المبادئ الأساسية للشرعية الجنائية في دساتير دول المغرب العربي

د/ عبد الجليل مفتاح
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد خيضر –بسكرة

الملخّــص:

انطلاقا من أن الدساتير لا تعد فقط مجرد قواعد عليا من وجهة نظر شكلية، لكنها أيضا قواعد مادية للنظام القانوني ككل لما تتضمنه من تعبير عن المبادىء المفروضة على السلطات المؤسسة من خلال ما تقوم بوضعه من قواعد تحدد اختصاصاتها فإن دراسة موضوع المبادىء الأساسية للشرعية الجنائية في دساتير الدول تعد موضوعا في غاية الأهمية لما تقرره الدساتير من حماية للحقوق والحريات الفردية والجماعية في مواجهة السلطات العمومية من جهة، وحماية المصلحة العامة من جهة أخرى.

يهدف هذا المقال إلى محاولة تحديد أسس الشرعية في المادة الجنائية في دساتير المغرب العربي في إطارها النظري .

Résumé

Les constitutions dans les divers états ne sont pas des règles a caractères formelles, mais aussi, sont des des règles matérielles qui inclus les principes fondamentaux de la vie privé et communes.

Le but de cet article est de déterminer les principes de la légalité en matière pénale dans les constitutions des pays du magreb arabe.

مقدمة :

انطلاقا من أن الدساتير لا تعد فقط مجرد قواعد عليا من وجهة نظر شكلية، لكنها أيضا قواعد مادية للنظام القانوني ككل لما تتضمنه من تعبير عن المبادىء المفروضة على السلطات المؤسسة من خلال ما تقوم بوضعه من قواعد تحدد اختصاصاتها فإن دراسة موضوع المبادىء الأساسية للشرعية الجنائية في دساتير الدول تعد موضوعا في غاية الأهمية لما تقرره الدساتير من حماية للحقوق والحريات الفردية والجماعية في مواجهة السلطات العمومية من جهة، وحماية المصلحة العامة من جهة أخرى.

أما دراسة الموضوع في دول المغرب العربي، فذلك مرده إلى أن دساتيرها تضمنت أحكاما تشير صراحة، وفي أكثر من مرة إلى التزام هذه الدول وحرصها على العمل على تحقيق وحدة المغرب العربي، ويتأكد ذلك من خلال الرجوع إلى ما جاء في الدساتير.ففي ديباجة دستور الجمهورية الجزائرية الصادر في28 نوفمبر 1996 المعدل ورد " أن الجزائر أرض الإسلام وجزء لا يتجزأ من المغرب العربي الكبير"[1] . ويعد هذا التوجه من الثوابت الدستورية التي دأبت الدساتير الجزائرية على تأكيدها باستمرار إذ كانت المادة الثانية من دستور 1963 تنص على هذا الانتماء، وفي دستور 22 نوفمبر 1976 نجد نص المادة 87 في فقرتها الأخيرة تقضي بأن " وحدة الشعوب المغربية المستهدفة صالح الجماهير الشعبية، تتجسد كاختيار أساسي للثورة الجزائرية ".

وإذا رجعنا إلى دستور الجمهورية التونسية نقرأ في توطئته تصميم الشعب التونسي على تعلقه بتعاليم الإسلام وبوحدة المغرب الكبير، ولم يكتف الدستور بذلك بل تضمن الفصل الثاني حكما أكثر وضوحا ودلالة بنصه على أن " الجمهورية التونسية جزء من المغرب العربي الكبير تعمل لوحدته في نطاق المصلحة المشتركة ".

وأما تصدير دستور المملكة المغربية فقد قضى بأن المملكة المغربية دولة إسلامية ذات سيادة كاملة، لغتها الرسمية هي اللغة العربية وهي جزء من المغرب العربي الكبير، وهذا ما نلاحظ وجوده في ديباجة دستور جمهورية موريتانيا الإسلامية التي أشارت إلى أن الشعب الموريتاني وعيا منه بضرورة توثيق الروابط مع الشعوب الشقيقة فإنه كشعب

مسلم عربي إفريقي يعلن تصميمه علىالسعي من أجل تحقيق وحدة المغرب العربي الكبير والأمة العربية وإفريقيا ومن أجل السلم في العالم .وفيما يتعلق بالجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية فقد تضمن الإعلان عن قيام سلطة الشعب.[2] التزام الشعب الليبي بتحقيق الوحدة العربية الشاملة .

