنها ما يصدر عن قاضي التحقيق.

ب- عدم المتابعة القضائية فقد نص القانون رقم 23-05 على عدم المتابعة القضائية بنص المادة 6 منه ، للاشخاص الذين تلقوا العلاج الطبي الموصوف لإزالة التسمم واستمروا في العلاج به حتى النهاية ، ضمن المرسوم التنفيذي 07-299 المؤرخ في 30 جويلية 2007 .

ت- الإعفاء من العقوبة فإن المشرع الجزائري أكدا في تدابيره العلاجية على الإعفاء من العقوبة عندما يتعلق الأمر بالعلاج المزيل التسمم وذلك من خلال نص المادة 8 الفقرة الرابعة من القانون رقم 23-05 المعدل والمتمم للقانون 04-18 .

المطلب الثاني : مطالب العدالة الجنائية في ظل التقنيات الحديثة

يتمثل أساس العدالة الجنائية في تطبيق القانون بشكل عادل وفعال، وتحقيق العدالة للمجتمع بأسره، ومع التقدم السريع في التكنولوجيا، أصبحت أداة حيوية لتحقيق هذه الأهداف وعليه تم تقسيم هذا الفرع إلى: أولا وجود الأمن القانوني وثانيا إستخدام الرقمنة في الإجراءات القضائية وثالثا توظيف الذكاء الاصطناعي في منظومة العدالة الجنائية الحديثة .

الفرع الأول : وجود الأمن القانوني

فكرة الأمن القانوني كفكرة دستورية نشأت من حاجة المجتمع إلى توفير الأمن والحماية لأصحاب المراكز القانونية وعلى المجتمع ، وترتبط مع فكرة الأمن القانوني أشكال أخرى إن بشكل مباشر أو غير مباشر مثل فكرة الأمن الفكري وأيضا الأمن القضائي والأمن العلمي والأمن الوظيفي وغير ذلك، ومؤدى فكرة الأمن القانوني أنه لا يمكن تجسيد

[1] لور محمد ، شتوح وليد ، المستجدات القانونية في أليات مكافحة جرائم المخدرات في ظل القانون 23-05 ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس ، 2023/ 2024 .

الأشكال السابق ذكرها دون توفير الحماية القانونية للمراكز القانونية التي تحكمها أو تتحكم بها ما يستوجب ضرورة وجود إطار قانوني واضح ينظمها [1] .

وتأسيسا على ذلك، يمكن تطبيق فكرة الأمن القانوني التي تستند على إستقرار المراكز القانونية وعدم المساس بها في حالات كثيرة ، سواء تعلق الأمر بقضايا حقوقية أو إدارية أو جزائية، ذلك أن المراكز القانونية التي تكونت وإستقرت يجب أن تتوافر لها الحماية القانونية على الدوام بالأخص في حالة التضخم النصوص القانونية أو عدم استقرار القوانين نتيجة تغييرها المتكرر لاسيما عندما تعلق الأمر بتنظيم بعض المجالات الجديدة المرتبطة بإستعمال التكنولوجيا الحديثة كالتعاقد الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني .

فنجاح عملية توفير الأمن القانوني مرهون بخلق ظروف مناسبة تساعد على تنويه قدرات التشريع ، وذلك بمراعاة مجموعة من النقاط من أجل تحقيق أمن قانوني مساير للتطورات الإقتصادية والإجتماعية التي تعرفها الجزائر ، ومن ثمة فإن الحماية الحقيقة للحقوق والحريات لا تكمن فقط في عملية النص عليها النصوص التشريعية الجنائية ، وإنما يتطلب الأمر أكثر من ذلك من خلال التقيد بكل الإجراءات الكفيلة بتوفير مناخ أمن قانونيا يضمن إيصال المعلومة القانونية الصحيحة وكذا يحقق سهولة الولوج للقاعدة القانونية وبساطتها ووضوحها من أجل إستعاب مضمونها .

الفرع الثاني : إستخدام الرقمنة في الاجراءات القضائية

من بين الأدوات الحديثة المطلوبة في العدالة التقنيات الرقمية التي تسهم في تحسين كفاءة وفعالية العمل القانوني من تسريع الاجراءات وتسريع تبادل المعلومات بين الاطراف المعنية، سواء بتكلفة منخفضة أو حتى مجانا، ذلك ما يمكن للتكنولوجيا الرقمية تعزيز شفافية العمليات القانونية وتوثيق السجلات والأدلة بشكل دقيق ، هذا يساهم في تقليل الفساد وزيادة الثقة في النظام القانوني، ولكن يجب أن تكون هذه العملية متوازنة وتأخذ في إعتبارها القضايا المتعلقة بالتمييز والأمان والخصوصية والعدالة الجنائية .

