



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

التكريس الدستوري للقاعدة الجنائية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص : القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إشراف الأستاذ

طباش عز الدين

إعداد الطالب

غانم سالم

أعضاء لجنة المناقشة

د. زيان مريم، أستاذة، كلية الحقوق، جامعة بجاية _____ رئيسا

أ.د. طباش عز الدين ، أستاذ، كلية الحقوق، جامعة بجاية _____ مشرفا ومقررا

أ. مدوري زايدي، أستاذ، كلية الحقوق، جامعة بجاية _____ ممتحنا

السنة الجامعية: 2025/2026

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ^ج لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ^ف رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا
أَوْ أَخْطَاْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ
لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاعْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ }

سورة البقرة — الآية ﴿286﴾

صدق الله العظيم.

شكر وتقدير

في نهاية لا يسعني إلا أن أحمّد الله تعالى الَّذي أعانني على إتمام هذا العمل العليّ، وأتقدم
بجزيل الشكر وخالص التقدير إلى أساتذتي الأفاضل الذين درّسوني طيلة خمس سنواتٍ
خلال مساري في طوريّ الليسانس والماستر بكلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،
الذين كانوا لنا منارةً في هذا الدرب وأحسن مُرافق، والذين سهرُوا على تكويننا بأفدتنا بكل
ما لهم من معارفٍ وزادٍ علميٍّ وعمليٍّ وأخلاق، علّمونا أن نُحسّن الفهمَ قبل الحفظ وأن
نبحثَ عن المعنى وراء السطوريّ، ولا نرضي بالسطحيّ الزائل، بل نغوصُ في العمق، أخصُ
بالذكر الأستاذ طباش عز الدين، قبائلي طيب، بن دياب مسينيسا، بهلولي فاتح، الأستاذة
بن عبید صندرة ودریس سهام.

كما أجدد جزيل الشكر والتقدير والامتنان إلى أستاذي المُشرف عز الدين طباش
الذي تفضّل قبول الاشراف بصدر رحب، فكل عباراتِ الشكر لا توفي حقه في ما قدمه
لنا من جهد ونصح وتوجيه طول دراسة طور الماستر إلى غاية الاشراف وتقويم على هذا
البحث، فجزاه الله خيرا وأمدّه الله في عمره ونفعَ بعلمه البلادَ والعباد.

كما أوجه جزيلُ الشكر إلى موظفي المكتبة المركزية لكلية الحقوق وأخص بالذكر حكيم
حسيني الذي كان يسعى دائما بتزويدنا بمختلف المراجع والمصادر العلمية، فجزاه الله خير
كثيرا.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين سائلاً من الله تعالى أن يُنعمَ عليهما بالصَّحَّةِ
والعافية ويجزيهما عني خيرَ الجزاء.

إلى إخوتي تَوَّامِ رُوحِي.

إلى أستاذي المشرف طباش عز الدين الذي نهلتُ من علمه وتعلَّمتُ منه تحليل النُّصوصِ
القانونية والتَّعليق على القرارات القضائية بعمق.

إلى كل السَّائرين في الدُّروبِ الشَّاقة للحقِّ والعدل

وإلى كل مَنْ يبحث عن الحقِّ لإقامة العدل.

قائمة المختصرات

أولا : باللغة العربية

ج ر ج ج : الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية

د س ن : دون سنة النشر

ص : الصفحة

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

ق إ ج : قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ق ع : قانون العقوبات الجزائري

ق ع ف : قانون العقوبات الفرنسي

م ج : المجلس الدستوري الجزائري

م د : المحكمة الدستورية الجزائرية

ثانيا : باللغة الفرنسية

Ibid : Ibidem Référence Précédent

P : Page

P P : De page à la page

Éd : Éditions

Cons Const Fran : Conseil constitutionnel française

R.N.C.C.C : Revue Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel

R.F.D.C : Revue française de droit constitutionnel

R.S.C : Revue sciences criminelles et droit pénal comparé

مقدمة

مقدمة

الدستور هو القانون الأسى في الدولة تحظى قواعده بالمكانة العليا على قمة سلم التدرج الهرمي للقوانين ويعتبر الركيزة الأساسية للحقوق والحريات، وهو الضامن للسيادة على جميع التصرفات القانونية في الدولة فمن الطبيعي والضروري أن تمارس المنظومة الدستورية تأثيرها الفعال على سائر فروع القانون.

عرف مفهوم القانون الدستوري تطوراً بتطور موضوعاته ونطاق تدخله، فكان يرتبط تعريفه بتطور محتوى الدساتير، وقد ظلت موضوعاته تهتم بدراسة مؤسسات الدولة ونشاطها، فكان يعتبر ذلك الفرع من فروع القانون العام الداخلي الذي يُعنى بالتنظيم السياسي للدولة، لذا كانت دراسته من زاوية المؤسسات بإعتباره قانوناً مؤسسياً، أما القانون الدستوري المعاصر يختلف عن القانون الدستوري المعروف في القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، إذ أصبح له بعد معياري مستقل عن مدلوله السياسي المؤسسي مرتبط بالرقابة من خلال العدالة الدستورية⁽¹⁾.

أما القانون الجنائي يقصد به في مفهومه الواسع مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم رد فعل الدولة في مواجهة الجرائم والمجرمين⁽²⁾، إذ يتم فيه تحديد ما يعد من الأفعال جرائم، وما يترتب عليها من آثار قانونية ومنظم إثبات الوقائع وتطبيق الجزاء⁽³⁾، وهو بهذا المفهوم يشكل القانون الجنائي الموضوعي الذي يحدد الجرائم وعقوباتها وشروط المسؤولية، كما يشمل القانون الجنائي الإجرائي المتعلق بالوقاية من الجرائم ومعاينتها حال وقوعها ومتابعة مرتكبها ومحاكمتهم وتنفيذ العقوبات المحكوم بها عليهم⁽⁴⁾، بمعنى أن القانون الجنائي يجمع قانونين قانون العقوبات ذو قواعد موضوعية وقانون الإجراءات الجزائية ذو قواعد شكلية.

عرفت العلاقة التي تربط القانون الجنائي بالقانون الدستوري تحولاً جذرياً انطلاقاً من الانفصال إلى الارتباط المسفر عنه نشأة فرع قانوني حديث يجمع بين الاثنين يسمى القانون الجنائي

(1) - FAVOREU Louis, Droit constitutionnel, DALLOZ. France, 2019, PP1-24

(2) - PRADEL Jean, Manuel de droit pénal général, ÉDITIONS CUJAS, Paris, 2006, p16.

(3) - يسر أنور علي، القاعدة الجنائية دراسة في الأصول العامة للقانون الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1969، ص24.

(4) - هلال مراد، دسترة القانون الجزائي، أطروحة دكتوراه، شعبة الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة محمد شريف مساعدي سوق أهراس، الجزائر، 2025، ص1.

الدستوري، الذي " يهدف إلى تأصيل القواعد الدستورية للقانون الجنائي، على نحو يوضح التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة في ضوء التناسب بين الوسائل والغايات" ⁽¹⁾، ويعني ذلك أن نطاق الحماية الدستورية يتوقف على التوازن بين القيم الدستورية للحقوق والحريات والقيم الدستورية للمصلحة العامة، وهي مقارنة مبنية على اعتبار أن بفضل ظهور القانون الجنائي الدستوري أصبح القانون الجنائي ليس مجرد أداة للقهر والتحكم، وإنما أداة لحماية الحقوق والحريات بالإضافة إلى تحقيق المصلحة العامة ⁽²⁾.

ترتبط نشأة القانون الجنائي الدستوري بعملية الدسترة، وظهرت المعالم الأولى للدسترة في الدستور الفرنسي سنة 1958 من خلال إنشائه للمجلس الدستوري وإقرار إختصاصه الرقابة على دستورية القوانين ثم ممارسته الفعلية للرقابة على النصوص القانونية سواء الرقابة السابقة أو الرقابة اللاحقة، ويعتبر قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في 16 جويلية 1971، نقطة الإنطلاق الحقيقية لظاهرة الدسترة بالرغم من أن القرار يتعلق بحرية تكوين الجمعيات، إلا أن هذا القرار هو الذي سمح لاحقا بدسترة قواعد القانون الجنائي وتزايد تأثير علاقة الدستور بالقانون الجنائي من خلال بسط الهيمنة للقاعدة الأسى على القواعد الجنائية ⁽³⁾، واتضح أن القانون الجنائي لم يعد الضامن لحماية الحقوق والحريات، بل كان من الضروري احترام هذا القانون ذاته للقيم والمبادئ المكرسة في الوثيقة الدستورية.

بما أن القاعدة الجنائية من أهم القواعد التي تتصل مباشرة بالحقوق والحريات، يبدو ظاهرا أن القانون الجنائي قانونا خطيرا لأنه من جهة هو يحمي مصالح الأفراد والمجتمع ومن جهة يؤدي إلى هضم الحقوق وسلب الحريات، فينحرف بذلك عن هدفه، لذلك حرصت مختلف الأنظمة الدستورية على تضمين دساتيرها مجموعة من المبادئ التي يخضع لها القانون الجنائي ليكفل احترامها وتجنب التقليل من قيمتها، وهو ما يبرز توجه المؤسس الدستوري الجزائري إلى دسترة القواعد الجنائية، ويظهر ذلك من

(1) - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص8.

(2) - FAVOREU Louis, La constitutionnalisation du droit pénal et de procédure pénale, Mélanges en l'honneur d'André Vitu, Paris, Cujas, 1989, pp196-209.

(3) - AURÉLIE Cappello, La constitutionnalisation du droit pénal : pour une étude du droit pénal constitutionnel, LGDJ-Lextenso éditions, Paris, 2014, pp12-27.

خلال تكريس المبادئ والحقوق الجنائية ضمن قواعد الدستور⁽¹⁾، فالدسترة هنا لا تعني فقط تأطير قواعد القانون الجنائي بقواعد دستورية⁽²⁾، وإنما هي عملية تتم على صعيدين مختلفين ومتكاملين، الأولى هي الدسترة بالإدراج La constitutionnalisation intégration، تظهر من خلال مايتبناه المؤسس الدستوري من مبادئ تتعلق بالقانون الجنائي، والثانية هي الدسترة بالمطابقة La constitutionnalisation conformité، تظهر من خلال الرقابة التي يمارسها القضاء الدستوري على دستورية القوانين الجزائية لضمان مطابقتها التامة للقواعد والمبادئ الدستورية بشكل فعلي⁽³⁾.

تظهر أهمية موضوع التكريس الدستوري للقاعدة الجنائية نظرا بإرتباطه المباشر بموضوع الحقوق والحريات، ما جعل منه موضوعا قديما وجديدا في الوقت نفسه، كما أيضا تظهر أهميته من خلال حرص المؤسس الدستوري الجزائري إعطاء بعد دستوري للشرعية الجنائية بشقيها الموضوعي والإجرائي من خلال تكريس المبادئ الجنائية ضمن قواعد الدستور، كما تظهر أهميته أيضا من خلال اصباغ الحقوق الجنائية بحماية دستورية.

(1) - كرسّ المؤسس الدستوري ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 النص على الحقوق والحريات في الفصل الثاني من الباب الثاني، والذي لم يتم النص عليه من قبل الدساتير الجزائرية السابقة، حيث برز توجه المؤسس الدستوري نحو تكريس مبادئ ومصالح جديدة بالحماية الدستورية في المادة 34 والتي تعد المادة المؤسسة للحقوق والحريات وضماناتها، حيث تضمنت المادة 34 أربعة فقرات الفقرة الأولى منها جاءت " تلزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها، جميع السلطات والهيئات العمومية ".

الفقرة الثانية " لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات، إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بالنظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور ".

الفقرة الثالثة " في كل الأحوال لا يمكن أن تمس هذه الحقوق بجوهر الحقوق والحريات ".

أما الفقرة الرابعة " تحقيقا للأمن لقانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره ".

إنطلاقا من نص المادة 34 من التعديل الدستوري 2020، حدد المؤسس الدستوري كفاءات تقييد نطاق الحقوق والحريات بجعلها مادة ملزمة لجميع السلطات والهيئات، بالإضافة إلى إقرار مبدأ الضرورة والتناسب في التجريم في الفقرة الثانية بذكر صراحة أنه لا يمكن تقييد الحقوق والحريات إلا بموجب قانون، وعبر في نفس الفقرة عن المصالح العامة الجديدة بالحماية الدستورية المثلثة في حماية الحقوق والحريات، حماية النظام العام، حماية الأمن وحماية الثوابت الوطنية، وفي آخر الفقرة الرابعة نص على مبدأ الأمن القانوني وإشترط فيه صراحة عند وضع القاعدة القانونية المتعلقة بالحقوق والحريات أن تكون واضحة ومستقرة وكما ضمان الوصول إليها.

(2) - هلال مراد، المرجع السابق، ص2.

(3) - AURÉLIE Cappello, Ibid, p18.

لقد دفعنا لاختيار موضوع بحثنا عدة أسباب، منها يرجع لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية فالأسباب الذاتية تكمن في إهتمامنا وميولنا بكل ما يرتبط بحقوق الإنسان لاسيما كل ما يتضمنه قانون العقوبات القسم العام والخاص والإجراءات الجزائية من تكريس لمبادئ وحقوق جنائية، كما يرجع أيضا سبب إختيارنا لهذا الموضوع هو الرغبة الذاتية في معرفة القواعد الدستورية ذات الشق والطابع الجنائي ومحاولة اكتشافها وتحليلها، أما الأسباب الموضوعية فتكمن في كون موضوع التكريس الدستوري للقاعدة الجنائية يرتبط ارتباطا وثيقا بحقوق الإنسان وحرياته في حد ذاته، وهو ما يعكس مدى التزام الدولة لحماية الحقوق والحرريات من خلال توفيرها لضمانات المحاكمة العادلة، كما تشكل دراسة موضوع التكريس الدستوري للقاعدة الجنائية في أنه نقطة تقاطع بين الدستور والقانون الجنائي، وهو موضوع يدخل ضمن مواضيع القانون الجنائي الدستوري الذي لم تحظى الكثير من موضوعاته بالاهتمام رغم أهميته البالغة وباعتبار أن جل موضوعاته من مواضيع الساعة.

وهدفنا من كل هذا هو محاولة إبراز الطابع الدستوري للقواعد الجنائية، ثم إلقاء الضوء على المبادئ الدستورية التي يخضع لها القانون الجنائي بفرعية قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، وبعدها توضيح مدى توسع نطاق الحماية الدستورية للمصالح الجنائية، كما نهدف أيضا إلى البحث عن معرفة مدى التزام المشرع بتكريس هذه المبادئ والحقوق الجنائية وفقا للمعايير والضمانات الدستورية، من خلال تبيان مدى مطابقة القواعد الجنائية للقانون الأسى في الدولة عن طريق التكريس الفعلي للقواعد الدستورية في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، بالإضافة للقوانين المكملة، وأخيرا معرفة مدى التزام المؤسس الدستوري بتكريس المبادئ والحقوق الجنائية المكرسة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

يتطلب دراسة موضوع التكريس الدستوري للقاعدة الجنائية الاعتماد على مناهج متعددة، لا سيما المنهج الوصفي التحليلي عند تناول مفهوم مبدأ الشرعية الموضوعية والإجرائية والأسس المتعلقة بهما، وذلك من خلال تحليل مختلف النصوص الدستورية والقانونية بالبحث حول التكريس الدستوري للقاعدة الجنائية مع نقد القصور الذي يعتريها.

كما يفرض علينا موضوع الدراسة الاستعانة في بعض الجزئيات بالمنهج المقارن، وذلك بوضع مقارنة حول مدى تطابق وانسجام المبادئ والقواعد الجنائية الوطنية مع الضمانات والقواعد الأساسية

التي تكفلها الدساتير المقارنة كالدستور المصري والفرنسي، والمواثيق والاتفاقيات الدولية كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن.

وبناء على ما أسلفنا ذكره أعلاه تتبادر إلى ذهننا الإشكالية التالية : فيما يتمثل نطاق دسترة القاعدة الجنائية في الدستور الجزائري؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة إعتدنا على تقسيم موضوع المذكرة إلى فصلين، بحيث سيتم التطرق في الفصل الأول لدراسة التكريس الدستوري للقاعدة الجنائية الموضوعية، من خلال التطرق في المبحث الأول إلى دسترة مبدأ شرعية التجريم والعقاب، وفي المبحث الثاني نتناول فيه الحقوق الدستورية الموضوعية محل الحماية الجنائية.

أما الفصل الثاني سنناقش فيه دراسة التكريس الدستوري للقاعدة الجنائية الإجرائية، بالتطرق في المبحث الأول إلى دسترة مبدأ الشرعية الإجرائية، والمبحث الثاني الإحاطة بأهم الضمانات الدستورية الإجرائية المكرّسة للمحاكمة العادلة.

الفصل الأول

التكريم الدستوري للقاعدة الجنائية الموضوعية

الفصل الأول

التكريس الدستوري للقاعدة الجنائية الموضوعية

يضمّ قانون العقوبات أو ما يسمى القانون الجنائي الموضوعي قسمين أساسيين، القسم الأول يسمى القسم العام يحتوى على المبادئ العامة التي تشترك فيها كل الجرائم، مبدأ شرعية التجريم والعقاب، مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية والقانون الأصلح للمتهم، أما القسم الثاني يسمى القسم الخاص يشمل دراسة كل جريمة على انفراد من حيث أساسها وأركانها وشروطها والظروف المحيطة بها، بالإضافة إلى ذلك القسم الخاص من قانون العقوبات يدرس الجانب الإجرائي الذي قد يخصص لهذه الجريمة، فهو يجسد فعلياً مبدأ الشرعية بمفهومه الضيق موضوعياً وإجرائياً.

تعتبر القاعدة الجنائية الموضوعية الموجودة في القسم الخاص من أدق القواعد الجنائية تطبيقاً لأنها تمثل إسقاط النص التجريمي والعقابي بكل عناصره ومبادئه وشروطه وإجراءاته في إطار شرعيته ومشروعيته على الواقعة الإجرامية، والمقصود بالمشروعية بالمدلول الحديث هو كل ما هو مؤسس على الحق والعدل، فقد أثبتت المجتمعات التي ساد فيها الاستبداد أن القانون الجنائي قد يكون شرعياً أي مصدره القانون، دون أن يكون مشروعاً ممتثلًا لقيم الحق والعدل والإنصاف، منه تغير المفهوم التقليدي للقانون الجنائي القائم على مبدأ الشرعية إلى البحث عن مشروعيته من خلال الأسس الدستورية التي يقوم عليها، والأسس الدستورية للقانون الجنائي نوعان مبادئ تشكل أساس مشروعية القانون الجنائي ومصالح جديرة بالحماية الدستورية، وتكريس القواعد الجنائية في الدستور هو عملية دسترة لهذه الأسس، مما يجعل الدستور هو المصدر لمشروعية القانون الجنائي، لتتحول بذلك مرجعيته من الشرعية القانونية إلى الشرعية الدستورية.

ومفاد ظاهرة دسترة قواعد القانون الجنائي هو تأسيس شرعية دستورية للقواعد الجنائية من خلال إيراد الكثير من المبادئ الهامة في صلب الوثيقة الدستورية التي أصبحت من المبادئ المكرسة والمسلم بها عالمياً ودستورياً، ومن أجل البحث عن التكريس الدستوري للقاعدة الجنائية الموضوعية يقتضي الأمر منا دراسة أولاً دسترة مبدأ شرعية التجريم والعقاب بإعتباره من أهم المبادئ الكبرى في (مبحث أول)، بينما نتطرق إلى الحقوق الدستورية الموضوعية محل الحماية الجنائية في (مبحث ثاني).

المبحث الأول

دسرة مبدأ شرعية التجريم والعقاب

لا يخلو دستور في العالم من النص على أسس القانون الجنائي، ومن أهم هذه الأسس مبدأ شرعية التجريم والعقاب الذي انتقل من كونه قاعدة قانونية إلى قاعدة دستورية، حيث يقوم أساسه على فكرة مفادها أن الأصل في الأفعال الإباحة، ولا يجوز نقل فعل ما من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم إلا بموجب نص قانوني صريح وسابق على ارتكاب الفعل، واتجهت النظم الدستورية إلى دسرة هذا المبدأ بتكريسه ضمن دساتيرها وهو الأمر الذي أضفى الصفة الدستورية على المبدأ وألزم المشرع بعدم خلق الجرائم والعقوبات، إلا في إطار الضوابط والحدود التي رسمها الدستور، وأن يكون سن القواعد الجنائية نصا ومضمونا منسجماً ومطابقاً تماماً لنصوص الدستور، ومخالفة القواعد الجنائية الموضوعية للمبادئ والأسس الدستورية يشكل خرقاً لمبدأ السمو الدستوري مما يؤدي إلى عدم دستورية هاته القواعد وخروجها عن الشرعية الدستورية، ولدراسة دسرة مبدأ شرعية التجريم والعقاب، ارتأينا تناول مفهوم المبدأ في (مطلب أول)، ثم نستعرض فيما بعد الضوابط المترتبة عليه في (مطلب ثاني).

المطلب الأول

مفهوم مبدأ شرعية التجريم والعقاب

تتحقق الجريمة بالفعل الصادر عن الإنسان فيتخذ صورة مادية معينة، وتختلف الأفعال المادية باختلاف نشاطات الإنسان، وهذا ما يجعل المشرع يتدخل لتحديد فئة من الأفعال الضارة أو الخطيرة على سلامة أفراد المجتمع، فينهاي عنها بموجب نص قانوني جزائي يجرم هذه الأفعال ويحدد عقوبة لمن يقدم على ارتكابها⁽¹⁾، وبالتالي فالمشرع هو المختص بخلق الجرائم وتحديد العقوبات⁽²⁾، وما عدا ذلك يبقى الإنسان حراً في تصرفاته شرط أن لا يلحق الضرر بالغير، فالنص القانوني هو مصدر التجريم والعقاب وهو المعيار الفاصل بين ما هو مباح وما هو منهي، وتبعاً لذلك فلا جريمة ولا عقوبة بدون نص

(1)- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الواحدة والعشرون، دار بلقيس، الجزائر، 2024، ص55.

(2) - LTIER Virginie, BONIS Evelyne, Chronique de droit pénal et de procédure pénale, RNRCC, october 2016, p 151.

وهذا ما يعرف بمبدأ شرعية التجريم والعقاب⁽¹⁾، ويعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها التشريعات العقابية الحديثة⁽²⁾، وهو ما يمثل أحد مظاهر مبدأ الشرعية بمعناه الواسع⁽³⁾.

سنحاول فيما يلي عرض المقصود بمبدأ شرعية التجريم والعقاب في (فرع الأول)، ثم نتناول القيمة الدستورية التي يتمتع بها المبدأ في (فرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بمبدأ شرعية التجريم والعقاب

يقصد بمبدأ شرعية التجريم والعقاب حصر مصادر الجرائم والعقوبات في القانون⁽⁴⁾، فتحديد الأفعال التي تُعد جرائم وبيان أركانها وتحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها، وكل ذلك من إختصاص المشرع⁽⁵⁾، ويشير هذا المبدأ على أنه لاجرم ولا عقوبة إلا بناء على نص قانون، وعليه فإن القاضي لا يملك الحق أن يعاقب على فعل لم يجرمه المشرع، ولا أن ينطق بعقوبة غير منصوص عليها في القانون⁽⁶⁾، كما يقصد أيضا بمبدأ شرعية التجريم والعقاب في مجال القانون الجزائي أن لهذا القانون مصدرا واحدا وهو القانون المكتوب، وهو بذلك يختلف عن فروع القانون الأخرى التي تضيف إلى نص القانون مصادر أخرى كالعرف والشريعة الإسلامية⁽⁷⁾، لذلك سنحاول فيما يلي عرض تعريف مبدأ الشرعية التجريم والعقاب (أولا)، ثم أهميته (ثانيا).

(1) - بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص55.

(2) - خوري عمر، شرح قانون العقوبات القسم العام، د د ن، الجزائر، 2011، ص13.

(3) - زعلاني عبد المجيد، مبادئ دستورية في القانون الجنائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، الجزائر، 1998، ص14.

(4) - كما يصطلح على مبدأ شرعية التجريم والعقاب بتسمية قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات.

(5) - محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2020، ص11.

(6) - بلقاضي عبد الكريم، الأسس الدستورية للشرعية الجنائية الموضوعية، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 02، العدد 03، نوفمبر 2021، ص3.

(7) - بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص55.

أولاً: تعريف مبدأ شرعية التجريم والعقاب

يعرف الفقه مبدأ شرعية التجريم والعقاب " بأن يحدد المشرع سلفاً ما يعتبر من الأفعال الصادرة من الإنسان جريمة، فيحدد لكل جريمة نموذجها القانوني وعقوبتها"⁽¹⁾.

وفي هذا السياق عرفه رمسيس بهنام بأنه " لايملك القاضي اعتبار سلوك ما جريمة، إلا إذا كان هناك قانون ينص على اعتباره كذلك، كما لايملك أن يقرر لجريمة ما عقوبة غير التي حددها القانون لهذه الجريمة"⁽²⁾.

أما في الفقه الفرنسي عرفه G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc بأنه " أي فعل أو امتناع عن فعل، مهما كان ضاراً بالنظام الاجتماعي، لايمكن أن يعاقب عليه القاضي إلا إذا كان المشرع قد توقعه وجرمه بموجب نص قانوني وتحت طائلة عقوبة ما، فلا يشكل الفعل جريمة إلا إذا كان القانون قد نص عليه وعاقب عليه"⁽³⁾.

وقد صاغ الفقيه فويرباخ Feuerbach مبدأ شرعية التجريم والعقاب في بداية القرن التاسع عشر في شكل عبارة "Nullum crimen, nulla poena sine lege"⁽⁴⁾.

يمكن القول أن مبدأ شرعية التجريم والعقاب هو عدم جواز تجريم فعل وتوقيع العقاب على مرتكبه إلا بموجب نص قانوني سابق على ارتكاب ذلك الفعل، كما لايمكن للقاضي إفتراض أفعال مجرمة إلا إذا نص عليها القانون صراحة، وقد صاغت هذا المبدأ المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري بالنص " لاجريمة ولاعقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"⁽⁵⁾، ونلاحظ من خلال هذا النص أن

(1) - الصيغي عبد الفتاح، ثروت جلال، القسم العام في قانون العقوبات، المجلد الأول، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص27.

(2) - رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص181.

(3) - GASTON Stefani, GEORGES Levasseur, BERNARD Bouloc, Droit pénal general, DALLOZ, 2003, P99.

(4) - PRADEL Jean, Ibid, p124.

(5) - أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، العدد 49، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

المشرع الجزائري عبر عن المبدأ بصياغة قانونية دقيقة ربط فيه التجريم والعقاب وتدابير الأمن بنص القانون.

عرفت الشريعة الإسلامية الغراء مبدأ شرعية التجريم والعقاب منذ أربعة عشر قرناً، وقد تضمنت الشريعة عدداً معتبراً من الأدلة التي أقرت هذا المبدأ⁽¹⁾، ومن قصة أبناء آدم عليه السلام خير دليل على ذلك⁽²⁾، فجاء في محكم تنزيله في سورة المائدة⁽³⁾ الآية 30 قوله تعالى ﴿فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾⁽⁴⁾، أيضاً قوله تعالى في الآية 15 من سورة الإسراء ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾⁽⁵⁾، وجاء أيضاً في الآية 59 من سورة القصص قوله تعالى ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَمٍ رَسُولًا يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا﴾⁽⁶⁾، وجاء كذلك في قوله تعالى في الآية 165 من سورة النساء ﴿رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِنَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا﴾⁽⁷⁾، وهذا دليل على العلم بالأحكام مسبقاً لكي تكون حجة على الناس في الدنيا والآخرة، ومن رحمة الله أنه لا يعاقب أحداً قبل أن يقيم عليه الحجة بإرسال الرسل، ليكونوا للناس منذرين ومبشرين فتكون الرسالة هي الحجة التي تُعرف الناس طريق الحق والباطل، ومن القواعد العامة المعروفة "الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم"⁽⁸⁾، فإذا لم يرد نص شرعي صريح يقوم بتحريم أو تجريم أي فعل أو سلوك

(1) - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص75.

(2) - أوهابية عبد الله، شرح قانون العقوبات، الطبعة الثانية، الدار البيضاء، الجزائر، 2022، ص84.

(3) - تكشف لنا الآية الكريمة أن الجريمة ظاهرة قديمة قدم الإنسان منذ الأزل تعود أغورها إلى عهود أشد سحقا وأبعد مما بلغه التاريخ، حيث صور لنا الخالق عز وجل قصة سفك الأخ دم أخيه ظلماً وعدواناً ذلك بقتل قابيل لأخاه هابيل وبذلك أول جريمة ارتكبت على وجه الأرض.

(4) - الآية 30 من سورة المائدة.

(5) - الآية 15 من سورة الإسراء.

(6) - الآية 59 من سورة القصص.

(7) - الآية 165 من سورة النساء.

(8) - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص76.

فلا مسؤولية على فاعله أو تاركه لأنه يعتبر من الأفعال المباحة أو المبررة⁽¹⁾، ومنه كانت الشريعة الإسلامية هي السبابة لإقرار مبدأ شرعية التجريم والعقاب وذلك قبل ظهور في القوانين الوضعية⁽²⁾.

ومن أهم العوامل التي ساهمت في ظهور مبدأ شرعية التجريم والعقاب في الأنظمة القانونية الثورة الكبرى في إنجلترا في عهد المالك جون في سنة 1216م نتيجة لإستبداد وتعسف الحكام والقضاة في تجريم الأفعال وتقرير العقوبات، وذلك دون وجود نصوص سابقة على ارتكاب تلك الأفعال⁽³⁾، ونتيجة لضغط الإرادة الشعبية في إنجلترا إضطر الملك جون إلى إصدار وثيقة تفرض قيوداً على سلطاته المطلقة وهي وثيقة (Magna Charta)، التي نصت بشكل صريح على حماية الحقوق الفردية، فلا يُعتقل مواطن أو يسجن أو يعدم أو ينفي أو تصادر ممتلكاته، إلا بموجب حكم قضائي وطبقاً للقوانين⁽⁴⁾.

واعتبر القرن 18م المنطلق الحقيقي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وأول من تصدى لأسس القانون الجنائي القديم هو الفيلسوف الفرنسي مونتيسكو (Montesquieu)⁽⁵⁾، الذي خصص جزءاً كبيراً من كتابه "روح القوانين" الذي ظهر سنة 1748، حيث ندد بالتعسف والظلم اللذان كانا مسلمان على مرتكبي الجرائم وضرورة قيام القاضي بالدور الذي تخوله القوانين العادلة، ومن هنا ظهرت ضرورة تقييد سلطة القاضي بنصوص مكتوبة سابقة على ارتكاب الأفعال المجرمة، وفي نفس الحقبة صدر كتاب الفقيه الإيطالي سيزار بيكاريا (Cesare Beccaria) سنة 1764 تحت عنوان "الجرائم والعقوبات" متأثراً فيه بآراء مونتيسكو، إلا أن بيكاريا غير أسس القانون الجنائي القديم بصفة جذرية، ونادى بفكرة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بمفهومها الحديث، وأكد على ضرورة وضع نصوص تجرم الأفعال وتقرر لها عقوبات⁽⁶⁾.

(1) - أوهايبية عبد الله، المرجع السابق، ص 85.

(2) - خوري عمر، المرجع السابق، ص 13.

(3) - خوري عمر، المرجع، ص 15.

(4) - رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 4.

(5) - كما نادى مونتيسكو بتنظيم الدولة دستوريا ومنع تركيز سلطتها في جهة واحدة، وأقر أن الدولة يتعين تقسيمها إلى سلطة قضائية وسلطة تشريعية وسلطة تنفيذية.

(6) - خوري عمر، المرجع السابق، ص 16.

ثانيا : أهمية مبدأ شرعية التجريم والعقاب

يعتبر مبدأ شرعية التجريم والعقاب من أهم الضمانات المقررة لحماية الحقوق والحريات الفردية ويتحقق ذلك بإضفاء حماية مزدوجة لها، من خلال تجريم الإعتداء عليها من جهة، ومن جهة أخرى حماية الجاني من عدم إمكانية تجريم والعقاب على الأفعال التي قد يأتي بها إلا في حدود ما يقره النص التشريعي⁽¹⁾، فهو الذي يرسم الحد الفاصل بين الأفعال المشروعة وغير المشروعة⁽²⁾، ولا يجوز تعرض أي شخص لقيود يرد على حريته في صورة قبض أو حبس⁽³⁾، كما لا يجوز معاقبة الشخص على فعل لم ينص عليه قانون العقوبات، ولا توقع عقوبة أشد من تلك المنصوص عليها في القانون، وبذلك مبدأ شرعية التجريم والعقاب لا يقتصر فقط على حماية الأبرياء وإنما يحمي كذلك الجناة من تعسف القضاة من خلال إلزام القاضي بالحكم بالعقوبة الواردة في نص التجريم والعقاب⁽⁴⁾.

كما تحتل الشرعية الموضوعية أهمية خاصة في المنظومة القانونية بحيث توجب على سلطات الدولة الثلاث المختلفة احترامها والعمل بمقتضاها، وأن القاعدة الجزائية الوطنية هي أمر ونهي وخطاب موجه إلى القاضي الجزائي بغرض تطبيقها، فيمنع عليه التجريم والعقاب وتقرير تدابير أمن لم يقرها التشريع، كما يمنع عليه التفسير والقياس في المجال الجزائي للتوسع في مدلول النص التجريمي⁽⁵⁾.

تظهر كذلك أهمية مبدأ شرعية التجريم والعقاب في حماية مصلحة المجتمع، ويتحقق ذلك برتباط مبدأ شرعية التجريم والعقاب بمبدأين من مبادئ الدولة الحديثة الأول يتمثل في مبدأ سيادة القانون والثاني في مبدأ الفصل بين السلطات، ويتحقق الأول بإعتراف الدولة الحديثة على اختلاف أشكالها باعتبار نفسها دولة قانونية، أي تعترف بسيادة القانون كأحد أهم الدعائم الدستورية الكبرى في نظام الدولة الديمقراطية، وذلك بإلزام الحاكم والمحكوم بقاعدة القانون، فإذا كان القانون يطبق على

(1) - أوهابية عبد الله، المرجع السابق، ص ص 94-95.

(2) - عبد الستار فوزية، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 52.

(3) - رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 181.

(4) - خوري عمر، المرجع السابق، ص 17.

(5) - أوهابية عبد الله، المرجع السابق، ص ص 93-94.

جميع الأفراد في المجتمع فهو أيضا يطبق على جميع أجهزة الدولة⁽¹⁾، ومنه مبدأ شرعية التجريم والعقاب هو ضمانة لوحدة القانون ووضوحه بالنسبة لكافة الناس⁽²⁾، حيث يضمن للفرد عدم الخضوع للعقاب إلا في الحدود الذي يقره القانون⁽³⁾.

أما المبدأ الثاني الفصل بين السلطات هو كذلك يدعم مبدأ سيادة القانون من خلال تحقيق وحدة القضاء بوضع حاجز بين سلطات الدولة الثلاث، ويقوم هذا المبدأ على إلزامية تحديد اختصاصات وصلاحيات كل سلطة من السلطات الموجودة في الدولة⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

القيمة الدستورية لمبدأ شرعية التجريم والعقاب

يحتل مبدأ شرعية التجريم والعقاب مكانة رائدة في الأنظمة الدستورية، حيث تم إقراره في كثير من دساتير العالم، وذلك نظرا لدوره الحاسم في كفالة ضمان الحقوق والحريات، لذلك خصصنا لتناول القيمة الدستورية للمبدأ في الإعراف الدستوري بالمبدأ في الدساتير المقارنة (أولا)، ثم التطرق إلى الإعراف الدستوري للمبدأ في الدستور الجزائري (ثانيا).

أولا: الإعراف الدستوري للمبدأ في الدساتير المقارنة

حسب الفقيه الدستوري ليون دوجي إن مبدأ شرعية التجريم والعقاب يتمتع بقيمة دستورية مع جميع المبادئ المترتبة عليه وأنه يتبوأ مكانة رفيعة في قمة البناء القانوني، حيث يحتل موقع القلب من الكتلة الدستورية التي تحتوى على الحقوق والحريات⁽⁵⁾.

وقد تضمن الدستور المصري صراحة هذا المبدأ في المادة 6 من دستور 1923 والمادة 66 من دستور 1971، ويرى الفقيه أحمد فتحي سرور أن المقومات الشرعية الدستورية لهذا المبدأ لاتستند

(1) - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 80.

(2) - رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 181.

(3) - يسر أنور علي، المرجع السابق، ص 91.

(4) - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 81.

(5) - قارة عواطف، ضمانات الحقوق والحريات الدستورية في مواجهة التجريم، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013، ص 34.

فقط إلى نص الدستور الحالي، بل تمتد جذوره إلى متطلبات سيادة القانون وديمقراطية نظام الحكم وعلى ما تم النص عليه في الدساتير السابقة، وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية مضمون هذا المبدأ وأعلنت قيمته الدستورية في عدد معتبر من أحكامها، وفي هذه الأحكام أكدت مجموعة من المبادئ المهمة، منها أقرت أن مناط الشرعية الجنائية توافقها مع أحكام الدستور، ووجوب تحديد الأفعال التي يجرمها المشرع بما له سلطة تقديرية على نحو قاطع وواضح لا يشوبه غموض أو إبهام، وعدم رجعية القواعد الجنائية، ورجعية القانون الأصلح للمتهم⁽¹⁾.

وعطفا على ما سبق ذكره نجد الفقيه أحمد فتحي سرور أكد على الفكرة التي نادى بها الفقيه ليون دوجي، بقوله أن مبدأ شرعية التجريم والعقاب يتكامل مع عدة مبادئ دستورية أخرى وتتمثل هذه المبادئ الدستورية في مبدأ إفتراض البراءة ومبدأ المحاكمة المنصفة وعدة مبادئ أخرى تساهم كل هذه المبادئ في تحديد نطاق التجريم والعقاب الذي يتم طبقا لشرعية الجرائم والعقوبات⁽²⁾.

كما جاء الدستور الفرنسي لسنة 1958 بهذا المبدأ في المادة 34 منه، وقد ذهب المجلس الدستوري الفرنسي لتأكيد قيمته الدستورية في قراره الصادر في 16 جويلية 1971، حيث مارس رقابته الدستورية للتحقق من مدى مطابقة النص لهذا المبدأ الدستوري، وأرسى المجلس الدستوري الفرنسي مجموعة من المبادئ التي تؤكد مبدأ شرعية التجريم والعقاب ومن أهمها وجوب أن يحدد التشريع بغير غموض و بوضوح أركان الجريمة، تقييد سلطة القاضي في تفسير النصوص مع الالتزام بالتفسير الضيق وعدم القياس، عدم رجعية قانون العقوبات، شخصية المسؤولية الجنائية بعدم معاقبة أحد ما لم يكن قد ارتكب الجريمة، ووجوب التزام المشرع بمبدأ الضرورة في التجريم، كما ووجوب التزام المشرع بمبدأ التناسب بين جسامة الجريمة والعقوبة، كما أقر وجوب تفريد العقوبة وفقا لشخصية الجاني وبمراعاة معايير أخرى تتعلق بظروف الجريمة وحماية المجتمع ومصالح المجني عليه⁽³⁾.

(1) - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، الطبعة 6، دار النهضة العربية، مصر، 2015، ص 84.

(2) - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 84-87.

(3) - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 87.

نستفاد فيما سبق أن مبدأ شرعية التجريم والعقاب يمثل أحد أهم المبادئ الجنائية التي جعلت الأنظمة الدستورية تكريسه في مصاف المبادئ الدستورية ذات السمو الأعلى، وعلى هذا يشكل المبدأ ركيزة دولة القانون وحجر الزاوية في قانون العقوبات وأي قانون جزائي موضوعي.

ثانيا : الإعراف الدستوري للمبدأ في الدستور الجزائري

باعتبار أن مبدأ شرعية التجريم والعقاب بمعناه الواسع يجعل الدولة دولة قانون، إهتم المؤسس الدستوري الجزائري بالنص عليه في أكثر من مكان في الدستور، وبداية قد أعلن عنه في ديباجة الدستور، فقد جاء فيها " إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية إختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات ..."⁽¹⁾، حيث أن ديباجة الدستور هي تعبير عن الفلسفة القانونية والتاريخية والسياسية للدولة الجزائرية⁽²⁾، وأن الديباجة في حد ذاتها هي جزء لا يتجزأ من الدستور، فإن المؤسس الدستوري نص بشكل واضح وصريح على مبدأ شرعية التجريم والعقاب في الفقرة 14 من ديباجة دستور إعرافا منه بضمان حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية⁽³⁾.

أما تكريس مبدأ شرعية التجريم والعقاب ذاته، فتم التنصيص عليه في صلب الوثيقة الدستورية وكما تتجلى مختلف مظاهره في نصوص مختلفة من الدستور، ويأتي في مقدمتها نص المادة 43 وجاء فيه " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، وهذا النص يكرس المبدأ من خلال إعلان إحدى أهم نتائجه المتمثلة في مبدأ آخر وهو عدم رجعية القواعد الجنائية⁽⁴⁾.

كما نص على المبدأ في المادتين 165 و 167 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ونصت المادة 165 منه " يقوم القضاء على أساس مبادئ الشريعة والمساواة"⁽⁵⁾، ويترب على هذا المبدأ نتائج تتمثل في

(1) - زعلاني عبد المجيد، المرجع السابق، ص 14.

(2) - أغليس بوزيد، عليوي حكيم، دور الدستور في تحديد نطاق الشرعية الجنائية، دار الأمل، الجزائر، 2012، ص 39.

(3) - مرسوم رئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتضمن التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر، ج ر ج ج، العدد 82، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

(4) - زعلاني عبد المجيد، المرجع السابق، ص 14.

(5) - - مرسوم رئاسي رقم 20-442، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 37.

مبادئ فرعية، المبدأ الأول هو شرعية المساواة وذلك أن مفاد مبدأ شرعية التجريم والعقاب يحقق المساواة بين الجميع أمام القانون بأن يجعل جميع الأفراد سواسية أمام القاعدة الجنائية، فهي عامة ومجردة⁽¹⁾، وتضمن مساواة جميع المتقاضين في الخضوع للعقوبات الجزائية دون تمييز⁽²⁾.

أما المبدأ الثاني وهو المساواة أمام القضاء يتحقق بمنع أي تعسف في استعمال السلطة القضائية، فالقانون يجب أن يكون واحدا للجميع سواء عندما يحمي أو عندما يعاقب⁽³⁾، كما يمثل مبدأ المساواة أمام القضاء في الفصل بين السلطة التشريعية والقضائية لأن استقلال القضاء يعد ركنا أساسيا في مبدأ شرعية التجريم والعقاب بوجه عام وضمانة لسيادة القانون، وبمعنى ذلك أن لا يخضع القضاء لغير القانون وتتجلى هذه المساواة في تقيد السلطة القضائية بتطبيق القانون على الوقائع المعروضة أمامها ومنعها من التدخل في سياسة التجريم، فالقاضي لا يستطيع إنزال حكمه إلا بنص تجريبي محددة قواعده سلفا، فيتقيد بما ورد في شقها التكميلي والجزاء⁽⁴⁾، وجاء في نص الفقرة الأولى من المادة 163 من تعديل الدستور لسنة 2020 " القضاء سلطة مستقلة " أما الفقرة الثانية نصت على أن " القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون"⁽⁵⁾.

كما نصت المادة 167 " تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية "⁽⁶⁾، ويتضمن هذا النص مبدأين أساسيين لضمانات العقوبة المبدأ الأول هو شرعية العقوبة مفادها إسناد العقوبة إلى نص قانوني، ولا يجوز توقيعها مالم تكن مقرر بنص، أي خضوعها لمبدأ شرعية التجريم والعقاب، وفي هذا الصدد يلتزم القاضي التقيد بنطاق العقاب الذي حدده المشرع بين الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة، كما يتماشى هذا المبدأ مع مبدأ آخر وهو قضائية العقوبة فلا يجوز توقيع العقوبة إلا بواسطة

(1) - قارة عواطف، المرجع السابق، ص 35.

(2) - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 22.

(3) - أحمد فتحي سرور، مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القاضي الجنائي ومقتضيات المحاكمة المنصفة، كلية الحقوق جامعة منصور، مصر، 1999، ص 3.

(4) - قارة عواطف، المرجع السابق، ص 35.

(5) - مرسوم رئاسي رقم 20-442، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 36.

(6) - مرسوم رئاسي رقم 20-442، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 37.

السلطة القضائية، وفي إطار شرعية التنفيذ العقابي، ويمتنع تنفيذها ما لم تكن صادرة مسبقا بحكم قضائي صادر عن جهة قضائية مختصة يتم فيه تقرير الإدانة وتحديد نوع ومقدار العقوبة⁽¹⁾.

أما المبدأ الثاني هو شخصية العقوبة أكدته المادة 167 ويعني هذا المبدأ أن القضاء لا يحكم بالعقوبات إلا على الشخص الذي ارتكب الجريمة، ويرتبط مبدأ شخصية العقوبة بالمسؤولية الجزائية فهي مسؤولية شخصية تحصر عدالة العقاب من خلال فرض الجزاء على فاعله الأصلي، كما يقترن هذا المبدأ بمبدأ آخر وهو وجوب خضوع هذا الجزاء للتفريد العقابي ويعرف أنه "ملائمة النطق بالعقوبة وتنفيذها حسب معايير محددة من بينها على وجه الخصوص شخصية الجاني ووضعيته المادية والعائلية والاجتماعية"، فتوقيع العقوبات أمام القضاء يكون متسقا مع أهداف العقوبة وأغراضها ولأن العقوبة هدفها ذو طابع شخصي لا يمكن الوصول إليه إلا باتباع نهج خاص ملائم للظروف الخاصة بالجاني⁽²⁾، إذا يجب على القاضي مراعاة خصوصية كل جاني على حدة عند تقرير العقوبة بحسب جسامة الجريمة وخطورة الجاني وظروفه لكي تحقق الغاية الدستورية من شرعية العقوبة، وهو الطريق الأنسب إلى معقوليتها وإنسانيته⁽³⁾، وهذا ما يسهل أداء القاعدة الجنائية في تحقيق الردع والإصلاح.

رغم كون أن المجلس الدستوري الجزائري لم يؤكد صراحة على القيمة الدستورية لهذا المبدأ، نستدل في باب احترام مبدأ شرعية التجريم والعقاب في القضاء الجزائري ببعض قرارات المحكمة العليا وسنعرضها بإيجاز، إذا نقضت المحكمة العليا حكم المطعون فيه من مجلس قضاء غيلزان على أساس أن المحكمة عند طرحها الأسئلة ورد ذكر الجريمة بصياغة خاطئة " جرم هتك عرض جماعي"، وهذا المصطلح لا يشكل الواقعة بمفهوم المادة 336 من قانون العقوبات⁽⁴⁾، إذ لا بد من إختيار الوصف القانوني

(1) - خلفي عبد الرحمان، وداعي عز الدين، علمي الإجرام والعقاب، الطبعة الثانية، دار بلقيس، الجزائر، 2025، ص ص 196-197.

