Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche scientifique

Université El Tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département De Droit

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

Département De Droit

قسم الحقوق

الرقم: 74/ق. ح/2024

الطارف في: 27 أكتوبر 2024

إشهاد بالتدريس

يشهد رئيس قسم الحقوق أن الأستاذ (ة):

- الإسم واللقب: صباح جاهل
- الرتبة: أستاذة محاضرة قسم – أ –
- التخصص: القانون الإداري والمؤسسات الدستورية

قد درس (ت) لحساب الموسم الجامعي 2023 – 2024:

المقياس المدرس	المستوى	محاضرة / أعمال موجهة
السداسي الثاني		
المبادئ الجنائية في الدستور	السنة الأولى ماستر قانون جنائي وعلوم جنائية	محاضرة عن بعد

رئيس القسم:

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
رئيس قسم الحقوق
الدكتور: فارس مسعودي

جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشاذلي بن جديد الطارف
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

المرجع 75 ق ح / ك ح ع س/ج ش ب ج ط 2024 التاريخ: 28 – 10 –2024

اشهـــــــــاد بمطابقة المحاور

يشهد رئيس قسم الحقوق بأن:

محاور مطبوعة مقياس **المبادئ الجنائية في الدستور** الموجّهة لطلبة **السنة الأولى ماستر تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية السداسي الثاني** بجامعة الشاذلي بن جديد الطارف، المقدمة من طرف الدكتورة: جامل صباح، **مطابق لمحاور** عرض التكوين المؤهل بالقرار الوزاري رقم 1024 المؤرخ بتاريخ 25 جويلية 2023 الذي يتضمن تأهيل ماستر بعنوان السنة الجامعية 2023-2024 في ميدان حقوق وعلوم سياسية بجامعة الطارف.

رئيس قسم الحقوق

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
رئيس قسم الحقوق
الدكتور: فارس م

جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد- الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

_ المجلس العلمي _

المرجع رقم: ...../ن ع ب ع /ك ح ع س/ ج ش ب ج/2025 الطارف في : 09 / 03 /2025

مستخرج من محضر المجلس العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية

رقم 08 المؤرخ في 09 مارس 2025

بناءً على محتوى محضر الدورة رقم 08 العادية المؤرخ في 09 مارس 2025

صادق ووافق المجلس العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية على المطبوعة البيداغوجية

- **الموسومة بـ** محاضرات في مقياس المبادئ الجنائية في الدستور.
- **مقدمة من طرف الدكتورة:** جامل صباح [أستاذة محاضرة أ]
- **موجهة لطلبة:** السنة الأولى ماستر قانون جنائي وعلوم جنائية.
- **الموسم الجامعي:** 2023-2024 .
- **لغرض:** الترقية لرتبة أستاذ التعليم العالي

وذلك بناءً على التقريرين الايجابيين لكل من الخبراء

أ.د خوالدية فؤاد	أستاذ التعليم العالي	جامعة الشاذلي بن جديد- الطارف
بوكيحل ليلى	أستاذة محاضرة (أ)	جامعة باجي مختار- عنابة

عميدة الكلية

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف
عميدة كلية الحقوق والعلوم السياسية
الأستاذة الدكتورة: منيسة غريب

رئيس المجلس العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
رئيس المجلس العلمي للكلية
الدكتورة: بليدي دلال

جامعة الشاذلي بن جديد- الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في مقياس المبادئ الجنائية في الدستور

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر القانون الجنائي والعلوم الجنائية

- السداسي الثاني-

معدة لغرض التأهيل لرتبة أستاذ

إعداد الدكتورة: جامل صباح، أستاذ محاضر قسم "أ"

السنة الجامعية: 2024-2025

معلومات حول المقياس

اسم المقياس: المبادئ الجنائية في الدستور

الفئة المستهدفة: طلبة السنة الأولى ماستر القانون الجنائي والعلوم الجنائية (السداسي الثاني)

وحدة التعليم: وحدة التعليم الاستكشافية

معامل المقياس: 1

رصيد المقياس: 2

نمط التعليم: عن بعد

طريقة التقييم: امتحان كتابي إجباري في نهاية السداسي

أستاذ ة المقياس: جامل صباح

البريد الإلكتروني: djamel-sabah@univ-eltarf.dz

محاور المقياس:

1. الدستور والقانون الجنائي
2. أسباب وجود المبادئ الدستورية الجنائية
3. مجالات المبادئ الدستورية: مبدأ الشرعية- مبدأ قرينة البراءة
4. دور القانون الجنائي الدستوري في إحداث التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة
5. ضمانات حقوق وحريات الإنسان في مواجهة التجريم والعقاب

مقدمـــــة

مقدمـــــة

يقسم القانون وفق التقسيم الفقهي التقليدي إلى فرعين هما: القانون العام والقانون الخاص، ويرجع هذا التقسيم إلى العهد الروماني. استند الرومان لإرساء التقسيم إلى معيار المصلحة العامة والخاصة، فالقواعد القانونية المتعلقة بالمصلحة العامة تشكل القانون العام، أما القواعد القانونية المتعلقة بالمصالح الخاصة فتشكل القانون الخاص. يتضمن القانون الخاص القواعد القانونية الحاكمة للعلاقات القائمة أو التي يمكن أن تقوم بين الأشخاص الخاصة، أو التي لا يظهر فيها الشخص العمومي بوصفه سلطة عامة، وينقسم بدوره إلى فروع: القانون المدني، والقانون التجاري، قانون الأحوال الشخصية، القانون البحري، قانون التأمين، الحالة المدنية[1].

يتضمن القانون العام قسمين هما القانون العام الداخلي والقانون العام الخارجي، يشمل القانون العام الداخلي القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم الدولة والأشخاص العمومية المتفرعة عنها وعلاقاتها والتي تظهر فيها بوصفها سلطة عامة. وينقسم بدوره إلى فروع: القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون المالي، القانون الجبائي، والقانون العام الخارجي: القانون الدولي العام وتفرعاته[2]. يتسم التقسيم الثنائي للقانون عام وخاص بالنسبية نظرا لوجود بعض الفروع الوسيطة أو المختلطة والتي لا تقبل التصنيف كقانون عام أو خاص مثل القانون الجنائي، قانون العمل، القانون الاقتصادي، و قانون الإجراءات المدنية [3].

ما يهمنا في هذا الصدد هو القانون الدستوري والقانون الجنائي، يقتضي التراكب فهم العلاقة بين فرعي القانون، والتطور الذي طرأ عليها وتأثير ذلك في النظم القانونية. حيث لا يمكن اليوم دراسة أي نظام قانوني في أي دولة كانت دون التطرق إلى المبادئ الدستورية التي يقوم عليها هذا النظام. تؤثر في كل فروع القانون بقسميه العام والخاص على حد سواء، لما للقاعدة الدستورية من سمو وأهمية في هرم تدرج القواعد القانونية، على الصعيدين الوطني والدولي. يرجع التنوع في القواعد التي يكرسها الدستور إلى تطور

[1] – برطال حمزة، القانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار التحدي للنشر، سطيف– الجزائر، 2024، ص 35.
[2] – المرجع نفسه.
[3] – المرجع نفسه.

مضمون الكتلة الدستورية، أي القواعد التي يستند إليها القاضي الدستوري لتقدير مدى دستورية النصوص القانونية المعروضة عليه[1].

إذ لم يعد مفهوم القانون الدستوري ينصرف إلى بيان تنظيم وعمل المؤسسات العامة في الدولة وعلاقاتها فحسب، بل يتسع ليشمل ما يطلق عليه بالكتلة الدستورية وهي القواعد ذات القيمة الدستورية الموجودة في نصوص أخرى غير وثيقة الدستور. ويرتبط هذا التحول بتطور نشاط هيئات الرقابة على دستورية القوانين التي دأبت على توسيع مدلول الدستور ليشمل قواعد دستورية وحتى فوق دستورية من مصادر مختلفة ذات الأهمية، لاسيما في مجال الحقوق والحريات وما عرفه التطور الدستوري للدولة من قيم ومبادئ رسخت في ضمير الجماعة، واعتبرت كأسس تقوم عليها وكمصالح عليا لا يجوز المساس بها. وعليه يملك القاضي الدستوري مصادر رقابية متعددة وثرية، تسمح له بالإحاطة بالنشاط التشريعي وحتى التنفيذي في بعض الأنظمة ورقابته على أحسن وجه [2].

على الرغم من قدم القانون الجنائي وأسبقيته في الظهور إلا أنه يرتبط بالقانون الدستوري، الأحدث نشأة باعتباره علم الدولة؛ يرتبط **القانون الجنائي بالقانون الدستوري** لأن الأول يعتبر قانونا مهددا للحريات[3]، بينما الثاني الحامي لها. تتولى القواعد ذات القيمة الدستورية وضع المبادئ الأساسية للقانون الجنائي، كمبدأ الشرعية الجزائية، والضرورة، والتناسب، وافتراض البراءة، والحق في المحاكمة العادلة وضماناتها وأهمها حق الدفاع، مبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة، مبدأ عدم الرجعية، بحيث غدت هذه القواعد **تضفي شرعية دستورية على المبادئ الجنائية**[4].

وهكذا يقوم المؤسس بصياغة قواعد لا صلة لها بنظام الحكم بل هي من صميم القانون الجنائي، من أجل إضفاء الطابع الدستوري على المبادئ الجنائية ورفعها إلى مصف القواعد الدستورية التي تسمو على

---

[1]- Services du Conseil constitutionnel, Droit pénal et droit constitutionnel, (Exposé fait lors de la visite au Conseil d'un groupe de magistrats judiciaires), Janvier 2007, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/penalconstit.pdf > (page consultée le 1er mars 2024)

[2] - *Idem*.

[3] – *Idem.*

[4] – ماجد نجم عيدان الجبوري، "الشرعية الدستورية للقانون الجنائي (دراسة مقارنة في الدستورين العراقي والبافاري)"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، السنة 4، العدد 13، أيار / مايو 2015، ص ص 236، 275.

التشريع العادي؛ مما أدى إلى تشكيل قسم عام من القانون الجنائي إلى جانب قسمه الخاص[1]، وهو ما يطلق عليه بالقانون الجنائي الدستوري.

سنتناول هذا الموضوع بالدراسة في هذه المحاضرات مع التركيز على موقف المؤسس الدستوري والمشرع في الجزائر وفق أحدث التعديلات ضمن خمسة محاور، كالآتي:

- الدستور والقانون الجنائي
- أسباب وجود المبادئ الدستورية الجنائية
- مجالات المبادئ الدستورية: مبدأ الشرعية– مبدأ قرينة البراءة
- دور القانون الجنائي الدستوري في إحداث التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة
- ضمانات حقوق وحريات الإنسان في مواجهة التجريم والعقاب

[1] – زعلاني عبد المجيد، "مبادئ دستورية في القانون الجنائي"، محاضرة ألقيت فى ندوة " الحريات العامة والتطور السياسي في الجزائر"، منظمة من طرف وسيط الجمهورية بوهران أيام 29– 30 نوفمبر 1997، منشورة بالمجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية (تصدر عن كلية الحقوق بجامعة الجزائر 1)، المجلد 35، العدد 1، 1998، ص10.

المحور الأول:

الدستور والقانون الجنائي

المحور الأول: الدستور والقانون الجنائي

الدستور هو القاعدة القانونية الأسمى في المنظومة القانونية وأساسها الذي تقوم عليه، فيجب أن يحترم من قبل كل القواعد القانونية الأخرى، من أي سلطة صدرت تشريعية و تنفيذية، وحتى الأحكام والقرارات القضائية لا ينبغي أن تخالف الدستور، وهكذا يظهر القانون الدستوري لا بوصفه مجرد أحد فروع القانون العام الداخلي، بل بميزته كأساس لكل فروع القانون التي يجب أن تخضع لأحكامه ولا تخالفها شكلا وموضوعا[1].

أولا: الدستور أساس للقانون الجنائي

يضع القانون الدستوري الأسس التي تنبني عليها كل فروع القانون الأخرى ومنها القانون الجنائي الذي ينقسم بدوره إلى قسمين: القسم الموضوعي ويتمثل في القواعد المتعلقة بالتجريم والعقاب والمسمى قانون أو تقنين العقوبات، والقسم الإجرائي ويشمل القواعد الإجرائية المتبعة للبحث عن الجرائم ومرتكبيها والتحقيق والمحاكمة وتنفيذ الأحكام ويتمثل في قانون الإجراءات الجزائية.

توجد علاقة ارتباط تلازمي بين قواعد القانون الدستوري وقواعد القانون الجنائي؛ الدستور يحيل على القانون الجنائي وهذا الأخير يستند إليه ويشكل أداة لحمايته مما أدى بالفقه إلى الحديث عن نشأة قانون جنائي دستوري[2].

ثانيا: القانون الجنائي يحمي الدستور

يحدد الدستور نظام الحكم في الدولة، ويحيل مسألة حماية مبادئه إلى القانون الجنائي الذي يتولى ذلك من خلال التجريم والعقاب كون الجزاء الجنائي هو الأكثر ردعا. القانون الجنائي يحمي الدستور من الاعتداء عليه، هناك حماية جزائية لنظام الحكم، للدولة وللنظام العام. حماية جزائية للحقوق والحريات من خلال تجريم الأفعال التي تمس بها والمعاقبة عليها مثل الاعتداء على الحق في الحياة، والحق في حرمة الحياة الخاصة، الحق في السلامة البدنية والذهنية، وفي الحماية الجزائية تطبيق للمبادئ الدستورية [3].

---

[1] – برطال حمزة، المرجع نفسه.

[2] - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط 2، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 8.

[3] – المرجع نفسه، ص 10.

يتعين على القانون الجنائي تحقيق التوازن بين السلطة والحرية، أي بين حماية الحقوق والحريات الفردية وبين الحفاظ على المصلحة العامة والنظام العام. وهنا تتضح دقة ولامتناهية العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الجنائي فالأول يضع مبادئ الثاني ويدسترها ويعتمد عليه في حماية الدستور من الانتهاك على أرض الواقع، وفي حماية الدولة والمجتمع التي يريد المؤسس إقامتهما خاصة من خلال مفهوم النظام العام والمصلحة العامة[1].

- تطبيقات حماية القانون الجنائي للدستور:

- **الجنايات والجنح ضد أمن الدولة** المنصوص عليها في المواد 61 إلى 101 من قانون العقوبات التي تضمنت جرائم الخيانة والتجسس، جرائم التعدي الأخرى على الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني، الاعتداءات والمؤامرات والجرائم الأخرى ضد سلطة الدولة وسلامة أرض الوطن، جنايات التقتيل والتخريب المخلة بالدولة، الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، جنايات المساهمة في حركات التمرد، التجمهر.

- **الجنايات والجنح ضد الدستور** المنصوص عليها في المواد 102 إلى 118 من قانون العقوبات الجزائري التي تضمنت الجرائم الانتخابية، الاعتداء على الحريات، تواطؤ الموظفين، تجاوز السلطات الإدارية والقضائية لحدودها[2].

ثالثا: الدستور والقانون الجنائي الموضوعي

نظرا للطابع الزجري لقواعده اعتبر القانون الجنائي الأخطر على حقوق وحريات الأفراد بدءا من التغريم، سلب الحرية، إلى أقصاها وهو الحق في الحياة. فالصراع بين السلطة والحرية يحكمه القانون الجنائي؛ بين حق الدولة في الحفاظ على النظام العام بأبعاده التقليدية والحديثة وبين حق الأفراد في التمتع بحقوقهم وحرياتهم. تتميز القواعد الجنائية بالطبيعة الخاصة الزجرية من خلال التجريم والعقاب "بشكل قسري باسم الدولة وبشكل مشروع" المجسد في القسم الموضوعي وهو قانون العقوبات[3].

---

[1] - تاريخ الاطلاع: 23فبراير 2024 https://www.law770.com/2021/12/constitutional-criminal-law.html

[2] - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، مؤرخة في 11 جوان 1966، ص702، المعدل والمتمم. آخر تعديل: بموجب القانون **رقم 24- 06** المؤرخ في 28 أفريل 2024، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 30، مؤرخة في 30 أفريل 2024، ص 4.

[3] - المرجع نفسه.

وعلى ذلك تبرز العلاقة بين الدستور والقانون الجنائي حيث يضع الأول ضمانات يتعين على المشرع العادي الالتزام بها. وعليه يحمي قانون العقوبات حقوق الضحية والمصلحة العامة ويضع الجزاء وفق مبدأ التناسب[1].

رابعا: الدستور والقانون الجنائي الإجرائي

كما يتضمن الشق الإجرائي من القانون الجنائي المتمثل في الإجراءات الجزائية صلاحيات لها أثر كبير وهام أحيانا على الحقوق والحريات الفردية كالحق في حرمة الحياة الخاصة، وبالنظر إلى متطلبات المصلحة العامة والتحقيق القضائي تتصف هذه الإجراءات بالمشروعية. وتظهر هنا بلا شك خطورة القانون الجنائي على النظام القانوني للحقوق والحريات المحمي بالدستور[2].

يحمي القسم الإجرائي كلا من حقوق المتهم، والضحية، والمصلحة العامة [3] ؛ مصلحة وأمن المجتمع ككل. يتعيّن حماية الحقوق والحريات وفق الضمانات الدستورية المرصودة لها، وأهما مبدأ افتراض البراءة، ومبدأ لا يجوز للمشرع تقييد الحقوق، و مبدأ القاضي هو حامي الحريات في إطار المحاكمة العادلة والمنصفة[4]. يضع الدستور المبادئ العامة لحماية الحقوق والحريات ويتعين على المشرع أن يوفر الضمانات الكفيلة لتجسيد هاته الحماية، ويحدد للقاضي دوره التطبيقي لتأكيدها على أرض الواقع.

ويظل القانون الجنائي متوافقا مع الدستور حتى مع اعتماده على علم الإجرام المتطور، ما دام أن التجريم والعقاب يخضع للضرورة والتناسب طبقا للمفهوم الدستوري من أجل تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والحقوق والحريات، مع احترام الضمانات الدستورية لها في قانون الإجراءات الجزائية [5]. و هكذا يمكن للقانون الجنائي أداء دوره المنوط به في دولة القانون التي تقتضي احترام المشروعية الدستورية، وإقامة التوازن بين حماية المجتمع وتأمين الحقوق والحريات[6].

---

[1] – أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 5.

[2] – https://www.law770.com/2021/12/constitutional-criminal-la تاريخ الاطلاع 25 ماي 2024

[3] – أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق.

[4] – المرجع نفسه، ص 6.

[5] – المرجع نفسه، ص 7.

[6] – المرجع نفسه.

خامسا: تضمين الدستور أحكام جنائية استثنائية

تضمن الدستور عدة أحكام بغرض حماية بعض الوظائف العليا بالدولة كفرضه الحصانة ضد المتابعات الجزائية لأعضاء السلطة التنفيذية والتشريعية وأعضاء المحكمة الدستورية.

أ- الحصانة القضائية لبعض أعضاء المؤسسات الدستورية

تعتبر الحصانة القضائية للنواب حماية دستورية تبنتها العديد من الدول، بهدف حماية ممارسي بعض الوظائف الهامة والعليا من المتابعات القضائية الجزائية أثناء تأديتهم مهامهم.

1. **الحصانة القضائية لرئيس الجمهورية، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة:** رئيس الجمهورية معفى من أي متابعة قضائية جزائية إلا في حالة الخيانة العظمى، كما قررت الحصانة **للوزير الأول ورئيس الحكومة**؛ يتمتعان بحصانة خلال فترة أدائهما مهامهما، تخص الأعمال المرتبطة بمهامهما. **مع إمكانية** محاكمتهما عن الجرائم المرتكبة أثناء تأدية مهامهما، طبقا لأحكام المادة 183 من دستور 1996حسب آخر تعديل له سنة 2020.

-**بالنسبة لأعضاء الحكومة:** لم ينص الدستور على حصانة خاصة بهم ولكن تتبع في اتهامهم ومحاكمتهم إجراءات خاصة تضمنها قانون الإجراءات الجزائية في المادتين 573،و **574 منه**[1].

2. **الحصانة القضائية لأعضاء البرلمان: قرر مبدأ الحصانة** بهدف حماية النواب وأعضاء مجلس الأمة من المتابعات الجزائية أثناء تأديتهم مهامهم. وهي نوعان: مطلقة تخص الأعمال المرتبطة بالمهام البرلمانية، ونسبية تخص الأعمال غير المرتبطة بالمهام البرلمانية، ولا ترفع إلا بتنازل صريح من المعني أو وفق ما نص عليه الدستور فيما يخص إجراءات رفع الحصانة، بناء على إخطار إحدى جهات الإخطار للمحكمة الدستورية، المواد: 129، و130، و131 من دستور 1996 حسب التعديل الدستوري لسنة 2020. وفي حالة التلبس يمكن توقيفه مع إخطار مكتب

[1] – الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، مؤرخة في 10 جوان 1966، ص622، المعدل والمتمم.

الغرفة التي ينتمي إليها الذي يمكنه طلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراحه[1] مع اللجوء إلى إجراءات رفع الحصانة وفق ما نص عليه الدستور.

3. **الحصانة القضائية لأعضاء المحكمة الدستورية:** أقر المؤسس الجزائري في تعديل 2016 حصانة جزائية لأعضاء المجلس الدستوري، أكد **التعديل الدستوري لسنة 2020** الحصانة المطلقة لأعضاء المحكمة الدستورية **عن الأعمال المرتبطة بمهامهم**، والنسبية عن الأعمال غير المرتبطة بالمهام، بهدف حماية **استقلالية** المحكمة الدستورية [2].