ويجب أن تتمثل رؤيتنا في بناء نظم قانونية رقمية تكون شاملة وتعزز من حقوق الأفراد وتوفر فرصا متساوية للجميع ، ويجب على السياسات والتشريعات والاصلاحات أن تكون

[1] بوبعاية كمال ، والي عبد اللطيف ، الأمن القانوني في التشريع الجزائري ، مجلة الابحاث القانونية والسياسية ، المجلد 03 ، العدد 02 ، جامعة محمد بوضياف ، الجزائر ،بتاريخ 19 ديسمبر 2020 ،ص 328 .

موجهة نحو تعزيز العدالة والمساواة وضمان حماية الأمان والخصوصية، ذلك أن الرقمنة يمكن أن تكون أداة قوية لتطوير النظام القانوني وجعله أكثر فعالية، ولكن يتعين علينا أن نعمل بحذر وحذر للتأكد من أنها تخدم مصلحة الجميع بدلا من أن تزيد من الأختلافات والتمييز، وتنعكس هذا الصورة على التجربة الجزائرية على غرار العديد من الدول الاخرى لتطوير وتحسين أداء الخدمة بقطاع العدالة عبر كل هياكل القضائية التابعة لها ، حيث أن المتتبع للتطور التاريخي التي مر به قطاع العدالة في الجزائر، من الأحادية الى التعددية، أي من أحادية النظام القضائي الى إزدواجية النظام القضائي، يدرك أن هناك نية التغيير نحو الأفضل لتبني الرقمنة لتطوير قطاع العدالة [1].

الفرع الثالث : توظيف الذكاء الإصطناعي في منظومة العدالة الجنائية الحديثة

إن أنظمة الذكاء الإصطناعي والأدوات الرقمية وسيلة من وسائل الممكن إستخدامها في عمليات البحث والتحري، فأغلب الجرائم التي تقع عبر التقنيات نجدها صعبة الإثبات وعليه فهي تحتاج إلى هذه الوسائل، والتي بالإمكان إثباتها عبر الذكاء الإصطناعي حيث نجد أن العديد من الدول إستخدمت الذكاء الإصطناعي في حل المشكلات الرقمية المعقدة كما هو الحال بالنسبة للصين، الإمارات، الولايات المتحدة الأمريكية، هذه الأنظمة تمتاز بقدرتها على التوصل إلى نتائج التحري والتحقيقات والاستدلال عن الجريمة دون تدخل العنصر البشري، وبعدها يتم الوصول إلى نتائج محددة تساهم في تحديد المجرمين المرتكبين لأفعال إجرامية [2] .

من بين أهم هذه التطبيقات نجد الربوتات فائقة الذكاء، وهي عبارة عن آلات تتميز بالقدرة على إدراك الشئ المعقد وهو الربوت الشرطي حيث يقوم بأعمال تلقي الشكاوى والبلاغات وسماع أقوال الشاكي وغيرها [3]، كما ساعدت الروبوتات فائقة الذكاء في تحليل

---

[1] لمقدم عبد الغني، الرقمنة كمدخل لتحسين الخدمة العمومية في الجزائر، رسالة الماجستير، جامعة حمه الاخضر، الوادي ، الجزائر، 2017 .

[2] ميموني وفاء، عماري نور الدين، توظيف الذكاء الاصطناعي في منظومة العدالة الجنائية الحديثة، المجلد 38، العدد 03، المركز الجامعي أحمد صالحي بالنعامة، الجزائر، بتاريخ سبتمبر 2024 ، ص 125.

[3] أحمد عبد الواحد العجماني، محمد نور الدين سيد، مدى مشروعية إستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في أعمال الإستدلال والتحري عن الجرائم، مجلة الشارقة للعلوم القانونية ، المجلد 20، العدد 4، بتاريخ ديسمبر 2023، ص 614 .

العديد من المعلومات البصرية والكشف عن الأسلوب المرتكب للجريمة، والأدلة المتحصل عليها من الجريمة، ومن تطبيقات الذكاء الإصطناعي أيضا التنبؤ الآلي بالجريمة وذلك بإدخال النظام الذكي ضمن كاميرات المراقبة تقوم على إرسال تنبيهات للشرطة، مثلا وجود شخص في ممر مظلم يقوم بتصرفات غير طبيعية ما يشير الى إمكانية حدوث جريمة.

