مجلة الاجتهاد القضائي - المجلد 13 – العدد 01 (العدد التسلسلي 26) مارس 2021 (ص ص: 639 – 652)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

الشرعية كضمانة دستورية في ظل قانون الإجراءات الجزائية والنتائج المترتبة عنها: دراسة على ضوء التعديل الدستوري 2020 وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري

Legitimacy as a constitutional guarantee in light of the Criminal Procedures Law and its consequences : A study in light of The Constitutional Amendment 2020 and the Algerian Criminal Procedure Code

ط. د إبراهيم بوعمرة [1]
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة سوسة (تونس)
ibrahim.bouamra@FDSEPS.u-sousse.tn

د. عبد العالي حفظ الله [2]
مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة
والتنمية الإدارية - جامعة المسيلة (الجزائر)
abdellali.hafdallah@univ-msila.dz

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
25 جانفي 2021	22 مارس 2021	31 مارس 2021

الملخص:

تشكل الشرعية الإجرائية الشق الثاني من الشرعية الجنائية التي تتضمن شرعية التجريم والعقاب احتراما لمقتضيات العدالة التي تستوجب احترام الشرعية الإجرائية نظرا لأنها تستند إلى الشرعية الدستورية، فالشرعية الإجرائية ذات أساس دستوري ولا يقتصر نطاق تطبيقها على مرحلة دون أخرى. ومن هذا المنطلق تعتبر الشرعية الإجرائية من أهم الأسباب المساهمة في تحقيق الإجراءات القانونية الضامنة لحماية حرية وحقوق المتهم، حيث يعد المجلس الدستوري حسب القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري 16-01 كأداة للرقابة على قواعد الإجراءات الجزائية، غير أنه بصدور التعديل الأخير المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 أصبحت هذه المهمة منوطة بالمحكمة الدستورية. حيث يترتب بصدد ممارسة دورها الرقابي "المحكمة الدستورية" عن مدى شرعية الإجراءات الجزائية انعكاسات على دستورية الإجراءات الجزائية وانعكاسات على شرعية الإجراءات الجزائية.

الكلمات المفتاحية: العدالة – حقوق المتهم – المحكمة الدستورية – الشرعية الإجرائية – الشرعية الدستورية.

Abstract :

The procedural legitimacy constitutes the second part of the criminal legitimacy, which includes the legitimacy of criminalization and punishment in respect of the requirements of justice that require respect for procedural legality since it is based on constitutional legitimacy, From this standpoint, procedural legitimacy is considered one of the most important reasons contributing to achieving the legal procedures guaranteeing protection of the freedom and rights of the accused. Whereas, the Constitutional Council is considered according to Law 01-16 that includes the constitutional amendment 01-16 as a tool for monitoring the rules of criminal procedures, but with the issuance of the last amendment that includes the constitutional amendment for the year 2020, this task has become entrusted to the Constitutional Court. Whereas, in the exercise of its oversight role, the Constitutional Court on the extent of the legitimacy of criminal procedures has repercussions on the constitutionality of criminal procedures and implications for the legitimacy of criminal procedures.

key words : *Justice - Accused Rights - Constitutional Court - Procedural Legality - Constitutional Legality.*

[1] المؤلف المرسل: ط. د إبراهيم بوعمرة ـــــ *Email: brahimbouamra2005@gmail.com*

مقدمة:

يعتبر مبدأ الشرعية أحد أهم المبادئ الأساسية التي يجب احترامها وتطبيقها في الدولة، وهو ما حرص المؤسس الدستوري الجزائري على تكريسه وفقا للدستور، كما حرص المشرع الجزائري على تكريسه لاسيما في المادة الأولى من قانون العقوبات والمادة الأولى من تعديل قانون الإجراءات الجزائية تكريسا لسيادة القانون وحماية حريات الأفراد وقوام ذلك أن سيادة القانون تستمد من سيادة الدستور لأنه هو من يضع الأسس التي يقوم القانون عليها في جميع فروعه وبنتائجه يسمو عليها بحكم مكانته.

إن الإقرار بمبدأ الشرعية كمبدأ دستوري يجعله أحد المصادر الهامة التي ينهل منها قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات وهذا إذا كان القانون وليد المجتمع يتطور وينمو بتطوره ونموه فإن خضوعه للشرعية الدستورية بوصفها دعامة دستورية لا يحول دون التطور والنمو لان حقوق الإنسان وحريته لاتقف موقف الجماد في مواجهة التطور بل تطور مجالاتها وتتغير أبعاد العلاقة بين أطرافها وبذلك سادت عبارة حقوق الإنسان، ذلك المورث الذي يتمتع به جميع الأفراد في مواجهة السلطة باعتبارها حقوقا أساسية كرستها التشريعات الداخلية والمواثيق الدولية، كما أنها تصب في إرادة المؤسس الدستوري، ويلتزم المشرع بضمانها نتيجة قيمتها الدستورية والأساس في ذلك يعود في الأصل إلى أن الدولة التي تحترم القانون تعلو في سيادة القانون في ظل النظام الديمقراطي الذي يحمي حقوق الإفراد ويكرس لها حماية دستورية.