ب- **حق العفو وتخفيض العقوبات: Pardon** يمثل حق العفو أحد مظاهر السلطة السامية التي يمارسها رئيس الجمهورية طبقا لأحكام الدستور، يترتب عليه إعفاء المعنيين المحكوم عليهم من قضاء العقوبة كليا أو جزئيا، أو استبدالها بعقوبة أخرى أخف. يعتبر بعض الفقه العفو نوعا من أنواع الحصانة، ومن ثم فسلطة العفو هي أداة لتكييف الردع الجنائي[3]. وهو كعمل صادر عن الجهاز التنفيذي – في شكل مرسوم رئاسي– يفلت من رقابة القاضي الإداري باعتباره من أعمال السيادة[4].

ت- **العفو الشامل: Amnesty** يختلف العفو الرئاسي عن العفو الشامل، كون هذا الأخير إجراء صادر عن السلطة التشريعية. يختلف عنه أيضا من حيث الآثار، التي تتمثل في إلغاء الإدانة الجزائية ومحوها[5].

سادسا: الدستور والقسم الخاص من قانون العقوبات

هناك فرق بين نص الدستور على ضمانات جنائية وبين دسترة كل قواعد القانون الجنائي. وعليه يمكن إخضاع إرادة المشرع العادي للشرعية الدستورية وإنشاء قواعد القانون الجنائي على نحو مطابق للدستور، وحينئذ يلعب القاضي الدستوري دوره في توسيع مجال دسترة القانون الجنائي. تسود عملية دسترة الضمانات الجنائية في الدول التي تنشئ هيئات القضاء الدستوري في شكل محاكم أو مجالس دستورية،

[1] – هواري هامل، وثابتي بوحانة، "نظام الحصانة الدستورية والامتياز القضائي ومبدأ المساواة أمام القانون"، مجلة الدراسات الحقوقية (تصدر عن جامعة سعيدة)، المجلد الثامن (8)، العدد الثاني (2)، 2021، ص ص 563– 564.

[2] – المرجع نفسه.

[3] - VERDUSSEN MARC, Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal, Etablissements Emile Bruylant, Bruxelles- Belgique, 1995, p. 669.

[4] - *Ibid*.p.676.

[5] - *Ibid*.p.683.

وتخضع التشريعات والممارسة القضائية فيها لرقابة القاضي الدستوري للتأكد من مراعاة واحترام هذه الضمانات[1].

من أهم هذه الضمانات مبدأ الشرعية؛ لا تجريم ولا عقاب إلا بنص قانوني، ومبدأ عدم رجعية القانون الجنائي، منع إجراء القياس في المسائل الجنائية، وكذا حظر العرف والسوابق القضائية كمصدر للقاعدة الجنائية التي يستند إليها القاضي، على خلاف ما هو معمول به في فروع القانون الأخرى [2].

إن دسترة بعض أحكام القانون الجنائي يعني منح الضمانات المطورة في نظرية القانون الجنائي قيمة قانونية دستورية. ويتعين حينئذ على المشرع العادي تطبيق الضمانات الجنائية الواردة في الدستور، مع الخضوع للرقابة الدستورية في حالة المخالفة. فالعلاقة لا ينبغي أن تتحول إلى إنشاء قانون جنائي دستوري يكرر القانون الجنائي التقليدي، وإنما تقتصر الدسترة على أهم المبادئ كقيود على إرادة المشرع العادي لتعلقها بالحقوق والحريات الأساسية[3].

يقتضي مبدأ الشرعية حظر القياس في القانون الجنائي لأنه في حال استخدامه سيؤدي حتما إلى "توسيع نطاق المسؤولية" بشكل يخالف المعنى الدقيق للنص القانوني، ويرجع سبب حظر القياس و الاجتهاد القضائي إلى خطورة العقوبة الجنائية[4] على الأفراد.

وإذا كانت علاقة القانون الدستوري متسعة مع القسم العام من القانون الجنائي؛ بحيث يشكل التراكب القانون الجنائي الدستوري، فإنها تضيق مع قسمه الخاص، ومع ذلك أدى تطور الحركة التأسيسية إلى التجريم الدستوري لبعض الأفعال الخطيرة، فقد تضمنت الدساتير عددا من الجرائم كما سنرى في الفقرة الموالية.

---

[1] – في :بيلا بوكول :الفقه :الاتجاهات والإصدارات2021 . .Századvég Edition. بودابست، 217– 229ص. (ترجمة)

[2] – المرجع نفسه.

[3] - Béla Pokol, Droit pénal constitutionnel, In:Juristocracy: Trends and Versions. Századvég Edition. 2021. Budapest, 217-229. p. (traduction) [en ligne] < https://www.academia.edu/87860149/Droit_p%C3%A9nal_constitutionnel > (page consultée le 5 mars 2024)

[4] - *Idem*.

أ- ضيق العلاقة بين الدستور والقانون الجنائي الخاص:

وعلى ذلك إذا كانت العلاقة بين الدستور والقانون الجنائي العام قوية فإنها تضيق مع قسمه الخاص؛ لأن هذا الأخير يمنح المشرع هامش سلطة تقديرية في مجال التجريم حسب الضرورة والتناسب حالة بحالة، داخل الإطار العام المشمول بالحماية الدستورية التي تسعى إلى التوفيق بين اعتبارات المصلحة العامة وضمان احترام الحقوق والحريات الفردية[1].

يحدد القسم العام من قانون العقوبات الجرائم والعقوبات المقررة لها بصفة عامة، أما القسم الخاص فيورد أفعال مجرمة محددة مع بيان الركن المادي والمعنوي لكل فعل مجرم على حدة والعقوبة المقررة على ارتكابه. فقواعد القسم الخاص لا تتضمن مبادئ عامة يمكن رفعها إلى مصف المبادئ الدستورية بسبب طابعها التقني والدقيق.

ومن ثم فعلاقة الدستور بقانون العقوبات في قسمه الخاص ترتد إلى:

- تجريم الدستور لأفعال معينة بشكل مباشر في أحكامه، مع الإحالة على التشريع العقابي لتحديد أركان الجريمة وتقرير العقوبة المناسبة، وترد بعبارة يعاقب القانون.
- التجريم بشكل غير مباشر بذكر عبارات يمنع، لا يجوز، يحظر، ثم تتدخل الأداة التشريعية للتجريم المباشر.
- قد يورد الدستور بعض أسباب الإباحة في إطار النطاق العام للتشريع العقابي العادي، من أجل احترام بعض المبادئ الدستورية الأخرى. وذلك من خلال تنظيم مجوعة من الحقوق والحريات الأساسية إلى درجة غل يد المشرع الجنائي عن التدخل، مع عدم التسليم بإطلاق الحريات بشكل يعدم إرادة المشرع العادي نهائيا[2].

ب- التجريم الدستوري لبعض الأفعال:

عند تقدير المؤسس الدستوري اتصاف بعض الأفعال بالخطورة الجسيمة فإنه يلجأ إلى إضفاء الطابع الجرمي عليها بموجب أحكام الدستور ذاته. قد تكون هذه الأفعال مهددة لكيان الدولة، وأمنها، أو لمبادئ

[1] – أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 27.

[2] – محمد حميد عبد، "حدود سلطة المشرع في التجريم والعقاب"، مجلة دراسات قانونية، تصدر عن قسم الدراسات القانونية بيت الحكمة؛ بغداد، العدد 42، 2018، ص 13.

الدستور لاسيما الحقوق والحريات الأساسية، أو لخطورتها الجسيمة على الكيان المجتمعي ككل وأمن الدولة وسلامة الوطن. يترتب على التجريم الدستوري التزام المشرع العادي بتجريم الأفعال المجرمة دستوريا إذا كانت غير مجرمة من قبل، والحفاظ عليها ضمن مجال التجريم إذا كانت مجرمة في تقنين العقوبات[1].

وعادة ما يكتفي المؤسس الدستوري بالتجريم دون تناول العقاب، الذي يتركه لتقدير المشرع العادي.

ت- الجرائم الدستورية في الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2020:

تضمن الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2020 ثلاثة عشر جريمة دستورية بالإضافة إلى مسؤولية رئيس الجمهورية الجنائية عن الخيانة العظمى، والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة عن الجنايات والجنح المرتكبة أثناء أداء المهام.

1. **جريمة تلويث البيئة:** نصت المادة 21 من الدستور في مطتها الأخيرة من **الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل حسب آخر تعديل له سنة 2020** على :" -حماية البيئة بأبعادها البرية والبحرية والجوية واتخاذ كل التدابير **الملائمة لمعاقبة الملوثين**" .
2. **جريمة استغلال النفوذ والتعسف في استعمال السلطة:** تنص المادة 25 من الدستور الحالي على:" يعاقب القانون على استغلال النفوذ والتعسف في استعمال السلطة."
3. **المعاقبة على جرائم على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية، واللاإنسانية أو المهينة، والاتجار بالبشر**" مثلما جاء في المادة 39 ":...

يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة.

يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية، واللاإنسانية أو المهينة، والاتجار بالبشر."

4. **المعاقبة على الاعتقال التعسفي:** ورد في نص المادة 44 الفقرة الأخيرة ما يلي: " يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي".
5. **العقاب على انتهاك حرمة الحياة الخاصة:** تنص المادة 47 على الآتي:" لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه.

لكل شخص الحق في سرّية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت.

[1] – انظر الموقع: https://www.law770.com/2024/03/constitutional-criminalization.html (تاريخ الاطلاع 20 ماي 2024)

لا مساس بالحقوق المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية إلاّ بأمر معلل من السلطة القضائية.

حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي.

يعاقب القانون على كل انتهاك لهذه الحقوق."

6. **العقاب على تشغيل الأطفال:** ورد تجريم تشغيل الأطفال في الفقرة السادسة من المادة 66:" يعاقب القانون على تشغيل الأطفال".
7. **حظر نشر خطاب التمييز والكراهية، شدد الدستور الحظر دون التنصيص على العقاب صراحة تجريم ضمني للفعل (المادة 54)**
8. **المعاقبة على إهمال تربية الأبناء :** تجريم مباشر المادة 71 الفقرة الرابعة:" تحت طائلة المتابعات الجزائية، يلزم الأولياء بضمان تربية أبنائهم."
9. **المعاقبة على عدم الإحسان للوالدين ومساعدتهم:** لمادة 71 الفقرة الخامسة: "تحت طائلة المتابعات الجزائية، يلزم الأبناء بواجب القيام بالإحسان إلى أوليائهم ومساعدتهم."
10. **المعاقبة على تعنيف الأطفال واستغلالهم والتخلي عنهم:** يعاقب القانون كل أشكال العنف ضد الأطفال واستغلالهم والتخلي عنهم"
11. **المعاقبة على الخيانة والتجسس والولاء للعدو والجرائم ضد أمن الدولة:** المادة 79الفقرة الثانية:" يعاقب القانون بكلّ صرامة على الخيانة والتجسس والولاء للعدو، وعلى جميع الجرائم المرتكَبة ضدّ أمن الدّولة".
12. **المعاقبة على التهرب والغش الضريبي:** المادة 82 الفقرة الأخيرة :" يعاقب القانون على التهرب والغش الضريبي"
13. **المعاقبة على المساس باستقلالية القاضي وعرقلة** حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها: المادة 178 الفقرة الثانية: " يعاقب القانون كل من يمس باستقلالية القاضي، أو يعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها".
14. **تقرير المسؤولية الجزائية لرئيس الجمهورية والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة على جريمة الخيانة العظمى لرئيس الجمهورية الجنايات والجنح الّتي يرتكبها الوزير الأول ورئيس الحكومة بمناسبة تأدية مهامهما.** أكد المؤسس ذلك في المادة 183 من الدستور

التي تقرر: " تختص المحكمة العليا للدولة بالنظر في الأفعال التي يمكن تكييفها خيانة عظمى، والتي يرتكبها رئيس الجمهورية أثناء ممارسة عهدته.

تختص المحكمة العليا للدولة بالنظر في الجنايات والجنح الّتي يرتكبها الوزير الأول ورئيس الحكومة بمناسبة تأدية مهامهما.

يحدّد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدّولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة أمامها"[1].

[1] – دستور 1996 معدل حسب آخر تعديل له انظر: المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

المحور الثاني:

أسباب وجود المبادئ الجنائية الدستورية

المحور الثاني: أسباب وجود المبادئ الجنائية الدستورية

تطرح عدة تساؤلات بشأن المبادئ الجنائية الدستورية لعل أهمها ما هي أسباب الدسترة؟ يهتم الدستور بطرق تنظيم السلطة وممارستها في الدولة، بينما يتحدد مجال القانون الجنائي في التجريم والعقاب والإجراءات المتبعة لتوقيع الجزاء على الفاعلين، فماهي دواعي المزاوجة إذن بين القانون الجنائي والدستور؟ دعت أسباب جدية لعملية الدسترة يتم عرض أهمها في النقاط الموالية.

أولا: نشأة القضاء الدستوري وإجراء الرقابة على دستورية القوانين

الدستور هو القانون الأساسي للدولة يبين نظام الحكم فيها، ينشئ السلطات ويحدد صلاحياتها، كما ينص على حقوق وحريات الأفراد وضمانات حمايتها، يضع الأسس العامة لعقيدة الدولة وتوجهاتها في شتى المجالات السياسية الاجتماعية والثقافية،[1] وهو ما يعبر عنه غالبا في الديباجة وفي المبادئ العامة التي تحكم المجتمع. ومن ثم يتعين على المشرع احترام هذه المبادئ والأسس لأن الإرادة المعبر عنها في الدستور أسمى من إرادته، وما وجدت إلا لحماية مصلحة عليا.

تفرض مكانة الدستور على قمة هرم تدرج القواعد في النظام القانوني للدولة ضرورة احترامه والالتزام بأحكامه من قبل جميع السلطات لا سيما الممارسة للنشاط التشريعي واللائحي، ويتعين تجسيد الانسجام والتوافق بين النصوص في الواقع. ينبغي التذكير أنه قبل ظهور القضاء الدستوري كانت سلطة البرلمان في التشريع مطلقة، باعتباره ممثلا لسيادة الشعب، ولم يمكن وقتها الحديث عن وجوب دسترة القوانين وإثارة حالات انتفاء الدستورية أمام المحاكم[2].

إلا أن المحكمة العليا الأمريكية كان لها السبق في الاجتهاد القضائي المنشئ برفضها الحكم استنادا لقانون غير دستوري في القضية الشهيرة ماربري ضد ماديسون (*William Marbury v. James Madison*) سنة 1803، وهكذا استحدثت صلاحية رقابة دستورية الأعمال الصادرة عن السلطة التشريعية، مع احتكار

[1] – عصام سليمان، "دسترة مختلف فروع القانون"، Konrad-Adenauer-Stiftung e. V، فيفري 2021، محمل بتاريخ 10ماي 2024 من الموقع: https://www.kas.de/documents/

[2] – المرجع نفسه.

المحكمة العليا لصلاحية تفسير الدستور[1]، دون إمكانية الحكم بإلغاء القانون احتراما لمبدأ الفصل بين السلطات المكرس في دستور الدولة الفيدرالية منذ 1787[2].

غير أن التحول في مفهوم السيادة البرلمانية وضرورة تقييدها بالسيادة الشعبية المعبّر عنها بشكل مباشر في النص القانوني الأسمى وهو الدستور، فرض إمكانية إلغاء القضاء الدستوري للقوانين المخالفة للدستور، لأن المشروعية الدستورية تسمو على المشروعية العادية، والسيادة المباشرة تسمو على السيادة التمثيلية أو النيابية.

أسس المجلس الدستوري الفرنسي قراراته في المجال الجزائي على المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 والذي يشكل جزءا من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل سنة 2008 بالمعنى الواسع: (الكتلة الدستورية bloc de constitutionnalité) لتحديد الجرائم والعقوبات بشكل واضح ودقيق وجوبا من قبل المشرع. استند لنفس النص في مجال مراعاة مبدأ تناسب العقوبات مع الجرائم المرتكبة، وكذا عند إضفائه القيمة الدستورية على مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي. ألزم المجلس بالتقيد بالمبادئ الدستورية في المجال الإجرائي من أجل احترام المساواة بين المتقاضين، التقليل من حالات الحبس الاحتياطي، ومراعاة ضمانات حق الدفاع ...إلخ[3].

وهكذا نستنتج ارتباط دسترة القانون بشكل عام ومنها القانون الجنائي بنشأة المحاكم والمجالس الدستورية التي وسعت اجتهاداتها في مجال حماية الدستور لاسيما الشق المتعلق بالحقوق والحريات.

ثانيا: حماية الحقوق والحريات

تلقى الحريات الفردية صدى واسعا على الصعيد العالمي، برز ذلك في المواثيق الدولية حيث حرصت الدول الأطراف على توفير ضمانات أساسية قصد حمايتها ومن ثم حماية المجتمع تجاه المشرع العادي. خاصة وأن المتهم يكون في موقف ضعيف عادة دون دعم، وتحت الضغوطات يدفع المشرع غالبا

[1] – https://www.marefa.org/ تاريخ الاطلاع: 17 ماي 2024

[2] – عصام سليمان، المرجع السبق.

[3] – المرجع نفسه.

إلى تغليب القمع على الحريات. لهذا ينبغي توفير حماية أقوى تجد مكانها في الدساتير نظرا لسموها واستدامتها[1].

لقد شهد القانون الجنائي ثورة معاصرة حيث تميّز التجريم والعقاب عبر التاريخ الطويل بالوحشية في بعض الأنظمة القانونية، ليحدث فيما بعد تحول كبير غير الموقع الذي يحتله القانون الجنائي ضمن نطاق المقومات الدستورية للدولة الحديثة. لقد مر إصلاح القانون الجنائي بتغييرات عميقة عبر فترات من الإنشاء التشريعي "والنشاط السياسي في أفكار العدالة الجنائية"، خاصة مع التنامي المتصاعد للحقوق الدستورية باعتبارها عماد دولة الحريات وسيادة القانون[2].

تسلط العلاقة بين القانون الجنائي والقانون الدستوري الضوء أكثر على طبيعة دور القانون الجنائي في بعديها الاجتماعي والسياسي. لقد تطلب الصراع التقليدي بين السلطة والحرية أو بعبارة أخرى بين الدولة والأفراد وضع مفاهيم تحررية للقضاء، لذلك تم دمج القانون الجنائي مع القانون الدستوري. تجد المبادئ الأساسية لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية أساسا دستوريا بشكل متنام ومستمر من خلال زيادة عدد المبادئ الدستورية. فقد ارتفع عددها كمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الأشد[3]، مبدأ التقاضي على درجتين، ضمانات الدفاع، المحاكة العادلة، علانية الجلسات والأحكام، مبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة.

ثالثا: الطابع المقيد للقانون الجنائي

يتميز الإجراء الجنائي بطابعه المقيد لكل الحريات، بما في ذلك حرية التنقل، مما "يسمح للقضاء بتشويه قرينة البراءة"، ذلك لأن القانون الجنائي هو أكثر القوانين بيد الدولة خطورة على الحريات الفردية،

1- CEDRAS Jean, La constitutionnalisation de la procédure pénale en France et aux États-Unis, Revue internationale de droit pénal 2011/3-4 (Vol. 82), pages 445 - 456 [en ligne], < https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2011-3-page-445.htm > (page consultée le 14 mars 2024)

2 - Benjamin L. Berger, Constitutional Principles in Substantive Criminal Law, Osgoode Legal Studies Research Paper No.19/2014 Vol. 10,No.6 (2014), [en ligne], < Constitutional Principles in Substantive Criminal Law by Benjamin L. Berger :: SSRN > (page consultée le 14 mars 2024)

3 - *Ibidem.*

لهذا يجب وضعه تحت رقابة القضاء الدستوري[1]. كون القضاء الدستوري حامي الدستور ضد الانتهاك من جميع السلطات.

رابعا: تطور القانون الجنائي

مع التطور الذي تشهده الدولة المعاصرة على الصعيد الاقتصادي الاجتماعي والسياسي بدأت المبادئ الجنائية تعرف تطورا في اتجاه مغاير؛ تطور مفهوم المسؤولية فقد كانت جماعية في الأنظمة القديمة لتتحول إلى شخصية، ومن مسؤولية مادية إلى مسؤولية تتطلب الركن المعنوي. ومع ذلك حدثت تطورات أخرى معاكسة لهذا المفهوم بظهور المسؤولية عن فعل الغير وهكذا لم يعد مبدأ شخصية المسؤولية مطلقا، كذلك قد تتضاءل أهمية الجانب المعنوي كركن أساسي في التجريم بالنسبة لبعض "الجرائم المادية البحتة". من ناحية أخرى حدثت تطورات تشريعية منحت بعض السلطات الإدارية المستقلة حق توقيع الجزاء الجنائي، مما أدى بالفقه إلى الحديث عن ظهور ما يسمى بقانون عقوبات إداري[2].

كذلك مبدأ الشرعية صار عرضة للمساس به؛ يتضح ذلك خاصة من خلال التجريم التنظيمي أو اللائحي الذي يمارس في بعض الدول طبقا للتفويض التشريعي وفي البعض الآخر يتدخل التنظيم بموجب نصوص دستورية تمنحه اختصاصا أصيلا لا يحتاج التفويض. هناك سب آخر جعل مبدأ الشرعية يتقهقر يتمثل في كثرة التشريعات أو ما يدعى بالتضخم التشريعي. يضاف إلى ذلك وجود تشريعات جنائية خاصة تقيد القواعد الجنائية العامة، في المجال الاقتصادي (المالي، الجبائي، البيئي، ...إلخ)، فظهر القانون الجنائي للأعمال، قانون الإرهاب، ..إلخ[3].