(2) - هلال مراد، المرجع السابق، ص 180.

(3) - خلفي عبد الرحمان، وداعي عز الدين، المرجع السابق، ص ص 314-315.

(4) - أمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 130.

السليم للواقعة كما ورد في النص الجنائي وهي هتك عرض فقط⁽¹⁾، حتى يعتبر تطبيقا سليما لمبدأ شرعية التجريم والعقاب.

والتطبيق السليم لهذا المبدأ يقتضي التأكد بأن جميع أركان الجريمة مطابقة للنص القانوني وإغفال ذلك يعرض الحكم للنقض ويعد خطأ في تطبيق القانون، فأكدت المحكمة العليا على ضرورة تبيان الأركان المكونة للجريمة كما جاءت في نص المادة 176 من قانون العقوبات، بأن يبين سؤال الإدانة لوقائع وظروف الجناية، كما يجب ذكر جميع الخصائص والأركان المتعلقة بتحديد الجناية محل المتابعة تحت طائلة البطلان⁽²⁾.

في قرار آخر جاء فيه بأن السؤال يجب أن يخص أركان الجريمة بالتفصيل، كما ذكرت في النص التجريمي، وليس التكييف المعطى للجريمة إذ نقضت المحكمة العليا حكما معيبا ومخالفا للقانون على أساس أن السؤال الذي ورد لم يتضمن جميع الأركان المكونة لجريمة تكوين عصابة أشرار، وفقا للمادتين 176 و 177 من ق ع، وهو ما يستوجب على رئيس محكمة الجنايات الانتباه إليه عند وضعه لأسئلة بأن يلم بكافة عناصر الجريمة، حتى تكون الإجابة عليها سائغة ومنطقية وقانونية⁽³⁾.

لا يتوقف التطبيق السليم على الأركان فقط، بل يكون كذلك بالإحاطة بكل ظروف الجريمة، فتم نقض قرار لم يطرح فيه سؤال خاص بظروف التشديد جاء ناقصا ومخالفا لنص المادة 268 من قانون العقوبات، لعدم ذكر عنصر العمد⁽⁴⁾.

يتضح من خلال ماسبق أن المؤسس الدستوري الجزائري سعى إلى الموازنة بين حق الدولة في العقاب لضمان الأمن الاجتماعي، وبين حماية الحقوق والحريات عن طريق كفالة المساواة في توقيع

(1) - قرار صادر يوم 2008/01/23 عن الغرفة الجنائية، ملف رقم 429340، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008، ص 333-334.

(2) - قرار صادر يوم 1998/10/27، ملف رقم 198824، مشار إليه صقر نبيل، قضاء المحكمة العليا في محكمة الجنايات، دار الهدى، الجزائر، (د س ن)، ص 45.

(3) - قرار صادر يوم 1998/06/30، ملف رقم 180290، مشار إليه صقر نبيل، المرجع السابق، ص 596، ملف يخص جناية السرقة 353 من قانون العقوبات الأسئلة لم تكن سائغة وملمة بكافة عناصر الجريمة.

(4) - قرار صادر يوم 2001/04/29، ملف رقم 303574، مشار إليه صقر نبيل، المرجع السابق، ص 600-601.

العقاب بتكريس مبادئ تعتبر أساساً ومرجعاً يستمد منها المشرع شرعية ومشروعية نصوص التجريم والعقاب، كما نخلص من اجتهاد المحكمة العليا الجزائرية أنها كانت جد حريصة في تطبيق هذا المبدأ على أحسن وجه، ونقض كل الأحكام التي لا تحترم تطبيق مبدأ شرعية التجريم والعقاب التطبيق السليم والدقيق.

المطلب الثاني

الضوابط المترتبة عن الأخذ بمبدأ شرعية التجريم والعقاب

إن الأخذ بمبدأ شرعية التجريم والعقاب يترتب عليه عدة ضوابط دستورية وقانونية، والتي بدورها تعكس الصورة الإيجابية للمبدأ، وتأسيساً على ذلك نهدف في هذا المطلب إلى تسليط الضوء على الضوابط العملية لمبدأ شرعية التجريم والعقاب من خلال فرعين، نتناول في (فرع أول) الضوابط المتحكمة في سن القواعد الجنائية، حيث نستعرض فيه حصر اختصاص المشرع بالتشريع في المادة الجنائية والقيود التي تفرض عليه لضمان طبيعة النص الجنائي وجودته، بينما نركز في (فرع ثاني) على ضوابط تطبيق القاعدة الجنائية، مسلطين الضوء على حدود السلطة التقديرية للقاضي في تفسير النص الجنائي، وضوابط سريان القاعدة الجنائية من حيث الزمان والمكان.

الفرع الأول

الضوابط المتحكمة في سن القواعد الجنائية

نظم الدستور عمل السلطات في الدولة فحدد لكل واحدة منها مجال صلاحياتها فأسند للسلطة التشريعية اختصاص وضع النصوص التشريعية لاسيما منها الجنائية، ويقوم مشروعية هذا الاختيار الدستوري على مبررات أساسها حماية الحقوق والحريات، فالمشرع هو المختص بتحديد وسن القواعد الجنائية، كما يقع على المشرع قيد احترامه لموجبات الضرورة والتناسب، أي أن يكون التجريم والعقاب متناسباً مع جسامة وخطورة الفعل، وهي ضوابط متعلقة بطبيعة النص الجنائي (أولاً)، كما إلى جانب وجود نصوص التجريم والعقاب لا يعد كافياً لخضوع الفعل الإجرامي للنص وإنما لابد من توافر جملة من الضوابط التي تتعلق بنوعية التشريع من دقته ووضوحه اللذان يضمنان الأمن القانوني الجنائي،

والذي بدوره كذلك يحقق العلم بالقواعد الجنائية وعدم جهلها، وهي الضوابط المتعلقة بنوعية النص الجنائي (ثانياً).

أولاً: الضوابط الدستورية المتعلقة بطبيعة سن النص الجنائي

إن القاعدة الجنائية تنفي أن يكون للنص الجنائي مصدراً من غير القانون، وأن المشرع هو المخاطب الأول بمبدأ شرعية التجريم والعقاب، إنطلاقاً من أنه لجريمة ولا عقوبة بغير نص قانون، فلا يمكن للمجتمع أن يدافع عن نفسه من الأفعال التي تلحق به الضرر أو تهدد مصالحه، إذا لم يوجد نص التجريم والعقاب، ومن ثمة فإنه يقع على عائق السلطة التشريعية الالتزام الضمني بسن هذه القوانين حماية لحقوق الأفراد الذين اخترعوا وكلفوها بتوفير هذه الحماية المتمثلة في النص القانوني الحامل للقاعدة الجنائية (1)، إضافة إلى ذلك يقع على عائق المشرع إلزام آخر أثناء سنه للقواعد الجنائية، ولأن سلطته في تقرير التجريم والعقاب ليست مطلقة، بل مرهونة بضرورة احترام الضوابط الدستورية المتعلقة بتوفير القدر المناسب من التوازن بين حماية الحقوق والحريات والمصلحة العامة من خلال مراعاة لمبدأي ضرورة التجريم والعقاب ومبدأ التناسب بين خطورة الجريمة وظروف مرتكبها والعقوبة المطبقة (2).

1: حصر اختصاص المشرع بسن القواعد الجنائية

يعتبر التشريع هو المصدر الوحيد للقاعدة الجنائية، ويقصد بالتشريع كل قاعدة قانونية مكتوبة صادرة عن سلطة مختصة طبقاً للإجراءات التي نص عليها الدستور⁽¹⁾، ومن ثم فإن القاعدة الجنائية تتميز عن غيرها من القواعد القانونية الأخرى بمصدرها الوحيد وهو القانون المكتوب⁽²⁾، وهذا ما عبرت عنه المادة 43 من الدستور والمادة الأولى من قانون العقوبات، فيما يخص القاعدة الجنائية الموضوعية جاء فيه "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، كما جاء في قانون العقوبات أنه "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون"⁽³⁾.

(1) - علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 71.

(2) - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 85.

(3) - أمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 2.

السلطة التشريعية هي المخول لها بسن القوانين إستناداً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يعتبر ضماناً للقضاء على تعسف السلطتين القضائية والتنفيذية في آن واحد، فيقع على عاتق السلطة التشريعية الإختصاص التشريعي في المسائل الجنائية وهو أختصاص دستوري أصيل، وهو ما يعرف بمبدأ انفرد التشريع بتنظيم الحقوق والحريات⁽¹⁾، وقد ضمن الدستور هذا المبدأ من خلال توكيل وظيفة التشريع في المجال الجنائي إلى السلطة التشريعية المجسدة في البرلمان وحدها، بإعتبارها أقدر السلطات على استجلاء جوانب الصالح العام والتعبير عن مقتضياته لأنها مقيدة في سبيل ضمان بعدم جواز النيل من تلك الحقوق بما يقلص من محتواها أو يجردها من خصائصها، وإلا كانت مخالفة لأحكام الدستور وفي هذا الصدد السلطة التشريعية ملزمة بإحترام القواعد الدستورية، وبهذا كان ضروريا أن يستأثر التشريع الصادر عن هذه السلطة بضمن الانفرد التشريعي⁽²⁾.

وقد نصت المادة 139 في فقرتها الأولى من الدستور "يُشرّع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور"، وعبر المؤسس الدستوري عن هذا الاختصاص ضمناً في الفقرة الثانية بالنص على اختصاص البرلمان في التشريع في مجال "حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيّما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين"، فالتشريع في المادة الجنائية لديه علاقة مباشرة بالحقوق والحريات فهو يدخل في ضمن إطار هذه الفقرة، وأكدت المادة 139 في الفقرة 7 منها صراحة على اختصاص البرلمان في سن التشريع المتعلق بالحقوق والحريات بالنص أنه يختص في "القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لاسيّما تحديد الجنايات والجنگ والعقوبات المختلفة المطبقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون"⁽³⁾، ما يعني أن التشريع هو

(1) - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 37.

(2) - قارة عواطف، المرجع السابق، ص 51.

(3) - مرسوم رئاسي رقم 20-442، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 30.

المصدر الوحيد لقواعد القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي⁽¹⁾، كما يفهم أن السلطة التنفيذية يمكن لها سن المخالفات⁽²⁾.

2 : تقييد المشرع بمبدأ الضرورة والتناسب

إن إقدام المشرع الجنائي على إحداث عدم تناسب ظاهر لا يتفق مع الأهداف والمقاصد التي استهدفها الدستور من وراء حماية الحقوق والحريات وسائر القيم التي ينص عليها، تعرض القضاء بعدم دستورية القاعدة الجنائية الموضوعية التي أخلت بضوابط الضرورة والتناسب المطلوب، والسلطة التقديرية للمشرع في تحديد الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب ليست مطلقة، وإنما تحددها الغايات التي استهدفها الدستور تحقيقها، ولأن السلطة التشريعية لا تمارس اختصاصاتها إلا في حدود الدستور⁽³⁾.

وبسبب ما يتضمنه القانون الجنائي الموضوعي من قيود على حرية الأشخاص، بما يضعه من جرائم وعقوبات، كان لازماً لمشروعية هذا القانون، وضعه وتطبيقه بشكل يقيه من التحكم والتعسف والتجاوز، وذلك من خلال ضمان تقديره الأمثل لضروريات التجريم والعقاب، في إطار أهدافه الرامية لحماية المجتمع، وليس غير هذه الأهداف⁽⁴⁾، فارتباط التجريم بالهدف من نصوص التجريم أساس الضرورة ومحورها، والضرورة تنطوي التزام نحو تحقيق هذا الهدف، كما أن الضرورة يجب أن تقدر بقدرها ومن ثم يجب مراعاة التناسب بين الحقوق والحريات المحمية وما يلحقها من ضرر أو خطر بسبب

(1) - هذا ما يعرف بالمفهوم الضيق للقانون كمصدر للقاعدة الجنائية الذي ينحصر في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية بإعتبارهما القوانين الأساسية في التشريع الجنائي، كما أن مصدر القاعدة الجنائية يتسع لكل القوانين الخاصة المكملة لها التي تتضمن أحكاماً جزائية كقانون الجمارك رقم 07-79، قانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية، قانون رقم 04-09 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، قانون رقم 07-18 المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي للأشخاص الطبيعيين، إلا أن هذا المفهوم تغير واعتنق المفهوم الواسع للقانون الذي يضيف نصوص قانونية أخرى كمصدر للقاعدة الجنائية والتي تتمثل في نصوص الدستور، نصوص الإتفاقيات والمعاهدات الدولية والنصوص التنظيمية، وفي هذا الصدد تعتبر السلطة التنفيذية مصدراً للقاعدة الجنائية كإستثناء في التشريع في المخالفات وكذا التشريع في مجال الأعمال، راجع المفهوم الواسع للقانون، يسر أنور علي، المرجع السابق، ص 97.

(2) - مراد هلال، المرجع السابق، ص 39.

(3) - عبد الكريم بلقاضي، المرجع السابق، ص 141.

(4) - AURÉLIE Cappello, Ibid, p269.

هذا التجريم، فالعلاقة بين الضرورة تعادل التناسب، لذلك هما ضابطان متكاملان لتحديد التوازن في مجال التجريم، ويتحقق ضابط الضرورة والتناسب في التجريم الدور الاجتماعي، لأن نصوص التجريم تعبر عن القيم الاجتماعية التي يؤمن بها المجتمع لحماية وجوده وأمنه وسائر مصالحه، لكن الضرورة الاجتماعية ليست ثابتة، بل هي متغيرة بتغير الظروف والمصالح وتطور قيم المجتمع، مما يستدعي معها تغيير التجريم تبعاً لها⁽¹⁾.

عرف الفقه مبدأ ضرورة تقييد الحقوق والحريات بأنها "الضرورة الخارجية التي تفترض أن الوصول إلى الأهداف الدستورية أو موجبات الحدود في وضعية ما يستدعي حتما الحد من الحقوق والحريات"، وفي هذا الصدد أقر المجلس الدستوري الفرنسي التزام المشرع بتقدير ضرورة التجريم والعقاب من المادتين 5 و8 من إعلان الحقوق لسنة 1789، إذا نصت المادة 5 منه على أنه "لا يمنع القانون إلا الأفعال التي من شأنها إلحاق الضرر بالمجتمع"، في حين نصت المادة 8 على أنه "لا يقر القانون إلا العقوبات اللازمة والضرورية"، وهي المادة التي أعطاه المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من قراراته تفسيراً واسعاً لا يقتصر على ضرورة العقاب، وإنما يشمل أيضاً ضرورة التجريم، ومنها قراره الصادر بتاريخ 10 مارس 2011 والذي سعى فيه المبدأ المستنبط من المادة المذكورة بمبدأ "ضرورة التجريم والعقاب"⁽²⁾.

أما مبدأ التناسب يقصد به "مدى التوافق والتقارب والتناغم والتناسق بين الحالة الواقعية والقانونية التي جعلت السلطة التشريعية تفكر في تشريع النص الجنائي وبين محل أو موضوع النص ذاته" ويعني ذلك الحماية التي يسبغها المشرع على المصلحة المحمية⁽³⁾.

لذلك يقتضي مبدأ التناسب وجود علاقة منطقية بين مختلف القواعد القانونية، وبين مختلف العناصر التي تتكون منها القاعدة الواحدة، بحيث يتحقق التناسب من خلال مجموعة أفكار تمثل التجانس والتوازن، وفي قانون العقوبات يلتزم المشرع بتوفير التناسب بين العقوبة وجسامة الجريمة،

(1) - قارة عواطف، المرجع السابق، ص ص 110-111.

(2) - هلال مراد، المرجع السابق، ص 197.

(3) - خلوفي سامية، الدفع بعدم الدستورية كضمانة لحماية الشرعية الجنائية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2024، ص 135.

باعتبار العقوبة تمثل المعاملة التي يحددها القانون عند المساس بالحق والحرية المعتدى عليها، وهي ما يوجب أن ترتبط عقلا ومنطقا بالهدف من تقريرها⁽¹⁾.

بالرجوع إلى تعديل الدستور لسنة 2020، نجد أن المؤسس الدستوري كرس صراحة مبدأ ضرورة التجريم في الفقرة 2 من المادة 34 والتي نصت "لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية، وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور"، كما نصت الفقرة 3 من نفس المادة على أنه "في كل الأحوال لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات"⁽²⁾، وهو ما يفهم منه أن المؤسس الدستوري حدد على سبيل الحصر الأسباب التي تبرر تقييد الحقوق والحريات، إلا أنه لم يكتفي بذلك وإنما إشتراط في الفقرة 3 من المادة 34 أن يكون هذا التقييد محدودا أي يقتصر فقط على تقييد الحقوق دون المساس بجوهرها ومنع التمتع بها كليا.

وما يؤكد ذلك القرار الذي أصدره المجلس الدستوري بمناسبة مراقبته لدستورية الأمر المتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية⁽³⁾، لاحظ عدم ذكر مشروع الأمر المعروض عليه لنص المادة 34 من الدستور ضمن بناءاته، لذلك ألزم المشرع بذكرها، وأسس ذلك كون الأمر المعروض عليه يجرم العديد من الأفعال ويعاقب عليها بعقوبات جزائية، الأمر الذي قد يقيد من ممارسة بعض الحقوق والحريات المكفولة دستورياً، مما يلزم المشرع مراعاة احترام أحكام المادة 34 من الدستور، ومن ثم فإن هذه المادة تعد سنداً دستورياً أساسياً للأمر موضوع الإخطار، وربط المجلس الدستوري بين التجريم وبين حماية الحقوق والحريات مؤسساً لذلك لمبدأ ضرورة التجريم، كون أن التجريم هو بطبيعته مقيد لحق من الحقوق أو حرية من الحريات، مما يفتح المجال للرقابة عن طريف الدفع بعدم الدستورية، فالتجريم لا يكون مبرراً ومشروعاً إلا إذا كان مؤسساً على إحدى المقاصد المحددة على سبيل الحصر في المادة

(1) - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر، 2000، ص 91-92.

(2) - مرسوم رئاسي رقم 20-442، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 11.

(3) - قرار المجلس الدستوري رقم 24، الصادر بتاريخ 07 جوان 2021 يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية، ج ر ج ج، عدد 45، صادر بتاريخ 9 جوان 2021، ص 7.

المذكورة، وبمفهوم المخالفة فإن أي تجريم يستحدث خارج المقاصد المحدد حصرا في الدستور، يكون غير ضروري وبالنتيجة غير دستوري⁽¹⁾.

إلا أن كون مراقبة ضرورة التجريم تستتبع منطقيا مراقبة ملائمة العقوبة وتناسبها مع الجريمة لكون العقوبة هي جوهر التجريم، إلا أن نص المادة 34 من الدستور لم تنص صراحة على مبدأ تناسب العقوبة، وهو ما يقتضي على المؤسس الدستوري تدراك هذا القصور بتكريس مبدأ ضرورة تناسب العقوبة صراحة⁽²⁾.

ثانيا : الضوابط الدستورية المتعلقة بنوعية النص الجنائي

تستمد السلطة التشريعية كما سبق تبيانها، وجودها وشرعية أعمالها من الدستور، فهذا الأخير رسم لها حدود اختصاصها وإطار عملها وأهدافها، مما يستوجب التقيد بأحكامه، وأن لا تخرج عن الضوابط التي وضعها، وإلى جانب الضوابط المتصلة بطبيعة النص، يبرز دور المشرع بالعناية بنوعية النص ومن بين الضوابط الدستورية التي تقع على عاتق المشرع الالتزام بها، تقييده بتحقيق الدقة والوضوح في سن النصوص الجنائية⁽¹⁾، وكذلك إلزامه بتحقيق الأمن القانوني والذي من خلاله يتحقق العلم بالتشريع الجنائي⁽²⁾.

1 : مبدأ الدقة والوضوح في القاعدة الجنائية

يقتضي مبدأ شرعية التجريم والعقاب أن يكون التشريع واضحا بقدر الإمكان، فلا يكفي أن يحصر الأفعال التي يعيدها من قبيل الجرائم، وإنما عليه أن يحدد لكل جريمة عناصرها ويبين الظروف المكونة لها التي تعادل جسامتها على نحو ينتفي معه الغموض⁽³⁾.

ونظرا لأهمية قواعد القانون الجنائي وارتباطها بالحقوق والحريات والنظام العام، كان من الضروري أن تتوفر النصوص الجنائية على الحد الأدنى من الدقة والوضوح، حرصا على مبدأ الأمن القانوني، فقد عبر العلامة السنهاوري عن ضرورة الدقة والوضوح في لغة النص التشريعي بقوله " يجب

(1) - هلال مراد، المرجع السابق، ص ص 197-198.

(2) - هلال مراد، المرجع السابق، ص 198.

(3) - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 80.

أن تكون واضحة، دقيقة، فاللغة المعقدة تجعل القانون مغلقا، كما أن اللغة غير الدقيقة تجعل القانون مهما، ويجب أن يكون للتشريع لغة فنية خاصة به، يكون كل لفظ فيها موزونا ومحدود المعنى⁽¹⁾.

وواقع الأمر أن وضوح النصوص الجنائية هو الذي يكفل تحديدها لضوابط تطبيقها حتى يكون المخاطبون بها على علم حقيقي بمحتواها، وهذا هو مغزى مبدأ الشرعية في قانون العقوبات، وهو ما يتطلب أن يكون الوضوح بصورة تكفل الإحاطة بالنتائج القانونية المترتبة على ارتكاب فعل معين والإحاطة بالعناصر القانونية للجريمة والعقوبة بطريقة متكاملة ومحددة⁽²⁾.

فوضوح النص الجنائي يفيد بشكل عام تبنى أحكام دقيقة بشكل كاف وصيغ غير ملتبسة، وهو ما يسمح بتلافي التعقيد غير الضروري والمفرط للقانون، وهو ما اعتبره البعض مبتغى مثاليا⁽³⁾، وبعيد المنال وربما مستحيلا⁽⁴⁾، ومبدأ وضوح النصوص يعتبر من مرتكزات الأمن القانوني⁽⁵⁾، أما خاصية الدقة فتتمثل في دقة النص في تحديد السلوك المجرم بشكل لا يترك مجالا للاختلاف في معناه فيتمكن المخاطب به من تقدير الآثار المترتبة على سلوكه، بمعنى ذلك أن يكون النص قادرا على تحديد نطاق السلوك المجرم دون لبس، فالقانون يجب أن يكون قابل للفهم، ويكون كذلك عندما يكون الشخص العادي قادر على فهم الحقوق والحريات المجسدة في القانون⁽⁶⁾.

أقر المؤسس الدستوري الجزائري لأول مرة النص على ضرورة العناية بالنصوص القانونية ذات الصلة بالحقوق والحريات في المادة 34 الفقرة 4 من التعديل الدستوري 2020 جاء "تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره"⁽⁷⁾، وتكريسا لذلك فمبدأ الأمن القانوني هو إلزام يقع على عاتق المشرع، وهو ما

(1) - عبد الكريم بلقاضي، المرجع السابق، ص 140.

(2) - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 126.

(3) - عبد الكريم بلقاضي، المرجع السابق، ص 140.

(4) - هلال مراد، المرجع السابق، ص 47.

(5) - شرايرة محمد، مظاهر المساس بالأمن القانوني في مادة القانون الجنائي الاستهلاكي، مجلة التواصل في الاقتصاد والادارة والقانون، عدد 42، جوان 2015، ص ص 156-173.

(6) - عبد الكريم بلقاضي، المرجع السابق، ص ص 140-141.

(7) - مرسوم رئاسي رقم 20-442، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 11.

يفهم من عبارة "تسهر الدولة"، وهذا الالتزام الواقع على المشرع لا يتحقق إلا بتحقيق ثلاثة موصفات ينبغي أن يتصف بها أي تشريع متعلق بالحقوق والحريات حتى لا يكون هادماً للأمن القانوني، وهذه الموصفات هي أولاً ضمان الوصول للتشريع ويقصد به نشر التشريع وإشهاره وإعلام المخاطبين به حتى لا يجهله أحد، وثانياً وضوح التشريع ويقصد به سهولة قراءة عباراته وسهولة فهم مضمونه، وثالثاً استقرار التشريع الذي يقصد به سلامته من التعديلات المفردة للحفاظ على قدرة المخاطبين به على إدراك تحكمه وتوقعه⁽¹⁾.

2 : التزام المشرع بتحقيق مبدأ الأمن القانوني كضمان للعلم بالقوانين الجنائية

يعرف الفقه مبدأ الأمن القانوني بأنه "الضمانة الرامية إلى استبعاد خطر عدم اليقين أو التغير المفاجئ في تطبيق القانون في المجال القانوني" أو باختصار "العلم بالقانون وتوقعه"⁽²⁾، كما عرفه جانب آخر من الفقه على أنه "ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية، بحيث يتمكن الأشخاص من التصرف بإطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها، دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغطة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار"⁽³⁾.

وقد قدم بعض الفقه الغربي تعريفاً جامعاً للأمن القانوني "بأنه الحالة المثلى التي يتميز فيها القانون بالموثوقية والوصول المادي، يكون قابلاً للفهم والإدراك، أي الوصول الفكري من قبل أشخاص القانون، وأن يحترم القانون التوقعات المشروعة لهؤلاء، والتي قاموا ببنائها سلفاً، حيث يستوجب على القانون أن يسعى إلى تنفيذ هذه التوقعات، حتى يتسنى لهم التنبؤ بعقلانية بنتائج أفعالهم وتصرفاتهم

(1) - هلال مراد، المرجع السابق، ص ص 44-45.

(2) - هلال مراد، المرجع السابق، ص 43.

(3) - أحمد عبر الظاهر، مبدأ الأمن القانوني كقيمة دستورية، 2009، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://kenanaonline.com/users/law/posts/103659>

"(1)، لذلك يعتبر مبدأ الأمن القانوني شرطاً أساسياً لاستقرار المجتمع، ومن أهم الأسس التي يقوم عليها أي نظام ديمقراطي(2).

وفي هذا الصدد يرى بعض الفقه أن مبدأ الشرعية ومبدأ الأمن القانوني هما شيء واحد، على اعتبار أن الشرعية لها بعدان، بعد موضوعي مرتبط بنوعية التشريع أي وضوحه ودقته اللذان يضمنان الأمن القانوني، والبعد الشكلي المتعلق بمصدر التشريع الجنائي وهو السلطة التشريعية(3)، والتزام المشرع بوضع نصوص جزائية واضحة ومحددة بما يكفي لتفادي تحكم القاضي في تفسيرها، ومن ثم فإن الوضوح والدقة لا يمتنعان التفسير القضائي، وإنما يمتنعان توسعه وتحويله إلى مصدر للقانون الجنائي بدلا من التشريع(4).

تبنى المؤسس الدستوري الجزائري هذه المفاهيم في الفقرة 15 من ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن من ضمن ما يكلفه الدستور "ضمان الأمن القانوني"، كما كرس المبدأ في صلب الوثيقة الدستورية في المادة 34 الفقرة 4 منه المستحدثة بالتعديل نفسه، وفي هذا الصدد يرى الأستاذ هلال مراد أن نص المادة 34 من التعديل الدستوري 2020 يشكل نقلة دستورية نوعية نحو النموذج الأصيل لدولة الحقوق والحريات كما وضعوه الأوائل من فقهاء الألمان، وذلك أن المؤسس الدستوري الجزائري قد تبنى لمفهوم الأمن القانوني الموضوعي المرتبط بحماية الحقوق والحريات، والتميز عن مبدأ الشرعية في بعده الموضوعي، بدليل ورود المادة 34 في باب الحقوق والحريات، وعدم ورودها في مجال الاختصاص التشريعي، فضلا عن كونها نصت صراحة على مقصدها وهو حماية الحقوق والحريات وليس مجرد الحماية من التحكم التشريعي، وهو ما يفسر تزامن هذا التعديل الجوهري مع تبنى المؤسس الدستوري لمفهوم دولة القانون أول مرة في الفقرة 11 من ديباجة الدستور، مما يميز الدستور الجزائري

(1) - قاسي فوزية، متطلبات تكريس دولة القانون: دسترة الأمن القانوني - دراسة مقارنة بين التجربة الأوروبية والجزائرية أطروحة دكتوراه، شعبة العلوم السياسية، تخصص العلاقات الدولية والأمن الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2018، ص 90.

(2) - عليان بوزيان، أزمة الأمن القانوني للحقوق الدستورية. دراسة مقارنة -، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 3، 2014، ص 100.

(3) - هلال مراد، المرجع السابق، ص 43.

(4) - AURÉLIE Cappello, Ibid, P242.

عن الكثير من الدساتير المنتقدة بسبب عدم تباينها الصريح لمبدأ الأمن القانوني، ومنها الدستور الفرنسي وربما يكون ذلك ما يفسر اتجاه الفقه الفرنسي إلى ربط مبدأ الأمن القانوني بمبدأ الشرعية، لخلو الدستور من النص عليه صراحة⁽¹⁾.

لا يكون خضوع المتهم للقانون الجنائي مشروعاً مبراراً إلا إذا كان عالمياً به قبل إتيانه للسلوك المجرم⁽²⁾، والعلم بالقانون الجنائي لا يتحقق بمجرد العلم بصدوره ووجوده، وإنما يتعين أيضاً على العلم بمضمونه والوصول إلى معانيه بسهولة وإدراك، بحيث يكون القانون الجنائي في متناول المخاطبين به على اختلاف مستويات تفكيرهم، وهو ما يفرض على المشرع التزاماً جوهرياً بتخريج نصوص القانون الجنائي في صيغ واضحة لا تحتمل التأويل⁽³⁾.

يقصد بمبدأ عدم جواز افتراض جهل أحد بالقانون أنه "لا يقبل من أي شخص أياً كان، لإحتجاج بعدم علمه بالقاعدة القانونية للتهرب من تطبيق أحكامها"⁽⁴⁾، وإن علة العلم بالقانون وعدم السماح بالاحتجاج بالجهل به كعذر، هو أن القاعدة القانونية تمتاز بقوتها الملزمة والإعتذار بجهلها يؤدي إلى إنكار لهذه القوة⁽⁵⁾، وكما أن المصلحة العامة تقتضي أن يوضع مثل هذا المبدأ حتى لا يوجه الخطاب إلى بعض الأفراد دون الآخرين، لذلك يرى جانب من الفقه أن امتداد سلطان القانون إلى الجميع ومنع التهرب من أحكامه، بحيث إذا تم نشر القانون ومضت المدة المحددة لنفاذه يلزم الجميع بأحكامه، ويحاول جانب آخر من الفقه تبرير افتراض العلم بأن المشرع لا يجرم من الأفعال إلا ما يكون عدم مشروعيته⁽⁶⁾.

كما يرى بعض الفقه الآخر أن العلم بالقانون من منظور مبدأ الأمن القانوني لا يقتصر على مجرد الاتصال المادي بالقانون أي مجرد العلم بوجوده والإطلاع عليه، وإنما يشترط تحقيق الاتصال

(1) - هلال مراد، المرجع السابق، ص 44.

(2) - هلال مراد، المرجع السابق، ص 53.

(3) - AURÉLIE Cappello, Ibid, p328.

(4) - قونان كهيينة، حدود تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون في ظل اعتبار جائحة كورونا (كوفيد-19) قوة القاهرة المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 5، عدد 3، 2020، ص ص 106-125.

(5) - بن زيد فتحي، جائحة كورونا كقوة القاهرة للتمسك بمبدأ جواز العذر بجهل القانون، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص، 2020، ص ص 188-205.

(6) - قارة عواطف، المرجع السابق، ص 41.

المعنوي بالقانون أي القدرة على إدراك مضمونه والتي تتحقق بوضوحه وإستقراره⁽¹⁾، لذلك يعد العلم بالنصوص القانونية والاتفاقية عن طريق نشرها وإعلانها، التكريس العملي لوجود أمن قانوني في الدولة⁽²⁾.

ولهذه الأسباب السابقة كان افتراض علم الأفراد بالقانون بصفة عامة مبدأً دستوري، حرصت غالبية الدساتير على تكريسها، ومن ضمنها الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بالتعديل الدستوري لسنة 2020 بنصه في المادة 78 "لا يعذر أحد بجهل القانون"⁽³⁾.

وفي هذا الإطار يتبين المفهوم الصحيح للقاعدة اللاتينية الشهيرة التي تبناها المؤسس الدستوري في المادة 78 سالف الذكر، فهذه العبارة لاتعني أن العلم بالقانون عموماً، والقانون الجنائي على وجه الخصوص، هو علم مفترض واقع على عاتق المخاطبين به، وإنما تفسر هذه المادة عند ربطها بمبدأ الأمن القانوني المعرف في المادة 34 من الدستور، بالقول أنه يقع على عاتق الدولة الالتزام بتسهيل الوصول المادي والمعنوي للقانون بالشكل الذي لا يترك مجالاً للجهل به⁽⁴⁾، وبتعبير آخر يقع على عاتق المشرع الالتزام بضمان العلم بالقانون لدى المخاطبين به، فالأمن القانوني يفرض على النظام القانوني أن تتوفر فيه قدرة تلقائية على كفالة العلم بالقانون للمخاطبين بيه⁽⁵⁾.

والترجمة العربية للمادة 78 من الدستور ليست صحيحة ومطابقة تماماً للنص الأجنبي الذي جاء بعبارة "nul n'est censé ignorer la loi"، وهي عبارة لاتعبر عن العذر الوارد في النص العربي والتي تعني excuse، فالعبارة الوارد في النص الفرنسي تتعلق بافتراض الجهل ولا تتعلق بالعذر، لذلك تكون ترجمتها الصحيحة "لا يفترض جهل أحد بالقانون"، وهو المعنى الذي يتسق مع مبدأ الأمن القانوني الذي تبناه المؤسس الدستوري، بحيث لا يكون التزام الشخص بالقوانين التي تمس حقوقه وحياته مشروعاً ودستورياً، إلا إذا كان هذا القانون متاحاً بنشره الواسع ودقته ووضوحه واستقراره وسلامته من التعقيد

(1) - هلال مراد، المرجع السابق، ص 58.

(2) - عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 104.

(3) - مرسوم رئاسي رقم 20-442، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 18.

(4) - هلال مراد، المرجع السابق، ص 58.

(5) - خلوفي سامية، المرجع السابق، ص 114.

بالشكل الكافي لنفي مظنة الجهل به واستبعاد أي امكانية التحجج بهذا الجهل⁽¹⁾، لذلك نقترح على المؤسس الدستوري تعديل المادة 78 من الدستور لتوضيح مبدأ الحق في افتراض العلم بالقانون الجنائي. ومن منظور آخر إن غالبية الفقهاء مجمعون على أن العلم بالقانون هو عنصر في القصد الجنائي، فلا يمكن تخيل الإعتداء على حق مالم يكن هناك علم حقيقي بهذا الحق بالحماية المقررة له، أي العلم بالصفة الإجرامية للفعل، فلا إثم بغير علم، وهو ما يؤكداه الفقه الألماني بأن نظرية الجهل أو الغلط هي جزء من نظرية القصد الجنائي⁽²⁾.

وقد ذهب فريق من الفقه الألماني أن مستوى العلم يصل إلى حد الإحاطة بالتكييف القانوني للوقائع، في حين اتجه الجانب المعتدل منه مثل فرانز فون ليست بأن مستوى العلم بالواقعة لتأليف القصد يتحدد في المستوى الذي يتشارك فيه كل الناس بحكم اجتماعهم في البيئة⁽³⁾.

لم يتضمن قانون ق ع نصا يحدد فيه معنى العلم أو دوره في تأليف القصد الجنائي كما لم يتضمن حكم الجهل أو الغلط، إلا في عدد معتبر من نصوص التجريم من القسم الخاص من ق ع نذكر منها المادة 62 فقرتها الثانية والرابعة، المادة 91، 155، 180، 181، 209، والمادة 288، وفي هذا الصدد لقد أكدت المحكمة العليا على ضرورة إبراز العلم في الأحكام القضائية، ففي جرائم الإرهاب مثلاً نقضت أحد القرارات لعدم إبراز العلم الكامل بالجريمة المنصوصة عليها في نص المادة 87 مكرر 3 من ق ع⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

ضوابط تطبيق القاعدة الجنائية

يشكل تطبيق القاعدة الجنائية التكريس الحقيقي لمبدأ شرعية التجريم والعقاب، إذ لا تكتمل دستورية القاعدة الجنائية بمجرد صدورها عن السلطة التشريعية فحسب، بل تمتد لتشمل الممارسة القضائية والواقع العملي في ظل نفاذ النصوص العقابية ولتحقيق الأمن القانوني الذي تفرضه الدولة

(1) - هلال مراد، المرجع السابق، ص 59.

(2) - قارة عواطف، المرجع السابق، ص 41.

(3) - قارة عواطف، المرجع السابق، ص 42.

(4) - قرار صادر بتاريخ 1998/04/29، ملف رقم 191380، مشار إليه بنير صقر، المرجع السابق، ص 63.

القانونية، فكان لازماً لخضوع هذه القاعدة لضوابط تمنع انحرافها عن مقاصدها، وتحد من سلطة القاضي والمشرع في آن واحد لضمان عدم تغول النص على الحقوق والحريات الفردية، لذلك ارتئينا تقسيم ضوابط تطبيق القاعدة الجنائية إلى تناول الضوابط التفسيرية للقاعدة الجنائية (أولاً)، بعدها نتعرض لحصر النطاق التطبيقي للقاعدة الجنائية (ثانياً).

أولاً: الضوابط التفسيرية للقاعدة الجنائية

يعد تفسير النص جنائي نقطة التقاطع بين إرادة المشرع وحرية الأفراد، ولأن القاعدة الجنائية هي الأشدّ مساساً بالحقوق والحريات فرضت الطبيعة الدستورية للشرعية الجنائية قيوداً صارمة على السلطة التقديرية للقاضي في تأويل النصوص، ونظراً لخطورة تجاوز النص أو الخروج عن دلالته اللفظية، لذلك يقع على القاضي التزام تفسير النصوص الجنائية، وأولاهما التزام التفسير الضيق الذي يمنع التوسع في تفسير النص (1)، وثانيهما حضر استعمال القياس عند تفسير نص القاعدة الجنائية (2).

1 : التزام التفسير الضيق لنص القاعدة الجنائية

القاعدة الأساسية العامة التي تحكم التفسير في المادة الجنائية هي القاعدة اللاتينية " Poenalia sun neistrigende "، التي تعني أن التفسير في المادة الجنائية يكون ضيقاً كقاعدة عامة، لأن القانون فقط هو الذي له حق تقييد الحريات العامة، بتجريم بعض السلوكيات والقاضي لا يستطيع تحت أي غطاء تفسيري المساس بها بتجريم أفعال لم يجرمها المشرع صراحة، ولم يعاقب عليها (1)، لذلك فقواعد التفسير هي التي ترسم الأصول الواجب التزامها في إظهار مضمون القاعدة الجنائية (2).

ومدلول التفسير الضيق هو محاولة الحد من سعة العبارات والألفاظ التي يشملها النص حينما تحمل الألفاظ أكثر مما يهدف إليه هذا النص، ويهدف التفسير الضيق إلى استبعاد تطبيق القاعدة القانونية على حالات تشملها ألفاظ النص من حيث الظاهر، فتكون هذه الحالات داخلة في نطاق عبارة النص، بينما لا تشملها علته، ويؤكد جانب كبير من الفقه أن التفسير الضيق يعد لازمة طبيعية لمبدأ شرعية التجريم والعقاب، فالقاضي لا يمكنه أن يخلق جرائم جديدة ولا يجوز أن يوسع مفهوم الجرائم،

(1) - قارة عواطف، المرجع السابق، ص 89.

(2) - رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 220.

فالقاضي الجنائي يجب عليه أن يعتمد على التشريع الجنائي دون الخروج عليه، وهناك طريقة التفسير الحرفي، التي يتزعمها الفقيه بيكاريا ومعه في نفس الاتجاه أنصار النظرية الشخصية، والذي وضعوه كقيد ضد السلطة التحكيمية للقضاة⁽¹⁾، يرون أن العبرة في التفسير هو البحث عن إرادة المشرع الذي وضع النص، وبالتالي يُعولُّ على الأعمال التحضيرية لتلك النصوص في البحث عن هذه الإرادة⁽²⁾،

تبني طريقة التفسير الحرفي على مبدئين أساسيين الأول أن التشريع كامل، وليس فيه أي عيب أو نقص، والثاني أنه غير قابل للتعديل، وبالتالي فإن التفسير الحرفي والتمسك به في مجال القاعدة الجنائية المجرّمة محكوم عليه بالجمود، بحيث لا نستطيع أن نخضع لحكمها ما يستجد من الحالات الخطيرة على الجماعة، وأساس ذلك التطور السريع للمجتمعات المعاصرة⁽³⁾.

بينما يرى أنصار النظرية الموضوعية البحث في إرادة النص التشريعي ذاته بعيدا عن إرادة واضعه، بحيث يستقل النص التشريعي بمجرد نشره ونفاذه، ويصبح له كيان مستقل عن إرادة واضعه⁽⁴⁾، فالنص التجريبي له مضمونا إجتماعيا، يتطور تبعا لتطور الظروف حتى يواجه الحالات المتجددة في المجتمع⁽⁵⁾.

لذلك فإن السائد لدى الفقه هو النظرية الموضوعية في التفسير التي تبحث في القاعدة القانونية من وجهة موضوعية مستقلة عن إرادة واضعها، فالقانون بمجرد إصداره ينفصل عن مصدره ويتميز بذاتية خاصة، وعلى ذلك فقصد المشرع ليس هو إرادته الشخصية، ولكن هو ماتفصح عنه القاعدة التشريعية ذاتها لحظة تطبيقها، لهذه الأسباب فإن النظرية الموضوعية في التفسير ترفع عن القانون الجمود والثبات، وتمكنه من ملاحقة التطور والتغير المستمر في الواقع الاجتماعي⁽⁶⁾.

(1) - قارة عواطف، المرجع السابق، 90-91.

(2) - خلوفي سامية، المرجع السابق، ص 58-59.

(3) - قارة عواطف، المرجع السابق، ص 90.

(4) - خلوفي سامية، المرجع السابق، ص 58-59.

(5) - قارة عواطف، المرجع السابق، ص 91.

(6) - يسر أنوار علي، المرجع السابق، ص 110-111.

وكل هذه التبريرات تنطلق من أساس أن السلطة القضائية هي الراعية والحامية لتلك الحقوق والحريات⁽¹⁾، تنص المادة 164 من تعديل دستوري 2020 " يحمي القضاء المجتمع وحريات وحقوق المواطنين طبقاً للدستور "، ويقرر القانون أيضاً حماية الأفراد من التعسف من جانب القاضي بخروجه عن القواعد العامة المقررة في التفسير، فتتضمن المادة 174 من تعديل دستوري 2020 " يحمي القانون المتقاضى من أيّ تعسف يصدر عن القاضي "⁽²⁾، وهو دور الاجتهاد في التفسير⁽³⁾.

فالتفسير القضائي هو ما يستخلص من أحكام القضاء، وهو بصدد إنزال حكم القانون على الوقائع المطروحة، حيث يكون على القاضي البحث عن حكم القانون، ولو بتفسير النصوص الغامضة وتختلف التفسيرات القضائية من محكمة إلى أخرى، وليس للتفسير القضائي أي قوة ملزمة، لكن ليس هناك ما يمنع القضاة في الهيئات القضائية من بناء فكرها بما توصل إليه الاجتهاد القضائي⁽⁴⁾.

وفي هذا المجال فإن للمحكمة العليا دوراً بارزاً وذات أهمية، في تفسير نصوص القانون الجنائي وهذا الدور أقره الدستور، في نص المادة 179 الفقرة الأولى " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم "، كما نصت الفقرة الثانية " تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، ويسهران على احترام القانون "⁽⁵⁾.

2 : حضر استعمال القياس عند تفسير نص القاعدة الجنائية

القياس هو الحاق واقعة لم يرد بها النص بواقعة أخرى ورد بها نص في الحكم لاتحادهما في العلة⁽⁶⁾، وهو امتداد نطاق التجريم إلى ما يتجاوز الحدود التي أرادها المشرع، والقياس يصطدم بمبدأ

(1) - قارة عواطف، المرجع السابق، ص 91.

(2) - مرسوم رئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 36-37.

(3) - تنقسم مصادر التفسير إلى ثلاثة مصادر وهي التشريع والقضاء والفقه، فالتفسير التشريعي الذي يصدر من المشرع بقاعدة قانونية جديدة لزالة الغموض حول قاعدة أخرى صدرت في نفس الوقت أو في وقت سابق، والتفسير القضائي هو الذي يباشره القضاة بمناسبة تطبيق القواعد الجنائية على الوقائع المعروضة أمامهم، أما التفسير الفقهي يتولاه فقهاء القانون الجنائي.

(4) - قارة عواطف، المرجع السابق، ص 91.

(5) - مرسوم رئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 37.

(6) - عبد الستار فوزية، المرجع السابق، ص 72.

الشرعية الجرائم والعقوبات حيث يجرم أفعالاً لم تنصرف إرادة المشرع إلى تجريمها، وبالتالي يوسع نطاق المسؤولية الجنائية، مما ينتج حتماً استبعاد القياس في تفسير النصوص الجنائية⁽¹⁾، وعلى ذلك لا يجوز للقاضي مثلاً تفسير نطاق التجريم إلى إختلاس سرقات الإستعمال والمنفعة قياساً على إختلاس الشيء المنقول في جريمة السرقة وفقاً للمادة 350 ق ع.

ثانياً : ضوابط حصر نطاق تطبيق القاعدة الجنائية

يترب عن حصر نطاق تطبيق القاعدة الجنائية خضوع الفعل الإجرامي لسلطان النص الجنائي بحيث أن الأصل في النصوص الجنائية عدم سريانها إلا على الأفعال التي ترتكب في المستقبل بعد نفاذها، وهو ما يعرف بحصر نطاق تطبيق القاعدة الجنائية من حيث الزمان⁽¹⁾، كما أن تحديد مكان إرتكاب الفعل الإجرامي هو الفاصل لتحديد القانون الواجب التطبيق، وهو ما يعرف بحصر نطاق تطبيق القاعدة الجنائية من حيث المكان⁽²⁾.