أهمية الدراسة: لقد برز مبدأ الشرعية في الدساتير الوطنية كمبدأ أساسي يتكفل الدستور بترسيخه نظرا لأهميته في حماية الحقوق والحريات وكفالتها وذلك نتيجة المساعي الحديثة على الصعيد الدولي والإقليمي والمحلي لوضع أسس وقواعد تحمي حقوق الإنسان، حيث تم الوصول إلى إبرام العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي كانت بمثابة اليات دولية على غرار آليات الداخلية المتمثلة في القوانين الإجرائية الجنائية والقوانين الجنائية الموضوعية وكلها في إطار الشرعية.

إشكالية الدراسة: وتتمحور في تساؤل مفاده: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في توفير الضمانات القانونية الكفيلة بحماية مبدأ الشرعية؟

الإشكاليات الفرعية:

- ما المقصود بالشرعية الدستورية في المواد الجزائية؟
- كيف كفلت الأحكام الدستورية حماية الشرعية الجنائية الإجرائية؟

أهداف الدراسة: تهدف هذه الورقة البحثية إلى تبيان العلاقة بين الشرعية الدستورية والشرعية الإجرائية، عبر الإجراءات الجزائية بوجه عام إضافة إلى عناصرها وتطبيقاتها في قانون الإجراءات الجزائية بوجه خاص، إلى جانب معرفة الآليات التي كرسها المؤسس الدستوري في قانون الإجراءات الجزائية من أجل تحقيق الاحترام التام للحقوق.

منهجية الدراسة: من أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة تم تبني مقاربة منهجية تجمع بين الوصف والتحليل: المنهج الوصفي: حيث تم الإعتماد عليه في محطات معينة من هده الدراسة لتبيان ماهية الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجزائية المنهج التحليلي: وهذا لتحليل المواد القانونية والنصوص ذات الصلة بموضوع الدراسة.

تقسيم الدراسة: تم تقسيم هذه الرقة البحثية إلى مبحثين، تم التطرق في الأول إلى مبدأ الشرعية والأسس التي تقوم عليها وفي الثاني إلى النتائج المترتبة عن إعمال مبادئ الشرعية.

المبحث الأول: مبدأ الشرعية والأسس التي يقوم عليها

نصت أغلب التشريعات المقارنة المتمثلة في دساتيرها على كفالة الحريات الفردية وإرادة الشعوب والحامية للحقوق والحريات، وانطلاقا من كون تلك الدساتير تعبر في الأصل عن اغلبيه إرادة الشعب، وكيفية تنظيم الدولة للشؤون العامة وهذا بما يخدم مصالح المحكومين، مما يترتب من بنيان تعتبر الشرعية الدستورية دعامة له، وكل ذلك يجتمع بين مقتضيات سمو الدستور من جهة، ومبدأ سيادة القانون، أين يتحدد مضمون الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجزائية.

ولتوضيح هذه المسألة سنتناول مفهوم مبدأ الشرعية (المطلب الأول)، ثم الأسس التي يقوم عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الشرعية

حيث سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف مبدأ الشرعية (الفرع الأول)، ثم مدلوله (الفرع الثاني)، وأخيرا أهميته (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف مبدأ الشرعية

يقصد بمبدأ الشرعية حصر الجرائم والعقوبات في نصوص القانون المكتوب وذلك بتحديد الأفعال المحددة للجرائم وبيان أركانها من جهة لفرض العقوبات المكرسة لها ونوع مدتها من جهة أخرى، وعلى القاضي تطبيق ما يضعه المشرع من قواعد تشريعية، وقد صيغ هذا المبدأ بعبارة موجزة مفادها أنه: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير بغير..."[1].

ولقد أعطت عدة تعريفات لهذا المبدأ اختلفت باختلاف الزوايا التي ينظر منها إليه ولكنها في الأخير تصب في نفس المصب[2]. حيث يقصد بها أن تكون الأفعال المعتبرة جرائم والجزاء المقدر لها منصوص عليه بنص تشريعي صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم، بمعنى أن تكون قواعد التجريم والجزاء منصوص عليها في القانون.

أولا – تعريف مبدأ الشرعية في الفقه الجنائي:

لقد اختلف الفقه الجنائي على التسمية التي تطلقها على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص إذا أطلق عليه البعض مبدأ الشرعية، والأخر أطلق عليه مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وقد ذهب أخرون إلى تسميته بمبدأ الشرعية[3]، ولكن على الرغم من هذا الاختلاف إلا أن الفقه الجنائي متفق على مضمون هذا المبدأ، أي أن فعل لا يعد جريمة يوجب العقاب إلا أذا نص القانون على ذلك نص المادة 1 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، وهذا ثابت من تعارف الفقهاء لهذا المبدأ.

