وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم سياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

مذكرة بعنوان:

الهندسة المعيارية لمبدأ الشرعية الجنائية

من إعداد الطالبتين:تحت إشراف الأستاذ:

-زواويد ربحة

- طبيب جمعة

-أ.د. حساني محمد منير

أعضاء لجنة المناقشة

لقب واسم الأستاذ	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
بوليفة محمد عمران	أستاذمحاضر	جامعة ورقلة	رئيسا
حساني محمد منير	أستاذ التعليم العالي	جامعة ورقلة	مشرفا ومقررا
خديجي أحمد	أستاذ محاضر	جامعة ورقلة	عضوا

السنة الجامعية: 2022/2021

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم سياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

مذكرة بعنوان:

الهندسة المعيارية
لمبدأ الشرعية الجنائية

من إعداد الطالبتين:تحت إشراف الأستاذ:

- زواويد ربحة
- أ.د. حساني محمد منير
- طبيب جمعة

أعضاء لجنة المناقشة

لقب واسم الأستاذ	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
بوليفة محمد عمران	أستاذ محاضر	جامعة ورقلة	رئيسا
حساني محمد منير	أستاذ التعليم العالي	جامعة ورقلة	مشرفا ومقررا
خديجي أحمد	أستاذ محاضر	جامعة ورقلة	عضوا

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

"وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعا بصيرا" الآية58منسورةالنساء

الإهداء

التشكرات

مقدمـــــة

مقدمة:

تعتبر الجريمة الخطر الأكيد الذي يهدد المجتمع ويزعزع استقراره، لذلك أقر المشرع قواعد ومبادئ لتصدي للجريمة ولمواجهة خطورة مرتكبيها، ومن بين هذه المبادئ مبدأ الشرعية الجنائية، وهو مبدأ قديم يعود تاريخه إلى الوقت الذي أحس الناس فيه أن الحماية الجديدة والفعالة لحقوقهم وحرياتهم ترتكز على ما يقدمه القانون بحكم خاصياته الأساسية والمتمثلة في العموم والتجريد، وعلى هذا الأساس اعتبر مبدأ الشرعية المظلة التي يحتمي بها المواطن ضد أعمال وتصرفات السلطات في الدولة غير المطابقة والمخالفة له، حتى في الدول الإسلامية نجد أن الخليفة كان لا يتمتع بسلطات واسعة ومطلقة ولا يتمتع بأي حصانة من دون الرعية.

إن موضوع مبدأ الشرعية الجنائية في حد ذاته يبقى دائما وأبدا من المواضيع المحورية التي يتأسس وتبنى عليه كل أعمال السلطات في الدولة، فهو يعد وحدة قياس لإعطاء وصف "الدولة القانونية"لأي دولة،وعلى هذا الأساس تسعى كل الدول إلى تخصيص وتضمين هذا المبدأ في منظوماتها القانونية من أجل حمايته وتأكيده على مستوى الدولة.

أولا: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى :

- المقصود بمبدأ الشرعية الجنائية وبيان مضمونه.
- بيان الأساس القانوني للمبدأ وأحكامه.
- تحديد أهم ضمانات مبدأ الشرعية الجنائية.

ثانيا:أهمية الدراسة

- إبراز مكانة الشرعية الجنائية في التشريع الجزائري ومدى أخذ المشرع به.
- لكونه مبدأ من المبادئ الأساسية في التجريم والعقاب حيث نص عليه القانون الجزائري في دستوره.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع

- أسباب اختيار الموضوع تعود لعوامل عديدة منها أسباب ذاتية وأسباب موضوعية.

1. **أسباب ذاتية:** حب الإطلاع والإحاطة بموضوع مبدأ الشرعية الجنائية
2. **أسباب موضوعية:** تتمثل في كيف نظم المشرع الجزائري مبدأ الشرعية الجنائية

رابعا: المنهج المستخدم

وفي هذا المجال وفي إطار تحليل الموضوع اتبعا المنهج التحليلي لهذا النوع من الدراسة دون أن أنفي استعانتي ببعض المناهج كالمنهج الوصفي.

ويعتمد هذا المنهج على تحليل المواد القانونية واستخراج عناصر التشابه والاختلاف فيما بينهما أو استخراج القاعدة العامة، والاستثناءات الوارد عليها على ضوء المبادئ الرئيسية وربطها وردها للأصل العام الذي وردت فيه المادة القانونية.

خامسا: الدراسات السابقة

1. بن طاهر حكيمة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية ،في مبدأ الشرعية الجنائية ،تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية،جامعة أكلي محمد أولحاج ، البويرة، السنة الجامعية 2015-2016. تحت إشراف الأستاذ الدكتور حمودي ناصر، ومن النتائج التي نحصل عليه في هذه الدراسة:

يعتبر مبدأ الشرعية من المبادئ المهمة التي لا يمكن الاستغناء عنه، لأنه يعلب دورا وقائيا في منع وقوع الجريمة بتحديد الأفعال المجرمة والعقوبات المقرة له، لمنع من ارتكاب الجرائم

2. بالضياف خزاني ،مذكرة لنيل مذكرة الماجستير في القانون الجنائي، مبدأ الشرعية الجنائية وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي، السنة الجامعية 2007-2008 ،تحت إشراف الأستاذ الدكتور عبد الحفيظ طاشور.

ومن النتائج التي تحصل عليها هذه الدراسة:

نلاحظ أن المشرع وحده المخول بتحديد الجرائم والعقوبات المناسبة، وكذا أسلوب تنفيذها وعدم إمكان القاضي التوسع في تفسير النصوص القانونية.

سادسا: صعوبات الدراسة

من أهم الصعوبات التي واجهتنا خلال مراحل إنتاج هذا الدراسةبالرغم من الدراسات السابقة لذات الموضوع وتعددها إلا انه هنالك بعض الثغرات التي لم تتوصل إليها هذه الدراسات.

سابعا: إشكالية الموضوع

- كيف نظم المشرع الجزائري مبدأ الشرعية الجنائية؟

ومن هذه الإشكالية نطرح التساؤلات التالية :

ما هو الأساس القانوني لمبدأ الشرعية الجنائية؟

وعلى هذا الأساس تطرقنا إلى الخطة التالية:

ثامنا: الخطة

الفصل الأول: ماهية مبدأ الشرعية الجنائية

المبحث الأول: فلسفة مبدأ الشرعية الجنائية

المطلب الأول: الأساس الفلسفي للشرعية الجنائية

المطلب الثاني: مقتضيات الشرعية الجنائية

المبحث الثاني: قانونية مبدأ الشرعية الجنائية

المطلب الأول: الأساس الدستوري لمبدأ الشرعية الجنائية

المطلب الثاني:مبدأ الشرعية الجنائية في الصكوك الدولية

الفصل الثاني: التجسيد الجنائي لمبدأ الشرعية

المبحث الأول:التجسيد القانوني للمبدأ الشرعية الجنائية

المطلب الأول: مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الوطني

المطلب الثاني:الشرعية الجنائية والاختصاص التشريعي

المبحث الثاني: ضمانات مبدأ الشرعية الجنائية

المطلب الأول: العدالة الدستورية

المطلب الثاني: القضاء العادي

الفصل الأول:

ماهية مبدأ الشرعية

الفصل الأول: ماهية مبدأ الشرعية الجنائية

يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية من أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الجنائي، فقد نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على أنه "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون "[1]، ويفهم من هذه المادة أنه لا يعد الفعل المرتكب جريمة إلا إذا ثبت وجود قاعدة قانونية سابقة على ارتكابه تقرر صفته الإجرامية وتحدد العقاب الذي يوقع من أجله، فإن لم توجد مثل هذه القاعدة تعين أن تنتفي عن الفعل كل الصفة الإجرامية، ولهذا فإن المبدأ يسود في دولة القانون ويخضع له الجميع سواء حكاما أو محكومين.

وهذا المبدأ قد أقرته عدة تشريعات متعاقدة بدأ بالتشريع الإسلامي، الذي يعتبر أول شريعة مقررة لهذا المبدأ،فقد عرفته منذ أربعة عشرا قرنا، والدلائل والبراهين على تأكيد ذلك عديدة،سواء في نصوصها الأصلية أو قواعدها العامة، ومن هذه النصوص قوله تعالى:"وما كنا معذبين حتى نبعث رسول"،سورة الإسراء،الآية 5، إلى غاية ظهوره في العصور الوسطى وذلك ناتج عن تعسف السلطة وتحكمها خصوصا السلطة القضائية.

ولمبدأ الشرعية الجنائية أساسين،أساس فلسفي تطرقنا له من خلال (المبحث الأول)وأساس قانوني في (المبحث الثاني).

[1] – انظر المادة الأولى، القانون رقم 21–14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021 المتعلق بقانون العقوبات،الجريدة الرسمية الجمهورية –العدد 99.

المبحث الأول: فلسفة مبدأ الشرعية الجنائية

من خلال التطور التاريخي لمبدأ الشرعية نلاحظ له جذور تاريخية قديمة، ويعتبر من أهم مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي، فالشريعة الإسلامية كانت السباقة لإقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وذلك بقوله تعالى في كتابه العزيز في سورة الإسراء، الآية 15"**وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا**"[1]، وقوله تعالى في سورة النساء، الآية 165"**رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وكان الله عزيزا حكيما**"،[2] وقوله تعالى في سورة القصص الآية 59،"**وما كنا ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا وما كنا مهلكي القرى إلا وأهلها ظالمون**"[3].

وفي العصور اللاحقة على هذا التاريخ كانت تعيش المجتمعات الأوربية في جور الحكام وتعسف القضاة، لم يكن حينذاك لمبدأ الشرعية وجود، حيث كان القضاة يملكون سلطة تحكمية في تجريم الأفعال والعقاب، لانعدام النصوص التجريمية، وتحدد هذه الأفعال بناء على رسائل من الملك، الأمر الذي أدى إلى انتهاك لحقوق وحريات الأفراد لعدم وجود ما يحدد هذه الأفعال مسبقا للفرد.

وهذا ما دفع بالمفكرين والفلاسفة أمثال روسو ,مونتيسكيو بيكاريا إلى ضرورة الفصل بين السلطات ,وتطبيق التجريم والعقاب بيد السلطة التشريعية، أما تطبيق ما يصدر من تشريعات فيقع على عاتق السلطة القضائية، ويعبر عن هذا المعنى بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.[4]

و في هذا المبحث سنتحدث عن الأساس الفلسفي لمبدأ الشرعية الجنائية(المطلب الأول)، ومقتضيات مبدأ الشرعية الجنائية (المطلب الثاني) .

---

[1]– القران الكريم، سورة الإسراء، الآية 15.

[2]– القران الكريم، سورة النساء، الآية 165.

[3]–ا لقران الكريم،سورة القصص،الآية 59.

[4]– سمير عالية، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ص 45.

المطلب الأول: الأساس الفلسفي لمبدأ الشرعية الجنائية

إن مبدأ الشرعية الجنائية بوصفه مبدأ فلسفيا يتفق مع مبادئ العدالة، و يهيمن على أفكار وضع القانون، وهذا ما يميزه عن النظرية الفقهية التي تعد صنيعة القانون الوضعي، فالمبدأ يهيمن على القانون أما النظرية فهي متولدة عن القانون، وهذا ما يفسر لنا عدم صحة مخالفة المبدأ في القانون بوجه عام على العكس من النظرية التي يجوز مع تطور الأحوال أن تتغير أو تلغى وتحل محلها نظرية جديدة ، فمبدأ الشرعية الجنائية يقوم على دعامتين اثنين هما حماية الحرية الشخصية وحماية المصلحة العامة، ومن خلال ذلك سنتطرق إلى الانتقادات التي وجهت إلى هذا المبدأ بعد التطرق لحماية الحرية الشخصية والمصلحة العامة.

الفرع الأول: حماية الحرية الشخصية والمصلحة العامة

سنتبنى في هذا الفرع إلى دعامتين اثنتين لمبدأ الشرعية الجنائية وهما حماية الحرية الشخصية والمصلحة العامة.

أولا: حماية الحرية الشخصية

جاء هذا المبدأ كعلاج ضد مختلف صور التحكم التي عانى منها القضاء الجنائي فترة طويلا من الزمن، فوضع للأفراد حدود واضحة لتجريم الأفعال قبل ارتكبها، لكي يبصرهم من خلال نصوص محدودة جلية لكل ما هو مشروع أو غير مشروع قبل الإقدام على مباشرتها، كما يضمن الأمن و الطمأنينة في حياتهم،والقاضي لا يحق له إدانة أحد إلا إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم والعقاب الذي يتعرض له قد سبق النص عليه من قبل القانون [1].

[1] –د،عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،طبعة2004، ص23.

– و عبر عن ذلك بيكاريا مؤكد ما سبق أن قاله مونتيسكيو من أن القوانين وحدها هي التي يمكن أن تحدد عقوبات الجرائم , وأن هذه السلطة لا يمكن أن يتولاها سوى المشرع بذاته الذي يمثل المجتمع بأسره بمقتضى العقد الاجتماعي[1].