1 : تطبيق القاعدة الجنائية من حيث الزمان

الأصل في النصوص الجزائية أنها ليست لها حكم على الماضي، فتطبق نصوص التجريم والعقاب على الأفعال التي ترتكب في ظل نفاذ القانون الجنائي، أي الأفعال التي تقع عقب صدورها ونشرها في الجريدة الرسمية لحين إلغائها صراحة أو ضمناً، وهو ما يعبر عنه بتطبيق القانون بأثر فوري، أي عدم رجعية النصوص الجنائية على الماضي، فلا تحكم إلا ما وقع خلال سريانها⁽²⁾.

يعد عدم رجعية القواعد الجنائية مبدأً طبيعياً قائم على عدم جواز معاقبة الشخص عن فعل لم يكن محظوراً عند اقترافه له، ويعود أصل نشأة هذا المبدأ إلى المادة 08 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 الذي جاء فيه "لا يمكن معاقبة أي فرد على جريمة إلا حين ينص القانون على عقوبة ما ويذيعها قبل وقت إرتكاب الجريمة"⁽³⁾.

(1) - عبد الستار فوزية، المرجع السابق، ص 74.

(2) - أوهابية عبد الله، المرجع السابق، ص 107.

(3) - هلال مراد، المرجع سابق، ص 53.

وتكمن العلة من تقرير مبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية إلى الماضي في صون حقوق وحريات الأفراد، وليس من العدل العقاب على أفعال كانت مباحة وقت اقترافها أو الحكم بالعقوبات أشد من تلك المقررة في ذلك الوقت، والقول بغير ذلك يعني محاسبة الأفراد عن أفعال ارتكبت في وقت لا وجود فيه للقاعدة الجنائية المجزّمة، وفي هذا يعد إهداراً وانتهاكاً صارخاً لمبدأ شرعية التجريم والعقاب⁽¹⁾.

أقر الدستور الجزائري هذا المبدأ صراحة في المادة 43 منه "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"⁽²⁾، وهو تكريس دستوري لمبدأ عدم الرجعية القواعد الجنائية الذي يعد نتيجة مباشرة ولازمة لمبدأ شرعية التجريم والعقاب⁽³⁾، كما تضمن قانون العقوبات المبدأ في المادة الثانية الشطر الأول منها بنصه "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا مكان منه أقل شدة"⁽⁴⁾.

وفي هذا الصدد علل الفقيه محمود نجيب حسني هذا التلازم باستوحاء علة مبدأ عدم الرجعية من مبدأ شرعية التجريم والعقاب، فقال أن "علة مبدأ عدم رجعية النصوص التجريم والعقاب مستمد 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، ولتوضيح هذه الصلة نلاحظ أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يتطلب أن يتوفر إلى جانب الفعل المرتكب نص يجرمه، فإذا طبق على الفعل نص لم يعمل به إلا بعد ارتكابه، فإن معنى ذلك العقاب على الفعل على الرغم من أن ذلك النص لم يكن إلى جانب وقت ارتكابه، وفي ذلك إهدار لاشك فيه لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وفيه تبعاً لذلك عدوان على حرية الأفراد وشل نشاطهم"⁽⁵⁾.

أخذ المشرع الجزائري بقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم وهو استثناء لمبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية على الماضي، في الشطر الثاني من المادة 2 من ق ع بنصه "لا يسري قانون العقوبات على

(1) - علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 100-101.

(2) - مرسوم رئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 12.

(3) - بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 76.

(4) - أمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 2.

(5) - محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 14-15.

الماضي إلا مكان منه أقل شدة"⁽¹⁾، ويقصد بالقانون الأصلح للمتهم هو القانون الذي يمنح ميزة أو منفعة للمتهم فيجعله في وضع أفضل من القانون القديم⁽²⁾، فيقتضي تطبيق القانون الجديد الأقل شدة من القانون القديم على الجرائم التي ارتكبت في ظل سريان القانون القديم واستبعاد هذا الأخير من التطبيق، ويبرر تطبيق القانون الأصلح للمتهم أن المشرع الجنائي عند تعديله للقانون أو إلغائه للنص الجنائي اعتباراً أن السلطة التشريعية المخول لها سن النص السابق لم يعد يتماشى مع المصلحة العامة، والعقوبة السابقة غير ضرورية ولا تحقق الغرض من تقريرها وبالتالي لا محل لتطبيقها⁽³⁾، وعلى هذا النحو تلتقي مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم في وجوب تطبيق القانون الجديد⁽⁴⁾.

بالرجوع إلى أحكام الدستور الجزائري نلاحظ غياب الإطار الدستوري لقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم، إذ إكتفى المؤسس الدستوري بالنص على مبدأ عدم الرجعية دون النص صراحة على إستثنائه المتمثل في الرجعية، وهو ما يقتضي على المؤسس الدستوري تعديل نص المادة 43 من الدستور لتكريس الإستثناء على المبدأ حتى لا يكون متاحاً للمشرع مستقبلاً التراجع عن قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم.

تأسيساً على ما سبق أقر المجلس الدستوري الفرنسي القيمة الدستورية لقاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم في قراره الشهير الصادر بتاريخ 20 جانفي 1981⁽⁵⁾، الذي إعتبر فيه أن مبدأ ضرورة العقاب المنصوص عليه في المادة 8 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 يقيد المشرع بأن لا يقرر من العقوبات إلا ما يكون ضرورياً⁽⁶⁾، و يوجب على القاضي ترك العقوبة الأشد التي

(1) - أمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق، ص2.

(2) - زهراء حاتم عبد الكاظم، الضمانات الدستورية لحقوق الجنائية دراسة مقارنة في الدساتير العراقية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2019، ص ص68-94.

(3) - أوهابية عبد الله، المرجع السابق، ص ص109-110.

(4) - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص92.

(5) - AURÉLIE Cappello, Ibid, p313.

(6) - أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، دار الأهرامات للإصدارات القانونية، مصر، 2026، ص ص146-147.

تخلى عنها المشرع في القانون الجديد واعتبرها غير ضرورية⁽¹⁾، ويستفاد من هذا القرار أن تدخل المشرع بإلغاء التجريم أو تخفيف العقاب يعني أن العقوبات المقررة بمقتضى القانون القديم لم تكن ضرورية، فإن تطبيق هذه العقوبات على الرغم من تدخل المشرع بالقانون الجديد يمثل مخالفة للمادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن⁽²⁾، ولهذا فإن الأساس الصحيح الذي تستند إليه قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم يكمن في مبدأ ضرورة العقوبة⁽³⁾.

2 : تطبيق القاعدة الجنائية من حيث المكان

تحكم القاعدة الجنائية الحيز المكاني الذي يشغله إقليم الدولة، كما أنه قد يمتد سلطان القاعدة الجنائية إلى خارج إقليم الدولة لوجود مقتضى ضروري لهذا الامتداد سواء كان هذا المقتضى هو متابعة سلوك يعتبر فرعاً من أصل تحقق داخل الإقليم عملاً بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل، أم كان ملاحقة سلوك هدد كيان الدولة تهديداً جسيماً، رغم اتخاذه خارج إقليمها، أو معاقبة مواطن عن جريمة ارتكبها في بلد أجنبي دون أن يلقي عنها في هذا البلد عقاباً وذلك تعاوناً من الدولة مع غيرها في مكافحة الإجرام⁽⁴⁾.

إن الحق في التجريم والعقاب من إختصاص سلطات الدولة فتجزم وتعاقب في إطار الحدود الإقليمية التي تمارس فيها سيادتها⁽⁵⁾، ويعني ذلك بمبدأ إقليمية القانون الجنائي أنه يطبق القانون الجنائي على كل من يرتكب جريمة داخل الحدود الإقليمية للدولة وتكون هذه جريمة من الجرائم الواردة في قوانينها، وذلك بصرف النظر عن جنسية الجاني وطنياً كان أم أجنبياً، وسواء كانت المصلحة التي وقعت الجريمة منتهكة لها، مصلحة تمس الدولة أو تمس دولة أخرى، فالقاعدة الجنائية الإقليمية هي وحدها التي تطبق على كل ما يقع على إقليم الدولة من جرائم⁽⁶⁾.

(1) - هلال مراد، المرجع السابق، ص 54.

(2) - أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 146-147.

(3) - أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 159.

(4) - رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 280.

(5) - أوهايبية عبد الله، المرجع السابق، ص 124.

(6) - سامح السيد جاد، المرجع السابق، ص 87.

يجد مبدأ إقليمية القانون الجنائي أساساً دستورياً في المادة 14 من الدستور الجزائري حيث تنص "تُمارَس سيادة الدولة على مجالها البرّي، ومجالها الجوّي، وعلى مياهاها"، "كما تُمارَس الدولة حقّها السيّد الذي يقرّه القانون الدولي على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البحريّ التي ترجع إليها"⁽¹⁾ وتكمن مبررات هذا المبدأ في فكرة سيادة كل دولة على إقليمها بعناصرها الثلاثة برا وبحرا وجوا فقانون العقوبات هو أبرز صورة تعبر عن ممارسة الدولة لسيادتها وسلطانها على إقليمها، فلها الحق في سلطة تجريم ماتراه من سلوكيات يكون جديرا بالتجريم، وتقرير الجزاء المناسب له⁽²⁾.

كرس المشرع الجزائري مبدأ إقليمية القوانين الجنائية في المادة 3 الفقرة 1 من ق ع بنصه "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية"⁽³⁾، وعلى هذا الأساس تسري أحكام قانون العقوبات الجزائري على كل شخص ارتكب داخل إقليم الجمهورية الجزائرية فعل يشكل جريمة في نظر القانون الجزائري وسواء كان مواطناً جزائرياً أو أجنبياً⁽⁴⁾.

إلا أن هناك أشخاص استبعد المشرع عليهم تطبيق قانون العقوبات بالرغم من إرتكابهم لجرائم داخل إقليم الدولة، وهو يشكل إستثناء لمبدأ إقليمية القانون الجنائي، وذلك بسبب تمتعهم بالحصانة، وهم رئيس الجمهورية والذي حصانته مستمدة من العرف الدستوري⁽⁵⁾، ونواب البرلمان، الذين لا يسؤلون عن الجرائم التي يرتكبونها أثناء تواجدهم في إقليم الدولة⁽⁶⁾، وأساس هذه الحصانة الممنوحة لهم هي أن عضو البرلمان لا يعبر عن رأيه، وإنما عن رأي الشعب كله، وبهذا تسمح هذه الحصانة لأعضاء البرلمان بحرية التعبير عن الإرادة الوطنية، فالحصانة هي منطلقة من أساس السيادة للشعب وحده ويمارسها على الوجه المبين في الدستور⁽⁷⁾.

(1) - مرسوم رئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 9.

(2) - أوهابية عبد الله، المرجع السابق، ص 125.

(3) - أمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 2.

(4) - بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص ص 87-88.

(5) - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 108.

(6) - خوري عمر، المرجع السابق، ص 26.

(7) - قارة عواطف، المرجع السابق، ص 64.

وقد نصت المادة 129 من تعديل الدستوري لسنة 2020 " يتمتع عضو البرلمان بالحصانة بالنسبة للأعمال المرتبطة بممارسة مهامه كما هي محددة في الدستور " ، فلا يمكن أن يتابع أو يوقف ولا ترفع عليه أي دعوى جزائية، أو يسلط عليه أي ضغط بسبب ما عبر عنه من آراء أو ما تلفض به من كلام، أو بسبب تصويته خلال ممارسة مهامه البرلمانية"⁽¹⁾، والعلة من تقرير الحصانة هي تمكين عضو البرلمان من أداء وظيفته⁽²⁾.

بعد عرضنا لدسترة مبدأ شرعية التجريم والعقاب بتناول مفهومه والضوابط المترتبة عن الأخذ به في المبحث الأول، ننتقل بعد ذلك إلى عرض الحقوق الدستورية الموضوعية محل الحماية الجنائية في المبحث الثاني.

(1) - مرسوم رئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 29.

(2) - قارة عواطف، المرجع السابق، ص 64-65.

المبحث الثاني

الحقوق الدستورية الموضوعية محل الحماية الجنائية

يمثل مفهوم الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، مجموعة القواعد المقررة والمحمية في كل زمان ومكان، والتي تلتزم الأنظمة القانونية بحمايتها وتكريسها، والدستور هو القانون الأول المعني بتأصيلها وحمايتها، والقول بإضفاء الطابع الدستوري على قواعد القانون الجنائي أو دسترة بعض أحكامه يعني منح ضمانات هامة لمبدأ شرعية التجريم والعقاب بقيمة دستورية، ويتعين على المشرع تطبيق هذه الضمانات المنصوص عليها في الدستور مع الخضوع للرقابة الدستورية في حالة المخالفة، فالهدف من إنشاء قانون جنائي دستوري هو دسترة أهم المبادئ والحقوق الجنائية ككيد على إرادة المشرع من أجل إحترام هذه المبادئ الدستورية لتعلقها بالحقوق والحريات الأساسية.

يساهم الدستور من خلال تكريس الحقوق والحريات في تحديد بعض الأفعال الخطيرة بالتدخل بالتجريم الدستوري لها مع الإحالة على المشرع لتحديد أركان الجريمة والعقوبات المناسب لها وتبرز علاقة الدستور بالقسم الخاص من قانون العقوبات في أن هذا الأخير يضمن حماية جزائية للحقوق والحريات من الإنتهاك لها على أرض الواقع من خلال النصوص الجنائية التي تجرم وتعاقب الاعتداء عليها، لذلك فإن الحقوق الدستورية الموضوعية محل الحماية الجنائية في دراستنا في هذا المبحث، تقتصر فقط على أهم الحقوق الدستورية المتعلقة بالمصلحة الفردية والمتعلقة بالمصلحة العامة، ولا يمكننا أن نتناول كافة الحقوق محل الحماية الجنائية بالتفصيل والأسهاب، لأن هدفنا هو معرفة مدى التزام المشرع بتكريسها وفقا للمعايير والضمانات الدستورية.

وعليه سوف نقسم دراسة الحقوق الدستورية الموضوعية محل الحماية الجنائية إلى الحقوق الدستورية المتعلقة بالمصلحة الفردية التي يتعين حمايتها لصالح الفرد من أي عدوان في (مطلب أول)، والحقوق الدستورية المتعلقة بالمصلحة العامة التي يتعين حمايتها من أي مساس بمال وكيان وأمن الدولة في (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الحقوق الدستورية الموضوعية المتعلقة بالمصلحة الفردية

لقد وجدت الحقوق والحريات مع وجود الإنسان، وتطورت مع تطور الحضارة الإنسانية، وما قيام التشريعات بتنظيمها والنص عليها في مختلف الإعلانات والعهود الدولية والدساتير إلا للتأكيد عليها وقد اقر المؤسس الدستوري الجزائري التأكيد على الحماية الدستورية للحقوق الأساسية والحريات بنصه في المادة 35 منه "تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات"، وقد ارتئينا تقسيم هذا المطلب إلى دراسة الحقوق الأساسية العامة المتمثلة في حماية حق الإنسان في الحياة وحماية حرمة (فرع أول)، بينما نتناول في (فرع ثاني) حقوقه اللصيقة بالشخصية المتمثلة في حماية الحق في حرمة حياته الخاصة وحرمة مسكنه واتصالاته ومرسالته الخاصة، وكذا معطياته الشخصية.

الفرع الأول

الحقوق الأساسية العامة

أقرت مختلف التشريعات القانونية حماية جزائية لحقوق الإنسان وأولى هذه الحقوق الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية، وهي بذلك تعد من أهم الحقوق وفي طلعتها، حتى اعتبرت من الحقوق الأساسية العامة، وتشترك كل هذه الحقوق في وحدة المصلحة القانونية محل الحماية الجزائية والتي تتمثل في شخص الإنسان، سواء ما تعلق منها بحياته أو سلامة جسده أو عرضه أو شرفه أو اعتباره، وقد ارتئينا إلى تقسيم هذا الفرع إلى تناول أهم حقوق الإنسان المحمية دستوريا، سوف نخصص حماية الحق في الحياة (أولا)، ثم حماية الحق في حرمة الإنسان (ثانيا).

أولا : حماية الحق في الحياة

الحق في الحياة من أسى الحقوق وأكثر ما يسعى الإنسان جاهدا للمحافظة عليه، فكان أول كلية من كليات الخمس في الشريعة الإسلامية⁽¹⁾، ويعد الحق في الحياة من الحقوق الفردية، وهو حق فطري أصيل وحمايته شرط أساسي للتمتع بسائر الحقوق الأخرى، فقد أولته الاتفاقيات الدولية أهمية

(1) - وجاء في قوله تعالى في الآية 32 من سورة المائدة ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ۚ ﴾.

خاصة ونص عليه العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية في المادة 1/6 " الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان، وعلى القانون أن يحمي هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا "(1).

خلافا للدساتير الجزائرية السابقة لم تهتم بحماية الحق في الحياة إلا بعد التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي ضمن صراحة الحق في الحياة بنصه في المادة 38 منه على أن " الحق في الحياة لصيق بالإنسان، يحميه القانون، ولا يمكن أن يحرم أحد منه إلا في الحالات التي يحددها القانون "(2)، نستشف من نص المادة أن المؤسس استقى حماية الحق في الحياة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، واعتبر الحق في الحياة لصيق بالإنسان، وبالتالي هو حق طبيعي وأصلي لا ينفصل عن وجود الإنسان، إلا أن المؤسس لم يجعل حق الحياة كحق مطلق، بل أورد عليه إستثناءات، بحسب الشطر الثاني من المادة 38 نصت "إلا في حالات يحددها القانون" ويفهم من هذا أن الاستثناء الوارد على الحق في الحياة هي عقوبة الإعدام وفقا لنص المادة 5 ق ع.

إنطلاقا من المادة 38 من الدستور التي أكدت على الحماية الدستورية للحق في الحياة، لقد كرسّ المشرع الجزائري حماية جزائية لكل أشكال الإعتداء على الحق في الحياة في ق ع، وضمن هذه الحماية خلال مراحل الأولى قبل ميلاد الكائن البشري منذ تكوينه كبويضة ملقحة أو جنينا في بطن أمه، حيث يمتنع الإعتداء عليه بإجهاضه دون مبرر قانوني وهذا سواء من طرف الأم الحامل حسب المادة (309) من ق ع أو من طرف الغير حسب المادة (304) ق ع، ويعني بالإجهاض هو إستقاط الحمل بوسيلة غير طبيعية قبل الأوان(3).

أما المرحلة الثانية وهي مرحلة بعد الميلاد عند خروج الكائن البشري من رحم أمه، فقد أقرت له حماية من خلال تجريم فعل القتل في المادة (254) ق ع التي تعرف القتل على أنه " إزهاق روح إنسان عمدا"، ويدخل في تعريف القتل صور أخرى جرمها المشرع وتتمثل أساسا في القتل بالتسميم نصت عليها

(1) - المادة 6 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية متاحة على الرابط الإلكتروني :

<https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

(2) - مرسوم رئاسي رقم 20-442، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص12.

(3) - طباش عزالدين، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات جرائم ضد الأشخاص والأموال، الطبعة الثانية، دار بلقيس، 2023، الجزائر، ص138.

المادة (260) ق ع " وهو الإعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها "، وهي بذلك جريمة شكلية⁽¹⁾، وجريمة قتل الأصول نصت عليها المادة (258) ق ع وهو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين⁽²⁾، بحيث تشترط هذه المادة أن يكون هذا الأصل شرعيا مما يستبعد حالات التبني والكفالة، ولا وجود لأعذار في صالح من قتل أصوله وفقا ما نصت عليه المادة (282) ق ع، كما يدخل في صور القتل جريمة قتل أطفال حديثي العهد بالولادة طبقا للمادة (259) ق ع وتتميز هذه الجريمة إذا ارتكبت من طرف الأم خصها المشرع بعقوبة مخففة وفقا للمادة 2/261⁽³⁾.

نستشف مما سبق أن المشرع الجزائري لم ينص على العقوبة المقررة لجريمة القتل، إلا بعد استعراضه لفعل القتل وصوره وظروف التشديد في المواد 254 إلى 260 من قانون العقوبات، المتعلقة بسبق الإصرار أو الترصد ثم قتل الأصول وقتل أطفال حديثي العهد بالولادة وأخيرا القتل بالتسميم، ليأتي بعد ذلك في المادة 1/261 ق ع بالنص على عقوبة القتل وجاءت " يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة الاغتيال أو قتل الأصول أو الفروع أو التسميم "، مما نستنتج منه أن ارتكاب القتل مع أحد ظروف التشديد الواردة في المادتين 256 و 257 المتعلقتان بظرف سبق الإصرار أو الترصد، أن عقوبتها هي الإعدام وفي اعتقادنا أن المشرع لم يميز بين القتل العمد البسيط والمشدد ويظهر ذلك بنصه في المادة 1/263 " يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو صاحب أو تلى جناية أخرى ... "، فإذا كانت عقوبة القتل البسيط هي الإعدام لسنا بحاجة إلى ظروف التشديد لأن العقوبة مسقفة بالإعدام⁽⁴⁾.

ثانيا : حماية الحق في حرمة الإنسان

كرم الله عزوجل الإنسان وحى مصالحه الأساسية في الحياة واعتبرها من المقاصد الشرعية، واعتبر حق الإنسان في سلامة جسمه في مقام الضروريات بين تلك المقاصد، فنص على حماية النفس البشرية بشكل عام ومتى حمت الشريعة الإسلامية مقصد من مقاصد التشريع فإنه تقرر الجزاء على كل

(1) - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، الطبعة 23، دار بلقيس، الجزائر، 2024، ص ص 10-34.

(2) - كما جرم المشرع القتل غير العمدي في المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري.

(3) - طباش عزالدين، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 25.

(4) - حيدرة سعدي، الجرائم ضد الأشخاص والأموال القسم الخاص بين النص والواقع، منشورات ألف للوثائق، الجزائر، 2021، ص 65.

من ينتهك ما نهت عنه⁽¹⁾، كما أقر القانون الوضعي إلى جانب الشريعة الإسلامية حماية لليكان البشري، من كل مساس بحرمة جسده، وأولى المؤسس الدستوري هذه الحماية انطلاقاً من أول دستور للجمهورية الجزائرية في المادة 10 الفقرة 6 و 7 و 9 منه واعتبر من أهدافها الأساسية "الدفاع عن الحرية واحترام كرامة الإنسان، ومقاومة كل نوع من التمييز وخاصة التمييز العنصري والديني، استنكار التعذيب وكل مساس حسي أو معنوي بكيان الإنسان"⁽²⁾، ونقل المؤسس الدستوري مضمون هذه المادة بموجب التعديل الدستوري 2020 إلى المادة 39 منه نصت "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ..."⁽³⁾، وقد قسمنا دراسة حماية الحق في حرمة الإنسان في تناول حماية حقه في السلامة الجسدية والمعنوية⁽¹⁾، وحماية حقه في الكرامة الإنسانية⁽²⁾.

1 : حماية الحق في السلامة الجسدية والمعنوية

إن مدلول الحق في سلامة الجسم من الواجهة القانونية يقتضي بيان جوهر جسم الإنسان، والبحث في جسم الإنسان عن المادة والنفوس والروح، فالجانب المادي وهو ذلك الكيان الذي تصب فيه الحياة، وهو مجموعة من الأجهزة والأعضاء التي تعطي قدرات ومميزات بدنية وعقلية وتظهر آثارها في علاقة الشخص بغيره من أفراد المجتمع، والجانب النفسي والمعنوي في تكوين جسم الإنسان يحدد ظهور شخصية الإنسان بما فيها من ذكاء ومواهب وميول ومشاعر تمثل إطار يتسم بالإتساق والانتظام، أما الروح فهو السر الإلهي الذي به تصير المادة الأدمية كائناً حياً⁽⁴⁾، بعد عرضنا لمدلول الحق في السلامة الجسدية والمعنوية ببيان جوهر الإنسان، نرتئ إلى تقسيم هذا العنوان إلى البحث فيه عن الحماية المقررة للحق في السلامة الجسدية والمعنوية، ونقسمه إلى حماية الحق في السلامة الجسدية (أ)، وحماية الحق في السلامة المعنوية (ب).

(1) - مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية . دراسة مقارنة .، الديون الوطني للأشغال العمومية، الجزائر، 2003، ص ص 20-21.

(2) - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب القانون رقم 63-341 المؤرخ في 08 سبتمبر 1963، ج ر ج، العدد 64، الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

(3) - مرسوم رئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 12.

(4) - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص ص 16-22.

أ: حماية الحق في السلامة الجسدية

تظهر أهمية الحق في السلامة الجسدية من مضمون الإعلانات والإتفاقيات الدولية التي كرسّته وجعلته الحق الثاني بعد الحق في الحياة، إذا له طبيعة فردية بإعتباره يمثل مصلحة لصاحبه في أن يظل جسمه على نحو معين، وأيضاً للحق في سلامة الجسم طبيعة إجتماعية واضحة بالنظر إلى أن المساس به يقلل من قدرة صاحبه على القيام بوظيفته الإجتماعية أي أن يفى للمجتمع بالتزاماته نحوه⁽¹⁾، وإن لحرمة جسم الإنسان تقتضي حظر كل فعل من شأنه أن يشكل مساساً بهذا الجسم على نحو يحظر معه كافة أشكال العدوان⁽²⁾.

وقد حرص المشرع الجزائري على تأمين سلامة جسم الإنسان بنصوص عقابية تردع كل فعل من شأنه أن يمس بهذه السلامة⁽³⁾، فرتب حماية لمبدأ حرمة الجسم البشري بالتعدي عليه سواء كان حياً أو ميتاً، فجرم المشرع في البداية أعمال العنف والتعدي الأخرى في المواد 264 إلى 276 من ق ع تحت عنوان أعمال العنف العمدية، وأورد في المادة 264 ق ع أربع صور لأعمال العنف والصورة الأولى تتمثل في الضرب ويقصد به التأثير على جسم الإنسان بخبطه أو صدمة بعنف⁽⁴⁾، أما الصورة الثانية هي الجرح ويراد به كل قطع أو تمزيق في الجسم أو في أنسجته، أما الصورة الثالثة هي أعمال العنف الأخرى ويقصد بها تلك الأعمال تصيب جسم الضحية دون أن تؤثر عليه أو تترك أثراً فيه⁽⁵⁾، أما الصورة الرابعة هي التعدي وهو انزعاج ورعب شديد قد يؤدي إلى إصابة المجني عليه بإضطرابات نفسية ومادية⁽⁶⁾.

كما أورد المشرع حالات خاصة شبيهة بالضرب والجرح تلحق ضرار بالسلامة الجسدية للفرد، وتتمثل هذه الحالات أساساً في جريمة مناوله الغير مواد ضارة بالصحة نصت عليها المادتين (275) و(276) من ق ع وتقوم هذه الجريمة بمناولة الغير مواد ضارة مهما كانت مصدرها وكيفما كانت الطريقة

(1) - مارك نصر الدين، المرجع السابق، ص 15-20.

(2) - سحر أحمد توفيق محمد عبد العزيز، الحماية الجنائية لسلامة الجسم البشري، المجلة العصرية للدراسات القانونية، المجلد 1، العدد 1، 2023، ص 235-253.

(3) - بن مشري عبد الحليم، واقع حماية حقوق الإنسان في قانون العقوبات الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، 2013، ص 75.

(4) - طباش عز الدين، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 27.

(5) - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 50-51.

(6) - حيدرة سعدي، المرجع السابق، ص 161.

التي تلقاها المجني عليه، ووقوع نتيجة تتمثل في ضرر على صحته، والصورة الثانية لأعمال العنف تتمثل في جريمة التعذيب، وجرم المشرع فعل التعذيب سواء الذي يمارسه الموظف (263 مكرر 1) أو التعذيب المرتكب من الأشخاص العاديين الذي نص عليه في المادة (263 مكرر) ويقصد بالتعذيب " كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما، مهما كان سببه "، بالنظر إلى هذا التعريف، نرى أن المشرع قد وفق إلى حد بعيد في جعل فعل التعذيب جريمة مستقلة وليس ظرفا مشدداً، كما نستخلص منه أن المشرع لم يجرم التعذيب الجسدي فقط بل جرم أيضا التعذيب المعنوي وهو ما يظهر في قوله " جسديا كان أو عقليا "(1)، أما الصورة الثالثة لأعمال العنف هي جريمة الخصاص الواردة في المادة (274) ويقصد به إعتداء عمدي على الغير، باستئصال أو قطع أو بتر أي عضو ضروري للفعل الجنسي (التناسل)(2).

كما جرم المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 06/20 المتضمن تعديل ق ع نص المادة 290 مكرر بتجريم تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر(3)، وهي جريمة شكلية، تتضمن انتهاك متعمد لواجب الحيطة والسلامة الذي يفرضه القانون أو التنظيم(4).

نضيف إلى ما سبق ذكره أن المشرع كرسّ حماية جزائية للطفل إلى جانب الحماية الدستورية المقررة في المادة 71 الفقرة 5 من الدستور والتي جاءت " يعاقب القانون كل أشكال العنف ضد الأطفال واستغلالهم والتخلي عنهم "(5)، وقد خلق المشرع سياسة جزائية بجعل الطفل أو القاصر في ق ع كظرف تشديد في جرائم العنف العمدية السالفة الذكر من المواد 269 إلى 272، كما أورد جرائم خاصة مستقلة يتعلق موضوعها الطفل أو القاصر، ولا تقوم هذه الجرائم إلا إذا وقع الإعتداء عليه، وتتمثل هذه الجرائم في جريمة تحريض قاصر على الفسق والدعارة (342)، جريمة الاستغلال الجنسي لصورة الطفل

(1) - طباش عزالدين، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 37-40.

(2) - جدوي سيدي محمد أمين، القانون الجزائي الخاص دراسة في التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2025، ص 45.

(3) - قانون رقم 06-20 المؤرخ في 28 أفريل 2020، المتضمن تعديل قانون العقوبات الأمر 66-156، ج ر ج ج، عدد 25، الصادر بتاريخ 29 أفريل 2020.

(4) - طباش عزالدين، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 55.

(5) - مرسوم رئاسي رقم 20-442، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 17.

(333 مكرر1)، جريمة التسول بالطفل (195 مكرر)، جريمة بيع وشراء الطفل (320 مكرر319)⁽¹⁾ جريمة إهمال الطفل (330)، جريمة الإمتناع عن تسليم الطفل (327)، جريمة ترك الطفل وتعريضه لخطر (314 إلى 319)، جريمة حرمان ونقل الطفل من عائلته (321)، جريمة خطف أو ابعاد قاصر (326)⁽²⁾.

ولأن حرمة الإنسان سواء كان حيا أو ميتا تعتبر من أكبر الحرمات وأوجبها صوناً، فتستمر حماية حرمة جسم الإنسان إلى ما بعد وفاته، فجرم المشرع أي فعل يمكن أن يشكل انتهاكا لحرمة، وقد نصت المادة 153 من ق ع على تجريم فعل تدنيس أو تشويه أو القيام بأي عمل وحشي أو فاحش على الجثة أو إخفائها، وهي جنحة، كما نص المشرع في المادة 303 مكرر 2/17 من ق ع على جريمة انتزاع أعضاء الميت، وأيضا جرم المشرع في المادة 303 مكرر 2/19 تجريم انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت واعتبرها جناية ما إذا اقترنت بظروف التشديد المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 20⁽³⁾.

وفي إعتقادنا أن المشرع الجزائري في تقسيمه ق ع اختزل الجرائم ضد الإنسانية في تشريعنا الجزائي، ونص مباشرة على الجرائم ضد الأفراد في الباب الثاني تحت عنوان الجنايات والجنح ضد الأفراد، وأغفل صراحة على النص على الجرائم ضد الإنسانية التي تمس حقوق الإنسان وهذا لا يتماشى مع المستوى الذي وصلت إليه الإنسانية في الحماية الجزائية لشعوبها، على عكس التشريعات المقارنة ق ع ف مثلا في تقسيمه لقانون العقوبات أدرج في الكتاب الثاني تحت عنوان الجنايات والجنح ضد الإنسان وفي الفصل الأول منه الجنايات والجنح ضد الأشخاص ومنه أدرج الجرائم ضد الإنسانية تحت هذا العنوان⁽⁴⁾.

يمكن القول أن المشرع الجزائري كان ومزال متأخرا في تبني الحماية الجزائية لحقوق الإنسان، من كل أشكال الإعتداء عليها، فكان عليه من الأجدر أن يساير التقدم العلمي، وفي رأينا على المشرع الإسراع في تكريس حماية جزائية لها، ولا ينتظر من تشريعات أخرى أن تحقق حماية لشعبنا، فعلى

(1) - وهي مواد ملغاة بموجب القانون رقم 04-23 المتعلق بالوقاية من الاتجار بالبشر ومكافحته بموجب المادة 75 منه.

(2) - أمر 156-66، المرجع السابق.

(3) - امر 156-66، المرجع نفسه.

(4) - حيدرة سعدي، المرجع السابق، ص ص 15-35.

المشرع أن يعيد تقسيم تصنيف الجرائم ضد الأشخاص بإدراج جرائم ضد الإنسانية فيها، وأن تضم هذه الجرائم جرائم ضد الإبادة، جرائم الترحيل الجماعية، جرائم التصفية الجماعية خارج القانون، والجرائم الأخرى ضد الإنسانية⁽¹⁾.

ب : حماية الحق في السلامة المعنوية

الحق في السلامة المعنوية يتمثل في حرمة الشرف وتضمنها الدستور في المادة 47 بنصه " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه "⁽²⁾، كما تضمن قانون العقوبات حماية جزائية لكل الأفعال التي تصيب الفرد في شخصه وتمس بشرفه واعتباره، وجرم ذلك في جنتين السب والقذف وكذا جنحة الوشاية الكاذبة، الواردة في القسم الخامس المتعلق بالاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص.

تعرف المادة 96 من ق ع جريمة القذف على أنه " كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة "⁽³⁾، وفي هذا الصدد جاء في قرار المحكمة العليا " إن الإدعاء بأن الزوجة لم تكن عذراء عند الدخول بها في حين أثبتت الشهادة الطبية المحررة بناء على طلبات وكيل الجمهورية بعد الواقعة أنها لا تزال عذراء وأن غشاء البكارة مطاطي وهو سليم، يعتبر فيه مساس بالشرف والإعتبار⁽⁴⁾، كما أكدت المحكمة العليا في قرار آخر لها أن المساس بالشرف والاعتبار مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاء الموضوع⁽⁵⁾.

كما وردت صور أخرى للقذف على شكل إهانة في نصوص أخرى في قانون العقوبات، فنصت المادة 144 مكرر ومكرر2 على القذف الموجه لرئيس الجمهورية والرسول صلى الله عليه وسلم وباقي الأنبياء، كما تضمنت المادة 146 من ق ع القذف الموجه لبعض الهيئات والمؤسسات العمومية النظامية

(1) - حيدرة السعدي، المرجع السابق، ص ص 18-32.

(2) - مرسوم رئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 13.

(3) - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 214.

(4) - قرار صادر بتاريخ 15/01/1995، ملف رقم 102628، مشار إليه بوسقيعة أحسن، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، طبعة 17، برتي للنشر، 2021، ص 155.

(5) - قرار صادر بتاريخ 03/12/1995، ملف رقم 108616، مشار إليه بوسقيعة أحسن، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 155.

كالجيش الشعبي الوطني، كما جرمت أيضا المادة 149 من ق ع القذف الموجه لمستخدمي ومهني المؤسسات الصحية⁽¹⁾، وأضاف المشرع جريمة إهانة مواطن بموجب المادة 148 من قانون العقوبات إثر تعديلته لقانون العقوبات بالقانون رقم 24-06⁽²⁾.

أما جريمة السب نصت عليها المادة 297 من ق ع تتمثل في " كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيراً أو قدحاً لا ينطوي على إسناد أية واقعة "، ونستخلص من التعريف أن السب يقوم على أساس التعبير ويشترط فيه أن يكون مشيناً أو يتضمن تحقيراً أو قدحاً، وأن تتوفر العلنية مثلما هو الحال في القذف بالقول أو الكتابة أو بالصور أو بالوسائل السمعية البصرية أو بأية وسيلة إلكترونية أو معلوماتية أو إعلامية أخرى، رغم أن المشرع لم ينص صراحة على العلنية في المادة 297 ق ع⁽³⁾.

جريمة الوشاية الكاذبة نصت عليها المادة 300 من ق ع ويقصد بها إسناد أو ادعاء واقعة من شأنها أن تؤدي إلى عقاب الموشى به إذا كانت صحيحة، يتم تقديمها في شكل بلاغ إلى السلطة التي لها صلاحية العقاب تأديبياً أو جزائياً⁽⁴⁾.

2 : حماية الحق في الكرامة الإنسانية

إن قدسية وحرمة الحق في الكرامة الإنسانية جعل منها قاعدة أساسية تبنى عليها حقوق الإنسان الأخرى، إذ لن يبقى لهذه الأخيرة أي معنى إذا تم إهدارها، وهو المبدأ الذي أكدت عليه الشرائع السماوية والمواثيق الدولية في مقدمات نصوصها، كما أنها قاعدة دستورية تضمنتها الدساتير العالمية بمفهوم مطلق لا حدود له⁽⁵⁾، وتبنى المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ الكرامة الإنسانية لأول مرة في المادة 10 من دستور 1963 التي حددت من بين الأهداف الأساسية للجمهورية " احترام كرامة الإنسان "،

(1) - طباش عز الدين، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ص 110-111.

(2) - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 255.

(3) - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 239.

(4) - طباش عز الدين، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق، ص ص 118-119.

(5) - طباش عز الدين، الحماية الجزائية للحق في الكرامة الإنسانية لمرحلة ما قبل الميلاد في ظل تطور العلوم الطبية، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول تأثير التطور العلمي والتقني على حقوق الإنسان يومي 28 و 29 نوفمبر 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2013، ص 02.

ومنذ ذلك الحين استقرت كل التعديلات الدستورية على النص على هذا المبدأ وتأكيد إلزام الدولة ومؤسساتها باحترامه⁽¹⁾، وصولاً إلى التعديل الدستوري 2020، الذي نص عليه في المادة 39 منه "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحضر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة، ويعاقب القانون على التعذيب وعلى المعاملات القاسية واللاإنسانية أو المهينة والاتجار بالبشر"⁽²⁾، فكرامة الإنسان تعني الحرمة، وتنقسم إلى صورتين الأولى ترتبط بعلاقته مع غيره بإعتباره جزء لا يتجزأ من أفراد المجتمع وبالتالي يستوجب أن لا تمس كرامته التي يستمدّها منه⁽³⁾، ويمثل ذلك حقه في الكرامة الإجتماعية (أ)، والصورة الثانية تتعلق بذاته كإنسان كرمه الله تعالى في جسده وعقله بحيث لا يجوز إهدار قدسية التكامل الجسدي وهو يمثل ذلك حقه في الكرامة الجسدية (ب).

أ: حماية الحق في الكرامة الإجتماعية

تعني الكرامة الإجتماعية أن يعيش الإنسان كغيره من البشر دون إهانة بإستعماله كسلعة يتاجر بها من دولة لأخرى، أو العمل على إبعاده عن الحياة الإجتماعية بالتمييز العنصري⁽⁴⁾، وأكد المؤسس الدستوري على عقاب الاتجار بالبشر في الشطر الأخير من الفقرة الثالثة من المادة 39 من تعديل الدستور 2020، كما جرم المشرع الجزائري فعل الإتجار بالأشخاص بداية بموجب تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 01-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، إلا أن الضرورة الملحة لتزايد الاتجار بالبشر وظهور عدة سلوكيات إجرامية، أوجبت على المشرع إصدار قانون خاص يضم كل أشكال المساس بالكرامة عن طريق الاتجار بشخص الإنسان، بإصدار القانون رقم 03/23 المتعلق بالوقاية من الإتجار بالبشر ومكافحته، كما استبدل المشرع مصطلح الاتجار بالأشخاص بمصطلح الاتجار بالبشر وهو أوسع وأشمل ومطابق للنص الدستوري، ولقد عرف المشرع الجزائري جريمة الاتجار بالبشر في المادة الثانية الفقرة الأولى من القانون السالف الذكر على أنها: "تجنيد أو نقل أو تنقيط أو إيواء أو استقبال شخص

(1) - هلال مراد، المرجع السابق، ص 49.

(2) - مرسوم رئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 12.

(3) - وهراني نورة، مرزاق نجا، الحماية الجزائية للحق في الكرامة في قانون العقوبات الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015، ص 04.

(4) - وهراني نورة، مرزاق نجا، الحماية الجزائية للحق في الكرامة في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 05.

أو أكثر بواسطة التهديد بالقوة أو باستعمالها أو غير ذلك من أشكال الإكراه أو الاختطاف، أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استعمال السلطة، أو الوظيفة أو استغلال حالة استضعاف أو إعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سلطة على شخص آخر بقصد الاستغلال، ويشمل الاستغلال خصوصاً، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي أو استغلال الغير في السخرة أو الخدمة كرهاً أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد أو نزع الأعضاء، كما يعد اتجاراً بالبشر، إعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا من أجل بيع أو تسليم أو الحصول على طفل لأي غرض من الأغراض ولأي شكل من الأشكال⁽¹⁾.

كما يعد التمييز العنصري شكل من أشكال المسّاس بالكرامة الاجتماعية لشخص الإنسان، وقد نص المؤسس الدستوري في المادة 37 من التعديل الدستوري 2020 على أن "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يتذرع بأيّ تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"⁽²⁾، وجرم المشرع الجزائري التمييز العنصري أول مرة بموجب قانون رقم 04/14 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الصادر سنة 2014، إلا أن سرعان ما حول الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات إلى قانون خاص، وهو قانون رقم 05-20 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، وبذلك إستجابة للتعديل الدستوري 2020 الذي نص صراحة في المادة 54 الفقرة 8 "يحظر نشر خطاب التمييز والكراهية"⁽³⁾.

يقصد بالتمييز وفقاً للفقرة 2 من المادة 2 من قانون رقم 05/20 "كل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني أو اللغة أو الانتماء الجغرافي أو الإعاقة أو الحالة الصحية، يستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة في المجال السياسي أو الاقتصادي

(1) - قانون رقم 04-23 المؤرخ في 7 ماي 2023، يتضمن قانون المتعلق بالوقاية من الاتجار بالبشر، ج ر ج، عدد 32، الصادر بتاريخ 09 ماي 2023، ص 6.

(2) - مرسوم رئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 12.

(3) - مرسوم رئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 14.

أو الاجتماعي أو الثقافي أو في أي مجال آخر من مجالات الحياة العامة"⁽¹⁾، أما خطاب الكراهية عرفته المادة 2 الفقرة 1 من القانون نفسه على أنه "جميع أشكال التعبير التي تنشر أو تشجع أو تبرر التمييز، وكذا تلك التي تتضمن أسلوب الازدراء أو الإهانة أو العداء أو البغض أو العنف الموجه إلى شخص أو مجموعة من أشخاص على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني أو اللغة أو الإقليم الجغرافي أو الإعاقة أو الحالة الصحية"⁽²⁾، نلاحظ أن المشرع قدم صورة شاملة عن كل أنماط التي قد تعتبر صورة من صور التمييز العنصري، من خلال تبيانها لكل الأسس التي يندرج فيها التمييز كالجنس والعرق واللون وغيرها، كما حدد المجالات التي قد يمارس فيها التمييز مثل المجال السياسي والاجتماعي والاقتصادي⁽³⁾.

ب : حماية الحق في الكرامة الجسدية

إن حماية الإنسان في ماديّات جسده وصولاً إلى تحقيق إطاراً من الحماية، يستهدف تحقيق الأمن التام للكائن البشري من الحق في حماية سلامة وحرمة جسده، وقد أقر قانون العقوبات الجزائي الحماية الجزائية لها بتجريم المساس بحرمة الجسد عن طريق الاتجار بالأعضاء البشرية، ويمكن استنباط تعريف المشرع لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في نصوص المواد 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 19 من ق ع على أنها: "الحصول على أي عضو من أعضاء شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أية منفعة أخرى أو انتزاعه دون موافقة أو رضا صاحبه، سواء كان شخصاً حياً أو ميتاً، أو انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من شخص سواء بمقابل مالي أو منفعة أخرى قصد دون موافقة حياً كان أو ميتاً"، ومن خصائص جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية أنها جريمة منظمة ذات بعد دولي، ومستمرة ومركبة، وقد ترتكب في دولة واحدة وآثارها تكون في دولة أخرى⁽⁴⁾.

(1) - قانون رقم 20-05 المؤرخ في 28 أبريل 2020، المتضمن قانون الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، ج ر ج ج، عدد 25، الصادر بتاريخ 29 أبريل 2020، ص 5.

(2) - المادة 2 من قانون رقم 20-05، المرجع السابق، ص 5.

(3) - زرقط عمر، تجريم التمييز وخطاب الكراهية وفقاً للتشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، مجلة البحوث والدراسات العلمية، المجلد 17، العدد 01، 2023، الجزائر، ص 1322-1336.

(4) - وهراني نورة، مرزاق نجا، المرجع السابق، ص 46-49.

الفرع الثاني

الحقوق اللصيقة بالشخصية

إذا كان الإنسان لا يمكنه أن يعيش منفرداً ومنعزلاً عن المجتمع، فإنه بالرغم من كل الصفات الاجتماعية التي يتمتع بها، فإنه يعيش جانباً مهماً من حياته في نطاق ما يسمى بالخصوصية، فيحاط بسياج من السرية والكتمان، وعدم التطفل أو التلصص أو التجسس على حياته الخاصة، واقتحام مقر معيشتة دون تصريح منه، ويعد احترام هذه الخصوصية من واجبات القانون الجنائي رعايتها وصونها، ويعد الحق في الحياة الخاصة من قبل الحقوق اللصيقة بالشخصية، وهي التي يكون محلها العناصر المكونة لشخص المرء⁽¹⁾، وتعتبر حرمة الحياة الخاصة (أولاً)، وحرمة المسكن (ثانياً) الوجه الصارخ لانتهاك الحق في الحياة الخاصة، بالإضافة انتهاك المعطيات الشخصية التي تعد جزءاً من الحياة الخاصة.

أولاً: حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة

الحياة الخاصة هي السرية وما تحمله من معاني يمكن التعبير عنها بعدة ألفاظ منها العزلة والانطواء والخلوة وعدم تدخل الآخرين وغير ذلك من المردفات، ولهذا كان مفهوم الحياة الخاصة والخصوصية نسبياً وظل كذلك لحد الآن⁽²⁾، ويعتبر الحق في الحياة الخاصة من أسس الحقوق التي كرسها مختلف التشريعات والدساتير العالمية، ونجد الدستور الجزائري كرس صراحة على حماية الحق في الحياة الخاصة في المادة 47 منه " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه "، كما نص في المادة 47 الفقرة 2 " لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت "⁽³⁾، وعلة النص الدستوري هي حماية حق كل شخص في أن تكون لحياته الخاصة حرمتها، وأن تحاط بسياج من السرية، فلا ينفذ منه شخص إلا برضاه من صاحب هذه الحياة⁽⁴⁾، فهذا الحق يعطي لصاحبه حق إضفاء

(1) - قارة عواطف، المرجع السابق، ص 24.