فتحديد الأفعال التي تعد جريمة أو جرائم وبيان أركانها وتحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها كل ذلك من اختصاص الشارع[4].

وقد أريد به عند من أطلق عليه مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات "أن المشرع وحده هو الذي يملك تحديد الأفعال المعاقب عليها، والمسمات بالجرائم وتحديد الجزاءات التي توقع على مرتكبيها والمسمات بالعقوبات"، كما عرفه البعض منهم "بالقاعدة التي يستند إليها الوجود القانوني للجريمة، والمسوغ العادل لعرض العقاب"، أما من أطلق عليه مبدأ المشروعية فقد أراد به "تعذر فرض أي عقوبة عن ارتكاب أي فعل لم يكن القانون قد نص على تجريمه، ومهما كانت جسامة خطورته"[5]. وظهر هناك من يدعو إلى مدلول جديد لمبدأ الشرعية لكي ينسجم ويتلاءم مع التطورات الحديثة[6].

ثانيا - تعريف مبدأ الشرعية في التشريع:

نصت على هذا المبدأ العديد من الدساتير والتشريعات العقابية في مختلف الدول[7]، ولأجل تبيان هذا المبدأ في التشريع نجد أن لفظ الشرعية والمشروعية والقانونية في كل من التشريع والفقه الجنائي ذات مضمون واحد، وهو أن فعل لا يعد جريمة ما لم ينص القانون عليه، ولا يجوز إنزال أي عقوبة ما لم ينص عليها القانون، وبذلك يكون الاختلاف في التسمية دون المضمون، وانطلاقا من التسمية التي تبناها المشرعون يتضح أن المبدأ في التشريع يعمل على تحقيق الشرعية.

وفي التشريع الجزائري نجد أن المبدأ مفاده وجود نص يجرم الفعل ويقدر عقوبته قبل وقوعه، فالمبدأ يقضي بوجوب عدم معاقبة الشخص على فعل وقع منه إلا إذا كان هذا الفعل مجرما بنص قبل وقوع الفعل، كما يجب أن يكون النص المجرم تشريعيا مكتوبا.

وقد نص المؤسس الدستوري على ذلك في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 الجريدة الرسمية عدد 82 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020 في المواد 165 فقرة أولى منه " يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة" و167 " تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية"، كما نجد أن المشرع أكد على المبدأ من خلال قانون العقوبات المعدل والمتمم في المادة 46 منه.

ويمكن القول إن الشرعية الموضوعية هي الشق المتعلق بشرعية العقاب والجزاء التي تحمي الإنسان من خطر العقوبة بغير نص قانوني، وتمثل الشرعية الموضوعية الحلقة الأولى من الشرعية الجنائية والمتمثلة في لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون لكي تحمي الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن إرادة الشعب وهو القانون[8].

وهذا يعني أن المشرع الذي وضع النص هو وحده المخول بالتجريم والعقاب، وأن القاضي لا يملك أكثر من تلك النصوص وأنه ليس للقاضي أن يقيس على النص ولو كانت الجريمة المعروضة تتشابه مع غيرها مما نص عليه القانون[9].

وقد يفهم من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أنه لا يخص إلا القانون الجنائي بالمعنى الضيق إلا القانون الجنائي الموضوعي الذي يهتم بتحديد الجرائم والعقوبات ولا يخص القواعد الجنائية الشكلية أي الإجراءات الجنائية، وهذا المفهوم الخاطئ جاء في الواقع من أبحاث الفقهاء ودراساتهم لأنهم يعالجون هذا المبدأ بصدد الحديث عن القانون الجنائي الموضوعي مع أنه ضروري حتى بالنسبة للإجراءات الجنائية لأن المحاكم لا تستطيع تكييف عمل ما بأنه جريمة إلا بناء على قانون، ولا تستطيع أن تطبق إلا العقوبات المقررة سالفا من قبل المشرع والهيئات القضائية لا تستطيع النظر أو الفصل في أي قضية مالم تكن مخولة قانونا، كما لا تجوز محاكمة أي متهم إلا وفق الإجراءات والقواعد الشكلية المقررة قانونا[10].

الفرع الثاني: مدلول مبدأ الشرعية الجنائية

لقد حصر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مصادر التجريم والعقاب في النصوص القانونية، وقد حدد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها وتحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها، وكل ذلك من اختصاص المشرع وليس للقاضي شأن في ذلك، فمبدأ الشرعية الجنائية الذي مفاده أنه لا جريمة ولا عقوبة من غير قانون والذي يعني عدم جواز العقاب على الأفعال إلا بناء على القانون القائم الذي يتضمن نصا تجريميا والعقاب عليها[11].

