جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية على الماضي كقاعدة أساسية لتحقيق المحاكمة العادلة وحماية حقوق المتهم

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون الخاص، تخصص قانون جنائي و العلوم الجنائية

من إعداد الطالبان:

بوزنتوتة فارس

زايـــر عمر

تحت إشراف الدكتور:

وداعي عز الدين

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور (ة) هلال العيد ..... رئيسا.

الدكتور: وداعي عزالدين .....مشرفا.

الأستاذ (ة) مقراني زكريا .....ممتحنا.

السنة الجامعية 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة الشكر

نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير والاحترام إلى

كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على إنجاز هذه المذكرة

إلى كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة بجاية

إلى زملائنا وزميلاتنا الطلبة والطالبات

إلى عائلتينا الكريمتين

و نخص بالشكر الأستاذ المشرف الدكتور وداعي عز الدين الذي لم يبخل علينا لا الوقت ولا الجهد من أجل تنوير وتصويب مذكرتنا

وعلى العموم نشكر كل من أضاء بعلمه عقل غيره

أو هدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه

فأظهر بسماحته تواضع العلماء

وبرحابته سماحة العارفين

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي ...

إلى روح أمي الطاهرة رحمها الله وطيب ثراها

إلى أبي الغالي أدام الله عليه صحته وعافيته

إلى رفيقة دربي زوجتي العزيزة

إلى بناتي الحلوات شموع سعادتي نور الإيمان ونسرين

إلى عائلتي الكبيرة وكل الزملاء والأصدقاء

فارس

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي ...

إلى روح أبي الطاهرة رحمه الله وطيب ثراه

إلى أمي الغالية أطال الله في عمرها

إلى كل عائلتي وكل زملائي وأصدقائي

عمر

قائمة بأهم المختصرات

1- باللغة العربية

ج ر ع : جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية عدد

ص : الصفحة رقم

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

ط: طبعة

2- باللغة الفرنسية

P : **P**age

p.p. : de **P**age à **P**age

مقدمة

يعرف القانون على أنّه مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم سلوك وعلاقات الأفراد في المجتمع والأصل في الأفعال الإباحة، إلاّ أنّه إستثناءً وضعت الدولة مجموعة من القواعد القانونية التي تجرم بعض السلوكات حفاظا على النظام العام، وقد تمّ تقييد حرية الأفراد حماية للجماعة، وإذا كانت السياسة الجنائية تفرض تجريم بعض الأفعال الضارة بمصلحة المجتمع ومصلحة الأفراد و وضع عقوبات لها، فإنّ العدالة الجنائية من جهة أخرى تفرض النظر إلى المتهم باعتباره إنسان له كرامته وكيانه وشخصيته ومن حقه أن يتمتع بمحاكمة عادلة ومنصفة وقانونية[1].

الحق في المحاكمة العادلة من الحقوق الأساسية للإنسان، وهناك جملة من الشروط التي يتوجب توافرها لضمان المحاكمة العادلة بهدف حماية حقوق المتهم من لحظة القبض عليه وأثناء توقيفه للنظر وقبل تقديمه للمحاكمة، وأثناء المحاكمة إبتداءً، إستئنافاً، ونقضاً.

فالمحاكمة العادلة تهدف أساساً إلى المساعدة على ضمان حقوق المتهمين وحمايتهم من محاولة إساءة إستغلال التقاضي الجنائي لإيقاع الأذى بهم وينصبُّ على مجمل الطريقة التي أديرت بها المحاكمة بأكملها، ومن أهم المبادئ التي تقوم عليها المحاكمة العادلة[2] وتماشيا مع موضوع الدراسة نذكر عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية أو عدم تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي، يعني ذلك عدم إمكانية تطبيق عقوبة على إنسان من أجل فعل لم يكن وقت وقوعه معتبرا جريمة، وأيضا عدم إمكانية توقيع عقوبة عليه أشد من تلك التي كان يمكن توقيعها وقت وقوعه، وذلك توافقا مع مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة وكنتيجة طبيعية له.

---

[1] – بوشتاوي حليم، بن علي مروان، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية، 2018، ص 1.

[2]– عبد الجليل مفتاح، " مبادئ المحاكمة العادلة في دساتير المغرب العربي"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة بسكرة، العدد الثالث عشر، 2015، ص ص 393–399.

فالمواطن لا يعاقب على فعل كان مباحا عند إقدامه عليه وإن جاء قانون لاحق يضفي صفة الجرم على هذا الفعل بعد إتمامه، وعلة مبدأ عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب مستمدة من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فلا يتصور التسليم بأحدهما وإنكار الآخر، وما قُدِّم لتدعيم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يصلح لتدعيم مبدأ عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب.

تكمن **أهمية موضوع الدراسة** المتمثل في عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية على الماضي كقاعدة أساسية لتحقيق المحاكمة العادلة وحماية حقوق المتهم، في كون الدفع بعدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية من بين الحلول التي وجدت لحل مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان، بحيث يمنح لنا هذا الموضوع حل عملي لمشكلة القانون الواجب التطبيق في حالة صدور قانون جديد أقل شدة من القانون القديم والمتهم لا يزال في مرحلة المحاكمة، بالإضافة إلى كون الدفع بعدم الرجعية هو الذي يلاقي بين الشق الموضوعي للقانون الجنائي (عدم رجعية القواعد الموضوعية) بشقه الإجرائي (إجراءات المحاكمة العادلة).

من **أسباب إختيار الموضوع** فيمكن أن نصنفها إلى **أسباب ذاتية وشخصية** تتمثل أساسا في كون موضوع الدراسة من بين المجالات التي لنا ميول شخصي للبحث فيها ناهيك عن تماشيه مع تخصصنا، و كذا **أسباب موضوعية** تتمثل أساسا فيما يوليه الباحثين ورجال القانون من أهمية بالغة لموضوع عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية وعلاقته بالمحاكمة العادلة، وكذا الأهداف التي يعملون على تطبيقها من الناحية العملية.

أما عن **أهداف الدراسة** فسنبين من خلال هذا البحث أنّ تطبيق القواعد الجنائية الموضوعية بأثر فوري وعدم سريانها على الماضي إلاّ ما كانت أقل شدة يشكل حماية جديرة بحقوق المتهم ويضمن محاكمة عادلة ويضفي الشرعية على إجراءاتها وهذا سيمنع السلطة

القضائية في التعسف في إستعمال سلطتها الردعية، بل يضمن من جهة حق المجتمع وهو معاقبة المتهم عن الفعل الذي إرتكبه ومن جهة أخرى يضمن حقوق المتهم في محاكمة عادلة و نزيهة.

ينبغي على السلطة القضائية الإلتزام والتقيد بمجموعة من المبادئ الحاملة لحقوق كفلها القانون لصالح المتهم، تهدف أساسا إلى ضمان المحاكمة العادلة، ومن بين هذه المبادئ يمكن أن نذكر مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية، منه يمكن أن يتبادر إلى ذهننا الإشكالية الآتية:

كيف يمكن لقاعدة عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية أن تحافظ وتضمن حقوق المتهم في إطار محاكمة عادلة؟

للإجابة على هذه الإشكالية إعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي الذي يقوم على أساس التفسير والنقد والإستنتاج، من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة، كما إعتمدنا أيضا على المنهج الوصفي الذي يقوم على أساس الإستبيان والملاحظة والمقابلة، وذلك للتوصل إلى نتائج هادفة لدراستنا، بالإضافة إلى المنهج الإستقرائي الذي يقوم على جمع المعلومات والوصول إلى نتائج عن طريق الملاحظة لكي في الأخير تتبلور في أذهاننا حصيلة نهائية نجيب من خلالها على الإشكالية.

تمكنا وفق هذه المناهج من إعداد خطة ثنائية تناولنا في الشق الأوّل منها مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية وتبيان مفهومه ومبررات تطبيقه، والإستثناء الوارد عليه (فصل أوّل)، أما الشق الثاني من الدراسة فقد خصصناه لتبيان دور مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية في تكريس المحاكمة العادلة من خلال تحديد العلاقة التي تربطهما ثم تحديد كيفية تحقيق مبدأ عدم الرجعية للمحاكمة العادلة (فصل ثانٍ).

الفصل الأوّل

مضمون مبدأ عدم رجعية القاعدة الجنائية الموضوعية

من أهم نتائج قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات في نظر الفقه الجنائي الحديث أن النصوص الجنائية الموضوعية لا ترجع إلى الماضي، وإنما يكون تطبيقها بأثر مباشر على الوقائع التي تحدث بعد صدور هذه النصوص دون الوقائع التي حدثت قبلها، وذلك ما يعرف بمبدأ عدم رجعية التشريع الجنائي إلى الماضي، كما هو الشأن في الأحكام الجنائية الإسلامية شأن غيرها من النظم الجنائية[1].

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في الدستور الجزائري، حيث نص في المادة 58 منه على أنّه «**لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل إرتكاب الفعل المجرم**»[2]، كما أكد قانون العقوبات على هذا المبدأ في نص المادة 02 منه التي نصت على أنّه «**لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلاّ ما كان منه أقل شدة**»[3].

يفهم من نص المادتين أن قانون العقوبات لا يسري على الماضي، حيث لا يطبق إلاّ على الأفعال التي أرتكبت بعد صدوره، وهذا ما يسمى بمبدأ عدم رجعية القوانين، لكن المادة الثانية من قانون العقوبات السالفة الذكر جاءت بإستثناء يسمح من خلاله برجعية القانون الجديد إذا كان أقل شدة من القانون القديم وهو ما يسمى بالقانون الأصلح للمتهم.

وعلى هذا الأساس قسمنا فصلنا إلى مبحثين نتناول في الأوّل مضمون مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية إلى الماضي، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لأهم إستثناء وارد على المبدأ والمتعلق بالقواعد الموضوعية مسايرة لموضوع الدراسة وهو القانون الأصلح للمتهم.

---

[1]– محمد سليم العوا، " أساسيات في التشريع الجنائي الإسلامي"، مجلة الدراسات الإسلامية، جامعة الملك سعود، المجلد01، 1977، المنشورة على الموقع الإلكتروني،www.jis.ksu.edu.sa، 2020/05/23، على الساعة 21:30 ، ص 48 .

[2]–المادة 58 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 28 نوفمبر 1996، المنشور في الجريدة الرسمية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96–483، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بنشر التعديل الدستوري المصادق عليه بموجب استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996، ج ر ع 76 الصادر في 8 ديسمبر 1996، المعدل و المتمم بموجب التعديل الدستوري لسنة 2002، المنشور في الجريدة الرسمية بموجب القانون رقم 02–03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر ع 25، الصادر في 14 أفريل 2002، المعدل و المتمم بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 المنشور في الجريدة الرسمية بموجب القانون رقم 08–19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ع 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008، المعدل و المتمم بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 المنشور في الجريدة الرسمية بموجب القانون رقم 16–01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ج ر ع 14 الصادر في 7 مارس 2016.

[3]– المادة 02 من الأمر رقم 66–156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 49، مؤرخ في 11 يونيو 1966، المعدل و المتمم.

المبحث الأول : الأخذ بمبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية.

قبل الحديث عن تطبيق مبدأ رجعية القواعد الجنائية الموضوعية على الماضي لابد من الوقوف على مضمونه ومبرراته وكيفية تكريسه على المستوى الدولي والداخلي، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث ضمن مطلبين، حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى ماهية المبدأ والمبررات التي فرضت وجوده.

في حين سنتطرق في المطلب الثاني إلى تكريس هذا المبدأ سواء على المستوى الدولي أو على مستوى القوانين الداخلية.

المطلب الأول : ماهية ومبررات الأخذ بمبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية.

يقصد بمبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية هو عدم سريان أحكامه على الماضي، سواء بالنسبة للوقائع التي قد حدثت، أو المراكز القانونية التي تكونت في ظل القانون السابق، أو الآثار التي تترتب عنها في ظل القانون القديم، وذلك ليحافظ القانون السابق على سلطانه، فلا يجوز للقانون الجديد مزاحمته في ذلك وهذا ما يعرف بعدم جواز رجعية القانون الجديد على الماضي[1].

كما أن مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية على الماضي يقيم حدا فاصلا بين نهاية سريان القانون القديم وبدء سريان القانون الجديد.

أي عدم إنسجام القوانين الجديدة على الماضي وإقتصارها على حكم المستقبل، أي على حكم ما يقع ابتداءً من يوم نفاذها[2]، بالتالي سنتطرق إلى ماهية مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية (فرع أوّل)، ومبرراته (فرع ثانٍ).

---

[1]– أحمد سي علي، المدخل إلى العلوم القانونية النظرية والتطبيق في القوانين الجزائرية، محاضرات لطلبة السنة أولى حقوق، الطبعة الثانية دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص332.

[2]– محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص289.

الفرع الأوّل: ماهية مبدأ عدم رجعية القاعدة الجنائية الموضوعية.

تتغير النصوص القانونية من فترة إلى أخرى وذلك حسب متطلبات الحياة وكذلك رغبة من المشرع في التصدي للظاهرة الإجرامية في المجتمع، فيقوم المشرع بإلغاء النصوص القانونية أو تعديلها وبذلك يزول مفعول النص القانوني، فلا يتم تطبيقه على جرائم لاحقة، ولقد نصت المادة 02 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي:«**لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة**» [1].

لتحديد ماهية مبدأ عدم رجعية القاعدة الجنائية الموضوعية ينبغي علينا تبيان تعريف دقيق لعدم الرجعية الجنائية (أوّلا)، وتبيان نطاقه (ثانيا).

أوّلاً : تعريف عدم رجعية القاعدة الجنائية الموضوعية

1- **لغة:** يقصد بعدم رجعية النص الجنائي بأنه نفي تطبيق أحكام النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية في التجريم والعقاب على ما تم قبل إصدارها، أو هو نفي إنصراف مضمون الخطاب الصادر عن المشرع في مجال التجريم والعقاب إلى ما تم إفتراضه خلال الفترة السابقة عن صدور ذلك الخطاب[2].

2- اصطلاحا: يعني مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية أنه لا يجوز تطبيق قانون جديد على وقائع سابقة على صدوره[3].

وبموجب هذه القاعدة فإنه لا تسري القوانين الجنائية على الوقائع السابقة على نفاذها، فتمديد صلاحية النص للتطبيق على الأفعال التي سبقت وجوده لا يتعارض مع مبدأ الشرعية فحسب بل يهدمه، فلا يجوز تهديد حرية الأفراد بمفاجأتهم بتجريم الأفعال التي لم تكن وقت

---

[1]- المادة 02 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- عبد الكريم تافرونت، النطاق الزماني لتطبيق النص الجنائي، دراسته مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2013، ص07.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 17، دار هومة، الجزائر، 2018، ص90.

إتيانها مجرمة أو الحكم على شخص إرتكب جريمة بعقوبة أشد من العقوبة التي كانت مقرر لها وقت إرتكابها، وبعبارة موجزة لا يجوز تسويئ مركز الفرد بتوسيع دائرة التجريم أو تغليظ العقوبة بالقوانين الجديدة وسحبها على الماضي، ونظرا لأهمية القاعدة فقد نصت عليها القوانين والدساتير الجنائية كقاعدة مكملة ولازمة لمبدأ الشرعية[1]، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 58 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وكذلك في نص المادة 02 من قانون العقوبات الجزائري.

يقصد أيضا بمبدأ عدم رجعية النص الجنائي إقتصار القوانين الجديدة على حكم الأحداث والوقائع والتصرفات التي ترتكب في المستقبل منذ أن تصير نافذة إلى أن تتم إلغائها صراحة أو ضمنا، وعدم إنسجامها على الوقائع التي أرتكبت في الماضي[2].

ويعني أيضا مبدأ عدم رجعية النص الجنائي بأن أحكام هذا الأخير تسري من تاريخ نفاذه، فلا تطبق أحكامه إلا على الأفعال التي ترتكب بعد تاريخ نفاذه، أما الأفعال التي ترتكب قبل تاريخ النفاذ فلا يشملها[3].

إن مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية مفاده أنّه لا يمكن أن يعاقب الشخص على فعل لم يكن يشكل جريمة بمقتضى القانون الذي إرتكبه في ظله، ولا يعاقب الجاني على جريمة بعقوبة أشد من تلك التي كان يقرها القانون الذي أرتكبت في ظله، وذلك في حالة صدور قانون جديد يجرم فعلا كان مباحا أو يشدد العقاب على الجريمة، وهذا المبدأ لا ينصرف إلاّ إلى القوانين الجنائية التي تأتي بأحكام موضوعية أشد من أحكام القانون القديم، وعلى ذلك فمتى كان من شأن القانون الجديد أن يخلق جرائم جديدة أو عقوبات جديدة، أو يشدد العقوبات القديمة، فإنه لا يطلق بأثر رجعي إحتراماً لمبدأ شرعية

---

[1]– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجريمة، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص90.

[2]– اسماعيل عبد النبي شاهين، ضوابط مبدأ عدم رجعية القوانين، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الوفاء للطبع و النشر والتوزيع، الإسكندرية، 2013، ص15.

[3]– محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، ط 16 ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.، ص245.

الجرائم والعقوبات وحفاظا على حقوق الأفراد وحرياتهم، ونظرا لأهمية هذا المبدأ فقد أعطيت له قيمة دستورية في بعض الدول[1]، ويعد هذا المبدأ في الجزائر قاعدة عامة تسري على كافة القوانين.