(2) - خلفي عبد الرحمان، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري- دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مجلة البحوث والدراسات، العدد 12، أوت 2011، ص ص 153-193.

(3) - مرسوم رئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 13.

(4) - محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 23.

طابع السرية على المعلومات أثناء ممارسة حياته الخاصة، وهو الذي يميز الحياة الخاصة عن الحياة العامة التي يعيشها الفرد مع المجتمع، ويتمتع الإنسان بهذه الحرمة بصفة مطلقة، والمساس بها هو سلوك يقع تحت طائلة التجريم⁽¹⁾، وهي الجرائم الماسة بالحياة الخاصة (1)، كما تظهر مجالات مختلفة للحق في الحياة الخاصة وهي المراسلات الخاصة (2)، والمعطيات الشخصية (3) بإعتبارها جزءا من الحياة الخاصة.

1 : الجرائم الماسة بالحياة الخاصة

لقد جرم المشرع الجزائري ضمن ق ع صراحة الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة وعبر عن ذلك في نصوص المواد 303 مكرر و303 مكرر¹، حيث نصت المادة 303 مكرر الفقرة 1 ق ع " كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك ; بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه"، كما نصت الفقرة الثانية " بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه"، من خلال إستقراء نص المادة يتضح محل الحماية في هذه الجريمة يتمثل في حماية الأحاديث والمكالمات والصور، ووفقا لذلك تضمنت صورتين للتجريم حصرت من خلالهما نطاق الحياة الخاصة المراد حمايته، والمتمثل أساسا في الحق في سرية المكالمات والمحادثات وسرية الصورة أثناء التواجد في مكان خاص⁽²⁾، حيث حددت لكل صورة شروط قيام التجريم بشأنها، اما نص المادة 303 مكرر¹ نصت على عقاب " كل من احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير أو استخدام بأية وسيلة كانت، التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر"، نستشف من النص أن المشرع لم يكتفي فقط بتجريم الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد بل ذهب أبعد من ذلك بالعقاب على كل من

(1) - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص464.

(2) - المقصود بالمكالمات والأحاديث الخاصة أو السرية هي كل ما يتفوه به الفرد من كلام، سواء بطريقة مباشرة دون استعمال وسيلة للاتصال وهي الصورة التي يكون فيها المتحدث وجه لوجه مع المتحدث له، أو يتم بشكل غير مباشر في حالة بعد المسافة واقتضى الأمر استعمال جهاز الهاتف لإيصال الصوت، أما المقصود بالحق في سرية الصورة في المكان الخاص هي الهيئة التي يظهر بها الشخص في مكان خاص لا يريد أن يراه فيها إلا الأشخاص الذين يحددهم بنفسه، طباش عزالدين، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، المرجع السابق، ص124.

يحتفظ بالتسجيلات أو الصور أو الأفعال الواردة في المادة 303 مكرر أو يسمح بوضعها في يد الجاني أو غيره⁽¹⁾، فجرم المشرع من خلال نص المادة السالف الذكر أي إستعمال لهذه التسجيلات والصور.

كما أضاف المشرع في المادة 303 مكرر 1 فقرة 2، على أنه عندما ترتكب هذه الجريمة عن طريق الصحافة فإن قانون الإعلام هو الذي يحدد نطاق المسؤولية وفقا لنص المادة 115 منه نصت على أن يتحمل المسؤولية المدير المسؤول عن النشيرة العادية والإلكترونية أو المؤسسة السمعية أو البصرية، بالإضافة إلى صاحب الكتابة أو الرسم، كما إذا وقعت على قاصر وفقا لمفهومه في قانون الطفل أي الذي يكون عمره أقل من 18 سنة، في حالة نشر أو بث نصوص أو صور للنيل من حياته الخاصة، يسأل وفقا المادة 140 من قانون حماية الطفل⁽²⁾.

أما إذا تعلق الأمر بمهني الصحة أو مستخدم وموظفي الهياكل الصحية، تعاقب نص المادة 149 مكرر 3 من ق ع "كل من يقوم بتسجيل مكالمات أو أحاديث أو إلتقاط أو نشر صور أو فيديوهات أو أخبار أو معلومات على موقع أو شبكة إلكترونية أو في مواقع التواصل الإجتماعي أو بأي وسيلة أخرى، قصد الإضرار أو المساس بالمهنية أو السلامة المعنوية لأحد مهني الصحة أو أحد موظفي أو مستخدم الهياكل والمؤسسات الصحية أثناء تأدية مهامهم أو بمناسبة، كما تعاقب أيضا الفقرة 2 من نفس المادة "كل من يقوم بتسجيل مكالمات أو أحاديث أو التقاط أو نشر صور أو فيديوهات من شأنها المساس بالحرمة الواجبة للموتى"، وهذا ما يؤكد على توجه المشرع الجزائري نحو تمديد الحماية الجزائية لحرمة الحياة الخاصة لتشمل حتى مرحلة ما بعد الوفاة⁽³⁾.

وأضاف المشرع بموجب تعديل الأخير ق ع رقم 06-24 المادة 303 مكرر 42 التي تتعلق بتجريم أعمال السحر والشعوذة، حيث نصت الفقرة 2 منها بالعقاب "إذا أدت الأفعال المنصوص عليها في نفس المادة في الفقرة 1 إلى المساس بحرمة الحياة الخاصة، كما أورد المشرع في نفس التعديل المواد 333 مكرر 4 و 5 التي تجرم التشهير بالغير والتشهير في العلاقة الزوجية أو الخطوبة، حيث نصت المادة 333 مكرر 4 كل

(1) - شملال عبد العزيز، حرمة الحياة الخاصة بين الحماية وضرورة الوقاية من الفساد، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 03، ص ص 750-772.

(2) - قانون رقم 12-15، المؤرخ في 15 جوان 2015، المتعلق بحماية الطفل، ج ر ج ج، عدد 34، الصادر بتاريخ 19 جويلية 2015.

(3) - طباش عز الدين، المرجع السابق، ص ص 132-135.

من التقط أو تحصل على صور أو فيديوهات أو رسائل إلكترونية أو معلومات خاصة لأي شخص بأي طريقة كانت، وقام بإذاعتها أو نشر محتواها أو هدد بذلك دون إذنه أو رضاه"، كما نصت المادة 333 مكرر 5 "كل زوج أو خاطب أو مخطوبة اذاع أو نشر بأي وسيلة صورا خادشة لزوجته أو خطيبته أو خاطبها أو هدد بنشرها أو إذاعتها سوء تم ذلك أثناء قيام رابطة الزوجية أو الخطوبة أو بعد انتهائها⁽¹⁾.

كما جرم المشرع الجزائري بموجب المادة 301 من ق ع إفشاء الأسرار المهنية حيث تعاقب المادة السالفة الذكر "الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة العامة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك"⁽²⁾.

2 : حماية الحق في سرية المراسلات الخاصة

يقصد بالمراسلات كافة المراسلات المكتوبة سواء كانت مراسلة عن طريق مرسل خاص أم بواسطة هيئة البريد، كما يستوى أن تكون الرسالة موضوعة في داخل ظرف مغلق و مفتوح⁽³⁾، وقد جرمتها المادة 303 من ق ع على أن "كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات مواجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137"، كما جرمت المادة 137 على "كل موظف أو مستخدم أو مندوب مصلحة البريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها أو اختلاسها أو إتلافها وأي مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق يختلس أو يتلف برقية أو يذيع محتوها".

كما أن المشرع مد النصوص التجريبية إلى قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، حيث جاء في المادة 127 الفقرة 1 من هذا القانون بأن تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 137 من ق ع على كل شخص مرخص له بتقديم خدمة البريد السريع الدولي أو كل عون يعمل لديه، والذي في إطار

(1) - قانون رقم 06-24 المؤرخ في 30 أفريل 2024، يعدل ويتمم أمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، عدد 30، الصادر بتاريخ 30 أفريل 2024، ص ص 16-17.

(2) - بوسقيعة أحسن، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 161.

(3) - ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 286.

ممارسته لمهامه يفتح أو يحاول أو يخرب البريد أو ينتهك سرية المراسلات أو يساعد في ارتكاب هذه الأفعال"، وفي الفقرة 2 تطبق نفس العقوبة إذ انتهكت بأية طريقة سرية المراسلات الصادرة أو المستقبلية عن طريق الموصلات السلكية واللاسلكية أو الذي أمر أو ساعد في ارتكاب هذه الأفعال⁽¹⁾.

3: حماية الحق في المعطيات الشخصية

إن التطور المذهل لوسائل الإعلام والاتصال أدى إلى توسع نطاق الحق في الحياة الخاصة، وظهور أشكال جديدة للإعتداء لا تستوعبها النصوص التقليدية التي أقرت حماية حرمة الحياة الخاصة للفرد سواء بشكل مباشر أو غير مباشر⁽²⁾، إلا أن امتداد آثار هذه المعلوماتية إلى المساس بمقومات عبارة عن معلومات تعرف شخص الفرد في مكوناته الجسدية والنفسية وكذا هويته وتوجهاته الفكرية، إذ يجب أن تبقى لصيقة بالفرد ولا يجوز جمعها ولا التشهير بها بدون مبرر أو بدون موافقة الشخص الذي تعنيه، وهذه المعلومات تسمى المعطيات الشخصية⁽³⁾، وقد ضمن الدستور الجزائري تكريس الحماية الدستورية لها في المادة 47 والتي جاءت "حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي"⁽⁴⁾، كما تدخل المشرع لتجسيد الحماية الجزائية بتجريم مختلف أشكال الانتهاكات الواقعة ضدها، بموجب قانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

والمعطيات الشخصية باعتبارها جزء من الحياة الخاصة نظمها المشرع الجزائري بالقانون السالف الذكر، وقد عرفها في المادة 3 الفقرة 1 بأنها "كل معلومة بغض النظر عن دعائها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو

(1) - قانون رقم 03-2000، مؤرخ في 05 ماي 2000، المتعلق بالقواعد العامة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج، عدد 48، الصادر بتاريخ 06 أوت 2000.

(2) - طباش عز الدين، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 122.

(3) - طباش عز الدين، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري دراسة في ظل قانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2018، ص 26-60.

(4) - مرسوم رئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 13.

الإقتصادية أو الثقافية أو الإجتماعية"، كما عرفت الفقرة 6 من المادة نفسها المعطيات الشخصية الحساسة " بأنها تبين الأصل العرقي أو الإثني أو الآراء السياسية أو القناعات الدينية أو الفلسفية أو الانتماء النقابي للشخص المعني أو تكون متعلقة بصحته بما فيها معطياته الجينية، وقد عرفت الفقرة 8 من المادة نفسها المعطيات الجينية بأنها " كل معطيات متعلقة بالصفات الوراثية لشخص أو عدة أشخاص ذوي قرابة"⁽¹⁾، من خلال كل هذه التعاريف يتبين أن المعطيات الشخصية تمثل البيانات الشخصية للأفراد، وقد أولى المشرع الجزائري عناية لها بتعريفها وتمييزها بين المعطيات الحساسة وغير الحساسة.

بداية جرم المشرع الجمع غير المشروع للمعطيات الشخصية في المادة 59 " يعاقب كل من قام بجمع معطيات ذات طابع شخصي بطريقة تدليسية أو غير نزيهة أو غير مشروعة"، ويقصد بعملية الجمع أن يتمكن الجاني من الحصول على معطيات لشخص واحد أو عدة أشخاص، وتقوم هذه الجريمة سواء تم الجمع يدويا أو تم عن طريق استعمال الأجهزة المعلوماتية⁽²⁾.

كما جرم أيضا المشرع الاستغلال غير المشروع لهذه المعطيات، وذلك عن طريق معالجة معطيات لأغراض غير تلك المصرح بها أو المرخص بها، بحسب نص المادة 58 " يعاقب كل من قام بإنجاز أو باستعمال معالجة معطيات لأغراض أخرى غير تلك المصرح بها أو المرخص لها"، ويقتضي لقيام هذه الجريمة أن يكون المسؤول عن المعالجة قد صرح بالأغراض التي أنجزت من أجلها تلك المعالجة، وصدر قبول بذلك من طرف السلطة الوطنية أو قدمت له ترخيصا، ثم يقوم بتغيير تلك الأغراض أو يوسع من نطاق تلك الأغراض لتشمل أهداف أخرى⁽³⁾.

(1) - قانون رقم 07-18، مؤرخ في 10 جوان 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر ج ج، عدد 34، الصادر بتاريخ 10 جوان 2018، معدل ومتمم.

(2) - طباش عز الدين، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 30-53.

(3) - طباش عز الدين، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 30-53.

بالإضافة إلى تجريم المشرع لأي جمع للمعطيات الشخصية المتعلقة بالوضعية الجزائية للشخصي المعني الواردة في نص المادة 68⁽¹⁾، فهذه الجريمة تمتاز بخصوصية أنها تتعلق بنوع خاص من المعطيات الشخصية، وهي تلك المتعلقة بالماضي الجزائي للشخص المعني التي ترتبط بجرائم أو إدانات أو تدابير أمن تخص به، واشترط المشرع لقيام هذه الجريمة بسلوك إجرامي عبر عنه بعبارة "...وضع أو حفظ في الذاكرة آلية..."، وبالتالي نطاق التجريم في هذه الجريمة ينحصر فقط في عملية المعالجة الآلية للمعطيات⁽²⁾.

ثانيا : حماية الحق في حرمة المسكن

تعتبر حرمة المسكن من أبرز مظاهر الحق في الحياة الخاصة وأكثرها تعبيرا عنها، لأن المسكن يشكل مستودع خصوصية الفرد، والمكان الذي يطمئن على شخصه وماله، وهو ضمانة دستورية نصت عليها المادة 48 من الدستور "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن"⁽³⁾، فالمسكن هو كل مكان يأوي إليه الإنسان ويختص به بصفة دائمة أو مؤقتة، وينصرف معناه إلى توابع المسكن وكذا الأماكن الخاصة التي يقيم فيها المرء ولو لفترة محدودة⁽⁴⁾، ولقد عرف المشرع الجزائري المسكن في المادة 355 من ق ع بنصها "يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن..."، نفهم من إيراد المشرع لتعريف المسكن في قانون العقوبات هو استثناء تبرره الأهمية القصوى التي يتمتع بها المسكن، وهذا التوسع يعكس رغبة المشرع في بسط حماية جزائية أكبر لفكرة المسكن وحرمة. لقد نصت المادة 295 الفقرة 1 من ق ع الواردة في القسم الخاص بالاعتداءات الواقعة على الحريات الفردية وحرمة المنازل والخطف، بتجريم كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل

(1) - المادة 68 "... كل من قام في غير الحالات المنصوص عليها قانونا، بوضع أو حفظ في الذاكرة الآلية، المعطيات ذات الطابع الشخصي بخصوص جرائم أو إدانات أو تدابير أمن".

(2) - طباش عز الدين، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري...، المرجع السابق، ص 32-33.

(3) - المرسوم الرئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 13.

(4) - بن سعد ساعد، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء القانون 23/06، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 02، الجزائر، 2024، ص 4.

مواطن⁽¹⁾، وهو ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها بأنه لا يشترط في التعدي على المنازل أن تكون مسكونة، بل يكفي أن يكون العقار معدا لسكن وتحوزه الضحية بأي طرق الحيازة المشروعة⁽²⁾.

كما أضاف المشرع في القسم المتعلق بإساءة استعمال السلطة، نص تجريبي بخصوص إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد من قبل كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها يعاقب وفق ما نصت عليه المادة 135 من ق.ع.

المطلب الثاني

الحقوق الدستورية الموضوعية المتعلقة بالمصلحة العامة

إن المصلحة العامة تكمن في حماية المجتمع والدولة بشكل مباشر من كل مساس بماله وأمنه، وتحتل هذه المصلحة مركزا مهما في تصرفات الأفراد، وإن السياسة الجنائية المنتهجة في أي دولة ما هي إلا انعكاس لحماية هذه المصالح وقيمها، لذلك نجد الحماية الجنائية لتلك المصالح، لكي تكون لها فاعليتها لابد وأن تحيط بأي فعل من شأنه أن يضر أو يهدد بها، ونجد الدستور الجزائري كرس مجموعة من المصالح الجوهرية في صلب الدستور، وألزام المشرع حمايتها بنصوص التجريم والعقاب بغرض تحقيق الأمن الاجتماعي، لذلك فالهدف من استخدام سلاح التجريم هو حماية المال العام للدولة من جهة (فرع أول)، وحماية أمن وكيان الدولة ومؤسساتها من جهة أخرى (فرع ثاني).

الفرع الأول

حماية المال العام للدولة

انعكس التعديل الدستوري 2020 على تكريس ضمانات جديدة من أجل حماية المال العام ومكافحة الفساد فمنها أحكام كانت مكرسة سابقا وتم تعديلها، كما تم إضافة أحكام جديدة لم تتضمنها الدساتير السابقة⁽³⁾، وقد تجسدت هذه الضمانات بداية من ديباجة التعديل الدستوري التي جاء فيها

(1) - صالح مصطفى أمين بن الطاهر، قانون العقوبات، منشورات بغداد، الجزائر، 2024، ص 122.

(2) - قرار صادر بتاريخ 1991/01/26، ملف رقم 78566، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية، العدد الأول، 1991، ص 205-208.

(3) - دبوشة فريد، ضمانات حماية المال العام ومكافحة الفساد في إطار التعديل الدستوري لعام 2020، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 37، العدد 01، جانفي 2023، ص 114-127.

في الفقرة 13 والتي تم تكريسها لأول مرة "تُعبّر الجزائر عن تمسكها بالعمل للوقاية من الفساد ومكافحته وفقا للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها"، كما أدرج المؤسس الدستوري أحكام جديدة في المادة 9 من التعديل الدستوري، وهذا من خلال التأكيد على أن "الشعب يختار مؤسسات غايتها ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية، بالإضافة إلى حماية الإقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب أو الاختلاس أو الرشوة أو التجارة غير المشروعة أو التعسف أو الاستحواذ أو المصادرة غير مشروعة أو تهريب رؤوس الأموال⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ذلك كرس ضمانات أخرى، وقد نص في المادة 24 المتعلقة بمنع استحداث أي منصب عمومي أو القيام بأي طلب عمومي لا يستهدف تحقيق المصلحة العامة، كما تم إضافة الفقرة الثالثة من نفس المادة، التي من خلالها تم التأكيد على أنه يجب على كل عون عمومي في إطار ممارسة مهامه تفادي أي حالة من حالات تعرض المصالح، كما تضمنت المادة نفسها في فقرتها الثانية على المنع أن تكون الوظائف والعهدات مصدرا للثراء وهو الإثراء غير المشروع (أولا)، نجد كذلك المادة 25 منه التي نصت على تجريم استغلال النفوذ (ثانيا)، والتعسف في استعمال السلطة (ثالثا)، كما كانت المادة 82 الفقرة 1 منها تمنع احدث ضريبة دون قانون (رابعا)، كما كرس المشرع أحكام جديدة بموجب تعديل الدستور 2016 من خلال التأكيد من أن الضريبة من واجبات المواطنة، ويعاقب القانون على التهرب والغش الضريبي (خامسا).

أولا: تجريم الإثراء غير المشروع

أكد المؤسس الدستوري على الإثراء غير المشروع في الدستور بنصه في المادة 24 الفقرة 2 "لا يمكن أن تكون الوظائف والعهدات في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء، ولا وسيلة لخدمة المصالح"⁽²⁾، انطلاقا من النص الدستوري جرم المشرع الإثراء غير المشروع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 37 منه التي تنص "كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت على

(1) - مرسوم الرئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص ص 5-8.

(2) - مرسوم الرئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 10.

ذمته المالية مقارنة بمدخله المشروعة⁽¹⁾، نستشف من نص المادة أن جريمة الإثراء غير المشروع تقتضي لقيامها توفر ثلاثة شروط، أولاها توفر صفة الجاني أن يكون موظفا عموميا، الشرط الثاني حصول زيادة معتبرة مقارنة بمدخله المشروعة، أما الشرط الثالث وهو عنصر أساسي في الجريمة يتمثل في العجز عن تبرير الزيادة المعتبرة، وإذا كان أن الأصل أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته، وأن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة، إلا أن الأمر على خلاف ذلك في جريمة الإثراء غير المشروع، إذ يتعين على المتهم أن يبرر الزيادة التي طرأت على ذمته المالية، أي أن يثبت براءته، وإلا كان محلا للمساءلة الجزائية، حيث أن المتابعة في هذه الجريمة تقوم بمجرد شبهة، ويتعين على المشتبه فيه أن يأتي بما ينفىها⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن جريمة الإثراء غير المشروع من الجرائم المستمرة تقوم إما بحيازة الممتلكات غير المشروعة أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ويقصد بالممتلكات غير المشروعة الممتلكات المكتسبة أو المتحصل عليها من المال المكتسب بطريقة غير مشروعة، وتعد هذه الممتلكات في حقيقة الأمر محل جريمة الإثراء غير المشروع وعائدها، وتتميز هذه الجريمة بأنها لا تتقادم الدعوى العمومية والعقوبة فيها في حالة تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج وتطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية في غير ذلك من الحالات وذلك وفقا للمادتين 12 و776 من قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁾.

ثانيا : تجريم استغلال النفوذ

يعرف استغلال النفوذ بأنه " المتاجرة بالنفوذ للحصول أو محاولة الحصول لصاحب المصلحة على مزية من السلطة العامة مفروض بذاءة أنه لا شأن لها بأي عمل أو امتناع داخ حدود وظيفته "⁽⁴⁾.

(1) - قانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج، عدد 14، الصادر بتاريخ 08 مارس 2006، المعدل والمتمم.

(2) - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص123.

(3) - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص124.

(4) - عمراني مصطفى، جريمة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية - دراسة مقارنة -، مركز الدراسات العربية، مصر، 2017، ص32.

كما يعرف كذلك بأنه " قيام الموظف أو أي شخص آخر باستغلال نفوذه الفعلي أو المفترض للحصول من الإدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة، عن مزية غير مستحقة، وذلك بمقابل أي مزية لصالحه أو لصالح شخص آخر"⁽¹⁾.

نص المؤسس الدستوري الجزائري على عقاب استغلال النفوذ بصريح العبارة في المادة 25 من الدستور " يعاقب القانون على استغلال النفوذ ..."⁽²⁾، كما جرم المشرع استغلال النفوذ ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 32 منه :

1- كل من وعد موظفا عموميا أو أي شخص آخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحها إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من الإدارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح شخص آخر.

2- كل موظف عمومي أو أي شخص آخر يقوم بشكل مباشر، بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من الإدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة⁽³⁾.

ويتشكل ركن المادي لجريمة استغلال النفوذ من عنصرين، العنصر الأول وفقا للمادة 32 الفقرة 1 يتمثل في كل شخص موظفا كان أو شخصا عاديا بوعده موظف عمومي بأية مزية غير مستحقة أو قيامه بعرض هذه المزية عياله أو منحها له بصفة مباشرة أو غير مباشرة، والهدف من قيام هذه الأفعال الثلاث الوعد والعرض والمنح هو تحريض هذا الموظف على استغلال نفوذه الفعلي أو النفوذ المفترض للحصول من الإدارة أو من سلطة العمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي أو لصالح شخص آخر⁽⁴⁾.

(1) - عمراني مصطفى، المرجع السابق، ص33.

(2) - مرسوم الرئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص10.

(3) - قانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق، ص09.

(4) - بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائري الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الرابعة، دار هومة، 2009 ص43.

أما العنصر الثاني نصت عليه المادة 32 الفقرة 2 يتمثل في قيام شخص موظفاً كان أو شخصاً عادياً بصفة مباشرة أو غير مباشرة بطلب أو قبول مزية له أو لمن يعنيه قصد الحصول على مزية غير مستحقة من الإدارة⁽¹⁾، وتتميز جريمة استغلال النفوذ عن جريمة الرشوة بأنها متاجرة غير مباشرة للخدمة العمومية، بحيث يتدخل عنصر استعمال النفوذ الحقيقي أو المفترض وهو القيام بالفعل عن إرادة حرة ومسؤولية⁽²⁾.

ثالثاً : تجريم التعسف في استعمال السلطة

جرم المؤسس الدستوري التعسف في استعمال السلطة بموجب المادة 25 من الدستور بنصه " يعاقب القانون على استغلال النفوذ والتعسف في استعمال السلطة"⁽³⁾، وتطرق المشرع الجزائري في قانون العقوبات تحديداً في جريمة إساءة استعمال السلطة إلى حالتين من التجريم، الحالة الأولى تتعلق بإساءة استعمال السلطة ضد الأفراد والحالة الثانية تتعلق بإساءة استعمال السلطة ضد الشيء العمومي.

عرف المشرع إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد على أنها قيام موظف إداري أو قضائي أو كل ضابط شرطة قضائية أو كل قائد أو أحد رجال القوة العمومية بصفته المذكورة دخول منزل أحد المواطنين بغير رضاه وبدون وجه حق، أو كل قاض أو موظف إداري يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك ويصر على امتناعه، أو كل موظف أو عون يقوم بفض أو اختلاس أو اتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها أو اختلاسها أو اتلافها، أو كل موظف عمومي أو ضابط عمومي سخر أموالاً منقولة أو عقارية خارج نطاق الحالات المحددة قانوناً، وهذا ما يتضح من خلال تحليل المواد (135-136-137-137 مكرر)⁽⁴⁾.

(1) - بن وارث محمد، المرجع السابق، ص 43.

(2) - بن وارث محمد، المرجع السابق، ص 43-44.

(3) - مرسوم الرئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 10.

(4) - أمر رقم 66-156، المرجع السابق.

أما بالنسبة لجريمة إساءة استعمال السلطة ضد الشيء العمومي عرفتھا المادتان 138 و138 مكرر ق ع على " كل قاضي أو موظف يطلب تدخل القوة العمومية أو استعمالها ضد تنفيذ قانون أو تحصيل ضرائب مقررة قانوناً أو ضد تنفيذ أمر أو قرار قضائي أو أي أمر آخر صادر من السلطة الشرعية أو يأمر بتدخلها أو باستعمالها أو يعمل على حصول هذا الطلب أو ذلك الأمر، كما نصت المادة 138 مكرر الفقرة 1 " كل موظف عمومي استعمل السلطة التي تخوله إياها لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعتراض أو عرقل عمدا تنفيذه "، أما الفقرة الثانية من المادة 138 مكرر حدد المشرع فيها تعريف الموظف العمومي الذي يعرقل تنفيذ الحكم القضائي حيث جاءت " كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته "(1).

باستقراء تعريف الموظف في المادة 138 مكرر الفقرة 2 من ق ع، نلاحظ أنه التعريف نفسه الوارد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 2 الفقرة ب، إلا أن هذا تعريف الأخير أضاف فئة الموظف الذي يشغل منصبا قضائيا، على عكس المادة 138 مكرر ق ع إكتفت بذكر فقط أربعة أصناف من الموظفين ولم تذكر الموظف الذي يشغل منصبا قضائيا مع العلم يمكن للقاضي أو المحضر القضائي الذي يشغل منصب قضائياً أن يوقف تنفيذ الحكم القضائي خاصة في جرائم عدم تسليم الطفل مثلاً، لذلك نقترح على المشرع تعديل المادة 138 الفقرة 2 بإضافة صفة الموظف الذي يشغل منصبا قضائيا، كما نقترح على المشرع توحيد تعريف الموظف في نص واحد جامع ومانع في قانون العقوبات يمكن الرجوع إليه عن طريق الإحالة من القوانين الأخرى.

رابعا: تجريم الغدر

نصت المادة 82 من الدستور " لا تُحدث أية ضريبة إلا بمقتضى القانون "(2)، كما نصت المادة 30 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته " يعد مرتكبا لجريمة الغدر كل موظف عمومي يطالب أو

(1) - أمر رقم 66-156، المرجع نفسه.

(2) - مرسوم رئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 19.

يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو يتجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف الذين يقوم بتحصيل لحسابهم⁽¹⁾.

يحمي الدستور والقانون بهذين النصين حقوق الأفراد على أموالهم ازاء استبداد بعض الموظفين باسم الدولة، كما أنه يحمي النظام الديمقراطي في أحد أهم مبادئه، وهو مبدأ "لاضريبة إلا بقانون"، فيقرر نص قانون العقوبات الحماية الجنائية للمبدأ الدستوري⁽²⁾، معلنا فيه حماية حقوق الأفراد على أموالهم اتجاه كل موظف يقوم باسم الدولة بتحصيل ضرائب مباشرة أو غير مباشرة لم ينص عليها القانون أو يقوم بوضع جدولتها أو يأمر بتحصيلها⁽³⁾.

وتقوم جريمة الغدر بركن مادي يمكن التعبير عنه إجمالاً بالجباية غير المشروعة، ويفترض هذا الركن قيامه بأحد الأفعال الطلب أو تلقي أو اشتراط أو الأمر، كما يتعين أن ينصب الفعل على موضوع وهو العبء المالي، ويتعين اتصاف هذه الجباية بعدم المشروعية، وعبر المشرع عن عدم مشروعية الجباية بأن الطلب أو الأمر " يعلم انها غير مستحقة الأداء أو يتجاوز ما هو مستحق ..."⁽⁴⁾، كما تشترط الجريمة قصد جنائي عام يتمثل في علم الجاني بأن المبلغ المطلوب أو المتحصل عليه غير مستحق أو أنه يتجاوز ما هو مستحق⁽⁵⁾.

فالغدر هو أمر في عمق الخطورة يصل إلى إهدار الثقة في الدولة ومصلحتها الإدارية التي تزول عندما يستغل بعض الموظفين بصفة غير قانونية و باسم الدولة بتحصيل ما يعلم أنه غير مستحق الأداء أو ما يتجاوز ما هو مستحق سوء الجهة الإدارية أو حسابهم الخاص، وهو ما يخل بمبدأ التكافؤ والمساواة في أداء الضريبة ويهز الثقة في هياكل الدولة⁽⁶⁾.

(1) - قانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، المرجع السابق، ص 09.

(2) - نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 25.

(3) - أغليس بوزيد، عليوي حكيم، المرجع السابق، ص 54.

(4) - نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 25.

(5) - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 134.

(6) - أغليس بوزيد، عليوي حكيم، المرجع السابق، ص 54-55.

خامسا : تجريم التهرب والغش الضريبيين

إلى جانب مبدأ " لا ضريبة إلا بقانون "، نص المؤسس الدستوري في المادة 82 في الفقرة الخامسة من الدستور على أنه " يعاقب القانون على التهرب والغش الضريبي "⁽¹⁾، وقد اتفق الفقه على وجود نوعين من التهرب الضريبي أولاهما يمثل تحايل على القانون وهو الغش الضريبي غير المشروع والآخر هو مخالفة القانون يسمى التهرب الضريبي، ويعرف الفقه الغش الضريبي La fraude fiscale بأنه محاولة الشخص عدم دفع الضريبة المستحقة عليه كليا أو جزئيا، باتباع طرق وأساليب مخالفة للقانون تحمل طابع الغش نحوه⁽²⁾، و المشرع الجزائري لم يعرف الغش الضريبي ولكنه اكتفى بذكر بعض الأفعال التي يعتبرها غش ضريبي على وجه الخصوص، وعلى سبيل المثال وليس الحصر، وهذا ما يظهر من خلال المادة 2/193 من قانون الضرائب المباشر⁽³⁾، والمادة 118 من قانون الرسم على رقم الأعمال⁽⁴⁾، كما ذكر المشرع بعض السلوكيات الإجرامية المعتبرة تدليسية وهي ستة طرق اعتبرها طرق احتيالية في المادة 533 من قانون الضرائب غير المباشر، كما جرم المشرع في المادة 532 من القانون نفسه كل من يستخدم طرق احتيالية للتملص أو محاولة التملص من مجموع أو جزء من وعاء الضريبة أو التصفية أو الرسوم التي هو خاضع لها⁽⁵⁾.

أما التهرب الضريبي يسمى أيضا بالتجنب الضريبي المشروع يعرف بأنه عملية تخلص مشروعة من دفع الضريبة (لا توجد مخالفة لنصوص القانون)، ويقصد به أيضا امتناع الفرد عن القيام بأية

(1) - مرسوم رئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص19.

(2) - قصاص سليم، جريمة التهرب الضريبي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد 48، ديسمبر 2017، ص 279-293.

(3) - أمر رقم 101-79 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، ج ر ج ج، عدد 102، الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1976، المعدل والمتمم.

(4) - أمر رقم 102-76 المؤرخ في 06 ديسمبر 1976، المتضمن قانون الرسم على الأعمال، ج ر ج ج، عدد 103، الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1976، المعدل والمتمم.

(5) - أمر رقم 104-76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون الضرائب غير المباشرة، ج ر ج ج، عدد 103، الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1976، المعدل والمتمم.

تصرفات تؤدي به إلى دفع الضريبة⁽¹⁾، وقد تضمن التشريع الجزائري تجريم التهرب الضريبي في عدة نصوص قانونية نذكر منها، المادة 303 من قانون الضرائب المباشر⁽²⁾، المادة 119 إلى غاية 121 من قانون التسجيل⁽³⁾، المادتين 33 و34 من قانون الطابع⁽⁴⁾، بالإضافة إلى ذلك المادة 117 من قانون الرسوم على رقم الأعمال⁽⁵⁾.

الفرع الثاني حماية أمن الدولة

إن اعتبار الدولة بوصفها تنظيم لمجموعة من الأفراد فوق الإقليم، لابد لها وأن تحمي تكاملها واستقلالها ووحدتها، سواء في المحيط الداخلي أو الدولي، وباعتبارها تنظيما فلا بد من وجود علاقة خضوع للسلطة العليا، وهذا يتضمن واجب الولاء والاخلاص والتزام أفرادها بالخضوع لها، فالدولة لها سيادتها على إقليمها في مواجهة أي أفعال عدوانية ضد سلطتها⁽⁶⁾.

ضمن المؤسس الدستوري الجزائري الحماية الدستورية لأمن الدولة منذ دستور 1963 إلى آخر دستور 1996، وقد نصت المادة 79 الفقرة 2 من تعديل الدستوري 2020 صراحة على أنه " يعاقب القانون بكل صرامة على الخيانة والتجسس والولاء للعدو وعلى جميع الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة"⁽⁷⁾، وقد تجسدت الحماية الجزائية لأمن الدولة في قانون العقوبات من خلال تجريمه لمختلف أشكال وصور جرائم الخيانة والتجسس وكل الأفعال الماسة بالأمن والدفاع والاقتصاد الوطني والإرهاب.

(1) - بن علاش خاليدة، مكافحة الغش والتهرب الضريبي في التشريع الجزائري، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2021، ص ص 29-49

(2) - أمر رقم 79-101 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، المرجع السابق، ص 1374.

(3) - أمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، ج ر ج ج، عدد 104، الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1976، المعدل والمتمم.

(4) - أمر 76-103 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون الطابع، ج ر ج ج، عدد 103، الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1976، المعدل والمتمم.

(5) - أمر رقم 76-102 المؤرخ في 06 ديسمبر 1976، المتضمن قانون الرسم على الأعمال، المرجع السابق، ص 1461.

(6) - مأمون محمد سلامة، الأحكام العامة في جرائم أمن الدولة من جهة الداخل ومن جهة الخارج، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 13.

(7) - مرسوم رئاسي رقم 20/442، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 18.

تتمثل المصلحة المحمية في جرائم أمن الدولة في محافظة الدولة على مصالحها الأساسية المتعلقة بوجودها وتنظيمها ووحدتها وهو ما يطلق عليه بالمصالح السياسية⁽¹⁾، فهدف المشرع من التجريم هو حماية هذه الدولة ومقوماتها الجوهرية من كل اعتداء قد ينالها من الداخل أو من الخارج أو قد يمس بسيادتها واستقلالها وسلامها ووحدتها إقليمها، وعلاقتها مع غيرها من أعضاء المجتمع الدولي المعاصر فالحكمة التي يرمي إليها المشرع هو حماية شكل الحكومة ودستور الدولة، ونشاط السلطات ومكاسب الثورة وانجازاتها⁽²⁾.

ستقتصر دراستنا للجرائم الماسة بأمن الدولة في هذا الفرع⁽³⁾، بالتخصيص إلى جريمتي الخيانة والتجسس (أولا)، بعدها الجريمة الإرهابية (ثانيا).

أولا: تجريم الخيانة والتجسس كاعتداء على الأمن الخارجي للدولة

كلمة الخيانة تدل اصطلاحا على نقض المواثيق والعهود، بكيفية خفية وماكرة⁽⁴⁾، ولقد أعطى الفقه العديد من التعاريف لجريمة الخيانة على أنها واقعة يرتكبها شخص وطني إضرار بأمنه سواء كان ذلك بإرادته أم لا، ويفضل فيها مصالح دولة أجنبية على مصالح أمته، كما عرفها أيضا الفقيه Garraud على أنها "إعتداء على أمن الدولة يؤدي إلى الإضرار بها وذلك لمصلحة دولة لأخرى"⁽⁵⁾.

(1) - مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 12.

(2) - محمد صبيح نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 190.

(3) - تناول المشرع الجزائري الجرائم الماسة بأمن الدولة في المواد من 61 إلى 96 مكرر من قانون العقوبات، حيث خصص الباب الأول تحت عنوان "الجنايات والجناح ضد الشيء العمومي" وقسم ذلك الباب إلى ستة أقسام، تناول في القسم الأول جرائم الخيانة والتجسس، وفي القسم الثاني جرائم التعدي على الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني، ففي هذين القسمين تكلم عن الجرائم التي تقع ضد الأمن الخارجي والاقتصاد الوطني للدولة، وتناول في القسم الثالث الاعتداءات والمؤمرات والجرائم الأخرى ضد سلطة الدولة وسلامة أرض الوطن، وفي القسم الرابع تناول جنایات التقتيل والتخريب المخلة بالدولة، كما استحدث المشرع القسم الرابع مكرر بموجب الأمر رقم 95-11 تحت عنوان الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية، وفي القسم الخامس تناول جنایات المساهمة في حركات التمرد، وفي القسم السادس أورد أحكام متنوعة وبذلك يكون المشرع قد خصص الأقسام الأربعة الأخيرة لطوائف متفرقة من الجرائم التي تقع ضد الأمن الداخلي للدولة.

(4) - عمارة عبد الحميد، الجرائم الماسة بأمن الدولة في التشريعين الوضعي والإسلامي، منشورات كليك، الجزائر، 2024، ص 5.

(5) - بوعلي هالة، جريمة الخيانة والتجسس في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، 2022، ص 17.

جريمة الخيانة تنطوي على الاخلال الجسيم بواجب الولاء المفروض على كل مواطن اتجاه دولته التي ينتمي إليها ويحمل جنسيتها، وتتحقق هذه الجريمة بإنتماء الموطن في احضان دولة أجنبية أخرى ينصرها على وطنه ويبيع وطنيته لتلك الدولة، لقاء كسب رخيص إما طمعا في مبلغ من المال أو أملا في منصب، وبذلك جريمة الخيانة تقع على الدولة بأسرها الشعب، الإقليم، الحكومة، وهي تختلف عن جرائم الأمن الداخلي التي غالبا ما تقع على الحكومة فقط، حيث تكون موجهة دائما ضد السلطات الحاكمة أو النظام القائم بداخل الدولة⁽¹⁾.

تعتبر الخيانة أبشع صور الإجرام⁽²⁾، ونص المشرع على جرائم الخيانة في كل من المواد 61 و62 و63 و63 مكرر ومكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري، حيث اعتبر كل جزائي أو عسكري أو بحار يرتكب أحد الأعمال المحددة في المواد الثلاث المذكورة خائنا، لتشارك بذلك كل صور جريمة الخيانة التي عددها المشرع الجزائري في الركن المفترض المتمثل في كون الجاني جزائي الجنسية، وسواء كانت جنسية أصلية أو مكتسبة، إذ تربط بينه وبين الدولة الجزائرية رابطة الولاء الوطني⁽³⁾.

كما افترض المشرع الجزائري أن تقع جريمة الخيانة من الأجنبي الذي يمتن مهنة العسكري أو البحار في خدمة الدولة الجزائرية مرتبط بعقد الخدمة، وبذلك يتبين أن المشرع الجزائري في المواد السالفة الذكر اعتمد في التمييز بين الخيانة والتجسس على معيار الجنسية، وعلى معيار عقد الخدمة بالنسبة للعسكري أو البحار الأجنبي الذي يكون في خدمة الجزائر طبقا للمادة 61 الفقرة 1⁽⁴⁾.

أما جرائم التجسس أوردها المشرع في المادة 64 من قانون العقوبات بنصه " يرتكب جريمة التجسس ويعاقب بالإعدام كل أجنبي يقوم بأحد الأفعال المنصوص عليها في الفقرات 2 و3 و4 من المادة 61 وفي المادتين 62 و63"، كما نصت الفقرة الثانية من المادة نفسها على أنه "يعاقب من يحرض على

(1) - اسحق ابراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري جنائي خاص في الجرائم ضد الأشخاص والأخلاق والأموال وأمن الدولة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988، الجزائر، ص158.

(2) - اسحق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص158.

(3) - بوعلي هالة، المرجع السابق، ص24.

(4) - عمارة عبد الحميد، المرجع السابق، ص5.

ارتكاب احدى الجنايات المنصوص عليها في هذه المادة والمواد 61 و62 و63 أو يعرض ارتكابها بالعقوبة المقررة للجنايات ذاتها⁽¹⁾.

وتعني كلمة التجسس البحث عن الأخبار والأمر وتفحصها، و الجاسوس هو الذي يتجسس الاخبار ثم يأتي بها⁽²⁾، ويعرف الفقه التجسس بأنه نقل أو إفشاء خبر أو أمر من الأمور التي تعتبر سرا من أسرار الدولة، وكان من شأن ذلك الإضرار بمصلحة هذه الدولة إلى أي جهة خارجية⁽³⁾، وهناك من أعطى تعريف حديث للتجسس بأنه " كل نشاط يقوم به أجنبي ويخدم به مشاريع ومصالح أمة أجنبية "⁽⁴⁾.

بالرجوع نص المادة 64 من ق ع نجد أن المشرع الجزائري عمد إلى تبني المفهوم الواسع للتجسس من خلاله إيراد لجملة من الوقائع التي اعتبرها تشكل خيانة وتجسساً معاً، فإذا كان الفاعل جزائرياً عد الفعل خيانة، وإن كان الفاعل غير ذلك عد الفعل تجسساً، وعليه فإن طبيعة العلاقة التي تقوم بين الجاني والدولة المعتدى عليها، هي التي تحدد نوع الجريمة على أنها خيانة أو تجسساً⁽⁵⁾.

باستقراء المادة 64 الفقرة 1 نلاحظ أن الأفعال المكونة لجريمة الخيانة هي نفسها المكونة لجريمة التجسس، ماعدا الفعل المنوه عليه في الفقرة 1 من المادة 61 وهو حمل السلاح ضد الجزائر، فنخلص أن المشرع لم يكرس ازدوجية الوصف لواقعة حمل سلاح ضد الجزائر، وإكتفى فقط فيها بوصف الخيانة، وبالتالي المشرع قد استثنى حمل السلاح ضد الجزائر من أن يشكل تجسساً عندما يرتكب الفعل من طرف أجنبي⁽⁶⁾.

(1) - بوسقيعة أحسن، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص52.

(2) - عمارة عبد الحميد، المرجع السابق، ص32.

(3) - الطرونة عبد الحميد، الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي، دار وائل، الأردن، 2011، ص92.

(4) - بوجوراف عبد الغاني، التجسس كجريمة ماسة بأمن الدولة في ظل قانون العقوبات الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، العدد 8، جوان 2017، ص ص338-348.

(5) - عمارة عبد الحميد، المرجع السابق، ص32.

(6) - عمارة عبد الحميد، المرجع السابق، ص33.

ثانيا : تجريم العمل الإرهابي كاعتداء على الأمن الداخلي للدولة

تشكل الجريمة الإرهابية رعباً ناتجاً عن أعمال العنف، كالقتل وإلقاء متفجرات والتخريب⁽¹⁾، وعرف الفقه الجريمة الإرهابية بأنها " كل عمل بوسيلة فتاكة يبعث الذعر ويشكل خطراً عاماً يهدد أكثر من شخص"⁽²⁾، كما عرفت أيضاً بأنها " كل إعتداء على الأرواح والممتلكات العامة أو الخاصة، بالمخالفة لأحكام القانون الدولي بمصادره المختلفة"⁽³⁾.

لقد أعطى المشرع الجزائري تعريفاً للعمل الإرهابي في المادة 87 مكرر من أمر رقم 95-11 المتضمن الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية على أنه " يعتبر فعلاً إرهابياً أو تخريبياً، كل فعل يستهدف أمن الدولة والوحدة الوطنية واستقرار المؤسسات وسيرها العادي عن طريق أي عمل غرضه ما يأتي :

- 1- بث الرعب في أوساط السكان وخلق جو انعدام الأمن من خلال الاعتداء المعنوي أو الجسدي على الأشخاص أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر أو المس بممتلكاتهم.
- 2- عرقلة حركة المرور أو حرية التنقل في الطريق أو التجمهر أو الاعتصام في الساحات العمومية.
- 3- الاعتداء على رموز الأمة والجمهورية ونبش أو تدنيس القبور.
- 4- الاعتداء على وسائل المواصلات والنقل والممتلكات العمومية والخاصة والاستحواذ عليها أو احتلالها دون مسوغ قانوني.
- 5- الاعتداء على المحيط أو إدخال مادة أو تسريبها في الجو أو في باطن الأرض أو إلقاءها عليها أو في المياه بما فيها المياه الإقليمية من شأنها جعل صحة الإنسان أو الحيوان أو البيئة الطبيعية في خطر.
- 6- عرقلة عمل السلطات العمومية أو حرية ممارسة العبادة والحريات العامة وسير المؤسسات المساعدة للمرفق العام.

(1) - عمارة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 126.

(2) - عالية سمير، الوجيز في شرح الجرائم الواقعة على أمن الدولة، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 1999، ص 147.

(3) - عمارة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 128.

7- عرقلة سير المؤسسات العمومية أو الاعتداء على حياة أعوانها أو ممتلكاتهم أو عرقلة تطبيق القوانين والتنظيمات.

8- تحويل الطائرات أو السفن أو أي وسيلة من وسائل النقل.

9- إتلاف منشآت الملاحة الجوية أو البحرية أو البرية.

10- تخريب أو إتلاف وسائل الاتصال.

11- احتجاز الرهائن.

12- الاعتداءات باستعمال المتفجرات أو المواد البيولوجية أو الكيميائية أو النووية أو المشعة أو غيرها من أسلحة الدمار الشامل.