من العرض السابق للنصوص والأحكام يتضح ،بأن هناك وحدة ملموسة في المسار والتوجه نحو إقرار وحدة المغرب العربي معبر عنها على مستوى الوثائق الدستورية أو ذات الطابع الدستوري، وهذا راجع إلى تمسك الشعوب في هذه المنطقة الجغرافية من العالم بوحدة المصير الذي يجد له سندا في تاريخ المنطقة ونضال شعوبها المشترك من أجل الاستقلال ،كما أنه يشير إلى طموحها في بلوغ مستقبل أفضل محصن بالشرعية الدستورية والقانونية وحماية حقوق الإنسان والمواطن، ناهيك على أن الروابط بين الشرائع المختلفة في عالمنا اليوم قد بلغت حدا من القوة دفع البعض إلى المناداة بتوحيدها بفعل التأثير الجارف لتيار العولمة .

ومن ناحية أخرى الملاحظ أنه لم يعد بالإمكان اليوم دراسة أي تخصص قانوني دون الرجوع إلى المبادىء الدستورية القاعدية المؤسسة له . ولم يشذ القانون الجنائي عن هذه الحركة، على خلاف ما كان عليه الأمر في السابق حيث كان علماء العقاب لايعيرون أي اهتمام للقانون الدستوري في بحوثهم ،وبالمثل كان الباحثون الدستوريون يتوقفون عند حد توصيف المؤسسات السياسية لبلدانهم دون حتى محاولة التنبؤ بأن الإجراءات الجزائية يمكن أو "يجب " أن تبنى على أسس دستورية، لكن هذا الوضع سرعان ما تغير بطريقة جذرية وأصبحت مؤلفات القانون الجنائي تخصص العديد من الصفحات لتوضيح الجذور الدستورية للإجراءات الجنائية (وللقانون الجنائي)[3] وهذا ما لانجد له حضورا واسعا عندنا .

يحاول هذا المقال تسليط بعض الضوء على أهم مبادىء الشرعية الجنائية التي وردت في دساتير دول المغرب العربي، للتعرف على موقفها من حماية حقوق الأفراد وحرياتهم عند تطبيق حقها في التجريم والعقاب في ضوء ما استقر في هذا السياق من مبادىء لها طابعا عالميا أو كونيا . وذلك وفق الخطة التالية :

أولا: تحديد المقصود بالشرعية الجنائية الدستورية وأهميتها ،ثانيا: مبادىء الشرعية الجنائية في مجال التجريم والعقاب، ثالثا: مبادىء الشرعية الجنائية في المجال الإجرائي،وذلك مراعاة لما هو مستقر في دراسة القانون الجنائي بقسميه العام والخاص وشق إجرائي يعرف بقانون الإجراءات الجنائية أو الجزائية .

أولا : تحديد المقصود بالشرعية الجنائية الدستورية وأهميتها .

يذهب بعض الفقه إلى التفرقة بين الشرعية والمشروعية، ويرى أنهما وإن كانا لفظان مشتقان من أصل واحد هو الشرع أو الشرعية، إلا أنهما يختلفان من حيث المفهوم الدقيق لكل منهما. فالشرعية مشتقة من الشرع بصيغة المفعولية وتفيد محاولة موافقة الشرع ،والمحاولة قد تصيب وقد تخيب، وينتهي من ذلك إلى أن المشروعية تعني إحترام قواعد القانون .. .أما الشرعية فهي فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة .[4] ويذهب البعض الآخر إلى تعريف مبدأ الشرعية بأنه سيادة حكم القانون في الدولة بمعنى التزام جميع السلطات فيها بالعمل في حدوده .[5] ويذهب البعض الآخر من الفقه إلى أن مصطلح المشروعية يمثل إحدى الأفكار الأساسية في علم السياسة والنظم الدستورية ...وهو غير مبدأ الشرعية الذي يقتصر على إضفاء المعيارية القانونية على جميع التصرفات داخل المنظومة القانونية الواحدة [6] .

