الشرعية الجنائية الإجرائية: نجاعة الصياغة وفعالية التطبيق

Procedural criminal legitimacy: The effectiveness of drafting and implementation

تاريخ الإرسال: 2020/09/30	تاريخ القبول: 2021/01/16	تاريخ النشر: 2021/01/31

***د. علا كريمة**
جامعة الجزائر 1
k.alla@univ-alger.dz

ملخص :

يعبر مبدأ الشرعية الجنائية الإجرائية عن واحد من أهم مرتكزات المحاكمة العادلة وعن وجه من أوجه العدالة الجنائية، والذي يقتضي أن تخضع جل إجراءات المتابعة الجزائية - بمختلف أطوارها ومراحلها - لقانون الإجراءات الجزائية، وفق ما تقتضيه الهندسة الدستورية، والصياغة القانونية السامية، التي عنت بهذا المبدأ، ورسمت معالمه ووضعت مقوماته، ليطرح هذا العمل ويناقش مسألة جوهرية تتعلق بالمكانة التشريعية لمبدأ شرعية الإجراءات الجزائية، وبعده العملي في الميدان القضائي، في المرحلة الإجرائية التي يتاخم المبدأ سلطات القاضي بتطبيق النصوص الإجرائية، وصلاحياته التي تطرأ على هذا التطبيق؛ مستهدفا ووفق إطار منهجي ضبط المعالم التشريعية والقضائية لحلقة الشرعية الإجرائية في المادة الجزائية؛ وكل ذلك في ضوء التوجهات التشريعية الوطنية بعد التعديل الذي لحق قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 17 – 07 المؤرخ في: 17 مارس 2017.

الكلمات المفتاحية : الشرعية الجنائية ؛ القانون الجنائي الدستوري ؛ القاعدة الإجرائية ؛ التطبيق القضائي.

***المؤلف المرسل: علا كريمة**

Abstract:

The principle of criminal procedural legality expresses one of the most important and important foundations of a fair trial, and one of the Criminal justice aspects, which requires that all criminal follow-up actions - in all their different phases and stages - be subject to criminal justice The Code of Criminal Procedure, as required by constitutional engineering The high legal wording, which addressed this principle, drew its features and established its features To present this work and discuss a fundamental issue concerning the legislative status of the principle of the legality of criminal proceedings In the judicial field, it is in practice, at the procedural stage, which is in line with the powers of the judge to apply To apply the procedural texts and their powers to this application; The objective is to establish the legislative and judicial parameters of the legitimacy ring within a systematic framework Of procedure in the penal article All of this is in light of the national legislative orientations following the amendment that came The Criminal Procedure Act has a right under By Act 17-07 of 17 March 2017.

***Keywords**: Criminal legitimacy; Constitutional Criminal Law; procedural rule; judicial Application.*

مقدمة:

يبنى القانون الجنائي، في شقيه الموضوعي والإجرائي على حجر أساس، يضمن جدية ونجاعة تطبيق أحكامه وسريانه على النحو الذي يضمن الحقوق والحريات ويكفل عدالة المحاكمات الجزائية، من غير هدر لمراكز الأطراف الإجرائية، ودون مساس بحقوقهم وفق ما تقتضيه متطلبات السياسة الجنائية، التي تفرض العلم بالتجريم، وتقوم على إدراك المباح من الأفعال، وتستوجب العلم بالمحظور منها؛ على النحو الذي يضمن ردعية القانون الجزائي، ويحقق له حجيته في مواجهة المخاطبين به.

لتتضح من هذا القول مكانة مبدأ الشرعية الإجرائية، في الحد من التصرفات التعسفية التي يمكن أن تمارس في مواجهة المواطنين، وأن تطبق عليهم أثناء المتابعات الجزائية، على أفعال لم تكن بحسبانهم أنها أفعال غير مشروعة؛ ليرسم المبدأ المذكور لهؤلاء الأشخاص سياجا من الضمانات التي تحقق لهم الثبات بمراكزهم الإجرائية،

وتضمن لهم الاستقرار بها، من غير هدر لها أو التقليص من نطاقها، دون نص يحدد الأجهزة والإجراءات التي تتيح ذلك وتنظمه.