– وأخذت بعض التشريعات (في إيطاليا وأسبانيا) بمبدأ الانفراد المطلق للتشريع الجنائي، وأصبح من معالم الشرعية الجنائية وجوب تطوير التدخل التشريعي بعمق في المسائل الجنائية، وعدم إعطاء مكان للتنظيم في هذا الصدد إلا في حدود يسيرة للغاية.[2]

ولهذا فإن مبدأ الشرعية الجرائم والعقوبات تلتزم به الدولة القانونية على خلاف الحال في (الدولة البوليسية)حيث يضمن القانون احترام الحقوق والحريات للأفراد في مواجهة الدولة.

ثانيا :حماية المصلحة العامة

تتحقق هذه الحماية من خلال إسناد وظيفية التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية إلى المشرع وحده، تطبيقا لمبدأ انفراد المشرع بالاختصاص في مسائل الحقوق والحريات، باعتبار أن القيم والمصالح التي يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثلي الشعب، وهذا ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا في مصر في قولها بأن القيم الجوهرية التي يصدر القانون الجنائي لحميتها ، لا يمكن بلورتها إلا من خلال السلطة التشريعية التي انتخبها المواطنون لتمثيلهم ، وأن تعبيرها عن إرادتهم يقتضيها أن تكون بيدها سلطة التقرير في شأن تحديد الأفعال التي يجوز تأثيمها وعقوبتها لضمان مشروعيتها وعلى هذا النحو يعرف المواطنون سلف القيم التي يبنى عليها المجتمع ويحميها قانون العقوبات مما يسهم في الحفاظ على الثقة بين الشعب والدولة والحفاظ على الاستقرار في المجتمع.[3]

[1]– د ،أحمد فتي سرور،القانون الجنائي الدستوري ، المرجع السابق، ص32.

[2]– د، عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، طبعة 2004 ، ص24.

[3]– د، عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، نفس المرجع، ص 24.

الفرع الثاني :انتقادات مبدأ الشرعية الجنائية

تم البدء بتوجيه الانتقادات لمبدأ الشرعية مع ظهور المدرسة الوضعية الإيطالية والمدارس اللاحقة لها, فظهر اتجاهان أحدهما يعارض مبدأ الشرعية (أول) والأخر يناصره (الثاني).

أولا :الاتجاه المعارض لمبدأ الشرعية الجنائية

لم يسلم مبدأ الشرعية من النقد, فقد وجهت له انتقادات قاسية في محاولات لتعديل مضمونه ومن أهم هذه الانتقادات.

– أنتقد مبدأ الشرعية وقيل عنه أنه مبدأ رجعي وجامد، يجعلنا عبيد للنص الوضعي.

– كما أنه يصيب التشريع بالجمود ويجرده من المرونة اللازمة في مواجهة الظواهر الإجرامية المستحدثة التي قد لا تتدرج بالنظر لحداثتها وأساليب ارتكابها تحت نص التجريم , مما يتسبب في إفلات المجرمين والتهرب من المسؤولية بحيث يستفيدون من الثغرات لموجودة في القانون.[1]

– كما ترجع عيوب مبدأ الشرعية إلى التشريع نفسه، فالمشرع لا يستطيع أن يحدد سلفا كل الأفعال الخطرة الواجب حصرها وتجريمها، وقد تكون هذه النصوص في بغض الأحيان غامضة أو فضفاضة بحيث لا يسمح للقاضي بالتفسير الواسع وهذا ما يجعله في حيرة من أمره مما يتسبب في تعطيل النصوص التشريعية وتهرب الجناة من العقاب .[2]

–فقد أنتقد مبدأ الشرعية لكونه يتعارض مع أهم مبادئ السياسة الجنائية الحديثة. وهو مبدأ تفريد الجزاء الجنائي الذي يترتب على تطبيقه اختلاف العقاب نوعا ومقدارا بالنسبة للفعل الواحد تبعا لدرجة خطورة كل من ساهم في ارتكابه ، وعلى الرغم من أهمية مبدأ تفريد العقوبة.

– مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقف عقبة أداء أمام القاضي تحول بينه وبين اختيار العقوبة التي تتلائم مع شخصية المجرم , ذلك أن هذا المبدأ يفرض على القاضي نوع

[1] – عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام ، دار الهدى ، الجزائر ،دون ذكر السنة ،ص78.

[2] – عبد الرحمان خلفي ، المرجع نفسه، ص 52.

العقوبة ومقدارها بالنسبة لكل فعل تبعا لجسامته دون الاعتداد بدرجة خطورة الفاعل، وفي هذا تفويت لفرصة الاستفادة مما يحقق التقدم العلمي والفني من نتائج ترتبط بالجريمة والمجرمون.

ثانيا :الاتجاه المناصر لمبدأ الشرعية الجنائية

يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى تأييد مبدأ الشرعية الجرائم والعقوبات ويرى بأنه يحقق مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة.

1-بالنسبة لمصلحة الفرد: فإن هذا المبدأ يعد السياج الحقيقي لحماية الحقوق والحريات الفردية،[1]فلا يملك القاضي متابعة أشخاص بأفعال لم يجرمها المشرع ولا يقرر عقوبات غير تلك التي حددتها النصوص التشريعية[2]، وفي هذا الصدد يقول الفقيه الإيطالي بيكاريا "إن القاضي مقيد بنصوص القانون المراد تطبيقها ولا يمكن أدنى حرية أمام القاعدة المكتوبة بل هو مجرد بوق يردد كلمة القانون .

-كما أن قصر تحديد الجرائم والعقوبات على السلطة التشريعية يحقق إنذار الأفراد مقدما بما هو محظور عليهم ارتكابه من الأفعال حتى لا يتفاجؤن بأمور تقيد من حرياتهم وتنال من حقوقهم.

2-بالنسبة لمصلحة الجماعة: إن مبدأ الشرعية يحقق المساواة بين الأفراد المجتمع وعدم التمييز بينهم على أساس طائفي أو طبقي من حيث التجريم والعقاب, كما يساهم في علو مبدأ سيادة القانون , وأن لا تقوم أي سلطة باغتصاب اختصاصات سلطة أخرى , وفي ذلك تأكيد لمبدأ الفصل بين السلطات، بل وأكثر من ذلك إن مبدأ الشرعية له دور وقائي من

[1] – محمد كمال مرسي بك،السعيد مصطفى السعيد ، شرح قانون العقوبات المصري الجديد،الجزء الأول ،الطبعة الثانية، مكتبة عبد الله وهبه،القاهرة1943 ، ص101.

[2]– عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات القسم العام (الجريمة والجزاء) الجزء الأول ، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،عين مليلة ، دون سنة ،ص70.

الجريمة لأنه ينذر الأفراد مقدما بالأفعال المجرمة، مما يسمح بإحجام بعضهم على الأُقل عن ارتكاب الجرائم .[1]

وخلاصة القول بأن الانتقادات التي وجهت إلى مبدأ الشرعية لم تفلح في النيل منه , وما ذلك إلا لأنه يعتبر ضمانا للحرية الفردية أساسا للثبات والاستقرار القانوني, وهذا ما دعا التشريعات التي كانت ابتعدت عنه إلى العودة إليه فقد عاد مبدأ الشرعية إلى قانون العقوبات الألماني بعد انتهاء النظام النازية، كما عاد المشرع السوفيتي فنص على هذا المبدأ في المادة 3 من قانون العقوبات الروسي الجديد لسنة 1960 .

المطلب الثاني :مقتضيات مبدأ الشرعية الجنائية

يقتضي هذا المبدأ أن يكون المشرع وحده صاحب الحق في التشريع باعتباره الحارس الطبيعي للنظام، كما يقتضي هذا المبدأ أيضا أن يكون التشريع واضحا في قوانينه, وبالتالي سنتناول في (الفرع الأول) انفراد المشرع ، و(الفرع الثاني) إرادة المشرع .

الفرع الأول : انفراد المشرع

أولا: المقصود بانفراد التشريع

المقصود بانفراد التشريع، أن المشرع وحده هو الذي يقوم بمعالجة المسائل التي تدخل ضمن اختصاصه, أي أن السلطة التنفيذية لا تملك من خلال ألوائح معالجة المسائل التي تدخل في اختصاص المشرع وحده.[2]

وفي إطار مبدأ المشروعية كان يتعين تحديد دور السلطة التشريعية بالمقارنة بدور السلطة التنفيذية ، وبالتالي لكل منهما يملك سلطة أقرار قواعد قانونية الأولة في صورة تشريع والثانية في صورة اللوائح ، إلا أن توزيع الاختصاص بينهما في مجال القواعد القانونية لا يتم إلا في إطار مبدأ الشرعية أي سيادة القانون ، وفقا لهذا المبدأ يخضع

[1] – عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق ص79و80.

[2]– أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 30.

الجميع للقانون أي جميع السلطات تخضع للدستور ، ومن هنا كان التدرج بين القواعد القانونية سمة من سمات الشرعية.[1]

فالسلطة التشريعية تلتزم باحترام القواعد الدستورية وما يتطلبه الالتزام بما تضمنته هذه القواعد بشأن الحقوق والحريات بضمانها فيما تقرره من تشريعات، والسلطة التنفيذية تلتزم بتمكين الأفراد من ممارسة حقوق وحرياتهم العامة في مواجهتها وكفالة احترامها.[2]فإذا كانت الحقوق والحريات تتم مباشرتها في مواجهة السلطة التنفيذية,فإن السلطة التشريعية مكلفة باسم الدستور بكفالة هذه الحقوق والحريات وذلك لعلة واضحة هي أن السلطة التشريعية تتم ممارستها بواسطة ممثلي الشعب صاحب السيادة، ولهذا كان طبيعيا أن، يستأثر التشريع الصادر عن هذه السلطة بضمان الحقوق والحريات.

ثانيا:انفراد التشريع بالتجريم والعقاب

إن حصر مصادر التجريم في النصوص التشريعية يعني استبعاد سائر المصادر المألوفة في فروع القانون الأخر كالعرف ومبادئ القانون طبيعي وقواعد العدالة والشريعة الإسلامية، وبالرغم من ذالك يقتضي تحديد عناصر بعض الجرائم تطبيق قواعد غير جنائية، كما أن أركان بعض الجرائم يستند مباشرة إلى ضوابط مستمدة من العرف فصفة الإخلال بالحياء الذي توافره في جريمة الفعل الفاضح لا يمكن تحديدها بدون الرجوع إلى العرف السائد[3].

نص دستور 1996 في مادة 122/ف7 أن صلاحيات التجريم في مواد الجنح والمخالفات والجنايات من اختصاص البرلمان[4]، لكن لا يشترط أن تكون جميع الجرائم والعقوبات مصدرها النصوص التشريعية، أيضا يمكن للسلطة التنفيذية في بعض الحالات إصدار لوائح تكون مصدرا للتجريم والعقاب كاختصاصها بضبط مخالفات المرور.

---

[1]– عصام عفيفي عبد الناصر، المرجع السابق، ص 28.

[2]– عصام عفيفي عبد الناصر،نفس المرجع ، ص24.

[3]– رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، الأحكام العامة للجريمة ، الطبعة الثانية ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ص.20.

[4]– المادة 7/122 من دستور 1996.

يمكن ملاحظة أن التشريع الجنائي في الدستور الحالي له مدلول واسع من حيث أنه يعني كل سلطة لها صلاحيات التشريع ،لكن استثناء المشرع يتخلى عن سلطته في مجال التجريم والجزاء إلى السلطة التنفيذية بصفة مباشرة وإلى السلطة القضائية بصفة غير مباشرة ، ومن أبرز الأمثلة عن تخلي المشرع عن صلاحياته للسلطة التنفيذية ما تقوم به هذه الأخيرة من ضبط وتحديد العديد من الجرائم مثل المخالفات المرور أو تدخلها عن طريق الإحالة في النصوص التجريمية الصادرة عن المشرع بخصوص مجموعة من الجنح مثل المحددة في قانون الأسعار.

الفرع الثاني: إرادة المشرع

يؤكد المشرع الجزائري صراحة على احترام مبدأ الشرعية الجنائية والعمل بمقتضاه، من خلال النصوص الدستورية ونصوص قانون العقوبات،كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية إضافة إلى ذلك يقتضي مبدأ الشرعية قيام سلطات الدولة الثلاثة بمراعاته في كل تصرفاته وأعماله القانونية، فمن ناحية لا يملك القاضي صلاحية الاجتهاد من خلال تجريم ما لم يرد نص يجرمه أو توقيع عقوبة لم يرد بها نص أو استعمال القياس، فهو بذلك لا يمكن له خلق جريمة جديدة أو عقوبة جديدة لجريمة قائمة.