من خلال ما سبق يتضح لنا أن مبدأ عدم رجعية النص الجنائي الموضوعي يطبق على الجرائم التي ترتكب بعد تاريخ نفاذه، لأن القانون الذي يتم تطبيقه وقت إرتكاب الفعل المجرم هو القانون الساري المفعول في ذلك الوقت، ومنه نستنتج أنّه لا يمكن أن يعاقب القانون على فعل كان مباحاً تم صدر قانون جديد وجرمه، ففي هذه الحالة لا يمكن معاقبة مرتكبه.

كذلك لا يمكن أن يعاقب القانون على فعل مجرم كانت عقوبته أخف في ظل القانون القديم ثم أصبحت عقوبته أشد، فالجاني في هذه الحالة يعاقب بالعقوبة التي كان ينص عليها النص السابق وليس الجديد.

ثانيا: نطاق تطبيق قاعدة عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية.

يقصد بنطاق مبدأ عدم رجعية النص الجنائي هو بيان النصوص الجنائية التي تنطوي تحت حكمه، وهذه النصوص هي القواعد الجنائية الموضوعية التي تتعلق بالتجريم والعقاب، وهي مبدئيا وحدها التي تخضع لمبدأ عدم رجعية النص الجنائي دون غيرها من القوانين الجنائية الشكلية التي تطبق بأثر فوري[2]، ويتوقف تطبيق هذه القاعدة على عنصرين:

1- تحديد وقت العمل بالقانون الجديد.

إن تحديد وقت العمل بالقانون الجديد لا يثير أي إشكال إذ أن المرجع في ذلك هو القواعد التي جاء بها الدستور، ويسري القانون من يوم نشره في الجريدة الرسمية بعد مرور

---

[1]- هشام زبدة وآخرون، مبدأ الشرعية الجنائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون المقاولة، فرع القانون الجنائي المعمق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2016، ص25.

[2]- لا تسري القواعد الموضوعية لقانون العقوبات على الماضي إلاّ ما كان منها أقل شدة، أما القوانين الشكلية فإنّها تطبق فورا، سواء كانت في صالح المتهم أو في غير صالحه، و هذا هو موقف المحكمة العليا في القرار الصادر عن غرفتها الجنائية رقم 4، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، مارس 1969، ص 454.

24 ساعة بالنسبة للجزائر العاصمة، أما بالنسبة للولايات الأخرى فبعد مرور 24 ساعة من تاريخ صول الجريدة إلى مقر الولاية أو الدائرة، ويتم إلغاء القانون بنفس الكيفية وهناك نوعين من الإلغاء، الضمني إذا كانت أحكام القانون الجديدة مخالفة لأحكام القانون القديم، والصريح عندما يتضمن القانون الجديد مادة تلغي صراحة أحكام القانون القديم[1].

2- تحديد وقت ارتكاب الجريمة.

يتكون الركن المادي للجريمة من ثلاثة عناصر، هي الفعل أو السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

يمكن تحديد وقت إرتكاب الجريمة بوقت إرتكاب الفعل لا في وقت تحقيق النتيجة[2]، إن وقت إرتكاب الجريمة لا يثير أي إشكال بالنسبة للجرائم الوقتية لأن إرتكاب الفعل وتحقيق النتيجة في مثل هذا النوع من الجرائم يتم في وقت واحد، فمثلا في جريمة القتل فإن الفعل (إطلاق النار) والنتيجة (وفاة المجني عليه) وقعا في وقت واحد.

لكن الإشكال يثور بالنسبة لبعض أنواع الجرائم مثل الجريمة المستمرة وجريمة الإعتياد والجريمة المتتابعة التي تتطلب فترة زمنية لإرتكابها.

فالجريمة المستمرة هي التي يقوم ركنها المادي على عنصر الدوام والاستمرارية مثل جريمة إخفاء الأشياء المسروقة أو جريمة التزوير، تعتبر أنّها أُرتكبت في ظل القانون الجديد على الرغم من أنّ البدء في تنفيذها كان في ظل القانون القديم ما دام أن الجاني إستمر في تنفيذها في ظل القانون الجديد، أما جريمة الإعتياد التي يقوم ركنها على تكرار الفعل المعاقب عليه لقيام الجريمة، إذ يكفي أن يقع أحد هذه الأفعال في ظل القانون الجديد حتى نطبق هذا الأخير على هذه الجريمة مثل جريمة الإعتياد على التسول، كذلك الجريمة

[1]- عمر خوري، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المكتبة القانونية، الجزائر، 2011، ص19.

[2]- محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دون طبعة، مطابع جامعة المنوفية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1996، ص110.

المتتابعة والتي يقع ركنها المادي في شكل دفعات رغم وحدة المشروع الإجرامي، وعليه إذا وقعت دفعت من هذه الدفعات في ظل القانون الجديد نطبق عليها هذا القانون[1].

الفرع الثاني: مبررات الأخذ بمبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية على الماضي.

إن مبدأ عدم الرجعية كباقي المبادئ القانونية لم يأت إلى الوجود صدفة أو نتيجة أهواء المشرعين، كما لم يفرضه أيّ من الفقهاء من عنده، وإنّما هناك مبررات منطقية وموضوعية أخرجته إلى الوجود وفرضت دراسته.

ومن أجل فرض وجود مبدأ عدم رجعية النص الجنائي وإلزامية تطبيقه، برزت عدة مبررات تسعى لإثبات هذا المبدأ، وسنتطرق إلى كل من المبرر الفلسفي (أوّلا)، مبرر الحق المكتسب (ثانيا)، وأخيرا إلى المبرر القانوني (ثالثا).

أوّلا: المبرر الفلسفي.

يقوم هذا المبدأ على أن مبدأ عدم رجعية النص الجنائي جاء من أجل حماية الحرية الفردية، كما أنّه قد دعت إليه مبادئ العدالة والإنصاف والقانون الطبيعي الذي هو عبارة عن مجموعة من المبادئ العليا التي يسلم العقل الإنساني السليم بضرورتها لتنظيم العلاقات بين الأفراد في أيِّ مجتمع إنساني[2].

وتستوجب الحرية المدنية أن يملك كل إنسان الحق في فعل ما يشاء متى أراد لكن في نطاق ما يسمح به القانون، كما أنّ كل الأفعال تعتبر مباحة إلاّ التي قام القانون بتجريمها، حيث أنّه من غير المعقول أن يصبح أفعال ما قام بها أي شخص في وقتها على أنها مشروعة لتتم محاكمته عليها لاحقا لأنها أصبحت مجرمة[3].

---

[1]– عمر خوري، المرجع السابق، صص19–20.

[2]– إسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص160.

[3]– حسن الجوخدار، تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان، (دراسة مقارنة) دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص34.

فإستبعاد مبدأ عدم الرجعية يؤدي إلى إضطراب معاملات الناس وفقدان الثقة والإطمئنان على حقوقهم، لأن المواطن سيبقى دائما في حيرة وتتعطل أعماله ما دام مهددا بتشريعات مستقبلية قد تأخذه على ما يقوم به من تصرفات "بنية حسنة على إعتبار أنّها مباحة طبقا للقانون المعمول به في ذلك الوقت"[1]، إذن فمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي يحافظ على حرية الفرد باعتبارها " قيدا يضعه القانون على سلطة المجتمع في العقاب"[2].

ثانيا- المبرر المستند إلى الحق المكتسب.

يمثل الحق المكتسب سندا لأحد مبررات مبدأ عدم رجعية النص الجنائي، وقد إختلف القانونيين حول تعريف موحد للحق المكتسب، حيث قاموا بوضع تحديدات عامة للتميز بين الحق المكتسب ومجرد الأمل.

فيرى البعض أن الحق المكتسب هو الذي دخل ذمة الشخص نهائيا، بحيث لا يمكن نزعه منه إلاّ برضاه، ورأى آخرون أنّه الحق الذي يقوم على سند قانوني، وفريق ثالث يرى أنّه الحق الذي يمكن أن يطالب به صاحبه أمام القضاء.

أما مجرد الأمل فهو توقع إكتساب حق في المستقبل، فهو عبارة عن أمنية قد تتحقق وقد لا تتحقق.

وتعود هذه النظرية إلى الفقيه الفرنسي "تروشيه"، ويرى أنصار هذا المبرر أن المبررات الأخرى غير كافية لوضع دعائم مبدأ عدم الرجعية، ومن جهتهم قاموا بوضع تبريرات كالآتي: عندما تقع الجريمة في ظل قانون معين يصبح للجاني حق مكتسب لأنّه يرى مركزه قد صار أسوأ حالا من ذي قبل، وتطبيق القانون بأثر رجعي يمس هذا الحق المكتسب ويسيئ إلى وضع الجاني، لذا فإن أي قانون لاحق لا يمكنه أن ينزع منه هذا الحق[3].

---

[1]-رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، مصر 1968، ص276.

[2]- علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الطبعة الأولى، مطبعة الزهراء، بغداد، 1968، ص138.

[3]- حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص36.

ويلاحظ من هذه الصياغة أن أنصار هذا المبرر لم يعطوا مبررا لمبدأ عدم مرجعية النص الجنائي، وإنما إقتصرت فقط على حالة كون القانون الجديد هو أسوأ بالنسبة للجاني.

أما الفقيه الألماني لاسال« la salle » فقد بنى فكرته على أساس حرمة الشخص الإنساني وخصائصه، فالإنسان يمارس أعماله بمحض إختياره وحرية تامة، فلو طُبِّق القانون بأثر رجعي يكون قد تعدى على إرادة الفرد الإختيارية، لأنّه لو كان يتوقع صدور ذلك القانون ما كان يتصرف بتلك الصورة.

وبذلك فإن تطبيق القانون بأثر رجعي يشكل إعتداء على حقوق الشخص والتي يظن أنّه قام بإكتسابها بصفة قانونية ومشروعة.

أما الفقيهان هارلن (Herlin) و دالوز (Dalloz) فيبنيان فكرتهما على تعريف الرجعية، إذ أنّ هذه الرجعية لا تتحقق إلاّ عندما يتم تطبيق القانون على الماضي فيلحق التطبيق ضررا بالأشخاص، ومن الواضح أن القانون في هذه الحالة يمثل إعتداء وخرقا لحقوقهم المكتسبة، لأن القانون الجديد الذي يجرم عملا كان مباحا أو يشدد العقاب على جريمة قائمة يؤدي إلى الإضرار بأفراده[1].

ثالثا– المبرر القانوني.

حجية هذا المبرر أكثر قوة من سابقيه، حيث أن مبدأ عدم الرجعية زاد مفعوله في الوقائع بعد أن تم النص عليه في القوانين والتشريعات.

حيث يمثل مبدأ عدم الرجعية ضرورة من ضروريات الإستقرار القانوني، إذ أنّ توجه الخطاب القانوني إلى الماضي يجعله يفقد إحترام الأشخاص الذين يوجه لهم، فالمنطق القانوني يقضي فكرة التحذير المسبق للمخاطين بالقانون حتى يكون العقاب على الفعل صحيحا ومشروعا.

كما أن الترابط بين الفعل المجرم والقانون الثابت لتجريمه لا ينكره أحد، وبالتالي لا يمكن تصور وصف فعل على أنّه جريمة دون وجود نص قانوني يقر بذلك عند وقت القيام

[1]– المرجع نفسه، ص38.

بذلك الفعل، كما لا يمكن وصف القانون الجنائي بهذا الوصف إلاّ إذا حدد أفعالاً معينة بأنّها ممنوعة ومعاقب عليها وقت صدوره، أما إذا إنتفى الإتحاد الزمني بين قيام الجاني بإرتكاب الفعل المجرم والقانون الذي يعتبره مجرَّماً، فلا يمكن أن يطبق هذا القانون على ذلك الفعل وذلك حفاظا على الترابط بين الفعل والقانون الذي يثبت تجريمه.

إنّ الهدف من القانون الجنائي ليس توقيع العقوبة على الجاني فحسب، وإنما يتعداه ليشمل هدفا آخر وهو الوقاية الجنائية، أي منع الأفراد من إرتكاب الأفعال التي يرى فيها المشرع إعتداء على مصلحة الأفراد والمجتمع.

ويتحقق هدف الوقاية بعد نفاذ القانون، أما إذا قمنا بتوجيه النص القانوني إلى الماضي فإن الردع أو الوقاية المسبقة تنتفي، لأن الأفعال التي جاء بها القانون قد أرتكبت وإنتهت[1].

يمكن أن نستخلص أن المبررات القانونية التي أوردناها أغلبها أكثر إتصالا بحماية مبدأ الشرعية الجنائية "حيث أن هذا المبدأ يهدف إلى حماية الحقوق والحريات الفردية عن طريق ضبط التجريم والجزاء، وهذا الضبط هو بمثابة إعذار للأفراد، ومن ثمة فإن الفرد لا يتابع إلا بمقتضى القاعدة التي تضمنت هذا الإنذار"[2].

[1]– حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص40 و 41.

[2]– سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري، شرعية التجريم، الجزء الأوّل، مطبعة عمار قرفي، الجزائر، 1992، ص46.

المطلب الثاني: تكريس مبدأ عدم رجعية القاعدة الجنائية الموضوعية.

إنّ مبدأ عدم رجعية النص الجنائي ظهر نتيجة تسلسل تاريخي إستمر مدة طويلة ولم يأتي صدفة أو كهبة من المشرع، حيث أنّه بدأ على شكل نداءات نتيجة التعسف والظلم الذي نتج عن سريان القانون بأثر رجعي، ثم تطور ليصل إلى درجة الإجتهادات الفقهية والقضائية، ليصل إلى درجة عالية من الحجية والقوة وأصبح ضمن مواد الدساتير والتشريعات العقابية، سواءً على المستوى الدولي (فرع أوّل)، أو على مستوى القوانين الداخلية (فرع ثانٍ).

الفرع الأوّل: تكريس المبدأ على المستوى الدولي.

إن قاعدة عدم رجعية النص الجنائي تفيد أن هذا النص لا يسري ولا يطبق إلاّ على الأفعال التي أُرتكبت في ظله، أي يجب عدم جواز تطبيقه بأثر رجعي وهي قاعدة لها جذور تاريخية تعود إلى قوانين الثورة الفرنسية (أوّلا)، وفي العهود والمواثيق الدولية (ثانيا)، وكذا في القانون الدولي الجنائي (ثالثا).

أوّلاً: مبدأ عدم رجعية النص الجنائي في قوانين الثورة الفرنسية.

لم تكن هذه القاعدة معروفة في الشرائع القديمة وظهرت لأوّل مرة بفرنسا، حيث قررتها الجمعية الدستورية في وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطنة الصادرة بتاريخ 26 أوت 1789 في المادة الثامنة منه، كما نصت المادة الثانية من قانون نابليون الذي صدر سنة 1804 على أنه التشريع لا يسري إلا بالنسبة للمستقبل فليس له مطلقا أثر رجعي.

ثانيا: مبدأ عدم رجعية النص الجنائي في العهود والمواثيق الدولية.

1- في الإعلان العالمي لحقوق الانسان: كرست الجمعية العامة للأمم المتحدة مبدأ عدم الرجعية في الإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في 10 ديسمبر 1948[1] في نص المادة 11 الفقرة الثانية، حيث نصت على أنّه: "لا يدان أيّ شخص بجريمة بسبب أيّ عمل

[1] – دخل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيز النفاذ في 10 ديسمبر 1948 وإنضمت إليه الجزائر وصادقت على الإعلان بموجب المادة 11 من دستور 1963، ج ر ع 64 المؤرخ في 10 سبتمبر 1963(ملغى).

أو إمتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أيّة عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي إرتكب فيه الفعل الجرمي"[1].

2- في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: هي معاهدة متعددة الأطراف تعتني بتنظيم حقوق الإنسان على مستوى العالم[2]، حيث تلزم المعاهدة أطرافها على إحترام الحقوق المدنية والسياسية للأفراد لاسيما الحق في المحاكمة العادلة.

وقد كرّست المعاهدة مبدأ عدم الرجعية في الجزء الثالث منها ضمن محور العدالة وحقوق المتهم الإجرائي في نص المادة 15 منه "لا يدان أيّ فرد بأية جريمة بسبب فعل أو إمتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي أرتكبت فيه الجريمة، وإذا حدث بعد إرتكاب الجريمة أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف.

ليس في هذه المادة من شيء يخل بمحاكمة ومعاقبة أيّ شخص على أيّ فعل أو إمتناع عن فعل كان حين ارتكابه يشكل جرما وفقا لمبادئ القانون العامة التي تعترف بها جماعة الأمم"، هذه المادة نصت صراحة على الأخذ بمبدأ عدم الرجعية في تطبيق أحكام العهد الدولي، ولكن وفق ما يتماشى مع طبيعته الخاصة الدولية.

ثالثا: مبدأ عدم الرجعية في القانون الدولي الجنائي.

نصت المادة 24 من إتفاقية روما حول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه "لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام ..."، ويلاحظ من

---

[1]- المادة 11 فقرة 02 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان، المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 217 ألف (د-3)، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، المنشور على الموقع الالكتروني. www.un.org، 25 ماي 2020، 15:10 سا.

[2]- إعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في القرار 2200 ألف (د - 21)، المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 والذي دخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976 وفقا للمادة 49 من العهد، المنشور على الموقع الالكترونيwww.unicef.org ، 25 ماي 2020، 15:30 سا، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبروتوكول الإختياري المتعلق به، الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1966، ج ر ع 20، مؤرخ في 17 مايو 1989.

خلال هذه المادة أن هذا النظام ينص صراحة على مبدأ عدم الرجعية في تطبيق أحكامه من حيث الزمان.