ويمثل هذا المبدأ في الوقت الراهن، قمة الضمانات الأساسية – الجدية والحاسمة – لحقوق وحريات الشعوب، إذ يبلور هذا المبدأ كل ما استطاعت الشعوب أن تحرزه من مكاسب في صراعها مع السلطات الحاكمة، لإجبارها عن التنازل عن كل مظاهر الحكم المطلق، وذلك عبر أجيال متعاقبة مرت على الإنسانية حتى عصرنا الحالي.[7] فالدولة المعاصرة هي في الأساس دولة دستورية تجعل من الدستور قاعدة القانون الأعلى واجبة الإتباع في مواجهة الكافة حكاما ومحكومين على السواء منه تستمد السلطات العامة سندها الشرعي في الحكم، كما تتحدد في ضوئه النظرية العامة للقانون التي تنظم كافة علاقات المحكومين السياسية والاقتصادية. وتحدد بالتالي مجالات السلطة والحرية معا.[8]

فالمصدر الأول للشرعية هو أساسا الدستور، وأما كونها جنائية فذلك مرده إلى موضوعها ومعناها أن لاملاحقة جزائية ولاتجريم ولا عقاب إلا إذا حصل خرق لنص

قانوني معاقب عليه جزائيا ويبقى المواطن بمنأى من تدخل السلطة في حياته الخاصة ونشاطه ما لم يخرق أو يخالف نصا قانونيا ملزما له بقاعدة سلوكية تحت طائلة العقاب[9]. لكن الأمر لم يكن كذلك قديما حيث كانت العقوبات فيما مضى تحكمية في جميع الشرائع تقريبا فكان من اختصاص القاضي تجريم الفعل وتقدير العقوبة التي يراها مناسبة، إلى أن وردت ضمن ما أعلنته الثورة الفرنسية من حقوق الإنسان، قاعدة لا جريمة ولاعقوبة إلا بنص كسياج للحرية الشخصية وميثاق بين الحاكم والمحكوم طالما طالب به فلاسفة القرن الثامن عشر ثم نصت عليه المادة الرابعة من قانون العقوبات الفرنسي 1810[10]. والإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 11 فقرة 2 منه .

ويسود العلاقة بين الدستور والقانون الجنائي اتساق تشريعي وفقهي، فلا يجوز أن يكون بينهما تناقض فقط، وبصفة خاصة، فإنه لايجوز أن يتضمن القانون الجنائي قاعدة تناقض قاعدة دستورية، وإذا ثبت تناقض قاعدة جنائية مع الدستور تعين تقرير عدم جواز تطبيقها[11].

ثانيا : مبادىء الشرعية الدستورية في مجال التجريم والعقاب .

انتهينا في الفقرة السابقة إلى أن مبدأ الشرعية يجعل القانون هومصدر التجريم، أو قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات أو لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص قانوني يحدد مواصفات الفعل الذي يعتبره القانون جرما[12]. دون هذا النص يبقى الفعل مباحا، والمقصود بالنص الجزائي التحديد الذي تحتويه القوانين والأنظمة للأفعال المجرمة وللعقوبات الملازمة لها. والقاعدة الأساسية في التشريع الجزائي أن يأتي النص صريحا وواضحا وشاملا ومحددا بدقة عناصرالفعل الواقع عليه التجريم ومتوافقا مع أحكام القانون الدستوري حامي الحريات العامة[13].