فتقنيات الذكاء الاصطناعي تؤدي دورا كبير في مساعدة جهاز العدالة في سرعة التنبؤ بالجريمة والكشف عنها من خلال ماتقوم به من تحليل البيانات والمعلومات ومعالجتها.

الـخـاتـمـــة

في ختام هذه المذكرة ، يتضح لنا أن مبدأ الشرعية الجنائية هو أساس حيوي في أي نظام قانوني يهدف إلى الحفاظ على النظام والعدالة في المجتمع، إذ يضمن عدم خضوع الأفراد للمساءلة أو العقاب إلا بموجب نص قانوني سابق وواضح ، مما يشكل حماية جوهرية للحقوق والحريات، ذلك لأن الحفاظ على الشرعية الجنائية يساهم في بناء مجتمع أكثر عدالة وأمانا .

ونظرا للأهمية العملية للمبدأ سواء للأفراد أو القضاء، فهو يعتبر أداة إنذار مسبق للعلم بالأفعال المجرمة والعقوبة المقررة لها، ولنجاح هذا المبدأ لابد من تكريس ضماناته لتخدم كل من المجتمع والدولة، وأن تكون النصوص التجريمية معبرة فعلا عن مطالب محددة بالضرورة الإجتماعية، وأن لا تتجاوز السلطة المشرعة حد الضرورة لتحقيق مصلحة المجتمع .

لكن على الصعيد العملي، تبرز تحديات كثيرة أمام التطبيق الكامل لهذا المبدأ، فالغموض في بعض النصوص القانونية أو توسع السلطات في التفسير والتطبيق، يخلق فجوة بين المبدأ كما هو منظر له، وبين تطبيقه العملي ولعل أخطر ما في هذه الفجوة هو إمكانية المساس بضمانات المحاكمة العادلة وفتح الباب أمام التعسف في إستخدام السلطة الجنائية .

لذلك فإن تفعيل هذا المبدأ بصورة واقعية يتطلب تضافر الجهود التشريعية والقضائية، مع تعزيز الشفافية والمساءلة القانونية، خاصة وأن مبدأ الشرعية الجنائية يواجه اليوم تحديات غير مسبوقة في ظل التطورات التكنولوجية الهائلة والجرائم المستحدثة الناتجة عنها.

إن تحقيق العدالة في ظل التقنيات الحديثة يتوقف على القدرة على تطوير القانون بما يتلائم مع متغيرات العصر، دون المساس بجوهر مبدأ الشرعية الجنائية .

وعليه، فإن تعزيز مبدأ الشرعية الجنائية في الواقع العملي لايتطلب فقط وجود نصوص قانونية، بل يتطلب يقظة مستمرة من المشرع ، وضميرا حيا من القاضي، وتفعيل آليات الرقابة القانونية والدستورية، وبهذا يمكن تضييق الهوة بين الجانب النظري لمبدأ الشرعية والتطبيق العملي له بما يضمن عدالة جنائية حقيقية قائمة على الشرعية وإحترام الحقوق .

ووفقا لذلك فقد خلصنا إلى النتائج التالية :

- ثبات مبدأ الشرعية الجنائية في النصوص القانونية ذلك أن مبدأ الشرعية الجنائية أحد المبادئ الراسخة في أغلب النظم القانونية، ويشكل الضمانة الأولى لحماية الحريات الفردية من التعسف الجنائي .
- وجود تباين واضح بين النظرية والتطبيق فعلى الرغم من وضوح المبدأ نظريا، فإن التطبيق العملي يكشف عن تحديات وإشكالات عملية في تحقيقه .
- صيانة مبدأ الشرعية الجنائية في عصر التكنولوجيا لا يعني الجمود، بل يعني التحديث المستمر ضمن إطار قانوني دقيق يحقق الحماية من الجرائم الجديدة دون الإخلال بحقوق الإنسان ومبادئ العدالة حتى في وجه أكثر الجرائم تعقيدا وتطورا.