فلا يجوز أن تكون القاعدة التجريمية الدولية ذات أثر رجعي، بحيث تحكم وقائع سابقة على العمل بها سواء كانت قاعدة تجريمية عرفية أو منصوص عليها في إتفاقية أو معاهدة دولية.

وتجدر الإشارة إلى أنّ النص الوارد في معاهدة أو إتفاقية دولية يعد كاشفا عن عرف سابق يسبق وصف الجريمة، وليس منشأ لهذه الجريمة، ومن ثمة فإن إصباغ صفة الجريمة على حرب الإعتداء أو على أفعال الموصوفة بأنها جرائم ضد الإنسانية التي ورد النص عليها ضمن لائحتي المحكمتين العسكريتين (نرمبورغ، طوكيو)[1]، وإن كان هذا يبدو مخالفا لقاعدة عدم الرجعية، ولكن الواقع أن هذه النصوص الواردة بلائحتي المحكمتين السالفتي الذكر ما هي إلا كاشفة عن عرف دولي سابق مستقر يجرم هذه الأفعال الشائنة التي إرتكبها النازيون في الحرب[2].

الفرع الثاني: تكريس مبدأ عدم رجعية القاعدة الجنائية الموضوعية على مستوى القوانين الداخلية.

سنتطرق في هذا الفرع إلى تكريس مبدأ عدم رجعية القاعدة الجنائية الموضوعية في كل من القانون الجزائري (أوّلا)، وبعض القوانين المقارنة (ثانيا).

أوّلا: تكريس القانون الجزائري للمبدأ.

على غرار باقي الدول فقد كرس المشرع الجزائري مبدأ عدم رجعية القاعدة الجنائية الموضوعية على الماضي، وقد نص على هذا المبدأ في المادة 45 من دستور 1976 والمادة 43 من دستور 1989، وقد أعاد المؤسس الدستوري النص على هذا المبدأ في نص

[1]– علي فنتيز، مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص ص 7–8.

[2]–المرجع نفسه، ص ص 8–9.

المادة 46 وفق التعديل الدستوري لسنة 1996[1]، ووفق المادة 58 بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016[2]، كما كرس المشرع الجزائري مبدأ عدم رجعية القوانين في نص المادة 02 من قانون العقوبات.

يفهم من نص المادتين السالفتي الذكر أن قانون العقوبات لا يسري على الماضي، وإنما يطبق على الأفعال التي ترتكب بعد صدوره، لكن المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري السابقة الذكر وضعت لنا إستثناء يتمثل في حالة ما إذا كان القانون الجديد أقل شدة من القانون القديم وهو ما يسمى بالقانون الأصلح للمتهم.

ثانيا: تكريس بعض القوانين المقارنة للمبدأ.

نظرا لأهمية هذا المبدأ أو منطقية الحجج التي يقوم عليها هذا الأخير حرصت معظم التشريعات الحديثة على النص عليه، فقد نصت المادة 187 من الدستور المصري لسنة 1971 "لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما يقع قبلها ...".

نجد بالمقابل دستور الجمهورية التونسية ينص على أن "لا تكون العقوبة إلا بمقتضى نص قانوني سابق الوضع"، كما نصت دولة المغرب بدورها على هذا المبدأ في الفصل الرابع من دساتيرها لسنة 1962، 1972، 1996 وكذا الفصل السادس من دستور 2011 "... ليس للقانون أثر رجعي"[3].

كما نص على هذا المبدأ دستور لبنان لسنة 1926 في المادة الثامنة ودستور الجمهورية السورية لسنة 1950 في المادة 10 الفقرة 10 ودستور الكويت في المادة 32.

---

[1]– دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 28 نوفمبر 1996، المنشور في الجريدة الرسمية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96–483، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بنشر التعديل الدستوري المصادق عليه بموجب استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996، ج ر ع 76 الصادر في 8 ديسمبر 1996.

[2]– تم تعديل الدستور بموجب القانون رقم 16–01 ، المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج رع 14، مؤرخ في 7 مارس 2016.

[3]– نقلا عن عبد الجليل مفتاح، مرجع سابق، ص 396.

لم تكتف الدول العربية بتكريس مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي في الدساتير، وإنما ضمنته في قوانينها العقابية لكي يكتمل وجوب تطبيقه واحترامه، ومن بين هذه القوانين العقابية التي تضمنته نجد قانون العقوبات المصري في المادة 5 الفقرة 01، وقانون العقوبات السوري في المادة الأولى، قانون العقوبات اللبناني في المادة 09، قانون العقوبات المغربي في المادة 03 منه، قانون العقوبات التونسي في المادة الأولى منه[1].

إن التشريعات التي أشير إليها على سبيل المثال، ضمنت قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم في قوانينها العقابية وجعلتها إستثناء على قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية التي تستدعي تطبيق القانون الساري لحظة ارتكاب المتهم للجريمة.

[1]– عبد الكريم تافرونت، مرجع سابق، ص ص 24–25.

المبحث الثاني: تطبيق مبدأ القانون الأصلح للمتهم كإستثناء لمبدأ عدم رجعية القاعدة الجنائية الموضوعية.

إن العلة في تقرير قاعدة عدم الرجعية تكمن في العمل على مصلحة المتهم، فهي قاعدة مقررة لمصلحة المتهم، حتى لا يفاجأ بجزاء لم ينذر به وقت أن إقترف أو تورط في إقتراف السلوك المجرم، وإذا كانت مصلحة المتهم هي التي إقتضت تقرير هذه القاعدة فهي أيضا التي إقتضت تجاوزها من أجل هذه المصلحة، وذلك في الحالات التي يكون النص الجديد في صالحه، ولذا فإن مجال إعمال قاعدة الرجعية إنما ينحصر – بالنسبة للقواعد الجنائية الموضوعية – في النصوص التي تأتي بأحكام أسوأ بالنسبة للمتهم، كالتي تشدد الجزاء أو توسع من نطاق التجريم بصورة تضر بمركز المتهم.

ويكون التجاوز عن قاعدة عدم الرجعية لصالح المتهم، بإعمال الأثر الرجعي للنصوص الجديدة[1].

وعلى هذا الأساس سوف نتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم القانون الأصلح للمتهم مع إبراز خصائصه ومبرراته (مطلب أوّل)، وشروط تطبيقه (مطلب ثانٍ).

المطلب الأوّل: مفهوم القانون الأصلح للمتهم.

تطبق القوانين الجنائية الجديدة على الماضي أي بأثر رجعي إذا كانت أصلح للمتهم والعلة في ذلك أنّه ليس من مصلحة المجتمع العقاب على فعل أصبح مباحا أو العقاب عليه بعقوبة أشد من تلك التي يستحقها في نظره[2].

---

[1]– خضر عبد الفتاح، النظام الجنائي، أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، الجزء الأول، كتب عربية، 2007، ص ص 99–100.

[2]– محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون – القاعدة القانونية–، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2010، ص 292.

ويعد القانون الأصلح للمتهم ضابط من ضوابط الشرعية القانونية وضمانة مستقلة من ضمانات الحماية الجنائية لحقوق المتهم، إذ يعد قاعدة قانونية كفلتها المواثيق الدولية والدساتير بالحماية القانونية[1].

منه سنتناول تعريف القانون الأصلح للمتهم (فرع أوّل)، خصائصه ومبرراته (فرع ثانٍ).

الفرع الأوّل: تعريف القانون الأصلح للمتهم.

كان القانون الأصلح للمتهم محل نقاش ودراسة الفقهاء ورجال القانون الأمر الذي ولد عدة تعريفات قانونية(أوّلا) ، فقهية (ثانيا) وقضائية (ثالثا).

أوّلاً: التعريف القانوني: لم تعتمد القوانين العقابية التي تأخذ بالقانون الأصلح للمتهم على تعريف معين لكنها إكتفت بإيراد أحكامه وتركت التعريف للفقه الجنائي.

ثانيا: التعريف الفقهي: هناك من يعرفه بأنّه "القانون الذي يطبق على الأفعال التي أرتكبت قبل نفاذه ويعني ذلك إستبعاد النص الذي كان معمولا به وقت ارتكابها واستفادة المتهم من النص الأصلح له"، كما يعرف كذلك بأنه "القانون الذي ينشئ للمتهم مركزا أفضل"[2].

ثالثا: التعريف القضائي: عرفت محكمة النقض المصرية القانون الأصلح للمتهم في أحد أحكامها بأنّه "القانون الذي ينشئ مركزا أو وضعا يكون أصلح له من القانون القديم"، وفي حكم آخر لذات المحكمة عرفته بأنه "يعد القانون الأصلح للمتهم إذا أنشأ مركزا قانونيا أصلح ما إشتملت عليه أحكامه"[3].

---

[1]– حوراء أحمد شاكر العميدي، القانون الأصلح للمتهم (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الثالث، المجلس السادس، 2014، ص 315، منشور على الموقع الإلكتروني:www.iasj.net ، 2020/05/23 على الساعة 14:40 سا.

[2]– المرجع نفسه، ص ص 320– 321.

[3]– فواز هاني عبابنه وحسام محمد صلاح الدين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، مركز الكتاب الأكاديمي للنشر و التوزيع، ط1، عمان، 2016، ص 258.

تجدر الإشارة بأن المشرع الجنائي الجزائري في تشريعه العقابي لم يعط تعريفا للقانون الأصلح للمتهم، تاركا المجال للفقه الجنائي، لكنه كرس هذه القاعدة في المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري السالفة الذكر.

من كل ما تقدم يمكن أن نضع تعريفا للقانون الأصلح للمتهم بالقول بأنّه القانون الذي يصدر بعد إرتكاب الجريمة وقبل النطق بالحكم النهائي فيها، ويجعل المتهم في وضع قانوني أفضل مما هو عليه في ظل القانون السائد وقت إرتكاب الجريمة.

الفرع الثاني: خصائص ومبررات القانون الأصلح للمتهم.

يعد القانون الأصلح للمتهم قاعدة قانونية مستقلة عن غيرها من القواعد القانونية حيث تتمتع بعدة خصائص(أوّلاً) كما لها مبررات لتطبيقها(ثانياً).

أوّلاً: خصائص القانون الأصلح للمتهم.

القانون الأصلح للمتهم كباقي القوانين ينفرد هو الآخر بمجموعة من الخصائص[1] التي تميزه عن هذه القوانين نجملها على النحو الآتي:

1- يعد القانون الأصلح للمتهم قاعدة قانونية تمتاز بالشرعية، إذ نص عليها المشرع بنصوص صريحة وواضحة مبينا شروطها وأحكامها.

2- قاعدة القانون الأصلح للمتهم خاصة بالنصوص العقابية الموضوعية التي ترتبط بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، ولا علاقة لها بالنصوص الإجرائية الشكلية التي لا شأن لها بالتجريم والعقاب.

3- القانون الأصلح للمتهم لا يمس الحقوق الشخصية بل يتحدد نطاقه بالآثار الجنائية للفعل المرتكب، أما الآثار المادية فهي أمور تتعلق بالحقوق الشخصية للغير، فالمدعي المدني يحق له مراجعة المحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض بالرغم من صدور قانون جديد يبيح الفعل المرتكب.

[1]- للتدقيق حول موضوع خصائص القانون الأصلح للمتهم أنظر، حوراء أحمد شاكر العميدي، المرجع السابق، ص 328 و 329.

4- القانون الأصلح للمتهم يعد قاعدة قانونية لها ما يميزها عن غيرها من القواعد القانونية من حيث أساسها القانوني وشروطها وفلسفتها ونطاق تطبيقها.

5- القانون الأصلح للمتهم ضمانة مستقلة ومهمة من ضمانات الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، فللمتهم الحق في الإستفادة من القانون الجديد الأصلح له، بشأن الأفعال التي جرمها قانون جديد أو خفف عقوبتها، كما أنه ليس من المصلحة في شيء التمسك بجريمة أو عقوبة إعترف المشرع صراحة بعدوله عنها بواسطة القانون الجديد.

6- القانون الأصلح للمتهم يستند على فكرتين المصلحة الإجتماعية والعدالة، فمن منظور المصلحة الإجتماعية فالعقوبة إذا لم تقتضيها ضرورات المصلحة الاجتماعية فليس هناك ما يبرر توقيعها، فليس هناك نفعا من الإصرار على تجريم فعل قرر المشرع إباحته أو تطبيق عقوبة معينة قرر تخفيضها، أما من منظور العدالة فلا شك أن للمتهم حقا في أن يستفيد بالوضع الأفضل الذي منحه القانون الجديد له[1].

ثانيا: مبررات القانون الأصلح للمتهم.

تجد هذه القاعدة تبريراتها على ثلاثة أمور و هي كالآتي:

1- بالنسبة للمجتمع: جاءت أحكام قانون العقوبات للمحافظة على المصالح المختلفة للمجتمع، فإذا تقرر أن تكون الجريمة أو العقوبة على نحو ما في فترة زمنية معينة فلا يوجد ما يمنع أن يتراجع عنها في مرحلة لاحقة على نحو مختلف، وفي كلتا الحالتين نقول أننا نحافظ على الإعتبارات السائدة في المجتمع، فإن تقرر هذا الأخير إزالة التجريم أو التخفيف من العقوبة فإنه لم تعد هناك فائدة من بقاء تلك القسوة السابقة، وأن هناك مجال للتساهل والتسامح مع الوضع السابق طالما أنّ هذا الفعل أصبح أقل تهديدا أو ضررا[2].

---

[1]- حوراء أحمد شاكر العميدي، المرجع السابق، ص ص330-331.

[2]- بوكاري ميرة، قوجيل فيروز، ضوابط إعمال القانون الأصلح للمتهم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص و العلوم الجنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2018، ص 22.

2- بالنسبة للمتهم: إذا كان الشك يفسر دائما لصالح المتهم وتقرير ما هو أصلح له خاصة إذا كانت النصوص العقابية غامضة، فإن الأمر ذاته يطبق في حالة وجود تنازع في القوانين[1].

بحيث ينبغي على القاضي أن يجري مقارنة بين الوضعين القانونيين الناشئين من القانون الجديد وكذا القانون القديم، وذلك للتأكد من أن الوضع الذي جاء به القانون الجديد أفضل من حيث تطبيق أحكامه على المتهم على خلاف القانون السابق.

فإذا ارتكب المتهم فعلا جرميا في ظل القانون القديم كانت الأحكام فيه قاسية، ثم صدر قانونا يتميز بالرحمة، فالأولى أن يطبق القانون الجديد طالما كان فيه مصلحة للمتهم فيدرك المتهم بعد ذلك أن المجتمع رحيم به، وأنّه ما لجأ إلى ذلك إلا لدواعي إنسانية تتسم بالرأفة وبالعدالة، وعليه أن يردَّ هذا الجميل بعدم ارتكاب أفعال أخرى تسيء إليه[2].

وتجد قاعدة الرجعية تبريرها بناء على إعتبارات إنسانية وتقرير مصلحة الفرد، وذلك بألا يعاقب على سلوك إقترفه بعقوبة مشددة في القانون القديم، في حين أن القانون الجديد تضمن عقوبات أرحم، إذا من الخطأ إخضاعه لقانون قديم بحكم قاعدة عدم الرجعية[3].

3- بالنسبة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات: يقتضي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أنّ لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بقانون سابق على الفعل، وتقرر هذا المبدأ لمصلحة المتهم حتى لا يفاجأ بتجريم فعل كان مباحا حين إتيانه له أو بعقوبة مشددة عن تلك التي كانت موجودة فالعلة تكمن في رعاية مصلحة المتهم، فلو كانت هذه المصلحة مصونة مع رجعية القانون

---

[1]- عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، دون طبعة، دار بلقيس للطباعة و النشر، الجزائر، 2017، ص 116.

[2]- المرجع نفسه، ص 116.

[3]- سليمان بارش، المرجع السابق، ص 51.

ولا يوجد إعتداء على الحريات والحقوق فالأولى تطبيقها طالما أن القانون هو الذي قررها بشكل سليم، ويعبر ذلك عن الإحترام الكامل لمبدأ الشرعية[1].

ويرى بعض الفقهاء أنّه ليس في تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم إعتداء على مبدأ الشرعية طالما أن تطبيقه لا ينطوي على إهدار الحريات الفردية، فتطبيقه يتماشى مع مصلحة المجتمع الذي تخلى عن القانون القديم، ومع مصلحة المتهم لأنه الأصلح له، وعلى هذا النحو تلتقي مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم في وجوب تطبيق القانون الجديد[2].

المطلب الثاني: شروط تطبيق مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم.

بالرجوع إلى نص المادة الثانية من قانون العقوبات التي تنص على رجعية تطبيق نصوص قانون العقوبات على أفعال وقعت قبل نفاذه، فإن كان القانون الساري المفعول أشد يطبق القانون الأقل شدة للمتهم، ولتطبيق القانون الأصلح للمتهم لابد من توافر عدة شروط تتمثل أساسا في كون القانون الجديد أصلح للمتهم بالمقارنة بالقانون القديم الذي أرتكب الفعل الإجرامي في ظله (فرع أوّل)، وكذلك يجب ألاّ يكون قد أقفل باب المحاكمة وصدر حكم نهائي في حق المتهم (فرع ثانٍ)، بالإضافة إلى ضرورة كون القانون الجديد الأصلح للمتهم ليس من القوانين الوقتية (فرع ثالث).

الفرع الأوّل: التأكد من أن القانون الجديد هو الأصلح للمتهم.

إنّ مسألة تقدير ما إذا كان القانون أصلح للمتهم من عدمه ليست مسألة شخصية تتوقف على مقدار أثر أحكام القانون في شخص المتهم بحسب ما يراه هو، بل هي مسألة

[1]– وردة الطيب، مقتضيات العدالة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 41.