ومن ناحية أخرى، فإن سلطة التجريم والعقاب تكون من اختصاص السلطة التشريعية، فلا يجوز أن يكون الوعاء الذي تستسقي منه القاعدة الجنائية حكمها إلا من خلال هذه السلطة [1]، ولا تملك السلطة التنفيذية مباشرة هذا الاختصاص دون تفويض، وعلى السلطة التشريعية أن تراعي عند وضع النص أن يكون محددا ذا أثر مباشر فلا يرجع تطبيقه إلى الماضي. [2]

[1]– الدكتور رمسيس بهنام :الجريمة والمجرم والجزاء ،ص 89الدكتور محمد زكي أبو عامر :قانون العقوبات ، القسم العام 1983،ص45.

[2]– دكتور محمد مصطفى :شرح قانون العقوبات ، القسم العام ,1983، ص63.

إذا كان الأصل –وفقا لمبدأ الشرعية– أن التجريم والعقاب من اختصاص السلطة التشريعية، فإننا قد نجد السلطة التنفيذية تباشر هذا الاختصاص في حدود ضيقة، وبناء على تفويض من السلطة التشريعية من جانب ومن جانب أخر يتعين على المشرع أو ما يفوضه إلى السلطة التنفيذية أن ينص مقدما على ما يعده من الأفعال أو التصرفات جرائم معاقب عليها, وأن يجتهد في جعل ما يصوغه من هذه النصوص موضحا لأركان كل جريمة ولماهية العقوبات المقررة لها ومقدارها أو كيفية تقديرها، ومن جانب ثالث، فإن التجريم لا يكون إلا في المستقبل، إعمالا بقاعدة عدم رجعية القوانين التي لا تعد نتيجة لمبدأ الشرعية فحسب, بل أنها لب هذا المبدأ. ويترتب على ذلك أنه في حالة عدم وجود نص , فإنه يتعين على القاضي الجنائي –إذا ما عرض عليه أمر من هذا القبيل –أن يقضي بالبراءة مهما كان ذالك الأمر معيبا [1].

[1]– دكتور علي راشد :مبادئ القانون الجنائي,بدون طبعة ،ص23.

المبحث الثاني:قانونية مبدأ الشرعية الجنائية

يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية من أهم المبادئ التي نصت عليه الدول في دساتيرها، كما تبنتها الاتفاقيات والمعاهدات الدولية, باعتبارها من الحقوق الأساسية للأفراد والمجتمع في قوانين الدول وهذا ما سنحاول دراسته فيما يلي:

المطلب الأول: الأساس الدستوري لمبدأ الشرعية الجنائية

كرس مبدأ الشرعية الجنائية في معظم دساتير الدول صراحة وذالك يعود لقوته في ضمان حقوق وحريات الأفراد, ومن بين التشريعات التي نصت عليه نجد المشرع الجزائري والدستور الفرنسي و الدستور المصري.

الفرع الأول: في القانون المقارن

أولا : في الدستور الفرنسي:

لم يتطرق الدستور الفرنسي القديم إلى مبدأ الشرعية الجنائية، بل تطرق إليه الفقه الجنائي على أساس أنه جزء من القانون العام العرفي في فرنسا، وهو قانون أسمى من التشريع ذاته ولا يمكن المساس به , وثم بعد ذلك جاء كل من دستور 1946ودستور 1958 بصفة رسمية في مقدمة كل منهما، أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 يحتل مكانة رفيعة في قمة البناء القانوني الفرنسي ويحتوي على الحقوق والحريات تتمتع بالقيمة الدستورية [1]، بل أكثر من ذلك فقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي سنة 1971 مطابقة التشريع الفرنسي لمبدأ الشرعية الجنائية ويتكامل هذا المبدأ مع عدة مبادئ دستورية أخر كمبدأ المساواة , ومبدأ افتراض البراءة في المتهم ومبدأ المحاكمة المنصفة , وكلها تساهم في تحديد نطاق التجريم والعقاب الذي يتم طبقا لشرعية الجرائم والعقوبات.[2]

---

[1]– إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789.

[2]– أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص33.

ثانيا :في الدستور المصري

لقد كرس المشرع المصري مبدأ الشرعية الجنائية في المادة 76 من الدستور المصري "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص دستوري أو قانوني "[1], ومن خلال هذه المادة وقع المشرع في تناقض لأنه يسمح للقاضي بتطبيق جرائم وعقوبات غير منصوص عليها في القانون كجرائم الحدود والذي من الممكن أن يستقر عليه بعض القضاة ، إذا الأصل أن الشريعة هي المصدر الوحيد للتشريع وليست مصدر للأحكام وبما أن المادتين 02و219 من هذا الدستور تخاطب المشرع لا القاضي استوجب أن يكون النص الجنائي يستوف لجميع عناصر الجريمة وباختصار[2].

الفرع الثاني: في الدستور الجزائري

أكد الدستور الجزائري لعام 1996 في عدة نصوص على مبدأ الشرعية الجنائية, فقد ذكره الباب الأول في الفصل الرابع الخاص بالحقوق والحريات في المواد 45،46،47،29،كما تطرق إليه أيضا الباب الثاني وفي الفصل الثالث الخاص بالسلطة القضائية في المواد 140و142 وهو بذلك يرتفع بالمبدأ من مبدأ قانوني إلى مبدأ دستوري [3]وبهذا يستفيد المبدأ من كافة الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه.

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

أما في قانون العقوبات الجزائري ،فقد نصت المادة الأولى على مضمون مبدأ الشرعية بنصها (لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير امن بغير نص) وتأكيدا لهذا المبدأ،فقد جاءت

---

[1]– المادة 76 من دستور المصري.

[2]– عادل عامر،شرعية العقوبة في الدستور المصري الجديد ،جميع الحقوق محفوظة لدنيا الوطن 2017-2003 ، ص01-02.

[3]– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري– القسم العام،الجزء الأول ،الطبعة السادسة،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005،ص 77.

النصوص اللاحقة لتدعيم مضمون المادة الأولى،فنصت الثانية على مبدأ عدم الرجعية الذي يعتبر دعامة لمبدأ الشرعية ونصت المادة الثالثة على تحديد.

المطلب الثاني: مبدأ الشرعية الجنائية في الصكوك الدولية

لقد نصت الكثير من الاتفاقيات الدولية والإقليمية والمعاهدات، التي عينت بحماية قضائية لمسائل حقوق الإنسان على كثير من الوسائل المنوط بها لحماية حقوق الإنسان على المستوى الدولي، وذلك بعد أن أصبحت موضوعات حقوق الإنسان من المسائل التي تهم المجتمع الدولي كله، من خلال قواعد القانون الدولي المعاصر، بعد أن كانت وفقا للقانون الدولي التقليدي من المسائل الداخلية للدول، وان إي تدخل فيها يعد انتهاك للسيادة الوطنية [1]، فالتزام الدول باحترام حقوق الإنسان على المستوى الدولي يتحقق غالبا في المواثيق المنظمات الدولية والاتفاقيات والإعلانات الدولية لحقوق الإنسان، أحيانا يستمد هذا الالتزام من قرارات الأجهزة المسؤولة عن مراقبة الدول في احترام حقوق الإنسان .

وفي هذا المطلب سنتطرق الفرع الأول: المواثيق الدولية والفرع الثاني: المواثيق الإقليمية

الفرع الأول:المواثيق الدولية

إن أول الخطوات لحماية حقوق الإنسان في أي دولة، هي الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والتصديق عليها، والانضمام إلى الاتفاقيات الدولية لا يعني ستطبق بطريقة تلقائيا على الفور في القانون الوطني، حيث يلي تصديق على إحدى اتفاقيات حقوق الإنسان اعتماد تشريع وطني ملائم، وقد يقتصر الأمر في هذه الحالة على تعديل في التشريع الوطني المعمول به، كذلك يتطلب أحيانا سن تشريع جديد غير سابقه، ولذا يتعين التأكيد أن التشريعات الوطنية للدول تسمح لمحاكمها الوطنية بمعاقبة المتسببين في الانتهاكات التي يتعرض لها القانون الدولي لحقوق الإنسان على وفق ماتضنته الاتفاقيات[2].

---

[1]– بلمكاحل أحمد،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراء في العلوم القانونية، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، جامعة الإخوة منتوري– قسنطينة– السنة الجامعية 2014–2015 ،ص269.

[2]– بولمكاحل أحمد ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في القانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،مرجع سابق،ص 273.

أولا:الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

إن أول وثيقة عالمية تناولت حقوق الإنسان بصفة شامل، هو الإعلام العالمي لحقوق الإنسان، وهي حقوق تتعلق بشخصية الإنسان، كما لقي الاعتراف الدولي ووافقت عليه أغلب الدول والأعضاء آنذاك، وهو يعبر عن المثل العليا المشتركة يدعي تحقيقه كل الشعوب والأمم، وبذالك يتكون الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من ديباجة وثلاثين مادة , ومن بين هذه الحقوق التي نص عليها نذكر الإجرائية ,وللحماية التي توفرها هذه الحقوق أهمية بالغة ,حيث نصت المادة 5 من هذا الإعلان "أنه لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحط بالكرام، وكذلك أشارت المادة 8إلى حق كل شخص في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لأنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها الدستور أو القانون.

وكذلك نصت المادة 11على مبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة إلى أن تثبت إدانته قانونيا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع ,كما نصت مادة 11 /الفقر 2على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وعدم رجعية القوانين [1].

ثانيا :المؤتمرات الدولية

عقدت عدت مؤتمرات دوليه تحت إشراف الأمم المتحدة أو غيرها من المنظمات، ومن أهم هذه المؤتمرات، مؤتمر نيوزيلندا عام 1961 ومن توصياته أن المتهم بريئا حتى تثبت إدانته قانونا، وان لا يتم القبض على شخص أو اعتقاله تعسفا،كما نص مؤتمر السنغال على منع تعذيب أي شخص أو تعريضه لأي نوع من العقوبات أو المعاملات القاسية وغير الإنسانية.[2]

الفرع الثاني:المواثيق الإقليمية

يضم المجتمع الدولي تجمعات إقليمية عديدة، و تتكون كل منها من عدة دول ترتبط فيما بينها بروابط معينة جغرافيا أو دينيا أو ثقافيا أو اقتصاديا أو غيرها، وقد دفعت هذه

[1] – الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن سنة 1789.

[2] – مؤتمر نيوزيلندا، المؤرخ في سنة 1961في 5 فبراير.

الروابط أعضائها إلى السعي نحو المزيد من الترابط والتعاون فسعت إلى عقد العديد من الاتفاقيات الدولية ومن بينها الاتفاقيات العينة بحقوق الإنسان، سوف نقدم أهم الاتفاقيات الإقليمية الصادر في هذا الشأن لبيان مدى حمايتها لحقوق الإنسان. [1]

أولا:الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

تتألف الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على 66مادة، موزعة على خمسة أبواب الأول يبين الحقوق والحريات التي يعترف بها لكل شخص يخضع للولاية القضائية للأطراف المتعاقدة، وما يقيدها أو يحددها قانونا، وتظهر العديد من الحقوق ضمن الاتفاقية، كالحق في إجراءات قضائية عادلة ،والحق في المحاكمة العادلة، كذلك أكدت المحكمة الأوروبية على حق اللجوء إلى القضاء.[2]

ثانيا:النظام الأمريكي لحقوق الإنسان

يتضمن النظام الأمريكي الذي يجمع دول أمريكا الشمالية ودول أمريكيا الجنوبية على نظامين للحماية، ميثاق منظمة الدول الأمريكية لعام 1948[3]، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، وهما نظامان مرتبطان كل واحد بالأخر في مجال إنشاء الأجهزة الخاصة بحماية حقوق الإنسان،التي تشبه الأجهزة الأوروبية .

وعلى غرار هذه الأخيرة، هناك لجنة أمريكية لحقوق الإنسان , ومحكمة أمريكية لحقوق الإنسان وقد نضمت الاتفاقية العديد من الاتفاقيات أهمها، أنه لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية تجريها خلال مدة معقولة محكمة مختصة مستقلة، وأيضا أن المتهم يعتبر بريء طالما لم تثبت إدانته وفقا للقانون ومن خلال الإجراءات القانونية، أيضا نصت في المادة 9 بأنه لا يجوز أن يدان أحد بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل ما لم

---

[1]–حسنين المحمدي بوادي، حقوق الإنسان وضمانات المتهم قبل وبعد المحاكمة ، دار المطبوعات الجامعية ،2008،ص67.

[2]–الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في 1 يونيو .2010

[3]–ميثاق منظمة الدول الأمريكية،خلال المؤتمر الأمريكي التاسع بتاريخ 30أفريل من عام 1948،تم التوقيع على ميثاق بوجوتا (كولومبيا الذي دخل حيز التنفيذ في 13ديسمبر من عام 1951).