13- تمويل إرهابي أو منظمة إرهابية.

14- السعي بأي وسيلة للوصول إلى السلطة أو تغيير النظام الحكم بغير الطرق الدستورية أو التحريض على ذلك.

15- المساس بأي وسيلة بالسلامة الترابية أو التحريض على ذلك⁽¹⁾.

باستقراء المادة 87 مكرر ق ع نلاحظ أن المشرع الجزائي لم يعرف الجريمة الإرهابية، واكتفى فقط بذكر الأفعال والأعمال التي توصف بأنها إرهابية، من شأنها أن تستهدف أمن الدولة، والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات وسيرها العادي، وبغير هذه الأهداف لا تتحقق الجريمة الإرهابية، لأن القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة يقتضي أن يستهدف الإخلال بالنظام العام أو تعريض المجتمع وأمنه للخطر، بإحدى الأفعال الواردة على سبيل الحصر وهي 15 خمسة عشر فعلا، ويتمخض الفعل الإرهابي إما عن جريمة مادية ذات حدث ضار، أي من شأنه أن يأتي الجاني بفعل يحدث أثر من الآثار المشار إليها في المادة 87 مكرر، وهي إيذاء الأشخاص معنويا وماديا، أو جريمة شكلية يترتب عنها تعريض حياة الأشخاص وحياتهم وأمنهم للخطر⁽²⁾.

(1) - أمر رقم 95-11 المؤرخ في 25 فيفري 1995، المتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب، ج ر ج ج، عدد 11، الصادر بتاريخ 01 مارس 1995، المعدل والمتمم.

(2) - عمارة عبد الحميد، المرجع السابق، ص ص 130-131.

الفصل الثاني

التكريم الدستوري للقاعدة الجنائية الإجرائية

الفصل الثاني

التكريس الدستوري للقاعدة الجنائية الإجرائية

كانت القبائل والعشائر قديماً تتمتع بحرية الإنتقام بحدتها، لكن عند ظهور الدولة أصبحت هناك سلطة حاكمة قيدت حرية الانتقام ووضعت إجراءات وقواعد تنظم حدوده، ثم تطور الأمر إلى أن وصل إسناد حق توقيع العقوبة إلى الدولة وحدها، إلا أن هذا الحق ظل مقيدا بمراعاة الدولة لضوابط المحاكمة العادلة وإتباعها سائر الإجراءات التي تكفل الحرية الشخصية، وعليه القاعدة الجنائية الإجرائية تاريخياً سبقت القاعدة الجنائية الموضوعية، لأن قانون العقوبات اليوم بالمعنى الذي تعرفه التشريعات المقارنة لم تعرفه المجتمعات الأولى التي كانت لا تؤمن إلا بالانتقام الفردي، كما أنه قضائياً القاعدة الجنائية الإجرائية هي الأسبق من القاعدة الجنائية الموضوعية، فهي بمثابة الإطار الخارجي الذي لا يمكن تطبيق القاعدة الجنائية الموضوعية تطبيقاً صحيحاً إلا عن طريق القاعدة الجنائية الإجرائية، فهي امتداد طبيعي لمبدأ شرعية التجريم والعقاب، بل هي في الواقع أكثر خطورة منها وأعظم شأنًا.

تعتبر الإجراءات الجزائية التي تتخذها سلطات الدولة ضد الشخص محل البحث والتحقيق والمحاكمة، إجراءات خطيرة تمس شخصه، فقد ربطها المشرع بمبدأ الشرعية الإجرائية الذي يستدعي أن ينص على كل إجراء متخذ في القانون، ولا يمكن الوصول إلى الحقيقة دون اتخاذ هذه الإجراءات، وهي التي يترتب عنها تقييد لحقوق وحریات الأشخاص في مختلف مراحل الدعوى الجزائية، لكن في انتظار إثبات الإدانة النهائية للشخص المشتبه فيه أو المتهم، لا بد أن لا يعامل هذا الأخير كمجرم بل يبقى يستفيد من مبدأ احتمال أنه ليس مجرماً، وهي ما تسمى بمبدأ إفتراض البراءة.

الحق في إفتراض البراءة أو كما شاع تسميته خطأ بقرينة البراءة، هو ما يفرض على المشرع في هذا الصدد تحقيق توازن بين مصلحتين متعارضتين المصلحة العامة في تحقيق العدالة الجنائية بتطبيق قانون العقوبات، والمصلحة الخاصة في حماية الحرية الفردية وما لتصق بها من حقوق الإنسان، ولا يمكن تجسيد هذا التوازن على أرض الواقع مالم تخصص الدولة قواعد إجرائية تفصيلية من شأنها ضمان المحاكمة العادلة، وقد كفل الدستور بإعتباره مصدر الحقوق والحریات تأصيل قواعد القانون

الجنائي الإجرائي لتحقيق هذا التوازن، من خلال إيراده العديد من المبادئ والحقوق الإجرائية بإعطائها قيمة وحماية دستورية، وهي ذات المبادئ التي تشكل في مجموعها ما يسمى بالشرعية الدستورية للقانون الجنائي الإجرائي.

يعد التكريس الدستوري للقواعد الجنائية في الدستور معيار محدد لإضفاء الطابع الإلزامي والأساسي عليها، وفي هذا الصدد تتشكل ظاهرة دسترة القانون الجنائي، بإدراج المؤسس الدستوري القواعد الجنائية الإجرائية ضمن أحكام الدستور، مبدأ افتراض البراءة، إجراء التوقيف للنظر، الحبس المؤقت، إجراء التفتيش، وبهذا أصبحت القاعدة الجنائية الإجرائية قاعدة دستورية تسمو عن القاعدة القانونية وتلزم سلطات الدولة باحترامها، ومن هذا المنطلق يظهر التكريس الدستوري للقاعدة الجنائية الإجرائية من خلال تناول دسترة مبدأ الشرعية الإجرائية في (مبحث أول)، ثم تناول الضمانات الدستورية الإجرائية المكرسة للمحاكمة العادلة في (مبحث ثاني).

المبحث الأول

دسترة مبدأ الشرعية الإجرائية

يتبع مبدأ شرعية التجريم والعقاب مبدأ لا يقل أهمية وهو يشكل الحلقة الثانية في الشرعية الجنائية وهو مبدأ الشرعية الإجرائية الذي يكفل إحترام الحرية الشخصية في مواجهة السلطة، ويضمن التمتع بالكرامة الإنسانية، فيوجب أن تخضع جميع الأعمال الإجرائية لتنظيم القانون من حيث شروط صحتها وآثارها، فلا يعد الإجراء صحيحاً إلا إذا جاء مطابقاً لأحكام القانون.

ويعتبر مبدأ الشرعية الإجرائية واحد من أهم مرتكزات المحاكمة العادلة، لأنه يشكل سياجا يحمي الفرد وحقوقه من طغيان السلطة وتعسفها، الذي يقتضي أن تخضع كل إجراءات المتابعة الجزائية بمختلف مراحلها لقانون الإجراءات الجزائية، ولما كان لهذا المبدأ أثر مباشر على الحقوق والحرريات، فقد اتجهت مختلف الأنظمة الدستورية نحو تكريسه في صلب الوثيقة الدستورية، لرسم معالمه ومقوماته وفقا لما تقتضيه الشرعية الدستورية، لما يضمن انسجام الممارسة القضائية مع أسس القواعد القانونية في الدولة، وعليه يقتضي الأمر منا التطرق إلى مفهوم مبدأ الشرعية الإجرائية في (مطلب أول)، بينما نتطرق إلى أركان الشرعية الإجرائية في (مطلب ثاني).

المطلب الأول

مفهوم مبدأ الشرعية الإجرائية

تقتضي دولة القانون خضوع جميع السلطات فيها لحكم القانون، وهو الأمر الذي تناولته دساتير الدول تحت مسمى مبدأ "سيادة القانون" "prééminence du droit"، ومن خلاله تلتزم الدولة ومؤسساتها ومواطنوها بالقوانين الصادرة عنها، وهو ما يعرف اصطلاحاً بمبدأ الشرعية "Le principe de légalité"، الذي يختلف مدلوله من دولة إلى أخرى بحسب اختلاف نظامها السياسي والاقتصادي، وبقدر سلامة التطبيق وإحترام الدولة للقانون، ويختلف مفهوم مبدأ الشرعية باختلاف مصادرها⁽¹⁾، فإن كان مصدرها القانون فهي شرعية قانونية ويقابلها إلزام من جانب المخاطبين بهذا القانون بمراعاة العمل وفق أحكامه، أما إذا كان مصدرها الدستور فهي شرعية دستورية ويقابلها إلزام سلطات الدولة بمطابقة

(1) - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 121-124.

القوانين مع الدستور، ومفهوم الشرعية عامة تعني بأنها " المبدأ الذي يلزم أفراد المجتمع وجميع أجهزة الدولة ومؤسساتها باحترام القوانين التي تصدرها السلطة المختصة، وبذلك يكمن أساس الشرعية الإجرائية في الهرم التشريعي للدولة، دون نسيان المعاهدات والمواثيق الدولية التي صادقت عليها الدولة بطريقة قانونية، فهي تسعى جميعاً لضمان فعالية ومصداقية القضاء الذي يقع عليه عبء الحرص على حسن تطبيق مبدأ الشرعية الإجرائية⁽¹⁾.

سنحاول فيما يلي عرض المقصود بمبدأ الشرعية الإجرائية في (فرع أول)، بينما نخصص لعرض الأساس القانوني للمبدأ في (فرع ثاني).

الفرع الأول

المقصود بمبدأ الشرعية الإجرائية

إن القانون الجنائي بشقه الإجرائي يجب أن يخضع لمبدأ الشرعية الإجرائية، والذي مفاده عدم جواز اتخاذ أي إجراء ضد أي شخص ما لم يكون القانون مصدراً لهذا الإجراء، وما لم يكن هذا الإجراء مسموحاً به من طرف القانون⁽²⁾، واعتبار أن الأصل في المتهم افتراض البراءة، بحيث لا يجوز تقييد حريته إلا في إطار الضمانات اللازمة لحماية حريته⁽³⁾، فضلاً عن ذلك يقتضي المبدأ أن يتوفر الضمان القضائي في الإجراءات بإعتبار أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات⁽⁴⁾، لذلك سنحاول فيما يلي عرض تعريف مبدأ الشرعية الإجرائية (أولاً)، ثم أهميته (ثانياً).

أولاً: تعريف مبدأ الشرعية الإجرائية

يعرف الفقه مبدأ الشرعية الإجرائية بأنه " لا يجوز الحكم على شخص وإدانته إلا عن طريق دعوى قضائية تسير وفق الإجراءات التي رسمها القانون"⁽⁵⁾.

(1) - بن داود حسين، الشرعية الإجرائية كضمانة لحماية حقوق المتهم خلال مرحلة المحاكمة الجزائية، أطروحة دكتوراه، شعبة الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2018، ص 10.

(2) - بن داود حسين، المرجع السابق، ص 3.

(3) - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 119.

(4) - بن داود حسين، المرجع السابق، ص 4.

(5) - بن داود حسين، المرجع السابق، ص 10.

كما عرف أيضا الفقيه محمود نجيب حسني الشرعية في قانون الإجراءات الجزائية بأنها مبدأ "لاعقوبة بغير دعوى"، وهذا المبدأ ينطوى على مبدأين إجرائيين آخرين وهما "لا عقوبة بغير حكم" و "لا حكم بغير دعوى"⁽¹⁾.

وقد ذهب بعض الفقه لإعطاء تعريف جامع للمبدأ بأنه "لا عقوبة دون حكم قضائي صادر من محكمة مختصة وفقا للقانون" وهذا هو الشق الذي يحكم القواعد الشكلية أو الإجرائية للقانون الجنائي فيجعل من الحكم القضائي النهائي سبيلا وحيدا لتطبيق الجزاء الجنائي، وهو المعنى الذي يطلق عليه الفقه تعبير "قضائية الجزاء الجنائي"، لكن هذا المعنى لا يعطي وحده مضمون الشرعية الإجرائية لأن هذه الشرعية تمتد لتشمل سائر ميادين الإجراءات الجنائية وميادينها في استلزام أن يكون الحكم القضائي مستندا إلى القانون، فلا يمكن لجهاز من أجهزة الدولة أن يتصدى للقضاء في المواد الجنائية إلا إذا أسندت له ولاية القضاء فيها، كما لا يمكن للمتهم أن يحاكم أو يدان إلا بموجب دعوى تحترم كافة القواعد الإجرائية أو الشكلية التي قررها القانون⁽²⁾.

كما أن هناك من اعتبر الشرعية الإجرائية هي التي تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ اتجاه المتهم على نحو يضمن احترام حرية الشخصية⁽³⁾، وأن يتم معاملة المتهم في الجريمة بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي⁽⁴⁾.

ويتضح مما سبق أن مبدأ الشرعية الإجرائية يقوم على ثلاثة عناصر أساسية، فالعنصر الأول يتمثل في أن الأصل في المتهم افتراض البراءة، بحيث أن كل إجراء يتخذ قبل المتهم لتقييد حريته أو لمحاكمته يجب أن يبني على افتراض براءته، وأن تتم معاملته وفقا لذلك⁽⁵⁾.

(1) - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة 4، دار النهضة العربية، مصر، 2011، ص33.

(2) - بن داود حسين، المرجع السابق، ص4.

(3) - بن داود حسين، المرجع السابق، ص4.

(4) - محمد الطيب عبد الله خالد، الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون - دراسة مقارنة -، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2005، ص37.

(5) - بن داود حسين، المرجع السابق، ص5.

أما العنصر الثاني يتمثل في قانونية الإجراءات الجزائية، أي أن يكون القانون هو المصدر الأساسي للتنظيم الإجرائي⁽¹⁾، حيث يفترض هذا العنصر أن تصدر كافة القواعد التي تحدد هذه الإجراءات عن المشرع، كونها تمسّ الحرية الشخصية، فخطورة هذه الإجراءات تقتضي أن لا تنظم هذه الإجراءات منذ اللحظة التي تقع فيها الجريمة وحتى صدور الحكم وتنفيذه بأداة أخرى غير القانون⁽²⁾، وعليه لا يجوز تقييد حرية المتهم إلا في إطار الضمانات الدستورية اللازمة لحمايتها، وبناء على نص في قانون الإجراءات الجزائية، فكما هو ثابت في قانون العقوبات " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص "، فإن الثابت في قانون الإجراءات الجزائية أنه " لا إجراء إلا بنص "⁽³⁾.

أما العنصر الثالث يتبلور في ضرورة إشراف القضاء على جميع الإجراءات بإعتباره الحارس الطبيعي للحقوق والحرّيات⁽⁴⁾، فلا يكفي لتحقيق مبدأ الشرعية الإجرائية افتراض براءة المتهم مع قانونية الإجراءات التي تتخذ في مواجهته، بل لابد أن يتم ذلك تحت إشراف جهة رقابية مختصة⁽⁵⁾.

من كل ما سبق يمكن تعريف مبدأ الشرعية الإجرائية بأنه الأصل في المتهم افتراض البراءة، ولا يجوز اتخاذ أي إجراء في مواجهته إلا بناء على قانون، ويجب أن يكفل هذا الأخير حماية حرية الشخصية تحت إشراف القضاء⁽⁶⁾، وقد عبر المشرع الجزائي عن مبدأ الشرعية الإجرائية في المادة الأولى من ق إ ج بعبارة " يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان، ويأخذ بعين الاعتبار وعلى الخصوص أن كل شخص يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه "⁽⁷⁾.

(1) - معاذ بن محمد الموسى، عبد الرحمن بن حسان العنبري، أساس الشرعية الإجرائية الجزائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2023، ص 61.

(2) - بن داود حسين، المرجع السابق، ص 5.

(3) - محمد الطيب عبد الله خالد، المرجع السابق، ص 37.

(4) - محمد الطيب عبد الله خالد، المرجع السابق، ص 37.

(5) - بن داود حسين، المرجع السابق، ص 5.

(6) - أحمد فتحي سرور الوسيط في شرح الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 55.

(7) - قانون رقم 25-14 مؤرخ في 03 أوت 2025، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج، عدد 54، صادر في 13 أوت 2025.

ثانيا : أهمية مبدأ الشرعية الإجرائية

تعد الشرعية الإجرائية ركيزة أساسية يقوم عليها التنظيم الإجرائي في مختلف النظم الحديثة، إذ تعمل على تنظيم الأعمال الإجرائية وتحديد الحدود المقررة لمباشرتها، وبيان الأشخاص القائمين بها من خلال منظومة إجرائية تُلزم بضرورة احترام حقوق المتهم وحياته، حتى اعتبرت دستورا للأعمال الإجرائية ومبدأ من مبادئها العليا، والضمان الذي يستند إليه المتهم، والسلاح الذي يرفع في مواجهة تعسف السلطات وأجهزتها من جهة وهي أيضا حماية للجماعة في مواجهة أوجه السلوك المنحرف بمختلف صوره من جهة أخرى⁽¹⁾.

وحتى تكون الأعمال الإجرائية بدءا من الإستدلال وحتى صدور حكم بات في الدعوى الجزائية خاضعة للشرعية الإجرائية، لا بد أن تكون انعكاسا لنص مكتوب، وأن تباشر تحت إشراف القضاء، وأن تحترم فيها الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان⁽²⁾، فمن هنا يمثل مبدأ الشرعية الإجرائية ضمانة مهمة يشكل الحدود التي يجب أن يلزم بها الأشخاص المخاطبون بأحكامه في تنفيذ الإجراءات الجزائية، وهو أيضا يقيد السلطة في مواجهة الأفراد، بتحديد الحدود الإجرائية التي تكفل احترام حقوق الإنسان من خلال الالتزام بالنصوص القانونية، والإشراف القضائي على تنفيذ هذه الإجراءات⁽³⁾.

كما تبرز أهمية مبدأ الشرعية الإجرائية كضمانة لحماية حقوق المتهم، إنطلاقا من كونها أداة لاحترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق اعتبار القانون هو مصدر التنظيم الإجرائي، وأن تفترض براءته في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ بشأنه، وعلى إعتبار أن القواعد الإجرائية تكمل القواعد الموضوعية التي تعتبر أساسا من أسس العدل القضائي، ولأن مبدأ شرعية التجريم والعقاب لا يكفي وحده لضمان حماية حقوق المتهم بالنظر إلى إمكانية المساس بحريته خلال إجراءات التحقيق قبل تقرير إدانته، وكل هذه الإجراءات ستؤدي إلى قصور الحماية التي كفلتها قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، فالوصول إلى الحل العادل لا يكون إلا من خلال إحترام القواعد الإجرائية، لأنها وسيلة لتحقيقه

(1) - بن داود حسين، المرجع السابق، ص8.

(2) - بن داود حسين، المرجع السابق، ص8.

(3) - معاذ بن محمد الموسى، عبد الرحمن بن حسان العنبري، المرجع السابق، ص61.

وإخراجه إلى الوجود، ووضعه موضع التطبيق الفعلي، وذلك أنها أداة تنظيم للنشاط القضائي، وهي التي تبين حدوده، وهي أيضا أداة لتيسير سبل حماية القواعد الموضوعية إذا ما تعرضت للمخالفة، وهو ما يجعل تطبيق القواعد الإجرائية تطبيقا سليما بمراعاة الإعتبارات التي تحفظ للمتهم حقوقه وحرياته، ووسيلة لرد العدوان عن الحقوق⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لمبدأ الشرعية الإجرائية

تعتبر الشرعية الإجرائية قاعدة من القواعد التي تقوم عليها الشرعية الدستورية للقانون الجنائي برمته⁽²⁾، فهي الضمانة الفعالة لسلامة تطبيق المبادئ الأساسية لنصوص قانون الإجراءات الجزائية، وهي التي تضمن شرعية الجرائم والعقوبات من جانبها الموضوعي، ويشكل مبدأ افتراض البراءة الأساس النظري والعملي للشرعية الإجرائية⁽³⁾، لذلك سنتناول أساس مبدأ الشرعية الإجرائية في موثاق حقوق الإنسان (أولا)، بعدها نتطرق لأساس مبدأ الشرعية الإجرائية في الدستور الجزائري (ثانيا).

أولا: أساس مبدأ الشرعية الإجرائية في موثاق حقوق الإنسان

يعد مبدأ الحق في افتراض البراءة، حق إنساني عالمي، اجتمعت فيه على اقراره العهود والموآثيق الدولية، فقد نصت المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"⁽⁴⁾، كما أكدت ذلك المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بنصها "من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا"⁽⁵⁾، كما نص على المبدأ المادة 7 من الميثاق

(1) - بن داود حسين، المرجع السابق، ص ص4-6.

(2) - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص19.

(3) - جهاد الكسواني، قرينة البراءة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، 2006، ص142.

(4) - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أعتد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف (د.ه)، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، انضمت إليه الجزائر بتاريخ 10 سبتمبر 1963 (ج ر ج ج، عدد 64).

(5) - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أعتد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 (د.21)، المؤرخ في 16 سبتمبر 1966، دخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976، انضمت إليه الجزائر بتاريخ 16 ماي 1989 (ج ر ج ج، عدد 20).

الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بنصه " الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة " (1)، نجد كذلك المادة 9 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان لسنة 1789 تقر صراحة على المبدأ بنصها " كل إنسان يعتبر بريئاً حتى تتم إدانته " (2).

من خلال ما سبق عرضه نلاحظ أن نطاق مبدأ افتراض البراءة، في كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يحدد نطاق افتراض البراءة بـ " كل شخص متهم بجريمة "، وينتهج العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية النهج نفسه بنسبته افتراض البراءة لـ " كل متهم بارتكاب جريمة "، ما يعني أن افتراض البراءة مرتبط بالمتهم ولا يطبق على المشتبه فيه، أما المادة 7 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والمادة 9 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان لسنة 1789، فقد ربطت افتراض البراءة بالإنسان وليس المتهم، ما يعني استفادة المشتبه فيه من افتراض برائته (3).

ثانيا : أساس مبدأ الشرعية الإجرائية في الدستور الجزائري

إن مبدأ الشرعية بمفهومه الواسع يعني خضوع السلطة في نشاطها للقانون، والمقصود بالسلطة هو سلطة الدولة القضائية والسلطات الأخرى التي تتدخل في الدعوى العمومية والمكلفة بإنفاذ القانون للفصل فيه، وبمقتضى هذا المبدأ ينبغي التزام جميع أعضاء المجتمع وأجهزة الدولة بالقوانين التي تصدرها السلطة المختصة كأساس لمشروعية أعمال هذه السلطة (4).

تعتبر الشرعية الإجرائية شرعية مستمدة من الشرعية الدستورية، بحيث تتقيد بقواعد الشرعية الدستورية من خلال الموازنة التي تجريها بين مختلف الحقوق والحريات والمصلحة العامة،

(1) - الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، اعتمد من قبل الدورة الثامنة عشرة لرؤساء دول وحكومات منظمة الوحدة الأفريقية، نيروبي (كينيا)، جوان 1981، دخل حيز التنفيذ النفاذ في 21 أكتوبر 1986، انضمت إليه الجزائر 10 أفريل 1986، (ج ر ج ج، عدد 6).

(2) - إعلان حقوق الإنسان والمواطن، الصادر عن الجمعية الوطنية التأسيسية الفرنسية، بتاريخ 26 أوت 1789 متاح على الرابط الإلكتروني :

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-du-26-aout-1789>

(3) - هلال مراد، المرجع السابق، ص ص 75-76.

(4) - رائد عبد الرحمن سعيد النعسان، اعتراف المتهم والشرعية الإجرائية، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2008، ص 23.

لذلك فإن المشرع يلتزم في سبيل تحقيق هذا التوازن باحترام الضمانات والحقوق التي ينص عليها الدستور⁽¹⁾.

يتمتع مبدأ الشرعية الإجرائية بقيمة دستورية، لأن النص على هذا المبدأ في الدستور يعني أنه قاعدة دستورية لا تلزم بإتباعها القاضي فقط بل تلزم حتى المشرع، وعلى هذا يشكل المبدأ ضماناً على المستوى الدستوري، وقد تضمن الدستور العديد من النصوص التي تضمن مبدأ الشرعية الإجرائية وفي مقدمة هذه النصوص نجد المادة 46 من الدستور الجزائري لسنة 1976 الذي تضمن مبدأ إفتراض البراءة بنصه " كل فرد يعتبر بريئاً في نظر القانون حتى يثبت القضاء إدانته طبقاً للضمانات التي يفرضها القانون"⁽²⁾، كما نص دستور 1989 على المبدأ بتغيير كلمة فرد إلى شخص بنصه " كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نضائية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"⁽³⁾، واتبع دستور 1996 على تبني المبدأ نفسه في المادة 45 منه⁽⁴⁾، أما تعديل الدستور 2016 سار على النهج نفسه مع إقراره بالحق في محاكمة عادلة وتكريسه لضمانات حماية مبدأ إفتراض البراءة بنصه في المادة 56 منه " كل شخص يُعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نضائية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمّن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"⁽⁵⁾، أما التعديل الدستوري 2020 نقل مضمونها إلى المادة 41 منه وألغى الشرط الثاني المتعلق بضمانات حقوق الدفاع حيث جاء " كل شخص يُعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نضائية إدانته، في إطار محاكمة عادلة"⁽⁶⁾.

(1) - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 6.

(2) - أمر رقم 97-76 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الديمقراطية الشعبية، ج ر ج ج، عدد 94، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

(3) - المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، المتضمن إصدار دستور 1989، ج ر ج ج، العدد، 09، الصادر بتاريخ 01 مارس 1989.

(4) - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر ج ج، عدد 76، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.

(5) - قانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري 2016، ج ر ج ج، العدد 14، الصادر بتاريخ 7 مارس 2016.

(6) - مرسوم رئاسي رقم 20/442، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 12.

كذلك من النصوص الدستورية التي من شأنها أن تحقق الغاية السالفة ذكر وهي مبدأ الشرعية الإجرائية نص المادة 44 من الدستور حيث جاءت "لا يُتابع أحد، ولا يُوقف أو يُحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نصّ عليها"⁽¹⁾، وهي القاعدة الفقهية المعروفة بعبارة "لا إجراء إلا بنص".

كذلك نجد المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي جاءت "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"⁽²⁾، وهو المبدأ الذي يكرس الإزدواجية في حماية الحقوق والحريات، وذلك بإعتباره يشكل قاعدة موضوعية وإجرائية في الوقت نفسه، فمن جهة يجسد مبدأ شرعية التجريم والعقاب ومبدأ عدم رجعية القواعد الجنائية على الماضي، ومن جهة أخرى يجسد مبدأ الشرعية الإجرائية من خلال التأكيد على أنه لا يمكن إدانة شخص إلا بموجب قانون، وهو ما يمثل العنصر الثاني للشرعية الإجرائية في أن القانون هو المصدر للتنظيم الإجرائي.

المطلب الثاني

أركان الشرعية الإجرائية

تمثل الشرعية الإجرائية إطار متكامل تحدد القواعد الواجب إتباعها في سبيل القيام بإجراءات الجزائية التي تكفل للمشتبه فيه والمتهم حقوقه وحريته الشخصية، وكرامته الإنسانية، وذلك في مواجهة السلطة⁽³⁾، وتقوم الشرعية الإجرائية على عدة مبادئ ومن بين هذه المبادئ والقواعد مبدأ الأصل في الإنسان إفتراض البراءة، وأن القانون هو مصدر القواعد الإجرائية، وأن يشرف القضاء على التطبيق السليم لهذه القواعد، وهذا من شأنه أن يضمن أكبر قدر ممكن من حماية الحقوق والحريات الفردية في إطار الشرعية الإجرائية، لذلك سوف نتناول مبدأ الحق في إفتراض البراءة في (فرع أول)، بينما نجمع القانون كمصدر للقواعد الإجرائية والإشراف القضائي على الإجراءات تحت عنوان مبدأ قانونية وقضائية الإجراءات الجزائية في (فرع ثاني).

(1) - مرسوم رئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 12.

(2) - مرسوم رئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 12.

(3) - رائد عبد الرحمن سعيد النعسان، المرجع السابق، ص 24.

الفرع الأول

مبدأ الحق في افتراض البراءة

إذا كانت الإجراءات الجزائية ذات أهمية كبيرة في إقتضاء حق المجتمع في العقاب المصاب بالجريمة، فثمة هناك أهمية بالنسبة للفرد الذي وجهت إليه أصابع الاتهام على أنه من ارتكب الجريمة، وهو في ذلك أهمية اكتشاف الجناة ومعاقبتهم، إلا أنه تقابلها ضرورة عدم إدانة شخص بريء، وهو ما تحاول الإجراءات الجزائية أن توفق بين البحث عن الحقيقة من جهة وبين حماية الحرية الفردية من جهة أخرى، ويعبر الفقه في هذا السياق "إن شرف مجتمع متحضر ودولة ضامنة للحق والقانون حقيقة يكمن في عدم إدانة شخص متهم بجريمة، دون تنظيم محاكمة تسمح له بالدفاع عن نفسه وفق مبادئ الديمقراطية العالمية إلى تحكم سير التحريات الأولية والتحقيق والمتابعة وفي كل الأحوال أمام هيئة قضائية⁽¹⁾، وتشكل قاعدة افتراض البراءة (La présomption d'innocence) المحور الأساسي والضمان لحماية الحقوق والحرريات الفردية⁽²⁾، فما هو إذن مدلول مبدأ افتراض البراءة (أولا)، وماهي الإستثناءات الواردة عليه (ثانيا).

أولا: مدلول مبدأ افتراض البراءة

يعني مبدأ افتراض البراءة هو "افتراض براءة كل فرد مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله أو تحيط به إلى أن يصدر حكما نهائيا بإدانته"⁽³⁾، فالشخص ليس ملزم بإثبات براءته من التهمة الموجهة له، وإنما يبقى موقفه سلبيا حتى تتمكن جهة الاتهام من إثبات اسناد الجريمة إليه، عندئذ يتعين عليه تقديم دفاعه ودفعه، والهدف من افتراض براءة الشخص هو حمايته من أي تعسف أو تحكم من جهات المتابعة أو التحقيق أو المحاكمة في غياب أسانيد وأدلة تبرر إكراهه أو تقييد حريته أو سلبها، لذلك اعتبر الأساس الإيديولوجي لافتراض البراءة هو كون الإنسان يولد بريء الذمة ويبقى كذلك ما لم يثبت العكس، مما يسمح بتحقيق الاستمرار في المجتمع والتوازن بين حق المجتمع في الحماية من

(1) - GUINCHARD Serge, BUISSON Jacques, Procédure pénale, LITEC, France, 2000, p 2.

(2) - JACUES Borricand, ANNE-MARIE Simon, Droit pénal Procédure pénale, SIREY, Edition 6, France, 2008, p284.

(3) - خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، طبعة 6، دار بلقيس، الجزائر، 2022، ص 41.

الإجرام، وحقه أيضا في حرية كفرد من أفرادهِ وعدم جواز تقييد هذه الحرية أو سلبها دون مبررات مشروعة، ومن ثم فإن افتراض البراءة ليس صنيعة المدينة المعاصرة ولا ناشئ بفعل إعلانات الحقوق والدساتير وإنما هو حق طبيعي ملازم للإنسان منذ نشأته الأولى بحكم التكريم الإلهي له، وقد عرفته الشريعة الإسلامية منذ قرون بعيدة، واتفق الفقهاء على تسميته بـ "أصل براءة الذمة"⁽¹⁾.

تبني الدستور الجزائري مبدأ افتراض البراءة في المادة 41 منه التي تنص على أن "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته، في إطار محاكمة عادلة"⁽²⁾، كما وضع المشرع مبدأ افتراض البراءة في الحروف الأولى لقانون الإجراءات الجزائية بنصه في الفقرة الثانية من المادة الأولى منه على "أن كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت جهة قضائية إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه"⁽³⁾، وبالرجوع إلى نص المادة 41 من الدستور الجزائري، يتبين منها أن المؤسس الدستوري لم يقتصر افتراض البراءة على مرحلة الإتهام، وإنما وسع هذا الافتراض وجعله شاملا لمرحلة الاشتباه بدليل عدم افتراض استعماله عبارة المتهم وتفضيله استعمال عبارة "كل شخص يعتبر بريئا"، وهي العبارة نفسها التي استعملها المشرع في المادة الأولى من ق إ ج، مما يتضح أن افتراض البراءة ليس خاصا بالمتهم وإنما هو يشمل أيضا المشتبه فيه⁽⁴⁾.

وباعتبار أن الحق في افتراض البراءة مبدأ يتحكم في الإثبات الجنائي، يترتب عليه عدة نتائج أساسية والنتيجة الأولى تتمثل في انتقال عبء الإثبات في المواد الجزائية إلى عاتق جهة المتابعة، وهي نتيجة منطقية للمبدأ مادام تفرض حسن السلوك في الفرد⁽⁵⁾، فتسقط التزام الشخص بإثبات براءته والمشتبه فيه والمتهم لا يلزمان قانونا بتقديم دليل براءتهما⁽⁶⁾، وبموجب هذا المبدأ يقع على النيابة العامة تقديم

(1) - هلال مراد، المرجع السابق، ص 75.

(2) - مرسوم رئاسي رقم 20-442، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 12.

(3) - قانون رقم 25-14، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 7.

(4) - هلال مراد، المرجع السابق، ص 76.

(5) - طباش عزالدين، الأبعاد الإجرائية لتكريس مبدأ قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية، مداخلة مقدمة في اليوم الدراسي حول مستجدات قانون الإجراءات الجزائية على ضوء قانون 07-17 دراسة في الأبعاد والآثار، المنعقد في 10 أفريل 2018 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2018، ص 6.

(6) - أوهابية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، الطبعة 2، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 23.

دليل على عناصر الجريمة⁽¹⁾ وللمشتبه فيه والمتهم عليه فقط تفنيد أدلة الاتهام الموجهة ضده والرد عليها بما ينفي عنه الاتهام⁽²⁾، وقد أكدت هذا المبدأ المحكمة العليا في قرارها " ولما ثبت من القرار المطعون فيه، أن قضاة المجلس أسسوا قراراتهم بإدانة المتهم على كونه لم يقدم أية حجة كافية لتبرئته، فإنهم بذلك قد عكسوا قاعدة عبء الإثبات التي تقع على عاتق النيابة العامة "⁽³⁾.

إذا كان الأصل هو افتراض البراءة، فإن ذلك لم يمنع العديد من التشريعات، ومنها التشريع الجزائري من الخروج عن هذه القاعدة في بعض الحالات، وافترض الإدانة وبالنتيجة قلب عبء الإثبات وجعله على عاتق المتهم بعدما كان على عاتق جهات الاتهام، وقد أرجع الفقه سبب ذلك إلى وجود حالات يكون فيها إثبات الجريمة صعبا وربما مستحيلا، مما يستدعي افتراض قيام الركن المادي أو المعنوي للجريمة في أحوال معينة، ويلتزم المتهم بإثبات عكس هذا الافتراض⁽⁴⁾.

من الحالات التي قلب فيها المشرع عبء الإثبات ونقله من النيابة العامة إلى المتهم، ما نصت عليه المادة 343 الفقرة 5 من قانون العقوبات، فهي تعاقب كل من " عجز عن تبرير الموارد التي تتفق وطريقة معيشته حالة أنه على علاقات معتادة مع شخص أو أكثر من الذين يحترفون الدعارة "، ومنها أيضا جنحة الإثراء غير المشروع للموظف والتي نصت عليها المادة 37 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فهي تعاقب كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخله المشروعة "، ففي هاتين الحالتين لا يحاسب الشخص عن دعارته أو فسادها، وإنما يفترض أنه دعر أو فاسد لمجرد حيازته أموالا لا يمكنه تبرير مصدرها المشروع، فيكفي النيابة العامة إثبات هذه الحيازة، لينتقل عبء الإثبات للمتهم بحكم علمه بمصدر أمواله وقدرته على إثبات مشروعية

(1) - ÉDOURAD Verny, Procédure pénale, DALLOZ, Paris, 2019 , P 308.

(2) - خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص 45.

(3) - أوهابية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 23.

(4) - هلال مراد، المرجع السابق، ص 78.

هذا المصدر لتوقي الإدانة أو العقاب⁽¹⁾، كما أيضا من الحالات المستثناة الجرائم الجرمية وجرائم التهريب حيث يكون الركن المعنوي مفترض ويقع على المتهم إثبات العكس⁽²⁾.

النتيجة ثانية بالنظر لأهمية الدليل العكسي على افتراض البراءة، وهو دليل الإدانة الذي يجب أن يتم الحصول عليه بالطرق المشروعة، وافتراض البراءة يحول دون الزام المتابع بالبحث عن دليل براءته، وإذا ثار الشك في قيام مسؤوليته من عدمه فيجب أن يفسر هذا الشك لصالحه⁽³⁾، وإن المشرع قد اشترط أن يكون هذا الدليل يقينيا وجازما لا يخالطه أدنى شك⁽⁴⁾، لأن الشك في نسبة التهمة للفاعل يجب أن يفسر لمصلحة المتهم⁽⁵⁾، ولأن الدعوى الجزائية تبدأ في مرحلتها الأولى في صورة شك إسناد الواقعة إلى المشتبه فيه، وأن هدف إجراءاتها هو تحويل الشك إلى يقين، فإذا لم يتحقق ذلك بقي الشك، وهي عدالة غير كافية الإدانة الشخص، وأحكام الإدانة يجب أن تصدر بناء على اليقين والجزم، أما البراءة فيجوز أن تبني على الشك⁽⁶⁾، وهو ما أكدته المادة الأولى الفقرة 5 من ق إ ج على " أن يفسر الشك في كل الأحوال لصالح المتهم " ⁽⁷⁾.

أما النتيجة الثالثة لمبدأ افتراض البراءة تتعلق بضمانات الحرية الفردية للمتهم فهي حق طبيعي مقرر لكل إنسان، بإعتباره إنسانا، على جسمه وذاته وحياته الشخصية واختياراته المرتبطة بالتنقل والاقامة، وبموجبه يتمتع على كل شخص أو سلطة احتجازه ومنعه من التحرك بحرية دون مبرر قانوني مشروع لذلك يعتبر هذا الحق شرطا للممارسة الفعلية لكل الحقوق والحريات، ونظرا لقدسية هذا الحق فقد اعتبر المؤسس الدستوري في الفقرة 11 من ديباجة الدستور أن " ضمان الحرية لكل فرد " يشكل أحد أهم أسس المؤسسات التي يعتزم الشعب الجزائري بناءها، وأكدت ذلك المادة 49 من الدستور بنصها

(1) - هلال مراد، المرجع السابق، ص 79.

(2) - خلوفي سامية، المرجع السابق، ص 69.

(3) - طباش عز الدين، الأبعاد الإجرائية لتكريس مبدأ قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 6.

(4) - هلال مراد، المرجع السابق، ص 77.

(5) - أوهابية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 22.

(6) - خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة 6، المرجع السابق، ص 45-46.

(7) - المادة الأولى من قانون رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 7.

على أنه " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل بحرية عبر التراب الوطني "، ومن هذا المنطلق اعتبرت تدابير الإكراه المتبعة في قانون الإجراءات الجزائية، هي أخطر قيد على الحرية الفردية، لذلك نصت المادة 44 من الدستور على أنه " لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها "، واعتبرت الفقرة الثالثة منها " الحبس المؤقت إجراء استثنائي، يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده "، وانتهت بفرض عقاب القانون على " أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي " (1).

ثانيا : دسترة الإستثناءات الواردة على مبدأ افتراض البراءة

يعد مبدأ افتراض البراءة جوهر أركان الشرعية الإجرائية وأهم ضمانات لتحقيق محاكمة عادلة، فهو يحمي كرامة وحرية الفرد في مواجهة السلطة، إلا أن هذا المبدأ يواجه تحديات كثيرة في الواقع العملي تفرضها مقتضيات مكافحة الجريمة وضرورة الكشف عن الحقيقة، مما فتح الباب أمام التشريع بوضع إستثناءات تمس بهذا الحق المفترض في الإنسان، بصفة مؤقتة لسلب حرية إما بتوقيفه للنظر أو بحبسه مؤقتا أو خضوعه لإجراء التفتيش، وذلك لمقتضيات التحقيق والحفاظ على النظام العام، وهي إجراءات قسرية سالبة للحرية، نظرا لخطورتها قام المؤسس الدستوري بدسترة أحكامها في الوثيقة الدستورية، وألزام المشرع بوضع ضوابط لضمان الحفاظ على التوازن بين المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات الفردية.

نذكر بالخصوص إجراء التوقيف للنظر الذي يعرف بأنه " إجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية بوضع شخص في مركز الشرطة أو الدرك لمدة يحددها المشرع بغرض منعه من الفرار كلما دعت مقتضيات التحقيق لذلك "، ويهدف إجراء التوقيف للنظر إلى منع المشتبه فيه من الهروب أو إتلاف الأدلة التي قد تظهر في مسرح الجريمة أو مكان قريب منها، كما قد يمنع المشتبه فيه من الاتصال بالشهود والتأثير عليهم وغير ذلك من الاجراءات الاحترازية التي تساعد الوصول إلى الحقيقة (2).

(1) - هلال مراد، المرجع السابق، ص ص 62-63.

(2) - خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، طبعة 6، المرجع السابق، ص 79.

كرس المؤسس الدستوري الجزائري إجراء التوقيف للنظر بعدة بنصوص دستورية تضمن عدم اللجوء إليه إلا في حدود ما أقره القانون، وفي مقدمة هذه النصوص نص المادة 44 من الدستور والتي جاء في فقرتها الأولى " لا يُتابع أحد ولا يُوقف أو يُحتجز إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها "، أما الفقرة الثانية نصت على أنه " يتعين إعلام كل شخص موقوف بأسباب توقيفه"، وجدير بالذكر أن المؤسس الدستوري أقر مؤخرا ضمن تعديل دستوري 2020 هذا الحق بإعلام الموقوف للنظر بأسباب توقيفه، ولم يكن هذا الحق مكرس من قبل الدساتير السابقة، وقد حدد المؤسس الدستوري مدة التوقيف للنظر في المادة 45 الفقرة الأولى بنصه " يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين (48) ساعة "، كما أحاط الشخص الموقوف للنظر بمجموعة من الضمانات الدستورية وهي الواردة في الفقرة الثانية من نفس المادة بنصه " يملك الشخص الذي يُوقف للنظر حق الإتصال فورا بأسرته "، كما أوجبت الفقرة الثالثة على أنه " يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضا في الاتصال بمحاميه "، أما في الفقرة الرابعة أكد فيها المؤسس الدستوري أنه " لا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر، إلا استثناء ووفقا للشروط المحددة بالقانون "، كما أضاف الشطر الثاني من الفقرة نفسها على أنه " يجب أن يجري فحص طبي على الشخص الموقوف للنظر"، وانتهت المادة 46 بإسفاة " لكل شخص كان محل توقيف للنظر أو حبس مؤقت تعسفيين أو خطأ قضائي الحق في التعويض "(1).

وقد نص المشرع الجزائري على إجراء التوقيف للنظر ونظم أحكامه في ق إ ج من المواد 82 إلى 99، وقد اشترط المشرع من أجل وضع الشخص المشتبه فيه في التوقيف للنظر أن تكون الدلائل مراجعة للاشتباه في ارتكابه للجريمة⁽²⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 83 من ق إ ج " إذا رأى ضابط الشرطة القضائية

(1) - مرسوم رئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص ص 12-13.

(2) - بن منصور صالح، سلب الحرية قبل المحاكمة في قانون الإجراءات الجزائية، أطروحة دكتوراه، شعبة الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2026، ص 17.

لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة 82 أعلاه، توجد ضدهم دلائل تحمل على الإشتباه في ارتكابهم جناية أو جنحة ... "(1)،

أما الإجراء الثاني وهو الإجراء الأكثر خطورة وهو الحبس المؤقت الذي يختلف الفقه بشأنه في وضع تعريف له، خاصة من حيث مدته ونطاقه، وذلك انطلاقا من السلطة التي يخولها القانون للقاضي المحقق في الأمر بحبس المتهم مؤقتا، من حيث المدة التي يستغرقها أثناء التحقيق، بعضه أو كله، لحين صدور حكم نهائي في موضوع الدعوى العمومية⁽²⁾، ويعرف الفقه الحبس المؤقت بأنه " إيداع المتهم السجن خلال فترة التحقيق معه كلها أو بعضها أو إلى أن تنتهي محاكمته "(3)، وعرف أيضا " الحبس المؤقت هو سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته، وفق ضوابط يقررها القانون "(4)، وقد أعطى بعض الفقه تعريف جامع له بأنه " إجراء من إجراءات التحقيق، ذو طابع استثنائي يسلب بموجبه قاضي التحقيق بقرار مسبب حرية المتهم المتابع بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، بإيداعه في المؤسسة العقابية، بناء على مذكرة إيداع لمدة محددة قابلة للتمديد وفقا لضوابط يقرها القانون "(5).

وقد نص المؤسس الدستوري الجزائري على الحبس المؤقت في صلب الدستور، الذي يعتبر قمة التسلسل الهرمي للقواعد القانونية، وأكبر ضمان وتجسيد لإستثنائيته، والذي يضي عليه القدسية والاحترام، على اعتبار أن الحقوق والحريات تعدّ من أغلى القيم التي لها ارتباط مباشر بشخص الإنسان⁽⁶⁾.

(1) - المادة 1/83 من قانون رقم 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص18.

(2) - أوهابية عبد الله، المرجع السابق، ص633.

(3) - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، مصر، 1985، ص623.

(4) - أوهابية عبد الله، المرجع السابق، ص634.

(5) - تومي أم الجيلالي، عباسة طاهر، الحبس المؤقت في ظل القانون 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 12، العدد 01، أكتوبر 2025، صص557-570.

(6) - شوكري أمال، الحبس المؤقت في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراة، شعبة الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة 1 الجزائر، 2025، ص68.

كرّس المؤسس الدستوري الجزائري الحبس المؤقت منذ دستور 1976 إلى غاية آخر دستور 1996 وعبر كافة تعديلاته المتعاقبة، وصولاً للتعديل الدستوري 2016 الذي يعدّ على درجة من الأهمية، وذلك لتكريسه الصريح لاستثنائية الحبس المؤقت من خلال المادة 59 الفقرة 2 والتي جاء فيها "الحبس المؤقت إجراء إستثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده"⁽¹⁾، وهي ذات المادة المكرسة بالتعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 44 الفقرة 3 منه، كما كفل المؤسس الدستوري حق التعويض عن الخطأ القضائي وذلك بنصه في المادة 46 من تعديل الدستوري 2020 "لكل شخص كان محل توقيف أو حبس مؤقت تعسفياً أو خطأ قضائي، الحق في التعويض، يحدد القانون شروط وكيفيات تطبيق هذا الحكم"⁽²⁾، يمكن القول أن تكريس المؤسس الدستوري لمبدأ استثنائية الحبس المؤقت في فحوى الدستور، يكون بذلك قد ارتقى بهذا المبدأ إلى مبدأ دستوري، وألزام المشرع على تجسيد واحترام مبدأ استثنائية الحبس المؤقت بصفة فعلية تحت طائلة عدم دستورية النصوص المنظمة له، وهذا ما كرسه المشرع في ق إ ج.