[2]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 92.

تقوم على أساس موضوعي مستمد من القانون ذاته ، فالقانون هو الذي يحدد ما إذا كان القانون موضوع التقدير أصلح للمتهم أم لا[1].

وقد أسندت هذه المهمة إلى القاضي الجنائي بحيث يقوم بالمقارنة بين القانون القديم الذي وقعت في ظله الجريمة والذي تمّ إلغائه، وبين القانون الجديد الذي تجري في ظله المحاكمة، فضوابط تحديد القانون الأصلح للمتهم التي يستند عليها القاضي تتمثل أساسا في تحليل مدى تطبيق القانون من حيث التجريم (أوّلاً)، ومن حيث الوصف القانوني (ثانياً) ومن حيث العقاب (ثالثا).

أوّلاً: من حيث التجريم: يعد القانون الجديد أصلح للمتهم إذا تضمن إحدى الحالات التالية:

1 – إذا ألغي القانون الجديد نص التجريم بأن أصبح الفعل مباحا[2]، يحدث ذلك إذا لم يعد الفعل المعاقب عليه في القانون القديم محل عقاب في القانون الجديد، ومن هذا القبيل القانون رقم 88 – 26 المؤرخ في 1988/07/12 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الذي ألغى المادة 421 منه، وهو النص الذي كان يجرم فعل سوء التسيير ويعاقب عليه[3].

2 – إذا أدخل القانون الجديد سببا من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية الجنائية أو مانعا من موانع العقاب لم تكن موجودة في ظل القانون القديم[4].

3 – إذا أضاف القانون الجديد ركنا لم يكن موجودا في ظل القانون القديم كإشتراط ركن الإعتياد.

---

[1]– علي حسين الخلف وسليمان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، 2006، ص 66.

[2]– أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، دار النهضة العربية للطبع و النشر والتوزيع، القاهرة، 2013، ص 64.

[3]– أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 93.

[4]– أحمد عبد الظاهر، مرجع سابق، ص 72.

4 – إذا ألغى ظرفا مشددا[1]، ومن هذا القبيل القانون رقم 98-10 المؤرخ في 1998/08/22 المعدل والمتمم لقانون الجمارك[2] الذي ألغى الظروف المشددة في جنح الإستيراد والتصدير بدون تصريح أو بتصريح مزور.

5 – إذا أحدث ظرفا معفيا أو مخففا[3]، ومن هذا القبيل القانون رقم 99-08 المؤرخ في 1999/07/13 المتعلق بإستعادة الوئام المدني بالنسبة لجرائم الإرهاب والتخريب[4]، الذي جاء بأحكام معفية حتى من المتابعة وأخرى مخففة للعقوبات المقررة قانونا لمثل هذه الجرائم.

6 – إذا أجاز للقاضي منح وقف التنفيذ بعدما كان يمنع عليه ذلك.

ثانيا: من حيث الوصف القانوني: يكون القانون أصلح للمتهم إذا غير من وصف الجريمة ومنح القانون الجديد للأفعال الإجرامية وصفا أقل شدة مما هو عليه في القانون القديم، كمثلا صنف الفعل الإجرامي حسب التصنيف الجنائي للجرائم في خانة الجنح بعدما كانت تصنف وفق القانون الجديد في خانة الجنايات[5]، ومن هذا القبيل القانون رقم 06 – 01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[6] الذي حول جنايات الإختلاس والرشوة المنصوص عليها في قانون العقوبات إلى جنح.

ثالثا: من حيث العقاب: يكون القانون أصلح للمتهم إذا قرر عقوبة أخف من العقوبة المقررة في القانون السابق، فإذا أخذ القانونان بنفس العقوبة فيكون القانون الجديد أصلحا للمتهم إذا جاء بعقوبة أخف، فإذا خفض من الحد الأدنى أو من الحد الأقصى أو من الحدين معا فهو

---

[1] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 93.

[2]– قانون رقم 98-10، مؤرخ في 22 أوت 1998، يعدل و يتمم القانون رقم 79-07، المؤرخ في 27 يوليو 1979 ، المتضمن قانون الجمارك، ج ر ع 61، مؤرخ في 23 أوت 1998.

[3]– أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 93.

[4]– قانون رقم 99-08، مؤرخ في 18 يوليو 1999، يتعلق باستعادة الوئام المدني، ج ر ع 46، مؤرخ في 13 يوليو 1999.

[5]– أنظر كلا من أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 94، وأحمد عبد الظاهر، مرجع سابق، ص 69.

[6]– قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج رع 14، مؤرخ في 8 مارس 2006.

أصلح للمتهم ويثور الإشكال في حالة ما إذا خفض القانون الجديد من الحد الأدنى ورفع من الحد الأقصى أو العكس أي رفع الحد الأدنى وخفض من الحد الأقصى.

لقد أقر القضاء في الجزائر أن المقارنة بين القانون القديم والقانون الجديد لابد أن تقوم على أسس موضوعية وواقعية، فإذا رأى القاضي بأن المتهم جدير بتخفيف العقاب عليه فإنه يطبق القانون الذي خفض من الحد الأدنى، أما إذا رأى القاضي بأن المتهم يستحق عقوبة مشددة يطبق القانون الذي خفض من الحد الأقصى[1].

الفرع الثاني: صدور القانون الجديد قبل الحكم النهائي.

يشترط لسريان القانون الأصلح على الوقائع السابقة لدخوله حيز النفاذ أن يصدر قبل الفصل نهائيا في الدعوى العمومية وإصدار حكم نهائي في مواجهة المتهم، وعليه يعمل هذا الشرط على المحافظة على الاستقرار القانوني وإحترام قوة الشيء المقضي فيه التي يكتسبها الأحكام القضائية[2].

الحكم النهائي البات هو الحكم الذي إستنفذ جميع طرق الطعن العادية وغير العادية، ويستوي في ذلك أن يكون الحكم قد صدر غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن أو أن تكون مواعيد الطعن قد إنقضت أو أن تكون قد أُستنفذت فعلاً.

يشترط لتطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي ألاّ يكون قد صدر حكم نهائي بات في القضية، لأنّ القول بغير ذلك سوف يؤدي إلى تعارض تام مع مبدأ قوة الأمر المقضي فيه، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يشر إلى هذا الشرط رغم ضرورته بخلاف بعض التشريعات المقارنة مثل التشريع المصري واللبناني والسوري[3].

---

[1]– عمر خوري، مرجع سابق، ص 21.

[2]– أنظر المرجع نفسه، ص22، و كذلك أحمد عبد الظاهر، مرجع سابق، ص 78.

[3]– عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص 63.

فصدور حكم نهائي بات يمنع سريان القانون الجديد ولو كان أصلحا للمتهم، لأنه أصبح عنوان الحقيقة تنقضي به الدعوى العمومية ويتحدد به بصفة نهائية المركز القانوني للمتهم، وكل ذلك بغية تحقيق الإستقرار القانوني للأحكام.

إلاّ أنّه لا يؤخذ بشرط صدور القانون الجديد قبل الحكم نهائيا في الدعوى بشكل مطلق، ففي حالة إلغاء القانون الجديد العقاب عن الفعل، لابد أن يستفيد المحكوم عليه منه لأنه ليس من العدل الإستمرار في عقاب شخص من أجل فعل لو عاد إلى إرتكابه بعد إنقضاء عقوبته لن يعاقب عليه[1].

إن هذه الحالة لم يشر إليها المشرع الجزائري وهو ما دعا بعض الفقه إلى إعطاء حل لتدارك هذه الوضعية عن طريق إصدار العفو، إلا أن الحل الأمثل الذي نراه صحيحا هو النص صراحة على رجوع القانون الجديد الأصلح للمتهم على الماضي حتى ولو صدر حكم نهائي وبات في الموضوع إذا كان النص الجديد قد ألغى نص التجريم.[2]

الفرع الثالث: أن لا يكون القانون القديم من القوانين المؤقتة المحددة الفترة.

يستثني من تطبيق رجعية القانون الأصلح للمتهم، الجرائم التي تقع أثناء سريان القوانين المحددة الفترة، فهذه الجرائم تظل خاضعة للقانون الذي كان ساري المفعول وقت وقوعها بالرغم من إنتهاء العمل به وإباحة الفعل وفقا للقانون الجديد، ويقصد بالقانون المؤقت "القانون الذي يصدر لتجريم فعل خلال فترة محددة معلومة الأجل أو غير معلومة، بحيث يزول هذا القانون بمجرد انتهاء تلك الفترة"[3].

[1]– عمر خوري، مرجع سابق، ص 22.

[2]– عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ص 64 –65.

[3]– عمر خوري، مرجع سابق، ص 23.

فلكي تسري قواعد التجريم والعقاب الجديدة بأثر رجعي يجب ألاّ يكون القانون القديم الذي يخضع له المتهم مؤقتا، وعلى هذا لا يستفيد من تطبيق القانون الجديد الأصلح له إذا كانت الأفعال التي إرتكبها قد وضعت تحت سلطان قانون مؤقت[1].

هناك قوانين مؤقتة بنص وقوانين مؤقتة بطبيعتها، فالأولى يقصد بها القوانين التي يصدرها المشرع وينص فيها مسبقا على مدة سريانها محددا تاريخ بداية العمل بها وتاريخ انتهاء العمل بها، أما الثانية يقصد بها القوانين التي لا تتضمن نصا يحدد تاريخ بداية العمل بها ولا تاريخ إنتهاء العمل بها ولكن تتحدد بداية العمل بها ضمنيا بقيام الظروف الخاصة بها وينتهي العمل بها بزوال تلك الظروف[2].

ترجع الحكمة من عدم تطبيق هذه القاعدة إلى أن القوانين المؤقتة توضع لمواجهة ظروف معينة قرر المشرع أن يخضعها لسياسة جنائية معينة خلال فترة محددة، وتلغي بعدها تلك القوانين سواءً بنص صريح أو بزوال تلك الظروف، والقول برجعية القانون الأصلح الجديد على الأفعال التي أرتكبت في ظل القانون المؤقت القديم يؤدي إلى تفويت الغرض الذي من أجله وضعت القوانين المؤقتة[3].

---

[1]– بشتيوان سمكو نوري، مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم – دراسة مقارنة – بحث مقدم إلى مجلس القضاء لإقليم كوردستان العراق، العراق، 2014، ص 11، منشور على الموقع www.krjc.org ، 29 ماي 2020، 22:30 سا.

[2]– عمر خوري، مرجع سابق، ص 23.

[3]– بشتيوان سمكو نوري، مرجع سابق، ص 11.

الفصل الثاني

قاعدة عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية كأساس لتكريس المحاكمة العادلة

بعد التطرق في الفصل الأوّل إلى مضمون مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية ومبررات الأخذ به، وتكريسه سواء على المستوى الدولي أو الداخلي وتوضيح فكرة تطبيق مبدأ القانون الأصلح للمتهم كإستثناء لهذا المبدأ.

سوف نتطرق من خلال هذا الفصل إلى دور مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية في تكريس المحاكمة العادلة، لكون أن القانون كفل لكل متهم مجموعة من الحقوق والضمانات لتحقيق محاكمة عادلة، ومن بين هذه الضمانات ومسايرة لموضوع الدراسة نخص بالذكر مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية، بحيث سنبين كيف يساهم هذا المبدأ في تحقيق محاكمة عادلة للمتهم ويحمي حقوقه، من خلال تحديد منشأ العلاقة بين المبدأ والمحاكمة العادلة (مبحث أوّل) وتكريس المبدأ للمحاكمة العادلة (مبحث ثانٍ).

المبحث الأوّل: تحديد منشأ العلاقة بين عدم رجعية القواعد الموضوعية والمحاكمة العادلة.

لتسليط الدراسة على تحديد منشأ العلاقة بين عدم رجعية القواعد الموضوعية والمحاكمة العادلة إرتأينا في البداية توضيح المقصود بالمحاكمة العادلة (مطلب أول)، حيث نتناول التعريف بها ثم التطرق إلى فكرة طبيعة الحق في المحاكمة العادلة.

بعدها سنتناول دراسة كيفية تحقيق مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية إلاّ ما كان منه أقل شدة لمحاكمة عادلة، من خلال التطرق إلى الدفع بعدم الرجعية إلا ما كان منه أقل شدة كنوع من الدفوع الجنائية، ثم كيفية إتصال القاضي بالدفع بعدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية إلاّ ما كان منه أقل شدة (مطلب ثانٍ).

المطلب الأوّل: المقصود بالمحاكمة العادلة.

من أجل الإحاطة بهذا الموضوع يجب أوّلاً تعريف المحاكمة العادلة (فرع أوّل)، ثم التطرق إلى طبيعة الحق في المحاكمة العادلة (فرع ثانٍ).

الفرع الأوّل: تعريف المحاكمة العادلة.

إن تعريف المحاكمة العادلة لا يمكن أن ينظر إليه من زاوية واحدة، حيث سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف بعض الفقهاء للمحاكمة العادلة (أوّلاً)، وكذا تبيان التعريف الذي منحه لها بعض المواثيق الدولية (ثانياً)، وأخيرا تعريف المحاكمة العادلة من منظور التشريع الوطني (ثالثاً).

أوّلا: التعريف الفقهي للمحاكمة العادلة.

إن مصطلح المحاكمة العادلة كما يراه البروفيسور سارج قوينشارد (GUINCHARD SERG) هي كلمة لها عدة معاني تجتمع في معنى واحد، مفاده العدل والتوازن المعنوي الراسخ في ضمير جهاز العدالة والقاضي بصفة خاصة[1].

[1]– Guinchard Serge, Monique. Bandrac et autres, Droit processuel, droit commun du procès, 1ére édition, Dalloz, Paris, 2001, p 34.

كما تعد المحاكمة العادلة بمثابة العنصر المحوري والأساسي لدولة القانون، وقد خلت كتب الإجراءات الجزائية من تحديد واضح لحق المتهم في محاكمة عادلة، ولعل حداثة الفكرة وبريق آثارها جعلت الضمانات المؤدية إليها تشغل بؤرة إهتمام رجال الفقه الجنائي، ومن بينهم الأستاذ الدكتور "حسن محمد علوب" في مناقشته لرسالة الدكتوراه إذ عرف حق الدفاع على أنّه: "حق المتهم في المحاكمة العادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة..." وواضح أنّه غلب حق الدفاع فجعله محور الحق في محاكمة عادلة، ومعلوم أن حق الدفاع لا يعدو أن يكون ركيزة من ركائز الحق الأخير ولكنه لم يستغرقها[1].

من هذا المنطلق جاءت المحاولة مشوبة بالقصور طامسة لمفهوم حق المحاكمة العادلة وفي تحديد آخر لحق المحاكمة العادلة ركز الدكتور محمد محي الدين عوض "أن المحاكمة العادلة تشتمل في الواقع على حقوق المتهم من إحاطته علما بالتهمة، إلى الإستعانة بمحام إلى عدم تعرضه لخطر العقاب أكثر من مرة، إلى حق الطعن في الأحكام وفي التعويض في حالة إخفاق العدالة، وأن تكون المحكمة حيادية مستقلة لا تأثير لأحد عليها" ومن هنا تكون كذلك أمام خلط بين عناصر المحاكمة العادلة وآثارها في محاولة لتبيان ماهيتها[2].

فالمحاكمة هي المرحلة الختامية للدعوى الجزائية، وهي أهم مراحلها على الإطلاق إذ من خلالها يتقرر مصير المتهم بالبراءة أو الإدانة، وتأتي هذه المرحلة بعد صدور قرار الإتهام وإحالة القضية إلى جهة الحكم المختصة، وبذلك تخرج من سلطة قاضي التحقيق إلى يد قضاة الحكم، وفي هذه المرحلة تُمحص أدلة الدعوى ويحقق دفاع الخصوم ثم يصدر الحكم بعد ذلك بإدانة المتهم أو ببراءته[3].

---

[1]– عن مرزوق محمد ، الحق في المحاكمة العادلة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2016، ص29.

[2]– محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص400.

[3]– سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة،(في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري)، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2005، ص 10.

ثانيا: تعريف المحاكمة العادلة في المواثيق الدولية.

عرف الميثاق الدستوري الأوروبي المحاكمة العادلة على أنها "النظر في القضية أمام محكمة مستقلة ومشكلة تشكيلا قانونيا بإنصاف وحياد وموضوعية"[1]، وإعتبرت المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية الحق في محاكمة عادلة من أهم الحقوق الطبيعية للإنسان، ومن خلال إستقراء نصوص القانون الدولي المتعلقة بالموضوع، فإن المادتين العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والمادة 14 الفقرة الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والتي تلقي الضوء على مقتضيات المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، تبرز وتأسس عناصر تعريف المحاكمة التي تعتبر عادلة وحقا أساسيا لمفهوم القانون الدولي لحقوق الإنسان، ونلاحظ من خلال هاتين المادتين بأن المحاكمة العادلة وفقا للقانون الدولي لحقوق الإنسان يجب أن تكون مستقلة ومحايدة ومنشأة بموجب القانون، هذا من حيث العناصر الموضوعية أما من حيث الشكلية فيجب أن تكون علنية وغير تمييزية.

ثالثا: المحاكمة العادلة في التشريع الوطني.

إن إحترام قواعد المحاكمة الجزائية العادلة للإنسان هي وسيلة لضمان تجاوبه الحقيقي مع العدالة الجزائية، فلا يتصور هذا التجاوب إلا من خلال الإعتراف الدستوري بحرية الإنسان في سلامته الشخصية من جهة والتأكد من ثقة الإنسان في الضمانات الدستورية المخولة لكفالة حريته الشخصية من جهة أخرى، ولهذا نرى ضرورة مناقشة الضمانات التي تناولها الدستور الجزائري في إطار تكريس مبدأ المحاكمة الجزائية العادلة[2].