يكن يشكل وقت ارتكابه جرما جزئيا بمقتضى القانون المعمول به، ولا يجوز فرض عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية عند ارتكاب الجرم الجزائي , ويستفيد المذنب من أية عقوبة.[1]

ثالثا: الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان

أعد الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لتعزيز وحماية حقوق الإنسان والشعوب في إفريقيا، ويتشكل الميثاق الإفريقي من أربع فئات من الحقوق والواجبات هي ، حقوق الأفراد ,حقوق الشعوب، واجبات الدول وواجبات الأفراد يؤكد الميثاق في مادتيه 2و3 على أن الأفراد متساوون في الحقوق والحريات وكذلك نصت المادة 7 من الميثاق المحاكمة العادلة بإعتبارها من الحقوق الأساسية لكل إنسان، ومنها الحق في افتراض البراءة حتى تثبت عكس ذلك، وحق الفرد في الدفاع عن نفسه، وكذلك إعمال مبدأ الشرعية الجريمة والعقوبة، أي عدم إدانة الفرد لقيامه بعمل لم يكن القانون ينص على أنه جريمة وقت ارتكابه، على أن ينبغي أن تكون المحاكم مستقلة ومحايدة ومختصة مع الالتزام بمبدأ شخصية العقوبة. [2]

رابعا: الميثاق العربي لحقوق الإنسان

وافق مجلس جامعة الدول العربية في عام 1994 على الميثاق العربي لحقوق الإنسان ,وقد سبق ظهور هذا الميثاق ، العديد من المبادرات والمحاولات التي كانت تسعى إلى إخراج هذا الميثاق إلى حيز التنفيذ, فقد أشار الميثاق في ديباجته أنه صدر تأكيدا لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان أحطام العهدين الدوليين للأمم المتحدة بشأن الحقوق الدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وإعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام .[3]

[1]– الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في 1969.

[2]ا– لميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان في 27 يونيو 1981.

[3]–ا لميثاق العربي لحقوق الإنسان في 20مايو 2004.

نصت المادة ***6*** على مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة كما أشارت مادة ***7*** إلى مبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة وأيضا نصت مادة ***9*** أن جميع الناس متساوون أمام القضاء ,وحق التقاضي مكفول لكل شخص على إقليم الدولة .[1]

[1]–المادة 6و7و9 من الميثاق العربي من حقوق الإنسان 1994.

خلاصة الفصل الأول:

إن أهم ما تطرقنا إليه في هذا الفصل، أن مبدأ الشرعية الجنائية هو في الأساس مبدأ فلسفي يعتمد في الأصل على دعامتين هما حماية الحرية الشخصية وحماية المصلحة العامة ،مع تطورات المبدأ، أصبح له أساس قانوني فهو الذي يبين الجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبيه ، وعلى الرغم من الإيجابيات الموجودة في المبدأ إلا أنه لم يسلم من الانتقادات التي وجهت إليه ومن هذه الانتقادات، كونه مبدأ جامد مجرد من المرونة، ولهذا المبدأ مقتضيات وهي انفراد المشرع وإرادة المشرع.

عرف مبدأ الشرعية الجنائية بأنه مبدأ دستوريا، وذلك لأن أغلب دول العالم تنص عليه في دساتيرها وفي اتفاقياته ومعاهداتها الدولية.

الفصل الثاني: التجسيد الجنائي لمبدأ الشرعية

الفصل الثاني: التجسيد الجنائي لمبدأ الشرعية الجنائية

يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية من المبادئ التي فرض احترامها وتطبيقها في المجتمع الدولي بوجه عام وعلى مستوى الدولة بوجه خاص، وهو ما أدى بالمؤسس الدستوري الجزائري على تكريسه دستوريا، كما حرص المشرع الجزائري على ضمان تطبيقه لاسيما في المادة الأولى من قانون العقوبات والمادة قانون الإجراءات الجزائية تكريسا لسيادة القانون وحماية لحريات الأفراد، وقوام ذلك أن سيادة القانون تستمد من سيادة الدستور، لأنه هو من يضع الأسس التي يقوم القانون عليها في جميع فروعه ونتائجه بحيث يسمو عليها بحكم مكانته.[1]

ويعرف مبدأ الشرعية أنه يقيد السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية،الأول عن طريق إلزامها بتجريم الأفعال بمقتضى نصوص مفصلة تبين منها على نحو كاف وعلى وجه الأركان والعناصر اللازمة لقيام الجريمة، وبالتالي عدم اللجوء إلى استخدام أركان وعناصر الجريمة، أما الثانية فلا تملك سلطة التجريم والعقاب إلا في الحدود القانونية المرخص لها ،فلا تمتلك أن تجرم فعلا وتعاقب عليه إلا بمقتضى ما هو معترف لها من سلطة التشريعية واستثناء محددة، لكن هذا لم يمنع القول أن التفويض التشريعي الممنوح للسلطة التنفيذية في مجال إنشاء الجرائم والعقوبات هو أمر غير مرغوب فيه.

ومن أهم ضمانات مبدأ الشرعية الجنائية هي العدالة الدستورية والتي تحدد الآليات القانونية لضمان سمو الدستور، باعتباره إطار الهندسة القانونية لممارسة السلطة السياسية.

[1]–إبراهيم بوعمرة وعبد العالي حفظ الله ، مقال في الشرعية كضمانة دستورية في ظل قانون الإجراءات والنتائج المترتبة عنها (دراسة على ضوء التعديل الدستوري 2020 وقانون الإجراءات الجزائرية)، مجلة الاجتهاد القضائي ،العدد1 ،مارس 2021،ص640.

المبحث الأول:التجسيد القانوني مبدأ الشرعية الجنائية

كرس مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الجزائري في كافة دساتيرها، بدأ من دستور 1963 إلى غاية التعديل الدستوري 2020، لنظرا لدوره المهم والفعال في الحفاظ على أمن الدولة ،وقد تناولته عدة قوانين تشريعية ومن أهم هذه القوانين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الأول:مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الوطني

نتحدث في هذا المطلب عن المبدأ الشرعية الجنائية في قانون العقوبات(الفرع الأول)، وقانون الإجراءات الجزائية(الفرع الثاني).

الفرع الأول:في قانون العقوبات:

نصت اغلب القوانين العقابية للدول في العالم على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ولعل من بينها الجزائر، حيث نص في المادة الأولى من قانون العقوبات "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون "،و تنص هذه المادة صراحة على مبدأ الشرعية حيث أنه لا يمكن تجريم فعل أو معاقبة شخص على ارتكابه إلا إذا كان ذلك الفعل منصوص عليه ضمن الأفعال غير المشروعة ،حتى يصبح لمعاقبة فاعله تبرير منطقي.[1]

ويشمل مبدأ الشرعية أيضا التدابير الأمنية والتي ظهرت نتيجة الإصلاحات كبديل للعقوبات التي أصبحت عاجزة عن ردع المجرم، فلا يمكن توقيع التدابير الأمنية ما لم ينص عليها صراحة.

ولا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة ، فتنص المادة 2 على عدم رجعية القوانين،[2] وهو الأصل العام حيث لا يمكن معاقبة شخص على فعل كان مباحا

---

[1]– الطالب الضياف خزاني، مبدأ الشرعية الجزائية و أثرها على السلطة التنفيذية، مذكرة ماجستير في لقانون الجنائي، المركز الجامعي العربي بن مهيدي ،أم البواقي،السنة الجامعية 2008–2007 ، ص19.

[2]– انظر المادة 2 ،القانون رقم 21–14،المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2021 المعدل والمتمم للأمر رقم 66–156 المؤرخ 8 يونيو 1966 المتعلق بقانون العقوبات،الجريدة الرسمية للجمهورية ، العدد 99.

ثم صدر قانون يقضي بتجريمه، والاستثناء الوارد على هذه القاعدة هو رجعية القوانين أي سريانها على وقائع وقعت قبل نفاذها ،ولكن يشترط أن تكون هذه القوانين أقل شدة أي في صالح المتهم.

وأما المادة 03 ، فقد نصت على أن يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب على أرضي الجمهورية كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية طبقا لقانون الإجراءات الجزائية.[1]

إن الأصل العام أن يطبق قانون العقوبات الجزائري على الجرائم التي ترتكب داخل إقليم الدولة الجزائرية (مبدأ الإقليمية) وكاستثناء يطبق قانون العقوبات أيضا على مرتكبي الجرائم التي تقع في الخارج بشرط تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية وهذه المادة تتماشى مع المادة 12 من التعديل الدستوري لسنة 1996 والتي تنص على أنه تمارس سيادة الدولة على مجالها البري وجوي والمائي.

كما جاء نص المادة30، ليقرر أن كل محاولات لارتكاب جناية يبتدئ بالشروع التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أولم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها ، فالواضح أن المادة حددت المرحلة المعاقب عليها بنفس عقوبة الجناية وهي مرحلة البدء في التنفيذ أو بالأفعال التي لا تدع مجالا للشك بأن فاعلها ماض في ارتكاب الجناية، وبالتالي لا عقاب على المرحلة التحضيرية للجريمة[2].

في حين نصت المادة 31 ،على أن المحاولة في الجنحة لايعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون[3]،كما أنه لا عقاب على ارتكاب الجنحة إلا إذا ورد النص عليها بقانون سابق على ارتكابها ،كذلك المحاولة في ارتكاب الجنحة لايمكن المعاقبة عليه إلا إذا كان منصوص عليه صراحة في القانون.[4]

---

[1]– المادة03 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]– المادة30من نفس القانون، قانون العقوبات الجزائري.

[3]:– الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ يونيو 1966المتضمن قانون العقوبات.

[4] – الطالب بالضياف خزاني، مرجع سابق، ، مذكرة ماجستير، ص20.

ونتيجة لما سبق نرى أن المشرع الجزائري نص على مبدأ الشرعية، وهذا ظاهر من خلال النصوص السالفة الذكر،ونص على مبادئ أخرى مكملة له كمبدأ الرجعية ومبد أإقليمية القوانين،و حتى يكون النص صالحا للتجريم يجب أن يكون واضحا سواء بالنسبة لشق التجريم، أو لشق الجزاء(العقوبة)وذلك حماية لحقوق الأفراد والمجتمع على حد سواء.

الفرع الثاني: قانون الإجراءات الجزائية

سن النص على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في التعديل الدستوري لعام1996 والجاري العمل بها وذلك في عدة نصوص وأكد على ضرورة احترامه،فالمشرع بمجرد نصه على عقوبة معينة فإنها تصبح قابلة للتطبيق على كافة الأفراد الذين ارتكبوا الفعل الذي قررت من أجله العقوبة.

وبالتالي فلا يمكن أن تختلف العقوبة باختلاف أقدارا الأفراد والطبقة الاجتماعية التي ينتمون إليها[1]، نصت المادة 44"لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص ...إلا بإذن مكتوب"[2].

حسب المادة لا يمكن انتهاك حرمة المنزل أو تفتيشه إلا بقانون وفي حدود متمثلة في وجوب احترام ذلك المسكن بمن فيه ولذلك نص ق إ ج في هذا الصدد على أن التفتيش لا يمكن أن يكون بعد الساعة الثامنة ليلا أو قبل الساعة الخامسة صباحا،وأن يكون التفتيش بعد استظهار الإذن به وهذا الأخير يجب أن يكون صادرا عن السلطة القضائية المختصة ، كما نصت المادة من 41التعديل الدستور2020 على أن "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته"[3]،مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون.

إن الأصل في الإنسان البراءة فلا يكلف أحد بإقامة الدليل عليه، وإنما يلزم الدليل لنفيها.وهذا الأصل مقرر بصريح هذه المادة ،وهو مقرر كذلك في عديد المواثيق الدولية، ومؤدى ذلك انه لا يجوز الحكم بإدانة الشخص إلا إذا قام الدليل القاطع على براءته، أما الحكم بالبراءة

[1]–سليمان عبد المنعم،النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق،ص18.

[2] –انظر المادة 44 من الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم لأمر رقم 21–11 المؤرخ في 25 غشت2021، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد 65.

[3]– انظر المادة 41 من التعديل الدستوري30 ديسمبر ستة 2020 الموافق ل15 جمادى الأولى عام 1442هـ.

فلا يلزم بناؤه على القطع والجزم بل يصح بناؤه على الشك بثبوت الإدانة، ومعنى ذلك أن الحكم بالبراءة يصح أن يبنى إما على أدلة قاطعة تنفي الاتهام أو على عدم وجود أدلة قاطعة تثبت صحة الاتهام.ذلك بأن الشك في الإدانة يتساوى مع القطع بالبراءة إذ يجب الحكم في الحالتين ببراءة المتهم .أما حكم الحكم بالإدانة فلا سبيل إليه إلا إذا قام الدليل القاطع على وقوع الجريمة من جهة وعلى نسبتها للمتهم من جهة أخرى لأن ما ثبت باليقين وهو البراءة لا يزول بالشك.[1]

فلا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم ، كما لا يمكن أن يدان شخص بسبب فعل ارتكبه قبل تجريم ذلك الفعل وهذا النص الدستوري يؤكد ما جاء في المادة 3 من قانون العقوبات الجزائري والمقررة لمبدأ عدم رجعية القوانين ، ويتضح اعتماد المشرع على مبدأ الشرعية من خلال نص المادة 37"كل المواطنين سواسية أمام القانون"،[2] وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون، ويقوم القضاء على مبادئ مهمة منها الشرعية والمساواة ومن دون هادين المبدأين لا يمكن لنا أن نتمتع بأجهزة قضائية تطبق العدل والمساواة ، كما ان العقوبات الجزائية تخضع إلى مبدئي الشرعية والشخصية، كما سبق ذكره فإن العقوبات لا يمكن توقيعها إلا إذا كانت مقررة وفق القانون وذلك من خلال نص يبين بوضوح الفعل المجرم ويحدد العقوبة المقررة له، العقوبات الجزائية أيضا لمبدأ الشخصية أي أن العقوبة تقتصر أثارها على الشخص المذنب دون أن تتعدى الأثار لغيره مهما كانت صلة القرابة بالمحكوم عليه كما يتجسد المبدأ من خلال نص المادة فلا يخضع القاضي إلا للقانون.[3]

إن المهمة الأساسية للقاضي هي الفصل في الخصومات القضائية بين المتنازعين ويلتزم حيال ذلك بمبدأ الحياد ، فهو لا يتحيز لأحد الخصوم حتى تتسم أحكامه بالمصداقية ويساهم في حسن سير العدالة ومن أجل ذلك أقر للمشرع حماية خاصة وحصانة قضائية.