استثناء للضرورة التي تقتضيها مصلحة سير التحقيق القضائي وإستناداً إلى النص الدستوري وهي المادة 44 من الدستور سألقة الذكر تلزم المشرع بتحديد أسباب الحبس المؤقت وومدته وشروط تمديده، وهو ما تولى المشرع بيانها في ق إ ج، في نصوص المواد 175 إلى 183 و191، 197 و201، 202، 203، 204، 205 وقد تضمنت المادة 201 من ق إ المبررات القانونية للحبس المؤقت التي يستند إليها قاضي التحقيق عند إصداره الأمر بالوضع رهن الحبس المؤقت.

وقد اشترط المشرع بعد اتخاذ إجراء وضع المتهم رهن الحبس المؤقت، تسبيب الأمر بالحبس المؤقت وهذا ما أكدت عليه المادة 201 "يجب أن لا يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت إلا على معطيات مستخرجة من ملف القضية..."، وتضيف المادة 197 فقرة 3 بنصها "إذا تبين أن هذه التدابير غير كافية، يمكن بصفة استثنائية أن يؤمر بالحبس المؤقت بموجب أمر معلل وفقاً لأحكام المادة 201 أدناه"⁽³⁾.

(1) - قانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري 2016، المرجع السابق، ص 8.

(2) - المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 12-13.

(3) - المادتان 197 و201 من قانون رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 33-34.

ويرجع السبب في اشتراط المشرع وجوب تسبیب أمر بالوضع رهن الحبس المؤقت حتى تتمكن غرفة الإتهام من بسط رقابتها، وباعتبار الأمر بالحبس المؤقت أمرا قابلا للإستئناف أمامها⁽¹⁾.

أما الإستثناء الثالث لمبدأ افتراض البراءة يتمثل في إجراء التفتيش ويعرف أنه " الإنتقال إلى المسكن المراد تفتيشه بهدف البحث عن الأشياء تتعلق بجريمة وقعت فعلا تفيد في كشف الحقيقة عنها أو عن مرتكبها"⁽²⁾، كما عرف أيضا أنه " إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة في محل يتمتع بحرمة المسكن أو الشخص وذلك من أجل إثبات إرتكابها أو نسبتها إلى المتهم وفقا للإجراءات القانونية المقررة "، فالتفتيش يعتبر عمل من أعمال السلطة القضائية يقوم به رجال القضاء مباشرة أو بواسطة الشرطة القضائية بأمر مكتوب⁽³⁾.

ولأهمية مسألة التفتيش جعلها المؤسس الدستوري ترتقى إلى مرتبة القواعد الدستورية ونص عليها في الدستور، ومن ثم كان لازما على السلطات أن تسير على منوال أحكام الدستور، كما كان على المشرع أن يستلهم أحكام القانون منها دون تعارض أو مخالفة⁽⁴⁾، وقد تضمنت المادة 50 من دستور 1976 إجراء التفتيش بنصها " تضمن الدولة حرمة المسكن، لا تفتيش إلا بمقتضى قانون وفي حدوده، لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"⁽⁵⁾، وهي المادة التي نقل مضمونها التعديل الدستوري 2020 إلى المادة 48 منه⁽⁶⁾.

ولقد بين المشرع الجزائري أحكام التفتيش وشروطه الموضوعية والشكلية في قانون الإجراءات الجزائية في المواد 75 إلى 79 والمادة 97 وكذا من المواد 155 إلى 162 من ق إ ج، وفي هذا الصدد اشترط

(1) - خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة 8، المرجع السابق، ص 383.

(2) - شملال علي، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، دار هومة، الجزائر دار المسارات العلمية، الجزائر، 2023، ص 53.

(3) - علوي غاني، شعبان فيصل، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012، ص 4.

(4) - مروان محمد، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999، ص 345.

(5) - أمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، المتضمن إصدار دستور 1976، المرجع السابق، ص 25.

(6) - مرسوم رئاسي رقم 20-442، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 13.

المشرع في المادة 75 على ضباط الشرطة القضائية من أجل الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في جناية أو أنهم يحزون أوراق أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش يكون ذلك إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق⁽¹⁾.

كما يمتد التفتيش العادي إلى التفتيش الإلكتروني، وقد ضبطه المشرع تحت مسمى تفتيش منظومة معلوماتية وفقا للمادة 5 من القانون رقم 04-09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال⁽²⁾، بحيث أجاز القانون للسلطات القضائية المختصة وضباط الشرطة القضائية الدخول بغرض التفتيش إلى أي منظومة معلوماتية أو جزء منها أو إلى منظومة تخزين معلوماتية، وقد قيد المشرع التفتيش الإلكتروني بضوابط من بينها الحصول على إذن مكتوب من السلطات المختصة، وأن يتضمن الإذن الشروط الموضوعية والإجرائية، وحدد المشرع حالات التفتيش الخاصة بالجرائم المعلوماتية على سبيل الحصر في الأفعال الموصوفة بالجرائم الإرهابية أو التخريبية أو الجرائم الماسة أمن الدولة⁽³⁾.

نلاحظ فيما سبق أنه لم يرد نص في ق إ ج ينظم مسألة تفتيش الأشخاص⁽⁴⁾، والتي تندرج تحتها مسألة تفتيش أنثى، فقد اكتفى المشرع بمسألة تنظيم تفتيش المساكن وتفتيش الإلكتروني فقط، ورغم صدور قانون إ ج 14-25 لم يتدراك المشرع الجزائري الأمر بوضع نصوص تنظم أحكام تفتيش الأشخاص على وجه العموم وتفتيش أنثى على وجه الخصوص، ولأن هذا الأخير تفرض القواعد العامة أن يتم تفتيش الأنثى بواسطة أنثى مثلها، احتراماً لحيائها وعورتها، باعتبار أن التفتيش يتعرض لأجزاء من جسمها باللمس أو المشاهدة، وعليه فإن ضابط الشرطة القضائية يمنع عليه أن يفتش الأنثى في كل موضع يعد

(1) - قانون رقم 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 17-29.

(2) - قانون رقم 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، مؤرخ في 05 أوت 2009، ج ر ج، عدد 47، الصادر بتاريخ 15 أوت 2009.

(3) - خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة 8، المرجع السابق، ص 118-119.

(4) - مروان محمد، المرجع السابق، 352.

عوار، وإلا ترتب عليه البطلان، كما يمكن أن تقوم مسؤوليته الجنائية على أساس المادة 335 من ق ع جريمة الفعل المخل بالحياء التي فرضت وقوع الفعل ضد إنسان ذكرا كان أو أنثى أو شرع في ذلك⁽¹⁾.

باعتبار أن مسألة تفتيش الأشخاص وتفتيش أنثى هي مسألة في غاية الأهمية كونها مساس بالحرمة الجسدية للشخص، وهي في الوقت نفسه تدخل ضمن نطاق الشرعية الإجرائية والذي مفاده عدم اتخاذ أي إجراء إلا بموجب نص قانوني، وأمام الفرع القانوني لمسألة تفتيش الأشخاص، نقترح على المشرع وضع قواعد خاصة تنظم مسألة تفتيش الأشخاص وأنثى صراحة في ق إ ج إحتراما وعملاً بمبدأ الشرعية الإجرائية وتكريسا للمادة 48 من الدستور التي اعتبرت التفتيش إجراء دستوري.

الفرع الثاني

مبدأ قانونية وقضائية الإجراءات الجزائية

إن شرعية الإجراءات تقتضي عدم تجاوز الضوابط المحددة، باعتبارها تتصل مباشرة بحرية الفرد الذي يمكن أن تسلب حريته إما بتوقيفه للنظر أو حبسه أو تفتيشه أو إتخاذ أي إجراء في حقه، وبالتالي فالإجراءات الجزائية ومدى احترامها وحمايتها للحرية الفردية تشكل أحد أوجه الشرعية الإجرائية انطلاقاً من يوم وقوع الجريمة إلى غاية صدور حكم جزائي وتنفيذه، وتقوم الشرعية الإجرائية إلى جانب مبدأ افتراض البراءة على مبادئ أخرى، وهي اعتبار أن القانون هو مصدر قواعد الإجراءات الجزائية (أولاً)، وأن تطبيق هذه القواعد والإجراءات يكون تحت إشراف القضاء (ثانياً).

أولاً: القانون مصدر لقواعد الإجراءات الجزائية

من المبادئ الهامة المترتبة على الأخذ بالشرعية الإجرائية مبدأ قانونية الإجراءات الجزائية، ويقصد به أن المشرع وحده صاحب الإختصاص في وضع القواعد والإجراءات اللازمة التي تباشرها السلطات المختصة عند وقوع الجريمة حتى معاقبة مرتكبها، وبالتالي إقرار سلطة الدولة في العقاب، ونظراً لخطورة هذه الإجراءات ومساسها بالحريّة الفردية التي كفلتها الدساتير، فكل إجراء عبر مراحل الدعوى المختلفة يجب أن يكون محكوماً بالقانون ولا يجوز لأي جهة أو إنسان مهما كان أن يبدع إجراءات

(1) - عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 265.

معينة لتطبيقها في أي مرحلة من هذه المراحل، فالقانون وحده الذي يحكم هذه الإجراءات، ولأنها معيّنة بالحريات الشخصية التي صاغها الدستور ولم يسمح بتطبيقها إلى بموجب القانون⁽¹⁾.

فالحّد من حريات الأفراد يقتضي بالنظر إلى المصلحة الإجتماعية، ويقدر المشرع حدود هذه المصلحة بوصفها السلطة الممثلة لإرادة الشعب وسيادته، ويعبر قانون العقوبات عن هذه الحدود بمبدأ لاجرمية ولا عقوبة إلا بقانون، وعند مباشرة الدولة للإجراءات اللازمة لكشف الحقيقة وتقرير سلطتها في العقاب، يظهر خطر المساس بالحرية الفردية من خلال مباشرة هذه الإجراءات، لذلك يتعين على الهيئة التشريعية الممثلة عن المجتمع أن تتدخل لتقرير الحدود التي تتطلبها المصلحة الإجتماعية للمسّاس بالحرية عن طريق الإجراءات الجزائية، ولأن السلطة التشريعية هي التي وحدها سلطة تقرير القيم الإجتماعية وجوهر الحرية الشخصية التي لا يجوز المساس بها على الإطلاق، إلا في حدود معينة، ويكون ذلك بالقدر اللازم لتحقيق التوازن بين مصالح المجتمع وحقوق الأفراد⁽²⁾.

وبناء على ذلك، فإن القانون وحده هو الذي يحدد الإجراءات الجزائية منذ تحريك الدعوى الجزائية حتى صدور حكم بات فيها، وهو الذي ينظم إجراءات التنفيذ العقابي بوصفه المجال الطبيعي للمسّاس بالحرية تنفيذاً للحكم القضائي، وإن اشتراط القانون لتحديد قواعد الإجراءات الجزائية يستند إلى مبدأ عام، وهو الثقة في القانون لتنظيم الحريات العامة، ويرتكز أساس هذا المبدأ على ما تتمتع به قواعد القانون من صفة العمومية والتجريد، وبناء على مبدأ القانون وحده المنظم للحريات العامة، جاء مبدأ القانون هو الذي ينظم الإجراءات، وذلك بإعتبار أن هذه الإجراءات تنطوي على مسّاس بالحرية الفردية⁽³⁾.

لذلك فإن أي تنظيم للإجراءات التي تنطوي على المسّاس بالحرية الشخصية تحقيقاً للمصلحة الإجتماعية، يجب أن ألا يتم إلا عن طريق المشرع فهو وحده الذي يقرر فيما إذا كانت هذه المصلحة تقتضي وضع القيود على هذه الحرية، وهو الذي يحول دون التعسف في تطبيق هذه القيود عن طريق

(1) - بن داود حسين، المرجع السابق، ص 213.

(2) - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 235.

(3) - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 235.

الضمانات التي يقررها في هذا المجال والتي تكفل الاحترام اللازم لهذه الحرية، وهذا هو الإنفراد من جانب المشرع في وضع تنظيم الإجراءات ويعرف بمبدأ قانونية الإجراءات الجزائية⁽¹⁾.

كل ما سبق يمكن القول أن القانون هو المصدر الوحيد لتنظيم الإجراءات الجزائية، والذي تنفرد به السلطة التشريعية باختصاصها في وضع لهذه الإجراءات، وقد أكد المؤسس الدستوري الجزائري على هذا المبدأ في المادة 139 من التعديل الدستوري 2020 بنصه " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية"، وجاءت الفقرة 1 بالنص على " حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين، كما جاء الفقرة 7 منه " القواعد العامة لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية ..."⁽²⁾، وقياسا على ذلك يفهم أنه لا يمكن لأي سلطة أخرى وضع هذه الإجراءات سواء السلطة التنفيذية أو القضائية، كما لا يمكن للسلطة التشريعية تفويض اختصاصها في وضع هذه الإجراءات لسلطة أخرى.

ثانيا : الإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية

إن تحقيق الشرعية الإجرائية لا يكفي بإقرار مبدأ افتراض براءة المتهم وقانونية الإجراءات التي تتخذ اتجاهه فحسب، بل لا بدّ أن يتم ذلك تحت إشراف جهة رقابية مختصة استكمالا لهذا المبدأ وهو ما يطلق عليه بالرقابة القضائية أو الإشراف القضائي على شرعية الإجراءات⁽³⁾، ويعد الإشراف القضائي العنصر الثالث من عناصر الشرعية الإجرائية، والذي يقوم به القضاء باعتباره الحارس الطبيعي للحقوق والحريات بمهمة الإشراف على صحة هذه الإجراءات الماسّة بالحريات الفردية، ولضمان حماية هذه الحريات الفردية يستوجب تفعيل الرقابة أو الإشراف القضائي الذي يتم بأسلوبين الأول يتمثل في المباشرة الفعلية لبعض الإجراءات (1)، والأسلوب الثاني يتم بواسطة الرقابة القضائية على صحة الإجراءات الجزائية (2).

(1) - وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية : الجزاءات الإجرائية، دار الحامد، عمان، 2009، ص 40.

(2) - مرسوم رئاسي رقم 96-438، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 30.

(3) - وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 57.

1 : المباشرة الفعلية لبعض الإجراءات من طرف القضاء

تتمثل في قيام الجهات القضائية بإجراءات التحقيق القضائي وخاصة تلك التي تمسّ مساسا مباشرا بالحرية الشخصية، كإجراءات القبض والتوقيف والإستجواب، وهذا ما يعد في صميم وظيفة القضاء نظرا لخطورة هذه الإجراءات وأهميتها ممّا يستوجب ألاّ تباشرها إلاّ الجهة القضائية التي تتمتع بالإستقلال، لكي لا تنحرف هذه الإجراءات عن الطريق الذي رسمه القانون ممّا يضمن الحرية الشخصية، وعدم المساس بمبدأ افتراض البراءة كعنصر من عناصر الشرعية الإجرائية⁽¹⁾.

من مظاهر المباشرة الفعلية للإجراءات إجراء الحبس المؤقت الذي يقوم به قاضي التحقيق، والاستجواب حيث نصت المادة 235 من ق إ ج " لا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني "⁽²⁾، وبالتالي يفهم أنه لا يمكن لقاضي التحقيق تفويض إجراء الاستجواب لضابط الشرطة القضائية ولا لأيّ جهة أخرى إلا التي المنصوص عليها قانونا.

2 : الرقابة القضائية على صحة الإجراءات الجزائية

إن آليات الرقابة القضائية على مدى الالتزام بالشرعية الإجرائية تكون في مجموعها ضمانات مهمة للمحاكمة العادلة التي لا تقتصر على مجرد إجراءات المحاكمة، بل تمتدّ حتّى إلى ما يسبق مرحلة المحاكمة من إجراءات تطرح أدلتها على بساط البحث في المحكمة، لذا فرقابة القضاء تمتد إلى الإجراءات السابقة للمحاكمة كما تشمل تلك التي تتمّ أثناء المحاكمة، وإن الرقابة تضمن احترام الإجراءات التي تتّبع منذ تحريك الدعوى الجزائية وحتى صدور حكم فاصل فيها في موضوعها، ويكون هذا الحكم معبرا عن الحقيقة كلّما كان مراعيًا لحقوق المتهم ومحترما للقواعد الإجرائية التي نضمها القانون⁽³⁾، ويتم الإشراف القضائي عن طريق الرقابة القضائية على الإجراءات بطريقتين، الأولى تتمثل في الرقابة الذاتية وذلك من خلال مراجعة الجهات القضائية للقرارات الصادرة عنها في مواجهة الإجراءات الماسّة بالحرية الشخصية (أ)، أما الطريقة الثانية تتمثل في الطعن لدى الجهات القضائية الأعلى درجة، بما لها من

(1) - وعدي سليمان علي المزوري، المرجع السابق، ص 59.

(2) - المادة 235 من قانون 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 39.

(3) - بن داود حسين، المرجع السابق، ص 203.

سلطة الإشراف والرقابة على الإجراءات والقرارات الصادرة عن الجهات الأدنى درجة، بما يكفل تحقيق الشرعية الإجرائية (ب).

أ: الرقابة الذاتية عن طريق مراجعة القضاء لقراراته

بالنظر لأهمية السلطة القضائية في حماية الحرية الشخصية والحقوق المرتبطة بها، فقد أناطت العديد من الدساتير والقوانين في دول العالم مهمة الإشراف والرقابة على عاتق هذه السلطة، واتبعت المؤسس الدستوري الجزائري في هذه المسألة على النهج نفسه بإسناد عبء حماية الحقوق والحريات للقضاء، وقد أكدت ذلك المادة 164 من التعديل الدستوري 2020 بنصها " يحمي القضاء المجتمع وحرّيات وحقوق المواطنين طبقا للدستور"، كما تضيف المادة 165 على أنه " يقوم القضاء على أساس مبادئ الشريعة والمساواة"⁽¹⁾، يتضح من خلال النصين الدستوريين سالف ذكرهما أن إرادة الدولة لحماية الحقوق والحريات الفردية جعلت تكليف السلطة القضائية بهذه المهمة استنادا على مبادئ الشريعة والمساواة.

كما أقر المشرع في المادة الأولى فقرة 6 من ق إ ج إلزام على السلطة القضائية بكفالة الحقوق والحريات بنصه " أن تسهر السلطة القضائية على إعلام ذوي الحقوق المدنية وضمان حماية حقوقهم خلال كافة الإجراءات"، وهو ما يفهم منه أن من الأهداف التي تسعى إليها السياسة الجزائية هو حماية وضمان الحقوق والحريات عن طريق إشرافها على كافة الإجراءات⁽²⁾.

تتجسد الرقابة الذاتية عن طريق مراجعة القضاء لقراراته، في مراجعة قاضي التحقيق لأعماله وهذا ما تضمنته المادة 197 الفقرة 4 " إذا تبين أن الحبس المؤقت لم يعد مبررا، على الأقل بأحد الأسباب المذكورة في المادة 201 أدناه، يتعين على قاضي التحقيق إما الإفراج عن المتهم أو إخضاعه لتدابير الرقابة القضائية ..."⁽³⁾، يفهم من هذه المادة أن قاضي التحقيق يراجع قراراته من تلقاء نفسه.

(1) - مرسوم رئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص36.

(2) - المادة الأولى من قانون رقم 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص7.

(3) - المادة 197 من قانون 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص33.

كما تظهر الرقابة الذاتية لمراجعة القضاء لقراراته في المادة 254 من ق إ ج " إذا تراءى لقاضي التحقيق مشوب بالبطلان، فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والضحية المدعي المدني"⁽¹⁾، ونستنتج من نص المادة أن قاضي التحقيق إذا أخطأ في إجراء مشوب بالبطلان عليه أن يرفع الأمر إلى غرفة الاتهام بالمجلس القضائي لطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية والمتهم.

ب : الرقابة عن طريق الطعن

يقصد بالرقابة عن طريق الطعن عرض الإجراء على الجهة القضائية الأعلى من التي أصدرت الأمر أو الإجراء، وقد تضمنت المادة 262 من ق إ ج ذلك بنصها " إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تكوّن جريمة وصفها القانوني جنائية يأمر بإرسال ملف الدعوى وقائمة بأدلة الإثبات بمعرفة وكيل الجمهورية، بغير تمهّل إلى النائب العام لدى المجلس القضائي لاتخاذ الإجراءات وفقاً لما هو مقرر في الفصل الخاص بغرفة الاتهام"⁽²⁾، نستنتج من نص المادة أن رقابة غرفة الاتهام على الملف المشكل للجريمة وصفها القانوني جنائية وجوبي، وهو تطبيق لقاعدة التحقيق القضائي على درجتين وجوبي في مواد الجنايات وفقاً لنص المادة 139 من ق إ ج، وهذا يشكل تكريس لمبدأ الشرعية الإجرائية ورقابة القضاء على شرعية الإجراءات.

بعد استيفائنا لدسترة مبدأ الشرعية الإجرائية بتناول مفهومه وأركانه في المبحث الأول، ننتقل الآن لتناول الضمانات الدستورية الإجرائية المكرّسة للمحاكمة العادلة في المبحث الثاني.

(1) - المادة 254 من قانون 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 41.

(2) - المادة 262 من قانون 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 42.

المبحث الثاني

الضمانات الدستورية الإجرائية المكرسة للمحاكمة العادلة

إعترف المؤسس الدستوري الجزائري بالحق في محاكمة عادلة في المادة 41 الشطر الثاني منه من تعديل الدستور 2020، وأحاطه بجملة من الضمانات الدستورية الإجرائية التي تضمن للمتهم حقه في محاكمة عادلة، وتتمثل هذه الضمانات أساسا في عرض المتهم لقضيته على قاضٍ مستقل ومحايد، وأن ينظر في فيها نظرا موضوعيا عادلا وسريعا وعلنيا، وأن يسبب الحكم، وبعد ذلك تمكين المتهم حقه في الدفاع والطعن في أن تنظر في قضيته جهة قضائية عليا، وقد قسمنا تناول هذه الضمانات إلى الضمانات الدستورية المتعلقة بالقاضي والمتقاضي الجزائري في (مطلب أول)، وإلى الضمانات الدستورية المتعلقة بإجراءات المحاكمة في (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الضمانات الدستورية المتعلقة بالقاضي والمتقاضي الجزائري

يعد الجهاز القضائي الركيزة الأساسية لحماية النظام العام وصون الحقوق والحريات، ولا تتحقق هذه الحماية إلا من خلال التجسيد الفعلي لاستقلالية وحياد جهات القضاء الجزائري، فتعتبر هاتين الضمانتين من أهم الضمانات اللازمة لضمان مشروعية القضاء الجزائري في تطبيقه لقواعد القانون الجزائري بشكل عادل، ويقتضي تكريس العدالة ضرورة توازن بين سلطة الدولة في العقاب وبين حق الفرد في محاكمة عادلة، وللبحث عن الضمانات المقررة تجسيد ذلك، سندسلط الضوء على الضمانات الدستورية المتعلقة بالقاضي الجزائري في (فرع أول)، والضمانات الدستورية المتعلقة بالمتقاضي الجزائري في (فرع ثاني).

الفرع الأول

الضمانات المتعلقة بالقاضي الجزائري

حتى تكون إجراءات المحاكمة الجزائرية دستورية ومشروعة لابد أن تكون الجهة القضائية الفاصلة في القضية مستقلة ومحايدة، والاستقلالية والحياد مبدأان متقربان ومتداخلان ومتكاملان، الذي يتسم بهما القاضي الجزائري باعتباره أهم ضامن لتحقيق محاكمة عادلة في إطار الخصومة

الجزائية، فهو الملاذ الوحيد للمظلومين من كل تعسف أو ظلم يصدر من أي كان، والفرق بينهما كون الاستقلالية تعتبر نظام statut في حين أن الحياد هو حالة نفسية للقاضي vertu⁽¹⁾، وقد عبر الفقه على استقلال القضاء وحياده، بأن الأول يعني أن يكون القاضي قادراً على الفصل في النزاعات بحرية تامة، بينما الثاني يجب عليه أن يكون قادراً على الفصل بموضوعية تامة⁽²⁾، لذلك خصصنا تناول مبدأ استقلالية القضاء (أولاً)، بعدها نتطرق لمبدأ الحياد (ثانياً).

أولاً: مبدأ استقلالية القضاء

يشكل استقلال القضاء إحدى مقومات دولة الحق والقانون، وعلى هذا الأساس يعرف بأنه "عدم خضوع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى، وأن يكون عملهم خالصاً لإقرار الحق والعدل، خاضعاً لما يميله القانون وخاضعاً للضمير دون أي اعتبار آخر"، وفي هذا الصدد عبر الفقه على أن استقلالية القضاء تقتضي إبعاد القاضي من كل الضغوط الخارجية حال ممارسته للوظيفة القضائية⁽³⁾.

تقدر استقلالية القضاء على صعيد علاقة السلطة القضائية بالسلطين التشريعية والتنفيذية، ومن ثم فإن استقلالية القضاء نوعان هما الاستقلالية الخارجية والتي تعني عدم تعرض القاضي لأي تدخل خارجي في عمله وخضوعه للقانون، والاستقلالية الداخلية تعني بنزته عن أي ميل لأحد أطراف الخصومة، لذلك تكون استقلالية القاضي عضوية organique تتعلق بشروط توظيفه وتعيينه، وتكون كذلك وظيفية Fonctionnelle تتعلق بكيفية أدائه لمهامه وواجباته، كما تكون شخصية personnelle تتعلق بحالته النفسية عند مباشرته لمهامه ومنها تقاس درجة نزاهته وحياده⁽⁴⁾، ومن ثم فإن القاضي المتدخل في المواد الجزائية، سواء في الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة أو تنفيذ أو تطبيق العقوبة، لا يكون عمله دستورياً، كما لا يكون قراره السالب للحرية أو المقيد لها مشروعاً ومقبولاً، إلا إذا كان هذا القاضي

(1) - هلال مراد، المرجع السابق، ص 282.

(2) - AURÉLIE Cappello, Ibid, p394.

(3) - سيبوك عبد النور، ضمانات المحاكمة العادلة بين الأسس الدستورية والقواعد الدولية، أطروحة دكتوراه، شعبة الحقوق، تخصص القانون الدولي الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2025، ص ص 123-124.

(4) - هلال مراد، المرجع السابق، ص 283.

مستقلا وخاضعا للقانون فقط، وحاميا من أي تدخل سواء من السلطة التشريعية أو التنفيذية أو حتى القضائية⁽¹⁾.

ويرى الفقه الإسلامي في الحديث أن الرسول (ص) عندما بعث معاذ بن جبل قاضياً إلى اليمن هو أساس استقلالية السلطة القضائية في الشريعة الإسلامية، فقد سأله بما يقضي وأجاب بكتاب الله وسأله فإن لم يجد فاجاب بسنة رسول الله، ثم سأله إن لم يجد، فأجاب أجتهد رأيي، فقال النبي (ص) الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله⁽²⁾، لذلك اعتبر الفقه أن قاعدة التزام القاضي بالنصوص الشرعية كأساس لمشروعية الدولة واستقلالية القضاء، لم تكتشف في الأنظمة الوضعية إلا في القرن الثامن عشر على يد مونتيسكو، في حين أقرتها الشريعة الإسلامية السامحة منذ أمد بعيد⁽³⁾.

كرس المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ استقلالية القضاء بموجب التعديل الدستوري 2020 في ديباجة الدستور إذا نص " يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات وضمان الأمن القانوني والديمقراطي"⁽⁴⁾، لا شك أن التأكيد على مبدأ الفصل بين السلطات في فحوى ديباجة الدستور، يعد حماية للسلطة القضائية من تأثير السلطات الأخرى لاسيما السلطة التنفيذية، وهو تكريس لاستقلالية القضاء وتحصينا له من كل أشكال الضغط والتدخل، ودعم لدولة القانون والمحاكمة العادلة⁽⁵⁾.

(1) - AURÉLIE Cappello, Ibid, p394.

(2) - ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، الكتاب الثاني السلطة القضائية، الطبعة الثانية، دار النفائس، لبنان، 1983، ص ص52-53.

(3) - هلال مراد، المرجع السابق، ص283.

(4) - مرسوم رئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص5.

(5) - وجدير بالذكر أنه بصدر التعديل الدستوري لسنة 2026 كرسّ المؤسس الدستوري الجزائري التجسيد المؤسسي لإستقلالية المجلس الأعلى للقضاء في تسيير المسار المهني للقضاة من خلال تعديل المادة 180 من الدستور، بإعادة النظر في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء بإضافة النائب العام لدى المحكمة العليا لها، وحذف التمثيل النقابي ورئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان من التشكيلة، راجع: قانون رقم 04-26 مؤرخ في 26 مارس 2026، يتضمن التعديل الدستوري 2026، ج ر ج ج، العدد 22، الصادر بتاريخ 26 مارس 2026. وقد أصدرت المحكمة الدستورية قرار معللاً أكدت فيه أن تعديل الدستوري 2026 يهدف في مضمونه إلى تحسين التمثيل داخل المجلس الأعلى للقضاء، وتسهيل المهام المنوطة به، بما يضمن احترام المبادئ الدستورية الأساسية، وعلى رأسها استقلال القضاء، لاسيما

ولا يكون استقلالية القضاء أثر على حماية الحقوق والحريات، مالم يكن القاضي مستقلا في أداء عمله ويتمتع بحماية كافية لضمان هذه الاستقلالية، وقد أعطى المؤسس الدستوري حماية خاصة لاستقلالية القضاء كجهاز وكقاضي مطبق للقانون حيث نصت المادة 163 الفقرة الأولى من تعديل الدستور 2020 " القضاء سلطة مستقلة " أما الفقرة الثانية نصت على أن "القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون"، كما كرست المادة 172 حماية للقاضي من كل أشكال المساس باستقلاليته، فنصت "قاضي الحكم غير قابل للنقل إلا ضمن الشروط المحددة في الفقرة الثانية أدناه، لا يعزل القاضي، ولا يمكن إيقافه عن العمل أو إعفاؤه أو تسليط عقوبة تأديبية عليه أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبة، إلا في الحالات وطبق الضمانات التي يحددها القانون بموجب قرار معلل من المجلس الأعلى للقضاء"، أما الثانية نصت "يخطر القاضي المجلس الأعلى للقضاء في حالة تعرضه لأي مساس باستقلاليته، وتضيف الفقرة الثالثة "تحمي الدولة القاضي وتجعله في منأى عن الاحتياج"، وأحالت الفقرة الرابعة تطبيق هذه المادة بنصها " يحدد قانون العضوى تطبيق هذه المادة"⁽¹⁾.

وقد جاء القانون الأساسي للقضاء رقم 03-26 الصادر بتاريخ 26 مارس 2026 يجسد النص الدستوري بنصه على استقلالية القاضي في المادة 26 منه حيث جاء " على القاضي مهما كانت وضعيته أن يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلاليته، وأن يحترم الواجبات التي تفرض عليه المهنة وأن يسلك في كل الأحوال سلوك القاضي الشريف"⁽²⁾، فلا يجوز للقاضي استنادا إلى ذلك المساس بهيبة القضاء بسلوكه، ولا القيام بنشاط يتعارض مع مهامه ويمس

تعزيز التمثيل القضائي في التشكيلة، وأن إدراج عضوية النائب العام لدى المحكمة العليا هو مراعاة للصفة باعتبار أن مركزه الوظيفي يمثل صدارة القضاء الواقف في المحكمة العليا، راجع رأي المحكمة الدستورية: رأي رقم 01 ر.ت.د.م/د.مؤرخ في 18 مارس 2026، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج، عدد 22، الصادر بتاريخ 26 مارس 2026، متاح على الرابط الإلكتروني :

<https://cour-constitutionnelle.dz/ar>

(1) - مرسوم رئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 36-37.

(2) - قانون عضوي رقم 03-26 مؤرخ في 23 مارس 2026، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ج ج، العدد 23، الصادر بتاريخ 29 مارس 2026.

باستقلالية القضاء، لاسيما ربط علاقات مشبوهة مع أصحاب النفوذ، يكون لها تأثير على حرته في الفصل في النزاعات⁽¹⁾.

ثانيا : مبدأ الحياد

يعد الحياد وجه من أوجه التجرد، ويقصد به أن يتم عرض أي نزاع على قاضي دون أن يكون له حكم مسبق على القضية ودون التحيز لأحد أطرافها⁽²⁾، بل يجب عليه أن ينظر فيها متجرد عن الميل والهوى⁽³⁾.

يعتبر حياد القضاء من المبادئ الدستورية العامة رغم عدم التنصيص عليه في الدستور صراحة، إلا أنه يمكن إستخلاصه من مبدأ إستقلال القضاء، باعتبار استقلال القضاء ضمانا للقيام بدوره في حماية الحريات، فإذا لم يحم هذه الحماية قضاء محايد، فلا معنى لاستقلاليتها، وأي قيمة تكون لهذا الاستقلال إذا كان صاحبه خاضعا للهوى الشخصي أو أسيرًا لمصالحه الشخصية، ويتحقق حياد القضاء عن طريق إبعاده عن المواقف التي تعرضه لخطر التحكم، ويتعين على القانون أن يكفل هذا الحياد وأن ينظم شروطه عن طريق تحديد الأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى عدم توافره، ويكفل القانون حياد القضاء من خلال الحظر الذي يفرضه على القضاء في تولي أعمال معينة⁽⁴⁾.

بالرجوع إلى الدستور الجزائري نجد غياب التكريس الدستوري للمبدأ صراحة، إلا أنه يمكن أن يستنتج مبدأ حياد القاضي من نص المادة 173 من الدستور والتي نصت "يمنع القاضي من كل ما يخل بواجبات الإستقلالية والنزاهة ويلتزم بواجب التحفظ"⁽⁵⁾، ونستشف منه أن استقلالية القضاء ضمانا أساسية لمبدأ حياد القاضي.

(1) - العيد ياسمينية، القاضي ووسائل التواصل الإجتماعي : بين حرية الاستخدام ومتطلبات الحياد، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، مركز البحوث القانونية والقضائية، المجلد 11، العدد 1، 2025، ص ص 13-73.

(2) - العيد ياسمينية، المرجع السابق، ص 41.

(3) - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 766.

(4) - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 295.

(5) - مرسوم رئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 36.

كما أن استقلال وظائف القضاء الجزائي هو ضمانة أساسية لحماية حقوق وحریات الأفراد، فمن خلال فصل الصلاحيات وتوزيعها على جهات مستقلة، يتم منع تركيز السلطة في يد جهة واحدة، يقلل من خطر انتهاك الحقوق والحریات، كما أن هذا الفصل يضمن النظر في القضايا بشكل عادل ومنصف⁽¹⁾.

لقد وضع المشرع الجزائري العديد من الضمانات لكفالة مبدأ حياد القاضي، ومن أهم هذه الضمانات إقراره لمبدأ الفصل بين سلطي الاتهام والتحقيق، وقد تضمنت المادة 39 من ق إ ج اسناد سلطة الاتهام للنياابة العامة حيث جاء " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع، وتطالب بتطبيق القانون، وهي تمثل أمام كل جهة قضائية، ويحضر ممثلها أمام جهات التحقيق والحكم، ويتعين أن ينطق بالأحكام في حضوره، كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء، ولها في سبيل مباشرة وظائفها أن تلجأ إلى القوة العمومية، كما تستعين بضباط وأعوان الشرطة القضائية"⁽²⁾، ويتضح من خلال نص المادة أن النيابة العامة هي صاحبة سلطة الاتهام كأصل، ولها دور هام في مباشرة الدعوى العمومية باسم المجتمع، كما أنها تسعى إلى تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن جهات الحكم، وهي بذلك تختلف عن جهات التحقيق والمحاكمة.

أما الفصل بين سلطي التحقيق والمحاكمة، نجد أن المشرع الجزائري أوكل سلطة التحقيق لقاضي التحقيق، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 69 من ق إ ج " يناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلا"، وفي نفس السياق تضيف المادة 397 من ق إ ج أنه " لا يجوز للقاضي الذي سبق له النظر في قضية، بوصفه قاضيا للتحقيق أو الحكم أو عضوا بغرفة الإتهام أو ممثلا للنياابة العامة، أن يجلس للفصل فيها في محكمة الجنايات"⁽³⁾، نستشف من نص المادتين أن المشرع منع قاضي التحقيق من الاشتراك في التحقيق والحكم معا تطبيقا لقاعدة عدم جواز الجمع بين سلطة التحقيق وسلطة الحكم.

(1) - أحمد فتحي سرور الحماية الدستورية للحقوق والحریات، المرجع السابق، ص 661.

(2) - المادة 39 من قانون رقم 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 12.

(3) - قانون رقم 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 16-55.

إلا أن المشرع الجزائري في قانون حماية الطفل خرج عن هذه القاعدة وأورد استثناء يمس بها إذا أجاز لقاضي التحقيق المكلف بالأحداث التحقيق والفصل في محاكمة الأحداث معا، حيث تنص المادة 80 من قانون حماية الطفل على " يتشكل قسم الأحداث من قاضي الأحداث رئيسا، ومن مساعدين محلفين اثنين ⁽¹⁾، وهو الأمر الذي يشكل في رأينا مخالفة لقاعدة عدم جواز الجمع بين سلطة التحقيق وسلطة الحكم، لأنها تجيز الجمع بين وظيفتي التحقيق والحكم وهي بذلك تمس وتنتهك مبدأ حياد القاضي، لذلك نقترح على المشرع تعديل المادة 80 بما يضمن الفصل التام بين سلطتي التحقيق والحكم. إلى جانب مبدأ عدم جواز الجمع بين سلطتي التحقيق والحكم، كفل المشرع في إ ج للمتهم حقوق أخرى تضمن له حياد القاضي، ونذكر منها حق المتهم في رد القاضي وفقا للمادة 718⁽²⁾، وحق المتهم في المخاصمة عن طريق رفع دعوى قضائية ضد قاضي، وحق المتهم في عدم جواز محاكمته من طرف قاضي على درجتين أو من طرف قاضي قد سبق وأن حاكم معه.

أما بالنسبة للضمانات المقررة في القانون الأساسي للقضاء لتكريس مبدأ حياد القاضي نص المادتين 28 و29 حيث جاءت المادة 28 بالنص على أنه " يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقا لمبادئ الشرعية والمساواة والحياد وألا يخضع في ذلك إلا للقانون "، أما المادة 29 نصت " يجب على القاضي أن يتولى العناية اللازمة لعمله وأن يتحلى بالإخلاص والعدل وأن يسلك سلوك القاضي النزيه الوفي لمبادئ العدالة ⁽³⁾."

الفرع الثاني

الضمانات المتعلقة بالمتقاضي الجزائري

يرتكز النظام القضائي الجزائري الجزائري على مبادئ إجرائية عدة تجمع على تحقيق غرض واحد وهو تحقيق العدالة المنشودة عن طريق حصول المتقاضين على قضاء عادل⁽⁴⁾، وإن توفير ضمانات

(1) - المادة 80 من قانون رقم 15-12 المتضمن قانون حماية الطفل، المرجع السابق، ص15.

(2) - المادة 718 من قانون رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص90.

(3) - قانون عضوي رقم 26-03 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، المرجع السابق، ص10.

(4) - قبائلي طيب، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة 3، دار بلقيس، الجزائر 2023، ص22.

استقلالية القضاء وحياده لا يعني الوصول إلى محاكمة عادلة ما لم يتم ربط هذه الضمانات بأسس أخرى تكون لمصلحة المتقاضين في الخصومة الجزائية، والتي يسعى المشرع للموازنة بينها وهي مصلحة المتهم من جهة، ومصلحة المجتمع من جهة أخرى، وهذا لا يأتي إلا من خلال تقرير حق الدفاع، بإعتباره هو ضمان للوصول للحقيقة، ويعد من الحقوق الدستورية الجوهرية للصيقة بحقوق الفرد، إضافة إلى حق الدفاع كركيزة جوهرية للمحاكمة العادلة، ضرورة إتاحة المتهم حقه في التقاضي على درجتين وهو الطعن بالإستئناف، وعليه سنتطرق إلى حق الدفاع (أولاً)، وبعدها الحق في التقاضي على درجتين (ثانياً).

أولاً: حق الدفاع

يعتبر حق الدفاع حق أصيل ينبع من فطرة الإنسان، وأساسه دفع عن كل إعتداء يهدد النفس بالأذى أو الهلاك، ومن هذا المنطلق يتولد حق المتهم الطبيعي للدفاع عن شخصه⁽¹⁾، وحقوق الدفاع هي حقوق إجرائية شخصية للمتقاضي الجزائي على درجة كبيرة من الأهمية، مما جعلها من الحقوق التي لا تقبل الاستثناء إلا في حالات محدودة ونادرة⁽²⁾.

يعرف الحق في الدفاع بأنه " حق الخصم إسماع القاضي وجهة نظره وتمكينه من شرحها ومناقشة وتفنيده دفاع خصمه قبل النطق بالحكم، مستعيناً في ذلك بكافة الوسائل الإجرائية لإثبات ما يدعيه وتأييد دفاعه"⁽³⁾.

كما عرف البعض الآخر الحق في الدفاع بأنه "مجموعة من الضمانات الممنوحة للشخص محل المتابعة مشتبه فيه أو متهم كان، وذلك لتمكينه من تأمين حماية مصالحه خلال جميع مراحل المحاكمة الجزائية، ومن بين هذه المصالح تلك التي تسمح بتأمين المساواة بين الأطراف أثناء المحاكمة (مبدأ المواجهة)، والبعض منها تسمح بمراقبة سير الإجراءات"⁽⁴⁾.

(1) - بن داود حسين، المرجع السابق، ص 309.

(2) - هلال مراد، المرجع السابق، ص 83.

(3) - قبايلي طيب، المرجع السابق، ص 27.

(4) - بن داود حسين، المرجع السابق، ص 310.

من خلال التعاريف السابقة يمكن إعطاء تعريف جامع لحقوق الدفاع بأنها " تلك المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم، وبين مصالح الدولة، وهذه المكنات تخول الخصم إثبات ادعاءاته أمام القضاء، والرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني"⁽¹⁾.

تعد حقوق الدفاع من المطالب الأساسية التي تكتسي بعداً دستورياً، وتبنى المؤسس الدستوري حقوق الدفاع منذ الدستور الأول لسنة 1963، إذ نصت المادة 61 منه على أنه " يعترف بحق الدفاع ويكون مضمونا في الجنايات "⁽²⁾، واتبع دستور 1976 النهج نفسه مع توسيعه لحق الدفاع إلى كل القضايا الجزائية⁽³⁾، وهو ما نصت عليه المادة 176 منه " حق الدفاع مضمون في القضايا الجزائية "⁽⁴⁾، ونقلها كل من دستور 1989 إلى المادة 142 منه⁽⁵⁾، ودستور 1996 إلى المادة 151 منه⁽⁶⁾.

وبصدور التعديل الدستوري 2016، فقد أبقى على نفس الأحكام السابقة ونقل مضمونها إلى المادة 169 منه⁽⁷⁾، غير أنه أضاف شطرا ثانيا للمادة 56 منه المتعلقة بافتراض البراءة وجاء فيها " ... في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه "، كما دستر الحق في المساعدة القضائية في المادة 57 منه⁽⁸⁾، ومن جانب آخر استحدث نص المادة 170 التي تؤكد حرية الدفاع وعدم جواز تقييده أو تعريضه للضغوط وذلك بنصها " يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون "، وعلى المنوال نفسه أبقى التعديل الدستوري لسنة 2020 جميع هذه الأحكام، وأضاف لها المادة 177 التي جاء فيه أنه

(1) - بن داود حسين، المرجع السابق، ص310.

(2) - قانون رقم 63-341 المؤرخ في 10 سبتمبر 1963، المرجع السابق، ص14.

(3) - هلال مراد، المرجع السابق، ص83.

(4) - أمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، المتضمن إصدار دستور 1976، المرجع السابق، ص36.

(5) - مرسوم رئاسي رقم 89-18 المتضمن دستور 1989، المرجع السابق، ص240.

(6) - مرسوم رئاسي رقم 96-438، المتضمن دستور 1996، المرجع السابق، ص13.

(7) - تقابلها المادة 2/175 من تعديل الدستوري 2020.

(8) - تقابلها المادة 42 من التعديل الدستوري 2020.

" يحق للمتقاضى المطالبة بحقوقه أمام الجهات القضائية، ويمكنه أن يستعين بمحام خلال كل الإجراءات القضائية"⁽¹⁾.

يتبين مما سبق المكانة المهمة التي يولها المؤسس الدستوري الجزائري لحقوق الدفاع واتجاهه إلى تعزيز هذه المكانة باستمرار، خصوصا في مرحلة التحريات الأولية والتحقيق القضائي والمحاكمة، وهو ما أكدته المجلس الدستوري في قراره الصادر بتاريخ 28 جانفي 2016 والمتعلق بالتعديل الدستوري 2016، بقوله فيما يخص المواد 56، 57، 60 من تعديل دستوري 2016، (تقابلها المواد 41، 42، 45 من تعديل دستوري 2020)، وهي المواد المتعلقة بحقوق الدفاع "أن الأحكام المعدلة تتعلق بضمان المحاكمة العادلة في إطار إستقلالية السلطة القضائية، وتهدف إلى دسترة الإجراءات التي تضمن المساواة أمام العدالة، وتحقيق الحماية القضائية للحقوق والحريات الأساسية للمواطن وإضفاء الفاعلية عليها في إطار دولة القانون"⁽²⁾، وهو القرار الذي يكتسي أهمية بالغة من جانبين، الجانب الأول فيتمثل في اعتبار استقلالية السلطة القضائية شرطا أساسيا لتحقيق محاكمة عادلة، واعتبار المحاكمة العادلة ضمانا للمساواة أمام القضاء وتفعيل حماية الحقوق والحريات الأساسية، وبالنسبة تكون استقلالية القضاء هو أساس الحماية الفعلية للحقوق والحريات، أما الجانب الثاني يبرز أهمية هذا القرار في سبقه إلى تبني مفهوم دولة القانون، وهو ما يؤكد أن حقوق الدفاع هي من أهم وسائل تحقيق الحماية الفعلية للحقوق والحريات الدستورية كما أنها من أوكد موجبات دولة القانون⁽³⁾.