ولقد عني كل من الدستور الجزائري والتشريع لضمانات المحاكمة العادلة تتمثل أساسا في إقرار مبدأ الشرعية الجزائية، من خلال مضمون المادتين (46) و(142) من الدستور على شرعية العقوبات والإجراءات المتخذة في المجال الإجرائي، والقوانين العقابية في إطار المنظومة التشريعية التي تنتهجها الدولة في تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع جزائيا وذلك

[1]– عيساوي سفيان، عباسة الطاهر"الحق في المحاكمة الجزائية العادلة بين قواعد الشرعية الدولية وضوابط التشريع الوطني في المعادلة"، مجلة الحقوق والحريات العامة، حجم 02، عدد 01،2016، ص 273.

[2]– المرجع نفسه، ص 286.

إنطلاقا من أن قاعدة القانون المكتوب هو أصل كل قاعدة إجرائية جزائية، فلا عقوبة ولا جريمة إلا بنص قانوني صريح على أساس المادة الأولى من قانون العقوبات، ويقصد بصيغة الشرعية النصية "إقرار الشرعية الجنائية وما يترتب عليها من عدم إجازة رجعية القوانين الجنائية ترتبط بكفالة حقوق المواطنين وضمان حرياتهم، وهو الأمر الذي حرص عليه المؤسس الدستوري الجزائري بإعتبار هذا الضمان من القواعد العليا التي يلتزم بها المشرع في عالمنا المعاصر"[1].

الفرع الثاني: طبيعة الحق في المحاكمة العادلة.

يعتبر إرتكاب الأفراد لأفعال توصف بأنها مجرمة وتشكل خرقا للنظام العام الداخلي الجزائري سببا لتباشر النيابة العامة الدعوى الجزائية ضدهم باسم المجتمع والدولة، بذاتها تولد الحقوق التي تثبت لمن تتهمه بارتكاب جرائم، منه تعتبر المحاكمة العادلة حق (أولاً)، وهذا الحق هو حق شخصي وعام (ثانيا).

أوّلاً: المحاكمة العادلة حق.

يعتبر الحق في محاكمة عادلة التزاما على عاتق الدول وعليها إحترامه وتنفيذ مقتضاه مقابل إستيفائها لحقها في العقاب، فالمتهم الماثل أمام القضاء صاحب حق وإن وجهت إليه التهم وما على الدولة إلا تنفيذه، ويظهر إلتزام الدولة بضمان حقوق المتهم من خلال ضمان إستفادته بأن يحاكم أمام القاضي الجنائي، وأن يمارس حقه في الدفاع عن نفسه وأن تجرى محاكمته علنا مع تمكينه من الطعن فيما يصدر ضده من أحكام، وفي هذه الحالة تكون الدولة قد إلتزمت فعلا بضمان حق المتهم في محاكمة عادلة، وهذا الحق الممنوح للمتهم يمنح له في ذات الوقت إمكانية اللجوء إلى القضاء بمجرد التصدي عليه من قبل الدولة[2].

[1]– عبد الأحد جمال الدين، "في الشرعية الجنائية" ، مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية، الجزء الأول، جامعة عين شمس، القاهرة، 1974، ص 79.

[2]– نادية آيت عبد الملك، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم أمام المحاكم الجنائية الدولية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014، ص62.

ثانيا: المحاكمة العادلة حق شخصي وعام.

أساس فكرة الحقوق الشخصية للمتهم هو الواجب الملقى على عاتق الدولة بضرورة حمايته إستجابة للمصلحة العامة في إرضاء الشعور العام بالعدالة، ولأنه يستهدف حالة مصالح المتهم بتمكينه من أن يحاكم بشأن الإتهام الجنائي وفقا لضمانات يفترض النص عليها، كما أنّه حق عام لأنه يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ممثلة في كشف وإيجاد الحقيقة وإستيفاء حق المجتمع في العقاب دعما للإستقرار والحفاظ على كيانه فهنا تظهر الصلة الوثيقة له في النظام العام[1].

وهذا الحق مكفول للمتهم في مواجهة الدولة وهو من الحقوق الفردية، ويستدل في هذا المقام بقول الدكتور جابر إبراهيم الراوي: "إن الحقوق التي يقصد منها حماية الإنسان من الإعتداءات التي يمكن أن يتعرض لها من الدولة، يطلق عليه الحقوق الفردية كحق الفرد في الحياة وسلامة شخصه وعدم معاملته معاملة قاسية أو غير إنسانية أو الحط من الكرامة الإنسانية"[2].

المطلب الثاني: كيفية تحقيق مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية لمحاكمة عادلة.

تتحدد العلاقة بين عدم رجعية القواعد الموضوعية والمحاكمة العادلة من خلال الدفع بعدم الرجعية إلاّ ما كان منه أقل شدة الذي يُبدى أثناء مرحلة المحاكمة نظيره نظير الدفوع الجنائية الأخرى، وللحديث عن الدفع بعدم الرجعية إلاّ ما كان منه أقل شدة أو ما يصطلح عليه بالدفع بالقانون الأصلح للمتهم، ينبغي علينا تصنيف الدفع بالقانون الأصلح للمتهم ضمن الدفوع الجزائية (فرع أوّل)، ثم تحديد إجراءات إبدائه (فرع ثانٍ).

الفرع الأوّل: تصنيف الدفع بعدم الرجعية إلا ما كان منه أقل شدة ضمن الدفوع الجنائية.

لقد إختلف الفقه حول التسمية الدقيقة الممنوحة للدفع بعدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية، فتارة يستعملون مصطلح الدفع بعدم رجعية النصوص الموضوعية وتارة أخرى

[1]– سليمة بولطيف، مرجع سابق، ص 13.

[2]– الراوي جابر إبراهيم، حقوق الانسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص ص 98–115.

يستعملون مصطلح الدفع بالقانون الأصلح للمتهم، وقد إعتبرت المحكمة الدستورية المصرية أن إنكار الأثر الرجعى للقوانين الجزائية يفترض أن يكون تطبيقها في شأن المتهم مسيئا إليه، فإن كانت أكثر فائدة لمركزه القانوني في مواجهة سلطة الإتهام، فإن رجعيتها تكون أمراً محتوما.

ومن ثم نكون أمام قاعدتين تجريان معا وتتكاملان أولهما: أن مجال سريان القانون الجنائي ينحصر أصلا في الأفعال اللاحقة لنفاذه، فلا يكون رجعيا كلما كان أشد وقعا على المتهم، وثانيتهما: سريان القانون اللاحق على وقائع كان يؤثمها قانون سابق، كلما كان القانون الجديد أكثر يسراً، وتكامل هاتين القاعدتين مؤداه أن ثانيتهما لا تعتبر إستثناء من أولهما، ولا هي قيد عليها، بل فرع منها ونتيجة حتمية لها، وكلتاهما معا تعتبران إمتدادا لازما لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، ولهما معا القيمة الدستورية ذاتها[1].

منه لتصنيف الدفع بالقانون الأصلح للمتهم ضمن الدفوع الجنائية ينبغي علينا تحديد أنواع الدفوع الجنائية (أولاً)، ثم تحديد نوعه (ثانياً).

أوّلا: أنواع الدفوع الجنائية.

تصنف الدفوع الجنائية إلى عدة أنواع إستنادا لعدة معايير:

1- تنقسم الدفوع الجنائية من حيث أهميتها والهدف المرجو منها إلى دفوع جوهرية وهي الدفوع المتعلقة بالنظام العام وتمس بالصالح العام، وهى التي تؤثر في الدعوى الجنائية وقد يترتب عليها هدم الإتهام وتبرئة المتهم، مثل الدفع بالتزوير في جرائم الشيكات، وهذه الدفوع يمكن التمسك بها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ويجب على القاضي الجنائي أن يناقشها ويمحصها ويرد عليها في حكمه، أما الدفوع غير جوهرية هي تلك الدفوع التي تتعلق

[1]- هذا هو موقف المحكمة الدستورية المصرية حين فصلها في القضية رقم 48 لسنة 17 قضائية المحكمة الدستورية المصرية ، دستورية مبادئ الحكم، الجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت 22 فبراير سنة 1997 المنشور على الموقع www.hrlibrary.umn.edu، أطلع عليه يوم 2020/05/27، على الساعة 13سا و 55 د .

بمسألة غير متصلة بالنظام العام ولا تتعلق بمصلحة المجتمع ولا تؤثر في الدعوى بالهدم والدحض[1].

2- تنقسم الدفوع من حيث طبيعتها إلى دفوع شكلية وموضوعية، ويمكن حصر الدفوع الشكلية من خلال قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية، والدفوع الشكلية لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض بينما الدفوع الموضوعية تتميز بأنّها لا يمكن حصرها، فهي تختلف من دعوى إلى أخرى وهدفها الأول هو نفيّ الإتهام أو تخفيف العقوبة عن المتهم[2].

3- وتنقسم الدفوع من حيث القانون الذي يحكمها إلى دفوع متعلقة بقانون العقوبات كالدفع المتعلقة بتوافر القانون الأصلح للمتهم، أو الدفع بعدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية، والدفوع المتعلقة بإنقضاء الدعوى وتوفر أسباب الإباحة أو موانع العقاب، ودفوع متعلقة بقانون الإجراءات الجنائية كالدفوع المتعلقة بالبطلان والدفوع المتعلقة بالإختصاص[3]، ودفوع متنوعة واردة في أكثر من قانون وهي الدفوع الموجهة للجرائم المنظمة بأكثر من قانون واحد، كمثلا الدفع بألاّ وجه للمتابعة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وكذا الدفع بعدم تواجد الطرق الإحتيالية في جريمة النصب أو الدفوع المتعلقة بجرائم الفساد[4].

---

[1]- إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة، الدفوع في جرائم المخدرات، المجلد الثاني، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، 2011، ص ص 10-18.

[2]- مجدي مهيب حافز، موسوعة الدفوع الجنائية: دفوع قانون العقوبات، دفوع قانون الإجراءات الجنائية ، الدفوع الموضوعية و الطلبات الهامة في ضوء الفقه وأحكام القضاء ، دار الجديد، القاهرة، 2001، ص ص 233-298.

[3]- عبد التواب معوض، الدفوع الجنائية: دراسة فنية لكافة الدفوع أمام القضاء الجنائي وفقا لقانون الإجراءات الجنائية المعدل بقانونين 74، 153 لسنة 2007 والعقوبات المعدل بالقانون 147 لسنة 2006 معلقا عليها بأحكام النقض من سنة 1931 إلى سنة 2008، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2009، ص ص 15- 93.

[4]- مصطفى مجدي هرجه، الدفوع الجنائية في جرائم السرقة – النصب – الشيك – التبديد، دار محمود للنشر و التوزيع، القاهرة، 2016، ص ص 46-124.

ثانيا: الدفع بعدم الرجعية إلا ما كان منه أقل شدة : دفع إجرائي ومن النظام العام.

يختلف الدفع بتطبيق السريان الفوري للقاعدة الموضوعية الجنائية وعدم تطبيقها على الماضي إلا ما كان منه أصلح للمتهم حسب مضمونه، فيمكن أن يقلل من العقوبة أو يبيح الفعل أي يزيل عنه الصفة الإجرامية أو يلغي أو يضيف إجراء معين، منه يمكن أن يصنف ضمن الدفوع الإجرائية لما يبدى ضد إجراءات رفع الدعوى وسير المحاكمة، كما يمكن أيضا أن يصنف ضمن الدفوع المتعلقة بالنظام العام.

1- الدفع بعدم رجعية النصوص الموضوعية الجنائية إلاّ ما كان منه أقل شدة: دفع إجرائي

لقد صنف جانب من الفقه الدفع بعدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية وسريانها بأثر فوري وإلى المستقبل من بين الدفوع الإجرائية، بحيث توجه هذه الأخيرة إلى الخصومة أو لبعض إجراءاتها دون التعرض إلى ذات الحق المدعى به أو المنازع فيه، بحيث يرمي هذا الدفع إلى شل طلب خصمه مستعينا على ذلك بالتدليل على خطأ الإجراءات المتخذة أو أسباب الإباحة، أو موانع العقاب أو أنّه ألا وجه للمتابعة خلال مرحلة المحاكمة.

يحكم الدفوع الإجرائية عدة مسائل تتمثل أساسا أن الدفوع الإجرائية تبدى دفعة واحدة أي جملة واحدة ولا يبدى كل دفع على حدا، كما أن الدفوع الإجرائية تبدى قبل التطرق للموضوع بحيث الكلام في الموضوع يفقد صاحبه التمسك بالدفوع الإجرائية إلا ما كان منه عام وسطحي، ويستثنى من ذلك الدفوع المتعلقة بالنظام العام التي يمكن إبدائها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام جهة الإستئناف، كما أن الأحكام الفاصلة في الدفوع الإجرائية هي أحكام غير فاصلة في الدعوى وغير مُنهية للخصومة إلاّ ما كان منه من النظام العام[1].

كمثلا عندما يصدر قانون جديد يخفف من العقوبة، فيدفع المتهم بتطبيق القانون الجديد لأنه أصلح له إستنادا إلى مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية إلا ما كان أقل شدة

[1]- أبو المجد عبد الرحمان، الدفوع الإجرائية أمام المحاكم الجنائية: دراسة تطبيقية مقارنة شاملة آراء الفقه وأحدث أحكام محكمة النقض، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص ص 53- 88.

وإستجابة القاضي لدفعه هذا لا يعني الفصل في موضوع الدعوى وإتمام المحاكمة، بل تبدأ مرحلة المحاكمة وفق القانون الجديد الأصلح للمتهم إستجابة لمقتضيات المحاكمة العادلة.

2- الدفع بعدم رجعية النصوص الموضوعية الجنائية إلاّ ما كان منه أقل شدة: دفع من النظام العام.

يقتضي تطبيق مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية إحترام مبادئ دستورية لا تقل أهمية عنه، حيث إنعدام القانون الذي يجرم الفعل المرتكب من قبل الشخص المنسوب إليه الفعل يؤدي لزوما إلى عدم المسائلة وعدم إمكانية المتابعة الجزائية، وبالتالي عدم الإدانة وعدم العقاب حتى ولو إفترضنا وجود النص القانوني المجرم للفعل المرتكب يستوجب أن يكون صادرا قبل وقوع الفعل، وذلك ليس تماشيا فقط مع مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية إلا ما كان منه أقل شدة، وإنما ضمانا أيضا لشرعية التجريم وشرعية العقاب المنصوص عليه في الدستور الجزائري[1] وحفاظا على حقوق الأفراد وحرياتهم[2]، وبالتالي التأكيد على الهرم القانوني وإحترام دستورية القوانين.

ونظرا للعلاقة الوطيدة التي تربط بين الدفع بعدم رجعية القاعدة القانونية الجنائية إلا ما كان منه أقل شدة مع مبدأ شرعية التجريم والعقاب ومبدأ دستورية القوانين، جعل ببعض الفقهاء تصنيف الدفع بعدم الرجعية إلا ما كان منه أصلح للمتهم من النظام العام [3].

ينجر عن إعتبار الدفع بعدم الرجعية من الدفوع المتعلقة بالنظام العام إمكانية إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو أمام جهة الاستئناف، ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما تنعدم سلطته في مدى الإستجابة إليه من عدمه[4]، ومثال عن ذلك عندما يكون القانون الجديد قد أزال الصفة الإجرامية للفعل أو إعتبر وقائع القضية من بين موانع المسؤولية و العقاب، بحيث لا معنى ولا جدوى من مواصلة المحاكمة على فعل تم إباحته قانونا.

---

[1]- المادة 34 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـ 28 نوفمبر 1996، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[2] - رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة من خلال التشريع الوطني الجزائري و التشريع الدولي، المنهل، الجزائر، 2010، ص 129.

[3]- ايهاب عبد المطلب، مرجع سابق، ص 18 و ص 150.

[4]- أبو المجد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص ص 90-115.

الفرع الثاني: إتصال القاضي بالدفع بعدم الرجعية إلاّ ما كان منه أقل شدة.

من خلال هذا الفرع سنبين كيفية إتصال القاضي بالدفع بتطبيق القانون الأصلح للمتهم، ففي الحالات التي يصنف فيه الدفع من بين الدفوع الإجرائية يستوجب على المتهم تقديم طلبه في الآجال المقررة لذلك، ليصل إلى علم القاضي نوايا ورغبة المتهم في سريان القانون الجديد عليه بإعتباره أقل شدة من القانون القديم (أولا)، أما في الحالات التي يتعلق الدفع بعدم رجعية النصوص القانونية الجنائية من النظام العام فإنّه هنا يثار من تلقاء القاضي (ثانيا).

أوّلاً: دفع المتهم برجعية النصوص الموضوعية الجنائية الأصلح له.

يصل المتهم إلى مرحلة المحاكمة بعد مروره على مرحلة البحث والتحري والتحقيق الإبتدائي، وأثناء الجلسة يقوم القاضي بتوجيه التهمة للمتهم وتعداد الأفعال المجرمة المنسوبة إليه.

هنا يملك المتهم حق دستوري وقانوني بإبداء دفعه بتطبيق القانون الجديد الساري المفعول الصادر بعد إرتكابه لتلك الأفعال المجرمة، متى كان أصلح له وأقل شدة من القانون القديم الذي أرتكبت في ظله الجريمة، رغم أن الأصل أن القانون لا يسري على الماضي وإنما يسري على المستقبل ويحاكم وفق السلوكات الإجرامية التي أرتكبت في ظله.