هذا التطور المعاكس تطلب تدخل المؤسس بمنح بعض المبادئ الجنائية قيمة دستورية من أجل حماية القيم التي تتضمنها[4].

---

[1] - ROBERT Jacques-Henri, La punition selon le Conseil constitutionnel, CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 26 (DOSSIER : LA CONSTITUTION ET LE DROIT PÉNAL) - AOÛT 2009 [en ligne], < https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-punition-selon-le-conseil-constitutionnel > (page consultée le 14 mars 2024)

[2] – زعلاني عبد المجيد، المرجع السابق.

[3] – المرجع نفسه.

[4] – المرجع نفسه.

خامسا: وضع حدود على سلطة المشرع الجنائي

يخضع القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي للشرعية الدستورية، تطبيقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية، ينتج هذا التدرج التشريعي عن الاختلاف بين جهات الإصدار فالدستور تعبير مباشر عن سيادة الشعب، أما التشريع العادي يصدر عن السلطة التشريعية التي تنوب الشعب بينما يصدر التشريع الفرعي عن السلطة التنفيذية[1].

تحتكر الدولة لاتصافها بخاصية السيادة سن القاعدة القانونية وضمان تطبيقها وإن تطلب الأمر من خلال استعمال وسائل القهر والإكراه، أو ما يسمى بالعنف المشروع مع الأفراد. إلا أن هذا التدخل ليس مطلقا إذ وجب وضع قيود عليه في مجال الحقوق والحريات لضمان عدم التعسف وعدم هدرها، خاصة عن طريق تحديد إجراءات التحقيق والمحاكمة[2].

فالمبادئ الجنائية تهدف إلى ضمان محاكمة عادلة ومنصفة، وتجنب توقيع العقوبات القاسية أو اللاإنسانية، كما يجب الفصل بين الفصل بين الوظائف القضائية لاسيما وظيفتي الاتهام والحكم، وبالتالي ضمان احترام حقوق الدفاع[3]. فقد تضع لقوانين الجنائية قيودا خطيرة على الحريات، ومن ثم يجب ألا تدخل هذه القيود حيز النفاذ إلا بشرط مطابقة القوانين الجنائية التي تفرضها لأحكام للدستور. وعلى ذلك يتعين صياغة القانون العقابي بشكل واضح لا يثير الاختلاف حول تفسير نصوصه أو أن تقرر المسئولية الجنائية خارج مجالاتها[4].

---

[1] – درغام محمد، "الأسس الدستورية للقانون الجنائي الموضوعي"، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2022، ص ص 6-7.

[2] – عبد العزيز سالمان، إطلالة عامة حول الحماية الدستورية لمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص، تاريخ الاطلاع: 10 ماي 2024 https://manshurat.org/content/tll-m-hwl-lhmy-ldstwry-lmbdy-lmsw-wtkfw-lfrs

[3] - **Voir : KIRMANN Florent**, Le droit pénal et la Constitution, conférence du jeune barreau Luxembourg, 9 novembre 2021 <61debbdb0b585_le-droit-penal-et-la-constitution.pptx (live.com) > (page consultée le 12 mars 2024) , **REBUT Didier**, Le juge pénal face aux exigences constitutionnelles, , CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 16 (DOSSIER : LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LES DIVERSES BRANCHES DU DROIT) - JUIN 2004 [EN LIGNE] <Le juge pénal face aux exigences constitutionnelles | Conseil constitutionnel (conseil-constitutionnel.fr) > (page consultée le 12 mars 2024) , **et** https://www.cabinetaci.com/typologie-des-differents-principes-constitutionnels/ (page consultée le 12 mars 2024)

[4] – **المحكمة الدستورية العليا المصرية، الدعوى رقم 49 لسنة 17 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"**، الرابط: http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-49-Y17.html

عطفا على ما سبق تهدف المبادئ الجنائية الدستورية إلى تحقيق الأمن القانوني، بضمان عدم تغيير القوانين بشكل متكرر وغير مدروس، وكذا تعزيز سيادة القانون في إطار احترام مبدأ المساواة [1]، وتحقيق التوازن بين الحفاظ على النظام العام والحقوق والحريات[2].

[1] – لجلط فواز، "الضمانات الدستورية لحماية مبدأ الشرعية"، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016، ص ص3-5.

[2] – أحمد فتحي سرور، القانون الدستوري الجنائي، المرجع السابق.

المحور الثالث:

مجالات المبادئ الجنائية الدستورية

المحور الثالث: مجالات المبادئ الجنائية الدستورية

يدستر المؤسس مبادئ جنائية موضوعية ومبادئ جنائية إجرائية؛ تتعلق الأولى بالجرائم والعقوبات، مع التنصيص على الأفعال الجرمية وما يقابلها من عقوبات، تستهدف حماية حقوق وحريات الأفراد وضمان العدالة في تحديد قواعد المسؤولية الجزائية[1] . بينما تتعلق الثانية بالإجراءات التي يجب اتباعها في مراحل المتابعة و التحقيق والمحاكمة، وتستهدف تحقيق العدالة الإجرائية بحماية حقوق الأفراد أثناء سير الدعوى[2].

I. المبادئ الجنائية الدستورية الموضوعية

يمثل قانون العقوبات بقسميه العام والخاص الشق الموضوعي للقانون الجنائي والذي يتناول التجريم والعقاب، ونظرا لخطورة هذا القانون على الحقوق والحريات خاصة الحق في الحرية والحق في الحياة ارتأت الدساتير ومنها الدستور الجزائري وضع مبادئ إطار يعمل ضمنها المشرع الجنائي العادي هي المبادئ الجنائية الدستورية الموضوعية[3].

تتمثل هذه المبادئ في الأسس القانونية التي تحكم القانون الجنائي في جانبه الموضوعي، والتي تضمن الشرعية الدستورية للقواعد الجنائية تحتل هذه المبادئ مكانة عليا في النظام القانوني للدولة، حيث تضفي الشرعية على عمل السلطات وتكفل الحماية القانونية للحقوق والحريات الأساسية وتضمن سلامة المنظومة القانونية من صدور نصوص مخالفة للدستور[4].

أهم هذه المبادئ هي مبدأ الشرعية الجنائية، مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الأشد[5]، والتي سنتناولها في الفقرة الموالية.

---

[1] – عبد الكريم بلقاضي، "الأسس الدستورية للشرعية الجنائية الموضوعية"، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 2، العدد 3، 2021، ص ص 136، 148.

[2] – عمار عبد العزيز، القواعد الاجرائية والقواعد الموضوعية كمصدر للأدلة، نشر بتاريخ: 9يناير 2024، على الموقع الآتي– تاريخ الاطلاع: 2سبتمبر 2024– : https://azizavocate.com/2024/...html

[3] – المرجع نفسه، ص 137.

[4] – المرجع نفسه، ص ص 136، 148.

[5] - Xavier Pin, Droit pénal général, 10ème édition, Dalloz, Paris, 2019, p. 22,

أولا: مبدأ الشرعية الجنائية

ارتبط ظهور مبدأ الشرعية الجنائية بتطور الأنظمة السياسية من مطلقة إلى مقيدة؛ ففي إنجلترا تم تطبيقه منذ ميثاق الملك هنري الأول وتم التأكيد عليه في وثيقة العهد الأعظم لسنة 1215، و بالفصل بين السلطات[1] الذي طبق أعقاب الثورتين الأمريكية والفرنسية خلال القرن الثامن عشر، أكدته المادة السابعة من إعلان الحقوق والمواطن الفرنسي لسنة 1789.[2]

حظي المبدأ بعناية القانون الدولي أكده العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 15 منه[3]، والمادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[4]. أكدت كل الدساتير الجزائرية هذا المبدأ: المادة 15 من دستور 1963، المادة 43 من دستور 1989، وكذا دستور 1996 بكل تعديلاته آخرها تعديل 2020 (المادة 43). تطبقا لذلك نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على:" لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"[5]. نتطرق فيما يلي إلى مفهوم المبدأ وأهميته.

أ- مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية:

يقصد بمبدأ عدم شرعية القانون الجنائي أنه لا يمكن متابعة أحد بارتكاب جريمة ولا توقيع عقوبة عليه إلا بقانون، فالتشريع العادي الصادر في شكل مكتوب هو المصدر الوحيد لقواعد التجريم والعقاب[6]. خلافا لفروع القانون الأخرى التي تضاف مصادر أخرى إلى جانب التشريع كالعرف والشريعة الإسلامية [7] ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة طبقا[8] لأحكام المادة الأولى من القانون المدني.

---

[1] – أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 31.

[2] - https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789

[3]-https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights

[4] – – **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** المعتمد من قبل الجمعية العامة في 10 ديسمبر 1948، بموجب القرار رقم 217000، اطلع عليه بتاريخ 20 ماي 2024، من الموقع الآتي: https://www.un.org/ar/about-us/universal-declaration-of-human-rights

[5] – الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، آخر تعديل: بموجب القانون **رقم 24- 06** المؤرخ في 28 أفريل 2024، المذكور سابقا.

[6] – نقلا عن: فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 54

[7] – بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 18، دار هومة 2019، ص65.

[8] – فوزية عبد الستار، المرجع السابق.

فالمشرع ينفرد باختصاص تحديد الأفعال المجرمة وعقوباتها، يترتب على ذلك وجوب التزام القاضي الجنائي بحدود النص؛ فتغل يد القاضي عن التدخل في تجريم فعل لم يجرمه قانون العقوبات حتى وإن كان هذا الفعل مخالفا لقواعد أخرى اجتماعية أو دينية أو كان مخلا بالنظام العام، كما يمتنع عن توقيع عقوبة من اجتهاده غير تلك المحددة بموجب النص أو ضمن الحدود التي بينها[1]. وحتى في تفسير النص ليس له حق التوسع فيه والاجتهاد أو القياس بل عليه التزام حرفية النص[2].

وعليه يقتضي المبدأ ألا يتابع أحد بسبب ارتكاب عمل بوصفه جريمة إلا إذا نص عليها قانون صادر قبل ارتكاب هذا الفعل ولا يزال ساري النفاذ، أي لا يوجد تجريم ولا عقاب دون نص قانوني. "يعرف المبدأ أيضا باسم النصية" له كنتيجة التفسير الدقيق للنص، كما يستلزم عدم سريان القانون الجنائي الأكثر شدة بأثر رجعي[3]، وهذا لضمان عدم انتهاك الحقوق والحريات الأساسية.

ما دام لا توجد جريمة لا يوجد عقاب، وهو ما يطلق عليه مبدأ الذنب أو الخطأ الذي يتطلب وجود القصد الجنائي[4]، كركن من أركان الجريمة. تحولت العدالة الجنائية إلى عدالة تنبئية، فأصبح القانون الجنائي يجنح نحو علم الإجرام والخبرة، والانتقال من عقوبة الخطأ إلى عقوبة حالة الخطر مثل الوضع تحت الرقابة الإلكترونية والصور الأخرى لتدابير "الرعاية المختلفة"[5].

ب- أسس مبدأ الشرعية الجنائية:

تحكم المبدأ مجموعة من الأسس:

ب_ 1. احتكار المشرع للتشريع الجنائي:

انفراد المشرع بتنظيم الحقوق والحريات فلا قيد على الحرية إلا بقانون. مع مراعاة نسبية المبدأ في حالة الظروف الاستثنائية المبررة بالحفاظ على النظام العام[6]. ينفرد المشرع بسن القواعد الجنائية، إذ يتولى

[1] – نقلا عن: فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 54.

[2] – بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 66.

[3] – Xavier Pin, op.cit., p. 23.

[4] – *Idem.*, p. 27.

[5] – *Idem.*, pp. 25-26.

[6] – أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 46.

وحده تحديد الجرائم، أركان الجريمة، والعقوبات، والإجراءات[1]؛ " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم" (المادة 43 من دستور 1996 المعدل سنة 2020).

المادة 167: "تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية". كما نجد المادة 139 تنص في البند السابع منها على أن البرلمان يشرع في مجال "القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية لاسيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون".

علما أن السلطة التشريعية يمارسها البرلمان بغرفتيه وفقا للمادة 114 من الدستور، كما منح المؤسس دورا تشريعيا لرئيس الجمهورية بأوامر في حالات محددة بالدستور ولضرورة الاستعجال شريطة عرضها وجوبا على الرقابة الدستورية وأن تنال موافقة غرفتي البرلمان صراحة لاحقا. فصلاحية التشريع الرئاسي أصلية يستمدها من الدستور مباشرة وليست مجرد تفويض تشريعي إلا أنها مقيدة بأحكام إجرائية دستورية:

- أن يكون التشريع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي أو خلال العطلة البرلمانية، لا يكفي الشغور أو وجود البرلمانيين في عطلة وإنما أن ينبغي أن يكون الموضوع عاجلا، يخضع تقدير الاستعجال لرئيس الجمهورية،
- يمكن التشريع بأوامر أثناء الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 98من الدستور،
- في حالة عدم المصادقة البرلمانية على قانون المالية خلال الأجل القانوني المحدد بخمسة وسبعين يوما يصدره رئيس الجمهورية بأمر، طبقا للمادة 146 من الدستور،
- تتخذ الأوامر بعد رأي مجلس الدولة." الرأي غير ملزم رغم أنه إجراء جوهري يتعين طلبه،
- يتم اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء، وهو جهاز تداولي وتقريري يحضره كل الوزراء برئاسة رئيس الجمهورية،
- يجب على رئيس الجمهورية إخطار المحكمة الدستورية لرابة دستورية هذه الأوامر "على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10) أيام"
- يجب عرض هذه الأوامر على " كلّ غرفة من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها.
- الأوامر الّتي لا يوافق عليها البرلمان تعد لاغية.

[1] – انظر الموقع: https://www.law770.com/2021/11/criminal-legality.html (تاريخ الاطلاع 20 ما أي 2024)

وعلى ما تقدم لا يمكن وصف هذه الصلاحية بأنها صلاحية تنفيذية بل هي نتاج عمل تشريعي مشترك بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، تحت رقابة المحكمة الدستورية الوجوبية والقبلية أي قبل الموافقة البرلمانية.

أما الوزير الأول فيقتصر دوره على وضع القوانين موضع التنفيذ لأن سلطته التنظيمية مرتبطة بالسلطة التشريعية وغير مستقلة طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 141 من الدستور:" يندرج تطبيق القوانين في المجال التّنظيمي الّذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة، حسب الحالة" وعليه قد يصدر المرسوم لتكملة التشريع الجنائي كبيان تعريف أو وضع شروط ممارسة نشاط معين مثل "شروط الحصول على رخصة حمل السلاح"[1].

ب_2. الأمن القانوني:

يجب أن تكون القاعدة القانونية الجنائية قابلة للتنبؤ بها، أي يعلم بها كل الأفراد[2]، بنشرها في الجريدة الرسمية خاصة، شكل **القاعدة الجنائية:** ينبغي أن تكون القاعدة الجنائية مكتوبة وواضحة بدقة، ومعلنة ومتاحة للجميع.

ب_3_ تقييد المشرع بنواة الحقوق

لا يجوز للمشرع المساس بجوهر الحقوق والحريات، عند تنظيمه لها وطبقا للاتزامات الدولية التي ارتبطت بها الدولة الجزائرية (المادة 34، والديباجة من دستور 1996).

ت- نطاق مبدأ الشرعية الجنائية:

ينطبق المبدأ على مجال التجريم أي تحديد الأفعال المجرمة سلفا من قبل المشرع بشكل دقيق وواضح، والعقاب، أي العقوبات المقررة لكل جريمة، وكذا الجانب الإجرائي أي الإجراءات الجزائية[3].

---

[1] -علا كريمة، "مبدأ الشرعية الجنائية بين التراجع وضرورة إعادة النظر"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق – جامعة الجزائر1، المجلد58، العدد01، 2021، ص7.

[2] – Xavier Pin, op.cit., p. 52.

[3] – أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 32.

ث- أهمية مبدأ الشرعية الجنائية:

للمبدأ أهمية كبيرة في حماية الحقوق وتحقيق الأمن القانوني:

ث_1. حماية حقوق وحريات الأفراد:

تعمد الدساتير إلى إيجاد توازن بين السلطة والحرية، من خلال النص على عدة مبادئ يلتزم بها المشرع؛ يعتبر مبدأ الشرعية الجزائية إحدى أهم ضمانات حماية حقوق وحريات الأفراد تجاه التعسف، والحفاظ على استقرار المراكز القانونية [1]. إذ يتمكن كل فرد من معرفة الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها سلفا، وبالتالي لا تتم مفاجأته بالإدانة والعقاب[2] . وهكذا يعد المبدأ ضمانة أساسية للأفراد ضد استبداد السلطة التنفيذية وتحكم القاضي.

ث_ 2. تحقيق الأمن القانوني:

يساهم مبدأ الشرعية الجزائية في تحقيق الأمن القانوني، والحفاظ على استقرار المراكز القانونية كضمانة للحقوق والحريات الفردية[3].

ج- النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية الجنائية:

ج_1. تجسيد سيادة القانون:

كإحدى دعائم دولة القانون؛ التي تضمن تطبيق الدستور والمواثيق الدولية العالمية والإقليمية المكرسة لحقوق الإنسان والحريات.

1- ماجد نجم عيدان الجبوري، "الشرعية الدستورية للقانون الجنائي (دراسة مقارنة في الدستورين العراقي والبافاري)"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة كركوك- العراق، المجلد4، العدد13، 2015، ص 236.

[2] – سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، النظرية العامة للجريمة والتدبير الاحترازي، الدار الهندسية الحديثة، القاهرة، 2005، ص 59.

[3] – بباح إبراهيم، "مبدأ الشرعية الجزائية ضمانة لتكريس سيادة القانون"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة (تصدر عن مخبر القانون الخاص المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بالشلف.) ، المجلد 7، العدد 2، 2021، ص ص209- 228.

ج _2. استبعاد العرف والاجتهاد القضائي من مجال التجريم والعقاب مما يحقق المساواة، ووضوح التشريع الجنائي وسهولة الاطلاع عليه، وتقييد القضاء بالتفسير الدقيق للنص الجزائي[1].

ج _3. قرينة البراءة: "الأصل في المتهم البراءة"[2] حتى تثبت إدانته من قبل القضاء.

ج _4. عدم رجعية القانون الجنائي: لا يسري القانون الجنائي بأثر رجعي إلا إذا كان في صالح المتهم[3].

ح- الانتقادات الموجهة لمبدأ الشرعية الجنائية:

وجهت عدة انتقادات لمبدأ الشرعية الجنائية، أهمها:

ح_1. التجريم -يصيب القواعد الجنائية بالجمود:

انتقد المبدأ كونه يؤدي إلى جمود النصوص الجنائية فتعجز عن مواجهة التطور الحاصل في عالم الإجرام من حيث الأساليب والأشكال مما يرتب إفلات المجرمين من العقاب إذا لم تصنف أعمالهم كجرائم ضمن مجال حرفية النص. لكن لو وجدت بعض المرونة في النص يتمكن من استيعاب الأشكال الجديدة للجرائم ويواكبها مما يحد منها. لأن التشريعات قابلة للتعديل والتطور وعليه يمكن المشرع دوما سد الثغرات أمام الظواهر الإجرامية المستجدة[4].

ح_2. العقوبة - عدم مراعاة ظروف المجرمين:

يعيب على المبدأ تقريره للعقوبة بشكل موضوعي مراعاة لخطورة الأفعال المجرمة وليس بالنظر إلى أشخاص المجرمين أو مراعاة لظروفهم مما يجانب تحقيق المساواة بينهم وهي غاية المبدأ. نادى أصحاب المدرسة الوضعية بمنح سلطة تقديرية للقاضي الجنائي، مما أدى إلى تخلي أغلب التشريعات عن تحديد العقوبات وتبني نظام تفريد العقوبة؛ بحيث تتراوح العقوبة بين حدين أقصى وأدنى، من جهة أخرى يجوز

---

[1] - بباح إبراهيم، المرجع نفسه.

[2] - محمد حميد عبد، "نطاق انحسار مبدأ الشرعية الجزائية في الظروف الاستثنائية (بحث تحليلي)"، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية (تصدر عن الجامعة العراقية)، المجلد 1- 1، العدد 19، ص12.

[3] - المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري المذكور سابقا.

[4] - فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ص 57- 58.

للقاضي الأخذ بالظروف المخففة عند توقيع العقوبة، وبوقف تنفيذها، الوضع تحت الرقاة القضائية وما إلى ذلك[1].

خ- مبدأ الشرعية الجنائية والظروف الاستثنائية:

تسمح الظروف الاستثنائية بتدخل السلطة التنفيذية لإدارة الأزمات بقرارات لائحية (تنظيمات) مقيدة للحقوق والحريات، بهدف الحفاظ على النظام العام. ولا ينصرف المقصد هنا إلى التشريع بأوامر الممنوح لرئيس الجمهورية في حالات محددة بالدستور، والذي يخضع للرقابة الدستورية الوجوبية منذ التعديل لدستوري لسنة 2020، أو التفويض التشريعي المعمول به في بعض الدول، بل نقصد تدخل الجهاز التنفيذي بموجب قرارات تنظيمية كالمراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية.

نص الدستور الجزائري على الحالات الاستثنائية: الحصار والطوارئ، والحالة الاستثنائية، التعبئة العامة وحالة الحرب. لا تهمنا الحالة الأخيرة لأنها توجب إيقاف العمل بالدستور، أما الحالات الأخرى هي المثيرة للنقاش بشأن نقطتين: -تعطيل مؤقت للمشروعية، - ممارسة السلطة التنفيذية للتشريع الفرعي المتضمن جزاءات جنائية.