يخضع قانون العقوبات شأنه شأن كل فروع القانون الأخرى للمبادىء الدستورية العامة التي تهيمن على مجمل النظام القانوني في الدولة تحقيقا لوحدته وإنسجامه ويجد هذا تأكيدا له في أحكام دساتير دول المغرب العربي التي نص بعضها صراحة على جعل الاختصاص بمسائل التجريم والعقاب للبرلمان وحده دون سواه . ولا يملك القاضي تطبيقا لقاعدة قانونية الجرائم والعقوبات أن يجرم واقعة لم يعين القانون أركانها تعيينا كافيا، فإذا

إنتفى تعيين أركان الواقعة وجاء النص معيبا غير قابل للتطبيق وجب الحكم بالبراءة، كما لا يملك النطق بعقوبة لم ترد في النص[14].

وبالرجوع إلى دساتير دول المغرب العربي نجد أنها تضمنت النص على جملة من المبادىء المتعلقة بمسائل التجريم والعقاب أهمها :

1 جعل الاختصاص بمجال التجريم والعقاب محجوزا للمشرع (القانون).

2 شرعية الجرائم والعقوبات .

3 شخصية العقوبة وتناسبها .

4 مبدأ عدم الرجعية في مجالي التجريم والعقاب .

الأهمية السابقة تفرض ضرورة البحث في الأسس الدستورية لمبادىء الشرعية الإجرائية في دول المغرب العربي ،ويأتي على رأس هذه المبادىء :

1- مبدأ انفراد التشريع في المسائل الإجرائية .

2- مبدأ إفتراض البراءة أو قرينة البراءة .

3- ضمانة إحترام حقوق الدفاع .

1- **مبدأ إنفراد التشريع في مسائل الإجراءات الجزائية :**لقد نصت بعض الدساتير على هذا المبدأ صراحة مثل الدستور الجزائري بالمادة 122 البند 7 الذي جعل التشريع من الميادين المخصصة للبرلمان بمقتضى أحكام الدستور وأردف بعد ذلك تخصيصا بعد التعميم ورد فيه قواعد الإجراءات الجزائية .[15] وهو ماسار عليه الدستور التونسي بالفصل 34 البند الرابع منه الذي فرض ضرورة أن تتخذ شكل قوانين النصوص المتعلقة بالإجراءات أمام مختلف أصناف المحاكم واتخذ الدستور الموريتاني نفس الموقف بالمادة 57 البند 4 بنصه على أن تدخل في مجال القانون الإجراءات الجنائية وكرس الدستور المغربي نفس التوجه بالفصل 46 منه بنصه على أن يختص القانون بالإضافة إلى المواد المسندة إليه صراحة بفصول أخرى من الدستور بالتشريع في الميادين الآتية: المسطرة الجنائية ،وبالرجوع إلى النصوص الليبية لانجد حكما مماثلا .وإستنادا إلى ماسبق نلاحظ أن هناك تقارب في الصياغة في دستوري الجزائر والمغرب في حين أن نفس التقارب

ثابت بين دستوري تونس وموريتانيا وفي التحليل الأخير فإن دساتير هذه الدول أجمعت على عقد الاختصاص في موضوع الإجراءات الجزائية للقانون وحده دون سواه .

2- مبدأ إفتراض البراءة أوقرينة البراءة : من المبادىء الأساسية للحق في المحاكمة العادلة ومؤداها أن كل شخص يعتبر بريئا ويجب أن يعامل على هذا الأساس إلى غاية إثبات العكس بالدليل القاطع في سياق محاكمة عادلة تتوفر له فيها كافة ضمانات المحاكمة العادلة في مجال تقرير هذا المبدأ ،نص الدستور الموريتاني في المادة 13 على ذلك صراحة يعتبر كل شخص بريئا حتى تثبت إدانته ....

وجاء الفصل 13 من دستور تونس على الشكل التالي كل متهم بجريمة يعتبر بريئا إلا أن تثبت إدانته .. ولم يكن موقف المشرع الجزائري أقل وضوحا بحيث نصت المادة 45 على أن كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته وهو ما ورد في المادة 17 من القانون رقم 17 الليبي المتعلق بتعزيز الحرية من أن المتهم برىء إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي ... .