من خلال ما تم عرضه من نتائج فإننا نورد هنا بعض الاقتراحات بما يعزز مبدأ الشرعية الجنائية وهي :

- العمل على الحفاظ على مبدأ الشرعية الجنائية كنظرية قانونية ثابتة في ظل التحديات العملية التي تفرضها طبيعة الجريمة الحديثة والضرورات الواقعية للعدالة الجنائية .
- تحقيق توازن بين إحترام النصوص القانونية وبين ضرورة مرونة التطبيق لمواجهة الجرائم المستحدثة .
- تعزيز دور الاجتهاد القضائي في سد الثغرات القانونية دون المساس بضمانات مبدأ الشرعية.
- الرؤية المستقبلية لمبدأ الشرعية الجنائية يجب أن ترتكز على التوازن الدقيق بين حماية المجتمع وضمان حقوق الأفراد، ليبقى المبدأ درعًا واقيًا للعدالة الجنائية في عالم دائم التغير...

قـــائـــمـــة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر :

- **القرآن الكريم**
- **الحديث الشريف**
- **النصوص القانونية :**

1- الدساتير :

❖ الدستور الجزائري إستفتاء 28 نوفمبر 1966 الديوان الوطني للاشغال التربوية طبعة 1989 .

❖ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020 .

2- **النصوص التشريعية :**

❖ أمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق11 جوان 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم ، جريدة رسمية عدد 49 .

❖ أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 11جوان 1966 ، يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم ، جريدة رسمية عدد 49 .

❖ قانون 23-05 مؤرخ في 17 شوال 1425 الموافق 7 ماي 2023 ، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع والإستعمال والإتجار غير المشروعين بها ، جريدة رسمية 32 .

❖ قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20 فيفري 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، جريدة رسمية عدد 14 .

❖ قانون رقم 09-04 مؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق 5 أوت 2009 ، المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها ، جريدة رسمية عدد 47 .

❖ قانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق 1 فيفري 2015 ، المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ، جريدة رسمية عدد 06 .

❖ قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 جمادى الأولى 1421 الموافق 5 أوت 2009 ، المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، جريدة رسمية عدد 48 .

❖ قانون رقم 83-11 مؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق 2 جويلية 1983 ، المتعلق بحماية التأمينات الإجتماعية ، جريدة رسمية عدد 28 .

❖ قانون رقم 18-07 مؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق 10 جانفي 2018 ، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ، جريدة رسمية عدد 34 .

❖ قانون رقم 21-09 مؤرخ في 27 شوال 1442 الموافق 8 جانفي 2021 ، المتعلق بحماية والوثائق الإدارية ، جريدة رسمية عدد 09 .
❖ قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 جويلية 2003 ، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، جريدة رسمية عدد 43 .
❖ قانون رقم 05-12 مؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426 الموافق 4 أوت 2005 ، المتعلق بالمياه ، جريدة رسمية عدد 60 .

3- **النصوص التنظيمية :**

❖ المرسوم التنفيدي رقم 20-251 المتضمن التعديل الدستوري مؤرخ في 15 سبتمبر 2022 ، جريدة رسمية رقم 56 .

قائمة المراجع :

- **الكتب :**

1- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوبية ، الجزائر، 2002 .
2- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، الطبعة 18 ، الديوان الوطني للأشغال التربوبية ، الجزائر ، 2019 .
3- أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة السابعة ، الدار الفقه العربية ، القاهرة ، 1993 .
4- بارش سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر ، الجزائر، 2006 .
5- توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون ، القسم الأول ، الدار الجامعية بيروت ، 1993 .
6- رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الطبعة الأولى ، الشركة الوطنية للنشر ، الجزائر ، 1976 .
7- رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف ، 1997 .
8- سمير عالية ، شرح قانون العقوبات ، دراسة مقارنة ، القسم الأول ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 1998 .
9- سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، دار الطبعة الجديدة للنشر ، المكتبة القانونية ، الإسكندرية ، 2000 .

10- عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الأول ، الجزء الأول ، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 .

11- عوض الليمون ، الوجيز في النظم القانونية ومبادئ القانون الدستوري ، دار وائل للنشر ، كلية الحقوق الجامعية الأردنية ، 2016 .

12- علي عبد القادر القهوجي ، أصول المحاكمة الجزائية ، دارسة مقارنة ، منشورات الحلبي ، بيروت ، 2007 .

13- عبد الحميد الشورابي ، المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1998 .

14- عبد الحكم فوده ، القرائن القانونية والقضائية ، دار الفكر والقانون ، الإسكندرية ، 2006 .

15- فرج القصير ، القانون الجنائي العام ، أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم الإقتصادية بمسوسه، مركز النشر الجامعي ، 2006 .