والثابت أن الشرعية الجنائية الموضوعية مبدأ راسخ، يحظى بعناية بالغة على جميع المستويات، العلمية والعملية، في الوقت الذي اقتصرت فيه العناية بمبدأ الشرعية الإجرائية بمجرد كونه حلقة لاحقة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وإن كانت الشرعية الإجرائية قد توجت على أنها أساس الإجراءات الجزائية وعماد كل متابعة فيها؛ فإنها كفكرة فلسفية وكحلقة تشريعية مستقلة عن مبدأ الشرعية الموضوعية لم تحظ بذات العناية؛ في الوقت الذي أضحت فيه مسلمة تصنيف القواعد الجنائية إلى قواعد موضوعية وأخرى إجرائية شكلية، على درجة عالية من النسبية للتداخل القيمي بين القاعدتين؛ بأن أصبح التجريم يخترق قواعد الإجراءات الجزائية، والعكس بالعكس؛ وهو الوضع الذي فرض على المشرع التدخل على المستوى الإجرائي وتحقيق قفزة نوعية، بالتصريح بشرعية الإجراءات الجزائية، بموجب القانون 17 – 07، [1] مكرسا معيارا قانونيا للعمل الإجرائي في المادة الجزائية، يضمن حدود كل متدخل وإن تعرضت مراكزهم؛ محققا فكرة ما يعرف بالتوازن الإجرائي.

فكيف يمكن ضبط الأطر التشريعية من حيث قوة هذا المبدأ وحجيته مقارنة بمبدأ شرعية التجريم والعقاب ؟ وما تأثير ذلك على مكانة الشرعية الإجرائية في العمل القضائي؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية، وما قد ترتبه من تساؤلات أخرى تنبثق عنها، ينبغي إعمال أسلوب التحليل، واعتناق منهج الوصف، على الشاكلة التي تتيح طرق ثنايا المبدأ وتأصيله، وتمحيص وتقييم آثاره على المستوى التشريعي والقضائي.

وذلك باتباع خطة عمل مقسمة على النحو الأتي:

أولا/ الأبعاد التشريعية لمبدأ شرعية الإجراءات الجزائية.

ثانيا/ المكانة القضائية لمبدأ الشرعية الإجرائية.

أولا: الأبعاد التشريعية لمبدأ شرعية الإجراءات الجزائية

ليس مبدأ الشرعية الإجرائية محض تصور أكاديمي خالص، أو مجرد مفردة تشريعية يتغنى ويحتفى بها في محافل الدفاع والمرافعات؛ بل هو قيمة فلسفية له أبعاده التي تحكمه وترسم نطاقه، فتجعل منه حجر الزاوية في كل عمل إجرائي ومتابعة جزائية؛ ويستقي هذا القول صحته من العناية التشريعية بالمبدأ المذكور، والذي يستند على نصوص دولية وأخرى وطنية، تحقق له قيمة معلومة في الصياغة التشريعية.

1. المصادر فوق التشريعية supralegislatifs لمبدأ الشرعية الإجرائية:

تتداول الدراسات المقارنة أصنافا ودرجات جديدة للنصوص القانونية، من حيث حجيتها في مواجهة نصوص لها قوة معينة، تبعا لقاعدة توازي الأشكال كتصور تقليدي في توزيع النصوص التشريعية، ليدرج نمطا آخر من النصوص لها قوة " فوق التشريعية ".

1 – 1 : المكانة الدستورية لمبدأ الشرعية الإجرائية:

لمبدأ الشرعية الإجرائية مكانة رائدة في الدستور الجزائري؛ [2] حيث يشير هذا الأخير إلى مكانة المبدأ صراحة وضمنا في أكثر من مناسبة، مستشعرا المكانة الإجرائية والعملية لهذا المبدأ، ودوره الحاسم في كفالة وضمان عدالة المتابعة الجزائية؛ حيث يؤسس القضاء الوطني على مبدأين هامين؛ أولهما: مبدأ الشرعية الموضوعية فيوجب إلزامية خضوع العقوبات الجزائية لمبدأ الشرعية، [3] وأن تخضع في استصدارها لقاعدتي التسبيب والتقاضي على درجتين؛ [4] وذلك في ضوء الحماية التي يكفلها القانون للمتقاضي في مواجهة كل تعسف يصدر من الجهات القضائية، [5] هذا إلى جانب ما تقره نصوص دستورية أخرى ذات صلة بمبدأ الشرعية الإجرائية؛ سواء ما تعلق منها بحصانة الدفاع [6] وقرينة البراءة [7] والإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية؛ مبلورا بذلك - أي الدستور - مكانة نظرية رصينة للمبدأ المذكور، جاعلا منه، تاجا دستورية يعلو الإجراءات الجزائية، فيحقق لها ثوابتها، ويحفظ مشروعيتها، ويجعلها بمنئى عن الانتهاكات التي قد تطالها.