يبدى الدفع بعدم رجعية القانون الجنائي إلاّ ما كان منه أصلح للمتهم من طرف هيئة الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة إما شفاهة أو بموجب مذكرة كتابية، وذلك قبل التطرق للموضوع لكون الدفع في هذه الحالة دفع شكلي لا يجوز إثارته بعد التطرق للموضوع أو أبداء الدفع بعدم القبول، كما أنه يخضع لمجموعة من الشروط لكي يكون هادفا[1].

أما عن سلطة القاضي في الفصل في هذا الدفع فهنا نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: أين يعتبر الدفع بالقانون الأصلح للمتهم دفع جوهري أي أنه يؤثر على سريان الدعوى، كمثلا في حالة ما إذا القانون الجديد أعاد تكييف السلوك الإجرامي ومنح

[1]– للتدقيق أكثر حول مسألة الشروط الشكلية و الموضوعية لإبداء الدفوع أنظر: رحماني هجيرة، الدفوع الإجرائية الناتجة عن التحقيقات الإبتدائية أمام المحاكم الجزائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014، ص ص 79–83.

وصف أقل شدة بحيث أصبحت الجريمة تصنف وفق القانون الجديد على أنها جنحة بدلا من إعتبارها في القانون القديم جناية، وبطبيعة الحال ما دام أن القواعد الإجرائية تسري بأثر فوري فإن المتهم قد أحيل على محكمة الجنايات لمحاكمته، إلاّ أن المتهم في أول جلسة للمحاكمة وقبل التطرق للموضوع دفع بتطبيق القانون الجديد لأنه أصلح له على أساس مقتضيات نص المادة الثانية من قانون العقوبات.

يعتبر الدفع في هذه الحالة دفع جوهري لأنه في حالة قبول الدفع المُبدى من طرف هيئة الدفاع فإن الإختصاص لا ينعقد لمحكمة الجنايات بل يؤول لقسم الجنح، أما إذا رفض القاضي الإستجابة للدفع كمثلا لعدم توفر شروط وأسس تطبيق الرجعية فهنا تستمر المحاكمة في محكمة الجنايات.

بالتالي يجب على القاضي أن يرفع الجلسة ويحيل القضية على المداولة للفصل في الدفع، ومثل هذه الحالات نادرة جدا إلاّ إذا تعلق الدفع بمسألة من النظام العام، لأن الأصل القاضي يضم الدفوع الشكلية للدفوع الموضوعية ويفصل فيها بحكم واحد، يفصل أوّلا في الدفع الشكلي ثم في الموضوع سواء بالإدانة أو البراءة[1].

تجدر الإشارة إلى أن الحكم الفاصل في الدفع في هذه الحالة هو مجرد حكم فاصل في دفع شكلي ولا يعتبر فاصلا في الموضوع، ولا تستنفذ المحكمة لإختصاصاتها في النظر في الموضوع.

الحالة الثانية: أين لا يعتبر الدفع بتطبيق القانون الأصلح للمتهم دفع جوهري ولا من النظام العام، كمثلا في حالة كون القانون الجديد خفف من العقوبة دون أن يعيد تكييف الأفعال أو المساس بأركان الجريمة أو سريانها، فبعدما كان في القانون القديم يعاقب على هذا السلوك الإجرامي بثلاثة سنوات حبس أصبح القانون الجديد يعاقب عليها بسنتين حبس.

يقوم القاضي في هذه الحالة مباشرة بضم الدفع الشكلي للموضوع تطبيقا لنص المادة 352 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن المحكمة ملزمة بالإجابة على

[1]- و ذلك وفق المادة 352 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ع 48، مؤرخ في 8 يونيو 1966، المعدل و المتمم.

المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعا قانونيا يتعين عليها ضم المسائل الفرعية والدفوع المبداة أمامها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد، يبت فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع، ولا يجوز له غير ذلك إلا في حالات الإستحالة المطلقة أو أيضا عندما يتطلب نص متعلق بالنظام العام إصدار قرار مباشر في مسألة فرعية أو دفع.

يعتبر الحكم الصادر في هذه الحالة حكم فاصلا في الموضوع، وبالتالي يستنفذ القاضي ولايته في النظر في نفس القضية ونفس الأطراف وذلك لسبق الفصل فيها، ويخضع الحكم لقواعد الطعن المعمول بها في القواعد العامة[1].

ثانيا: إثارة القاضي الدفع برجعية النصوص الموضوعية الجنائية الأقل شدة من تلقاء نفسه

يثير القاضي الدفوع المتعلق بالسريان الفوري للقاعدة القانونية الجنائية أو تطبيق القانون الأصلح للمتهم من تلقاء نفسه رغم سكوت المتهم بشأن هذه الدفوع وعدم إثارتها أيضا من النيابة العامة، وذلك متى كان الدفع يتعلق بالنظام العام، كمثلا إذا تعلق القانون الجديد بمدة التقادم أو بجهة الإختصاص وذلك عندما يعيد القانون تكييف الجريمة ومنحها وصف جنائي أقل شدة من القانون القديم.

تطبيق السريان الفوري للقاعدة القانونية الجنائية إلا ما كان منه أقل شدة يحتمل عدة فرضيات، منه تنازع القانون القديم والقانون الجديد من حيث الزمان يمكن أن يمس بمسألة إجرائية أو بمسألة موضوعية، فالأصل أن القوانين العقابية تسري بأثر مباشر فتنطبق على كل ما يحدث إبتداء من وقت نفاذها ولا تسري بأثر رجعي حماية لحريات الأفراد وحقوقهم لكي لا يحاكم الفرد على أفعال كانت مباحة وقت إتيانها[2].

---

[1]– و للتدقيق أكثر حول موضوع سلطات القاضي في الفصل في الدفوع الشكلية أنظر: كمال عبد الواحد الجوهري، ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين إقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة وأوجه وأسباب الطعن في الأحكام الصادرة بالإدانة وفق أحكام القانونين المصري والكويتي وقضاء محكمتي النقض والتمييز، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص ص 354–360.

[2]– عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع (دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة)، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1971، ص ص 230–251.

هذا أيضا يمس بمبدأ دستوري وهو شرعية التجريم والعقاب وفق ما هو مقرر في المادة 58 من الدستور الجزائري، فلا يمكن للقاضي مواصلة محاكمة على أفعال أصبحت مباحة ولا تمتد سلطته إلى معاقبة أشخاص إرتكبوا أفعال كانت أساسا مباحة في القانون القديم وتم تجريمها في القانون الجديد وإلا أعتبر ناكرا للعدالة.

يستقر القانون الجنائي على مبدأ معروف وهو إمتداد إختصاص القاضي في الدعوى إلى الفصل في الدفوع، فإذا ثبت إختصاص القاضي بالدعوى إستتبع ذلك أن يكون مختصا كذلك في الفصل في الدفوع[1].

فإذا تضمن الدفع بالقانون الأصلح للمتهم مسألة تتعلق بتعديل إختصاص الهياكل القضائية الجنائية أو تعلق الأمر بموانع المسؤولية أو موانع العقاب، أو تعديل المواعيد أو طرق الطعن، وعلى العموم كل المسائل التي ينظمها قانون الإجراءات الجنائية، فلا سلطة تقديرية للقاضي بل يجب عليه أن يستجيب للدفع وينساغ له ويقبله لكون القانون الجديد مس بمسألة جوهرية وتتعلق بالنظام العام متى كان ذلك يخدم مصلحة المتهم[2].

كما أن مبدأ السريان الفوري للنص الجنائي إلا ما كان منه أقل شدة مسألة قانونية يخضع القاضي في تطبيقها لرقابة المحكمة العليا، ففي حالة رفضه لتطبيق القانون الجديد بأثر رجعي لكونه أصلح للمتهم سيعرض حكمه للنقض، وبالتالي تتمتع المحكمة العليا بحق نقض الحكم لكونه مخالف للقانون متى طعن بالنقض في الحكم الرافض لتطبيق القانون الجديد رغم كونه أصلح للمتهم وتوفر شروطه[3].

---

[1]– حسني محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص ص 404–405.

[2]– عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص ص 251–256.

[3]– هذا هو موقف الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، حين فصلها في ملف رقم 119932، بتاريخ 22 مارس 1994، المجلة القانونية، عدد 3 لسنة 1994، ص 247، حيث إعتبرت أنه يتعرض للنقض لمخالفته نص المادة 2 من قانون العقوبات التي تمنع تطبيق القانون بأثر رجعي إلاّ إذا كان في صالح المتهم، حكم محكمة الجنايات التي طبقت المرسوم التشريعي رقم 92–03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992، التعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب على متهم من أجل وقائع سابقة لصدور هذا النص.

المبحث الثاني: تحقيق قاعدة عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية للمحاكمة العادلة.

يعتبر التشريع الجنائي من أهم المجالات التي تستعرض حقوق وحريات الأفراد مسببا صراعا بين مختلف الحقوق الخاصة لأفراد المجتمع وما بين المصالح العامة داخل الدولة، ومنه فإن تبني مبدأ عدم رجعية القواعد الموضوعية يحمي حقوق المتهم والمجتمع في الوقت نفسه، فقانون العقوبات والقواعد الموضوعية تهدف إلى تحديد الأفعال التي تشكل جريمة في وقت وزمان محدد، والتي يجب أن تكون قواعد واضحة ومحددة تحديدا دقيقا كافيان لضمان مثول المتهم مرتكب الأفعال أمام الجهات القضائية وفق مبادئ العدالة[1].

ومن أجل تسليط الضوء على كيفية تحقيق مبدأ عدم رجعية القواعد الموضوعية للمحاكمة العادلة وحماية حقوق المتهم، قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى شقين نتناول في الأول مبدأ عدم رجعية القواعد الموضوعية كمبدأ مباشر لتحقيق المحاكمة العادلة (مطلب أوّل)، وفي الشق الثاني نتطرق إلى مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية كمبدأ مساعد لتحقيق المحاكمة العادلة (مطلب ثانٍ).

المطلب الأوّل: مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية كمبدأ مباشر لتحقيق المحاكمة العادلة.

في الحقيقة إنّ لمبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية دوراً مباشراً في تكريس المحاكمة العادلة وحماية حقوق المتهم، ويعتبر من أهم نتائج تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية (فرع أوّل)، كما أن للمبدأ دور أساسي في حماية قرينة البراءة (فرع ثانٍ).

الفرع الأوّل: مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية هو نتيجة لتطبيق مبدأ الشرعية.

من خلال هذا الفرع سوف نتطرق إلى تعريف مبدأ الشرعية الذي ينبثق عنه مبدأ عدم الرجعية وتحديد دوره في المحاكمة العادلة (أوّلاً)، ثم تبيان دور سريان القانون الجنائي في تحقيق المحاكمة العادلة (ثانياً).

---

[1]– أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية ، دار الشروق للنشر، مصر، 2002، ص 12.

أوّلاً: تعريف مبدأ الشرعية ودوره في المحاكمة العادلة.

يعتبر مبدأ الشرعية من أهم المبادئ المكرسة في القانون الجنائي، ولقد صاغت هذا المبدأ المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري في العبارات التالية "**لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون**"، والمقصود بذلك أن القاضي مقيّد بالقانون الذي هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب، وبما أنّ هذا المبدأ ليس إلاّ أحد مظاهر مبدأ الشرعية بالمعنى الواسع والذي يجعل الدولة دولة قانون، فمن الطبيعي أن يهتم به الدستور وينص عليه في أكثر من مكان ولابدّ للإشارة في البداية أنّ مبدأ الشرعية بمعناه الواسع قد أعلق في ديباجة الدستور، فقد جاء فيها "**أن الدستور رفيق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ حرية إختيار الشعب ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات**"، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية[1].

أما مبدأ الشرعية الجنائية فقد نص على مختلف مظاهره في نصوص مختلفة في الدستور، ويأتي في مقدمتها نص المادة 58 التي بمقتضاها لا إدانة إلاّ بمقتضى قانون صادر قبل إرتكاب الفعل المجرم، فهذا النص يكرس المبدأ من خلال إعلان إحدى أهم نتائجه المتمثلة في مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية.

فمبدأ شرعية التجريم والعقاب له دور في تحقيق المحاكمة العادلة من خلال تقييد سلطات القاضي في صالح المتهم، إذ أنّ نشأته كان لمواجهة تعسف القضاة فكان من أهم نتائجه أن تقرر الجريمة والعقاب بموجب نص تشريعي دور القاضي فيه لا يتعدى تطبيقه على ما يعرض عليه من وقائع، فالفعل أو الإمتناع عليه لا يطبق عليه وصف الجريمة ما لم يكن مطابقا في أوصافه وعناصره للنموذج الذي حدده المشرع في النص[2].

[1] – عبد المجيد زعلاني، "مبادئ دستورية في القانون الجنائي" ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية والإقتصادية، المجلد 35، العدد الأول، ص14.

[2] – بن صافية رابح، آيت خوجة أحمد، مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2013، ص 29.

ثانيا: دور سريان القانون الجنائي في تحقيق المحاكمة العادلة.

إنّ تبني مبدأ عدم رجعية القوانين أو عدم تطبيق القانون بأثر رجعي يعني ذلك عدم إمكانية تطبيق عقوبة على إنسان من أجل فعل لم يكن وقت وقوعه مجرما، وأيضا عدم إمكانية توقيع عقوبة عليه أشد من تلك التي كان يمكن توقيعها وقت وقوعه، ويترتب على القاعدة الأساسية الأولى عدم رجعية القواعد الجنائية، وذلك توافقا مع مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة وكنتيجة طبيعية له، فالمواطن لا يعاقب على فعل كان مباحا عند إقدامه عليه وإن جاء قانون لاحق يضفي صفة الجرم على هذا الفعل بعد إتمامه.

عليه فإن مبدأ عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب مستمدة من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فلا يتصور التسليم بأحدهما وإنكار الآخر، وما قدم لتدعيم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يصلح لتدعيم مبدأ عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب[1].

الفرع الثاني: دور مبدأ عدم رجعية القواعد الموضوعية في حماية قرينة البراءة.

إذا كان الدور التقليدي لقانون الإجراءات الجزائية يتمثل في إدخال قانون العقوبات فيما يتضمنه من نصوص تجريم وعقاب حيز التطبيق إلاّ أنّ الهدف الأسمى لذلك القانون يظل تقرير حماية للبريء من إدانة ظالمة، فحماية الحرية الشخصية التي كفلتها الدساتير والمواثيق لا يتسنى بلوغها إلاّ إذا إفترضت براءة من خضع لإتهام جنائي إلى أن تثبت إدانته في محاكمة عادلة تتوافر فيها كامل ضمانات القضاء العادل[2].

ويفترض مبدأ قرينة البراءة دائما البراءة في المتهم، ولا يمكن إدانته إلا إذا لم يتوفر أي سبب للبراءة، وعليه لا يكفي لإدانة المتهم توافر الركن المادي للجريمة إذا ما توافرت إحدى أسباب الإباحة أو وجد مانع من موانع المسؤولية أو إلى أي سبب من الأسباب التي من شأنها أن تنفي مسؤولية المتهم في إرتكاب الجريمة.

وإذا وجدت إحدى هذه الأسباب وتمسك بها المتهم فهو غير ملزم بإثبات صحتها، لأن قوله مدعم بالأصل وهو إفتراض البراءة فيه وعلى النيابة العامة أو المحكمة البحث في صحة

[1]– عبد الجليل مفتاح، مرجع سابق، ص 396.

[2]– أحمد لطفي السيد، الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان، مطبوعات جامعة المنصورة، المنصورة، 2004، ص 11.

هذه الدفوع، فإذا تمسك المتهم بأسباب براءته دون أن تبحث المحكمة في مدى صحة دفوع المتهم وترد عليه يكون حكمها غير مسبب، نظرا لكونها لم تهتم بواجبها لإثبات صحة الوقائع التي تمسك بها المتهم، وحتى ولو لم يتمسك المتهم بأحد الأسباب أو الدفوع التي تؤدي إلى براءته، فإنه يبقى دائما من واجب المحكمة التحقق من عدم توافرها قبل أن تدين المتهم وأن تبين الأدلة التي قامت لديها وترد على ما قد يتمسك به المتهم من دفوع جوهرية، وفي حالة عدم تمسك المتهم بمثل هذه الدفوع من قبل ولم ترد المحكمة عليه لا تكون قد إرتكبت أي خطأ قانوني، وبالتالي لا يستطيع المتهم أن يطعن في حكمها أمام المحكمة العليا ذلك أنّ وظيفة المحكمة العليا النظر في مدى صحة تطبيق القانون وليس إجراء تحقيق موضوعي في الدعوى.

وإذا كان قانون الإجراءات الجزائية قد أقر أنّه من النتائج المترتبة على قرينة البراءة أن عبء الإثبات يقع على النيابة[1]، وعليه فإن هذا المبدأ يحمل سلطة الإتهام عبء إثبات الاتهام أو الأفعال المتابع بها المتهم، وبالموازاة مع ذلك أعطى المشرع للنيابة صلاحيات ووسائل وتقنيات واسعة وغير محدودة في بعض الأحيان في مسألة التحري والبحث والتحقيق في الجرائم من أجل الوصول إلى الحقيقة والوصول إلى الأدلة والبراهين التي تدين المتهم وتؤكد بأنّه الجاني، وقد تصل هذه الوسائل حتى الحبس المؤقت والقبض والتفتيش ويمكن أن تكون في جميع مراحل الدعوى العمومية سواء في مرحلة البحث والتحري أو التحقيق أو أثناء المحاكمة[2].