ونظرا لأهمية هذا المبدأ، فهو بالضرورة يعتمد على السلطة التشريعية في تحديد الجرائم والعقوبات كون هذه الأخيرة هي تعبير عن إرادة المجتمع خاصة إذا ما أدركنا أن المسائل الجنائية بشقيها التجريم والعقاب إضافة إلى الإجراءات المتبعة في هذه المسائل تمس بالحقوق والحريات[12].

ومن هذا ينبغي الإشارة إلى أن المجتمع ممثلا بالسلطة التشريعية له وحده أن يحدد الأفعال التي تشكل عدوانه على مصالحه وأمنه، وبمعنى آخر إن المبدأ يرسم الحد الفاصل بين اختصاص المشرع وبين اختصاص المحكمة، فهذه الأخيرة ليست لها أن تعد فعلا ما جريمة إلا إذا وجد نص في القانون يصف صراحة الفعل المنسوب إلى المتهم بأنه جريمة[13].

ويذهب الأستاذ أحمد فتحي سرور إلى القول أن المقصود بهذا المبدأ أن قانون العقوبات فيما يتعلق بالجرائم والعقوبات المترتبة عليها له مصدر واحد هو التشريع، وفي ذلك يتميز قانون العقوبات عن غيره من القوانين[14].

الفرع الثالث: أهمية ومضمون مبدأ الشرعية

بالنسبة لأهمية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فله أهمية بالغة في حياة الفرد والمجتمع، فهو يشكل مصدر ضمان حقوق الأفراد فمن يأتي فعلا لم ينص القانون على تجريمه ولا توجد قاعدة قانونية صادرة عن السلطة التشريعية، ورغم ما قد يشكله هذا السلوك من انتهاك لقاعدة أخلاقية تلقى استهجان المجتمع أو حتى قاعدة دينية ترفضها الجماعة كالذي يمارس التجارة وقت صلاة الجمعة.

ولهذا المبدأ أهمية في حياة المجتمع كونه يمنح للعقوبة أساسها القانوني، فرغم أن العقوبة في الغالب تكون جزاء لسلوك الفرد تقتص منه حق المجتمع في توقيع الجزاء ومحاولة إحداث التوازن بين حقوق الفرد ومصلحة الجماعة، وقد نص هذا المبدأ على الضمانات المقررة للفرد على الرغم من الصفة التي تتبعه حين سلوكه سلوكا مجرما، فهو يدرأ عن المجرم احتمال توقيع عقوبة أشد[15].

ثم إن مضمون هذا المبدأ ينطوي على قاعدة هامة وهي أن الجرائم والعقوبات يحددها قانون يوضع سلفا من قبل السلطة التشريعية وتتولى السلطة القضائية القضاء بها، حيث أن مبدا شرعية التجريم والعقاب أو ما يعرف بالشرعية الجنائية هي التي تهيمن على القواعد الجنائية الموضوعية والتي كما ذكرنا سلفا انه لا جريمة ولاعقوبة إلا بنص وقواعد هذه الشرعية هي فكرة التحذير أو الإنذار السابق، حيث أن مهمة حصر الجرائم ووضع العقوبة المناسبة لها مع ضرورة تناسب الفعل مع العقوبة على أن لا تكون العقوبة انتقامية، وهذه المهمة

توكل إلى السلطة التشريعية كونها الجهة الوحيدة كأصل عام مختصة ببيان الأفعال التي تشكل اعتداء على الفرد والمجتمع[16].

ومفاد هذا أن تقتصر مهمة القضاء على تطبيق القواعد الجنائية فقط بمعنى التأكد من مطابقة الوقائع التي ارتكبت على النموذج القانوني لجريمة من الجرائم المنصوص عليها، وقد يتبادر إلى الذهن أن نطاق هذا المبدأ قاصر على الجرائم والعقوبات فقط ولكنه في الحقيقة يمتد ليغطي الجزاء الجنائي بصورتيه العقوبة والتدابير الاحترازية، ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يقضي بغير التدابير التي نص عليها المشرع[17].

ومنه نجد أن المشرع الجزائري سار على هذا النحو حيث نص صراحة على مبدأ الشرعية بالنسبة لتدابير الأمن التزامه بهذا المبدأ أما بالنسبة للعقوبة" لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

أيضا يغطي أصول قواعد المحاكمات الجزائية أو قواعد الإجراءات الجنائية فلا يجوز اتخاذ إجراء من الإجراءات المتعلقة بملاحقة المتهم والتحقيق معه ومحاكمته، غير تلك التي حددها المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية أو القوانين المكملة له.