1 – 2 : المصادر فوق الوطنية supranational لمبدأ الشرعية الإجرائية:

يستند مبدأ الشرعية الإجرائية على أسس ومرتكزات ذات طابع دولي، منحته قوة ومكانة خاصة في التشريعات والأنظمة الداخلية، وإن لم تشر أغلب المواثيق الدولية إلى هذا المبدأ إشارة صريحة، بالصياغة المطروحة والمتعارف عليها، إلا أنها أشارت إلى أهم مقوماته، وقضت بأهم عناصره، مقرة - وبصورة ضمنية - بأهمية ومكانة الشرعية

الإجرائية كأداة تكفل عدالة المتابعة الجزائية وتحمي المتهم من كل أشكال التجاوز التي يمكن أن تطال مركزه الإجرائي؛ [8] وفي ذلك تنص المادة الحادية عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن :" كل شخص متهم يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيه الضمانات الضرورية للدفاع عنه " وهو ذات السياق الذي اعتنقه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، في المادة الرابعة عشر منه والتي تقر بأن:" من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا، إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا "؛ ليستشف من ذلك المكانة الراسخة لمبدأ الشرعية الجنائية الإجرائية، بأن نال حقه ضمن النصوص السامية على للتقنين، وإن لم يكن ذلك بإشارة صريحة، وبالصياغة السائدة والمتواترة؛ وفي ذات السياق تشير العديد من الاتفاقيات إلى مكانة المبدأ المذكور جاعلة منه قاعدة ذات أهمية، في أكثر من مناسبة، حرصا منها على تعزيز مكانة المبدأ في المتابعات الجزائية، رامية إلى حمل التشريعات الداخلية على العناية بهذا المبدأ، وتبنيه بشكل صريح، على النحو الذي يمنح أطراف الخصومة الجزائية من حفظ مراكزهم الإجرائية، والتمتع بالحقوق والضمانات التي يكفلها القانون، [9] ومما يساق لتأكيد هذا القول ما قضت به الفقرة الأولى من المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي تقول:" بعدم جواز إعدام أي شخص إلا تنفيذا لحكم قضائي بإدانته في جريمة يقضي فيها القانون بتوقيع هذه العقوبة "، مقرة بأن مبدأ الشرعية الإجرائية في امتداداته المختلفة إنما رسم لكفالة الحقوق الفردية وضمان احترامها، في مواجهة سلطات المتابعة الجزائية، وهو ما انعكس بصورة جلية على التشريعات والأنظمة الداخلية، وإن اختلفت تقنيات الصياغة، وكيفيات التنظيم التي طالت ذلك المبدأ.

2. القراءة النصية لمبدأ الشرعية الإجرائية في الإجراءات الجزائية:

للإحاطة بالبعد التشريعي الوطني لمبدأ الشرعية الإجرائية في المادة الجزائية؛ سيتم بحث نصوص هذا المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية بتناول أحكام صياغتها النصية، لتقييم أهمية هذا المبدأ ومكانته في قانون الإجراءات الجزائية.

2 – 1 : عناية قانون الإجراءات الجزائية بالشرعية الإجرائية.

خلافا لمبدأ الشرعية الموضوعية الذي كان محل عناية من المشرع الجزائري منذ أول تشريع لقانون العقوبات، [10] لم يحظ مبدأ الشرعية الإجرائية بذات العناية التي حظى بها نظيره في قانون العقوبات، حيث يصغ صياغة صريحة تكفل وجوده الواضح ضمن

نصوص قانون الإجراءات الجزائية؛ إلا بموجب القانون 17 - 07 الذي أدخل نصا جديدا على التقنين الإجرائي يثير مكانة الشرعية الإجرائية في المادة الجزائية مقرا وبصورة واضحة وصريحة بتوجه التقنين الإجرائي نحو مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة، بانيا توجهه هذا على مبدأ أصل البراءة، وتكريس حجية سبق الفصل في ذات الأفعال والوقائع، وكذا السرعة في الإجراءات الجزائية، وحق المتقاضي في الإعلام، وتمتع المتهم بامتياز التفسير القضائي لصالحه، وإقامة كل ذلك على أحكام وقرارات قضائية مسببة، خاضعة لمبدأ التقاضي على درجتين، على أن يضمن في سبيل ذلك تعدد درجات التقاضي وتنوع الوظائف القضائية على النحو الذي يحمي المراكز الإجرائية المتباينة في الدعوى العمومية.