التنظيمات التي تصدر خلال هذه الظروف قد تتضمن جرائم وجزاءات جنائية على ارتكابها، مثل الحجر الصحي، وارتداء القناع أثناء أزمة الحالة الوبائية كوفيد 19، برر الفقه ممارسة السلطة التنفيذية لصلاحية التجريم والعقاب في الظروف الاستثنائية باستنادها إلى الدستور في ذلك، كما أن صلاحياتها محددة واستثنائية[2]، عطفا على ما سبق يمكن الدفع بعدم دستورية هذه القرارات، كذلك القرارات المتخذة أثناء الحالة الاستثنائية تخضع للرقابة الدستورية البعدية وجوبا منذ تعديل 2020.

نستنتج أن دسترة مبدأ الشرعية الجنائية له أهمية كبيرة ونتائج على صعيد الممارسة القضائية، تساهم في حماية فعالة للحقوق والحريات الفردية تجاه التعسف.

---

[1] - بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص ص 67-68.

[2] - رحاب عمر محمد سالم، "دور السلطة التنفيذية في التجريم والعقاب دراسة مقارنة"، المجلة القانونية، نص سنوية تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، المجلد العاشر (10)، العدد الثاني (2)، ص 744.

ثانيا: مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الأشد

يتمتع مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي بقيمة دستورية وعليه يتعين على المشرع التقيد به وعدم النص على إمكانية تطبيق القواعد الجنائية بأثر رجعي خلافا لما قد يقرره بالنسبة للمواضيع غير الجنائية، كقاعدة عامة وضمانة مقررة لصالح الأفراد؛ تنص المادة 43 من الدستور على: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم"[1].

تطبيقا لذلك تنص المادة الثانية من قانون العقوبات على:" لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة". وعليه يقع على المشرع والقضاء التزام المبدأ تحت رقابة المحكمة الدستورية.

أ- مفهوم مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي:

يمثل مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات أهم النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية الجنائية، "والذي يقضي بحظر الأثر الرجعي لنصوص التجريم والعقاب"[2]؛ كأصل عام لا يجوز أن يسري القانون الجنائي الموضوعي على الوقائع التي حدثت وانتهت قبل دخوله حيز النفاذ، أي يتم الحكم على المتهم طبقا لما ينص عليه القانون الساري النفاذ وقت ارتكابها[3]. يبسط القانون السابق سلطانه على الوقائع التي حدثت في ظل سريانه، كذلك لا يسري القانون الجديد على الماضي إذا كان أشد من القانون القديم، ولا يطبق إلا إذا كان أكثر لطفا [4].

مبدئيا لا يسري تطبيق القانون الجنائي الموضوعي إلا على الوقائع التي تحدث في المستقبل، فلا يمكن تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي، أي على الأفعال التي حدثت قبل دخوله حيز النفاذ. لأن القانون الجديد إذا تضمن تجريما فإن ذلك سيشمل أفعالا غير معاقب عليها في القانون القديم، ومن ثم فالتجريم سيكون دون قانون، نفس الشيء إذا تضمن تشديدا للعقوبة فهو سينشئ "عقوبة بأثر رجعي دون قانون"[5].

---

[1] – دستور 1996 معدل حسب آخر تعديل له انظر: المرسوم الرئاسي رقم 20–442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المذكور سابقا.

[2]- https://www.law770.com/2022/12/law-retroactivity.html

[3] - Xavier Pin, op.cit. p.93.

[4] – حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة لقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 160.

[5] -Xavier Pin, op.cit., p .106.

ب- الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي

ترد على المبدأ استثناءات، نوردها فيما يلي:

ب _ 1. القانون الجنائي الأصلح للمتهم:

قررت المواثيق الدولية والدساتير مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية بغرض حماية حقوق وحريات الأفراد، ومن ثم لا يستقيم ولا ينسجم ذلك مع فتح المجال لتطبيق القانون القديم الأكثر شدة عليهم. تنص كل التشريعات على استثناء " تطبيق القانون الجنائي الأكثر لطفا بالمتهم بأثر رجعي وهذا ما تضمنته المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري:" لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

- **شروط تطبيق الاستثناء:**

يتطلب تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي توافر شرطين هما: "أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم من القانون الذي ارتكبت في ظله الجريمة، و أن يصدر القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي في الدعوى"[1].

الشرط الأول أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم:

الحالات التي يكون فيها القانون الجنائي الموضوعي الجديد أصلح للمتهم هي:

الحالة الأولى: بخصوص التجريم

1. إلغاء التجريم- إباحة الفعل الذي كان مجرما

إذا أصبح الفعل المجرم في القانون القديم مباحا في ظل القانون الجيد ولا يشكل جريمة يعاقب عليها، فإن القانون الجديد يسري بأثر رجعي، ما لم يصدر حكم نهائي على المتهم[2]. مثال عن ذلك القانون رقم 88- 26 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الذي "ألغى المادة 421 منه التي كانت تجرم سوء التسيير وتعاقب عليه"[3].

---

[1] – بوسقيعة احسن، المرجع السابق، ص ص 91-92.

[2] – محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 109.

[3] – نقلا عن: بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 93.

2. **إحداث ظرف مخفف أو معفي** مثال عن ذلك القانون رقم 99- 08 المؤرخ في 13 جويلية 1999 المتعلق باستعادة الوئام المدني الذي تضمنت بعض أحكامه إعفاء من المتابعة[1].

يطبق المبدأ على المتهم الذي لم يصدر بشأنه حكم نهائي، لأن الحكم النهائي لا يمكن المساس به لحيازته الحجية أو كما يقال "عنوان للحقيقة"[2].

3. إلغاء الظروف المشددة

يعتبر هذا الإلغاء في صالح المتهم مثال عن ذلك: القانون رقم 88-22 المؤرخ في 22 أوت 1988 المعدل والمتمم لقانون الجمارك الذي تضمن إلغاء ظروف مشددة بالنسبة لجنح الاستيراد والتصدير بدون تصريح أو بتصريح مزور[3].

4. قبول فعل مبرر جديد أو سبب جديد من أسباب انعدام المسؤولية

الحالة الثانية: بخصوص التكييف القانوني للفعل المجرم

1. **تحويل الجناية إلى جنحة:** مثل القانون رقم 06- 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم الذي حول جنايات الاختلاس والرشوة إلى جنح.

الحالة الثالثة: بخصوص العقاب

1. **إجازة القانون الجديد للقاضي وقف تنفيذ العقوبة بينما كان لا يجيز ذلك القانون القديم.**
2. **التخفيف من العقوبة عن تلك المقررة للجريمة** لها في القانون السابق مثال ذلك إلغاء القانون العضوي 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية عقوبة الحبس المقررة على مخالفة القانون بتأسيس

[1] – نقلا عن: بوسقيعة أحسن، المرجع السابق.

[2] – بوضياف عمار، المدخل الى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 207.

[3] – نقلا عن: بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 93.

حزب سياسي أو إدارته أو الانتماء إلى حزب تم حله أو وقفه، والإبقاء فقط على عقوبة الغرامة المالية، خلافا للنصين السابقين عليه اللذين أقرا عقوبتي الحبس والغرامة المالية[1].

بالنسبة للقوانين التي تغير الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة كأن ترفع الحد الأدنى وتخفض الحد الأقصى أو العكس تخفض الحد الأدنى وترفع الحد الأقصى، فالعبرة هنا بالحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية إذا كان مخفضا فالقانون أصلح للمتهم[2].

- أن يصدر القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي في الدعوى: الحكم النهائي هو الحكم الذي استنفذ جميع طرق الطعن الاستئناف، والمعارضة، والنقض.

أوجد المشرع الجزائري استثناء على هذا الشرط تضمنه القانون رقم 99- 08 المتعلق باستعادة الوئام المدني، الذي أقر سريانه على المحكوم عليهم نهائيا بموجب المادتين 37 و 38 منه.[3]

اختلف الفقه بشأن شرط الحكم النهائي فيرى البعض أن القانون الجنائي الأصلح يتم تطبيقه حتى وإن كان قد صدر حكم نهائي في الدعوى، بينما يرى جانب آخر عدم منطقية هذا الطرح، لأنه يمكن صدور إصدار عفو شامل على الفاعلين ما دامت الجرائم غير معاقب عليها في ظل القانون الجديد [4].

لا يتعارض استثناء القانون الأصلح للمتهم مع مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي باعتبار المبدأ ضمانة رئيسية للحقوق والحريات، لأن الرجعية لا تمس بالضمانة المقررة للمتهم[5].

ب-2. القوانين التفسيرية: هي القوانين التي تصدر لتوضيح مسائل غامضة في القانون الجنائي، ولا تتضمن أي إضافة جديدة إليه، يقتصر دورها على تفسير الأحكام الغامضة فيه.

ب-3. تدابير الأمن: لا يسري مبدأ عدم الرجعية على تدابير الأمن، أما إذا ألغيت تدابير حكم بها في القانون الجديد فإنه تزول.

---

[1] – **القانون العضوي رقم 12-04** المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد الثاني (2)، مؤرخة في 15 يناير 2012، ص 9.

[2] – بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 95.

[3] – المرجع نفسه، ص 96.

[4] – محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 109.

[5] – حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 163.

ب-4. الجرائم الممتدة: يتطلب تطبيق مبدأ عدم الرجعية معرفة وقت ارتكاب الجريمة بدقة، من أجل تحديد تاريخ حدوثها هل قبل دخول القانون الجديد حيز النفاذ أم بعده. تنبغي الإشارة إلى وجود بعض الجرائم الممتدة بمرور الوقت، مثل الاحتجاز التعسفي أو الممارسة غير القانونية لمهنة الطب، لذلك يكون ضروريا الأخذ بعين الاعتبار طريقة تنفيذ الجريمة، إذا كانت لحظية، مستمرة أو متتابعة، أو اعتيادية، والمرتكبة في حالة العود[1].

الجريمة المستمرة هي التي يمتد الفعل الجرمي زمنيا مثل حيازة السلاح دون ترخيص، الجريمة المتعاقبة: هي مجموعة أفعال جرمية يشكل كل منها جريمة على حدة لكنها تستهدف جريمة واحدة[2].

ب-5. الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب: لا يسري مبدأ عدم الرجعية على الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، لأنها تعتبر من أخطر الجرائم في القانون الدولي، ولا تسقط بالتقادم، وفق المادة الأولى من اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية[3].

ب-6. التطبيق الفوري لقوانين الإجراءات الجزائية حتى على جرائم ارتكبت قبل صدورها، يبرر هذا السريان الرجعي بأن القواعد الإجرائية تكون دائما أحسن من السابقة عليها بهدف ضمان حسن سير العدالة[4]، مع عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة بموجب القانون القديم.

---

[1] – Xavier Pin, op.cit., p.107.

[2] – إناس إبراهيم هيثم، "عدم رجعية القانون الجزائي إلى الوراء"، نشر بتاريخ 1 أفريل 2021، على الموقع: https://wadaq.info/

[3] – اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2391 (د-23) المؤرخ في26 نوفمبر1968، تاريخ بدء النفاذ: 11 نوفمبر1970، وفقا لأحكام المادة8، انظر نص الاتفاقية على الموقع- تاريخ الاطلاع 10سبتمبر 2024: https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/convention-non-applicability-statutory-limitations-war-crimes

[4] – بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 97.

II _ المبادئ الجنائية الدستورية الإجرائية

تحتل الشرعية الإجرائية مكانة دستورية، يتجلى ذلك في إلزام القواعد الدستورية بوجوب خضوع العقوبات للتسبيب والتقاضي على درجتين، مع ضمان حماية المتقاضي ضد أي تعسف يصدر عن الجهات القضائية، حق الدفاع مضمون بالدستور، قرينة البراءة، وجوب إشراف القضاء على الإجراءات الجزائية [1].

بالإضافة فالإجراءات تستند إلى قواعد فوق وطنية ذات مصدر دولي مثل نص المادة الحادية عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على:" كل شخص يعتبر بريئا إلى أن تثبت محاكمته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"[2]. وكذا المادة الرابعة عشر من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية[3].

لم تحظ الشرعية الإجرائية بالمكانة ذاتها للشرعية الموضوعية إلا منذ صدور القانون رقم 17 -07 المعدل لتقنين الإجراءات الجزائية الذي تضمن نصا جديدا [4] إذ نصت المادة الأولى على:" يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان ويأخذ بعين الاعتبار، على الخصوص :

- أن كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه،
- أنه لا يجوز متابعة أو محاكمة أو معاقبة شخص مرتين (2) من أجل نفس الأفعال ولو تم إعطاؤها وصفا مغايرا،

[1] – علا كريمة، "الشرعية الإجرائية؛ نجاعة الصياغة وفعالية التطبيق"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2020، ص 1245.

[2] – **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** المعتمد من قبل الجمعية العامة في 10 ديسمبر 1948، مذكور سابقا.

[3] – انظر**ملحق المرسوم الرئاسي رقم 89-67** المؤرخ في16 ماي 1989، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 20، المؤرخ في 17 مايو 1989، الجريدة الرسمية العدد 11، مؤرخة في 26 فيفري 1997، ص16.

[4] – القانون رقم 17 – 07 المؤرخ في 16 مارس يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 20، مؤرخة في 29 مارس 2017، ص5.

- أن تجري المتابعة والإجراءات التي تليها في آجال معقولة ودون تأخير غير مبرر وتعطى الأولوية للقضية التي يكون فيها المتهم موقوفا،
- أن السلطة القضائية تسهر على إعلام ذوي الحقوق المدنية وضمان حماية حقوقهم خلال كافة الإجراءات،
- أن يفسر الشك في كل الأحوال لصالح المتهم،
- وجوب أن تكون الأحكام والقرارات والأوامر القضائية معللة،
- أن لكل شخص حكم عليه الحق في أن تنظر في قضيته جهة قضائية عليا".

هكذا جمع هذا النص خلاصة الضمانات الإجرائية للمحاكمة العادلة، ويبرز اهتمام المشرع بالشرعية الإجرائية على غرار اهتمامه بالشرعة الموضوعية المكرسة في قانون العقوبات منذ الستينيات. لاسيما مبدأ قرينة البراءة، ومبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة.

أولا: مبدأ قرينة البراءة

نتطرق لمفهوم قرينة البراءة، القيمة القانونية للمبدأ، أهميته، والنتائج المترتبة عليه.

باستثناء بعض الحالات مثل التلبس بالجريمة، ففي غياب أو نقص أدلة الإثبات قد يتم اللجوء إلى مظاهر معينة كأن يتهم الشخص الذي تحسنت ظروفه المالية حديثا بأنه جنى الأموال بطريق غير مشروع[1]، وقد يكون هذا التحسن بسبب الميراث مثلا، وعليه يعتبر مبدأ قرينة البراءة ضروريا جدا لتجنب الاتهامات العشوائية.

ارتبط مبدأ الأصل براءة المتهم بالنظام الاتهامي، الذي يقع فيه عبء إثبات الاتهام على المدعي أو الضحية، وحتى النظام التنقيبي رغم تغليبه للمصلحة العامة على الخاصة ومعاملته للمتهم مكدان حتى يثبث العكس، فإنه يلزم هيئة الاتهام بإثبات الادعاء، كما يوفر ضمانات إجرائية من أجل المحاكمة المنصفة[2].

[1] – زعلاني عبد المجيد، المرجع السابق، ص 17.

[2] – خطاب كريمة، "قرينة البراءة"، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص ص 15-16.

أ- مفهوم مبدأ قرينة البراءة

يدل المبدأ على أن المتهم بارتكاب جريمة يظل بريئا كأصل عام، أي مؤقتا إلى حين تأكيد ارتكابه لهذه الجريمة بأدلة الإثبات الجنائي من قبل القضاء بحكم نهائي مع توفير ضمانات المحاكمة العادلة والمنصفة، وأهمها ضمانات الدفاع [1]. ويجب معاملة المتهم أثناء سير مراحل إجراءات الدعوى على أساس أنه برئ بصرف النظر عن خطورة الفعل الجرمي المرتكب المنسوب إليه، ولا تفقد قرينة براءته إلا بصدور حكم قضائي نهائي يدينه[2].

ب- القيمة القانونية لمبدأ قرينة البراءة

حظي المبدأ بقيمة قانونية متميزة، على مستوى دستوري، وتشريعي، وفي المواثيق والإعلانات الدولية العالمية والإقليمية:

ب_1. القيمة الدستورية للمبدأ:

تكرسه معظم الدساتير الحديثة، تم تأكيد مبدأ قرينة البراءة بموجب المادة التاسعة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، كما أدته قرارات صادرة عن المجلس الدستوري أهمها القرارين الصادرين في 9 يناير 1980، و2 فبراير 1995، لاسيما في قراره المؤرخ في 19-20 يناير 1981 الذي صرح فيه أن المتهم "يُفترض دائمًا بريئا وفقًا لقواعد متماثلة من حيث الشكل والمضمون"[3].

[1] – أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص 595. وخطاب كريمة، المرجع السابق، ص 22.

[2] – نوفل عبد الله الصفو، " قرينة البراءة في القانون الجنائي"، مجلة الرافدين للحقوق (تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الموصل- العراق)، السنة 11، العدد 30، 2006، ص 154.

[3] - PRADEL Jean, «Les principes constitutionnels du procès pénal», in Cahiers du Conseil constitutionnel n° 14 (Dossier : La justice dans la constitution) - mai 2003, [en ligne], < https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/les-principes-constitutionnels-du-proces-penal>, (page consulté le 23 avril 2024)

نجد ذلك في كل الدساتير الجزائرية تقريبا؛ بشكل ضمني في المادة 15 من دستور 1963[1]، وبشكل صريح في الدساتير اللاحقة، في المادة 46 من دستور 1976:" كل فرد يعتر بريئا، في نظر القانون، حتى يثبت القضاء إدانته طبقا للضامنات التي يفرضها القانون".[2]

وبمقتضى المواد: 42 من دستور 1989 :" كل شخص يعتر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ، مع كل الضامنات التي يتطلبها القانون"[3].

كما تضمن المبدأ دستور 1996 بكل تعديلاته، إلى غاية آخر تعديل سنة 2020، بموجب المادة 41 منه التي تنص على:" كل شخص يُعتبر بريئا حتّى تثبِت جهة قضائيّة إدانته، في إطار محاكمة عادلة".

كما تضمن الدستور ضمانات حماية قرينة البراءة: المادة 44:" لا يُتابع أحد، ولا يُوقف أو يُحتجز، إلاّ ضمن الشروط المحدّدة بالقانون، وطبقا للأشكال الّتي نصّ عليها.

يتعيّن إعلام كل شخص موقوف بأسباب توقيفه.

الحبس المؤقت إجراء استثنائي، يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده.

يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي".

وعلى ذلك فقرينة البراءة مبدأ دستوري ملزم لكل السلطات في الدولة التشريعية، التنفيذية، والقضائية.

[1] – **دستور 10 سبتمبر 1963**، المصادق عليه بالمجلس الوطني في 28 أوت والموافق عليه في استفتاء 8 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64، صادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963، ص 888.

[2] – **الأمر رقم 76-97** المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الموافق عليه في استفتاء 19 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 94، مؤرخة في 24 نوفمبر 1976، ص1292.

[3] – **المرسوم الرئاسي رقم 89-18** المؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 9، مؤرخة في أول مارس 1989، ص 234.

ب-2. القيمة الدولية لمبدأ قرينة البراءة:

1. أكدت عليه المادة 11 البند 1 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:" كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".
2. المادة 14 البند 2 :" من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا".

ب-3. القيمة التشريعية:

يعتبر مبدأ قرينة البراءة أحد أهم أسس الشرعية الدستورية في الجانب الإجرائي للقانون الجنائي، يتوافق مع مبدأ دستوري موضوعي هو مبدأ الشرعية الجنائية[1]. نص عليه صراحة قانون الإجراءات الجزائية منذ تعديل 2017 المادة الأولى منه التي تنص على:" يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان ويأخذ بعين الاعتبار على الخصوص:

-أن كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، "[2]

ويوفر عددا معتبرا ونوعيا من الضمانات المجسدة لهذا المبدأ، نذكر منها ما جاء في مادته الأولى:

- تفسير الشك لصالح المتهم، - وجوب تعليل الأحكام والقرارات والأوامر القضائية، - حق المحكوم عليه في الطعن في القضائي طبقا لمبدأ التقاضي على درجتين.

ت- أهمية مبدأ قرينة البراءة

- تفيد القرينة في تجنب الأخطاء القضائية بإدانة أشخاص أبرياء، الأمر الذي يؤدي إلى فقدان ثقة الأفراد في القانون والقضاء.
- يعد إحدى أهم ضمانات حماية الحقوق والحريات الفردية تجاه التعسف والظلم.
- تجنب الأضرار التي قد تلحق بالمتهم والتي لا يمكن تداركها لاحقا إذا ما تبينت براءته.

[1] - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 276.

[2] - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المذكور سابقا.

- تمكين القضاء من الوصول إلى المجرم الحقيقي بعدم التركيز على متهم واحد، بتوسيع دائرة التحقيق إلى عدد من المشتبه فيهم، وهكذا يمكن تفادي أن يفلت المجرم الحقيقي من العقاب ويدان بدله شخص آخر بريئ.
- قرينة الإدانة تؤدي إلى عجز المتهم عن إثبات براءته لأنه سيُلزَم بتقديم أدلة سلبية[1]بعدم ضلوعه في ارتكاب الجريمة وهذا صعب جدا.