المطلب الثاني: الأسس التي يقوم عليها مبدأ الشرعية

يقوم مبدأ الشرعية على أسس من بينها في المقام الأول مبدأ الفصل بين السلطات (الفرع الأول) ومبدأ تكريس ضمانات دولة القانون في المقام الثاني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات

ليس هناك أي مبدأ وسم بهذه الدرجة من الأهمية لمبدأ الفصل بين السلطات في تاريخ القانون لاسيما القانون الدستوري الذي يمكن أن نجد معلمه منذ نهاية القرن 17 وارتبط هذا المبدأ دائما بمونتسكيو في كتابه روح الشرائع. ويعتبر مبدأ الفصل بين السلطات عاملا مؤثرا ودليلا على طبيعة الديمقراطية بالمعنى المعاصر، إلى درجة أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في عام 1789 أعلن في نقطته السادسة عشر أن أي مجتمع لم يتحدد فيه فصل السلطات ليس له دستور إطلاقا.

فالدرس المأخوذ من مونتسيكيو يتمثل في إظهار ما هو ضروري لحل التناقض سلطة-حرية، وخلق توازن متجانس للسلطات وصيغة الجمع من خلال خلق تقسيم وتبسيط ذلك بشكل منطقي انطلاقا من العمل السياسي وأداته المتمثلة في السلطة السياسية والتعبير عن السيادة والتي هي القانون، وحسب هذا المنطق الشكلي هناك ثلاث مراحل لإعداد القانون وتطبيقه وتسوية الخلافات التي يطبق عليه، وبالتالي هناك ثلاث وظائف يجب أن يعهد بها إلى ثلاث هيئات مختلفة ومستقلة كل منها على الأخرى.

إن مبدأ الفصل بين السلطات هو من الأسس الهامة التي يقوم عليها مبدأ الشرعية وهذا راجع إلى الدور الذي يلعبه فيما يخص فصل السلطات عن بعضها خاصة السلطة التشريعية والقضائية، حيث يقتضي بالضرورة فصل وظائف كل منهما على أن تضطلع كل منهما بالصلاحيات الدستورية المنوطة بها حصرا وتحديدا أي دون أن تتجاوز أو تتدخل بشؤون غيرها مع مراقبة بعضها البعض وتوقيف إحداها إلى الأخرى إن اقتضى الأمر وذلك إعمالا لمبدأ السلطة تحد السلطة قصد منع أي تعسف أو استبداد محتمل[18].

وحسب مونتسيكيو فإن مبدأ الفصل بين السلطات يقوم على مبدأين هما مبدأ التخصص ويعني ضرورة فصل الوظائف الكبرى للدولة إلى وضيفة تشريعية ووظيفة تنفيذية وأخرى قضائية تمارس من قبل ثلاث سلطات متميزة عن بعضها البعض، ومبدأ الاستقلالية أي فصل الأجهزة حيث كل من هذه السلطات تكون مستقلة كليا عن الآخرين والأعضاء الذين يؤلفونها لا يعزلون أو يعينون من قبل سلطة أخرى[19].

الفرع الثاني: مبدأ تكريس ضمانات دولة القانون

ومفاده أن القانون يعلو على الجميع وكل الأفراد يخضعون له بغض النظر على المركز الذي يحتله الفرد، فالنظام القانوني مرتبط باحترام الدولة للقانون حيث يكون المشرع ممثلا منتخبا للشعب وهادفا إلى حماية المجتمع والفرد على السواء، وعندما يتولى سلطة التجريم والعقاب فهو يقف دون استبداد السلطة التنفيذية، ثم إن كون التجريم والعقاب بنصوص قانونية مكتوبة متميزة كغيرها من القواعد القانونية الأخرى بخاصتي العمومية والتجريد مما يكسبها الاحترام من الجميع[20].

المبحث الثاني: النتائج المترتبة عن إعمال مبدأ الشرعية

غني عن البيان أن تطبيق مبدأ الشرعية من شأنه ضمان حماية الحقوق والحريات الفردية باعتباره مبدأ دستوريا فهو يضمن سلامة المجتمع وسلامة الأفراد، كما يسعى هذا المبدأ إلى تحقيق فكرة الردع العام إذ أن وجود نصوص في تجريم الأفعال وتحديد العقوبات تجعل الفرد على دراية كاملة بالنتائج المترتبة في حالة مخالفته لتلك النصوص، كما أن القاعدة القانونية الجنائية خطاب موجه للقاضي بغرض تطبيق القاعدة القانونية وفق مبدأ الشرعية، ومن ثمة فإنه ينتج عن إعمال مبدأ الشرعية جملة من النتائج من أهمها انفراد التشريع بالإختصاص في التجريم والعقاب (المطلب الأول)، وانفراد التشريع في تحديد الإجراءات الجزائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: انفراد التشريع باختصاص في التجريم والعقاب

لقد أعطى الدستور للسلطة التشريعية العديد من الوسائل لممارسة صلاحياتها كمشرع ومراقب وأخطر صلاحية لها هي تنظيم وتشريع في مسائل حقوق الإنسان وحرياته، وهذا بإعتبارها همزة وصل بين الشعب والدولة، واعتبارها الحامي الأول لحقوق الأفراد ومنفذ العقاب على كل متعسف مدان.