2 – 2 : طبيعة المادة الأولى من تقنين الإجراءات الجزائية:

الأصل أن يتضمن كل تقنين - سيما الإجرائي - نصوصا مرجعية تتمتع بقوة عن باقي النصوص التفصيلية ، متى كانت تلك النصوص تتضمن وتشير إلى مبادئ وقواعد ذات طابع مرجعي [11] وذات فحوى إجرائي راسخ، حتى تكون لها أولوية التطبيق وسبق الاحترام [12] فهي تفيد في معرفة الاتجاه الفلسفي و السياسي للمشرع، [13] وكذا الحدود التي رسمتهما الدولة لنطاق ممارسة حقها في العقاب،[14] حرصا منها على إضفاء الشرعية على سلطة الإكراه التي تختص بها دون غيرها، من خلال الحد منها وتنظيم شكلها وسبل الرقابة عليها. [15] والمتمعن لنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية، يقف على ذات مواصفات النص المرجعي، من حيث الموضوع حيث أنها تحوي قيما ومبادئ إجرائية راسخة في الوجدان القانوني والعمل القضائي؛ وهذا على نقيض صياغتها الشكلية، حيث صيغت تلك المادة على الشاكلة التي جعلت منها على درجة واحدة من القوة في مواجهة غيرها من النصوص الواردة في قانون الإجراءات الجزائية والنصوص المكملة له، في الوقت الذي يجدر فيه أن تتسم بنوع من السمو وأن تكتسب " قوة النص فوق التشريعي " [16] وفق ما تفرضها مكانتها كمبدأ إجرائي سام، وأن يكون لها ترقيم مميز يكسبها مكانة المادة التمهيدية على نحو ما فعل المشرع الفرنسي باستحداثه سنة 2000 لمادة تمهيدية في قانون الإجراءات الجزائية [17]، التي يتعين أن يحتكم إليها إجرائيا بمناسبة تطبيق باقي النصوص الإجرائية التالية عليها؛ بمعنى أن تكون مادة تمهيدية تسبق كل ترقيم شكلي آخر، حتى تأخذ وصفها الإلزامي، وتستمد قوتها فوق التشريعية.

ثانيا : المكانة القضائية لمبدأ الشرعية الإجرائية

على الرغم من حداثة العناية النصية، التي طالت مبدأ الشرعية الإجرائية بتقريره صراحة في التقنين الجزائي الإجرائي، إلا أن هذا المبدأ ذو مكانة هامة في العمل القضائي منذ صدور أول تقنين للإجراءات الجزائية، وان كان متناثرا على عدة مبادئ، وعلى جملة من الإجراءات التي يكون الاتهام طرفا أصيلا فيها، وهو ما فرض تنظيم المراكز الإجرائية المتعارضة، برسم نوع من القيود على العمل القضائي، يحقق عدالة المحاكمات الجزائية.

1 - الشرعية الإجرائية وسلطة القاضي الجزائي التقديرية:

يحتل القاضي الجزائي مكانة هامة ودورا محوريا في الخصومة الجزائية، يمنح له سلطة ايجابية، مقارنة بنظيره المدني؛ حيث يخوله القانون اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات، في سبيل الوصول إلى الحقيقة - في شقيها الواقعي والقضائي -، وضمان اليقين القضائي في تلك الإجراءات، وما ترتبه هذه الأخيرة من أحكام؛ وهاتين القيمين " الحقيقة واليقين القضائي " هما في واقع الأمر حدود إجرائية، تحكم وتنظم سلطة القاضي الجزائي في المادة الإجرائية؛ والتي تبنى في المقام الأول على فكرة التوازن الإجرائي في المتابعات الجزائية.

1 - 1 التوازن الإجرائي أساس مبدأ الشرعية الإجرائية:

لما كانت سلطة القاضي الجزائي الإجرائية تقوم على فكرة التقدير الحر لعناصر المتابعة الجزائية في مراحلها وأطوارها المختلفة، بتكوين حالة ذهنية ونفسية لدى القاضي تؤكد وصول هذا الأخير لدرجة من اليقين، بحقيقة الواقعة أو الوقائع محل النظر، مستهدفة تمكينه من التقدير الذاتي للوقائع ووسائل الإثبات في الدعوى، مع تطبيق العقوبات أو تدابير الأمن التي تتلاءم مع الضرر الذي خلفته الوقائع الجرمية، [18] ومن هذا الوصف تظهر مكانة التأسيس القانوني لفكرة التوازن الإجرائي في الخصومة الجزائية؛ حيث يقع على عاتق القاضي إعمالا لمبدأ شرعية الإجراءات الجزائية مهمة ضمان التوازن وحماية المراكز الإجرائية المتباينة والمتضاربة.