3- ضمانة احترام حقوق الدفاع: كمبدأ من مبادىء الشرعية الجنائية الدستورية، نصت عليه دساتير تونس في الفصل 13 المذكور سابقا والذي مفاده اعتبار كل متهم بجريمة بريئا إلى أن يتم إثبات إدانته في محاكمة تكفل له فيها الضمانات للدفاع عن نفسه ،وقد كفل الدستور الجزائري بدوره هذه الضمانة بالمادة 151 منه بنصها على أن الحق في الدفاع معترف به وأن الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية ومن جهته أقر المشرع الليبي هذه الضمانة بما ورد بالمادة 30 من القانون رقم 17 من أن لكل شخص الحق في الالتجاء إلى القضاء وفقا للقانون وتؤمن له المحكمة كافة الضمانات اللازمة بما فيها المحامي وله حق الاستعانة بمحام يختاره من خارج المحكمة ويتحمل نفقته . في حين لم تتم الإشارة إلى هذه الضمانة في دساتير المغرب وموريتانيا .

خاتمة :

إذا اكتفينا بالمبادىء الدستورية، كأساس للشرعية الجنائية في دساتير دول المغرب العربي، وهذا هو موضوع هذه الدراسة. فيمكن التقرير بأن الحد الأدنى للمعايير المتعلقة بهذه الشرعية، متوفر على مستوى الوثائق الدستورية، أو ذات الصبغة الدستورية، وهذا

مؤشر قوي الدلالة على وحدة التوجه، دون إغفال وجود اختلافات في التفاصيل، وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى تأكيد العمل بصورة أكبر على توحيد المصطلحات، وتضمين الدساتير مزيد من الضمانات لبسط مضلة الشرعية الدستورية على المجال الجنائي في كل جوانبه، وهذا هدف نبيل يفرض على هذه المجموعة من الدول، أن تضعه على رأس قائمة اهتماماتها وجدول أعمال هيئاتها المشتركة، للنهوض بحقوق الإنسان وحرياته إذا ما أريد بناء مغرب الشعوب، على أسس من الشرعية الدستورية تضاهي نظراء هذا الاتحاد في الجانب المقابل من المتوسط .

الهوامش :

1 – وردت ذات الفقرة في تمهيد 23 فبراير 1989.

2 – إعلان صادر عن الملتقى العام للمؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والنقابات والاتحادات والروابط المهنيـــــة " مؤتمر الشعب العام " في 02 مارس 1977 .

3- Jean Pradel, les principes constitutionnels du procés pénal.w.w.w.conseil const \ FR..

4– رمزي الشاعر قضاء التعويض، القاهرة دار النهضة العربية 1986 ص15 هامش1.

5– محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة مطبوعات جامعة عين شمس، د.س.ن، ص21 .

6– أحمد خروع، دولة القانون في العالم العربي الإسلامي بين الأسطورة والواقع، الجزائر د.م.ج 2004 ص53.

7– سامي جمال الدين الرقابة على أعمال الإدارة الإسكندرية، منشأة المعارف 1982 ،ص15،16 .

8– طعيمة الجرف ،مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، القاهرة: دار النهضة العربية، ط3، 1976، ص42 .

9– مصطفى العوجي القانون الجنائي العام ج 1 .بيروت مؤسسة نوفل 1984 . ص75 .

10– رؤوف عبيد الرقابة على الدستورية والشرعية في المواد الجنائية القاهرة مطبعة الاستقلال الكبرى 1979 ص17.

11 – محمود نجيب حسني الدستور والقانون الجنائي القاهرة دار النهضة العربية 1992 ص 1.

12 – مصطفى العوجي، مرجع سابق ص 278.

13– مصطفى العوجي، مرجع سابق ص 282.

14 – رؤوف عبيد مبادىء القسم العام في التشريع العقابي ط.4 القاهرة دار الفكرالعربي،1979، ص108 .

15– راجع نص المادة 122 من دستور الجزائر .