ورغم كون الحق في الاستعانة بمحامي هو أهم مظاهر حقوق الدفاع في المادة الجزائية، إلا أنه هذه الحقوق لا تقتصر فقط على الحق في محامي، وإنما تأخذ مفهوما واسعا يشمل العديد من المكنات منها وجاهية الإجراءات، والتوازن بين حقوق أطراف الخصومة الجزائية، وعلنية الجلسات، بل أن حياد القاضي يمكن اعتباره من بين حقوق الدفاع أو على الأقل من أهم ضماناتها⁽⁴⁾، وقد أعطى المجلس

(1) - هلال مراد، المرجع السابق، ص 83-84.

(2) - م د، قرار رقم 01-16 ر ت د / م د مؤرخ في 28 جانفي 2016 يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج، العدد 06، صادر بتاريخ 03 فيفري 2016، ص 6.

(3) - هلال مراد، المرجع السابق، ص 84.

(4) - AURÉLIE Cappello, Ibid, p408.

الدستوري الفرنسي لحقوق الدفاع مفهوما واسعا لا يقتصر فقط على القضايا الجزائية، وإنما يشمل كل الإجراءات التي قد تنتهي بتوقيع جزاء ذو طابع عقابي، وهو ما أكدته المجلس الدستوري في قراره الصادر بتاريخ 22 أبريل 1997 بقوله إن المبدأ الدستوري لحقوق الدفاع يلزم السلطة الإدارية دون حاجة لنص المشرع صراحة على ذلك⁽¹⁾.

بالرجوع إلى التعديل الدستوري لسنة 2020 نجد أنه أبقى على ما جاء سابقه، غير أنه اكتفى في المادة 41 منه بعبارة في إطار محاكمة عادلة"، وألغى العبارة التي تليها والمتعلقة بحقوق الدفاع، مما يدفعنا القول بأن المؤسس الدستوري الجزائري⁽²⁾، مثله مثل المجلس الدستوري الفرنسي⁽³⁾، يتجهان إلى اعتبار الحق في الدفاع ليس مجرد مقتضى من مقتضيات المحاكمة العادلة، وإنما هو حق دستوري مستقل بذاته، وهذا خلافا لما تراه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والتي تعتبر الحق في الدفاع عنصرا من عناصر الحق في محاكمة عادلة⁽⁴⁾.

ولقد كرس المشرع الجزائري في ق إ ج ح حق الدفاع في عدة نصوص قانونية بداية في مرحلة التحريات الأولية بموجب المادة 85 والمواد 477 إلى 488 وهي مواد التي استحدثها المشرع بموجب قانون رقم 14-25 تحت عنوان إجراءات الإخطار الفوري أمام المحكمة وهما (إجراءات المثول الفوري وإجراءات الجناح المتلبس بها) عند وكيل الجمهورية، كما أيضا كرس المشرع دور حق الدفاع في مرحلة التحقيق القضائي في الإسجواب الأولي والاستجواب في الموضوع عند قاضي التحقيق، وذلك بموجب المواد 142 و175 و180 و182 من ق إ ج، وإلى جانب ذلك تكريس حق الدفاع في مرحلة المحاكمة، وقد أقرته المادتان 428 و439 من ق إ ج، بالإضافة إلى ذلك تكريس المشرع لحق الدفاع حتى في مرحلة ما بعد المحاكمة أمام

(1) - Cons, Const Fran, Dec 97-389 DC du 22 avril 1997, Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration, JO du 25 avril 1997, P 6271, Considerant 32, Cite par AURÉLIE Cappello, p 408.

(2) - هلال مراد، المرجع السابق، ص 72-84.

(3) - Cons, Const Fran, Dec 2015-713 DC du 23 juillet 2015, Loi relative au renseignement, JO du 26 juillet 2015, p 12751, Considerant 3, Cite par AURÉLIE Cappello, p 379.

(4) - AURÉLIE Cappello, Ibid, p 379.

الجهات القضائية المكلفة بتطبيق العقوبات، وذلك بموجب قانون رقم 14-25 وهو ما نصت عليه المادة 631⁽¹⁾.

ثانيا : مبدأ التقاضي على درجتين

يعتبر مبدأ التقاضي على درجتين ضماناً للمتقاضي الجزائي ضد تعسف السلطة وتفاديا من تحيز القضاة والأخطاء التي يمكن أن يقعوا فيها، ويرتبط هذا المبدأ بحق الشخص في اللجوء للقضاء المكفول في المواثيق الدولية والدساتير، وقد كرس المؤسس الدستوري هذا المبدأ ضمن الدستور كخطوة أولى، كما عمل المشرع على تجسيد هذا المبدأ الدستوري ضمن القانون الجزائي الإجرائي كخطوة ثانية.

عادة ما يتم الربط بين التقاضي على درجتين وحق الاستئناف، من منطلق كونهما متردفاً يدلان على المعنى القانوني نفسه، إلا أن الأمر غير ذلك، حيث كل تقاضي على درجتين هو استئناف وليس كل استئناف هو تقاضي على درجتين، فالاستئناف في المسائل الجزائية نوعان، إما تدرجي عالي، أو دائري، حيث يرتبط الأول بالتقاضي على درجتين، وينطوي الثاني على فكرة إعادة النظر القضائي⁽²⁾.

تتعدد التعاريف المعطاة للتقاضي على درجتين في المسائل الجزائية أو الاستئناف التدرجي العالي، فعرفه بعض الفقه بأنه "طريق طعن عادي في الحكم الصادر من الدرجة الأولى يطرح الدعوى من جديد أمام محكمة أعلى، توصلها إلى إلغائه أو تعديله"، كما عرفه البعض الآخر بأنه طريق للنعي عن الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية في الدرجة الأولى أمام جهة جزائية أعلى درجة يعرض عليها الموضوع برمته⁽³⁾.

(1) - قانون رقم 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 85 إلى 631.

(2) - ججيش فؤاد، التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية بين الدستورية و الدستورية - دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون الجزائي -، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، العدد 03، ديسمبر 2017، ص 202-203.

(3) - هلال مراد، المرجع السابق، ص 295.

نظرا لأمكانية وقوع القاضي في خطأ في فهم أو تكييف الوقائع المعروضة عليه، أو الخطأ في تطبيق القانون سواء كان قانونا موضوعيا أو إجرائيا، أجازت معظم الأنظمة القانونية للمتقاضي أن يطلب مراجعة الحكم الصادر ويتم ذلك عن طريق الطعن فيه أمام محكمة أعلى درجة⁽¹⁾.

تبنى المؤسس الدستوري لأول مرة مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الجزائية فقط، بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 160 منه الفقرة 2 بنصها " يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كيفية تطبيقها"⁽²⁾، إلا أنه لم ينتظر المؤسس الدستوري أن عمم حق التقاضي على درجتين في جميع القضايا بموجب التعديل الدستوري 2020، بحيث نصت المادة 165 الفقرة 3 منها " يضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه"⁽³⁾، لذلك فتكمن أهمية مبدأ التقاضي على درجتين في حماية حقوق المتقاضين في المسائل الجزائية.

جاء التكريس الدستوري لمبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية لاعتبارات كثيرة، منها ما هو متعلق بالمصلحة العامة للمجتمع في محاسبة الجاني، ومنها ما هو متعلق بالنظر لخطورة الأحكام الصادرة عن القضاء الجزائي التي تصل إلى حتى السجن المؤبد والإعدام، وقد انعكس مضمون النص الدستوري على قواعد القانون الإجرائي الجزائي من خلال تبني المشرع لهذا المبدأ، والذي يكون قد أعطى فرصة لتصحيح الأخطاء الصادرة عن محكمة أولى درجة، وقد كرس المشرع الجزائري مبدأ التقاضي على درجتين في مواد الجناح والمخالفات كما تم تكريس المبدأ في مواد الجنايات، بالإضافة إلى تكريس المبدأ أمام الجهات القضائية المكلفة بتطبيق العقوبات بموجب قانون رقم 14-25.

جسد قانون الإجراءات الجزائية رقم 14-25 مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الأولى الفقرة الأخيرة بنصه " أن لكل شخص حكم عليه الحق في أن تنظر في قضيته جهة قضائية عليا"⁽⁴⁾، كما نص على الطعن بالاستئناف في قضايا الجناح والمخالفات في الفصل الرابع من القسم الأول من (المواد 586 إلى

(1) - بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر- دراسة تحليلية وصفية مقارنة-، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 23.

(2) - قانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري 2016، المرجع السابق، ص 20.

(3) - مرسوم رئاسي رقم 442/20، المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص 36.

(4) - المادة الأولى (1) من قانون رقم 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 7.

608⁽¹⁾، والتي تكون كل الأحكام الصادرة في مواد الجرح والمخالفات قابلة للاستئناف وفقا لما نصت عليه المادة 586، وقد حددت المادة 587 الأشخاص المخول لهم حق الاستئناف وهم المتهم أو محاميه، المسؤول المدني، وكيل الجمهورية، النائب العام، المدعي المدني والإدارات العمومية⁽²⁾.

كما كفل المشرع الجزائري حق الطعن بالاستئناف في مواد الجنايات بموجب المادة 457 من ق إ ج بنصه " تكون الأحكام الصادرة حضوريا عن محكمة الجنايات الابتدائية الفاصلة في الموضوع قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية"⁽³⁾.

ونجد المشرع الجزائري يؤكد في المادة 448 من ق إ ج على أنه " بعد أن ينطق رئيس محكمة الجنايات الابتدائية بالحكم، ينبه المحكوم عليه بأن له مدة 10 أيام كاملة، منذ اليوم الموالي للنطق بالحكم، للطعن فيه بالاستئناف"⁽⁴⁾، وفي هذا الصدد لقد أكدت المحكمة العليا في قرار لها بأنه يعد مساسا لمبدأ التقاضي على درجتين مشاركة قاضي مصدر الحكم، ضمن تشكيلة المجلس الفاصل في الاستئناف يعتبر مخالفته لقاعدة جوهرية في الإجراءات تتمثل في عدم جواز القاضي محاكمة المتهم على درجتين⁽⁵⁾.

كما أقر المشرع بموجب المادة 464 من ق إ ج نظام الإستئناف التدرجي العالي، بعدما كان يقر بالاستئناف التدرجي العالي والدائري فقط بالنسبة للدعوى المدينة التبعية، أما الدعوى العمومية كان فقط يعتمد على النظام الاستئناف الدائري الذي يعرف على أنه " إعادة نظر قضائي أمام محكمة

(1) – جدير بالذكر أنه تم الدفع بعدم دستورية المادة 416 من أمر رقم 155-66 المتضمن ق إ ج الملغى والتي كانت تنتهك مبدأ التقاضي على درجتين في مواد المخالفات والجرح وقد قضى المجلس الدستوري بعدم دستورتها استنادا إلى نص المادة 160 من التعديل الدستوري 2016، وقياسا على ذلك شكل قرار المجلس الدستوري انتصارا حقيقيا للحقوق والحريات في النظام القانوني الوطني باعتباره يمثل الخطوة الأولى للدسترة الفعلية للمادة الجزائية، وبحكم كونها أول مرة تتم فيها مراقبة دستورية مادة جزائية، وليس مراقبتها فقط وإنما القضاء بعدم دستورتها، راجع قرار المجلس الدستوري رقم 01/ق م د/د ع 19 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019، ج ر ج ج، العدد 77، الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 2019.

(2) - قانون رقم 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 74.

(3) - المادة 457 من القانون رقم 14-25 المتضمن قانون إجراءات جزائية، المرجع السابق، ص 75.

(4) - المادة 448 من القانون رقم 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 61.

(5) - قرار صادر بتاريخ 2023/01/11، ملف رقم 1154914، الغرفة الجزائية، قرار متاح على الرابط الإلكتروني :

الجنائيات الاستئنافية بتشكيلة مغايرة عن نظيرتها الابتدائية مصدرة الحكم محل الاستئناف، التي تنظر في القضية من جديد دون الرجوع إلى الحكم المستأنف فلا تناقشه ولا تنظر فيه ولا تأييده أو تعديله أو تلغيه"، وفي هذا الإطار كان القانون الملغى رقم 155-66 يطبق الإستئناف الدائري والذي يخالف لمبدأ التقاضي على درجتين، وحرصا من المشرع لتجسيد مبدأ التقاضي على درجتين بإعتبره حق ومبدأ دستوري، جسد قانون رقم 14-25 المساواة بين الدعويين العمومية والمدنية التبعية، من خلال احترام الأثر الناقل بكل مشتملاته، حيث أصبحت المناقشة والمراقبة عامة تجعل الحكم في الدعويين محلا للتأييد أو التعديل أو الإلغاء وذلك وفقا للمادة 464⁽¹⁾.

كما من أهم الضمانات التي استحدثها المشرع الجزائي للمحكوم عليه في مرحلة تطبيق العقوبة، إقراره لمبدأ التقاضي على درجتين في مرحلة ما بعد المحاكمة أمام الجهات القضائية المكلفة بتطبيق العقوبات التي جاء بها القانون رقم 14-25 الذي انشأ نظاما قضائيا جديدا يتمثل في إنشاء قسم وغرفة تطبيق العقوبات بمحكمة مقر المجلس القضائي، حيث تنص المادة 627 من (ق إ ج) "يتولى قسم تطبيق العقوبات بمحكمة مقر المجلس القضائي، الذي يرأسه قاضي تطبيق العقوبات، الفصل في طلبات تكييف العقوبات السالبة للحرية، وتفصل غرفة تطبيق العقوبات بالمجلس القضائي في استئناف الأحكام الصادرة عن قسم تطبيق العقوبات"⁽²⁾، ولم يكتفي المشرع فقط بذلك بل أعطى حق التصدي لغرفة تطبيق العقوبات بالمجلس القضائي للحكم المستأنف الصادر عن قسم تطبيق العقوبات للفصل فيه إما بتأييده أو تعديله أو إلغائه طبقا لنص المادة 637 الفقرة 2 من ق إ ج⁽³⁾.

(1) - ججيش فؤاد، مستجدات الدفاع في التحقيق القضائي في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجديد رقم 14-25 - دراسة تحليلية نقدية -، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني الموسوم بمستجدات قانون الإجراءات الجزائية رقم 14-25 وأثرها على الفعالية الإجرائية والحماية الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر، فيفري 2026، ص 11-10.

(2) - المادة 627 من قانون 14-25 المضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 79.

(3) - المادة 637 من قانون 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 80.

المطلب الثاني

الضمانات الدستورية المتعلقة بإجراءات المحاكمة

تمثل ضمانات المحاكمة العادلة المكرسة في الدستور والتشريع الإجرائي الالتزام الحقيقي لمدى احترام الدولة لحقوق وحريات الإنسان، وتعتبر المحاكمة العادلة أحد أهم حقوق الإنسان، فهي التي تحمي وتضمن باقي الحقوق، لذلك سنتناول الضمانات المتعلقة بحماية المركز القانوني للمتهم في (فرع أول) والضمانات الدستورية المتعلقة بإصدار الحكم الجزائي في (فرع ثاني).

الفرع الأول

الضمانات المتعلقة بحماية المركز القانوني للمتهم

يستند أي نظام قضائي جزائي عادل إلى جملة من الضمانات الإجرائية التي تهدف إلى التوفيق بين حق الدولة في العقاب وصون حرية وكرامة المتقاضين، وتأتي في طليعة هذه الضمانات مبدأ أساسيان يهدفان لحماية الفرد من التعسف في الإجراءات وضمان فعالية العدالة من جهة، ومن جهة أخرى منع التماطل في الإجراءات والتأكيد على استقرار المراكز القانونية لأطراف الخصومة، وأول هذه الضمانات مبدأ عدم جواز المتابعة أو المحاكمة أو العقاب عن نفس الفعل مرتين (أولاً)، وثانيهما مبدأ الحق في محاكمة خلال آجال معقولة (ثانياً).

أولاً: مبدأ عدم جواز المتابعة أو المحاكمة أو المعاقبة عن نفس الفعل مرتين

يرتبط مبدأ عدم جواز متابعة الشخص مرتين على نفس الأفعال بحماية حقوق الإنسان وحرياته من جهة أولى، وبضمانات المحاكمة العادلة من جهة ثانية، وكما يقتضي من جهة ثالثة تقديس الأحكام القضائية النهائية واعتبارها حقيقة واقعية ذات قوة وحجية للشيء المقضي فيه، وقد بني هذا المبدأ على إعتبارات أهمها المحافظة على الاستقرار القانوني⁽¹⁾ والقضائي، وتجنب صدور أحكام متناقضة ومتضاربة عن نفس الأفعال المجرّمة من خلال تعدد المتابعات الجزائية⁽²⁾، ومنه جاء عدم جواز إعادة

(1) - خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص 59.

(2) - سايعي تسعديت، تزروت كريمة، الحق في عدم جواز المتابعة عن نفس الفعل مرتين، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2019، ص 2.

النظر من جديد في قضية كانت موضوع تحقيق أو محاكمة سابقة بين نفس الأطراف وحول ذات الموضوع، وأصبح كحق يتمتع به الشخص في عدم جواز متابعته من جديد، وسواء كان الحكم الصادر ضده بالبراءة أو الإدانة⁽¹⁾.

أقر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هذا المبدأ في المادة 14 في الفقرة 7 منه بنصه "لا يجوز تعريض أحد مجددا للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو برئ منها بحكم نهائي وفقا للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد"⁽²⁾، وبالرجوع إلى أحكام الدستور الجزائري نجد أنه لم يتضمن الإقرار الصريح بالحق في عدم جواز متابعة أو محاكمة أو معاقبة شخص مرتين، بالرغم من مصادقة الجزائر على ميثاق حقوق الإنسان ومنها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لذلك في اعتقادنا عدم تبني المؤسس للحق في عدم جواز متابعة ومحاكمة ومعاقبة عن ذات الفعل مرتين يخالف إلزامه بحماية الحقوق والحريات الفردية.

وفي هذا الصدد يذهب الفقه الفرنسي الحديث وعلى رأسهم الأستاذ بيرتراند دي لامي، عند نقده للمجلس الدستوري الفرنسي لإستناده لمبدأ ضرورة والتناسب في العقوبة عند الجمع بين العقوبات الإدارية والجنائية، بالقول إن تجنب دسترة مبدأ عدم جواز متابعة عن نفس الفعل مرتين يضعف القيمة القانونية للمبدأ، ويجعله رهينة تفسيرات ضيقة تفيد السلطة العقابية للدولة على حساب الحقوق والحريات، والمشكلة الحقيقية لاتكمن في القيمة المادية للعقوبة، بل في المتابعة المزدوجة، وما تسببه من زعزعة الأمن القانوني للفرد وإرهاقه بإجراءات متوازية عن فعل واحد، وخلص إلى أن معيار التناسب والضرورة الذي استناد إليه المجلس الدستوري لا يحل الإزدواجية الإجرائية للمتابعة، بل لابد من الإقرار الصريح للمبدأ⁽³⁾.

(1) - خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجنائية في القانون الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص 59.

(2) - المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية متاحة على الرابط الإلكتروني :

<https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

(3) - BERTRAND De Lamy, Le non cumul des sanctions par la non constitutionnalisation de principe ne bis in idem, RSC, 2015, PP 705-721.

لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ عدم جواز المتابعة أو المحاكمة عن ذات الفعل مرتين لأول مرة في قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون رقم 17-07 المعدل للأمر رقم 66-155 الملغى في المادة الأولى الفقرة 3 منه، وأبقى القانون رقم 25-14 على نفس المضمون والمادة بنصه " لا يجوز متابعة أو محاكمة أو معاقبة شخص مرتين من أجل نفس الأفعال ولو تم إعطاؤها وصفا مغايرا"⁽¹⁾، كما تم اقرار هذا المبدأ في المادة 446 الواردة في قسم المداولة أمام محكمة الجنايات من خلال النص في مضمونها " إذا اعفي المتهم المحبوس من العقاب أو حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية موقوفة النفاذ أو بعقوبة العمل للنفع العام أو برئ أو قضى مدة العقوبة المنطوق بها، أفرج عنه في الحال، مالم يكون محبوسا لسبب آخر، دون الإخلال بتطبيق أي تدبير أمن مناسب تقرره المحكمة" كما نصت الفقرة الثانية من المادة نفسها " ولا يجوز أن تعاد متابعة الشخص قد برئ قانونا أو اتهمه بسبب الوقائع نفسها حتى ولو صيغت بتكييف مغاير"⁽²⁾.

وهو ما دأب عليه إجتهد المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 14/07/1996، ملف رقم 117680، بقوله أنها " لايجوز إدانة المتهم على نفس الواقعة مرتين"، واعتبرت المحكمة العليا أن قضية المجلس قد أخطوا في إدانة المتهم مرتين على واقعة واحدة وهذا يشكل خرقا لنص المادة الأولى من ق إ ج⁽³⁾.

باستقراء مضمون المادة الأولى من ق إ ج نجد أن المشرع الجزائري منح قيمة قانونية لمبدأ عدم جواز متابعة أو محاكمة أو معاقبة شخص مرتين، بأدراجه مباشرة ضمن الأحكام والمبادئ التمهيدية لقانون الإجراءات الجزائية بوضعه في المرتبة الثانية بعد مبدأ افتراض البراءة، حيث أحاطه بجميع الضمانات التي تحرص على كفالاته وهذا ما يستشف من عبارة " ولو تم إعطاؤها وصفا مغايرا"، ومن الضمانات المكرسة لمبدأ عدم ازدواجية المتابعة والمحاكمة والعقاب على نفس الفعل مرتين، نجد المادة 9 من ق إ التي نصت " تنقضي الدعوى العمومية بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه"، وهذا ما يقتضي

(1) - خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري و المقارن، المرجع السابق، ص 59.

(2) - المادة 446 من قانون رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 61.

(3) - قرار صادر بتاريخ 14/07/1996، ملف رقم 117680، نشرة القضاء، عدد 52، 1997، ص 147.

عدم جواز المتابعة مجددا بسبب نفس الأفعال، وهو ما يبين وجود علاقة تربط بين الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه والحق في عدم جواز متابعة ومحاكمة ومعاقبة من جديد على نفس الفعل باعتبار هذا الأخير أثر ناتج عن الأول⁽¹⁾.

كما نلتمس أبعد من ذلك لتكريس ضمانات أخرى لهذا المبدأ في الكتاب السابع من قانون الإجراءات الجزائية الموسوم تحت عنوان بعض الإجراءات الخاصة وتحديدًا في الباب التاسع منه المعنون في الجنايات والجنح التي ترتكب في الخارج في المواد 744 و745 و751، وفي هذا الصدد اشترطت المادة 744 "لا يجوز أن تجرى المتابعة أو المحاكمة إلا إذا لم يثبت الجاني أنه حكم عليه نهائيا في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضي العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها"⁽²⁾.

نستخلص من إستقراء نص المادتين 745 و751⁽³⁾ أنهما تشترطان عدم صدور حكم نهائي أجنبي ضد جزائي ارتكب جنائية أو جنحة في الخارج لإجراء المتابعة أو المحاكمة ضده، وهذا يؤكد الإعتراف بالمبدأ بطريقة غير مباشرة من خلال صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، والذي يحول دون متابعة أو محاكمة الشخص مرتين، كما أيضا يستند القيد الوارد في المادة 751 بشأن متابعة الجرائم المركبة في الخارج إلى مبدأ عدم جواز متابعة أو محاكمة الشخص مرتين عن فعل واحد⁽⁴⁾.

ثانيا : مبدأ الحق في محاكمة خلال آجال معقولة

يقتضي مبدأ الحق في محاكمة خلال آجال معقولة أن يتم إنهاء إجراءات المتابعة والفصل في الدعوى في أسرع وقت ممكن دون الإخلال بالضمانات الجوهرية المقررة للمتهم والضحية، باعتبارها حقوق راسخة وعميقة في جذور حقوق الإنسان⁽⁵⁾، ويمكن تعريف حق المتهم في محاكمة خلال آجال

(1) - سايفي تسعديت، تزروت كريمة، المرجع السابق، ص 47.

(2) - المادة 744 من قانون رقم 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 92.

(3) - تنص المادة 751 "لا يجوز مباشرة إجراء أية متابعة من أجل جنائية أو جنحة ارتكبت في الجزائر ضد أجنبي يكون قد أثبت أنه حوكم نهائيا من أجل هذه الجنائية أو الجنحة في الخارج وأن يثبت في حالة الإدانة أنه قضي العقوبة أو تقادمت أو صدر عفو عنها".

(4) - سايفي تسعديت، تزروت كريمة، المرجع السابق، ص 48.

(5) - خلفي عبد الرحمان، حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة. دراسة في التشريع والقضاء المقارن، مجلة المحامي، العدد 19، 2012، ص ص 36-41.

معقولة بأنه " حق المتهم بأن يحاكم خلال مدة معقولة دون تأخير لا مبرر له "، والمعقولة هنا تعني استبعاد التسرع في اتخاذ الإجراءات وفي نفس الوقت عدم جواز إطالة المحاكمة على نحو مبالغ فيه⁽¹⁾.

وتدعيما لذلك يقول الفقيه بيكاريا في كتابه الجرائم والعقوبات " كلما كانت العقوبة سريعة التطبيق أي توقع في وقت قريب من ارتكاب الجريمة، كلما كانت عادلة ونافعة بصورة أكبر "، ويعني ذلك أن من أهداف السرعة في الإجراءات هو ضمان الوصول إلى توقيع العقوبة في أجل معقول، وإعمال مبدأ المعقولة في استكمال إجراءات المحاكمة يؤدي بدون شك إلى عدالة ناجزة⁽²⁾.

لقد نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على هذا الحق في المادة 14 الفقرة 3 المطلة (ج) وجاء فيها أن " لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية ... (ج) أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له " ⁽³⁾.

وفي هذا الإطار لقد أعطت الكثير من التشريعات قيمة قانونية كبيرة للحق في محاكمة سريعة، وجعلت له بالموازاة قيمة إنسانية عالية، واعتبرته حق من حقوق الإنسان وكرسته في دساتيرها، غير أن الدستور الجزائري لم يضمن هذا الحق بشكل صريح، ورغم أن الجزائر انضمت إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لذلك نقترح على المؤسس تكريس مبدأ الحق في محاكمة خلال آجال معقولة كحق دستوري.

وعلى الرغم من غياب التكريس الدستوري للحق في محاكمة خلال آجال معقولة، نجد أن المشرع لم يهمل هذا الحق، وجسده في الكثير من المواد في ق إ ج وكرسه بداية في المادة الأولى الفقرة 4 منها بنصها: " أن تجرى المتابعة والإجراءات التي تليها في آجال معقولة ودون تأخير غير مبرر، وتعطى الأولوية للقضية التي يكون فيها المتهم موقوفا "، كما تظهر مختلف مظاهر تكريس هذا المبدأ في تحديد آجال

(1) - خلفي عبد الرحمان، حق المتهم في محاكمة خلال مدة معقولة. دراسة في التشريع والقضاء المقارن -، المرجع السابق، ص 38.

(2) - قشيش بن رزيقة، بن قلة ليلي، مبدأ معقولة أجل المحاكمة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري : بين الفعالية والتفعيل، مجلة القانون العام والمقارن، المجلد 9، العدد 1، جوان 2023، ص ص 253-263.

(3) - المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية متاحة على الرابط الإلكتروني :

<https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

توقيف للنظر ومدة الحبس المؤقت، تحدد آجال المحاكمة في إجراءات التلبس والمثول الفوري والأمر الجزائي⁽¹⁾، ومختلف بدائل المتابعة الجزائية المنصوص عليها في ق إ ج التي تساهم في تجسيد هذا الحق وخاصة البدائل المستحدثة ومن بينها إجراء المثول بناء على الإقرار المسبق بالذنب، كما يظهر أيضا تكريس المبدأ في مقرر الحفظ الذي يختص به وكيل الجمهورية والأمر بانتفاء وجه الدعوى الذي من اختصاص قاضي التحقيق⁽²⁾، إلى جانب آخر يظهر الحق في محاكمة خلال آجال معقولة في التقاضي الإلكتروني في مجال استعمال تقنيات الإتصال والمعلوماتية عند تبليغ المحررات القضائية بالطريق الإلكتروني، واستعمال المحادثة المرئية عن بعد في كل من مرحلي التحقيق القضائي والمحاكمة⁽³⁾، كما يظهر تجسيد أكثر لهذا الحق في تحديد آجال بعض الجلسات المتعلقة باستئناف الأحكام وآجال الرد على الطلبات التي تقدم أمام قاضي التحقيق، وآجال استئنافها وجدولتها أمام غرفة الإتهام، وكذلك تحديد آجال الطعن في الإجراءات⁽⁴⁾.

بالإضافة إلى كل هذا كرس القانون الأساسي للقضاء رقم 03-26 مبدأ الحق في محاكمة خلال آجال معقولة بنصه في المادة 30 منه " يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المفروضة عليه في أجل معقول"⁽⁵⁾، وهو تكريس فعلي للمبدأ من خلال الزام القاضي بعدم التماطل والبطء في الإجراءات.

الفرع الثاني

الضمانات الدستورية المتعلقة بإصدار الحكم الجزائي

من القواعد الأساسية التي أقرها الدستور لأجل إضفاء الموضوعية على العمل القضائي، مبدأ علنية النطق بالأحكام وتسببها وذلك بمقتضى المادة 169 من الدستور الجزائري، لذلك سوف نتطرق إلى مبدأ علنية المحاكمة الجزائية (أولا)، بعدها نتعرض لمبدأ تسبب الأحكام الجزائية (ثانيا).

(1) - خلفي عبد الرحمان، حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة. دراسة في التشريع والقضاء المقارن-، المرجع السابق، ص43.

(2) - قشيش بن رزيقة، بن قلة ليلى، المرجع السابق، ص256.

(3) - قشيش بن رزيقة، بن قلة ليلى، المرجع السابق، ص261.

(4) - خلفي عبد الرحمان، حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة. دراسة في التشريع والقضاء المقارن-، المرجع السابق، ص43.

(5) - المادة 30 من قانون رقم 03-26 المتضمن قانون الأساسي للقضاء، المرجع السابق، ص10.

أولاً: مبدأ علنية المحاكمة الجزائية

تعتبر علنية المحاكمة من المبادئ الأساسية في القوانين الإجرائية، والتي تقتضي أن تتم إجراءات المحاكمة تحت رقابة الرأي العام، بعيداً عن الشك في حياد ونزاهة واستقلال القاضي، فالطابع العلني للمحاكمة يقي من العدالة السريّة التي لا تخضع لضوابط وتدقيق من طرف العامة، وتكون بعيدة الشفافية، وهي بذلك صفة ضرورية للحق في محاكمة عادلة، وهذا ما يتماشى مع المثل الإنجليزي الذي مفاده "لا يكفي أن يتم العدل، بل يجب أن يرى الجميع أن العدل قد تم" (1).

يعرف الفقه العلنية بأنها: "تمكين جمهور الناس بغير تمييز من مشاهدة جلسات المحاكمة ومتابعة ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات، وما يُتخذ فيها من إجراءات وما يصدر فيها من قرارات وأحكام" (2).

كما عرف بعض الفقه الآخر العلنية بأنها: "مبدأ مهم وضمانة أساسية من ضمانات العدالة ينطلق من صلب الدستور، ويراد به أن تتم إجراءات المحاكمة والمرافعة ومدافعة باستثناء المداولة، في جلسات مفتوحة يسمح فيها للجمهور بدخول قاعة المحاكمة وحضور المحاكمات، وأن يسمح لضمان توافر هذا المبدأ من الناحية الفعلية بنشر المناقشات والمرافعات ومنطوق الأحكام في الصحف و السّماح للحاضرين في قاعة المحكمة بتدوين ملاحظاتهم وانطباعاتهم عن حسن سير العدالة اثناء المحاكمات دون وضع أية عوائق، بالإضافة إلى قيام أجهزة الإعلام المختلفة بنقل ونشر ما يجري في قاعة المحكمة نقلاً مجرداً وموضوعياً إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"، وهذا هو التعريف الشامل الذي يبيّن المعنى الحقيقي للعلنية وكيف يجب أن تكون (3).

يعود الأساس الدولي لمبدأ العلنية إلى المادة 14 الفقرة 1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي جاءت "الناس جميعاً سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية

(1) - بن داود حسين، المرجع السابق، ص 65.

(2) - عمارة عبد الحميد، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري. دراسة مقارنة، دار المحمدية العامة للنشر، الجزائر، 1998، ص 389، نقلاً من داود حسين، المرجع السابق، ص 65.

(3) - بن داود حسين، المرجع السابق، ص 66.

تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلمي من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون، ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة، إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على أطفال⁽¹⁾.

كرسّ المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ علنية النطق بالأحكام في 169 الفقرة 2 بنصه "يُنطق بالأحكام القضائية في جلسات علنية"، كما نص أيضا في المادة 166 "يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب"، يمكن أن نستخلص مبدأ علنية المحاكمة من هذه النصوص على أساس أنه مادام الحكم يصدر باسم الشعب، فإنه هناك جلسة علنية تفتح المجال أمام حضور الجمهور وسماع الأحكام، إلا أن بالتدقيق في نص المادة 169 الفقرة 2 نلاحظ أن المؤسس الدستوري لم يفرض علنية إجراءات المحاكمة وأغفل تكريسها واكتفى فقط بالنص على علنية النطق بالأحكام، وهو ما يخالف المادة 14 الفقرة 1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي فرضت علنية المحاكمة ولم تسمح بسرية الجلسات إلا على سبيل الإستثناء وبشرط علنية النطق بالأحكام، لذلك نقترح على المؤسس الدستوري تعديل المادة 169 من الدستور بفرض علنية إجراءات المحاكمة وجعلها تنص كالآتي: "تكون إجراءات المحاكمة علنية، وينطق بالأحكام في جلسات علنية، ولا يجوز للمحكمة إجراء المحاكمة سرية إلا بقرار مسبب مراعاة للنظام العام أو الآداب العامة أو لحرمة الأسرة أو مقتضيات الأمن القومي".

أكد المشرع الجزائري على مبدأ علنية جلسات المحاكمة في قانون الإجراءات الجزائية، في نص المادة 421 الفقرة 1 بشأن جلسات محكمة الجنايات جاء فيها "جلسات المحكمة علنية، ما لم يكن في

(1) - المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية متاحة على الرابط الالكتروني :

<https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

علنيّتها مساس بالنظام العام أو الآداب العامة، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكماً علنياً بعقد جلسة سرّية، غير أن للرئيس أن يحضر على القصر دخول قاعة الجلسة، وإذا تقررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية⁽¹⁾.

أما بخصوص جلسات محكمة الجنايات نصت عليها المادة 492 من (ق إ ج) التي تحيل على المادتين 421 و 422 وبالنسبة للمخالفات فالمادة 568 من (ق إ ج) تحيل كذلك على المادتين 421 و 422 من القانون نفسه، كما أن العلنية تطبق أمام المحكمة العليا وفقاً للمادتين 679 الفقرة 8 و 680 الفقرة 1، بالإضافة إلى تكريس المشرع للمبدأ أمام الجهات القضائية المكلفة بتطبيق العقوبات بموجب المادة 636 الفقرة 2⁽²⁾، وبالتالي يشكل هذا المبدأ القاعدة العامة أمام الجهات القضائية العادية محاكم الجنايات، والجنايات والمخالفات، ومحاكم الاستئناف والمحكمة العليا، والجهات القضائية المكلفة بتطبيق العقوبات.

وجدير بالذكر أنه يتعين على المحكمة أن يتضمن محضر جلساتها أو الحكم الذي يصدر عنها ذكر العلنية، فإذا لم يتضمن أحدهما ذلك، كان الحكم الصادر عرضة للطعن فيه بالبطلان، ومتى أثبتت المحكمة أن المحاكمة تمت في علنية فلا يطعن في ذلك إلا بالتزوير، ولا يتنفي مع العلنية حقّ رئيس الجلسة في إخراج من يُخيل بنظامها منها، لأن ذلك يتصل بسلطته في ضبط الجلسة وإدارتها وتوفير الهدوء والوقار الواجبين في إجراء المحاكمة، وهو ما تؤكد المادة 492 التي تحيل إلى المادة 421 و 422 من (ق إ ج)⁽³⁾، وتأكيداً على ذلك قضت المحكمة العليا في قرار صادر عنها ببطلان الحكم الصادر عن محكمة الجنايات بسبب عدم الإشارة في الحكم وفي محضر إثبات الإجراءات إلى علنية تلاوته⁽⁴⁾.

(1) - المادة 421 من قانون 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 58.

(2) - قانون رقم 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 58-85.

(3) - بن داود حسين، المرجع السابق، ص 70.

(4) - قرار صادر بتاريخ 2004/03/03، ملف رقم 322425، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية، العدد 02، 2005، ص 437.

ثانيا : مبدأ تسبیب الأحكام الجزائية

إن وجوب تسبیب الأحكام الجنائية بإبراز الأدلة التي أسس عليها الحكم، يعد من أهم الضمانات المقررة للمتهم في الدعوى الجزائية⁽¹⁾، ويعرف التسبیب بأنه " الوسيلة التي يعبر القاضي من خلالها عن الأسباب المتعلقة بالوقائع وبالقانون المبررة لمنطوق كل حكم صادر عنه"، وقد وصف بعض الفقه التسبیب بأنه ليس فقط مجرد بيان جوهري يجب أن تستوفيه الأحكام بل هو لب الحكم وقلبه النابض، وبفضله يتحول القاضي من مُلاحظٍ ومُراقبٍ ومسجلٍ إلى مُحللٍ ومُجادلٍ وحاكمٍ"⁽²⁾.

كما عرف أيضا بأنه " جوهر الحكم الجنائي ذلك أنه يعكس مدى فهم القاضي للواقعة فهماً سائغاً ومنطقياً، وأحاط بكل الظروف المصاحبة لوقوعها، وأنه قدر الوقائع والأدلة والقرائن تقديراً سليماً وطبق عليها صحيح القانون"⁽³⁾.

من خلال التعريفين السابقين يمكن أن نستخلص بأن تسبیب الحكم الجزائي يأخذ وجهان، الوجه الأول يبيّن فيه القاضي الأسباب القانونية التي تمثل مدى توافر قيام أركان الجريمة (الركن المادي، الركن الشرعي، الركن المعنوي)، أما الوجه الثاني يبدي فيه القاضي الأسباب الموضوعية المتعلقة بظروف الجريمة ومرتكبها، والأدلة التي تم تحصيلها من إجراءات التحقيق والتي ساهمت في تكوين قناعته ببراءة المتهم أو إدانته⁽⁴⁾، لذلك فإن التسبیب هو جوهر الحكم الجنائي لأن فيه إظهار للنشاط الذهني الذي يقوم به القاضي منذ دخول الدعوى الجزائية في حوزته وحتى صدور الحكم فيه، وتكشف أسباب الحكم التي يسطرها القاضي لحكمه عن أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة، وطبق عليها القانون تطبيقاً

(1) - بوشليق كمال، الضوابط القانونية لحماية الإجراءات الجزائية خلال الخصومة الجزائية، دار بلقيس، الجزائر، 2020، ص143.

(2) - غناني رمضان، تسبیب الأحكام الجنائية وفق مقتضيات القانون رقم 07-17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، مركز البحوث القانونية والقضائية، المجلد الأول، العدد 01، 2020، ص12.

(3) - فليغة خليل الله، تأثير تطور منظومة حقوق الإنسان على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة دكتوراه، شعبة الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي قالم، 2023، ص242.

(4) - فليغة خليل الله، المرجع السابق، ص242.

سليماً وأن منطوق الحكم الذي انتهى إليه يصلح وفق قواعد المنطق أن تقضي إليه الأسباب التي اعتنقها وجعلها الأساس لحكمه⁽¹⁾.

لقد أصبح مبدأ تسبب الأحكام والأوامر القضائية في الجزائر، خلافا لما هو سائد في الكثير من الدول، مبدأ ذو قيمة دستورية بعد تكريسه بموجب المادة 162 من التعديل الدستوري 2016⁽²⁾، كما أبقى التعديل الدستوري لسنة 2020 النهج نفسه بنصه في المادة 169 الفقرة 1 على أن "تعلل الأحكام والأوامر القضائية".

إن دسترة التسبب ألزم المشرع بتكريس العمل به في الأحكام الصادرة عن المحاكم الجنائية لأول مرة في تاريخ القضاء الجزائري بمناسبة تعديل قانون الإجراءات الجزائية أمر رقم 66-155 بموجب قانون رقم 07-17⁽³⁾، وبصدور قانون الإجراءات الجزائية الجديد رقم 25-14 أبقى المشرع على الأحكام نفسها المتعلقة بالتسبب وجاء في المادة الأولى منه الفقرة 7 على "وجوب أن تكون الأحكام والقرارات والأوامر القضائية معللة"⁽⁴⁾، ومسيرة للمبادئ الدستورية، أوجب المشرع الجزائري من خلال ق إ ج على القضاة بضرورة تسبب أحكامهم وتعليلها، حيث نصت المادة 529 من ق إ ج بخصوص وجوب تسبب أحكام الصادرة عن محاكم الجناح "يجب أن ينص كل حكم على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم يوم النطق بالحكم، ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق، وتكون الأسباب أساس الحكم، ويبيّن المنطوق الجرائم التي تقرر إدانة الأشخاص المذكورين أو مسؤوليتهم أو مساءلتهم عنها، كما تذكر به العقوبة ونصوص القانون المطبقة وما قضى به في الدعوى المدنية"⁽⁵⁾.

أما بشأن وجوب تسبب أحكام محكمة الجنايات أقر المشرع أن يكون تسبب أحكام محكمة الجنايات تسبباً مفصلاً يتم تحريره في ورقة التسبب الملحقة بورقة الأسئلة، يبيّن فيها أهم الأسباب التي

(1) - محمد عبد الكريم فهد العلوان، الضمانات الدستورية والقانونية والقضائية لمحاكمة المتهم، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 44، العدد 3، الأردن، 2017، ص 175.

(2) - غناي رمضان، المرجع السابق، ص 12.

(3) - غناي رمضان، المرجع السابق، ص 12.

(4) - المادة 1 من قانون 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابقة، ص 7.

(5) - المادة 529 من قانون 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 68.

جعلت المحكمة تقضي بالإدانة أو البراءة أو الإعفاء من المسؤولية، وقد تضمنت هذه الأحكام المادة 444 في فقراتها (7-8-9-10-11) من ق إ ج⁽¹⁾.

وقد خصصت المادة 444 من ق إ ج أربعة حالات للتسبب الأحكام المتعلقة بمحكمة الجنايات، والحالة الأولى تتمثل في التسبب عند الحكم بالإدانة حيث جاء في المادة 444 الفقرة 9 " يجب أن توضح ورقة التسبب أهم العناصر التي جعلت المحكمة تقتنع بالإدانة في كل واقعة حسبما يستخلص من المداولة".

الحالة الثانية للتسبب هي التسبب عند الحكم بالبراءة جاء في المادة 444 الفقرة 10 " ... يجب أن يحدد التعليل الأسباب الرئيسية التي على أساسها استبعدت محكمة الجنايات إدانة المتهم"⁽²⁾، نلاحظ أن المشرع لم يغفل عن الإشارة إلى ضرورة تسبب الحكم القاضي بالبراءة، حيث ألزم هيئة محكمة الجنايات بتعليل الحكم وذكر أهم الأسباب التي على أساسها تم إستبعاد إدانة المتهم، فنقول أن المشرع أصاب بالإبقاء على ضرورة تسبب الحكم ولو قضي ببراءة المتهم، فحتى وإن كانت البراءة في صالح المتهم فمن حق النيابة العامة باعتبارها طرفا في الدعوى أن تطلع على الأسباب التي اسند إليها القاضي في درء التهمة وأدلتها عن المتهم وإفادته بالبراءة⁽³⁾.

الحالة الثالثة تتعلق بالتسبب عند الحكم بالإدانة في بعض الأفعال والبراءة في البعض الآخر تضمنتها المادة 444 الفقرة 11 " عندما يتم الحكم على المتهم المتابع بعدة أفعال بالبراءة في بعض الأفعال وبالإدانة في البعض الآخر، يجب أن يبين التعليل أهم عناصر البراءة والإدانة".

أما الحالة الرابعة هي التسبب عند الحكم بالإعفاء من المسؤولية جاء في المادة 444 الفقرة 12 " في حالة الإعفاء من المسؤولية، يجب أن يوضح التعليل العناصر الرئيسية التي أقنعت محكمة الجنايات

(1) - المادة 444 من قانون 14-25 المتضمن لقانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 60.

(2) - المادة 444 من قانون 14-25 المتضمن لقانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 60.

(3) - فليغة خليل الله، المرجع السابق، ص 252.

أن المتهم ارتكب ماديا الوقائع المنسوبة إليه مع توضيح الأسباب الرئيسية التي على أساسها تم استبعاد مسؤوليته".

وجدير بالذكر أن قرارات المحكمة العليا كذلك ملزمة بالتسبب، وهذا ما جاء في نص المادة 679 الفقرة 1 " تكون قرارات المحكمة العليا معللة"⁽¹⁾، بالإضافة إلى ذلك أوجب المشرع على الجهات القضائية المكلفة بتطبيق العقوبات تسبيب الأحكام والقرارات الصادرة عنها وهذا ما جاء في نص المادة 633 الفقرة 2 " يجب أن تكون الأحكام والقرارات الصادرة في طلبات تكييف العقوبة مسببة، وهي قابلة للطعن فيها من طرف المحكوم عليه والنيابة".⁽²⁾

من خلال كل ما سبق تفصيله يتبين من القراءة المتأنية أن مجال التسبب يقتصر على الأحكام الصادرة في مواد الجنايات المتعلقة بالحكم بالإدانة أو البراءة أو في حالة الإعفاء من المسؤولية، كل ذلك دون اشتراط تسبيب العقوبة المنطوق بها، وبالعودة إلى المادة 529 من ق إ ج المتعلقة بتسبيب أحكام الصادرة عن قضاء الجنج، نلاحظ أنها توجي بوجوب تسبيب العقوبة لأن الفقرة الثانية منها نصت على أن " الأسباب أساس الحكم"، ثم نصت في الفقرة الثالثة على أن منطوق الحكم يبين الجرائم التي يدان بها المتهمون والعقوبات المقررة لها عليهم، مما يعني أن التسبب يشمل عناصر الحكم بالإدانة والبراءة كما يشمل العقوبة، ومن ثم فإن عدم النص صراحة في ق إ ج على وجوب تسبيب العقوبات المقررة لها سواء من القضاء الجنائي أو قضاء الجنج والمخالفات، كل ذلك يخالف نص المادة 169 من الدستور الذي فرض تعليل الأحكام والأوامر، دون تمييز بين المواد المدنية والجنائية والإدارية، كما أن المادة 167 من الدستور تنص على " خضوع العقوبات الجزائية لمبدأ الشخصية"، وشخصية العقوبة تشمل التفريد العقابي والتشريعي باختيار القاضي للعقوبات التي ينطق بها للمعايير التي يحددها المشرع مما يجعل تسبيب العقوبة موجبا دستوريا⁽³⁾، لذلك نقترح على المشرع تعديل نص المادتين 444 و 529 من ق إ ج

(1) - المادة 679 من قانون رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 85.