والتوازن الإجرائي المطروح كأساس للشرعية الجنائية الإجرائية، هو في حقيقة الأمر تعبير عن حلقة الوصل بين مقومات الشرعية الحنائية بأبعادها المختلفة - الموضوعية والإجرائية - والذي ينصرف إلى حالة التوافق بين وسائل الخصومة وتماثلها في المواجهة الجنائية، على النحو الذي ينظمه القانون؛ [19] بأن يمتع أطراف الدعوى العمومية بذات

الحقوق، في ضوء ما يضمنه الدستور من تساو بين مراكز الخصومة الجزائية، وكل ذلك في ضوء مراعاة مصلحة المجتمع العامة، واحترام قيم القضاء الطبيعي ومبادئ المحاكمة العادلة. [20]

1 - 2 الحقيقة اليقينية هدف سام للشرعية الجنائية الإجرائية:

الثابت أن مبدأ شرعية الإجراءات الجزائية يقتضي تكريس ضمانات فعليه في ظل الإنفاذ الإجرائي لسلطة القاضي الجزائي التقديرية، - والتي تتسم بالسلاسة والمرونة - بتقييدها بجملة من القيم، التي تجعل منها ساعية في سكة الحقيقة القضائية، وأن تحقق لهذه الأخيرة أكبر قدر ممكن من التوافق مع الحقيقة الواقعية، بتقييم طبيعة وصحة الأحداث الواقعية، والظروف التي ترتبط بملف الدعوى، حتى تتوافق مع حقيقة تمحيص الأدلة المطروحة على القاضي، والذي يستهدف من خلالها تكوين موقف صريح بشأن سلامة الأدلة المقدمة من عدمه؛ [21] وفي هذا السياق يجب القول بأن الشرعية الإجرائية إنما تستهدف تحقيق أكبر حد من التوافق والتماثل بين الحقيقة القضائية ونظيرتها الواقعية، ليكون حكما عادلا فاصلا بصفة قطعية وفعلية في النزاع.

ولا يتأتى هذا التصور من غير تحقق فكرة اليقين القضائي، الذي يعني على وجه الدقة الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع، الذي لا يزول بتشكيك المشكك، وهو تعبير عن حالة ذهنية، تقوم على اطمئنان نفس القاضي بحقيقة الواقعة محل النظر، وجزمه بشأن تكييفها وثبوتها، وليكون التصور القضائي للوقائع والإجراءات على درجة الانطباع الأكيد، يجب أن يولد بذهنية القاضي إذعانا وتسليما كاملا بحقيقة وقائع الدعوى ومآلات إجراءاتها. [22]

2. الشرعية الإجرائية والتطبيق القضائي للنص الجزائي:

إذا كان من أهم الآثار المترتبة على مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية، هو أولا عدم جواز تطبيق النص الجنائي بأثر رجعي، و ثانيا إلزام القاضي الجزائي بالتفسير الصارم، لهذا النص فإنه جدير بالبحث عن مدى إمكانية تطبيق هذه الآثار على النصوص الإجرائية الجزائية.

1.2 مسألة تطبيق النص الإجرائي الجزائي من حيث الزمان:

لقد كرس المشرع مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي بنصوص صريحة وتحديدا في نص المادة 58 من الدستور، [23] والمادة 2 من قانون العقوبات؛ [24] حيث

يقتضي مبدأ الشرعية عدم جواز متابعة فرد من أجل سلوك ارتكبه إلا إذا كان ذلك السلوك مجرما بنص سابق على وقوعه، فهذا المبدأ يفرض تحديد مفعول القانون الجنائي من حيث الزمان، أي تحديد الوقت الذي يبدأ فيه سريان " نص التجريم و العقاب" حتى يكون المواطن على بينة من شرعية الأعمال التي يقوم بها، في ظل القانون السائد، فلا يجوز بذلك تطبيق القانون الجديد على الوقائع التي سبقت صدوره، و هذه هي قاعدة عدم رجعية النصوص القانونية.

فمن الضمانات الرئيسية لحماية حرية و أمان الأفراد أن لا يسألوا عن أعمال قاموا بها قبل أن تكتسب الصفة غير المشروعة بموجب قانون جديد، فهل تنطبق القاعدة على النص الإجرائي؟

ليمكن القول في الأخير أن النصوص المتعلقة بالإجراءات، تطبق بأثر فوري، و اعتبارا أن القانون لم ينظم مسألة تطبيق قانون الإجراءات الجزائية من حيث الزمان اختلف الفقه في هذه المسألة بين موقف ينادي بتطبيق نفس القاعدة التي تطبق على القواعد الموضوعية و هي الإبقاء على القانون القديم - الذي ارتكبت في ظله الجريمة محل المتابعة - إلا إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم، إلا أن هذا الموقف منتقد من ناحية أن القانون حصر تطبيق قاعدة عدم الرجعية على التجريم و العقاب، كما أن الغرض من القوانين الشكلية هو تحقيق المصلحة العامة لمرفق العدالة، بالإضافة إلى أنها لا تمس بالحقوق والحريات التي يضمنها النص الموضوعي، إضافة إلى أن فكرة القانون الأصلح للمتهم لا تتماشى و القواعد الإجرائية؛ ذلك أن الإجراءات لا تخص المتهم وحده، بل تعني الضحية أيضا، بالإضافة إلى أن المقارنة بين قانونين إجرائيين صعبة جدا، و قد تؤدي إلى نتائج غير قابلة للتطبيق مثل الإبقاء على جهة قضائية تم إلغاؤها بموجب القانون الجديد.[25]