---

[1]–عوض محمد عوض:المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية،منشأة المعارف،الإسكندرية،ص18.

[2]– انظر المادة 37 من التعديل الدستوري 2020.

[3]– الجريدة الرسمية الخاصة بنص مشروع تعديل الدستور عدد61 الصادر في جمادى الثانية عام 1417 الموافق لـ16 أكتوبر سنة 1996.

وكخلاصة يعتبر مبدأ الشرعية من أهم الضمانات القانونية للحقوق والحريات الفردية ولحقوق الإنسان عامة وذلك من خلال منع إصدار قانون يخالف النص الدستوري تطبيقا لمبدأ تدرج القوانين واحتراما له.

المطلب الثاني:الشرعية الجنائية والاختصاص التشريعي

إن السلطة التشريعية تمارس اختصاص تشريعيا منظما بأحكام دستورية، غير أن هذا الاختصاص ترد عليه قيود تحد من ممارسته نظرا لما تتمتع به السلطة التنفيذية،فهيتتولى دستوريا قيادة أجهزة الدولة المتمثلة في الحكومة والجهاز الإداري من أجل تنفيذ السياسة العامة للدولة الهادفة إلى تحقيق المشاريع والبرامج الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،بالإضافة إلى تطبيق القوانين واللوائح الإدارية التي ترمي للحفاظ على نظام العام،[1] سوف نتحدث في هذا المطلب عن السلطة التنفيذية ليست ممثلة لشعب في (الفرع الأول) وعن التنظيم ينظم السياسة الجنائية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: السلطة التنفيذية ليست ممثلة للشعب

إن السلطة التنفيذية ليست ممثلة للشعب، فقد أصبح دورها لا يقتصر فقط على تنفيذ القوانين فحسب، بل تعدى ذلك إلى صنع القانون بمفهومه الواسع عن طريق سلطة التنظيم، لأنها شكلت أحد العوامل المهمة في ظهور القانون الدستوري بشكله الحديث، وذلك لما لعبته من دور هام في تراجع تطبيق العديد من المبادئ والأسس التقليدية التي يرتكز عليها القانون الدستوري،أما في الجزائر تم إسناد السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية الذي يمارسها بشكل متحرر ومستقل، وهن سوف سنتحدث عن صلاحيات رئيس الجمهورية حسب المادة 142والمادة 143 من التعديل الدستوري 2020وهي الأوامر الرئاسية خصوصا الأوامر التشريعية ومشاريع القوانين .

[1]– بورايو محمد ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام،السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة والثنائية ، جوان 2012، ص17.

أولا:الأوامر الرئاسية

إن رئيس الجمهورية عند تشريعه الأوامر يخفف التعدي بين القانون والتنظيم،فرئيس الجمهورية يمكنه أن يشرع بأوامر تنظيمية أو أوامر تشريعية،وبالتالي نعتقد أن المعيار العضوي، وبالرغم من حرص الدستور على تحديد مجالات التشريع، إلا أنه لا يمكن أن يعتمد بصفة مطلقة، لأننا نعتقد أن باستطاعة السلطة التنفيذية أن تصدر أحياننا ولأسباب سياسية خصوصا تشريعات متطابقة بين القانون والتنظيم[1]، هذا التطابق يكاد يكون واحد من حيث المصدر والوضع القانوني لهما،ومن حيث الإجراءات المتبعة بينهما، خاصة إذا صدر عن طريق رئيس الجمهورية طبقا لنص المادة 142،لان التشريع بأوامر يخفف حدود بين القانون والتنظيم، ويجعل اختصاصه مكثفا.وهن سنتحدث عن اختصاصات وصلاحيات رئيس الجمهورية حسب المادة 142 من لتعديل الدستور 2020 .[2]

1)الأوامر التشريعية:

1-أ **الأوامر التشريعية في الحالات العادية:**من خلال نص المادة 142 يتضح بأن لرئيس الجمهورية أن يحل محل السلطة التشريعية ويشرع في الأوامر في حالتين هما: -الحالة الأولة شغور المجلس الشعبي الوطني ،ويقصد بالشغور إنهاء حياة هذا المجلس قبل انقضاء العهدة التشريعية المحددة دستوريا،ويكون ذلك عادة بمقتضى تفعيل إجراء الحل المخول لرئيس الجمهورية وحده، هذا الإجراء ممكن جدا لكنه غير متوقع التنبؤ طالما أن رئيس غير مقيد من الناحية الزمنية لاستعمال هذا الحق، كما أنه غير مقيد من الناحية الموضوعية بشروط معينة.

-أما الحالة الثانية المتعلقة بالتشريع خلال العطل البرلمانية: أن المؤسس الدستوري أقر في التعديل الدستوري 2016 أن البرلمان يجتمع في دورة واحدة خلال السنة مدتها عشرة أشهر على الأقل،أي أن فترة عطلة البرلمان تقريبا تكون شهريين كحد أقصى في خلال هذه المدة يمكن لرئيس الجمهورية أن يتدخل ويشرع بأوامره،

[1]- محديد حميد، مقال في التشريع بأوامر في المادة 142 أداة لتفوق السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية)،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية جامعة الجلفة ، ص237-238.

[2]- أنظر المادة 142من التعديل الدستوري 2020.

ونلاحظ أن رئيس الجمهورية له صلاحية التشريع بأوامر ولكن هذه الصلاحية لها شروط وهي يجب أن يكون اللجوء لأوامر التشريع في المسائل العاجلة، وأيضا أن لا تخالف أحكام الدستور،

1 –ب)**الأوامر التشريعية في الحالات الاستثنائية:** تقوم هذه الحالة على الضرورة الملحة وتستدعي وجود قواعد قانونية مختلفة عن تلك الموجودة في ضل الظروف العادية، حيث تترجمها أغلب الأنظمة المعاصرة في ما يسمى بالتدابير اللازمة لمعالجة هذا الوضع الاستثنائي من خلال توسيع صلاحيات المؤسسة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية على حساب مؤسسات الدستورية الأخرى،لاسيما المؤسسة التشريعية والقضائية وتصبح في الحالة التي تعرض فيها الشرعية الاستثنائية العادية بما يسمى بالشرعية الاستثنائية والتي تعرف بدورها هي الأخر بأنها ترخيص صريح من المؤسس الدستوري بالسماح لرئيس الجمهورية من أجل اتخاذ صلاحيات موسعة من أجل مواجهة الظروف الغير العادية التي تهدد الأمن في البلاد.[1]

ثانيا: مشاريع القوانين

حسب المادة 143 من التعديل الدستوري 2020، فإنها تنص في الفقرة الثانية (2)"تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء،بعد رأي مجلس الدولة ،ثم يودعها الوزير الأول أو رئيس الحكومة،حسب الحال، لدى مكتب مجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة"،[2] وتودع مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليمي والتقسيم الإقليمي لدى مكتب مجلس الوطني.

الفرع الثاني:التنظيم ينظم السياسة الجنائية

تقوم السلطة التنفيذية بتنظيم الساسة الجنائية من خلال المراسيم التنفيذية والمراسيم التنظيمية، وهذا ما سنحاول التطرق إليه .

[1]– لدرع نبيلة،مقال في السلطة التنفيذية والحريات العامة في الظروف الاستثنائية ،دراسة تطبيقية عن حالة الجزائر ،مجلة صوت القانون ،العدد الأول،أفريل 2014ص118.

[2]–المادة 143 من التعديل الدستوري 2020.

أولا مراسيم تنظيمية:

إن المراسيم الرئاسية التنظيمية تستعمل في أغلب الأحيان في تقرير قواعد عامة يتولى رئيس الجمهورية إصدارها بدون أن يكون في حاجة إلى غطاء تشريعي أو مرجعية قانونية ،لأنها تعتبر من اختصاصات رئيس الجمهورية الدستورية .[1]

1)خصائص السلطة التنظيمية الممنوحة لرئيس الجمهورية

-سلطة قانونية أي أنها تحدث أثارا قانونيا ينتج من خلاله إنشاء مركز قائم أو إلغائه،فسلطة التنسيق مثلا لا تعتبر قلب السلطة التنظيمية لأنها لا تحدث أي أثر والتي يمارسها الرئيس من خلال إصدار أوامر وتوجيهات إرشادات في شكل تنظيمات أو تفك التصرفات والأعمال التحضيرية.[2]

-سلطة أصلية ومنفردة تجد المراسيم التنظيمية مصدرها من المجال التنظيمي الوارد في الدستور،حيث يعتبر هذا النوع من اللوائح المستقلة مخولة أساسا وأصلا لرئيس الجمهورية، دون أن يكون له الحق في تفويض هذه السلطة لغيره ،ودون أن يتوجب ذلك حصوله على تفويض ورخصة من غيره لممارستها بل هي اختصاص أصلي دستوري تسمى بالمراسيم الرئاسية التنظيمية.[3]

-سلطة غير محددة المجال ويظهر هذا المجال محدود في صياغة المادة 141 من الدستور عندما تم فتح مجال السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون وفقا لنظرية الحديثة المتعلقة بمجالي التشريع واللائحة، وبالتالي فمن الصعوبة بما كان تحديد مجال ممارسة السلطة التنظيمية دون الرجوع إلى مجال التشريع المحدد في الدستور ،الأمر الذي يجعل من هذه السلطة كالسيف ذو حدين .

---

[1]- حبيب الرحمان غانس طالب ،مقال الأوامر الرئاسية والمراسيم في إطار نفاض أحكام الدستور ،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية،ص237-238.

[2]- لحول دراجي ،مقال في تطور مكانة المراسيم الرئاسية التنظيمية في النظام الدستوري الجزائري ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية الجلفة ، العدد 11 ، سبتمبر 2018، ص418.

[3]- نعيمة عميمر،مقال في الحدود الدستورية بين مجال القانون والتنظيم ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ،العدد الأول،جامعة الجزائر 2008،ص14.

–سلطة قائمة بذاتها ومستقلة تتمثل الخاصية الأولة في أن رئيس الجمهورية وبواسطة السلطة التنظيمية يملك حق التشريع عن طريق إصدار مراسيم رئاسية تنظم مسائل لم يتطرق لها المشرع لأنها خارجة عن نطاق اختصاصه، وبالتالي فإن هذه السلطة قائمة بذاتها ،أما الحالة الثانية متمثلة في استقلالية هذه السلطة فإنها تظهر في أنها لا تستند إلى قانون في صدورها على عكس ما هو موجود بالنسبة لسلطة الوزير الأول في إصدار المراسيم التنفيذية،لكن دون خروج اللوائح والمراسيم التنظيمية المستقلة عن مبدأ احترام التدرج القانوني أي القوانين العادية التي تسمو عنها،لأنها في الأصل مجرد تشريعات فردية .[1]

–سلطة تخضع لكلتا الرقبتين الدستورية والقضائية من خلال تفحص النصوص الدستورية والقانونية يتضح أنه توجد فعلا رقابة دستورية أخرى رقابة قضائية على التنظيمات تقر هذا النوع من الرقابة على التنظيمات، بصورة مطلقة دون أن تحدد أهي المراسيم الرئاسية أم مراسيم التنفيذية.

ثانيا :المراسيم التنفيذية

المراسيم التنفيذي يعد الأداة التي تمكن السلطة التنفيذية من تنفيذ القوانين والتنظيمات، أي تنفيذ القوانين ذات الصبغة التشريعية وكذلك المراسيم ذات الطبيعة الرئاسية التنظيمية.[2]

أن سلطة الوزير الأول في التوقيع على المراسي التنفيذية بعد تعديل 2016 أصبحت اختصاص ينفرد به ويسيطر عليه هذا الأخير ، حيث زالت العلاقة التبعية بين رئيس الجمهورية والوزير الأول ،لأن هذه المراسيم أصبحت لا تحتاج إلى موافقة رئيس الجمهورية ، كما أن هذه المراسيم تمارس في إطار معين حيث أنها تأتي إما لتنفيذ قوانين البرلمان أو تنفيذ النصوص التي يصدرها رئيس الجمهورية من أوامر ومراسيم

وأما عن أشكال المراسيم الموقعة من طرف الوزير الأول :

1)**المراسيم التنفيذية المتعلقة بتنفيذ القوانين والتنظيمات:** يعد دور الوزير الأول في هذا المجال يتعلق بإصدار نصوص قانونية –مراسيم تنفيذية– من أجل تيسير التشريعات

[1]–عادل ذوادي،السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية ،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة الجزائر ،2001، ص14.