(2) - المادة 533 من قانون رقم 25-14 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 69.

(3) - هلال مراد، المرجع السابق، ص 281-282.

بالنص صراحة على وجوب تسبب العقوبات المنطوق بها، كما نقترح على المؤسس الدستوري دسترة صراحة تسبب العقوبات الجزائية بتعديل نص المادة 169 بادراج فقرة ثالثة خاصة بها.

خاتمة

خاتمة

تعد القاعدة الجنائية من من بين أكثر القواعد القانونية تكريسا في الدستور، ويرجع السبب في ذلك برتبطها المباشر بمنظومة الحقوق والحريات، وقد تطرقنا في الفصل الأول إلى التكريس الدستوري للقواعد الجنائية الموضوعية من خلال التطرق في المبحث الأول إلى دسترة مبدأ شرعية التجريم والعقاب وهو المبدأ المبني على أسس فلسفية، لذلك تطلبت دراسته قبل كل شيء توضيح مفهومه، وقيمته الدستورية في الدساتير المقارنة والدستور الجزائري، كما أوضحنا أن الأخذ بمبدأ شرعية التجريم والعقاب يترتب عليه عدة ضوابط دستورية وقانونية يلتزم بها المشرع وهي أساسا حصر اختصاص المشرع في سن القواعد الجنائية، كما يفرض عليه عدم تقييد الحقوق والحريات إلا في حدود الأسباب المحددة في الدستور، والتزامه أثناء وضعه لهذه القواعد أن يضيف عليها معيار الدقة والوضوح اللذان يضمنان مبدأ الأمن القانوني الجنائي من خلال سن نصوص جنائية واضحة ومستقرة والذي من شأنه أيضا تحقيق مبدأ آخر ألا وهو مبدأ العلم بالقاعدة الجنائية وعدم جهلها، كما يتربط هذا المبدأ بنطاق تطبيق القاعدة الجنائية سواء من حيث الزمان أو المكان، وخلصنا من مجمل عرضنا إلى الأهمية القصوى التي يوليها الدستور الجزائري لتكريس مبدأ شرعية التجريم والعقاب.

في حين عرضنا في المبحث الثاني مختلف الحقوق الدستورية الموضوعية محل الحماية الجنائية والتي تجد أساسها كذلك في حماية الحق في الحياة وحماية الحق في الكرامة اللذان يشكلان القاعدة والمصدر لكل حقوق الإنسان الأخرى، كما عرجنا إلى الحقوق اللصيقة بالشخصية وهي التي تتمثل في حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة وحماية المرسلات والمعطيات الشخصية بإعتبارها جزءا من الحياة الخاصة، كما تطرقنا إلى الحقوق الدستورية المتعلقة بحماية مال وأمن الدولة من خلال تجريم المؤسس الدستوري للإثراء غير المشروع، والتعسف في استعمال السلطة، وتجريم الغدر والتهرب والغش الضريبيين، كما تطرقنا إلى التجريم الدستوري للإعتداء على أمن الدولة سواء الخارجي عن طريق الخيانة والتجسس أو الأمن الداخلي من خلال تجريم كل السلوكيات المشككة للعمل الإرهابي.

أما في الفصل الثاني عرضنا فيه التكريس الدستوري للقاعدة الجنائية الإجرائية، وتناولنا في المبحث الأول دسترة مبدأ الشرعية الإجرائية وهو أساس قانون الإجراءات الجزائية الذي يضمن للفرد

حريته وكرامته، عبر تنظيم مراحل سير الدعوى العمومية محاولا التوفيق بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع والذي يقوم على مبادئ إجرائية عدة من شأنها أن تحقيق شرعية الإجراءات الجزائية، وتتمثل هذه المبادئ أساسا في الحق في افتراض البراءة واعتبار القانون هو مصدرا للقواعد الإجرائية، وأن يكون تطبيق هذه القواعد الإجرائية تحت إشراف القضاء.

إلى جانب تكريس مبدأ الشرعية الإجرائية، تناولنا في المبحث الثاني الضمانات الدستورية الإجرائية التي تضمن شرعية المحاكمة الجزائية العادلة والتي ينبغي أن تقوم على تجسد حماية منها ما يتعلق بالقاضي الجزائي وهما مبدأ أساسيان الاستقلالية والحياد، كما ينبغي توفر ضمانات أخرى لتحقيق حق المتهم في محاكمة عادلة وهي ضمانات تتعلق بحماية المركز القانوني للمتهم من خلال عدم جواز محاكمته أو متابعته أو معاقبته عن نفس الفعل مرتين وإقرار حقه في محاكمة خلال آجال معقولة، أما الضمانات الإجرائية المتعلقة بإجراءات التقاضي وهي الحقوق الإجرائية المتعلقة بالمتقاضي الجزائي تتمثل في حق الدفاع والحق في التقاضي على درجتين، كما ينبغي أيضا أن تتوفر ضمانات أخرى تتعلق بالحكم الجزائي وهي علنية إجراءات المحاكمة وتسبيب الحكم.

وقد توصلنا من خلال هذه المذكرة إلى نتيجة أساسية وهي أن التكريس الدستوري للقاعدة الجنائية موضوع يرتبط بدسترة قواعد القانون الجنائي وهي ظاهرة عالمية مستمرة ومتصاعدة، هدفها إبقاء القانون الجنائي خاضعا على الدوام للمبادئ الدستورية، ويعود السبب الأساسي لهذه الظاهرة هو البعد الإنساني العالمي للحقوق والحريات، وبذلك يمكننا القول أنه علاقة الدستور بالقاعدة الجنائية علاقة تبادل وتكامل، فالدستور يضبط القاعدة الجنائية من خلال تقييد المشرع بعدم المساس بالقيود والضمانات الدستورية، حيث أن كل القوانين الجنائية تتوافق مع أحكام الدستور وتستمد شرعيتها منه، كما أن القاعدة الجنائية تحمي الدستور من خلال التجريم والعقاب على أي إعتداء يرد على المبادئ والمصالح المكرسة دستورياً، وبالتالي تكريس القواعد الجنائية ضمن قواعد الدستور هو إضفاء المشروعية على القانون الجنائي ومدى إحترامه للمبادئ العليا، وبهذا تكون القاعدة الجنائية تؤدي وظيفتها في الدولة القانونية في إطار من الشرعية الدستورية على النحو التي يحددها الدستور، وفي خضم هذه الدراسة تتفرع هذه النتيجة الأساسية إلى نتيجتين أساسيتين وهما :

أولاً : فيما يتعلق بنتائج التكريس الدستوري للقاعدة الجنائية الموضوعية

1- عدم ضبط سلطة الدولة في التجريم والعقاب بعدم التكريس الدستوري الصريح لمبدأ تناسب العقوبة في المادة 34 من الدستور وعدم تكريس أهداف العقوبة في المادة 167 من الدستور.

2- تبنى المؤسس الدستوري المفهوم الموضوعي لمبدأ الأمن القانوني المرتبط بحماية الحقوق والحريات، والتميز عن مبدأ الشرعية في بعده الموضوعي، بورود المادة 34 في باب الحقوق والحريات، وعدم ورودها في مجال الاختصاص التشريعي، فضلاً عن كونها نصت صراحة على مقصدها وهو حماية الحقوق والحريات وليس مجرد الحماية من التحكم التشريعي، وهو ما يتضح تبنى المؤسس الدستوري لمفهوم دولة القانون أول مرة في الفقرة 11 من ديباجة الدستور.

3- عدم توضيح مبدأ الحق في افتراض العلم بالقانون الجنائي في المادة 78 من الدستور والإكتفاء بذكر عبارة لا يعذر أحد بجهل القانون، وهي عبارة ترجمتها غير صحيحة لأنها تتعلق بإفتراض العذر وليس الجهل، إلى جانب ذلك لم يتضمن قانون العقوبات نصاً جامعاً يحدد فيه معنى العلم أو دوره في تاليف القصد الجنائي كما لم يتضمن حكم الجهل أو الغلط، إلا في عدد معتبر من نصوص التجريم من القسم الخاص من ق ع.

4- عدم التكريس الدستوري الصريح للقانون الأصلح للمتهم في المادة 43 من الدستور وإكتفاء المؤسس الدستوري بالتصريح بقاعدة عدم رجعية القواعد الجنائية فقط، إلى جانب ذلك التكريس الضمني لإستثناء القانون الأصلح للمتهم في قانون العقوبات وإكتفاء المشرع الجزائري بذكر عبارة إلا ما كان منه أقل شدة.

5- تكريس المؤسس الدستوري لأهم الحقوق الجنائية في الدستور وربطها بمبدأ ضرورة التجريم بموجب المادة 34 من التعديل الدستوري 2020، الذي يستدعي أن لا يكون تقييد الحقوق

والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية، أو حماية حقوق وحريات أخرى ضرورية يكرسها الدستور.

6- اختزال وتنسى المشرع الجزائري في تقسيمه للجرائم ضد الأشخاص في ق ع النص على الجرائم ضد الإنسانية، ونصه مباشرة على الجرائم ضد الأفراد في الباب الثاني تحت عنوان الجنايات والجنح ضد الأفراد، وأغفله صراحة النص على الجرائم ضد الإنسانية التي تمس شخص الفرد، وهو لا يتماشى مع المستوى الذي وصلت إليه الإنسانية في الحماية الجزائية لشعوبها، وبذلك يكون المشرع مزال متأخرا في تبني الحماية الجزائية لحقوق الإنسان.

ثانيا : فيما يتعلق بنتائج التكريس الدستوري للقاعدة الجنائية الإجرائية

1- لم ينص المشرع الجزائري صراحة في المادة الأولى من ق إ ج على العنصر الثاني لمبدأ الشرعية الإجرائية والمتمثل في قانونية الإجراءات الجزائية والذي مفاده لا إجراء بدون نص.

2- عدم تخصيص المشرع الجزائري نصوص قانونية تنظم مسألة تفتيش الأشخاص وتفتيش أنثى في ق إ ج، وهي مسألة في غاية الأهمية كونها فيها مساس بالحرمة الجسدية للشخص، وفي الوقت نفسه تدخل ضمن نطاق الشرعية الإجرائية والذي مفاده عدم اتخاذ أي إجراء إلا بموجب نص قانوني، كما هو يشكل مخالفة للنص المادة 48 من الدستور التي جعلت التفتيش لا يكون إلا بمقتضى قانون.

3- منح المؤسس الدستوري اعترافا دستوريا قويا لمبدأ استقلالية القضاء من خلال تكريسه بعدة نصوص دستورية وأحاط القاضي بعدة ضمانات دستورية، إلا أن المؤسس الدستوري لم يكرس صراحة النص على مبدأ الحياد في الدستور لكنه يمكن استخلاصه من مبدأ استقلالية القضاء، إلا أن المشرع أورد استثناء لمبدأ الحياد في المادة 80 من ق ح ط أين سمح لقاضي الأحداث الجمع بين وظيفتي التحقيق والحكم معا.

4- تكريس المشرع الجزائري لمبدأ التقاضي على درجتين في محكمة الجنايات تكريس فعلي للمبدأ لإرساء قواعد المحاكمة العادلة وذلك بموجب القانون رقم 14-25، بالإضافة إلى تمديد

المشرع الجزائري للمبدأ لمرحلة ما بعد المحاكمة بإستحداثه للجهات القضائية المكلفة بتطبيق العقوبات، وفي هذا الشأن كرس المشرع الاستئناف بنوعيه الاستئناف الدائري والاستئناف التدرجي العالي الذي يتيح للقاضي الجزائي التصدي للحكم المستأنف إما بالتأييد أو التعديل أو الإلغاء وهو ما يمثل تكريس تام لمبدأ التقاضي على درجتين.

5- بالتدقيق في نص المادة 169 الفقرة 2 نلاحظ أن المؤسس الدستوري لم يفرض علنية إجراءات المحاكمة وأغفل تكريسها واكتفى فقط بالنص على علنية النطق بالأحكام، وهو يخالف المادة 14 الفقرة 1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي فرضت علنية المحاكمة ولم تسمح بسرية الجلسات إلا على سبيل الإستثناء وبشرط علنية النطق بالأحكام.

6- عدم وضوح النص صراحة على وجوب تسبب العقوبات المنطق بها في المادتين 529 والمادة 444 من ق إ ج، إلى جانب ذلك عدم الدسترة الصريحة لوجوب تسبب العقوبات الجزائية في المادة 169 من الدستور.

من خلال معالجتنا لهذا الموضوع وفق الأحكام الدستورية والقواعد القانونية وعرضنا لمجمل النتائج التي توصلنا إليها نخلص إلى جملة من الاقتراحات نوردها كالآتي :

أولا : الاقتراحات المتعلقة بالتكريس الدستوري للقاعدة الجنائية الموضوعية

1- النص صراحة على تكريس مبدأ تناسب العقوبة في المادة 34 من الدستور، بالإضافة إلى ذلك تعديل المادة 167 بتكريس صراحة أهداف العقوبة بالنص في فقرة ثانية " تهدف العقوبات الجزائية إلى حماية المجتمع وإصلاح المحكوم عليهم بواسطة إعادة إدماجهم في المجتمع".

2- نقترح على المؤسس الدستوري الجزائري تعديل المادة 43 من الدستور بدسترة إستثناء رجعية القانون الأصلح للمتهم.

3- ضرورة تعديل المادة 78 من الدستور لتوضيح مبدأ الحق في افتراض العلم بالقانون الجنائي بتصحيح العبارة بجعلها تنص " لا يفترض جهل أحد بالقانون "، بالإضافة ضرورة إدراج المشرع ج نص جامع في قانون العقوبات يحدد فيه معنى العلم بالقانون أو دوره في تأليف القصد الجنائي.

4- ضرورة إدراج الجرائم ضد الإنسانية في تشريعنا العقابي الجزائي بإعادة تقسيم تصنيف الجرائم ضد الأفراد في الباب الثاني من ق ع وأن تضم هذه الجرائم، جرائم ضد الإبادة، جرائم الترحيل الجماعية، جرائم التصفية الجماعية خارج القانون، والجرائم الأخرى ضد الإنسانية.

ثانيا : الاقتراحات المتعلقة بالتكريس الدستوري للقاعدة الجنائية الإجرائية

1- ضرورة تعديل نص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية بالنص صراحة على العنصر الثاني لمبدأ الشرعية الإجرائية، والمتمثل في قانونية الإجراءات الجزائية ليكون النص مطابق ومماثل لنص المادة الأولى من قانون العقوبات التي تضمنت مبدأ الشرعية الموضوعية، وكذلك تكريسا لنص المادة 44 من الدستور التي دسترة مبدأ الشرعية الإجرائية، لذلك نقترح إضافة فقرة لنص المادة الأولى بجعلها تنص كالآتي " لا يجوز إتخاذ أي إجراء ذو طابع جزائي دون أن يكون واردا في هذا القانون ".

2- ضرورة تعديل المادة 80 من قانون حماية الطفل بما يضمن الفصل التام بين وظيفة التحقيق والحكم في قضاء الأحداث، بجعل أن تتم محاكمة الأحداث من طرف قاضي الأحداث غير مشارك في إجراءات التحقيق في تشكيلة قسم الأحداث المختص بالتحقيق مع الأحداث في نفس القضية، ويجيز المشرع لقاضي الأحداث الذي حقق في القضية، أن يأمر بإحالة القضية على أحد قضاة الأحداث بالمجلس نفسه الذي لم يتولى التحقيق للحكم فيها، وهذا تحقيقا لمبدأ الحياد.

3- ضرورة وضع قواعد خاصة تنظم مسألة تفتيش الأشخاص وتفتيش أنثى صراحة في ق إ ج إحتراما وعملاً بمبدأ الشرعية الإجرائية وتكريسا للمادة 48 من الدستور التي اعتبرت التفتيش إجراء دستوري.

4- نقترح على المؤسس الدستوري دسترة مبدأ عدم جواز المحاكمة أو المتابعة أو العقاب عن ذات الفعل مرتين صراحة بإعطائه قيمة دستورية ليرقى إلى مصاف المبادئ الدستورية، كما نقترح دسترة مبدأ الحق في محاكمة خلال آجال معقولة.

5- ضرورة تعديل المادة 169 من الدستور بفرض علنية إجراءات المحاكمة وجعلها تنص كالأتي : " تكون إجراءات المحاكمة علنية، وينطق بالأحكام في جلسات علنية، ولا يجوز للمحكمة إجراء المحاكمة سرية إلا بقرار مسبب مراعاة للنظام العام أو الآداب العامة أو لحرمة الأسرة أو مقتضيات الأمن القومي ".

6- ضرورة دسترة تسبيب العقوبات الجزائية بتعديل نص المادة 169 من الدستور بادراج فقرة ثالثة خاصة بها.

تم بحمد الله وعونه

فإن أصبت فمن الله، والفضل له تعالى أولا وآخرا، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

باللغة العربية

أولاً : الكتب

1. أحمد عبد الظاهر، رجعية القانون الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، دار الأهرامات للإصدارات القانونية، مصر، 2026.
2. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
3. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر، 2000.
4. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
5. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2002.
6. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، مصر، 2015.
7. أغليس بوزيد، عليوي حكيم، دور الدستور في تحديد نطاق الشرعية الجنائية، دار الأمل، الجزائر، 2012.
8. أوهابية عبد الله ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2004.
9. أوهابية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول المحاكمة، الطبعة 2، دار هومة، الجزائر، 2018.
10. أوهابية عبد الله، شرح قانون العقوبات، الطبعة الثانية، الدار البيضاء، الجزائر، 2022.

11. إسحق ابراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري جنائي خاص في الجرائم ضد الأشخاص والأخلاق والأموال وأمن الدولة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
12. بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الرابعة، دار هومة، 2009.
13. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الواحدة والعشرون، دار بلقيس، الجزائر، 2024.
14. بوسقيعة أحسن، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الطبعة 17، برتي للنشر، الجزائر، 2021.
15. بوسقيعة أحسن، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، الطبعة 17، برتي للنشر، الجزائر، 2021.
16. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، الطبعة 23، دار بلقيس، الجزائر، 2024.
17. بوشليق كمال، الضوابط القانونية لحماية الإجراءات الجزائية خلال الخصومة الجزائية، دار بلقيس، الجزائر، 2020.
18. بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر- دراسة تحليلية وصفية مقارنة-، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
19. جدوي سيدي محمد أمين، القانون الجزائري الخاص دراسة في التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2025.
20. حيدرة سعدي، الجرائم ضد الأشخاص والأموال القسم الخاص بين النص والواقع، منشورات ألف للوثائق، الجزائر، 2021.
21. خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة 6، دار بلقيس، الجزائر، 2022.

22. خلفي عبد الرحمان، وداعي عزالدين، علمي الإجرام والعقاب، الطبعة 2، دار بلقيس، الجزائر، 2025.
23. خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري والمقارن، الطبعة 8، دار بلقيس، الجزائر، 2025.
24. خوري عمر، شرح قانون العقوبات القسم العام، د د ن، الجزائر، 2011.
25. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، مصر، 1997.
26. الصيفي عبد الفتاح، ثروت جلال، القسم العام في قانون العقوبات، المجلد الأول، منشأة المعارف، مصر، 2005.
27. طباش عزالدين، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات جرائم ضد الأشخاص والأموال، الطبعة الثانية، دار بلقيس، 2023، الجزائر.
28. الطرونة عبد الحميد، الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي، دار وائل، الأردن، 2011.
29. ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، الكتاب الثاني السلطة القضائية، الطبعة الثانية، دار النفائس، لبنان، 1983.
30. صالح مصطفى أمين بن الطاهر، قانون العقوبات، منشورات بغدادي، الجزائر، 2024.
31. صقر نبيل، قضاء المحكمة العليا في محكمة الجنايات، دار الهدى، الجزائر، (د س ن).
32. عالية سمير، الوجيز في شرح الجرائم الواقعة على أمن الدولة، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 1999.
33. عبد الستار فوزية، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
34. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
35. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

36. عمارة عبد الحميد، الجرائم الماسة بأمن الدولة في التشريعين الوضعي والإسلامي، منشورات كليك، الجزائر، 2024.
37. عمارة عبد الحميد، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري. دراسة مقارنة، دار المحمدية العامة للنشر، الجزائر، 1998.
38. عمراني مصطفى، جريمة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية - دراسة مقارنة -، مركز الدراسات العربية، مصر، 2017.
39. قبائلي طيب، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة 3، دار بلقيس، الجزائر 2023.
40. مأمون محمد سلامة، الأحكام العامة في جرائم أمن الدولة من جهة الداخل ومن جهة الخارج، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
41. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
42. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2020.
43. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة 4، دار النهضة العربية، مصر، 2011.
44. مروان محمد، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
45. مارك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية. دراسة مقارنة، الديون الوطني للأشغال العمومية، الجزائر، 2003.
46. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
47. وعدي سليمان علي المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية : الجزاءات الإجرائية، دار الحامد، عمان، 2009.

48. يسر أنور علي، القاعدة الجنائية دراسة في الأصول العامة للقانون الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1969.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

1. بن داود حسين، الشرعية الإجرائية كضمانة لحماية حقوق المتهم خلال مرحلة المحاكمة الجزائية، أطروحة دكتوراه، شعبة الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2018.
2. بن منصور صالح، سلب الحرية قبل المحاكمة في قانون الإجراءات الجزائية، أطروحة دكتوراه، شعبة الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2026.
3. جهاد الكسواني، قرينة البراءة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، 2006.
4. خلوفي سامية، الدفع بعدم الدستورية كضمانة لحماية الشرعية الجنائية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2024.
5. سيبوكر عبد النور، ضمانات المحاكمة العادلة بين الأسس الدستورية والقواعد الدولية، أطروحة دكتوراه، شعبة الحقوق، تخصص القانون الدولي الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2025.
6. شوكري أمال، الحبس المؤقت في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، شعبة الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة 1 الجزائر، 2025.
7. فليغة خليل الله، تأثير تطور منظومة حقوق الإنسان على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة دكتوراه، شعبة الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي قالم، 2023.

8. قاسي فوزية، متطلبات تكريس دولة القانون: دسترة الأمن القانوني - دراسة مقارنة بين التجربة الأوروبية والجزائرية أطروحة دكتوراه، شعبة العلوم السياسية، تخصص العلاقات الدولية والأمن الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2018.

9. هلال مراد، دسترة القانون الجزائي، أطروحة دكتوراه، شعبة الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة محمد شريف مساعدي سوق أهراس، 2025.

ب-المذكرات الجامعية

ب-1 مذكرات الماجستير

1. رائد عبد الرحمن سعيد النعسان، اعتراف المتهم والشرعية الإجرائية، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2008.

2. قارة عواطف، ضمانات الحقوق والحريات الدستورية في مواجهة التجريم، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2013.

3. محمد الطيب عبد الله خالد، الشرعية الإجرائية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون - دراسة مقارنة -، مذكرة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2005.

ب-2 مذكرات الماجستير

1. بوعلي هالة، جريمة الخيانة والتجسس في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، 2022.

2. سايعي تسعديت، تزروت كريمة، الحق في عدم جواز المتابعة عن نفس الفعل مرتين، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2019.

3. علوي غاني، شعبان فيصل، التفيتيش في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012.

4. وهراني نورة، مرزاق نجا، الحماية الجزائية للحق في الكرامة في قانون العقوبات الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015.

ثالثا: المقالات العلمية

1. أحمد عبر الظاهر، مبدأ الأمن القانوني كقيمة دستورية، 2009، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <http://kenanaonline.com/users/law/posts/103659>
2. أحمد فتحي سرور، مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القاضي الجنائي ومقتضيات المحاكمة المنصفة، كلية الحقوق جامعة منصور، مصر، 1999، ص ص 5-39.
3. بلقاضي عبد الكريم، الأسس الدستورية للشرعية الجنائية الموضوعية، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 02، العدد 03، نوفمبر، 2021، ص ص 136-148.
4. بن زيد فتحي، جائحة كورونا كقوة قاهرة للتمسك بمبدأ جواز العذر بجهل القانون، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص، 2020، ص ص 188-205.
5. بن سعد ساعد، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء القانون رقم 06/23، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 02، الجزائر، 2024، ص ص 454-473.
6. بن علاش خاليدة، مكافحة الغش والتهرب الضريبي في التشريع الجزائري، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2021، ص ص 29-49.
7. بن مشري عبد الحليم، واقع حماية حقوق الإنسان في قانون العقوبات الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، 2013، ص ص 67-78.
8. بوجوراف عبد الغاني، التجسس كجريمة ماسة بأمن الدولة في ظل قانون العقوبات الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، العدد 8، جوان 2017، ص ص 338-348.
9. تومي أم الجيلالي، عباسة طاهر، الحبس المؤقت في ظل القانون 14-25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 12، العدد 01، أكتوبر 2025، ص ص 557-570.

10. جحيش فؤاد، التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية بين الدستور والدستورية - دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون الجزائري-، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، العدد 03، ديسمبر 2017، ص ص 202-203.
11. خلفي عبد الرحمان، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري- دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مجلة البحوث والدراسات، العدد 12، أوت 2011، ص ص 153-193.
12. خلفي عبد الرحمان، حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة. دراسة في التشريع والقضاء المقارن-، مجلة المحامي، العدد 19، 2012، ص ص 36-41.
13. دبوشة فريد، ضمانات حماية المال العام ومكافحة الفساد في إطار التعديل الدستوري لعام 2020، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 37، العدد 01، جانفي 2023، ص ص 114-127.
14. زرقط عمر، تجريم التمييز وخطاب الكراهية وفقا للتشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، مجلة البحوث والدراسات العلمية، المجلد 17، العدد 01، 2023، الجزائر، ص ص 1322-1336.
15. زعلاني عبد المجيد، مبادئ دستورية في القانون الجنائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، الجزائر، العدد 01، 1998، ص ص 9-22.
16. زهراء حاتم عبد الكاظم، الضمانات الدستورية للحقوق الجنائية دراسة مقارنة في الدساتير العراقية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2019، ص ص 68-94.
17. سحر أحمد توفيق محمد عبد العزيز، الحماية الجنائية لسلامة الجسم البشري، المجلة العصرية للدراسات القانونية، المجلد 1، العدد 1، 2023، ص ص 235-253.
18. شرايرية محمد، مظاهر المساس بالأمن القانوني في مادة القانون الجنائي الاستهلاكي، مجلة التواصل في الاقتصاد والادارة والقانون، عدد 42، جوان 2015، ص ص 156-173.
19. شملال عبد العزيز، حرمة الحياة الخاصة بين الحماية وضرورة الوقاية من الفساد، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 03، ص ص 750-772.

20. طباش عزالدين، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري دراسة في ظل قانون 07-18 المتعلق بحماية الاشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2018، ص ص 26-60.
21. عليان بوزيان، أزمة الأمن القانوني للحقوق الدستورية . دراسة مقارنة -، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 3، 2014، ص ص 100-127.
22. العيد ياسمين، القاضي ووسائل التواصل الإجتماعي : بين حرية الاستخدام ومتطلبات الحياد، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، مركز البحوث القانونية والقضائية، المجلد 11، العدد 01، 2025، ص ص 13-73.
23. غناي رمضان، تسبيب الأحكام الجنائية وفق مقتضيات القانون رقم 07-17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، مركز البحوث القانونية والقضائية، المجلد الأول، العدد 01، 2020، ص ص 11-19.
24. قشيش بن رزيقة، بن قلة ليلي، مبدأ معقولية أجل المحاكمة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري : بين الفعالية والتفعيل، مجلة القانون العام والمقارن، المجلد 9، العدد 1، جوان 2023، ص ص 253-263.
25. قصاص سليم، جريمة التهرب الضريبي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد 48، ديسمبر 2017، ص ص 279-293.
26. قونان كهيبة، حدود تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون في ظل اعتبار جائحة كورونا (كوفيد-19) قوة قاهرة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 5، عدد 3، 2020، ص ص 106-125.
27. محمد عبد الكريم فهد العلوان، الضمانات الدستورية والقانونية والقضائية لمحاكمة المتهم، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 44، العدد 3، الأردن، 2017، ص ص 167-185.
28. معاذ بن محمد الموسى، عبد الرحمن بن حسان العنبري، أساس الشرعية الإجرائية الجزائية في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2023، ص ص 52-76.

رابعاً: المداخلات العلمية

1. جحيش فؤاد، مستجدات الدفاع في التحقيق القضائي في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجديد رقم 14-25- دراسة تحليلية نقدية -، مداخله مقدمة في الملتقى الوطني الموسوم بمستجدات قانون الإجراءات الجزائية رقم 14-25 وأثرها على الفعالية الإجرائية والحماية الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر، فيفري 2026.
2. طباش عزالدين، الأبعاد الإجرائية لتكريس مبدأ قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية، مداخله مقدمة في اليوم الدراسي حول مستجدات قانون الإجراءات الجزائية على ضوء قانون رقم 07-17 دراسة في الأبعاد والآثار، المنعقد في 10 أفريل 2018 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2018.
3. طباش عزالدين، الحماية الجزائية للحق في الكرامة الإنسانية لمرحلة ما قبل الميلاد في ظل تطور العلوم الطبية، مداخله مقدمة في الملتقى الوطني حول تأثير التطور العلمي والتقني على حقوق الإنسان يومي 28 و29 نوفمبر 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2013.

خامساً: النصوص القانونية

أ-الدستور

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب القانون رقم 63-341 المؤرخ في 08 سبتمبر 1963، المتضمن إصدار دستور 1963، ج ر ج ج، العدد 64، الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963.
2. أمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الديمقراطية الشعبية، ج ر ج ج، عدد 94، الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 1976.
3. مرسوم رئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، المتضمن إصدار دستور 1989، ج ر ج ج، العدد، 09، الصادر بتاريخ 01 مارس 1989.

4. مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ج ج، عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم.
5. قانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري 2016، ج ر ج ج، العدد 14، الصادر بتاريخ 7 مارس 2016.
6. مرسوم رئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتضمن التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر، ج ر ج ج، العدد 82، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.
7. قانون رقم 26-04 مؤرخ في 26 مارس 2026، المتضمن التعديل الدستوري 2026، ج ر ج ج، العدد 22، الصادر بتاريخ 26 مارس 2026.

ب- المواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف (د.ه)، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، انضمت إليه الجزائر بتاريخ 10 سبتمبر 1963 (ج ر ج ج، عدد 64).
2. العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية، أعتمد وعُرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 (د.21)، المؤرخ في 16 سبتمبر 1966، دخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976، انضمت إليه الجزائر بتاريخ 16 ماي 1989 (ج ر ج ج، عدد 20).
3. الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، اعتمد من قبل الدورة الثامنة عشرة لرؤساء دول وحكومات منظمة الوحدة الأفريقية، نيروبي (كينيا)، جوان 1981، دخل حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1986، انضمت إليه الجزائر 10 أبريل 1986، (ج ر ج ج، عدد 6).

ج - النصوص التشريعية

ج-1 القوانين العضوية

- قانون عضوي رقم 26-03 مؤرخ في 23 مارس 2026، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ج ج، العدد 23، الصادر بتاريخ 29 مارس 2026.

ج-2 القوانين العادية

1. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، العدد 49، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.
2. أمر رقم 76-102 المؤرخ في 06 ديسمبر 1976، المتضمن قانون الرسم على الأعمال، ج ر ج ج، عدد 103، الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1976، المعدل والمتمم.
3. أمر 76-104 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون الضرائب غير المباشرة، ج ر ج ج، عدد 103، الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1976، المعدل والمتمم.
4. أمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، ج ر ج ج، عدد 104، الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1976، المعدل والمتمم.
5. أمر 76-103 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون الطابع، ج ر ج ج، عدد 103، الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1976، المعدل والمتمم.
6. أمر رقم 79-101 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، ج ر ج ج، عدد 102، الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1976، المعدل والمتمم.
7. قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 ماي 2000، المتعلق بالقواعد العامة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج، عدد 48، الصادر بتاريخ 06 أوت 2000.
8. قانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، مؤرخ في 05 أوت 2009، ج ر ج ج، عدد 47، الصادر بتاريخ 15 أوت 2009.
9. قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج، عدد 14، الصادر في تاريخ 08 مارس 2006، المعدل والمتمم.
10. أمر رقم 95-11 المؤرخ في 25 فيفري 1995، المتضمن مكافحة الإرهاب والتخريب، ج ر ج ج، عدد 11، الصادر بتاريخ 01 مارس 1995، معدل ومتمم.
11. قانون رقم 15-12، المؤرخ في 15 جوان 2015، المتضمن حماية الطفل، ج ر ج ج، عدد 34، صادر بتاريخ 19 جويلية 2015.

12. قانون رقم 07-18، مؤرخ في 10 جوان 2018، المتضمن حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر ج ج، عدد 34، الصادر بتاريخ 10 جوان 2018، معدل ومتمم.
13. قانون رقم 06-20 المؤرخ في 28 أفريل 2020، المتضمن تعديل أمر رقم 156-66 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، عدد 25، الصادر بتاريخ 29 أفريل 2020.
14. قانون رقم 05-20 المؤرخ في 28 أفريل 2020، المتضمن قانون الوقاية من التمييز وخطاب الكراهية، ج ر ج ج، عدد 25، الصادر بتاريخ 29 أفريل 2020.
15. قانون رقم 04-23 المؤرخ في 7 ماي 2023، المتضمن قانون الوقاية من الاتجار بالبشر، ج ر ج ج، عدد 32، الصادر بتاريخ 09 ماي 2023.
16. قانون رقم 06-24 المؤرخ في 30 أفريل 2024، يعدل ويتمم أمر رقم 156-66، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، عدد 30، الصادر بتاريخ 30 أفريل 2024.
17. قانون رقم 14-25 مؤرخ في 03 أوت 2025، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج، عدد 54، صادر في 13 أوت 2025.

سادسا : قرارات وآراء المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية

1. المجلس الدستوري، القرار رقم 01-16 ر ت د / م د مؤرخ في 28 جانفي 2016 يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج، العدد 06، صادر بتاريخ 03 فيفري 2016.
2. المجلس الدستوري، القرار رقم 01/ق م د/د ع د/19 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019، ج ر ج ج، العدد 77، صادر بتاريخ 15 ديسمبر 2019.
3. المجلس الدستوري، القرار رقم 24، صادر بتاريخ 07 جوان 2021 يتعلق بمراقبة دستورية الأمر المتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية، ج ر ج ج، عدد 45، صادر بتاريخ 9 جوان 2021.
4. المحكمة الدستورية، الرأي رقم 01 ر.ت.د.م/د.مؤرخ في 18 مارس 2026، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج، عدد 22، الصادر بتاريخ 26 مارس 2026.

سابعاً: القرارات القضائية

1. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار صادر بتاريخ 1991/01/26، ملف رقم 78566، المجلة القضائية، العدد الأول، 1991.
2. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار صادر بتاريخ 1995/01/15، ملف رقم 102628، قرار غير منشور.
3. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار صادر بتاريخ 1995/12/03، ملف رقم 108616، قرار غير منشور.
4. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار صادر بتاريخ 1996/07/14، ملف رقم 117680، نشرة القضاء، عدد 52، 1997.
5. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار صادر بتاريخ 1998/04/29، ملف رقم 191380، قرار غير منشور.
6. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار صادر بتاريخ 1998/10/27، ملف رقم 198824، قرار غير منشور.
7. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار صادر بتاريخ 1998/06/30، ملف رقم 180290، قرار غير منشور.
8. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار صادر بتاريخ 2001/04/29، ملف رقم 303574، قرار غير منشور.
9. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار صادر بتاريخ 2004/03/03، ملف رقم 322425، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية، العدد 02، 2005.
10. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار صادر بتاريخ 2008/01/23، ملف رقم 429340، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008.
11. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار صادر بتاريخ 2023/01/11، ملف رقم 1154914، قرار متاح على الرابط الإلكتروني: <https://coursupreme.dz/>

ثامنا : المواقع الإلكترونية

1. موقع المحكمة العليا : <https://coursupreme.dz/>
2. موقع المحكمة الدستورية : <https://cour-constitutionnelle.dz/ar>
3. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية :
<https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
4. إعلان حقوق الإنسان والمواطن، الصادر عن الجمعية الوطنية التأسيسية الفرنسية بتاريخ 26 أوت 1789 : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-du-26-aout-1789>

Références en langue française

Ouvrages

1. JACUES Borricand, ANNE-MARIE Simon, Droit pénal Procédure pénale, SIREY, Edition 6, France, 2008.
2. AURÉLIE Cappello, La constitutionnalisation du droit pénal : pour une étude du droit pénal constitutionnel, LGDJ-Lextenso éditions, Paris, 2014.
3. ÉDOURAD Verny, Procédure pénale, DALLOZ, Paris, 2019.
4. FAVOREU Louis, La constitutionnalisation du droit pénal et de procédure pénale, Mélanges en l'honneur d'André Vitu, Paris, Cujas, 1989.
5. FAVOREU Louis, Droit constitutionnel, DALLOZ. France, 2019.
6. GASTON Stefani, GEORGES Levasseur, BERNARD Bouloc, Droit pénal general, DALLOZ, 2003.
7. GUINCHARD Serge, BUISSON Jacques, Procédure pénale, LITEC, France, 2000.
8. PRADEL Jean, Manuel de droit pénal général, ÉDITIONS CUJAS, Paris, 2006.

Articles

1. ALAIN Delcamp, Après le triomphe du « « droit constitutionnel jurisprudentiel », peut-on encore « penser » les institutions ?, R.F.D.C, 2014, PP 865-877.
2. BERTRAND De Lamy, Le non cumul des sanctions par la non constitutionnalisation de principe ne bis in idem, R.S.C, 2015, PP 705-721.

3. LTIER Virginie, BONIS Evelyne, Chronique de droit pénal et de procédure pénale, R.N.C.C.C, october 2016, p 151.

Jurisprudence

1. Cons, Const Fran, Dec 97-389 DC du 22 avril 1997, Loi portant diverses dispositions relatives a l'immigration, JO du 25 avril 1997, P 6271.
2. Cons, Const Fran, Dec 2015-713 DC du 23 juillet 2015, Loi relative au renseignement, JO du 26 juillet 2015, p 12751.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

قائمة المختصرات

2	مقدمة
8	الفصل الأول التكريس الدستوري للقاعدة الجنائية الموضوعية
9	المبحث الأول دسرة مبدأ شرعية التجريم والعقاب
9	المطلب الأول مفهوم مبدأ شرعية التجريم والعقاب
10	الفرع الأول المقصود بمبدأ شرعية التجريم والعقاب
11	أولا : تعريف مبدأ شرعية التجريم والعقاب
14	ثانيا : أهمية مبدأ شرعية التجريم والعقاب
15	الفرع الثاني القيمة الدستورية لمبدأ شرعية التجريم والعقاب
15	أولا : الإعتراف الدستوري للمبدأ في الدساتير المقارنة
17	ثانيا : الإعتراف الدستوري للمبدأ في الدستور الجزائري
21	المطلب الثاني الضوابط المترتبة عن الأخذ بمبدأ شرعية التجريم والعقاب
21	الفرع الأول الضوابط المتحركة في سن القواعد الجنائية
22	أولا : الضوابط الدستورية المتعلقة بطبيعة سن النص الجنائي
22	1 : حصر اختصاص المشرع بسن القواعد الجنائية
24	2 : تقييد المشرع بمبدأ الضرورة والتناسب
27	ثانيا : الضوابط الدستورية المتعلقة بنوعية النص الجنائي
27	1 : مبدأ الدقة والوضوح في القاعدة الجنائية
29	2 : التزام المشرع بتحقيق مبدأ الأمن القانوني كضمان للعلم بالقوانين الجنائية
33	الفرع الثاني ضوابط تطبيق القاعدة الجنائية
34	أولا : الضوابط التفسيرية للقاعدة الجنائية
34	1 : التزام التفسير الضيق لنص القاعدة الجنائية
36	2 : حصر استعمال القياس عند تفسير نص القاعدة الجنائية
37	ثانيا : ضوابط حصر نطاق تطبيق القاعدة الجنائية
37	1 : تطبيق القاعدة الجنائية من حيث الزمان

فهرس المحتويات

40	2 : تطبيق القاعدة الجنائية من حيث المكان
43	المبحث الثاني الحقوق الدستورية الموضوعية محل الحماية الجنائية
44	المطلب الأول الحقوق الدستورية الموضوعية المتعلقة بالمصلحة الفردية
44	الفرع الأول الحقوق الأساسية العامة
44	أولا : حماية الحق في الحياة
46	ثانيا : حماية الحق في حرمة الإنسان
47	1 : حماية الحق في السلامة الجسدية والمعنوية
48	أ : حماية الحق في السلامة الجسدية
51	ب : حماية الحق في السلامة المعنوية
52	2 : حماية الحق في الكرامة الإنسانية
53	أ : حماية الحق في الكرامة الإجتماعية
55	ب : حماية الحق في الكرامة الجسدية
56	الفرع الثاني الحقوق اللصيقة بالشخصية
56	أولا : حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة
57	1 : الجرائم الماسة بالحياة الخاصة
59	2 : حماية الحق في سرية المراسلات الخاصة
60	3 : حماية الحق في المعطيات الشخصية
62	ثانيا : حماية الحق في حرمة المسكن
63	المطلب الثاني الحقوق الدستورية الموضوعية المتعلقة بالمصلحة العامة
63	الفرع الأول حماية المال العام للدولة
64	أولا : تجريم الإثراء غير المشروع
65	ثانيا : تجريم استغلال النفوذ
67	ثالثا : تجريم التعسف في استعمال السلطة
68	رابعا : تجريم الغدر
70	خامسا : تجريم التهرب والغش الضريبيين
71	الفرع الثاني : حماية أمن الدولة

فهرس المحتويات

72	أولا : تجريم الخيانة والتجسس كاعتداء على الأمن الخارجي للدولة
75	ثانيا : تجريم العمل الإرهابي كاعتداء على الأمن الداخلي للدولة
78	الفصل الثاني التكريس الدستوري للقاعدة الجنائية الإجرائية
80	المبحث الأول دسترة مبدأ الشرعية الإجرائية
80	المطلب الأول مفهوم مبدأ الشرعية الإجرائية
81	الفرع الأول المقصود بمبدأ الشرعية الإجرائية
81	أولا : تعريف مبدأ الشرعية الإجرائية
84	ثانيا : أهمية مبدأ الشرعية الإجرائية
85	الفرع الثاني الأساس القانوني لمبدأ الشرعية الإجرائية
85	أولا : أساس مبدأ الشرعية الإجرائية في موثيق حقوق الإنسان
86	ثانيا : أساس مبدأ الشرعية الإجرائية في الدستور الجزائري
88	المطلب الثاني أركان الشرعية الإجرائية
89	الفرع الأول مبدأ الحق في افتراض البراءة
89	أولا : مدلول مبدأ افتراض البراءة
93	ثانيا : دسترة الإستثناءات الواردة على مبدأ افتراض البراءة
99	الفرع الثاني مبدأ قانونية وقضائية الإجراءات الجزائية
99	أولا : القانون مصدر لقواعد الإجراءات الجزائية
101	ثانيا : الإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية
102	1 : المباشرة الفعلية لبعض الإجراءات من طرف القضاء
102	2 : الرقابة القضائية على صحة الإجراءات الجزائية
103	أ : الرقابة الذاتية عن طريق مراجعة القضاء لقراراته
104	ب : الرقابة عن طريق الطعن
105	المبحث الثاني الضمانات الدستورية الإجرائية المكرسة للمحاكمة العادلة
105	المطلب الأول الضمانات الدستورية المتعلقة بالقاضي والمتقاضي الجزائي
105	الفرع الأول الضمانات المتعلقة بالقاضي الجزائي
106	أولا : مبدأ استقلالية القضاء

فهرس المحتويات

109	ثانيا : مبدأ الحياد
111	الفرع الثاني الضمانات المتعلقة بالمتقاضى الجزائي
112	أولا : حق الدفاع
116	ثانيا : مبدأ التقاضى على درجتين
120	المطلب الثاني الضمانات الدستورية المتعلقة بإجراءات المحاكمة
120	الفرع الأول الضمانات المتعلقة بحماية المركز القانونى للمتهم
120	أولا : مبدأ عدم جواز المتابعة أو المحاكمة أو المعاقبة عن نفس الفعل مرتين
123	ثانيا : مبدأ الحق فى محاكمة خلال آجال معقولة
125	الفرع الثانى الضمانات الدستورية المتعلقة بإصدار الحكم الجزائى
126	أولا : مبدأ علنية المحاكمة الجزائية
129	ثانيا : مبدأ تسبب الأحكام الجزائية
135	خاتمة
143	قائمة المصادر والمراجع
160	فهرس المحتويات

التكريس الدستوري للقاعدة الجنائية

ملخص المذكرة

يتناول هذا البحث موضوع التكريس الدستوري للقاعدة الجنائية بوصفه من أهم الموضوعات في نطاق القانون الجنائي الدستوري المرتبط بظاهرة دسترة قواعد القانون الجنائي، حيث يهدف هذا البحث إلى بيان مدى تكريس القواعد الجنائية في النصوص الدستورية، كما يسعى البحث إلى تبيان القيمة الدستورية التي تحتلها المبادئ والحقوق الجنائية سواء من حيث القواعد الجنائية الموضوعية الموجودة في قانون العقوبات أو القواعد الجنائية الشكلية الموجودة في قانون الإجراءات الجزائية. الكلمات المفتاحية : مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، الحقوق الدستورية الموضوعية، الشرعية الإجرائية، الضمانات الدستورية الإجرائية، المحاكمة العادلة.

Résumé de mémoire

Cette recherche explore la consécration constitutionnelle de la règle pénale, un thème central du droit pénal constitutionnel lié au phénomène de constitutionnalisation des règles du droit pénal. L'étude vise à déterminer le degré d'intégration des règles pénales dans les textes constitutionnels, ainsi que la valeur juridique des principes et droits pénaux, qu'ils soient de fond (Code pénal) ou de forme (Code de procédure pénale).

Mots-clés : Principe de la légalité des délits et des peines, Droits constitutionnelles substantiels, Légalité procédurale, Garanties constitutionnelles procédurales, Procès équitable.

Thesis Abstract

This research explores the constitutional enshrining of criminal law rules, a pivotal theme within constitutional criminal law tied to the constitutionalization of criminal law rules, the study aims to determine the extent to which criminal rules are integrated into constitutional texts, as well as the legal standing of criminal principles and rights, both substantive (Penal Code) and procedural (Code of Criminal Procedure).

Keywords : Principle of legality of crimes and punishments, Substantive constitutional rights, Procedural legality, Procedural constitutional guarantees, Fair trial.