فانفرد التشريع بالتجريم والعقاب وفقا لما يقضي به مبدأ الشرعية، يعنى اختصاص المشرع وحده بمعالجة المسائل التي تدخل في اختصاصه دون أن تزاحمه السلطة التنفيذية في ذلك بما تملكه من سلطة التشريع عن طريق اللوائح، غير أنه يمكنها تنفيذ وتنظيم ما أقره المشرع من قواعد عامة عن طريق اللوائح، فكل ما يتعلق بممارسة الحريات يدخل في اختصاص المشرع وحده فلا تملك السلطة التنفيذية التدخل في هذا المجال دون إذن من المشرع فمن المنطق أن تكون منطقة الحقوق والحريات من إختصاص المشرع ومتروكة له وحده باعتباره ممثلا من الشعب يمارسه انفراده هذا طبقا للدستور.

وبما أن الجرائم والعقوبات تمس الحريات الشخصية وحقوق الأفراد فإن السلطة التشريعية وحدها المسؤولة عن وضع النصوص التي تبين وتحدد العقوبات وهذا الاختصاص الذي تختص به هو اختصاص دستوري لا يمكن التنازل عنه بتاتا وهذا طبقا للمادة 139 من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020.

وعلى اعتبار أن القيم والمصالح التي يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثل الشعب وهو ما عبرت عليه المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها أن القيم الجوهرية التي يصدر القانون الجنائي لحمايتها، لا يمكن بلورتها إلا من خلال السلطة التشريعية وتعبيرها عن إرادة يقتضي أن تكون بيدها سلطة التقرير في تحديد الأفعال التي يجوز تأثيمها وعقوبتها لضمان مشروعيتها[21].

وهذه القاعدة نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري نص عليها في المادة 139 من تعديله الأخير لسنة 2020 فيما يتعلق بمجالات التشريع الواردة في هذه المادة في الفقرة الأولى والفقرة السابعة حيث نصت "يشرع البرلمان في المبادئ التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية:

1- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين...

7- القواعد العامة لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها...

فالمشرع الجزائري جعل السلطة التشريعية تنفرد بسن القوانين في مجال الشرعية الجنائية الموضوعية بشقيها التجريم والعقاب وكذا الشرعية الجنائية الإجرائية التي تقوم على قاعدة احترام الإجراءات الجزائية للمتابعة القضائية مع توفر ضمانات المحاكمة العادلة[22].

إن هذه القوانين حسب المفهوم الشكلي تتم المصادقة عليها من طرف السلطة التشريعية وهي المصدر الأساسي للقانون الجزائري بشقه الموضوعي، وهو قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم الذي يتكون من جزئين، الجزء الأول يتضمن المبادئ العامة والجزء الثاني يتضمن التجريم، وينقسم إلى جزئين الأول يتعلق بالجنايات والجنح وعقوباتهما والثاني يتعلق بالمخالفات وعقوباتها.

وأيضا ما تضمنه القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم الذي ألغى مجمل أحكام قانون العقوبات بشأن الجرائم الاقتصادية.

وتجدر الإشارة أن معظم النصوص القانونية الأساسية بما فيها قانون العقوبات صدر في شكل أوامر عن رئيس الحكومة ورئيس مجلس الوزراء في الفترة الممتدة بين 1965 و1971 وهي نفس الفترة التي عاشت في الجزائر بدون هيئة برلمانية بعدما تحويل الصلاحيات التشريعية إلى مجلس الوزراء بموجب الأمر في 19 جوان 1965.

كما يمكن القول بأنه حسنا فعل المشرع حينما قيد السلطة التنفيذية وحصر مجال التجريم عندها في المخالفات فقط دون الجنح والجنايات، وهذا ما نجده في القرارات التنظيمية الصادرة من الوزراء والولاة ورؤساء البلديات وهي محصورة في مواد المخالفات.

المطلب الثاني: انفراد التشريع في تحديد الإجراءات الجزائية

السلطة التشريعية هي السلطة المنظمة لحقوق وحريات الأفراد بما تشرعه وتسنه من نصوص تخول للسلطة القضائية تسليط العقاب على كل من يمس بهذه الحقوق، وبالتالي فالدستور قد خصها بصلاحية أخرى هي صلاحية تبيان الإجراءات الواجب اتباعها لحماية حقوق الأفراد ومتابعة المجرمين، ويتضح ذلك من خلال تبيان مقتضيات انفراد التشريع في تحديد إجراءات الجزائية بوجه عام ومجال تطبيق القواعد الإجرائية في التشريع الجزائري، وأيضا من خلال مقتضيات القياس والتفسير الضيق للقواعد الإجرائية ومجال تطبيقها في التشريع الجزائري[23].