[2]–حبيب الرحمان غانس طالب ، مقال الأوامر الرئاسية والمراسيم في إطار نفاذ أحكام الدستور، المرجع سابق، ص233.

العامة،سواء الصادرة عن رئيس الجمهورية أو البرلمان ، حيث أن هذه التشريعات تأتي عامة ومجردة مما يجعلها غير قابلة للتطبيق بذاتها ، مما يستدعي وزير الأول من أجل تفصيلها وجعلها أكثر دقة ووضوح ،وهذا النوع من المراسيم يعد أعمال صادرة عن سلطة إدارية – الوزير الأول– تتضمن قواعد عامة وغير شخصية تتمتع بقوة تشريعية وأحكامها واجبة التطبيق.

2)**المراسيم التنفيذية المتعلقة بتحديد اختصاصات وصلاحيات أعضاء الحكومة** :بعد تعيين الوزير الأول ،يشرع في تشكيل حكومته بالتشاور مع مختلف التشكيلات والأحزاب السياسية ،بعدها يقدم الوزير الأول قائمة تتضمن الطاقم الوزاري لرئيس الجمهورية الذي يقوم بتعيينهم،وبعدها توكل لرئيس للوزير الأول مهمة توزيع الصلاحيات بين أعضاء حكومته باعتباره المسئول الأول وهذا التوزيع للمهام والصلاحيات يحقق نوع من التناسق والتوافق العملي داخل الحكومة .

3)**المراسيم المتعلقة بالسهر على حسن سير الإدارة العمومية** :لقد خول المؤسس الدستوري الجزائري للوزير الأول صلاحية التدخل في كل الأجهزة الإدارية التابعة له،ويكون ذلك عن طريق سن معايير قانونية معينة تدعى المراسيم التنفيذية بما يضمن حسن أداء العمل الإداري[1].

4)**المراسيم التنفيذية المتعلقة في وظائف الدولة:** من ضمن الصلاحيات التي منحها الدستور للوزير الأول سلطة التعيين في وظائف الدولة ، ولكن هناك قيود في مجال صلاحيات رئيس الجمهورية في التعيين ، وأيضا ضرورة اشتراط موافقة رئيس الجمهورية من أجل ممارسة هذه السلطة .

[1]–رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية دار الكتاب الحديث ، القاهرة، ص05.

المبحث الثاني: ضمانات مبدأ الشرعية الجنائية

مما لا شك فيه أن مجرد النص على مبدأ شرعية التجريم والعقاب، سواء كان ذلك في صلب الدستور أو القانون العادي أو حتى في الاتفاقيات الدولية لا يكون كافيا لضمان تطبيقه ومن ثم جني ثماره، إذ لابد من وجود وسيلة نتمكن من خلالها من ضمان تطبيق هذا المبدأ وتتجسد هذه الوسيلة بما يعرف بالعدالة الدستورية وسنتطرق في هذا المبحث إلى العدالة الدستورية والقضاء الإداري.

المطلب الأول: العدالة الدستورية

إن فكرة العدالة الدستورية في القانون الجزائري تكون بتحديد الآليات القانونية لضمان سمو الدستور ,باعتباره إطار الهندسة القانونية لممارسة السلطة السياسية، والفكرة القانونية التي اختارها الشعب صاحب السيادة وذلك بهدف إبراز طبيعة وخصائص تلك العدالة، وتكون كذالك فكرة العدالة الدستورية مرتبطة بدراسة القانون، والتأسيس لدولة القانون يتم عبر عملية الدستورية التي تفهم على أنها حركة تهدف إلى إخضاع عمل السلطات العامة لمجموعة قواعد توضع دفعة واحدة وتكون واجبة الاحترام من قبل الجميع.

والمقصود بها هو أن القاضي يؤدي مهمة العدالة الدستورية عندما ينظر للنزاعات بأنها تتعلق بتعارض المصالح السلطات العامة الدستورية .

أما التعديل الدستوري لسنة 2020 فقط نص على تغيير في منظومة العدالة الدستورية أي القضاء الدستوري حيث أصبحت المحكمة الدستورية تحل مكان المجلس الدستوري وفي هذا المطلب سوف نتطرق إلى المحكمة الدستورية، نتحدث في الفرع الأول :تشكيلة المحكمة الدستورية و في الفرع الثاني :صلاحيات المحكمة الدستورية.

الفرع الأول : تشكيلة المحكمة الدستورية

تتشكل المحكمة الدستورية من اثني عشرا (12) عضوا حسب نص المادة 186 من التعديل الدستوري سنة 2020[1]، وهو نفس عدد أعضاء المجلس الدستوري حيث نصت

[1] أنضر المادة 186 من التعديل الدستوري 2020.

المادة 183 من التعديل الدستوري سنة 2016 على أن المجلس الدستوري يتكون من اثني عشرا (12)عضوا[1]، وعليه فإن الاختلاف الوحيد هو استبدال المؤسس الدستوري عبارة يتكون المجلس الدستوري بعبارة تتشكل المحكمة الدستورية، كذلك احتفظ المؤسس الدستوري تشكيلة المحكمة الدستورية بأربعة (04) أعضاء يمثلون السلطة التنفيذية يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس محكمة الدستورية وهو نفس الأمر في تعديل الدستوري سنة 2016 حيث يعين رئيس الجمهورية أربعة (04) أعضاء ضمن تشكيلة المجلس الدستوري، وبذلك ضمن المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية نصيبه في تعيين ثلث أعضاء المجلس الدستوري ونتقل هذا الثلث إلى المحكمة الدستورية.

الفرع الثاني : صلاحيات المحكمة الدستورية

إن المحكمة الدستورية هي عبارة عن مؤسسة دستورية رقابية مستقلة استحدثها المؤسس الدستوري في التعديل لسنة 2020 مكان المجلس الدستوري، تكلف بضمان احترام الدستور وضبط سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية، كما احتفظ المؤسس الدستوري في التعديل 2020 بعض الخصائص وفي نفس الوقت ذاته ميز المحكمة الدستورية عن المجلس الدستوري ووسع باختصاصاتها عن المجلس الدستوري، بحيث تمارس المحكمة هذه الاختصاصات المسندة إليها بمقتضى مواد الدستور .

أولا : الرقابة الدستورية على دستورية القوانين

تعني الرقابة الدستورية التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر، أو لإلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها، كما يقصد بها أيضا البت في مصير قانون ما من حيث كونه يخالف أو لا يخالف الدستور، وبالتالي هي عبارة عن رقابة قانونية تتجسد في التحقيق من تطابق القانون مع أحكام الدستور، والتعرف ما إذا كان البرلمان المنوط به التشريع ق التزم الحدود التي رسمها له الدستور، أو جاوزها وخرج عن نطاقها .[2]

[1]– 183 من التعديل الدستوري 2016.

[2]–ليندة أونيسي ،مقال في المحكمة الدستورية في الجزائر :دراسة في التشكيلة والاختصاص، أستاذة محاضرة، مجلة الاجتهاد القانوني ، جامعة عباس لغرور ،خنشلة (الجزائر) ، تاريخ النشر 02نوفمبر 2021، ص112.

وتعتبر الرقابة الدستورية من أهم اختصاصات المحكمة الدستورية، وذلك بمقتضى التعديل الدستوري 2020، حيث تتعلق من مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان ، وكذلك المعاهدات والقوانين والتنظيمات وتكون هذه الرقابة قبلية أو لاحقة,أيضا وجوبيا أو اختيارية، وكذلك الرقابة الدستورية عن طريق الدفع، دون أن يمنحها المؤسس الدستوري الحق في تحريك الرقابة الدستورية من تلقاء نفسها، وإنما عن طريق الإخطار من جهات معينة.

1) رقابة المطابقة للقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان

بالنسبة للقوانين العضوية لا يمكن إغفال دورها في الأنظمة الدستورية للدول, فهي تصدر عن البرلمان وترتبط أساسا بالعمل المؤسساتي في الدولة،حيث تتعلق بهيكلة وضبط العلاقات المحورية بين العديد من المؤسسات الدستورية،سواء تعلق الأمر بالانتخابات أو الأحزاب السياسية، أو بالقضاء، أو بالظروف العادية أو الظروف الاستثنائية .[1]

وقد حددت المادة 140 من الدستور مجالات التشريع بقوانين عضوية، كما نصت نفس المادة في فقرتها الأخيرة على خضوع القانون العضوي قبل إصداره ,لمراقبة مطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية،أي أنها تخضع لرقابة مطابقة سابقة،أي قبل صدور النص

القانوني،[2]هذا النوع من القوانين لا يمكن إصدارها إلا إذا قررت المحكمة الدستورية مطابقتها للدستور، بعد إخطارها وجوبا ممن طرف رئيس الجمهورية.

بالنسبة الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان نصت عليها المادة 135 فقرة 3 من الدستور على ما يلي :"يعقد المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة نظامهما الداخلي ويصادق عليهما"[3]، وبالتالي فإن اللائحة الداخلية للبرلمان تحدد الإجراءات المتعلقة بتنظيمه وتسييره ويرجع إخضاعه وجوبا لرقابة المطابقة مع الدستور، لكون أن النظام الداخلي يتعلق بتنظيم

[1]–كايس شريف ،مقال المؤسسات في القضاء الدستوري ،أشغال اليوم الدراسي الدول بجامعة وهران ،مجلة السلطة والمجتمع 2016/05/05 ، ص 194.

[2]– المادة 140من دستور 2021.

[3]– المادة 135 /3 من دستور 2020.

السلطة التشريعية والذي لا يجب أن يكون مخالفا للدستور وإلا وقع خلل في سير المؤسسات الدستورية.

وبالتالي يعتبر النظام الداخلي مصدرا أساسيا لبرلمان أي دولة، فهو لا يعتبر فقط مجرد مجموعة من الإجراءات والتقنيات لعمل البرلمان، بل يعتبر سلاحا خطير بيت الأحزاب التي يكون لها التأثير البالغ في سير الشؤون العمومية.[1]

2-رقابة دستورية المعاهدات والقوانين والأوامر والتنظيمات:

- بالنسبة لرقابة دستورية المعاهدات بالنظر إلى أحكام الدستور نجد المادة 190 تنص في فقرتها الثانية على أنه: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها .[2]

أي أنه يمكن تحريك آلية الرقابة على دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، بمعنى أن الرقابة الدستورية تشمل المعاهدات الرسمية فقط، وأنها رقابة جوازية شريطة أن تدرج هذه المعاهدات في النشاط العادي للسلطة التنفيذية، ورئيس الجمهورية بصفته صاحب سلطة في سير العلاقات الدولية للبلاد ينفرد بعملية المصادقة على هذه المعاهدات العادية في النشاط العادي التي تتمتع بنفاذيه ذاتية ،[3]فيتم عرضها على المحكمة الدستورية قبل التصديق عليها لتحري عن دستوريتها.

- أما بالنسبة لرقابة الدستورية لقوانين العادية تعني أنها النصوص التشريعية التي يعدها البرلمان، بعد مجموعة من المراحل والإجراءات المنصوص عليها في مادة 144وما يليها كذالك نص المادة 190من الدستور في فقرتها على أنه :"يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن المعاهدات قبل التصديق عليها، والقوانين قبل إصدارها، وتكون هذه الرقابة اختيارية أي سباقة قبل صدورها، ولا تخضع لرقابة للاحقة سواء كانت جوازية أم وجوبية بمجرد إصدارها من طرف رئيس الجمهورية طبقا لنص المادة

[1] -دبيب نورة وموهوب مريم مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام الداخلي،في المجلس الدستوري الجزائري ، السنة 2015/2014 ،ص21.

[2]- المادة 190 الفقرة 2 من دستور 2020.

[3]- محمد بوسلطان ,الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر ، مجلة الدستورية العدد 1 ، 2013، ص 40.

148من الدستور[1]، فإنها تتحصن ضد الرقابة، باستثناء رقابة الدفع بعدم الدستورية طبقا لنص مادة 195من الدستور و فهنا يصبح النص محل رقابة جوازية .