ومنه فإنّ مبدأ قرينة البراءة يفرض على المحكمة أن تبحث في نفسها من خلال إجراءات المحاكمة في هذه الحقيقة وعما إذا كانت هناك أدلة كافية تمكنها من أن تدحض هذا الأصل أم لا.

---

[1]– المادة الأولى من الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[2]– عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه ، الطبعة الأولى، المجلد الأول، منشأ المعارف،القاهرة، 2000 ، ص 12.

كما يجب على المحكمة بناءً على مبدأ الشرعية ومبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية أن تبحث في كل دافع جوهري يتقدم به المتهم.

الدفع الجوهري هو الدفع المنتج في الدعوى الذي يؤثر عليه سلبا أو إيجابا سواء تعلق بنفي وقوع الجريمة أو بامتناع المسؤولية أو العقاب أو بانقضاء الدعوى العمومية وإلا أصبح حكمها مشوبا بالقصور في التسبيب فضلا عن الإخلال بالحق في الدفاع[1].

فالمقبولية الفقهية والتشريعية لمبدأ أصل البراءة لا تجدي في الحقيقة شيء إذا لم ينتهج المشرع نهجا حمائياً لهذا المبدأ، وذلك بأن يضع من القيود ما يضمن به حضر وحصر الإنتهاكات الماسة بالبراءة المفترضة في الإنسان قبل أن يصدر حكما قضائيا نهائيا، يمثل عنوان الحقيقة حول الجرم المرتكب وسلامة الأدلة على نسبته لشخص معين[2].

فمن الضروري لحماية مبدأ قرينة البراءة إنتهاج المشرع نمطا حمائيا للمبدأ، وذلك بالنص صراحة على عدم رجعية القاعدة الجنائية الموضوعية، وهذا ما إنتهجه المشرع الجزائري في نص المادة 02 من قانون العقوبات.

فمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي هو أساس قانون العقوبات ليس سوى الدعامة الأولى في بناء الشرعية الجنائية لا يكفل سوى حماية ناقصة لحرية الإنسان، وذلك إذا أمكن القبض على هذا الانسان أو توقيفه أو تفتيشه أو إتخاذ أي إجراءات جنائية ضده مع إفتراض الجرم في حقه وما ينتج عنه من تكليف بإثبات براءته مما نسب إليه من إتهامات، فإذا فشل في نفي الإتهامات صار مسؤولا عن جريمة لم يقترفها، لذاك كان لابد من دعامة ثانية حيث يتم بناء الشرعية الجنائية على نحو يكفل الحماية الكاملة لحرية الانسان، وهذه الدعامة هي الشرعية الإجرائية والتي تتمثل في "**قرينة البراءة**" أو إفتراض قرينة براءة المتهم، ومعناه أن الإجراءات الجنائية تحمي حرية الإنسان، فإفتراض براءته طيلة الأدوار التي تمر بها الدعوى العمومية منذ تحريك الإتهام ضده إلى أن يصدر حكم قضائي ضده بإدانته[3].

[1] –أحمد لطفي السيد، مرجع سابق، ص 40 .

[2]– أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق ص ص 26–27 .

[3]– أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص106.

ومن ثم صح القول أن قرينة البراءة تعد حجر الزاوية للعدالة الجنائية في العصر الحديث ذلك أنه إذا كان صحيحا أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو محور قانون العقوبات، فإنه من الصحيح كذلك أن قرينة البراءة هي محور قانون الإجراءات الجنائية وتتفرع عنها سائر القواعد التي يقوم عليها القانون[1].

وتدعيما منه لضمان حماية قرينة البراءة قام المشرع الجزائري بالنص صراحة على المبدأ من خلا المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية "...**إن كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه...**"[2].

المطلب الثاني: مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية كمبدأ مساعد لتحقيق المحاكمة العادلة.

بالإضافة إلى الدور المباشر الذي يحققه مبدأ عدم الرجعية في عدالة المحاكمة وحماية حقوق المتهم، فله أيضا دوراً مساعدا على ذلك، فمن جهة أخرى يكرس مفهوم الأمن القانوني (فرع أوّل)، فيصبح أفراد المجتمع على دراية تامة بما هو مجرم وقت إرتكابهم الأفعال، ومن جهة أخرى لمبدأ عدم الرجعية دوراً في حماية الحريات والحقوق (فرع ثانٍ).

الفرع الأوّل: مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية يكرس الأمن القانوني.

يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين من الأسس التي يقوم عليها القانون في كل بلد حتى صار من المبادئ المستقرة في النظم القانونية الحديثة وذلك لعدة مبررات.

1- تقضي العدالة بعدم سريان القانون الجديد على الأوضاع القانونية التي تمت قبل نفاذه، فليس من العدل في شيء أن ينظم الناس شؤونهم وتصرفاتهم في ظل قانون معين ثم يصدر قانون جديد يبطل تلك التصرفات، ولا يعقل أن يطلب من الناس إحترام قانون لم يصدر بعد أو قبل العلم به.

---

[1]- جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1991، ص 203 .

[2]- المادة الأولى من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2- يؤدي تطبيق القانون بأثر رجعي إلى إنعدام الثقة في القانون ويصبح أداة لهدم المجتمع بدلا من حمايته وبنائه ويضعف الإحساس بالأمن القانوني.

3- يعد مبدأ عدم رجعية القوانين ضمانة لتحقيق الاستقرار في الجماعة وإهداره يؤدي إلى الإخلال بالاستقرار الواجب في المعاملات والمساس بالحقوق والمراكز القانونية التي تم ترتيبها في ظل القانون القديم[1].

ومما سبق يمكن أن نتوصل إلى أن مبدأ عدم رجعية القوانين يعتبر كمبدأ مساعد لتحقيق المحاكمة العادلة وحماية حقوق المتهم فهو بذلك يكرس الأمن القانوني وإستقرار المعاملات داخل المجتمع الواحد.

ففي حالة تبني المبدأ فإنّه لا يمكن للقانون الجديد أن يسري على الماضي إلاّ ما كان منه أقل شدة وهذا هو توجه المشرع الجزائري[2].

فبمقتضى قاعدة عدم رجعية القانون الجزائي لا تسري أحكام القانون الجزائي إلا على ما يقع من تاريخ العمل به، ولا يترتب عليه أثر فيما وقع قبله، وهي قاعدة تسجلها عادة الدساتير ومنها الدستور الجزائري في نص المادة 58 منه.

ويميز عادة بخصوص تطبيق هذا المبدأ بين قوانين الموضوع وهي القوانين التي تحكم التجريم والعقاب، وبين قوانين الشكل وهي المتعلقة بالإختصاص والإجراءات، حيث أن مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية يجد تطبيقه الحقيقي في القوانين المتعلقة بالموضوع، حيث يكون فيها هذا المبدأ القاعدة وتكون رجعية القوانين هي الإستثناء الذي يؤكد هذه القاعدة[3].

---

[1]- عبد القادر جلاب ،" مبدأ عدم رجعية القوانين كآلية لتحقيق الأمن القانوني" ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 04، العدد 01، 2018، ص75

[2]- تنص المادة 02 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، مرجع سابق على "**أنّه "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة**".

[3]- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 91.

الفرع الثاني: دور مبدأ عدم رجعية القوانين في حماية الحقوق والحريات

إذا كان قانون العقوبات يهتم بمعالجة النواحي الأساسية التي يلزم مراعاتها لحسن سير الحياة الإجتماعية، فإن تطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين الموضوعية المنبثق عن تطبيق مبدأ الشرعية بدوره يهدف لحسن سير وإستقرار الحياة الإجتماعية، ومنه حماية الحقوق والحريات المكفولة دستورا أو قانونا سواءً من ناحية التجريم (أوّلاً)، أو الإباحة (ثانياَ)، أو من ناحية تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة (ثالثاً).

فالقواعد الموضوعية هدفها حماية المجتمع على نحو يضمن ممارسة المواطنين لحقوقهم وحرياتهم بصورة آمنة، فضلا عن حماية المصلحة العامة، وفي مجال تأكيد هذه الحماية يعتبر أصدق تعبير عن القيم التي يؤمن بها المجتمع فيما يتعلق بالحقوق والحريات والواجبات العامة التي يكفلها النظام القانوني للأفراد.

ومن هذا يتبين أن تكريس مبدأ عدم رجعية القانون "الذي يعد نتيجة طبيعية ولازمة لقاعدة شرعية الجرائم"[1]، له من الأهمية البالغة في حماية الحقوق والحريات وذلك من عدة زوايا منها:

أوّلا: زاوية التجريم.

حيث يكفل قانون العقوبات حماية الحقوق والحريات من خلال إضفائه لوصف التجريم على الأفعال التي تنال من هذه الحقوق والحريات، وهو ما نسميه بالحماية الجنائية، وتبدو هذه الحماية ظاهرة جلية في القسم الخاص من قانون العقوبات.

ثانيا: من زاوية الإباحة.

حيث يكفل قانون العقوبات حماية الحقوق والحريات، فلا يجوز إضفاء التجريم على أي ممارسة لها في الحدود التي يقررها القانون، فالتمتع بهذه الحقوق وممارستها يكفله قانون العقوبات على الوجه الأكمل، ولا يجوز أن تمتد إلى ممارستها موضعا لأي تجريم مهما كان نوعه، فمثلا إن كافة الحقوق والحريات المكفولة مثل حق التعبير، حق مخاطبة السلطات

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 91.

العامة وحق الدفاع والواجبات العامة، لا يمكن أن تكون ممارستها موضعا لأي تجريم مهما كان نوعه ولهذا تعتبر ممارسة هذه الحقوق والحريات أسبابا أصلية للإباحة[1].

طالما أن ممارستها تتم في إطار المشروعية الكاملة، ولكن كانت أسباب الإباحة تتسع لكل حق قرره القانون وإن لم يكفله الدستور، إلا أنّ الحقوق والحريات التي تنال في ذاتها قيمة دستورية تحتاج إلى نص في التشريع وتعتبر ممارستها عملا مشروعا يستمد مشروعيته في نصوص الدستور الصالحة للتطبيق مباشرة تطبيقا لسيادة الدستور.

ومن ناحية أخرى فإنه إن تنازعت الحقوق والحريات المحمية فإن المشرع يقرر الحماية للحقوق والحريات الأجدر بالرعاية، وتعتبر ممارسة هذه الحقوق والحريات أسبابا لإباحة المساس بغيرها من الحقوق والحريات الأقل بالرعاية في الإطار الذي يرسمه القانون للتوازن بينها وبين الحقوق والحريات الأجدر بالرعاية.

ثالثا: الزاوية المتعلقة بالتوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة.

وهذا من خلال تحديد نطاق التجريم والعقاب والمسؤولية الجنائية، فلا يجوز أن يمتد التجريم أو العقاب أو أن تتقرر المسؤولية الجنائية إلى المساس بأي حق أو حرية مما كفله الدستور، ومن خلال هذه الزاوية تتحدد الأحكام العامة لقانون العقوبات فيما يتعلق بالتجريم والعقاب والمسؤولية الجنائية في إطار ضمان الحقوق والحريات التي تتمتع بالشرعية الدستورية[2].

[1]– أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 23.

[2]– المرجع نفسه، ص 24.

الخاتمة

إن من الضمانات الأساسية لتحقيق المحاكمة العادلة هو تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية والذي من خلاله ينبثق مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية، والذي تبناه المؤسس الدستوري الجزائري بصفة صريحة في المادة 58 من الدستور والتي نصت على أنّه لا إدانة إلاّ بمقتضى قانون صادر قبل إرتكاب الفعل المجرّم.

لمبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية مبررات قانونية وفلسفية ومبررات أخرى تتعلق بالحق المكتسب، وهي مكرسة على الصعيد الدولي والداخلي.

بالرغم من تبني معظم تشريعات العالم للمبدأ فإنّه لا يأخذ به على إطلاقه، وهذا مراعاتاً لمصلحة المتهم وحماية للحقوق والحريات، فنجد مبدأ القانون الأصلح للمتهم كإستثناء له يستند على عدة مبررات وشروط لتطبيقه.

فمبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية على الماضي مبدأ دستوري لا مناص للقاضي من عدم تطبيقه أو إستبعاده، وهذا تحقيقا للمحاكمة العادلة وحماية لحقوق المتهم ويمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل المحاكمة سواء من طرف المتهم نفسه أو دفاعه أو من طرف القاضي.

بالموازاة مع تبني المشرع الجزائري للمبدأ صراحة في الدستور، فإنّه نص عليه بصراحة أيضا بموجب نص المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه "لا يطبق قانون العقوبات على الماضي إلاّ ما كان منه أقل شدة".

ومن خلاله تظهر لنا الأهمية البالغة للمبدأ في حماية حقوق المتهم وتكريس المحاكمة العادلة وهذا خصوصا أثناء مرحلة المحاكمة، حيث تطرق التشريع إلى كيفية الدفع بعدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية إلاّ ما كان منها أقل شدة، والذي يعتبر دفعا شكليا من النظام العام، فهو دفع إجرائي لكونه يوجه إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها دون التعرض إلى ذات الحق المدعى به أو المنازع فيه، حيث أن هذا الدفع يرمي إلى شل طلب الخصم مستعينا بذلك بالتدليل على خطأ في الإجراءات المتخذة أو أسباب الإباحة أو موانع العقاب أو أنه لا وجه للمتابعة.

وهو ما يعتبره الفقه دفعاً من النظام العام لكونه على علاقة وطيدة بمبدأ شرعية التجريم والعقاب ومبدأ دستورية القوانين، وبذلك يمكن أثارته في أيّ مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، كما يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، وحتى أن القاضي مقيد بخصوص عدم إستجابته لهذا الدفع.

فلمبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية دور مهم وفعال في تكريس المحاكمة العادلة وحماية حقوق المتهم، وهذا الدور إما أن يكون مباشرا حيث أنّ المبدأ هو نتيجة

وتحصيل حاصل لمبدأ الشرعية الجنائية، وكذلك للمبدأ دور فعال في حماية قرينة البراءة المنصوص عليها دستوريا وتشريعيا بصفة صريحة.

وبالموازاة مع ما سبق فإنّ لمبدأ عدم الرجعية دور مساعد في تحقيق العدالة وحماية حقوق المتهم، وذلك عن طريق تحقيقه لمفهوم الأمن القانوني ودوره الفعال في حماية الحقوق والحريات التي يكتسبها المتهم.

كما أن مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية على الماضي يقيم حدا فاصلا بين نهاية سريان القانون القديم وبدء سريان القانون الجديد، وذلك حفاظا على حقوق المتهم وتحقيقا لمحاكمة عادلة، من خلال الدفع بعدم الرجعية أو الدفع بالرجعية إذا كان القانون الجديد أقل شدة الذي يبديه المتهم أو القاضي في مرحلة المحاكمة.

على العموم من خلال دراستنا توصلنا إلى مجموعة من نتائج البحث يمكن سرد أهمها فيما يلي:

1-مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية على الماضي هو نتيجة من نتائج تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

2-المشرع الجزائري تبنى هذا المبدأ صراحة في الدستور (المادة 58) وأيضا في قانون العقوبات (المادة 02)، كما تبنى المشرع مبدأ رجعية القواعد الجنائية الموضوعية الأصلح للمتهم كإستثناء على المبدأ بنصه في آخر نص المادة 02 من قانون العقوبات "...إلا ما كان منه أقل شدة" وهذا بتوفر شروط :

- التأكد من القانون الجديد هو الأصلح للمتهم.
- أن يصدر القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي وبات.
- ألا تكون النصوص الجديدة نصوصا مفسرة.

3- الدفع بعدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية دفع إجرائي، وهو من النظام العام يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى العمومية ولو لأول مرة أمام جهة

الإستئناف، ويمكن إثارته من طرف القاضي من تلقاء نفسه، كما تتعدم سلطة هذا الأخير في مدى إستجابته لهذا الدفع من عدمها.

4- يهدف مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية إلى تحقيق المحاكمة العادلة ويحمي حقوق المتهم، سواء بصفة مباشرة من حيث أنه يعتبر نتيجة من نتائج تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية وله دور في حماية قرينة البراءة، ومن جهة أخرى يمكن لمبدأ عدم الرجعية أن يلعب دور مساعد لتحقيق المحاكمة العادلة وحماية حقوق المتهم عن طريق تكريسه لمفهوم " **الأمن القانوني**" ، ودوره في حماية الحقوق والحريات.

رغم كل هذه النتائج الإيجابية إلاّ أنّه هناك عدة صعوبات ونقائص تعتري تأطير المنظومة القانونية الجزائرية لموضوع عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية، يمكن أن نذكر منها:

1- غياب دراسات تطبيقية لموضوع عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية.

2- ندرة الأحكام والإجتهادات القضائية ذات صلة بالموضوع.

3- غياب نصوص تنظيمية تبين كيفية تطبيق نص المادة 02 من قانون العقوبات.

لذا ولتجنب هذه الصعوبات نقترح مجموعة من التوصيات والمتمثلة أساسا في:

1- تنظيم ندوات وأيام دراسية حول موضوع عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية إلاّ ما كان منه أقل شدة بمشاركة القانونيين وأهل الإختصاص، لغرض التعريف أكثر بهذا المبدأ.

2- ينبغي على المشرع الجزائري أن يولي أكثر أهمية لموضوع عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية، من خلال إضافة مواد في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية و لا يكتفي فقط بنص المادة 02 من قانون العقوبات.