ث- النتائج المترتبة على مبدأ قرينة البراءة

يترتب على قرينة البراءة كقاعدة من قواعد الإجراءات الجزائية عدة نتائج:

1. **دوره في الإثبات:** عدم التزام المتهم بإثبات براءته، يقع عبء الإثبات على القضاء الجنائي.
2. **عبء نفي أسباب الإباحة وموانع المسؤولية والعقاب،** هناك اختلاف فقهي يرى الاتجاه الأول تطبيق القاعدة المدنية: «المدعى عليه يصير مدعيا بالدفع"، وعليه إثبات الدفع، بينما يرى الاتجاه الثاني بأنه لا يمكن تطبيق القاعدة المدنية في قانون الإجراءات الجزائية، ويجب إعمال قرينة البراءة[2]. يؤيد أغلب الفقه هذا الاتجاه.

وباعتباره كقاعدة من قواعد الحكم:

1. اليقين القضائي أساس الحكم بالإدانة.
2. تفسير الشك لصالح المتهم.[3]

ج- تحديات وعوائق مبدأ قرينة البراءة

- **التوقيف للنظر:** سلطة ممنوحة للشرطة القضائية وهو إجراء خطير قد يستعمل حيانا للحصول على إقرار بوسائل غير قانونية.

[1] – المرجع نفسه، ص 278. ونوفل عبد الله الصفو، المرجع السابق، ص ص 155-156.

[2] – نوفل عبد الله الصفو، المرجع نفسه، ص ص 175-176.

[3] – أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ص 605، 620.

- **الحبس المؤقت:** يعتبره بعض الفقه نوعا من الإدانة المسبقة، وهو ما يتناقض مع جوهر قرينة البراءة بالإضافة إلى القبض، التفتيش، مع العلم أن المؤسس والمشرع أحاطا التوقيف للنظر والحبس المؤقت لقيد من أجل حماية قرينة البراءة الضامنة لحوق وحريات الإنسان الأساسية[1].
- **وجود قرائن لصالح سلطات الاتهام** مضادة لقرينة البراءة لإسناد المسؤولية الجنائية، في قانون الإعلام، الجمارك[2]؛
- وافق المجلس الدستوري الفرنسي على استثناءات تعكس عبء الإثبات، بحيث يتحمله المتهم وليس المدعي العام. مثال ذلك، استثناء من المادة 211-1 من قانون المرور المؤرخ في 18 يونيو 1999، الذي "يعتبر سائق المركبة مسؤولا عن المخالفات التي ارتكبها أثناء قيادة هذه المركبة"، يقرر الاستثناء " أن صاحب شهادة تسجيل المركبة هو المسؤول ماليا عن الغرامة المترتبة على مخالفة قواعد السرعة ما لم يثبت وجود سرقة أو أي حدث قوة قاهرة أخرى (المادة 211-3) [3].

ومع ذلك، يقرر المجلس الدستوري "إذا لم يتمكن المشرع من حيث المبدأ من إنشاء قرينة الإدانة في المسائل الجنائية، إلا أنه يمكن إنشاء هذه القرائن، ولو بشكل استثنائي، ولا سيما في المسائل المخالفة، طالما أنها لا تأخذ طبيعة جنائية[4]".

-**الجريمة الجمركية:** لا يقوم التشريع الجمركي في الأنظمة القانونية المقارنة على أساس المبادئ الجنائية الدستورية بسبب خطورة هذا النوع من الجرائم على الاقتصاد الوطني، وأهم هذه المبادئ قرينة البراءة. يتضح ذلك من خلال ما يمنحه التشريع الجمركي من قوة إثباتية للمحاضر الجمركية خلافا لما هو مقرر في القواعد العامة التي تخضعه محاضر الضبطية القضائية لتقدير القاضي ويأخذ بها على سبيل الاستئناس، منح الإدارة الجمركية امتيازات تخل بالمساواة بين الخصوم كتحديدها لقيمة مقابل المصالحة، الحجز...إلخ[5]

[1] – انظر المواد: 44، 45، 46 من دستور 1966 المعدل سنة 2020. و قانون الإجراءات الجزائية خاصة المادة الأولى منه، المذكور سابقا.

[2] – زعلاني عبد المجيد، المرجع السابق، ص ص 18- 19.

[3] - PRADE Jean L., op.cit.

[4] - *Idem.*

[5] – جحيش فؤاد، "دسترة قرينة البراءة بين حتمية النص وإشكالية التكريس –دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والمغربي"، مجلة جيل حقوق الإنسان (تصدر عن مركز جيل البحث العلمي)، العام الرابع، العدد 24، 2017، ص 19.

ثانيا: مبدأ شخصية العقوبة

نتطرق لمفهوم مبدأ شخصية العقوبة، والنتائج المترتبة عليه، ومعرفة العلاقة بين مبدأ شخصية العقوبة وشخصية المسؤولية، والاستثناءات الواردة على المبدأ.

أ- مفهوم مبدأ شخصية العقوبة

يدل المبدأ على أن الشخص لا يعاقب جزائيا إلا عن الأفعال التي اقترفها هو شخصيا[1]. يرتبط مبدأ شخصية العقوبة بشخصية المسؤولية فلا يعاقب على الجريمة إلا مرتكبها ولا يمكن مساءلة أهل الجاني مثلا، طالما لم يساهموا في الجريمة. فالشخص مرتكب الجريمة هو وحده المسؤول إذا تأكد ذلك وتحققت "شروط المسؤولية الجنائية وانتفت موانعها"، وتنصرف العقوبة إليه وحده دون سواه إلا في حالات استثنائية حصرية[2] .

ب- تكريس مبدأ شخصية العقوبة

لم يكن المبدأ معترفا به في التشريعات القديمة إذ تزامن تأكيده في القوانين الوضعية بعد نجاح الثورة الفرنسية سنة 1789، وقبل هذا التاريخ سادت فكرة المسؤولية الجماعية فكان يسأل ويعاقب أفراد عائلة الجاني والمقربون منه عن أفعال لم يرتكبوها ولم يساهموا فيها، خاصة الجرائم السياسية[3].

ب-1. في الشريعة الإسلامية:

يعتبر مبدأ شخصية المسؤولية من المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية وفي الشرائع السماوية الأخرى؛ فعلى سبيل المثال لا الحصر، قال تعالى: "أَمْ لَمْ يُنَبَّأْ بِمَا فِي صُحُفِ موسى. وَإِبْرَاهِيمَ الذي وَفَّى أَلاَّ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أخرى وَأَن ليسَ لِلإِنسَانِ إِلاَّ مَا سعى وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يرى ثُمَّ يُجْزَاه الجزاء الأوفى"[4].

---

[1] – فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص ص56، 60.

[2] – فتال الجيلالي، بلعلياء محمد، " مبدأ شخصية العقوبة الجنائية في ضوء الشريعة والقانون"، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 37، العدد 04، 2023، ص 93.

[3] – فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع نفسه.

[4] – القرآن الكريم [النجم: 36-41]

ب2. في القانون الجزائري:

يعد مبدأ الشخصية أحد المبادئ العامة للقانون الجنائي ذو قيمة دستورية، تضمنه نص المادة 167 من دستور 1996 المعدل سنة 2020 :" تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعيّة والشخصيّة"[1]. كرس المبدأ وفق الصياغة ذاتها في المادة 169 من دستور 1976، المادة 133 من دستور 1989، وبمقتضى دستور 1996 بكل تعديلاته إلى غاية آخر تعديل سنة 2020 كما سبق الذكر.

أكد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على هذا المبدأ ضمنيا؛ نصت الفقرة الأولى من المادة السادسة منه على:" تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم وبالتقادم وبالعفو الشام وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي"[2].

ب-3. في القانون المقارن:

- تنص المادة 211-1 من قانون العقوبات الفرنسي على: "لا يسأل أحد جنائيا إلا عن أفعاله"[3].

تم تكريس المبدأ تشريعيا في فرنسا بموجب قانون العقوبات لسنة 1994، ثم حظي بقيمة دستورية منذ صدور قرار المجلس الدستوري المؤرخ في 16 جوان 1999، فالمحكمة يتعين عليها أن "تذكر في قرارها المشاركة الشخصية في الجريمة لكل متهم تريد إدانته". يمتد مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية إلى مبدأ شخصية العقوبة، يترتب على المبدأ حظر أي مفهوم للمسؤولية الجماعية أو المسؤولية الجنائية غير المباشرة أو الافتراضات غير القابلة للدحض بالمسؤولية"[4]. أما على مستوى الاجهاد القضائي فقد استقر قضاء المحكمة العليا الفرنسية على عدم إمكانية مساءلة شخص جزائيا إلا إذا تأكدت مساهمته في الجريمة[5].

تنبغي الإشارة إلى خروج المشرع الفرنسي أحيانا على هذا المبدأ في عدة نصوص منها القانون المؤرخ في 8 جو ان 1970 المتعلق بقمع أعمال العنف المرتكبة أثناء المظاهرات السلمية الذي قرر المسؤولية

---

[1] – دستور 1996 المعدل سنة 2020، المذكور سابقا.

[2] – الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

[3] – https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/ (page consultée le 12 juin 2024)

[4] - VICENTINI Jean-Philippe, CLEMENT Gérard , DUBOST Frédérique, Clément Béatrice, Fiche 11. Le principe de la responsabilité pénale personnelle , Dans Fiches de droit pénal général (2015), page 118 , [en ligne], le 14/12/2022, https://www.cairn.info/fiches-de-droit-penal-general--9782340009035-page-118.htm > (page consultée le 12 avril 2024)

[5] – فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 62.

الجنائية لمنظمي لمظاهرة عن أمال العنف المرتكبة من قبل المتظاهرين حتى وإن لم يثبت ارتكابهم أو مشاركتهم أو تحريضهم على هذه الأعمال[1]. ما أدى إلى قيام جدل فقهي بشأن ضرورة دسترة المبدأ، إلى أن صدر قرار المجلس الدستوري الذي أكد أن مبدأ "لا يعاقب أحد إلا عن فعله "يجد أساسا له في المادتين 8، و9من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 [2] وهكذا تمت دسترة المبدأ[3].

ت- النتائج المترتبة على مبدأ شخصية العقوبة

- انقضاء الدعوى العمومية بوفاة المتهم
- عدم انتفاء المسؤولية الجماعية في حالة تعدد مرتكبي الجريمة[4].
- انتفاء المسؤولية والعقاب الجماعيين اللذين سادا في القرون الوسطى.
- اعتبار مبدأ شخصية العقوبة من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على مخالفته. فلا يقبل حلول شخص محل مرتكب الجريمة في تحمل المسؤولية وتنفيذ العقوبة نيابة عنه ولو كان ذلك بإرادته ورضاه[5].

ث- نطاق مبدأ شخصية العقوبة

يغطي المبدأ كلا من الجريمة والعقوبة، ويعني أن العقوبة توقع على مرتكب الجريمة فقط، حيث لا توجد "مسؤولية جنائية بالنيابة"[6]، ترتبط شخصية العقوبة بشخصية المسؤولية[7].

ج- مبدأ تفريـــد العقوبـــة:

يقترن مبدأ الشخصية بمبدأ فردية العقوبات أي يمكن المحكمة تكييف الحكم مع ظروف المحكوم عليه؛ تأخذ بعين الاعتبار سنه، وماضيه، وحالته الصحية "ووضعه المادي والأسري والاجتماعي"، بهدف

---

[1] – المرجع نفسه.

[2] - voir : https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1999/99411DC.htm (page consultée le 26 avril 2024)

[3] – يعتبر إعلان حقوق الإنسان والمواطن جزءا من الكتلة الدستورية bloc de constitutionnalité، التي تشكل القواعد المرجعية لإجراء الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا. في هذا الشأن انظر:

ROUSSILLON Henry, Le conseil constitutionnel, Dalloz, Paris, 1999

[4] – سلوى حسين حسن رزق، المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية"، رسالة دكتوراه في الحقوق منشورة، جامعة المنصورة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2012.

[5] - https://www.law770.com/2022/06/Punishment-character.html

[6] – انظر بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 256.

[7] – سلوى حسين حسن رزق، المرجع السابق.

تأمين اندماجه أو إعادة إدماجه. قد يثير هذا مسألة احترام مبدأ المساواة بين الجميع أمام القانون بسبب إضفاء الطابع الفردي على العقوبة، إلا أنه ينبغي النظر إلى واقعية المبدأ حيث يدفع القاضي إلى مراعاة خصوصيات كل مجرم على حدة مما يسهل أداء القاعدة الجنائية في الردع. تمت دسترة المبدأ في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي ثم أدرج في قانون العقوبات سنة 2014 في بمقتضى نص المادة 132-1.[1]

جاء في قرار المجلس الدستوري الفرنسي:"على اعتبار أن القانون المشار إليه، بنصه على عدم إلزام المدعي العام بحضور هذه الجلسة، لم يتجاهل، خلافا لما يدعيه الطاعنون، أحكام المادة 34 من الدستور التي بموجبها: "يحدد القانون القواعد المتعلقة بـ: ... الإجراءات الجزائية..."، ولا مبدأ المساواة أمام العدالة، ولا المتطلبات الدستورية المتعلقة باحترام حقوق الدفاع وتوافر محاكمة عادلة، ولا مبدأ فردية العقوبات التي تنشأ من المادة 8 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789، ولا من أي مبدأ دستوري آخر"[2].

ح- الاستثناءات- المسؤولية الجزائية عن فعل الغير

أدى التطور الحاصل في المجتمعات الحديثة إلى تغير مفهوم "شخصية المسؤولية وفردية العقوبة" من الذاتية إلى ضمان المخاطر[3].

ح-1. أورد المشرع الجزائري بعض الاستثناءات على مبدأ شخصية العقوبة والمسؤولية نذكر منها:

- **متابعة المسؤول عن النشرية والمسؤول عن تحريرها بالإضافة إلى كاتب المقال** أو الرسم بموجب المادة 144 مكرر1 من قانون العقوبات التي ألغيت بمقتضى القانون رقم 11-14 المؤرخ في 2 أوت 2011 في المادة 3 (الجريدة الرسمية عدد44، ص4).
- **ما قررته المادة 115 من القانون العضوي رقم12 -05 المتعلق بالإعلام[4]: من مسؤوليات عن** فعل الغير : بتحميل " المدير مسؤول النشرية أو مدير جهاز الصحافة الإلكترونية وكذا

[1]- Xavier Pin, op.cit. p.27.

[2] - Conseil constitutionnel , Décision n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005 , Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité , [e -n ligne], < https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2005/2005520DC.htm > (page consultée le 1er mai 2024)

[3] – بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 255.

[4] – القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد الثاني (2)، مؤرخة في 15 يناير 2012، ص21 (ملغى).

صاحب الكتابة أو الرسم مسؤولية كل كتابة أو رسم يتم نشرهما من طرف نشرية دورية أو صحافة إلكترونية، ويتحمل مدير خدمة الاتصال السمعي البصري أو عبر الانترنت وصاحب الخبر الذي تم بثه المسؤولية عن الخبر السمعي أو البصري المبث من قبل خدمة الاتصال السمعي البصري أو عبر الانترنت"، تم إلغاؤها بموجب القانون العضوي رقم23 -14 المتعلق بالإعلام[1].

- **مسؤولية مالك أو مستغل السفينة باعتباره شريكا في جريمة** لم يكن مساهما فيها وإنما افترضت مساهمته الجنائية عن أعمال "ربان السفينة أو قائد الطائرة أو الشخص المشرف على عمليات الغمر " المتمثل في " صب أو غمر أو ترميد لمواد من شأنها" إحداث الأضرار الصحية والبيئية المذكورة في المادة 53 من القانون 03- 10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة[2].
- مسؤولية صاحب بطاقة تسجيل المركبة في دفع الغرامة المالية حتى وإن لم يرتكب هو المخالفة المرورية شخصيا طبقا للمادة 96 من القانون رقم 01- 14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرقات وسلامتها وأمنها[3].
- مسؤولية مالك البضائع عن المخالفات المرتكبة من طرف أعوانهم ومندوبيهم في مجال الغش الضريبي[4].

ح2-. شروط المسؤولية الجزائية عن فعل الغير:

- أن تكون الجريمة مرتكبة من قبل التابع أو الأجير
- أن يكون المتبوع قد ارتكب خطأ سمح أو سهل أو أسهم في الجريمة المرتكبة من التابع
- عدم وجود تفويض قانوني لسلطات الحراسة والرقاب من التابع إلى شخص مؤهل[5].

[1] – القانون العضوي رقم 23- 14 المؤرخ في 27 أوت 2023، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 56، مؤرخة في 29 أوت 2023، ص 9.

[2] – القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، مؤرخة في 20 جويلية 2003، ص 6. انظر بالتفصيل: فتال الجيلالي، بلعلياء محمد، المرجع السابق، ص ص 94- 95.

[3] – انظر بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 256.

[4] – انظر : المرجع نفسه، ص 257.

[5] – المرجع نفسه، ص ص259- 260.

خ- المسؤولية الجنائية المزدوجة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي:

أقر المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات المقارنة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاص، دون استبعاد مسؤولية الشخص الطبيعي؛ تنص الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على:" المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

برر الفقه الجمع بين المسؤوليتين بعدم السماح للشخص الطبيعي بالإفلات من العقاب عن جريمة ارتكبها، بجعل مسؤولية الشخص المعنوي تحجب مسؤوليته[1].

اعتبر جانب من الفقه تحميل الشخص المعنوي للمسؤولية الجزائية خروجا على مبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة ، لأن آثار العقوبة ستلحق بأشخاص طبيعيين آخرين لم يرتكبوا الجريمة، ينتمون للشخص المعنوي[2].

[1] – سعداوي حطاب، "عقوبة الإعدام دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في لشريعة والقانون، جامعة وهران، 2008/2007، ص 83. نقلا عن: فتال الجيلالي، و بلعلياء محمد، المرجع السابق، ص 95.

[2] – انظر : محمد محمد عبد الله العاصي، "المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (دراسة في ضوء التشريعات المصرية والفرنسية)"، المجلة القانونية (تصدر عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة)، المجلد 7ن العدد 2، ماي 2020، ص 230.

المحور الرابع:

دور القانون الجنائي الدستوري في إحداث التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة

المحور الرابع: دور القانون الجنائي الدستوري في إحداث التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة

اختلف الفقه بشأن غاية القانون الدستوري هل هي تنظيم السلطة أم حماية الحرية؟ ومع هذين الرأيين المتعارضين نشأ الرأي التوفيقي الذي يرى أن غاية القانون الدستوري هي التوفيق بين السلطة والحرية من خلال فرض التوازن بين المصالح العامة والمصالح الخاصة.

وكذلك غاية القانون الجنائي الدستوري؛ يستهدف إحداث التوازن بين المصلحة الخاصة والعامة من خلال عدة مبادئ أهمها مراعاة الضرورة في التجريم، والتناسب في العقاب. لقيت فكرة الضرورة اهتماما متزايدا منذ أواخر القرن الثامن عشر، على إثر ظهور مدارس فقهية تنادي بوجوب تحديد هدف للعقوبة. سيتم التطرق للمفهومين في الفقرات الموالية.

أولا: مراعاة الضرورة في التجريم والعقاب

إن حماية المصلحة العامة أولوية ذات قيمة دستورية، غير أن توظيف الأداة الجنائية تقود أحيانا إلى التضخم التشريعي غير المبرر بوجود الضرورة[1]. فلا يمكن المشرع تجريم أفعال من غير الاستناد إلى ضرورة تقتضيها، كما لا يمكنه تقرير عقوبات غير متناسبة مع درجة خطورة الأفعال المجرمة[2].

أ- مفهوم الضرورة:

لا ينبغي القول بإطلاق الحرية دون أية قيود، فهي ترتبط بقيم وأهداف دستورية أخرى يتعيّن احترامها، فيتم تقييد الحرية من أجل حماية النظام العام وسلامة المجتمع أي المصلحة العامة كهدف، أو لحماية حقوق وحريات أخرى جديرة بالحماية ولا يمكن حمايتها إلا بتقييد الأولى. وعليه يرتبط التجريم والعقاب بالهدف والسبب "فلا تكون القاعدة القانونية ضرورية إلا إذا وضعت لمعالجة وضع معين على نحو كاف ودون مبالغة"[3]. بعبارة أدق لا يكون التجريم ضروريا إلا إذا برره سبب، وغاية أساسيين.

[1] – أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع سبق ذكره، ص 500.

[2] – نقلا عن: سلوى حسين حسن رزق، المرجع السابق، ص 134.

[3] – أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 151.

عُرِّفت الضرورة بأنها: "الأسباب التي تتبلور في ذهن المشرع وتدفعه إلى تجريم أنماط محددة من السلوك الإنساني، بعد أن تحققت واقعية وقانونية أساس ذلك التدخل وضرورة حماية المصالح الجديرة بالاعتبار"[1].

توجد مصالح أساسية في المجتمع خاصة وعامة تتطلب حماية جنائية، وتكون عرضة للتهديد من بعض أنواع السلوك البشري، ويمثل الاعتداء عليها اعتداء على المجتمع ككل. فيجرم المشرع بعض السلوكيات لأنها تهدد الحماية الممنوحة لهذه المصالح، دون أن يمتد التجريم إلى أنماط السلوك الأخرى، وهنا مكمن فكرة الضرورة[2].

ب- أهمية مبدأ الضرورة

ينبغي على المشرع مراعاة الضرورة الاجتماعية في التجريم والعقاب من أجل ضمان التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. يتحقق التوازن بين حقوق وحريات الأفراد من جهة ومصلحة المجتمع في الحفاظ على النظام العام من جهة أخرى بمراعاة هذا المبدأ عند صياغة القواعد الجنائية. يجب تحديد السلوكيات المهددة للأرواح والأموال والأعراض وأمن الدولة وكيانها وغيرها من المصالح الأساسية، لينظمها القانون الجنائي، أما السلوكيات الأخرى فتتولى تنظيمها القوانين غير الجنائية[3].