وقد نص المؤسس الدستوري الجزائري على ذلك في دساتيره المتعاقبة بتعديلاتها المختلفة وأحاط بعض الإجراءات التي تباشرها السلطة التنفيذية في مجال الحريات، بقيود ونصوص دستورية نظرا لأهميتها وخطورتها على حقوق الإنسان وحرياته الفردية.

ونص التعديل الدستوري لسنة 2020 في فقرته الأولى من المادة 48 على أنه تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة السكن، أي أنه لا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة.

كما نصت المادة 47 من التعديل الدستوري 2020 بأن لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه، ولكل شخص الحق في ضمان سرية مراسلاته اتصالاته الخاصة في أي شكل كانت، وأيضا نص المادتين 45 و47 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم التي تفسر إجراءات التفتيش، وأيضا نص المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

الفرع الأول: مقتضيات تطبيق القواعد الإجرائية في التشريع الجزائري بوجه عام

يمكن إيجاز مقتضيات تطبيق القواعد الإجرائية في التشريع الجزائري على النحو التالي:

ففيما يخص انفراد التشريع في تحديد إجراءات الجزائية، أي أن النصوص المحددة لإجراءات التحقيق والمتابعة والمحاكمة وتنفيذ العقوبة وباقي الإجراءات تختص بها السلطة التشريعية بوضعها من خلال قانون الإجراءات الجزائية والقوانين الإجرائية الخاصة وهي النصوص التي يعرفها الفقه بأنها "القواعد التي تحدد الإجراءات اللازمة لكشف الحقيقة سواء فيما يتعلق بشخص المتهم أو الجريمة وهي التي تحدد الجهات القضائية المختصة بتطبيق هذه القواعد"[24].

وعليه ولما كانت القواعد الإجرائية تحرص على عدم المساس بالحريات الشخصية وحقوق الأفراد فالقانون وحده هو الذي يحدد الإجراءات ولا يكون صادرا إلا من سلطة تشريعية، وهي بذلك تختلف عن القواعد الموضوعية التي على الرغم من أن مصدرها الوحيد هو النص إلا أن هذا الأخير قد يكون صادرا عن السلطة التنفيذية وبالتالي فليس لأي سلطة أو أي جهة الحق في البحث أو التحري عن الجرائم مالم تكن مستمدة تنظيمها من التشريع[25].

ومنه فإن المصدر الأساسي للإجراءات الجزائية هو التشريع أما اللوائح فلا يمكن لأن تكون مصدرا للإجراءات الجزائية ويترتب على ذلك ما يلي:

1- لا يمكن أن يكون وزير العدل أو النائب العام أو وكالة الدولة كجهة مصدرة للإجراءات الجزائية.

2- إن العرف والقانون الطبيعي ومبادئ العدالة لا يعتبرون من مصادر الإجراءات الجزائية لأن القاعدة الصادرة عن الدولة تنظم علاقتها بالأفراد باعتبارها سلطة عامة.

3- لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تنظم بقرار لائحي أي خصومة جنائية سواء من حيث إحالتها للمحاكم أو الاختصاص القضائي[26].

الفرع الثاني: فيما يخص تطبيق القواعد الإجرائية في التشريع الجزائري

إن القواعد الإجرائية مصدرها الوحيد التشريع الصادر عن السلطة التشريعية ذلك لأن المقاصد التي تهدف إليها هذه القواعد تتمثل في حسن سير العدالة والمصدر التشريعي الرئيسي للقواعد الإجرائية هو الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، كما توجد قواعد إجرائية خاصة تتضمنها قوانين خاصة والتي من خلالها يتم الحد من نطاق تطبيق القواعد الإجرائية العامة[27].

خاتمة:

ختاما لما سبق بيانه من خلال هذه الورقة البحثية يعتبر مبدأ الشرعية الإجرائية ذا أساس دستوري ويظهر ذلك من خلال مختلف الوثائق الدستورية الجزائرية بمختلف تعديلاتها بما فيها التعديل الأخير لسنة 2020، حيث يكفل هذا المبدأ للمتهم حقه في إعمال قرينة البراءة التي تعتبر أساسا للشرعية الإجرائية، كما يؤسس لمحاكمة عادلة كأهم حق من حقوق المتهم، لذا يجب احترام الشرعية الجنائية خلال جميع مراحل المتابعة والمحاكمة وما بعد المحاكمة.