لكن أغلب رجال الفقه والقانون يفضلون تطبيق القانون الجديد بأثر فوري، [26] اعتبارا أن النص الجديد صدر من أجل المصلحة العامة، ومن أجل مصلحة المتهم، فهو أنجع لحسن سير إدارة العدالة، [27] و بالتالي تطبق الإجراءات الجديدة على التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص حتى على القضايا المتعلقة بالجرائم المرتكبة قبل صدور القانون الإجرائي الجديد على شرط أن لا يكون قد صدر حكم نهائي في الموضوع و أن لا يلحق القانون الجديد ضررا بالحقوق المكتسبة للمتهم. [28]

و هناك رأيا وسطا يعطي لكلا القانونين صلاحية التطبيق خلال فترة سريانه، فيعتمد جميع الإجراءات التي تمت في ظل القانون القديم إلى حين نفاذ القانون الجديد، وهذا الأخير يطبق لاستكمال هذه الإجراءات بدون أن يلغي الإجراءات السابقة، مع إيراد بعض الاستثناءات؛

أولا: فيما يخص القوانين المتعلقة بالاختصاص، فيطبق القانون الجديد على شرط عدم صدور حكم ابتدائي في موضوع الدعوى الجنائية؛

ثانيا: فيما يخص طرق الطعن فإن الحكم القضائي يحكمه القانون الذي صدر في ظله من حيث الحق في الطعن ومهلته.

ولكن يبقى أن ثمة مسائل عديدة يصعب الإجماع على صحة الحلول التي قدمت لها ففي حالة صدور قانون جديد يغير قواعد متعلقة بتحريك الدعوى العمومية، كأن يقيد التحريك بشكوى المضرور، أو بالعكس؛ فيرفع قيد الشكوى الذي كان مقررا في النص السابق، فما هو القانون الذي تخضع له متابعة من ارتكب الجريمة في ظل القانون السابق، ففي الحالة الأولى القانون القديم أصلح بالنسبة للمتهم، و في الحالة الثانية أشد. وكذلك الشأن بالنسبة للقواعد المتعلقة بالإثبات.

و الإشكال يطرح بحدة في مسألة تقادم الجريمة وكذا مسألة تقادم العقوبة إذ هناك من يعتبر الأولى من القواعد الشكلية التي تطبق بصفة فورية و الثانية من القواعد الموضوعية التي لا تطبق إلا إذا كانت أصلح للمتهم. إذ قد يصدر نص جديد يقرر عدم تقادم جريمة ما كما هو الشأن بالنسبة للقانون 04/14 المؤرخ في 2004/11/04 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، والذي أضاف المادة 8 مكرر التي قررت عدم تقادم الجنايات و الجنح الموصوفة بأفعال إرهابية و تخريبية و غيرها، فهل يطبق هذا الحكم الأشد على من ارتكب الجريمة قبل صدوره ؟ يمكن كذلك أن يغير النص الجديد من تكييف الجريمة، بحيث تتغير مدة التقادم كذلك، أو أن يعدل النص من نقطة انطلاق حساب مدة التقادم، أو أن يضيف أسبابا لقطع أو وقف مدة التقادم. فكلها وغيرها حالات تجعل المتهم في مركز أقل مما كان عليه في ظل القانون السابق. و هذا ما جعل

المشرع الفرنسي ينظم مسألة تطبيق قانون الإجراءات الجزائية بنصوص صريحة و هي المواد 112-2 و 112-3 و 112-4 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي. [29]

2- 2 مسألة تفسير النص الإجرائي:

إن تطبيق النص الجنائي من قبل القاضي من أهم العناصر التي تحقق فعالية مبدأ الشرعية الجنائية، ذلك أن القاضي الجنائي مكلف بمهمة حساسة تتمثل في تحقيق وضمان التوازن مابين فاعلية العقاب وضمان حقوق الأفراد. فالقاضي الجنائي يطبق النص الذي قررته الجماعة عن طريق المشرع، فيوقع الجزاء الذي حددته الجماعة و يمنح المتهم الحقوق التي منحتها له ذات الجماعة، فلا يجوز له أن يتعسف و يعاقب شخصا عن أفعال غير مجرمة أو يحكم بعقوبة تفوق أو تقل عما قرره المشرع. فيترتب عن ذلك أنه لا يمكن للقاضي الجزائي إدانة أي شخص بأية أفعال مهما كانت خطورتها إذا لم يوجد نص قانوني يجرمها و يحدد لها جزاء جنائي، فالأصل هو الإباحة لكن التساؤل يطرح بالنسبة للإجراءات هل تحظر اتخاذ أي إجراء ما لم ينص عليه القانون أم بالعكس كل الإجراءات مباحة ما لم يحظرها القانون. فما هو الحل عند سكوت النص الإجرائي عن تنظيم مسألة ما و هل يجوز القياس في المادة الإجرائية ؟