إذا لم يراع التشريع الجنائي الضرورة يترتب على ذلك اختلال في التوازن بين المصالح المتعارضة الخاصة والعامة. المشرع ليس حرا في التجريم، يجرم ما يشاء من أفعال ويبيح ما يشاء، ينبغي أن تستند عملية التجريم إلى التهديد الذي يشكله السلوك الإنساني تجاه الأفراد والمجتمع.

ت- نطاق المصلحة المحمية

على المشرع الموازنة بين المصالح المتعارضة فلا ينبغي ترجيح إحداهما على الأخرى إلا إذا وجد مبرر، حينما تتعارض مصلحة مع مصلحة أخرى أولى بالحماية، يضحي القانون الجنائي بالمصلحة الأقل

[1] – محمد علي سالم، ومحمد حميد عبد، "بناء القاعدة الجنائية في إطار التوازن بين بين المصالح الجديرة بالاعتبار (دراسة مقارنة)"، مجلة الجامعة العراقية (تصدر عن مركز البحوث والدراسات الإسلامية)، السنة 21، العدد 2-40، 2018، ص 675.

[2] – المرجع نفسه، ص 673.

[3] – المرجع نفسه، ص ص 667، 674.

أهمية لصالح المصلحة الأجدر بالحماية[1]، "سبب التجريم وغايته هي " حماية حق أو مصلحة يراها الشارع جديرة بالحماية" [2]، و يكون الفعل البشري مباحا عندما لا يعتدي على حق أو مصلحة عامة كانت أو خاصة "فإذا انتفت علة التجريم أصبح الفعل مباحا"[3].

يزول سبب التجريم في حالتين:

- **الحالة الأولى:** عندما تتغير ظروف الفعل من حالة الاعتداء وهو الأصل إلى حالة لا تمثل اعتداء، مثل فعل الجرح مجرم قانونا لأنه يعتدي على مصلحة تتمثل في سلامة جسم الإنسان، يتحول الفعل ذاته إلى الإباحة إذا مارسه الطبيب في عملية جراحية.
- **الحالة الثانية:** وتسمى "بمبدأ رجحان الحق"، يظل الفعل يشكل اعتداء لكنه يستهدف حماية حق أو مصحة أولى بالحماية مثل حالة الدفاع الشرعي[4].

ث- الضرورة الاجتماعية مفهوم مرن قابل للتغير

تتغير الضرورة في المجتمع ذاته من زمن إلى آخر كما تتغير من مجتمع إلى آخر حسب اختلاف القيم المستند إليها في التجريم والعقاب. مثال: تضمن القانون رقم 24- 06 المؤرخ في 28 أفريل 2024 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري تجريم فعل: "استيراد أو اقتناء أو صنع أو بيع أو استخدام جهاز مصنف تجهيزا حساسا"(المادة 175 مكرر 2)، تجريم فعل "اتخاذ السحر والشعوذة مهنة أو ممارسة عمل من أعمالها بغرض الحصول على منفعة مادية أو معنوية" (المادة 303 مكرر 42)[5]، مراعاة للتطورات الحاصلة في المجتمع والتهديدات المستجدة لقيمه.

---

[1] – تميم طاهر أحمد الجادر، سيف صالح مهدي العكيلي، " الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية"، المجلة السياسية والدولية، كلية العلوم السياسية، الجامعة المستنصرية، محمل: https://political-encyclopedia.org/library/ 218 ، تاريخ الاطلاع: 2 ماي 2024

[2] – سامي جميل الفياض، رفع المسؤولية الجنائية في اسباب الاباحة، دار الكتب العلمية، ط-، لبنان، نقلا عن المرجع نفسه.

[3] – تميم طاهر احمد الجادر، سيف صالح مهدي العكيلي، المرجع السابق.

[4] – المرجع نفسه.

[5] – القانون رقم 24- 06 المؤرخ في 28 أفريل 2024، يعدل ويتمم الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 30، مؤرخة في 30 أفريل 2024، ص 4.

ج- القيمة القانونية لمبدأ الضرورة

الدستور هو القانون الأساسي للدولة، وهو القاعدة القانونية الأسمى فيها، والمعبرة بشكل مباشر عن سيادة الشعب وإرادته. وهو ملاذه الآمن الذي يحتضن الحقوق والحريات من خلال الاعتراف بها وتكريسها وتوفير الضمانات التي تكفل احترامها وحمايتها. فمنح المشرع العادي اختصاص تنظيم ممارسة الحقوق لا يخوله سلطة تقديرية مطلقة، إذ يقع عليه التزام احترام المبادئ الدستورية[1].

ومن ثم ترد على سلطة المشرع قيود دستورية عند سنه للقانون الجنائي وعلى رأسها مبدأ الشرعية وعدم المساس بجوهر الحقوق والحريات. يقابل حقَ الدولة في التجريم والعقاب بهدف الحفاظ على النظام العام والمصلحة العامة وسلامة المجتمع حقُ الأفراد في التمتع بالحقوق والحريات وعدم الاعتداء عليها[2].

فحين توجد أهداف ذات قيمة دستورية تضيق السلطة التقديرية للمشرع ويتعين عليه توفير ضمانات تكفل حماية هذه الأهداف. في مجال الحقوق والحريات لا ينبغي أن يكون التدخل التشريعي إلا بغاية تعزيز ممارستها، لاسيما الحقوق والحريات الأساسية[3]، وهذا ما تم إقراره من قبل القاضي الدستوري المقارن وفي الجزائر.

إلا أنه في المسائل الجنائية لم يعترف المؤسس الجزائري صراحة بالمبدأ، استبعد القاضي الدستوري الجزائري رقابة تقدير المشرع في عدة قرارات (القرار رقم 2-ق-ق-مد-89 المؤرخ في 30 أوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات) [4]. في فرنسا رفض المجلس الدستوري إحلال تقديره محل تقدير المشرع في ما يخص ضرورة التجريم والعقاب إلا أنه اعترف لنفسه برقابة التناسب بين الجريمة المقترفة والعقوبة المقررة لها[5].

---

[1] - FAVOREU Louis et autres, Droit des libertés fondamentales, 2ème édition, Précis Dalloz, Paris, 2002, p. 134.

[2] – حمد علي سالم، ومحمد حميد عبد، "بناء القاعدة الجنائية في إطار التوازن بين بين المصالح الجديرة بالاعتبار (دراسة مقارنة)"، المرجع السابق، ص 666.

[3] - FAVOREU Louis et autres, op.cit., p.p. 134-135.

[4] – المجلس الدستوري، القرار رقم 2-ق-ق-مد-89 المؤرخ في 30 أوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 36، مؤرخة في 30 أوت 1989، ص 1049.

[5] - https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/penalconstit.pdf (page consulté le 27 mai 2024)

ثانيا: مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة

نتناول بالدراسة الوجه المقابل للضرورة المبررة للتجريم وهو التناسب بين الجريمة والعقاب. نتطرق لمفهومه، قيمته القانونية وأهميته في الموازنة بين مصلحة الفرد والمجتمع بيان معايير التناسب، وأهمية الأخذ بالمعيارين المادي والشخصي على المستوى التشريعي والقضائي.

أ- مفهوم التناسب بين الجريمة والعقوبة

يتوافق مبدأ التناسب مع العبارة القائلة: "لا ينبغي للشرطة أن تطلق النار على العصافير بالمدافع"[1]. وعليه عرف التناسب كونه: "آلية ترجيح بين المبادئ القانونية ذات المرتبة المتساوية، القابلة للتطبيق في وقت واحد ولكنها متناقضة"[2]. والتناسب في مجال العقوبة والجريمة يقوم على مبدأ وجوب إعطاء العدالة لكل فرد بما يخصه ويستحقه، وبهذا المعنى يعني الاستحقاق"[3]

يجد التناسب أصله في فكرة العقاب العادل حسب تعبير سيزار بيكاريا، تم تطبيق المبدأ كثيرا في القانون الجنائي الموضوعي. يتطلب المبدأ أن يكون هناك تناسب بين الغاية والوسيلة، وعليه يتعين على القانون الجنائي مراعاة هذه القاعدة[4].

---

[1] - Commentaire de la décision *Kreuzberg*du 14 juin 1882 par le juriste allemand Fleiner en 1912 cité par B. Stirn dans Vers *un droit public européen*, LGDJ, 2015, 2ème édition, p. 93. **Cité par :**

SAUVE Jean-Marc, « Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés », conférence à l'**Institut Portalis, Aix-en-Provence,** 17 mars 2017 , [en ligne], <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-principe-de-proportionnalite-protecteur-des-libertes#_ftn46 > (page consultée le 2 mai 2024)

[2] - XYNOPOULOS.G., « Proportionnalité », in D. Alland et S. Rials (dir), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 1251. **Cité par**: SAUVE Jean-Marc, op.cit.

[3] - DACHAK Hadi, « The Principle of Proportionality of Crime and Punishment in International Documents », in International Journal of Multicultural and Multireligious Understanding Volume 8, N°4, April, 2021, p. 685. [en ligne], < https://ijmmu.com/index.php/ijmmu/article/view/2661/2207 > (page consultée le 8 mai 2024)

[4] - Benjamen L. Berger, op.cit. p.p. 8-9.

ب- مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة مفهوم نسبي

يدل مفهوم العقوبة العادلة على وجوب تناسب شدة العقوبة مع خطورة الجريمة المرتكبة، ولأنه يستحيل حساب قيمة الجريمة والعقوبة رياضيا بمقدار دقيق، فإن الحل يكمن في إيجاد تناسب يقوم على أساس قيمة الضرر الناتج عن الجريمة وقيمة **الألم** الذي تحدثه العقوبة[1].

يتم التجريم والعقاب على أساس أفكار وقيم المجتمع، ومن ثم لا تتم مقارنة **الجريمة والعقوبة بل تتم المقارنة بين قيمهما. وبالتالي فإن مبدأ التناسب ما هو إلا انعكاس للمبادئ والقيم المجتمعية الراسخة فيه. لذلك قد تختلف نسبة** الجريمة والعقوبة من مجتمع إلى آخر بسبب اختلاف القيم الأخلاقية والثقافية السائدة. يترتب على ذلك اتصاف المبدأ بخاصية المرونة والنسبية؛ فعلاقة التناسب بين التجريم والعقاب تختلف باختلاف المكان والزمان. فيمكن اعتبار العقوبة متناسبة مع الجريمة في وقت ما وغير متناسبة في وقت آخر في المجتمع ذاته، كما يمكن اعتبارها متناسبة في دولة معينة وغير متناسبة في دولة أخرى لاختلاف القيم المستند إليها[2].

ت- القيمة القانونية لمبدأ التناسب

يتميز مبدأ التناسب في عدم الاختلاف حول أهميته ومن ثم حظي بقيمته العالمية والوطنية.

ت-1. عالمية المبدأ:

يسود المبدأ في كل الأنظمة القانونية، تم الاعتراف بالمبدأ على صعيد القانون الجنائي الدولي **باعتباره "قاعدة ملزمة** وقابلة للتنفيذ"، على وجه الخصوص "الفقرة الأولى من المادة 76، والمادتين 78 و83 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والمادة 145 من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة"[3].

[1] - DACHAK Hadi, op.cit.
[2] - *Idem.*
[3] - *Idem.*

ت2-القانون الجزائري:

أخضع المؤسس الجزائري التجريم والعقاب لمبدأي الشرعية والشخصية بموجب المادة 167 من دستور 1996 المعدل سنة 2020، لم ينص صراحة على الضرورة والتناسب بين الجريمة والعقوبة، لكن عموما أولى عناية خاصة بتدخل المشرع في مجال الحقوق والحريات نجده يضع مبدأ عدم جواز "تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بقانون،" ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور. مع حظر مساس تلك القيود في كل الأحوال أي بجوهر الحقوق والحريات" (المادة 34).

أقر المعاقبة على التعسف في استعمال السلطة (المادة 25)، اعترف صراحة بالمحاكمة العادلة للمتهم، ومن هنا نستنتج أن المشرع الدستوري اعتمد مبادئ أساسية تعتبر تمهيدا لإقرار مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة[1].

ت3- القانون الفرنسي:

لم يعترف المشرع الدستوري الفرنسي صراحة بمبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة، أقر المجلس الدستوري المبدأ بالاستناد إلى شرط الضرورة الذي نصت عليه المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789[2]. ظهر المبدأ في اجتهاد المجلس الدستوري سنة 1986 بمقتضى القرار رقم 86-215 الصادر في 3 سبتمبر 1986، ثم في القرار رقم 87-237 المؤرخ في 30 ديسمبر 1987 المتعلق بقانون المالية لسنة 1988.

عطفا على ما سبق، اعتبر المجلس الدستوري، في قراره رقم 96-377 الصادر في 16 جويلية 1996، "أن المشرع قد شوه تقييمه **بعدم تناسب واضح بإدراجه** في قائمة الجرائم التي يمكن أن تشكل أعمالا إرهابية المادة 21 من الأمر الصادر في 2 نوفمبر 1945 المتعلق بشروط دخول وإقامة الأجانب في فرنسا"[3].

---

[1] – حمايلي سيدي محمد، دالي بشير، " مبدأ التناسب بين الإثم والعقاب"، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار – الجزائر، المجلد 7، العدد 2، 2021، ص 134.

[2] - SAUVÉ Jean-Marc, op.cit.

[3]- https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/penal.pdf (page consultée le 10 mai 2024)

ث- أهمية مبدأ التناسب

تبرز أهمية المبدأ من عدة أوجه خاصة:

- تحقيق العدالة بإنصاف الجاني من خلال توقيع عقوبة متناسبة مع الجريمة، ومع شخص الجاني وظروفه.
- أداء قواعد قانون العقوبات دورها الردعي، لأنه في حالة عدم اهتمام المشرع بمبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة قد ينتج عنه فقدان الأفراد الثقة والشعور بالأمن[1].
- تحقيق التوازن بين حماية المصالح الخاصة للأفراد والمصلحة العامة للمجتمع.

ج- التناسب في فقه القانون الجنائي

ظهرت عدة نظريات ومدارس تؤسس التناسب محاولة إيجاد معيار يقوم عليه، فاختلفت في المعايير، لكنها اتفقت جميعها على فكرة أن يوجد تناسب بين الجريمة والعقوبة[2].

1- السياسة الجنائية التقليدية:

اهتم عدة مفكرين بموضوع التناسب كمونتسكيو في كتابه روح القوانين الصادر سنة 1748، جان جاك روسو، سيزار بيكاريا، بنثام، فويرباج [3]، يقول مونتسكيو:"إن العقوبة المتناسبة مع الجريمة هي أن تكون فعالة في منع الجريمة حسب درجة حضارة وثقافة كل بلد"[4]، يرى بيكاريا أنه ينبغي "استخدام العقوبة بالقدر الضروري لتحقيق الأهداف التربوية لقانون العقوبات". **تعتمد النظريات التقليدية على معيار مادي لتحقيق التناسب وهو الضرر** الذي أحدثته الجريمة بالمجتمع، **دون النظر إلى شخص الجاني**[5]. وعلى معيار الهدف من العقوبة وهو المنفعة الاجتماعية.

---

[1] -Cité par: DACHAK Hadi, op.cit., p. 685.

[2] -*Idem.*

[3] – أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 155.

[4] –Cité par : - DACHAK Hadi, op.cit.

[5] – أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 156.

2- السياسة الجنائية التقليدية الجديدة:

أخذت هذه النظريات **بمعيار شخص الجاني**، أي الظروف الذاتية كالسن، والسوابق، والمستوى التعليمي، ودرجة الذكاء، لأنه لا يكون عادلا توقيع قدر واحد من العقاب على مجرمين مختلفين في ظروفهم الشخصية. فظهرت الظروف المخففة والمشددة للقوبة حسب ظروف المجرم. وعليه أخذت السياسة الجديدة بمعيار العدالة، مضيفة إياه إلى معيار النفعية، ويعاب على النظريات اعتمادها على مفاهيم قانونية مجردة.[1] يضاف إلى ذلك اعتماد معيار الضرر أي ينال المجرم ما يستحق من العقاب وكأن العدالة تتحقق بأن يسدد الجاني الدين الذي عليه للمجتمع، وهذا النظام الردعي لا يسمح بالوقاية من الجريمة مستقبلا[2].

3- المدرسة الوضعية:

استهدفت النظريات هذه حماية المجتمع كأولوية، ظهرت المسؤولية الشخصية، فرض التدابير التي تمنع الجريمة، والتدابير الاحترازية التي يتم توقيعها على الأشخاص حتى تزول الحالة الخطرة. أثرت السياسة الجنائية الوضعية في تشريعات القرن العشرين فأقرت التدابير الاحترازية إلى جانب العقوبات، النظر إلى شخص المجرم. لكن يعاب عليها عدم اكتراثها بالحقوق والحريات، لأنها تعلي مصلحة الجماعة على مصلحة الأفراد[3] . خاصة من حيث إعمال التدابير الاحترازية من أجل منع وقوع الجريمة، مما أثر على مبدأ شخصية المسؤولية.

4- الاتحاد الدولي لقانون العقوبات 1880:

اعتمد على التفريد التنفيذي للعقوبة بغرض إصلاح المجرم. كما اعترف بالتدابير الاحترازية حين لا يمكن للعقوبة أن تفي بالغرض. مع توفير ضمانات ترافق التدابير يفرضها القضاء بالاستناد للقانون[4].

---

[1] – المرجع نفسه.

[2] – المرجع نفسه، ص 157.

[3] – المرجع نفسه، ص 158.

[4] – المرجع نفسه، ص ص 160-161.

5- حركة الدفاع الاجتماعي 1945:

اعتبرت المجتمع مسؤولا عن انحراف المجرمين وركزت على إعادة تأهيلهم وتحسين ظروفهم، دون أن تول أي عناية بالتجريم والعقاب.

6-حركة الدفاع الاجتماعي الجديد 1954:

جمع مارك أنسل بين معيار مراعاة شخص المجرم، واحترام الحقوق والحريات، واعتماد الإرادة الحرة للجاني كأساس للمسؤولية الجنائية. لم تأخذ بالتدابير المانعة إلا بتوافر ضمانات حماية الحرية الشخصية للمتهم.

7- السياسة التقليدية الجديدة المعاصرة: بعد وفاة مارك أنسل 1990،

ظهرت هذه المدرسة والتي تعتمد معيار استعداد المجرم لتحمل العقاب والاستفادة منه مستقبلا، وأن يعامل المجرم وفق مفاهيم علم الإجرام[1].

ح- أنواع التناسب بين الجريمة والعقوبة

الأفضل مراعاة المبدأ من قبل المشرع عند سن القاعدة القانونية وفي التطبيق من قبل القاضي.

ح -1-على المستوى التشريعي: يتعيّن على المشرع عند صياغة القواعد المتعلقة بالتجريم والعقاب مراعاة مدى تناسب العقوبة مع الجريمة، وكذلك مدى تناسب العقوبة مع الجاني.

1. **تناسب العقوبة مع الجريمة:** يتأسس التناسب على فكرة الاستحقاق، التي تقضي بأن كل مجرم يعاقب حسب درجة خطورة الجريمة التي ارتكبها.
2. **تناسب العقوبة مع الجاني:** لا يكفي أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة فحسب، بل يجب أن يوجد تناسب بين العقوبة وشخصية الجاني أيضا كي تفي العقوبة بالغرض النفعي لها[2].

ح-2- على مستوى القضاء: عند تحديد المشرع حدي العقوبة الأدنى والأقصى هل يتعين على المحكمة أن تراعي التناسب لتحديد العقوبة حسب مبدأ تفريد العقوبة، لا بد أن يبني القاضي حكمه على

[1] - المرجع نفسه، ص ص 162-164.

[2] -DACHAK Hadi, op.cit.

عدة أحداث ومؤشرات كأقوال المدعي العام، وأقوال المتهم، وغيرها لتحديد العقوبة، وأن تكيف العقوبة مع ظروف ارتكاب الجريمة [1].

[1] - *Idem.*

المحور الخامس:

ضمانات حقوق وحريات الإنسان في مواجهة التجريم والعقاب

المحور الخامس: ضمانات حقوق وحريات الإنسان في مواجهة التجريم والعقاب

نظرا لما تعرضت له حقوق وحريات الإنسان من إهدار وتقييد طيلة قرون قبل انتصار الثورات التي أعلت شأنها وتكرس ذلك فعليا في نصوص عدة أهمها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789، تلا ذلك التكريس الدستوري التي رافقه انتشار حركة تدوين الدساتير. ومع ذلك لم ترق هذه الحقوق والحريات إلى المكانة التي تأملها الإنسان إلا بعد الحرب العالمية الثانية ونشأة الهيئات الدولية المعنية بهذا الشأن، وكذا التطور الذي عرفته قيم العدالة والمساواة، ومبادئ ودولة القانون.

سنتطرق للحماية الدستورية للحقوق والحريات أساسا دون تجاهل بعض صور الحماية الدولية باختصار، ثم للضمان القضائي الدستوري، والضمانات الإجرائية القضائية العادية.

I- الحماية الدستورية للحقوق والحريات _ الضمانات الموضوعية

يقتضي مبدأ سمو الدستور خضوع كل السلطات والأفراد أيضا لأحكامه؛ يتعين على السلطة التشريعية عند سنها للقانون احترام الحدود التي رسمها لها الدستور وعدم تجاوزها سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية. تهدف المشروعية الدستورية إلى ضمان حقوق وحريات الأفراد تجاه حكم السلطة وتعسفها. تبنت العديد من الدساتير ما جاء في الوثائق الدولية وبالتالي نالت هذه الحقوق قيمة دستورية[1]، يترتب عليها توفير ضمانات حماية معززة.