– أما بخصوص رقابة دستورية التنظيمات والأوامر فإنها تخضع لرقابة جوازية لاحقة، حيث يمكن لجهات الإخطار المحددة بمقتضى المادة 193 إخطار المحكمة الدستورية بشأن التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها أي من شهر واحد من تاريخ صدورها في الجريدة الرسمية وبفوات مدة الشهر يسقط حق جهات الإخطار في تحريك الرقابة ضدها،وتبقى محل رقابة ضمن آلية الدفع بعدم الدستورية إذا تحققت شروطه، وتفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق التنظيمات والقوانين مع المعاهدات، دون أن يحدد المؤسس الدستوري نوع المعاهدات التي تتوافق معها النصوص التنظيمية والتشريعية التي خضعت لرقابة المحكمة دون باقي المعاهدات التي حصنت ضد الرقابة. [2]

بالنسبة للأوامر الرئاسية التي يشرعها رئيس الجمهورية في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية تطبيقا بأحكام المادة 142من التعديل الدستوري 2020، على رئيس الجمهورية أن يخطر وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة أيام، وعليه فإن الأوامر الرئاسية تخضع للرقابة الوجوبية من طرف المحكمة الدستورية.[3]

أما بالنسبة للأوامر الرئاسية التي يشرعها رئيس الجمهورية في حالة الاستثنائية , فإن المؤسس الدستوري ألزم رئيس الجمهورية بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية المحددة ب60 يوما قابلة للتمديد بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعتين معا عرض كل القرارات التي اتخذها أثناء الحالة الاستثنائية على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها. [4]

---

[1]–المادة190 و 148من التعديل الدستوري2020 .

[2]– ليندة اونيس ، المحطمة الدستورية في الجزائر(دراسة في التشكيلة والاختصاصات)، مجلة الاجتهاد القضائي على حركة التشريع المجلد 13–28 نوفمبر 2021 جامعة عباس لغرور . خنشلة ،ص 114.

[3]–ليندة اونيس، مجلة الاجتهاد القضائي، نفس المرجع، ص 114 –115.

[4]– المادة 7/98من التعديل الدستوري 2020.

3-رقابة الدفع بعدم الدستورية

نصت الدستور 2016 على أن رقابة الدفع بعدم الدستورية تقتصر على الحكم التشريعي، بيمنا الدستور الحالي نص على التنظيمات التي تنتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وبالتالي نلاحظ أن الدستور الحالي أصبح على الحكم التشريعي والتنظيمي معا.

ثانيا: الرقابة الانتخابية

تنظر المحكمة الدستورية بموجب المادة 191من التعديل الدستوري 2020في الطعون التي تتلقها حول النتائج المؤقت للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية والاستفتاء، وتعلن نتائج النهائية لكل هذه النتائج.[1]

أنشأت الجزائر القانون العضوي رقم 19/07 السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات[2]،كصنف جديد من لإدارة الانتخابية المستقلة عن السلطة التنفيذية وتمت بموجب التعديل الدستوري 2020 [3]، والتي أوكل لها مهمة تنظيم الانتخابات وإدارتها والإشراف عليها،وصانع القرار في كل مراحل الانتخابات إلى غاية إعلان النتائج الأولوية,بحيث منحها المشرع الجزائري صلاحيات واسعة لتنظيم وإدارة ورقابة الانتخابات السياسية بكل أنواعها، بدأ من عملية التسجيل في القوائم الانتخابية، وتعلن عن نتائج الأولوية دون النهائية والتي بقيت كصلاحية تتمتع بها المحكمة الدستورية، وفي هذه المرحلة منحها التعديل الدستوري الحق في النظر في كل الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات سواء رئاسية أو تشريعية أو الاستفتاء، وفق شروط وضوابط سوف يحددها قانون الانتخابات المعدل القادم والنظام المحدد لعملها، وتعلن النتائج النهائية للانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاء.

كذلك صلاحية منع تغيير الانتماء السياسي للبرلمان، أي بمعنى التصريح بمغادرة طوعية من حزب سياسي من طرف شخص عضو فيه الذي كان ترشح بإسمه في استحقاق انتخابي

---

[1]-المادة 191 من التعديل الدستور2020.

[2] -القانون العضوي رقم 07/19 المؤرخ في14 سبتمبر 2019 المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات العدد 55 الصادر في 15 سبتمبر) 2019 الملغى.

[3]- انظر المادة 200 من التعديل الدستوري2020 .

ثم تم الإعلان لاحقا بانتقاله إلى حزب أخر، ثم تعلن المحكمة الدستورية شغور المقعد بعد إخطاره وجوبا من رئيس الغرفة المعنية.

ثالثا:رقابة استشارية

-تبدي المحكمة الدستورية رأيها بشأن الاتفاقيات المتعلقة بالهدنة والسلم.

-كما تستشار أيضا المحكمة تمديد عهدة البرلمان في الظروف الخطيرة، واقتراح على البرلمان التصريح بثبوت المانع لرئيس الجمهورية.

-وأيضا تستشار المحكمة الدستورية بشأن إعلان رئيس الدولة المعين لحالة من الحالات الاستثنائية خلاف لإعلان هذه الحالة من قبل رئيس الجمهورية المنتخب الذي ستشير المحكمة فقط بينما رئيس الدولة المعين يستشير المحكمة الدستورية ككل، وهذه الصلاحيات هي نفس الصلاحيات الممنوحة للمجلس الدستوري بموجب التعديل الدستوري 2016 [1]،حيث أضاف المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري 2020 بعض الصلاحيات الأخر لم تكن ممنوحة للمجلس الدستوري.

-عرض رئيس الجمهورية بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية القرارات التي اتخذها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها المادة 98 النص على :"...يعرض رئيس الجمهورية،بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية، القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها "[2]، ولكن المؤسس الدستوري لم يبين الرأي ملزم أم لا خصوصا أن القرارات نفذت ورتبت أثارها،وأيضا لم يحدد أجال يتعين احترامها من قبل رئيس الجمهورية لعرض القرارات على المحكمة، كما لم يبين المدة التي تبدي

المحكمة الدستورية خلالها رأيها خصوصا أن المؤسس الدستوري لم يقيد المحكمة الدستورية بآجال لإصدار أرائها وإنما اكتفى بتحديد أجال اتخاذها للقرارات فقط .[3]

---

[1]-أحسن غربي،مقال في المحكمة الدستورية، في مجلة الشاملة للحقوق، السنة 1/06/2021، ص72 .

[2]المادة 98 من التعديل الدستور 2020 .

[3]-أحسن غربي،مقال في المحكمة الدستورية ، نفس المرجع، ص73.

في حال تعذر إجراء انتخابات تشريعية خلال مدة أقصاها ثلاثة (3) أشهر نمدد لنفس الآجال بعد أخذ رأي المحكمة الدستورية طبقا لنص المادة 51من التعديل الدستوري لسنة2020.

–في حال تعذر إجراء انتخابات رئاسية خلال مدة أقصاها تسعون (90) يوما بسبب شغور منصب رئيس الجمهورية، يمدد الآجال لمدة لا تتجاوز (90)يوما بعد أخذ رأي المحكمة الدستورية طبقا لنص المادة 94 من التعديل الدستوري 2020.[1]

رابعا :الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تعتبر هذه الرقابة سلطة المحكمة في أن تفصل إذا كان التشريع الصادر عن السلطة التشريعية يتطابق مع الدستور أم لا،باعتباره القانون الأسمى والأعلى الذي يلزم المحكمة في كل مستوياتها.[2]

المطلب الثاني:القضاء العادي

تأخذ الجزائر بمبدأ التقاضي ، حيث تعرض الدعوة في البداية على محكمة تفصل فيها بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي، أما المحكمة العليا تكتفي كقاعدة عامه باعتبارها محكمة قانون بفحص أوجه الطعن المقدمة لدى الأحكام النهائية الصادرة من المجالس القضائية والمحاكم.

إذ تعد المحكمة قاعدة الهرم القضائي،لأنها أول جهة قضائية تعرض عليها أغلب المنازعات وقد حدد المشرع مقراتها بموجب الأمر رقم 09/ 11 المؤرخ في 19 /3 /2009 المتضمن التقسيم القضائي[3]، وتجهيز المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم 98 /63

[1]–انظر المادة 94 من التعديل الدستوري2020 .

[2]– زحل محمد الأمين ، مبدأ الشرعية في النظامين الدستوري والدولي، دار النهضة العربية،القاهرة 2001 ص50.

[3]–بوبشير محند أمقران،قانون الإجراءات المدنية الجزء الأول(مبادئ النظام القضائي –التنظيم القضائي– نظرية الاختصاص)،دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع،ص211.

المؤرخ في 10 /02/ 1998[1] إنشاء فروع في دائرة اختصاص المحاكم على مستوى البلدية بقرار من وزير العدل إلى المواطنين.

و تنص المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية على أن المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام ، وبذلك لم تعد توجد أجهزة قضائية متعددة على مستوى الدرجة الأولى، كما هو الحال بالنسبة لتنظيم القضائي السائد في كل من فرنسا ومصر.

الفرع الأول :المحكمة العليا

لا تعد المحكمة العليا درجة ثالثة من درجات التقاضي ،لأنها لا تكتفي بمراقبة الأحكام القضائية الصادرة من الجهات القضائية الدنيا،عادية كانت أو استثنائية من ناحية القانون دون الوقائع .[2]

وحتى في حالة قبولها الطعن المقدم، ونقض الحكم المطعون فيه أو جزءا منه،فإنها لا تنظر في موضوع النزاع بل تحيل الدعوى إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم .

أول:تشكيلة المحكمة العليا

تتألف المحكمة العليا من القضاة الآتين:

- قضاة الحكم هم الرئيس الأول ، نائب الرئيس الأول،9 رؤساء غرف، 18 رئيس قسم على الأقل،95 مستشارا على الأقل.
- قضاة النيابة هم: النائب العام، النائب العام المساعد، 18 محاميا عاما على الأقل.

تشكيل هيئة حكم المحكمة: قضاة

تتشكل هيئة حكم المحكمة العليا من ثلاثة قضاة.

تنعقد المحكمة العليا في هيئة الغرفة الموسعة في حالتين:

[1] –المرسوم التنفيذي رقم 11/92 المؤرخ في 1995/3/19 والمتضمن التقسيم القضائي (عدد 10).

[2]–بو بشير محمد امقران، مرجع سابق،ص230.

1-الحالة الأولى:عند البث في القضايا التي تطرح إشكاليات قانونية من شأنها أن تؤدي إلى تناقض في الاجتهاد القضائي ، حيث يمكن أن تنظر الدعوى في مرحلتين:- المرحلة الأولى: تتكون الغرفة المختلطة من غرفتين ،ولا تبت بصفة قانونية إلا بحضور 9 أعضاء على الأقل.

إذا رأت الغرفتان أن الإشكال القانوني يمكن أن يؤدي إلى تغيير في الاجتهاد القضائي، تحيل القضية إلى هيئة الغرفة المجتمعة والتي تتألف من الرئيس الأول ، نائب الرئيس ، رؤساء الغرف، رؤساء الأقسام ، عميد المستشارين في كل غرفة ولا يصح أن تبث في القضية إلا بحضور 25 عضوا على الأقل.

2-الحالة الثانية: عندما تكون المحكمة العليا مدعوة للفصل في موضوع القضية على إثر طعن ثان، حيث تتشكل الغرفة المختلطة من ثلاث غرف يعينها الرئيس الأول للمحكمة العليا، والتي لا تبت في الدعاوى بصفة قانونية إلا بحضور 15 عضوا على الأقل.

ثانيا: اختصاصات المحكمة العليا

تختص المحكمة العليا في النظر بالنقض في الأحكام و القرارات النهائية الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية،عدا القضايا الإدارية،وتسهر على احترام القانون وفرض تطبيقه على المحاكم والمجالس القضائية[1]،وتتولى هذا بطلب من الخصوم أو بطلب من النيابة العامة، من خلال الرقابة اللاحقة للأحكام القضائية الصادرة من الجهات القضائية الدنيا، وتبين مدى تطبيق القضاة للقانون تطبيقا سليما في القضايا المعروضة عليها.

[1]- عمار بوضياف، النظام القضاء العادي، دار ريحانة، الطبعة الأولة، الجزائر،2003، ص9.

خلاصة الفصل الثاني

سعينا في هذا الفصل إلى الحديث عن التجسيد القانوني لمبدأ الشرعية الجنائية، بتحليل المواد القانونية في القانون الجنائي،والحديث عن الاختصاص التشريعي لمبدأ الشرعية الجنائية في السلطة التنفيذية من خلال تدخل رئيس الجمهورية عن طريق التشريع بأوامر.

ولنجاح هذا المبدأ تطرقنا إلى أهم ضماناته وهي العدالة الدستورية في تقوم باحترام الدستور من خلال مراقبتها لدستورية للقوانين، وكذلك ضمانة القضاء العادي فهو يسهر على تطبيق القانون عن طريق الجهات المختصة بذلك .

الخاتمة

الخاتمة :

في الأخير نستنتج بأن مبدأ الشرعية الجنائية مفاده أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، أي أنه لا يمكن اعتبار الفعل بأنه يمثل جريمة إلا إذا وجد نص قانوني يجرم ذلك الفعل.