نتائج الدراسة: تم التوصل من خلال هذه الورقة البحثية لجملة من النتائج تتمثل في:

- الشرعية الإجرائية مكملة للشرعية الدستورية ومكملة للشرعية الجنائية وحامية لها.
- وفرة الضمانات المقررة في قانون الاجراءات الجزائية في مرحلة التحريات الأولية، فلا نكاد نجد إجراء إلا ويقابله ضمانة، وهذا محاولة من المشرع لوضع موازنة بين مصلحة المجتمع ومصلحة الأفراد في الوقوف على كل مخالفة للقانون بتقرير ما يراه مناسبا من قيود على الحرية الشخصية.
- أقر المشرع نظاما إجرائيا متكاملا من خلال تحريات أولية خص فيها كل من الجريمة والمشتبه فيه والدليل والإجراء بحماية خاصة، وحدد ضوابط لتطبيقها، واضعا بذلك الجزاء المناسب عند التعسف أو مخالفة التطبيق الصحيح للإجراء.
- سعي المشرع الجزائري إلى ضمان أسس ومبادئ المحاكمة العادلة من خلال التعديلات المختلفة والمتتالية التي مست قانون الإجراءات الجزائية.

– الشرعية الإجرائية تكرس قرينة البراءة لحماية المتهم، والتي يجب أن ترد وفق ضمانات دستورية عبر قانون الإجراءات الجزائية.

– حرص المشرع الجزائري الدائم على حماية للإجراءات الشرعية خلال مرحلة التحقيق أوجد القانون نظام البطلان، وجعل الرقابة القضائية على جهات التحقيق من خلال غرفة الاتهام.

– خضوع قانون الإجراءات الجزائية لمبدأ الرقابة الدستورية ضرورة ملحة كانت موكلة للمجلس الدستوري وأصبحت موكلة للمحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020.

– قرينة البراءة والمحاكمة العادلة أهم مقتضيات الشرعية الإجرائية اللاتان تؤديان دورهما كضامن قضائي في إطار دستوري.

مقترحات الدراسة: نظرا لأهمية الشرعية الدستورية كضامن لتفعيل وإعمال الشرعية الإجرائية والجنائية نقترح التوصيات التالية:

– مسايرة التطورات الحاصلة من خلال ضرورة الأخذ بالشرعية الدستورية وإعمال الشرعية الإجرائية وفق عناصر مستقرة مرنة.

– الربط بين الشرعية الإجرائية والشرعية الجنائية تحت ظل الشرعية الدستورية وفق أطر محددة.

– ضرورة الإسراع في تفعيل دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين لاسيما المتعلقة بالشرعية الإجرائية، لمواصلة حماية الحقوق والحريات التي طالما عنها المجلس الدستوري لا سيما بعد صدور القانون العضوي رقم 18-16 المؤسس لرقابة الدفع.

– تفعيل الشرعية الدستورية في الهياكل القضائية لتفعيل العدالة الجنائية سواء كانت شرعية إجرائية أو موضوعية.

– تثمين الشرعية الإجرائية من خلال العمل على استقلال السلطة القضائية وإعمال قرينة البراءة وإنتهاءا بالمحاكمة العادلة.

الهوامش:

[1] – عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول ديوان، المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 74.

[2] – سمير عالية، شرح قانون عقوبات القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2002، ص 61.

[3] – ضاري خليل محمود: الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم الأول، دار القادسية ، بغداد، 1990، ص 19.

[4] – محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط 5، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 71.

[5] – طالب فرج عاصي، تفريد العقاب في ضوء قانون إصلاح النظام القانوني، بحث مقدم المعهد القضائي في العراق، ص 25.

[6] – حسني الجندي، شرح القانون العقوبات اليمني، القسم العام، جامعة صنعاء، 1991، ص 97.

[7] – محمد العوا، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، بحث منشور في مجلة القضاء والتشريع، العدد 3، 21 مارس 1979، تونس، ص 88.

[8] – أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1995، ص 124.

[9] – بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر 2007، ص 101.

[10] – محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي، دار الكتاب الجديد المتحدة ليبيا 2002 ص 26.

[11] – سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، دراسة مقارنة، الكتاب الأول الجريمة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1992، ص 233.

[12] – نصرالدين عاشور، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في ظل التعددية السياسية في الجزائر، رسالة دكتوراه، فرع قانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015، ص 42.

[13] – فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 43.

[14] – أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 46.

[15] نصرالدين عاشور، مرجع سابق، ص ص 47-48.

[16] – نصرالدين عاشور، المرجع نفسه، ص 49.

[17] – علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات القسم العام، نظرية الجريمة، المسؤولية الجنائية الجزاء الجنائي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 2000، ص 26.

[18] – إيف ميني، المعجم الدستوري، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1996، ص 829.

[19] – حسن مصطفى البحري الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، 2006، ص 41.

[20] – المرجع نفسه، ص 43.

[21] أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 394.

[22] – نصرالدين عاشور، المرجع السابق، ص 59.

[23] – سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية، القسم الخاص، دار البحث للطباعة والنشر قسنطينة 1985 ص 25.

[24] – عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون إجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2010 ص 30.

[25] – سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب للطباعة والنشر، باتنة، 1986، ص 26.

[26] – المرجع نفسه، ص 77.

[27] – المرجع نفسه، ص 85.