سيتم التطرق لمفاهيم حقوق الإنسان، الحقوق الأساسية، والحريات العامة، قيمتها القانونية، والضمانات الموضوعية لكفالة احترامها وحمايتها تجاه التجريم والعقاب.

أولا: مفهوم الحقوق والحريات

عرف النظام القانوني لحقوق الأفراد تطورا في المفردات والاصطلاحات بدءا من نجاح الثورتين الفرنسية والأمريكية، مرورا بمرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية وإلى يومنا هذا.

[1] – أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص41.

أ- حقوق الإنسان

ظهرت العبارة في عدة نصوص وطنية أشهرها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام 1789، بعد الحرب العالمية الثانية صدر الإعلان العالمي لحقوق الانسان 1948، فيما بعد أطلقت العبارة في العهدين الدوليين للحقوق 1966: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. تشكل النصوص الثلاثة ما يطلق عليه ب"الشرعية الدولية لحقوق الإنسان"[1].

تهدف النصوص المتعلقة بالحقوق إلى حماية حقوق الإنسان، وهي التي يتمتع بها بوصفه "كشخص إنساني"، النصوص لا تمنحه هذه الحقوق أو تنشئها وإنما تعترف بوجودها السابق[2].

ويرتد مفهوم حقوق الإنسان إلى:" القدرات على التصرف المعترف بها لكل فرد مسبقا، وفوق أي مؤسسة عامة أو خاصة"[3] بغض النظر عن الفروق والاختلافات بين البشر، وهي أجيال:

1. **الجيل الأول لحقوق الإنسان:** التي ظهرت في الإعلانات الأولى بعد الثورة الفرنسية سنة 1789، وهي " الأكثر أساسية" وتشمل: "الحق في الأمن، حرية التنقل، حرية الضمير والدين، حرية التعبير، المساواة أمام القانون والأعباء العامة، الملكية، الضمانات الجزائية الأساسية". هذه الحقوق يتمتع بها كل الناس منذ الولادة[4].
2. **الجيل الثاني لحقوق الإنسان:** ظهرت في الدساتير التي جاءت بعد عام 1945 خاصة في الدول الاشتراكية، "كحق العمل والتوظيف، حق الحماية الاجتماعية، حق التعليم والثقافة، حق الإضراب، حق المشاركة، حقوق الأسرة، والحقوق الخاصة بالأجانب". يتمتع بها الجميع لكن باعتبارهم كأعضاء في فئات معينة تحددها قواعد خاصة وتدعى بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية[5].

[1] - https://research.un.org/ar/docs/humanrights/undhr (تاريخ الاطلاع 5جوان 2024)
[2] - DENIZEAU Charlotte, Droit des libertés fondamentales, 5ème édition, Vuibert, 2016-2017, p.06.
[3]- FAVOREU Louis, op.cit. p.61.
[4] - *Ibidem*., p. 38.
[5] - *Idem*., p.39.

3. **الجيل الثالث لحقوق الإنسان:** تشمل هذه الحقوق "الحق في السلام، الحق في التنمية، الحق في بيئة سليمة، الحق في التنوع، وحق ملكية التراث المشترك للبشرية." تم تكريس هذه الحقوق على الصعيد الدولي "في الإعلان الختامي لمؤتمر ستوكهولم عام 1972"، كما تضمنتها عدة دساتير[1].

هناك من يتحدث عن جيل رابع لحقوق الإنسان كالحقوق الإلكترونية، والحقوق الجينية، وغيرها ولكنها لم تحظ بإجماع عالمي[2].

ب- الحقوق الأساسية:

تتمتع هذه الحقوق بحماية فوق تشريعية تعتبر واجبة النفاذ على جميع السلطات العامة وتجاه الأفراد أيضا والجماعات الأخرى. تتمتع بآليات الحماية ذاتها المقررة للقواعد الدستورية[3].

الحقوق الأساسية لا تلزم الإدارة فحسب بل كل سلطات الدولة التشريعية، التنفيذية، والقضائية. ولها مكانة تأسيسية واتفاقية تسمو على القوانين. ونتيجة لذلك لم تعد من اختصاص القاضي العادي وحده بل يشاركه القاضي الدستوري أيضا في حمايتها وحتى القاضي الأوروبي في أوروبا[4].

استعمل المصطلح بداية الأمر في ألمانيا، وهو أوسع نطاقا من اصطلاح حقوق الإنسان من حيث المضمون ومن حيث الأشخاص المتمتعين بالحق. إذ يتعدى إلى تغطية حقوق أخرى خارج مجال القانون الطبيعي كالحقوق الاجتماعية وحقوق الجيل والجيل الرابع[5].

كما أن مجال الأشخاص القابلين للتمتع بها يتسع فبالإضافة إلى الأفراد يشمل فئات أخرى محددة كالعمال والأطفال، ويمتد ليشمل أيضا كيانات لا تتمتع بعد "بصفة الشخص الإنساني" كالجنين الذي يخضع لحماية "الحقوق الأخلاقية الحيوية"، و الأجيال القادمة التي لها الحق في البيئة السليمة والمستدامة[6].

---

[1] - *Idem*., p.42.

[2] – لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، انظر: أوبوزيد لامية، " الجيل الرابع لحقوق الإنسان: نحو إعادة النظر في خاصية العالمية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية (تصدر عن جامعة تيزي وزو)، المجلد 17، العدد 2، 2022.

[3] - FAVOREU Louis et autres, op.cit., p. 61.

[4] - DENIZEAU Charlotte, op.cit., p5

[5] -- *Ibid*. p.06.

[6] -*Ibid*.

ونظرا للمكانة التي تحظى بها في مختلف الأنظمة القانونية أصبحت الحقوق الأساسية موجودة في كل فروع القانون؛ القانون الدستوري، الإداري، الجنائي، الدولي، المدني، الاجتماعي، التجاري...إلخ[1].

ت- الحريات العامة:

تدل على "القدرة على التصرف ومجال للاستقلالية"، "تعطي الأولوية لبعض حقوق الإنسان"، وهي "واجبة النفاذ تجاه السلطة العامة" والأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنوية الخاصة بالنظر إلى قوتها التشريعية العادية [2].

هي القيود التي يفرضها القاضي الإداري على الإدارة العامة خاصة سلطات الضبط، وتحظى حينئذ بقيمة تشريعية أو لائحية عنما يتم التعبير عنها في "شكل مبدأ عام من مبادئ القانون"[3].

ثانيا: الضمانات الموضوعية للحقوق والحريات

تجد فكرة حقوق الإنسان أصلها في قواعد القانون الطبيعي، أما فكرة الحقوق والحريات فتستند إلى قواعد القانون الوضعي، فهي تلك الحقوق الطبيعية التي نالت اعترافا وحماية قانونيين. كرست الإعلانات والمواثيق الدولية العالمية منها والإقليمية حماية قانونية دولية لحقوق الإنسان؛ تتطلب هذه الحقوق أساسا دستوريا لبيان أهميتها في المنظومة القانونية للدولة وضمان حمايتها[4].

حظيت حقوق الإنسان بحماية النصوص القانونية الدولية العالمية كميثاق الأمم المتحدة (المادة الأولى الفقرة الثالثة)، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966[5]، بالإضافة إلى عدة اتفاقيات دولية أخرى إقليمية.

---

[1] - *Ibid.*

[2] - FAVOREU Louis et autres, op.cit., p. 51.

[3] - DENIZEAU Charlotte, op.cit., p 5.

[4] – أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص ص 35- 36.

[5] - انظر: ملحق المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في16 ماي 1989، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، والمنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20، المؤرخ في 17 مايو 1989، الجريدة الرسمية، العدد 11، مؤرخة في 26 فيفري 1997، ص16

أ-التكريس الدستوري للحقوق والحريات

ينبغي على الدساتير مراعاة مبادئ في تنظيم الحقوق والحريات:

- **مبدأ المساواة في التمتع بالحقوق والحريات:** التمتع بالحقوق نفسها من حيث المضمون والنطاق والقيود[1] إن وجدت فتكون ذاتها بالنسبة لكل المخاطبين بها الموجودين في المراكز القانونية ذاتها.
- **تنظيم الحقوق والحريات يندرج ضمن المواضيع المخصصة للسلطة التشريعية** سواء كان ذلك بموجب قانون عضوي أو عادي، حتى في ظل الظروف الاستثنائية.
- لا يجوز إخضاعها **لنظام الحظر** أو الترخيص المسبق قبل ممارستها[2].

كرس دستور 1996 المعدل حسب آخر تعديل سنة 2020 عددا معتبرا من الحقوق والحريات؛ جاء في ديباجة الدستور:

التذكير بنضال الشعب الجزائري الدائم "**في سبيل الحرية والديمقراطية**"، **وتمسكه** "بسيادته واستقلاله الوطنيين"، وغايته في إقامة بموجب الدستور مؤسسات، تقوم على أساس مشاركة الجميع في إدارة الشأن " والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة **وضمان الحرية لكل فرد**، في إطار **دولة قانون** جمهورية وديمقراطية ويتطلع أن يجعل من الدستور الإطار الأمثل لتعزيز الروابط الوطنية وضمان **الحريات الديمقراطية للمواطن**".

فالحرية مطلب مقدس بالنسبة للشعب الجزائري ناضل من أجلها دوما وقد عبر عنه في القانون الأساسي للدولة المتمثل في الدستور، باعتبارها غاية لا وسيلة.

أكدت ديباجة الدستور كما ذكر سابقا على تبني الحقوق الواردة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذا التي نصت عليها الاتفاقيات التي صادقت عليها الدولة الجزائرية. علما أن المعاهدات المصادق عليها حسب الشروط الدستورية تسمو على القانون الداخلي طبقا لأحكام المادة 154 من الدستور.

تضمّن الفصل الأول من الباب الثاني أربعة وأربعين (44) مادة بالإضافة إلى ما ورد من ضمانات في الفصل المخصص للقضاء، وللمحكمة الدستورية، والحظر الموضوعي، وأحكام دستورية أخرى.

[1] – جمال الدين سامي، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 683.

[2] – المرجع نفسه، ص 683.

- **تأكيد المادة الذهبية في دستور 1996 المعدل سنة 2020 على إلزامية** الأحكام الدستورية المتعلقة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها، لكل السلطات العمومية، وعلى عدم جواز تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بقانون، " ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور.

في كل الأحوال، لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات.

تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره".

- كما نصت المادة 164 على دور القضاء في هذا الصدد: "يحمي القضاء المجتمع وحرّيات وحقوق المواطنين طبقا للدستور".
- وواجباته في تطبيق النصوص الدولية الصادق عليها والقوانين الوطنية وقرارات القضاء الدستوري في المادة 171 التي تنص على: "يلتزم القاضي في ممارسة وظيفته بتطبيق المعاهدات المصادق عليها، وقوانين الجمهورية وكذا قرارات المحكمة الدستورية".

ب- الأثر الفوري للحقوق والحريات الأساسية:

الحقوق والحريات التي يعترف بها يضمنها الدستور تعتبر أساسية ترتب أثرها مباشرة، ولا يكون تكريسها الدستوري فعالا إلا إذا وضعت موضع التطبيق من قبل القضاء[1].

ت-احترام جوهر الحقوق والحريات:

يمكن المشرع تقييد ممارسة بعض الحقوق والحريات لكن دون المساس بها بشكل مفرط، تحت طائلة الحكم بعدم دستوريته[2].

نص الدستور الجزائري لسنة 1996 في تعديل 2020 على عدم جواز المساس بجوهر الحقوق والحريات في كل الأحوال على غرار عدة دساتير في الأنظمة القانونية المقارنة مثل الدستور الإسباني سنة

[1] - FAVOREU Louis et autres, op.cit., p.122.
[2] - *Idem.*

1972 في مادته 53، ودستور سويسرا 1999، والدستور الألماني في المادة 19 منه، التي تنص على الآتي:

"1_ إذا تم اللجوء وفقا لهذا القانون الأساسي إلى الحد من أحد الحقوق الأساسية بقانون، أو بناء على قانون، فيجب أن يكون سريان هذا القانون عاما، وألا يقتصر على حالة منفردة. وعلاوة على ذلك يجب أن يسمي هذا القانون الحق الأساسي المعني والمادة الخاصة به في القانون الأساسي.

2_ لا يجوز بأي حال المساس بجوهر الحق الأساسي ذاته.

3_ تسري الحقوق الأساسية أيضا بالنسبة للأشخاص الاعتبارية داخل الدولة، إذا كانت هذه الحقوق في جوهرها صالحة لأن تطبق عليها.

4_ إذا انتهكت السلطات العامة حقوق أحد، فيمكنه اللجوء إلى التقاضي ويكون ذلك أمام المحاكم النظامية، إذا لم يكن هناك داع للجوء إلى محكمة مختصة أخرى. ولا يمس ذلك المادة 10 ف 2 جملة 2"[1].

متى يتم المساس بجوهر الحقوق والحريات؟ يحدث ذلك حين يشوّه المشرع خصائص الحق من حيث الطبيعة القانونية له، أو من حيث النطاق، أو التكوين، وهذه الخصائص سابقة على التشريع ذاته. وذلك بوضع قيود قد يترتب عليها إنكار وجود الحق وهذا مخالف للدستور. وقد يتم المساس بجوهر الحق عندما تفرض عليه قيود تجرّده من محتواه، أو تجعله وجوده شكليا فقط بحيث لا يمكن تحقيق ممارسته فعليا[2].

يعتبر القضاء الدستوري خاصة الألماني جوهر الحق الجزء الذي من دونه "يفقد الحق خصوصيته"، كذلك الجزء الضروري لتمكين صاحبه من التمتع "بالمصالح التي منح من أجلها الحق". وعليه ففكرة جوهر الحق أو محتواه الأساسي" ضمن حماية "النواة الدستورية " للحقوق الأساسية[3].

[1] – المادة 19 من القانون الأساسي الألماني 1949 تعديل 2012، انظر: https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80209000.pdf (تاريخ الاطلاع 5 جوان 2024)

[2] - FAVOREU L et autres, op.cit., p.135.

[3] - *Ibid*.

في فرنسا لا يجوز للمشرع فرض قيود إلى حد إهدار الحقوق الأساسية وإلا تعرض النص للقضاء بعدم دستوريته. يراقب المجلس الدستوري مدى تقليل المشرع من الحق الأساسي ومبرراته، ويبذل عنايته من أجل "حماية النواة الصلبة للحق الأساسي" المحصنة ضد اعتداء المشرع عليها[1].

ث-استئثار المشرع بمجال الحقوق والحريات:

يخضع تنظيم ممارسة الحقوق والحريات إلى اختصاص البرلمان، إذ توجد "علاقة تاريخية بين الحقوق والحريات والاختصاص التشريعي"، يبرر احتكار المشرع العادي لمجال الحقوق والحريات بتمكين النواب ممثلي الشعب من رقابة الانتهاكات التي يمكن أن تتعرض لها، تطبيقا لأفكار جون لوك الذي يرى وجوب موافقة "الفاعلين في العقد الاجتماعي" على أي قانون يؤثر على "الحرية والملكية"[2]. ومن هنا يقوم مبدأ الشرعية الجزائية كأحد أهم الضمانات الموضوعية للحقوق والحريات تجاه التجريم والعقاب.

الانفراد التشريعي la réserve de loi (the reserve of law) في مجال الحقوق والحريات يعني أنه لا يمكن تقييد حق أو حرية أساسية إلا بتدخل هيئة منتخبة بطريقة ديمقراطية[3].

وهو نوعان: الانفراد التشريعي العادي والانفراد المدعم؛ الأول يمنح بمقتضاه المؤسس للبرلمان صلاحية تنظيم موضوع معين دون تقييده، ومن ثم يتمتع المشرع العادي بسلطة تقديرية في سن القواعد القانونية، أما في الحالة الثانية يقيد المؤسس المشرع العادي ومن ثم لا يتمتع بسلطة تقديرية[4].

ج- ضمان اليقين القانوني:

يقوم مبدأ الشرعية الجزائية على دعامتين هما: استئثار المشرع بتنظيم موضوع الحقوق والحريات، واليقين القانوني الجنائي. والذي يعني تمكين المخاطبين من العلم مسبقا بقواعد التجريم والعقاب، من خلال

---

[1]- *Ibid.*, p. 136.

[2] - *Idem*.

[3] - RRAPI Patricia, «L'incompétence négative » dans la QPC : de la double négation à la double incompréhension », Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 34 - janvier 2012, [en ligne], < https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/l-incompetence-negative-dans-la-qpc-de-la-double-negation-a-la-double-incomprehension > (page consultée le 20 avril 2023).

[4] – أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 46.

إعلان النصوص الجنائية وتسهيل الوصول إليها، مع ضمان الاستقرار التشريعي في مجال الحقوق والحريات، الذي يؤدي إلى تحقيق الأمن القانوني[1].

وعليه ينبغي توافر خصائص متميزة في القواعد الجنائية:

- وجوب صدورها في شكل مكتوب، إذ لا يعتد بالعرف كمصدر للقاعدة الجنائية،
- أن تتسم بالوضوح والدقة مع وجود تكامل بين النصوص الجنائية،
- الالتزام بالتفسير الدقيق للنصوص الجنائية، فلا يجوز للقاضي التوسع في تفسيرها.
- لا يجوز للهيئة القضائية القياس في المسائل الجنائية[2].

بالإضافة إلى الضمانات الموضوعية حماية حقوق وحريات الإنسان في مواجهة التجريم والعقاب والتي تم التطرق إليها سابقا، توجد ضمانات حماية إجرائية، من مستوى دستوري تبرز دور القضاء الدستوري في تعزيز هذه الحماية، ومن مستوى تشريعي وتتمثل في الضمانات الإجرائية القضائية العادية التي سيتم التطرق إليها في المحاضرات الموالية.

[1] – انظر: قارة عواطف، "ضمانات الحقوق والحريات الدستورية في مواجهة التجريم"، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012 – 2013، ص 31. وأحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 82.

[2] – انظر بالتفصيل: أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص ص 86– 104.

المحور الخامس/ ضمانات حقوق وحريات الإنسان في مواجهة التجريم والعقاب/

II – الضمان القضائي الدستوري

توفر الأنظمة القانونية ضمانات إجرائية من مستوى دستوري وضمانات تشريعية عادية لحماية حقوق وحريات الأفراد تجاه التجريم والعقاب، سيتم التطرق لأهم هذه الضمانات. من خلال بيان النطاق التشريعي لإعمال الرقابة الدستورية، صورها لاسيما أهمية حق الدفع بعدم دستورية وأثره على حماية الحقوق والحريات المكفولة بالدستور.

أولا: اتساع نطاق الرقابة الدستورية

يعتبر القضاء الدستوري أهم ضمانة لاحترام الحقوق والحريات لاسيما تجاه السلطتين التشريعية والتنفيذية، تختص المحكمة الدستورية في الجزائر بممارسة صلاحية الرقابة على النشاط التشريعي وفق عدة صور يمكن تقسيمها إلى: إجراء الرقابة الدستورية، إجراء رقابة المطابقة ورقابة التوافق أو الرقابة الاتفاقية، يتم توضيحها فيما يلي:

أ- الرقابة الدستورية:

أخضع المؤسس الجزائري المنظومة القانونية كلها تقريبا للرقابة، سنوضح ذلك باختصار:

1. **رقابة الدستورية بناء على إخطار من جهات الإخطار: وتتعلق بالقوانين العادية والمعاهدات** والتنظيمات، تخضع للرقابة الاختيارية (أي جهات الإخطار غير ملزمة بالإخطار، لها حرية الاختيار بين الإخطار أو عدم الإخطار) قبل إصدار القانون، وقبل التصديق على المعاهدة المادة 02/190. تخضع التنظيمات للرقابة الاختيارية أيضا، لكنها بعدية (لاحقة بعد صدور التنظيم)، خلال أجل شهر من تاريخ نشرها.
2. **رقابة دستورية الأوامر التشريعية** بناء على إخطار وجوبي من رئيس الجمهورية، قبل عرضها على البرلمان (المادة 02/142).
3. **الرقابة على دستورية قرارات رئيس الجمهورية المتخذة أثناء سريان الحالة الاستثنائية** المعلنة لإبداء الرأي فيها من قبل المحكمة الدستورية طبقا لأحكام المادة 98 من دستور 1996 المعدل سنة 2020.

4. **الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات بناء على إحالة قضائية من المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إطار رقابة الدفع بعدم الدستورية:** يعتبر هذا الحق المتاح للمتقاضين أهم إصلاح دستوري أدخل على المنظومة القانوني للحقو والحريات في الجزائر منذ التعديل الدستوري لسنة 2016،

❖ **يتــم إخطار المحكمة الدستورية وفق آلية الدفع بعدم الدستورية بشروط:**

- ✓ يشترط في النص محل الدفع أن يكون قانونا عاديا أو تنظيميا. وعليه تستثنى القوانين العضوية والمعاهدات والأوامر من تطبيق آلية الدفع.
- ✓ يجب أن يتعلق عدم الدستورية بانتهاك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.
- ✓ أن يتوقف على الحكم محل الدفع مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.
- ✓ المتقاضي لا يخطر المحكمة الدستورية مباشرة، بل يتم إخطارها بناء على إحالة من مجلس الدولة أو المحكمة العليا فقط.
- ✓ تمتع المحكمة العليا ومجلس الدولة بالسلطة التقديرية في إحالة الدفع على المحكمة الدستورية (تقدر جدية الدفع). كما يتمتع القضاة بالسلطة التقديرية في إرسال الدفع للمحكمة العليا أو مجلس الدولة. لإرسال الدفع يشترط ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور، ب"استثناء حال تغير الظروف" كتعديل الدستور مثلا[1].