16- محمد سليم العوا ، في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، دراسة مقارنة ، الطبعة السادسة ، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2009 .

17- نظام توفيق المحلي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2005 .

- **الأطروحات والمذكرات الجامعية :**

❖ **الأطروحات :**

❖ حسام بوحجر، حماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، جامعة باتنة 1، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018 .

❖ **رسائل الماجستير :**

❖ خزانى بالضياف، مبدأ الشرعية الجنائية وأثره على السلطة التقديرية للقضي الجزائي، مذكرة ماجستير معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي العربي بن مهيدي، أم بواقي، الجزائر، 2008 .

❖ لمقدم عبد الغني، الرقمنة كمدخل لتحسين الخدمة العمومية في الجزائر، رسالة الماجستير، جامعة حمه الأخضر، الوادي، الجزائر، 2017 .

- **مذكرات الماستر :**

- ❖ جلول مولاي ، الرقابة على دستورية القوانين حسب التعديل 2016 ، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2020/2019 .
- ❖ سهام إبقه ، سعيدة بوزنت ، مبدا الشرعية الجنائية كقاعدة أساسية لتحقيق المحاكمة العادلة وحماية حقوق المتهم، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2020 .
- ❖ محمد لور ، شتوح وليد ، المستجدات القانونية في أليات مكافحة جرائم المخدرات في ظل القانون 23-05 ، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2024/2023 .

- **المطبوعات الجامعية :**

❖ عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، عنابة، 1999 .

- **المقالات العلمية :**

❖ إبراهيم بياح، مبدأ الشرعية الجنائية ضمانة لتكريس سيادة القانون، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق جامعة الجزائر1 ، مجلد 7 ، العدد 02 ، 2021 .

❖ أمينة عيلاس، عواطف محي الدين، الصياغة التشريعية الجيدة للقاعدة القانونية والأمن القانوني، مجلة الحقوق والحريات، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، الجزائر ، المجلد 10 ، 2022 .

❖ أمال بن جدو، الحد من التجريم والعقاب في السياسة المعاصرة ، مجلة الدارسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، الجزائر ، سبتمبر ، 2018 .

❖ ايرادين دوال، تأثير التضخم التشريعي على الأمن القانوني، مجلة الدفاتر البحوث العلمية ، المركز الجامعي مرسلي عبد الله ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 04، بدون سنة النشر .

❖ سامية كسال، التضخم التشريعي عائق أمام الإستثمار الأجنبي، مستجدات القانون رقم 16-09 لمواجهة هذا القانون ، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس ، العدد العاشر ، سبتمبر 2018 .

❖ سليمان مختار النحوي، عبد المالك لزهاري الدح ، إشكالات الحماية البيئية في التشريعات الجزائرية والحلول المقترحة لمجابهتها ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ، المجلد 16 ، العدد 1 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عمار ثليجي الأغواط ، بتاريخ 2 سبتمبر 2018 .

❖ سميرة عابد ، الأليات المستحدثة لمكافحة الجرائم المتعلقة بالمؤثرات العقلية في التشريع الجزائري ، مجلة البحوث والدارسات العلمية ، المجلد 19 ، العدد 01 ، كلية الحقوق جامعة باجي مختار ، بتاريخ 31 جانفي 2025

❖ عبد المجيد عميجة ، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي ، مجلة الملحق القضائي ، العدد 42 ، 2008 .

❖ علال قاشي، عبد الحكيم بوشكيوة ، مرتكزات الأمن ومحدداته ، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية ، المجلد 06 ، العدد 02 ، بتاريخ ديسمبر 2021 .

❖ بوزيان عليان، عوشي قوسم الحاج، أزمة الأمن القانوني للحقوق الدستورية ، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والسياسية ، العدد الثالث ، جامعة تيارت ، 2014 .

❖ محمد يوسفي ، مصطفى بوعزة، ضوابط الإجتهاد القضائي الجزائي بين النظرية والتطبيق، مجلة الدارسات القانونية والسياسية ، المجلد 6 ، العدد 2 ، ديسمبر 2021 .

- **المداخلات في الملتقيات الدولية والوطنية:**

❖ حسام بوحجر، ضوابط صياغة النصوص الجنائية ، المؤتمر الدولي حول الصياغة القانونية وأثرها على جودة النصوص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، الجزائر ، بتاريخ 11 ماي 2022 .

❖ عز الدين المقدم ، ملتقى حول الجرائم المعلوماتية ، الإطار القانوني للوقاية من الجرائم المعلوماتية ومكافحتها ، بسكرة ، بتاريخ 16 أكتوبر 2015 .