بالرجوع لنص المادة 58 من الدستور نستنج أن الحكم بالنسبة لإجراءات المتابعة وكذا إجراءات التوقيف و الاحتجاز هو وجوب خضوعها لشروط محددة قانونا أي ثمة تكريس صريح لوجوب إخضاع هذه الإجراءات لمبدأ الشرعية لكن يبقى أن الإجراءات الجزائية لا تقتصر على إجراءات المتابعة و إجراءات التوقيف و الاحتجاز بل تتعداها لغيرها كإجراءات البحث و التحري ناهيك عن عدم وضوح الإجراءات التي تدخل ضمن المتابعة. فهل ما يخرج عن هذا الإطار المحدد للشرعية الإجرائية مباحا؟ إذا لم يجب المشرع عن هذا السؤال فإنه رسم بالمقابل الإطار الذي لا يمكن لأي عمل من أعمال الأشخاص المساهمين في القضية الجزائية من خلال تكريس حقوق و حريات للأفراد لا يمكن خرقها تحت طائلة البطلان و حتى العقوبة الجزائية كما هو الشأن بالنسبة لخرق مبدأ حرمة الإنسان المنصوص عليه في المادة 40 من الدستور[30] وكذا مبدأ عدم جواز انتهاك حرمة الحياة الخاصة[31] المنصوص عليه في المادة 46 من الدستور.

و من الأمثلة العديدة على سكوت النص الإجرائي عن بعض المسائل المهمة يمكن ذكر غياب النصوص الإجرائية حول إجراء تفتيش الأشخاص و السيارات كذلك عدم

إحالة النص الإجرائي الخاصة بالمثول الفوري على القواعد المتضمنة الضمانات المقررة قانونا للمتهم في مواجهة إجراء الحبس المؤقت مما يطرح إشكالية إفادة المتهم بها قياسا على النصوص الواردة في باب التحقيق. و في نفس الإطار تفرض الفقرة الرابعة من المادة 118 من قانون الإجراءات الجزائية على القاضي الذي يصدر مذكرة إيداع أن يصدره تنفيذا للأمر المنصوص عليه في المادة 123 مكرر أي أمر بالوضع في الحبس المؤقت لكن في نفس الوقت هذا الأمر الأخير يصدره قاضي التحقيق و القاضي المكلف بالجنح المحالة وفق إجراءات المثول الفوري دون غيرهما من القضاة المختصين بإصدار أمر الإيداع الذي يجدون أنفسهم مضطرين لخرق الفقرة المذكورة .

يلاحظ أيضا سكوت المشرع عن مآل استئناف الأوامر المتعلقة بإجراء الرقابة القضائية مما يجعل قرارات غرفة الاتهام في مادة الرقابة القضائية لا تستند على نصوص قانونية بل تعتمد على القياس على استئناف الأوامر المتعلقة بالحبس المؤقت.

الخاتمة:

لقد خطا المشرع فعلا خطوة مهمة في تكريس مبدأ الشرعية الإجرائية صراحة من خلال تعديل المادة 1 من قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 07/17 . إذ أن موقع هذا المبدأ في المادة الأولى المتضمنة مبادئ قانون الإجراءات الجزائية يجعل منه مبدأ ملزما لكل الأشخاص المكلفين باتخاذ الإجراءات الجزائية. لكن مع ذلك لا تكفي هذه المادة بمفردها لحل الإشكالات العملية التي يطرحها تطبيق مبدأ الشرعية الإجرائية لا سيما في مواجهة التضخم التشريعي الذي أصاب المنظومة القانونية عامة و المنظومة الإجرائية خاصة و ما تحمله هذه الظاهرة من عدم استقرار للنصوص و من تدهور لنوعيتها و كثرة ثغراتها بشكل يحتم على الجهات القضائية توسيع نطاق تطبيق هذه النصوص إلى حالات غير تلك الواردة فيه و حتى اللجوء إلى أسلوب القياس. فعلى المشرع أن يعزز النص العام الذي كرس مبدأ الشرعية الإجرائية بنصوص تفصيلية تحل مختلف الإشكالات التي يطرحها تطبيق النص الإجرائي، كما أنه يستحسن مراجعة كل التعديلات التي طرأت على قانون الإجراءات الجزائية منذ صدوره و سد الثغرات القانونية الناتجة عن ذلك نتيجة عدم مطابقة المنظومة ككل للإجراءات المستحدثة.