3- ينبغي على المشرع ربط موضوع عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية بالمحاكمة العادلة وكذا حقوق المتهم، من خلال تضمين قانون العقوبات بنصوص قانونية واضحة تنص على ذلك.

قائمة المراجع

أوّلاً: باللغة العربية

I- الكتب

1- أبو المجد عبد الرحمان، الدفوع الإجرائية أمام المحاكم الجنائية: دراسة تطبيقية مقارنة شاملة آراء الفقه وأحدث أحكام محكمة النقض، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 17، دار همة، الجزائر، 2018.

3- أحمد سي علي، المدخل إلى العلوم القانونية النظرية والتطبيق في القوانين الجزائرية، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

4- أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2013.

5- أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.

6- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار الشروق للنشر، مصر، 2002.

7- أحمد لطفي السيد، الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان، مطبوعات جامعة المنصورة، المنصورة، 2004.

8- إسحاق إبراهيم منصور، نظريات القانون والحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

9- إسماعيل عبد النبي شاهين، ضوابط مبدأ عدم رجعية القوانين، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2013.

10- إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة، الدفوع في جرائم المخدرات، المجلد الثاني، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.

11- جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1991،

12- حسن الجوخدار، تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996.

13- حسني محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.

14- خضر عبد الفتاح، النظام الجنائي، أسسه العامة في الإتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، الجزء الأول، كتب عربية، 2007.

15- راوي جابر إبراهيم، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 1999.

16- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، مصر، 1971.

17- رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة من خلال التشريع الوطني الجزائري والتشريع الدولي، المنهل، الجزائر، 2010.

18- سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، شرعية التجريم، مطبعة عمار قرفي، الجزائر، 1992.

19- عبد التواب معوض، الدفوع الجنائية: دراسة فنية لكافة الدفوع أمام القضاء الجنائي وفقا لقانون الإجراءات الجنائية المعدل بقانونين 74، 153 لسنة 2007 والعقوبات المعدل بالقانون 147 لسنة 2006 معلقا عليها بأحكام النقض من سنة 1931 الى سنة 2008، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

20- عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، الطبعة الأولى، المجلد الأول، منشأ المعارف، القاهرة، 2000.

21- عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2017.

22- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، طبعة جديدة ومنقحة، دار الهدى، الجزائر، 2013.

23- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

24- عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1971.

25- على حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الطبعة الأولى، مطبعة الزهراء، بغداد، 1968.

26- علي حسين الخلف وسليمان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، 2006.

27- عمر خوري، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المكتبة القانونية، الجزائر، 2011.

28- فواز هاني عبابنه وحسام محمد صلاح الدين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، مركز الكتاب الأكاديمي للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2016.

29- كمال عبد الواحد الجوهري، ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين إقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة وأوجه وأسباب الطعن في الأحكام الصادرة بالإدانة وفق أحكام القانونين المصري والكويتي وقضاء محكمتي النقض والتمييز، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.

30- مجدي مهيب حافز، موسوعة الدفوع الجنائية: دفوع قانون العقوبات، دفوع قانون الإجراءات الجنائية، الدفوع الموضوعية والطلبات الهامة في ضوء الفقه وأحكام القضاء، دار الجديد، القاهرة، 2001،

31- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

32- محمد ساسي الشوا، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دون طبعة، مطابع جامعة المنوفية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

33- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة 16، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

34- محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

35- مصطفى مجدي هرجه، الدفوع الجنائية في جرائم السرقة –النصب– الشيك – التبديد، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016.

36- وردة الطيب، مقتضيات العدالة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.

II- الرسائل والمذكرات

1- الرسائل

1- عبد الكريم تافرونت، النطاق الزماني لتطبيق النص الجنائي، دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2013.

2- مرزوق محمد، الحق في المحاكمة العادلة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016.

3- نادية آيت عبد الملك، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم أمام المحاكم الجنائية الدولية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014.

2- المذكرات

1- بن صافية رابح، آيت خوجة أحمد، مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2013.

2- بوشتاوي حليم، بن علي مروان، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية، 2018.

3- بوكاري ميرة، قوجيل فيروز، ضوابط إعمال القانون الأصلح للمتهم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2018.

4- رحماني هجيرة، الدفوع الإجرائية الناتجة عن التحقيقات الإبتدائية أمام المحاكم الجزائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014.

5- على فنتيز، مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016.

6- هشام زبدة وآخرون، مبدأ الشرعية الجنائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون المقاولة، فرع القانون الجنائي المعمق، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، السويسي، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2016.

III- المقالات

1- بشتيوان سمكو نوري، مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم، دراسة مقارنة، بحث مقدم إلى مجلس القضاء لإقليم كوردستان، العراق، 2014، ص ص 1-38، منشور على الموقع www.krjc.org ، 29 ماي 2020، 22:30 سا.

2- حوراء أحمد شاكر العميدي، "القانون الأصلح للمتهم، دراسة مقارنة"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الثالث، المجلد السادس، 2014، ص ص 315-359، منشور على الموقع الإلكتروني:www.iasj.net، 2020/05/23 على الساعة 14:40 سا.

3- عبد الأحد جمال الدين، "في الشرعية الجنائية" ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، الجزء الأول، جامعة عين شمس، القاهرة، 1974.

4- عبد الجليل مفتاح، " مبادئ المحاكمة العادلة في دساتير المغرب العربي"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، جامعة بسكرة، 2015، ص ص 389-400.

5- عبد القادر جلاب،" مبدأ عدم رجعية القوانين كآلية لتحقيق الأمن القانوني"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 01، سنة 2018، ص ص 71-91.

6- عبد المجيد زعلاني، "مبادئ دستورية في القانون الجنائي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والإقتصادية، المجلد 35، العدد الأول، ص ص 9-22.

7- عيساوي سفيان، عباسة الطاهر"الحق في المحاكمة الجزائية العادلة بين قواعد الشرعية الدولية وضوابط التشريع الوطني في المعادلة"، مجلة الحقوق والحريات العامة، حجم 02، عدد 01،2016، ص ص 269- 301.

8- محمد سليم العوا، " أساسيات في التشريع الجنائي الإسلامي"، مجلة الدراسات الإسلامية، جامعة الملك سعود، المجلد01، 1977، المنشورة على الموقع الإلكتروني، www.jis.ksu.edu.sa، 2020/05/23، على الساعة 21:30. ص ص 38-55.

IV- النصوص القانونية

1- الدساتير

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، ج ر ع 64، مؤرخ في 10 سبتمبر 1963 (ملغى).

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـ 28 نوفمبر 1996، المنشور في الجريدة الرسمية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-483، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بنشر التعديل الدستوري المصادق عليه بموجب استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996، ج ر ع 76 الصادر في 8 ديسمبر 1996، المعدل و المتمم بموجب التعديل الدستوري لسنة 2002، المنشور في الجريدة الرسمية بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر ع 25، الصادر في 14 أفريل 2002، المعدل والمتمم بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 المنشور في الجريدة الرسمية بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ع 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008، المعدل والمتمم بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 المنشور في الجريدة الرسمية بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ج ر ع 14 الصادر في 7 مارس 2016.

2- المواثيق الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 217 ألف (د-3)، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، المنشور على الموقع الإلكتروني، www.un.org، 25 ماي 2020، 15:10 سا، الذي صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963.

2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في القرار 2200 ألف (د - 21)، المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 والذي دخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976 وفقا للمادة 49 من العهد، المنشور على الموقع الالكتروني www.unicef.org ، 25 ماي 2020، 15:30 سا، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم رقم 89-67، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، والبروتوكول الإختياري المتعلق به، الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1966، ج ر ع 20، مؤرخ في 17 مايو 1989.

3- النصوص التشريعية

1- قانون رقم 98-10، مؤرخ في 22 أوت 1998، يعدل ويتمم القانون رقم 79-07، المؤرخ في 27 يوليو 1979، المتضمن قانون الجمارك، ج ر ع 61، مؤرخ في 23 أوت 1998.

2- أمر رقم 66-155، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ع 48، مؤرخ في 8 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

3- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج رع 14، مؤرخ في 8 مارس 2006.

4- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 49، مؤرخ في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

V- الإجتهادات القضائية

1- إجتهاد القضاء الجزائري

1- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 119932، بتاريخ 22 مارس 1994، المجلة القانونية، عدد 3 لسنة 1994، ص 247.

2-المحكمة العليا، الغرفة الجنائية رقم 4، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، مارس 1969 ، ص 454.

2- إجتهاد القضاء المصري

المحكمة الدستورية المصرية حين فصلها في القضية رقم 48 لسنة 17 قضائية المحكمة الدستورية المصرية، دستورية مبادئ الحكم، الجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت 22 فبراير سنة 1997 المنشور على الموقع www.hrlibrary.umn.edu، أطلع عليه يوم 2020/05/27، على الساعة 13سا و 55 د.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Ouvrage :

- Guinchard Serge, Monique. Bandrac et autres, Droit processuel, droit commun du procès, 1^{ére} édition, Dalloz, Paris, 2001.

الفهرس

الفهرس

المحتويات	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: مضمون مبدأ عدم رجعية القاعدة الجنائية الموضوعية.....	05
المبحث الأول: الأخذ بمبدأ عدم رجعية القاعدة الجنائية الموضوعية.....	07
المطلب الأول: ماهية و مبررات الأخذ بمبدأ عدم رجعية القاعدة الجنائية الموضوعية....	07
الفرع الأول: ماهية مبدأ عدم رجعية القاعدة الجنائية الموضوعية.....	08
أولا: تعريف مبدأ عدم رجعية القاعدة الجنائية الموضوعية.....	08
ثانيا: نطاق تطبيق قاعدة عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية.....	10
الفرع الثاني:مبررات الأخذ بمبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية على الماضي...	12
أولا: المبرر الفلسفي.....	12
ثانيا: المبرر المستند إلى الحق المكتسب.....	13
ثالثا: المبرر القانوني.....	14
المطلب الثاني: تكريس مبدأ عدم رجعية القاعدة الجنائية الموضوعية.....	16
الفرع الأول: تكريس المبدأ على المستوى الدولي.....	16
أولا: مبدأ عدم رجعية النص الجنائي في قوانين الثورة الفرنسية.....	16
ثانيا: مبدأ عدم رجعية النص الجنائي في العهود والمواثيق الدولية.....	16
ثالثا: مبدأ عدم الرجعية في القانون الدولي الجنائي.....	17
الفرع الثاني: تكريس مبدأ عدم رجعية القاعدة الجنائية الموضوعية على مستوى القوانين الداخلية.....	18
أولا : تكريس القانون الجزائري للمبدأ.....	18
ثانيا : تكريس بعض القوانين المقارنة للمبدأ.....	19
المبحث الثاني: تطبيق مبدأ القانون الأصلح للمتهم كإستثناء لمبدأ عدم رجعية القاعدة الجنائية الموضوعية.....	21
المطلب الأول: مفهوم القانون الأصلح للمتهم.....	21
الفرع الأول: تعريف القانون الأصلح للمتهم.....	22
أولا: التعريف القانوني.....	22
ثانيا: التعريف الفقهي.....	22

ثالثا: التعريف القضائي.....	22
الفرع الثاني: خصائص و مبررات القانون الأصلح للمتهم.....	23
أولا: خصائص القانون الأصلح للمتهم.....	23
ثانيا: مبررات القانون الأصلح للمتهم.....	24
المطلب الثاني: شروط تطبيق مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم.....	26
الفرع الأول: التأكد من أن القانون الجديد هو الأصلح للمتهم.....	26
أولاً: من حيث التجريم.....	27
ثانيا: من حيث الوصف القانوني.....	28
ثالثا: من حيث العقاب.....	28
الفرع الثاني: صدور القانون الجديد قبل الحكم النهائي.....	29
الفرع الثالث: أن لا يكون القانون القديم من القوانين المحددة الفترة.....	30
الفصل الثاني: قاعدة عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية كأساس لتكريس المحاكمة العادلة.....	32
المبحث الأول: تحديد منشأ العلاقة بين مبدأ عدم رجعية القواعد الموضوعية والمحاكمة العادلة.....	34
المطلب الأول: المقصود بالمحاكمة العادلة.....	34
الفرع الأول: تعريف المحاكمة العادلة.....	34
أولا: التعريف الفقهي للمحاكمة العادلة.....	34
ثانيا: تعريف المحاكمة العادلة في المواثيق الدولية.....	36
ثالثا: المحاكمة العادلة في التشريع الوطني.....	36
الفرع الثاني: طبيعة الحق في المحاكمة العادلة.....	37
أولا: المحاكمة العادلة حق.....	37
ثانيا: المحاكمة العادلة حق شخصي وعام.....	38
المطلب الثاني: كيفية تحقيق مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية لمحاكمة عادلة..	38
الفرع الأول: تصنيف الدفع بعدم الرجعية إلا ما كان منه أقل شدة ضمن الدفوع الجنائية...	38
أولا: أنواع الدفوع الجنائية	39
ثانيا: الدفع بعدم الرجعية إلا ما كان منه أقل شدة : دفع إجرائي و من النظام العام.....	41

الفرع الثاني: إتصال القاضي بالدفع بعدم الرجعية إلاّ ما كان منه أقل شدة	43
أوّلاً: دفع المتهم برجعية النصوص الموضوعية الجنائية الأصلح له.....	43
ثانيا: إثارة القاضي الدفع برجعية النصوص الموضوعية الجنائية الأقل شدة من تلقاء نفسه..	45
المبحث الثاني: تحقيق قاعدة عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية للمحاكمة العادلة....	47
المطلب الأول: مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية كمبدأ مباشر لتحقيق المحاكمة العادلة.....	47
الفرع الأول: مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية هو نتيجة لتطبيق مبدأ الشرعية..	47
أوّلاً: تعريف مبدأ الشرعية ودوره في المحاكمة العادلة.....	48
ثانيا: دور سريان القانون الجنائي في تحقيق المحاكمة العادلة.....	49
الفرع الثاني: دور مبدأ عدم رجعية القواعد الموضوعية في حماية قرينة البراءة.....	49
المطلب الثاني: مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية كمبدأ مساعد لتحقيق المحاكمة العادلة.....	52
الفرع الأوّل: مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية يكرس الأمن القانوني.....	52
الفرع الثاني: دور مبدأ عدم رجعية القوانين في حماية الحقوق و الحريات.....	54
أوّلا: زاوية التجريم.....	54
ثانيا: هي زاوية الإباحة.....	54
ثالثا: الزاوية المتعلقة بالتوازن بين الحقوق و الحريات و المصلحة العامة.....	55
الخاتمــة.....	56
قائمة المراجع	61
الفهرس.....	71

ملخص المذكرة باللغة العربية:

يقصد بمبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية عدم سريان أحكامه على الماضي سواء بالنسبة للوقائع التي قد حدثت، أو المراكز القانونية التي تكونت في ظل القانون السابق أو الآثار التي تترتب عنها في ظل القانون القديم، وذلك ليحافظ القانون السابق على سلطانه، فلا يجوز للقانون الجديد مزاحمته في ذلك، وهذا ما يعرف بعدم جواز رجعية القانون الجديد على الماضي، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 58 من الدستور والمادة 02 من قانون العقوبات الجزائري، ويعتبر ذلك إمتدادا لمبدأ شرعية التجريم والعقاب.

يضم نطاق تطبيق مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية منها دون الإجرائية وذلك لما فيه من حماية لحقوق المتهم، بحيث ليس من العدل ولا من المنطق أن يحاكم الشخص وفق قانون لاحق لإرتكابه للسلوك الإجرامي، بالرغم من تبني معظم تشريعات العالم للمبدأ فإنّه لا يأخذ به على إطلاقه، وهذا مراعاتاً لمصلحة المتهم وحماية للحقوق والحريات، لذات السبب أقر المشرع الجزائري إستثناء على عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية على الماضي متى كانت أقل شدة، وهذا المبدأ مبدأ دستوري لا مناص للقاضي من عدم تطبيقه أو إستبعاده وهذا تحقيقا للمحاكمة العادلة، بحيث يكمن دور عدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية في تكريس المحاكمة العادلة وحماية حقوق المتهم سواء بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة من خلال الدفع بالقانون الأصلح للمتهم، الذي يمكن إثارته في مرحلة المحاكمة سواء من طرف المتهم نفسه أو دفاعه أو من طرف القاضي نفسه، متى لم تقفل باب المحاكمة وأعتبر القانون الجديد أقل شدة من القانون القديم.

ملخص باللغة الفرنسية

L’article 02 du code pénale algérien stipule que la loi pénale n’est pas rétroactive, sauf si elle est moins rigoureuse, le principe de la non rétroactivité de la loi pénale permet d’empêcher l’application d’une loi nouvelle à une infraction non encore jugée qui a été commise avant l’entrée en vigueur de cette loi, le principe de non rétroactivité de la loi pénale à un statut constitutionnel selon l’article 58 de la constitution algérienne.

Le champ d’application du principe de la non rétroactivité de la loi pénale occupe les règles objectives et les règles de fondqui incriminent les infractions et fixent les peines, par opposition aux règles pénales de forme, qui ont trait à la procédure, Le principe de la non-rétroactivité de la loi dans le temps est une conséquence du principe de légalité,si une loi nouvelle rétroagit, on pourrait faire d'un acte une infraction alors qu'au moment où il a été commis, il n'était visé par aucun texte.

En revanche, une loi nouvelle plus douce n'est pas soumise au principe de non rétroactivité de la loi pénale si elle entre en vigueur avant le jugement définitif d'une infraction ou si les délais de recours n’ont pas expiré,ce principe a pour but la protection des droits de l'accusé et le jugé selon un procès équitable.