إن مبدأ الشرعية الجنائية قد عرف انتشار واسعا، بحيث سعت معظم الدول إلى تجسيده في أرض الواقع، ويظهر ذلك من خلال الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وكذلك نضمها الداخلية،ورغم ذلك فقد وجهت إليه عدت انتقادات، وظل معمول به إلى يومنا هذا. ويعتبر هذا المبدأ في بعض الدول من المبادئ الدستورية المهمة إذ نصت عليه في دساتيرها، بحيث نجد أن المشرع الجزائري أعطى للمبدأ اهتمام وأهمية كبيرة، حيث وضع له نصوص قانونية تجرم واقعة معينة وتضع لها عقوبة، كما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية من خلال براءة المتهم حتى تثبت إدانته، أي لا يعتبر المتهم بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته .

ومن بين ضمانات مبدأ الشرعية الجنائية العدالة الدستورية والقضاء العادي، الأولة تمارس وظيفتها في شكل قضائي من قبل هيئات قضائية أو قاضي دستوري، وكلاهما يمارس العدالة الدستورية.أما الثاني فهو يسهر على تطبيق واحترام القانون من قبل المحكمة العليا.

وعلى هذا الأساس فإن مبدأ الشرعية الجنائية يعتبر من القواعد العامة في الجزائر، فهو مبدأ دستوري لا يمكن الاستغناء عنه، لأنه يحقق نوع من الاستقرار والطمأنينة بين أفراد المجتمع، لذا يعتبر وجوده ضروريا في الدولة والمجتمع.

ومن أهم النتائج التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة:

- أن مبدأ الشرعية مبدأ مكرس دستوريا ومتناول فلسفيا.

- مبدأ الشرعية مبدأ لا يحتمل الاجتهاد القضائي بحيث أن القاضي ملزم بالتقيد بما نص عليه القانون.
- السهر على حسن سير إجراءات المحاكمة بالحرص على تطبيق المساواة بين الأفراد.
- الحرص على ترسيخ مبدأ البراءة من خلال إثبات أن المتهم بريء ما لم تثبت إدانته.

التوصيات:

- مبدأ الشرعية الجنائية له أهمية لا يمكن الاستغناء عنها ،لأن الاعتراف للقاضي بسلطة تقديرية أصبح أمرا لا مفر منه بعدما اتضح أن نصوص القانون إدا ما طبقت حرفيا قد تهدر مبدأ المساواة أمام القانون.
- مهما بدل المشرع من جهد للإحاطة بكافة الحالات الممكن تصورها لن يستطيع لتجنب النقص في هدا الصدد، لأن المشكل يكمن في الواقع الاجتماعي الذي يقبل التطور بصفة مستمرة تبعا لتطور المفاهيم ، فهل القاضي سد هده الثغرات ؟ هدا هو السؤال الذي تضاربت فيه الآراء واختلف فيها الفقه.

قائمة المصادر والمراجع

Les Références

قائمة المصادر والمراجع:

أول: القرآن الكريم

ثانيا: النصوص القانونية

1/الدساتير

-دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم98-438 المؤرخ في 07 ديسمبر1966، جريدة رسمية عدد76، صادرة سنة 1996 ،المعدل بموجب القانون رقم 08-19،المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ،جريدة الرسمية عدد63،صادر في 16 نوفمبر 2008.

-التعديل الدستوري202030 ديسمبر سنة 15،2020 جمادى الأول ،عام 1442،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد82.

2:المواثيق والقرارات

أ-الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في 1960/11/22 ودخلت حيز النفاذ في 1987/07/18.

ب-الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في 1 يونيو2010.

ج-الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان في 27 يونيو 1981.

د-الميثاق العربي لحقوق الإنسان 20 مايو 2004.

هـ-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن 1989.

3:النصوص التشريعية:

1-القانون العضوي رقم 07/19 المؤرخ في 14 سبتمبر 2015 المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة لانتخابات العدد55 الصادر في سبتمبر 2019.

2-قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 21-14 المؤرخ قي 28 ديسمبر 2021، الجريدة الرسمية الجمهورية، العدد 99.

3-قانون الإجراءات الجزائية،المعدل والمتمم بالأمر رقم 21-11المؤرخ في 25 غشت 2021.

4-قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008.

5-الأمر رقم 66/ 156المؤرخ في 18 صفر1386هـ الموافق ل 8يونيو1996 المتضمن قانون العقوبات.

6-المرسوم التنفيذي رقم 92/11 المؤرخ في 19/03/1995 المتضمن التقسيم القضائي .

ثالثا-الكتب

1-د، أحمد فتحي سرور، قانون جنائي الدستوري،دار الشروق، القاهرة ،الطبعة الثانية والفقه الجنائي الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،طبعة 2004.

2-بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، الجزء الاول،دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع،2002.

3-عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دراسة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،طبعة ، 2004.

4-عمار بوضياف، النظام القضاء العادي ،دار الريحانة، الطبعة الأولة،الجزائر،2003.

5–د،سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات دراسة مقارنة،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، الطبعة 2003.

6–سمير عالية، شرح قانون العقوبات، دون طبعة ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت ،2002.

7–د، عبد الله سليمان،شرح قانون العقوبات،(القسم العام) الجريمة، الجزء الأول،دون طبعة ،دار الهدى لطباعة والنشر و التوزيع ،عين مليلة ، دون سنة.

8–د،عادل عامر،شرعية العقوبة في الدستور المصري الجديد، جميع الحقوق محفوظة الوطن،2003

9–د، رابحي أحسن،النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية،دار الكتاب الحديث،القاهرة،

10–د، رضا فرج،شرح قانون العقوبات الجزائري،الأحكام العامة للجريمة،للنشر والتوزيع.

11– د،رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء ،محمد زكي أبو عامر قانون العقوبات القسم العام ،198387–د،علي راشد، مبادئ الفانون الجنائي،بدون طبعة.

12–د زحل محمد الأمين، مبدأ الشرعية في النظامين الدستوري والدولي ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، كلية الشريعة والقانون.

13– د، محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد، شرح قانون العقوبات المصري الجديد، الجزء الأول ،الطبعة الثانية، مكتبة عبد الله وهبه 1943.

ربعا:المقالات والدراسات

1-أحسن غربي، مقال في المحكمة الدستورية، في مجلة الشاملة للحقوق، السنة 2021/6/1

2-حبيب الرحمان غاسق،مقال في الأوامر الرئاسية والمراسيم في إطار نفاض أحكام الدستور، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية.

3-لذارع نبيلة، مقال في السلطة التنفيذية والحريات العامة في الظروف الاستثنائية،دراسة تطبيقية عن حالة الجزائر، مجلة صوت القانون العدد 1 ،أفريل .2012

4-لحول دراجي ،مقال في تطور مكانة المراسيم التنظيمية في النظام الدستوري الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ،الجلفة،العدد11،سبتمبر 2018.

5-نعيمة عميمر، مقال في الحدود الدستورية بين مجال القانون والتنظيم المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسة،العدد الأول،جامعة الجزائر،2008.

6-كايس شريف، المؤسسات القضاء الدستوري ،وهران 2021/5/5.

7-محمد بوسلطان،مقال في الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة الدستورية،العدد2013،1.

8-د إبراهيم بوعمرة وعبد العالي حفظ الله،مقال في الشرعية كضمانة دستورية في ضل قانون الإجراءات الجزائية والنتائج المترتبة عنها(دراسة على ضوء التعديل الدستوري 2020 وقانون الإجراءات الجزائية ،مجلة الاجتهاد القضائي،العدد1 ،مارس 2021.

9-محمد حمي، مقال في التشريع بأوامر في المادة 142 أداة لتفوق السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية)مجلة الجلفة.

10-ليندة أونيس،أستاذ محاضرة،مقال في المحطمة الدستورية في الجزائر: دراسة في التشكيلة والاختصاص،مجلة الاجتهاد القانوني،جامعة عباس لعزور،خنشلة (الجزائر)تاريخ النشر 2 نوفمبر 2021.

خامسا:المذكرات

1-الطالب بالضياف خزاني، مبدأ الشرعية الجزائية وأثرها على السلطة التنفيذية،مذكرة لنيل ماجستير،في القانون الجنائي، المركز الجامعي العربي بن مهيدي، أم البواقي، السنة الجامعية 2007/2006.

2-بولمكاحل أحمد،الإنسان في القانون الإجراءات الجزائية ،لنيل دكتوراه في علوم القانون العام،جامعة الأخوة منتوري،السنةالجامعية2015/2014.

3-بورايو محمد،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري بين الوحدة والثنائية ،جوان .2012.

4-عادل دوادي ، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق،جامعة الجزائر ، السنة 2001.

5-دبيب نورة،وموهوب مريم ، المجلس الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام الداخلي ، السنة الجامعية 2013.

سادسا:المحاضرات

1-د،حسنين المحمدي بوادي،حقوق الإنسان وضمانات المتهم قبل وبعد المحاكمة ، دار المطبوعات الجامعية ،2010.

2-عبد الرحمان خلفي، أستاذ محاضر،محاضرات في القانون العام الجنائي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

الإهداء..... II

التشكرات..... III

مقدمة:..... ب

الفصل الأول:ماهية مبدأ الشرعية

المبحث الأول:فلسفة مبدأ الشرعية الجنائية..... 3

المطلبالأول: الأساس الفلسفي لمبدأ الشرعية الجنائية..... 4

الفرع الأول: حماية الحرية الشخصية والمصلحةالعامة..... 4

الفرع الثاني : انتقادات مبدأ الشرعية الجنائية..... 6

المطلب الثاني :مقتضيات مبدأ الشرعية الجنائية..... 8

الفرع الأول :انفراد المشرع..... 8

المبحث الثاني:قانونية مبدأ الشرعية الجنائية..... 12

المطلب الأول: الأساس الدستوري لمبدأ الشرعية الجنائية..... 12

الفرع الأول:في القانون المقارن..... 12

الفرع الثاني:في الدستور الجزائري..... 13

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ الشرعية في الصكوك الدولية..... 14

الفرع الأول: المواثيق الدولية..... 14

الفرع الثاني: المواثيق الإقليمية..... 15

خلاصة الفصل الأول:..... 19

الفصل الثاني: التجسيد الجنائي لمبدأ الشرعية الجنائية

المبحث الأول: التجسيد القانوني مبدأ الشرعية الجنائية..... 22

المطلب الأول: مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الوطني..... 22

الفرع الأول: في قانون العقوبات:..... 22
الفرع الثاني: قانون الإجراءات الجزائية..... 24
المطلب الثاني: الشرعية الجنائية والاختصاص التشريعي..... 26
الفرع الأول: السلطة التنفيذية ليست ممثلة للشعب..... 26
الفرع الثاني: التنظيم ينظم السياسة الجنائية..... 28
المبحث الثاني: ضمانات مبدأ الشرعية 32
المطلب الأول: العدالة الدستورية..... 32
الفرع الأول : تشكيلة المحكمة الدستورية..... 32
الفرع الثاني : صلاحيات المحكمة الدستورية..... 33
المطلب الثاني: القضاء العادي..... 39
الفرع الأول :المحكمة العليا 40
خلاصة الفصل الثاني 42
الخاتمة :..... 44
قائمة المصادر والمراجع:..... 48
فهرس المحتويات:..... 55

ملخص:

من خلال دراستنا للموضوع اتضح لنا بأن مقتضى مبدأ الشرعية الجنائية هو أن يكون القانون المكتوب هو المصدر المباشر الوحيد للتجريم والعقاب.

مما يترتب على ذلك أنه إذا لم يكن هناك نص مكتوب يبين الفعل المجرم ويحدد العقوبة المقررة له وجب على القاضي الجنائي، أن يحكم ببراءة المتهم مهما كان الفعل في نظره خطيرا ويستحق التجريم ، ويعني ذلك أنه يمتنع على القاضي الجنائي ادانة المتهم عن جريمة أو توقيع عقوبة لم يصدر بها تشريع.

الكلمات المفتاحية: الجرائم، الشرعية الجنائية، العقوبات، الحكم ببراءة، القاضي الجنائي، التشريع.

Abstract:

Through our study of the subject, it became clear that the principle of legality of crimes and penalties requires that written law be the only direct source of criminalization and punishment.

It follows that, if there is no written provision indicating the criminal act and specifying the penalty prescribed for it, the criminal judge must acquit the accused, however serious the act may be and deserving of criminalization.this means that the criminal judge shall refrain from convicting the accused of a crime or imposing a penalty that has not been legislated.

Keywords: crimes, legality of crimes, penalties, acquittal, criminal judge, legislation.

Sommaire:

A travers notre étude du sujet, il nous est apparu clairement que l'exigence du principe de légitimité pénale est que la loi écrite soit la seule source directe de criminalisation et de sanction.

Cela implique que s'il n'y a pas de texte écrit expliquant l'acte criminel et précisant la peine qui lui est infligée, le juge pénal doit déclarer l'accusé innocent, quelle que soit la gravité de l'acte à son avis et méritant d'être incriminé, ce qui signifie que le juge pénal s'abstienne de condamner l'accusé pour un crime ou d'infliger une peine Cela n'a pas été édicté par la loi.

Mots-clés : crimes, légitimité pénale, peines, acquittement, juge pénal, législation.