❖ عبد الرحمان حملاوي ، مدخلة بعنوان دور المديرية للامن الوطني في مكافحة الجرائم الإلكترونية ، جامعة بسكرة كلية الحقوق ، 2016 .

❖ هواري عياش ، مداخلة حول مسار التحقيقات الجنائية في مجال الجريمة المعلوماتية، المعهد الوطني للادلة الجنائية وعلم الإجرام ، جامعة بسكرة كلية الحقوق ، 2016 .

❖ وفاء ميموني ، نور الدين عماري ، توظيف الذكاء الاصناعي في منظومة العدالة الجنائية الحديثة ، المجلد 38 ، العدد 03 ، المركز الجامعي أحمد صالحي بالنعامة ، الجزائر ، بتاريخ سبتمبر 2024 .

- **المواقع الالكترونية :**

❖ إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789 في المنشور في الموقع :Udhr www.un.org/ar/documents/

❖ إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1948 11 ، المنشور في الموقع : /ar/documents/Udhr www.un.org

الـفـهـرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: التأصيل القانوني لمبدأ الشرعية الجنائية	05
المبحث الأول: ظهور مبدأ الشرعية الجنائية	07
المطلب الأول: مبدأ الشرعية الجنائية في التشريع الإسلامي	07
المطلب الثاني: مبدأ الشرعية في القوانين الوضعية	13
المبحث الثاني: نطاق مبدأ الشرعية الجنائية ومتطلباته	21
المطلب الأول : نطاق مبدأ الشرعية الجنائية	21
المطلب الثاني: متطلبات مبدأ الشرعية الجنائية	28
الفصل الثاني: مبدأ الشرعية الجنائية في الواقع العملي	35
المبحث الأول : مبدأ الشرعية الجنائية بين إختصاص القاضي وإختصاص المشرع	37
المطلب الأول : تحديات مبدأ الشرعية في مواجهة الجرائم المستحدثة	37
المطلب الثاني : إختصاص المشرع في تحقيق مبدأ الشرعية الجنائية	44
المبحث الثاني: تحديات مبدأ الشرعية الجنائية في مواجهة الجرائم المستحدثة ومطالب العدالة في ظل التقنيات الحديثة	52
المطلب الأول : إختصاص القاضي في تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية	52
المطلب الثاني : مطالب العدالة الجنائية في ظل التقنيات الحديثة	67
الخاتمة	70
قائمة المصادر والمراجع	73
الفهرس	79

ملخص المذكرة:

مبدأ الشرعية الجنائية هو ركيزة أساسية في القانون الجنائي، وينص على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، يهدف هذا المبدأ إلى حماية الأفراد من التعسف والتحكم غير المقيد للسلطة، بضمان عدم معاقبتهم على أفعال لم يجرمها القانون صراحة قبل ارتكابها، نظريًا، يضمن المبدأ الوضوح والثبات القانوني، ويُعد تجسيدًا للعدالة والإنصاف، ومع ذلك، يواجه المبدأ تحديات في التطبيق العملي، خاصة مع تطور الجرائم المستحدثة التي قد لا يغطيها النص الحالي، مما يثير جدلاً حول التفسير الواسع للنصوص وتكييفها.

هذا التوتر بين حتمية النص ومتطلبات الواقع العملي يبرز الحاجة لموازنة دقيقة بين صرامة المبدأ ومرونة التطبيق لضمان فعالية العدالة الجنائية.

الكلمات المفتاحية : مبدأ الشرعية الجنائية، القانون الجنائي، حماية الحقوق، التطبيق العملي.

Abstract

The principle of criminal legality is a fundamental pillar of criminal law, stipulating that "no crime, no punishment without a prior legal provision.

This principle aims to protect individuals from arbitrary and unrestrained exercise of power, ensuring they are not penalized for actions not explicitly criminalized by law before their commission. Theoretically, the principle guarantees legal clarity and stability, embodying justice and fairness. However, the principle faces challenges in practical application, especially with the emergence of novel crimes that current legal texts may not explicitly cover. This often sparks debate concerning the broad interpretation and adaptation of existing statutes.

This tension between the imperative of legal text and the demands of practical reality underscores the need for a precise balance between the principle's strictness and the flexibility of its application to ensure the effectiveness of criminal justice.

Keywords: *The principle of Criminal legality, criminal law, protection of rights, practical application.*