الهوامش:

1 القانون 17 -07 المؤرخ في 17 جمادى الثانية عام 1438 الموافق ل 16 مارس عام 2017، الجريدة الرسمية العدد 20 المؤرخة في 01 رجب عام 1438 الموافق ل 29 مارس 2017.

2 القانون 16 – 01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

3 المادة 158 من الدستور الجزائري.

4 المادتين 162، 160 من الدستور الجزائري.

5 المادة 168 من الدستور الجزائري.

6 المادة 169 من الدستور الجزائري.

7 المادة 55 من الدستور الجزائري.

8 علي محمد الطلي، المرجع السابق، ص: 129.

9 الطاهر دلول، الشرعية الإجرائية وحقوق المتهم، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية العدد السادس، 2013، ص: 79

10 الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

11 Pierre Truche, « Introduction à l'article préliminaire du code de procédure pénale », Archives de politique criminelle, Editions A.Pedone, , 2001, n° 23, p. 9, https://www.cairn.inforevue. Archives-de- politique- criminelle-2001-1'page-7.htm

12 Gérard CORNU, « Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes », Mélanges Bellet, p.84.

13 Hervé Henrion, L'article préliminaire du code de procédure pénale : vers une « théorie législative » du procès pénale ?, « Archives de politique criminelle » 2001/1 n° 23, p.13, https://www.cairn.inforevue-archives-de-politique-criminelle-2001-1-page-13.htm.

14 Commission justice pénale et droits de l'homme, la mise en état des affaires pénales, la documentation française 1991, p.71.

15 Hervé Henrion, op.cit. p.14

16 Ibid, p.16

17 Loi 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes

18 محمد محدة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مجلة البحوث والدراسات، العدد الأول، 2004، ص: 23.

19 أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص: 430.

20 أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 438.

21 أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 432.

22 أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 434.

23 التي جاء فيها أنه " لا إدانة إلاّ بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم"

24 التي تنص على أنه " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة ".

25 للإطلاع على تفاصيل الإنتقادات الموجهة لتطبيق مبدأ عدم الرجعية على القوانين الشكلية راجع:

Michèle-Laure RASSAT, Droit pénal, général, Ellipses, 2004, p

26 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، طبعة 2014، ص.99 و ما يليها.

27 جاء في أحد قرارات المحكمة العليا أن: " القوانين الشكلية، أي النصوص المتعلقة بالإجراءات و المحاكمة و التحقيق، سواء كانت أصلح للمتهم أو ضده، فإنها تطبق فورا و لو على وقائع تمت قبل إصدارها، و ذلك لأن قانون الإجراءات الجزائية يقصد به دائما تحسين إقامة العدالة."، ذكر في مرجع د. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، 2008، ص.16.

28 Gaston Stefani, George Levasseur,Bernard Bouloc, Procédure Pénale, précis Dalloz,13ème édition, 1987, p.13.

29 112-2 Sont applicables immédiatement à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur :

1° Les lois de compétence et d'organisation judiciaire, tant qu'un jugement au fond n'a pas été rendu en première instance ;

2° Les lois fixant les modalités des poursuites et les formes de la procédure ;

3° Les lois relatives au régime d'exécution et d'application des peines ; toutefois, ces lois, lorsqu'elles auraient pour résultat de rendre plus sévères les peines prononcées par la décision de condamnation, ne sont applicables qu'aux condamnations prononcées pour des faits commis

postérieurement à leur entrée en vigueur ;

4° Lorsque les prescriptions ne sont pas acquises, les lois relatives à la prescription de l'action publique et à la prescription des peines.

112-3 Les lois relatives à la nature et aux cas d'ouverture des voies de recours ainsi qu'aux délais dans lesquels elles doivent être exercées et à la qualité des personnes admises à se pourvoir sont applicables aux recours formés contre les décisions prononcées après leur entrée en vigueur. Les recours sont soumis aux règles de forme en vigueur au jour où ils sont exercés.

112-4 L'application immédiate de la loi nouvelle est sans effet sur la validité des actes accomplis conformément à la loi ancienne. Toutefois, la peine cesse de recevoir exécution quand elle a été prononcée pour un fait qui, en vertu d'une loi postérieure au jugement, n'a plus le caractère d'une infraction pénale.

30 يعاقب القانون مبدئيا على جميع أشكال الإعتداء على السلامة الجسدية و يعاقب على وجه الخصوص استعمال التعذيب مهما كانت الظروف في المادة 293 من قانون العقوبات.

31 يعاقب قانون العقوبات على سبيل المثال في المواد 303 و 303 مكرر و 303 مكرر 1 على الأفعال الماسة بحرمة الحياة الخاصة.