ب-رقابـــــــة المطابقـــــة:

وتنصبّ على رقابة مطابقة القوانين العضوية، والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان للدستور، بناء على إخطار من رئيس الجمهورية قبل إصدار القانون وقبل تطبيق النظام الداخلي (المادة 190/ الفقرة الأخيرة وما قبل الأخيرة من الدستور الحالي).

[1] – المادة 21 من القانون العضوي رقم 22 – 19 المؤرخ في 25 جويلية 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51، مؤرخة في 31 جويلية 2022، ص07.

ت – الرقابة على اتفاقية القوانين والتنظيمات:

أي توافقها مع المعاهدات التي التزمت بها الجزائر تمارس الرقابة بناء على إخطار، القانون **قبل إصداره**، والتنظيم" خلال شهر تاريخ نشره في الجريدة الرسمية "[1].

ثانيا: آثار قرارات المحكمة الدستورية

أ- بالنسبة للرقابة بناء على إخطار من إحدى جهات الإخطار المحددة بالدستور:

1. إذا تضمن قرار المحكمة الدستورية "عدم دستوريّة معاهدة أو اتّفاق أو اتّفاقيّة، فلا يتمّ التّصديق عليها."
2. القانون المصرح بعدم دستوريته من قبل المحكمة الدستورية لا يتم إصداره.
3. الأمر التشريعي والتنظيم المصرح بعدم دستوريته يفقد أثره، ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية، طبقا لأحكام المادة 198 من الدستور.

ب- بالنسبة للرقابة بناء على إحالة قضائية من المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إطار رقابة الدفع بعدم الدستورية يترتب على قرار المحكمة بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي فقدانه أثره "ابتداء من اليوم المحدد في قرار المحكمة الدستورية"[2].

ثالثا: القيمة القانونية لقرارات المحكمة الدستورية

قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية.

رابعا: إعلان قراراتها

تبلغ إلى جهات الإخطار والإحالة، فضلا عن ذلك تنشر في الجريدة الرسمية، كما يتم نشرها على الموقع الرسمي للمحكمة الدستورية على الانترنيت من أجل ضمان سهولة الوصول إليها[3].

---

[1]- المادة 190الفقرة الثالثة من دستور 1996 المعدل سنة 2020. المذكور سابقا.

[2] - المادة 198 من المصدر نفسه.

[3] – موقع المحكمة الدستورية الجزائرية: https://cour-constitutionnelle.dz/ar/ تاريخ الاطلاع: 20 أفريل 2024

خامسا: أمثلة من قرارات القضاء الدستوري الصادرة في إطار رقابة الدفع بعدم الدستورية

1. **القرار رقم 01/ق. م د/د ع د/19 مؤرخ في 20 نوفمبر 2019 الذي [1] صرح بمقتضاه المجلس** الدستوري بعدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الأولى وفي الفقرة الثانية من المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، لمساسه بمبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية المكرس بدستور 1996المعدل سنة 2016،
2. **القرار رقم 01 /ق. مد/دع د/21 مؤرخ في 28 نوفمبر 2021**– [2] المتضمن التصريح بدستورية الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم 13–07 المؤرخ 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، التي تنص على: *"لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله وتصريحاته ومحرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة"، استند القاضي الدستوري إلى نصين، هما المادة 176 من الدستور تنص على: "يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط، وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون"، والمادة 175 من الدستور التي جاء فيها "حق الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".*

   واستنادا إلى أن" *استفادة المحامي من الحماية القانونية لممارسته حق الدفاع المضمون دستوريا بكل حرية، ...، يعتبر من متطلبات المحاكمة العادلة بصفته محاميا، ولا تمنحه أي مركز تمييزي بصفته الشخصية مما لا يتعارض مع مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون المكرس في المادة 37 من الدستور، ..."*

3. **قرار رقم 31 /ق. م. د/د ع د /22 مؤرخ في 26 أكتوبر 2022، يتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 43 من القانون رقم 11–10 المؤرخ 22 جوان 2011 والمتعلق بالبلدية.** جاء في حيثيات القرار:".. أن التوقيف المؤقت أو الاحترازي للمنتخب البلدي موضوع المادة 43 من القانون المتعلق بالبلدية، لا يمثل بأي حال من الأحوال، عقوبة أو جزاء حتى يثير المدعي في الدفع تعارضها مع المادة

[1] – المجلس الدستوري، القرار رقم 01/ق. م د/د ع د/19 مؤرخ في 20 نوفمبر 2019 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 77، مؤرخة في 15 ديسمبر 2019، ص10 .

[2] – المحكمة الدستورية، قرار رقم 01 /ق.م د/دع د/ 21 مؤرخ 28 نوفمبر 2021، يتعلق بالدفع بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم 13 – 07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 95، مؤرخة في 23 ديسمبر 2021، ص 5.

41 من الدستور، بل الأمر لا يخرج عن كونه مجرد إجراء إداري مؤقت فرضته مقتضيات حسن سير العمل الإداري ليس إلاّ، حيث لا يمكن تصور مباشرة إجراءات المتابعة الجزائية لرئيس مجلس شعبي بلدي، دون توقيفه، واحتفاظه بصفته التي تمكنه من مباشرة جميع الصلاحيات سواء باعتباره ممثلا للدولة، أو ممثلا للبلدية، أو كجهة تنفيذية للمجلس الشعبي البلدي،"[1]

نستنتج أن القضاء الدستوري يلعب دورا هاما بوصفه حامي الدستور وحامي الحقوق والحريات تجاه الاعتداء عليها لاسيما في مجال التجريم والعقاب، بما يملكه من آليات رقابية متعددة خاصة بعد توسيع دائرة الأخطار إلى النواب وأعضاء مجلس الأمة، وتكريس حق المتقاضين في الدفع بعدم دستورية النصوص التشريعية والتنظيمية أمام القضاء.

[1] – المحكمة الدستورية، قرار رقم 31 /ق. م. د/د ع د /22 مؤرخ في 26 أكتوبر 2022، يتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 43 من القانون رقم 11-10 المؤرخ 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، مؤرخة في 31 جانفي 2023، ص 8.

المحور الخامس/ ضمانات حقوق وحريات الإنسان في مواجهة التجريم والعقاب/

III – الضمان الإجرائي القضائي

لا تقل الضمانات الإجرائية الجزائية أهمية عن الضمانات القضائية الدستورية، لأن الأولى هي التطبيق العملي للثانية. سنتطرق لمبدأ قضائية العقوبة، تجريم الاعتداء على الحريات، القاضي هو حارس الحريات، ضمان حقوق الدفاع، مبدأ المساواة، احترام الكرامة الإنسانية، تجريم الاعتداء على الحريات، مبدأ التقاضي على درجتين، ثم مبررات وقيود التعليق المؤقت للضمانات في الظروف الاستثنائية.

أولا: مبدأ قضائية العقوبة

عرفت العقوبة الجنائية بأنها: " شكل من أشكال "الرد الجنائي"، بهدف القصاص في الأساس، تصدره جهة قضائية جنائية، بعد الإدانة"[1].

يتميز الجزاء الجنائي عن غيره من الجزاءات في كونه جزاء قضائي؛ فالحكم القضائي هو الأداة الوحيدة للعقوبة الجنائية. ولا يمكن توقيع عقوبة جزائية خارج إطار القضاء[2] الجنائي. تنص المادة 41 من دستور 1996 المعدل سنة 2020 على:" كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته في إطار محاكمة عادلة"، يدل النص على أن الإدانة ينبغي أن تكون من جهة قضائية.

طرح تساؤل مفاده هل يقتصر مبدأ القضائية على العقوبة الجنائية؟ بالنظر إلى تمتع السلطات الإدارية المستقلة وبعض الهيئات الإدارية بصلاحية مشابهة لصلاحية القاضي الجنائي؛ أثارت الصلاحيات هذه النقاش حول مدى دستوريتها خاصة من حيث مساسها بمبدأ الفصل بين السلطات.

تصدر هاته الهيئات الإدارية عقوبات شديدة أحيانا مثل الغرامات المالية كإدارة **الضرائب أو الجمارك**، أو بعض **السلطات الإدارية المستقلة أو كما تدعى بسلطات الضبط الاقتصادي مثل مجلس المنافسة**، أو غيره من سلطات الضبط. مما أدى ببعض الفقه إلى القول بوجود قانون إداري جنائي– "**لكنها ليست نتيجة قانونية لجريمة ولا تنطوي على أي إدانة قضائية. ولذلك فإنها لا تخضع للقانون الجنائي**"[3].

---

[1] -Xavier Pin, op.cit. p.351.

[2] – سلوى حسين حسن رزق، المرجع السابق، ص390.

[3] - Xavier Pin, op.cit.p. 363

يعتبر مبدأ قضائية العقوبة ضمانة للعدل والإنصاف في توقيع العقوبات، عطفا على ما سبق، لرئيس الجمهورية "حقّ إصدار العفو وحقّ تخفيض العقوبات أو استبدالها،" طبقا للمادة 91 البند 8من الدستور، أما العفو الشامل فيكون بناء على قانون[1]. انتقد الفقه العفو الرئاسي واعتبره مساس بالفصل بين السلطات إلا أن هذا التدخل يخص العقوبات البسيطة وبشروط يحددها القانون، فضلا عن ذلك هو يمارس الصلاحية بناء على نص دستوري.

ثانيا: تجريم الاعتداء على الحريات

1. انظر المواد من 107 إلى 111 من قانون العقوبات. – المعاقبة على كل أمر بعمل تحكمي أو ماس بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر" – ..إلخ
2. التجريم الدستوري للاعتقال التعسفي، انظر المواد: 44– 46 من الدستور الحالي.

ثالثا: القاضي هو حارس الحريات

إذا كان القضاء الدستوري هو ضامن الحريات فإن القضاء الجنائي هو حارسها، لأن هذا الأخير هو مجال تطبيق القانون الجنائي، ولا يمكنه تحقيق هذا الدور إلا عن طريق ما يوفره المشرع من ضمانات المحاكمة العادلة، التي تنصف المتهم والضحية على السواء[2]. لاسيما:

- **استقلال القضاء وحياده:** وفر التعديل الدستوري لسنة 2020 حماية استثنائية لاستقلالية القاضي تتجلى خاصة في حقه في إخطار المجلس الأعلى للقضاء عند المساس باستقلاليته. فالقاضي "لا يخضع إلا للقانون "" وفقا للمادة 163 من الدستور الحالي.
- **الفصل بين وظائف القضاء الجنائي:** الفصل بين جهة الاتهام وجهة التحقيق، الفصل بين جهة الحكم وجهة التحقيق.

[1] – سلوى حسين حسن رزق، المرجع السابق، ص 446.

[2] – أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 626.

رابعا: ضمان حقوق الدفاع

من ضمانات المحاكمة العادلة، وهو حق دستوري مرتبط بقرينة البراءة[1]، كفالة الدفاع في المسائل الجزائية، المادة 175من الدستور، و هو لا يرتبط بمرحلة المحاكمة فحسب بل ابتداء من توجيه الاتهام، ينبغي مواجهة الدفاع بالأدلة المتوفرة ضده، مع التمتع بقرينة البراءة: سبق التطرق للمبدأ.

خامسا: مبدأ المساواة

يخضع الأشخاص للقواعد والإجراءات ذاتها شرط التماثل في المراكز القانونية، تمكين الدفاع والاتهام من امتلاك أسلحة متساوية، بحيث يعلم المتهم بالتهمة وما أسند إليه من أفعال، حقه في الصمت، مقابل ما يتمتع به الاتهام من سلطات [2]. تؤكد المادة 165 من الدستور على :"يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية و المساواة ".

سادسا: احترام الكرامة الإنسانية

تأمين سلامة المتهم في جسمه، المعاملة الإنسانية، عدم جواز نيل الاعتراف تحت التعذيب، إحاطة الحبس المؤت بشروط، تأقيته، المعاقبة على الحبس التعسفي،.. إلخ

سابعا: مبدأ التقاضي على درجتين

يعتبر ضمانة أساسية للاتهام والدفاع على السواء، حق استئناف الحكم الجزائي يتيح للقضاة معرفة أدلة جديدة، دحض أدلة قديمة، حق الطعن في الإجراءات: مخالفة الإجراءات يعرض الحكم للنقض[3].

توجد **ضمانات أخرى:** علانية المحاكمة، سرعة الفصل في القضية الجزائية، وجوب تسبيب الأحكام تحت طائلة نقضها، عدم جواز محاكمة المتهم عن جريمة واحدة أكثر من مرة واحدة، لتعارض ذلك مع التناسب في العقاب، الطعن بالنقض لرقابة مدى صحة تطبيق القانون[4].

---

[1] – المرجع نفسه، ص 739.

[2] – المرجع نفسه، ص 706.

[3] - المرجع نفسه.

[4] - المرجع نفسه.

ثامنا: التعليق المؤقت للضمانات في الظروف الاستثنائية

تسمح الظروف الاستثنائية للسلطات العامة باتخاذ قرارات وإجراءات خاصة غير مباحة في الظروف العادية وهو ما يسمى باللامشروعية المؤقتة، أو "الدكتاتورية المشروعة" للسلطة التنفيذية خاصة التي تلجأ إلى فرض القيود على الحقوق والحريات كحرية التنقل، الحق في الإقامة، حرية الاجتماع،...إلخ [1] ولكن ضمن نطاق عدم جواز المساس بجوهرها[2].

الحالات الاستثنائية: كحالة الحصار، الطوارئ، الحالة الاستثنائية، التي تتيح لرئيس الجمهورية التمتع بسلطات استثنائية تبررها حالة الضرورة الملحة والتهديدات لسلامة التراب الوطني واستقلال الأمة ومؤسسات الدولة. تهدف الإجراءات الاستثنائية إلى مواجهة الأخطار المهددة للنظام العام، على أن يتم رفعها بانتهاء سبب إعلانها.

وتمارس هذه السلطات بقيود موضوعية وإجرائية:

- تأقيت مدة الحالة الاستثنائية المعلنة،
- تتخذ باتباع إجراءات أهمها الاستشارات،
- تمديدها يخضع لموافقة البرلمان،
- الرقابة الدستورية اللاحقة على القرارات المتخذة أثناء الحالة الاستثنائية،
- يحكم تنظيم حالتي الحصار والطوارئ قانون عضوي.
- عدم المساس بجوهر الحقوق والحريات في كل الأحوال، أي "النواة الصلبة" للحقوق الأساسية "[3].

تطبيقات الظروف الاستثنائية والدكتاتورية المؤقتة:

- في القانون الفرنسي: تمنح المادة 16 من الدستور الفرنسي رئيس الجمهورية سلطات خاصة من شأنها الحد من الحقوق والحريات أكدت ذلك الممارسة العملية سنة 1961 لاسيما في المجال الجنائي[4]. يتجلى ذلك في تأسيس "محكمة عسكرية ذات اختصاص خاص" تتبع إجراءات مختلفة عن تلك المحددة في قانون الإجراءات الجزائية. سلطة رئيس الجمهورية

[1] – المرجع نفسه، ص 804.

[2] - FAVOREU Louis, op.cit. p.

[3] - *Ibid*., p.136.

[4]- *Ibid*., p.137.

مقيدة بوجوب القيام باستشارات قبلية لرؤساء المؤسسات الدستورية ورأي المجلس الدستوري الذي رغم عدم إلزاميته يتم نشره فيحمل قيمة أدبية وقانونية مؤثرة لاسيما في مجال حماية الحريات[1].

- اعتبر مجلس الدولة الفرنسي استخدام رئيس الجمهورية للمادة 16 عملا من أعمال الحكومة (أعمال السيادة)، وبالتالي رفض إخضاع قيد مدة العمل بها لرقابته، بينما أخضع التدابير التنفيذية للرقابة.
- **تم تحديد مدة إعلان الحالة بموجب التعديل الدستوري المجرى سنة 2008 في فرنسا** بثلاثين يوما، في حال تجاوزها يمكن إخطار المجلس الدستوري بذلك من قبل أحد رئيسي غرفتي البرلمان، أو من قبل النواب أو الشيوخ.
- **حالة الحصار المادة 36 من دستور فرنسا:** تتخذ في مجلس الوزراء تمديدها لمدة تجاوز 12 يوما يخضع لموافقة البرلمان، لم تستخدم في الجمهورية الخامسة إطلاقا.
- **حالة الطوارئ:** منظمة بقانون 03 أفريل 1955، أعلنت سنة 1982 في كاليدونيا الجديدة، رفض المجلس الدستوري رقابة دستورية هذا القانون لأنه صدر قبل تأسيس المجلس الدستوري وبالتالي فالرقابة تكون لاحقة وهي غير ممكنة[2] . أيضا مؤخرا عقب أحداث كاليدونيا الجديدة أعلنت حاله الطوارئ.
- **في الجزائـــــــر:**
- **قبل التعديل الدستوري لسنة 2020:** نص المؤسس على أربع حالات: الحصار، الطوارئ، الحالة الاستثنائية، التعبئة العامة، الحرب. الملاحظ عدم تحديد النصوص للمدد التي تعلن فيها الحالات، إجرائيا يتعين على رئيس الجمهورية اتباع مجموعة من الإجراءات تتمثل خاصة في الاستشارة والسماع لرؤساء المؤسسات الدستورية واجتماع المجلس الأعلى للأمن.
- **بعد التعديل الدستوري لسنة 2020:** – حددت مدة حالة الحصار والطوارئ بثلاثين يوما قابلة للتمديد بعد موافقة البرلمان، مدة الحالة الاستثنائية بستين يوما قابلة للتمديد بعد موافقة البرلمان، – الإبقاء على اتباع إجراء استشارة رؤساء المؤسسات الدستورية، واجتماع المجلس

[1] - *Ibid.*, p.138.
[2] - *Ibid.*, p.139.

الأعلى للأمن، إخضاع القرارات المتخذة أثناء الحالة الاستثنائية لرقابة اللّاحقة للمحكمة الدستورية.

المادة 97 الآتي نصها:" يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضّرورة الملحّة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدّة أقصاها ثلاثون (30) يوما بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية، ويتّخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

لا يمكن تمديد حالة الطّوارئ أو الحصار، إلاّ بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا.

يحدّد قانون عضويّ تنظيم حالة الطّوارئ وحالة الحصار".

المادة 98 :" يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائيّة إذا كانت البلاد مهدّدة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسّساتها الدّستوريّة أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون (60) يوما.

لا يتّخذ مثل هذا الإجراء إلاّ بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

وتخوّل الحالة الاستثنائية رئيس الجمهوريّة اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسّسات الدستورية في الجمهورية.

يوجّه رئيس الجمهورية في هذا الشأن خطابا للأمة.

يجتمع البرلمان وجوبا.

لا يمكن تمديد مدة الحالة الاستثنائية إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعتين معا.

تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السّالفة الذكر الّتي أوجبَت إعلانها.

يعرض رئيس الجمهورية، بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية، القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها"[1].

[1] – دستور 1996 وفق آخر تعديل سنة 2020، المصدر سبق ذكره.

الخاتمـــة

الخاتمة

الدستور باعتباره القانون الأساسي للدولة والتعبير المباشر عن سيادة الشعب، وإرادته في التوافق الاجتماعي والسياسي، يكرس تمتع الأفراد بالحقوق والحريات، ويضفي عليها مكانة خاصة. يعد الدستور بالمفهوم الواسع –الكتلة الدستورية– مصدر المشروعية الدستورية وأساس كل فروع القانون الوطني، يدستر القانون الجنائي، بحيث يصبح جزء هام من مواضيع القانون الجنائي ذات صبغة دستورية يمثل الاعتداء عليها مخالفة مباشرة لأحكام الدستور.

تمت دسترة المبادئ من أجل حماية الحقوق والحريات المكفولة بالدستور من خلال تقييد سلطة المشرع في الجانب الموضوعي والإجرائي بوجوب مراعاة مجموعة من المبادئ: مبدأ الشرعية، عدم رجعية القانون الجنائي الأشد، المحاكمة العادلة وضماناتها كالتقاضي على درجتين، حق الدفاع، مبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة، قرينة البراءة، قضائية العقوبة، عدم جواز المساس بجوهر الحقوق والحريات. هذا من جهة ومن جهة أخرى ضمان التوازن بين حماية الحقوق والحريات ومن ثم المصالح الخاصة والحفاظ على المصلحة العامة.

يترتب على ذلك تقييد السلطة التقديرية للمشرع الجنائي موضوعيا وإجرائيا بالمبادئ الدستورية، تحت طائلة رقابة القضاء الدستوري والحكم بعدم الدستورية. فالقانون الجنائي الدستوري هو أداة فرض التوازن بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة المتمثلة في النظام العام بكل عناصره، ويمثل المرجعية القانونية لحماية الحقوق الأساسية للأفراد والحريات العامة.

عرف تطور الحركة التأسيسية في الجزائر اهتماما متزايدا بالمبادئ الجنائية منذ الدستور الأول للجمهورية سنة 1963، أدى إلى تشكيل قانون جنائي دستوري ثري لاسيما في دستور 1996 وفق آخر تعديل له سنة 2020 الذي تميز بعنايته بالحقوق والحريات وضرورة إيجاد التوازن بينها وبين الحفاظ على النظام العام. وتجسد ذلك في المنظومة القانونية لا سيما في نصوص قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: باللغة العربية

I. القــرآن الكريــم

II. النصوص القانونية:

أ. الدساتير:

1. **دستور 10 سبتمبر 1963**، المصادق عليه بالمجلس الوطني في 28 أوت والموافق عليه في استفتاء 8 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64، صادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963، ص 888.
2. **الأمر رقم 76-97** المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الموافق عليه في استفتاء 19 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 94، مؤرخة في 24 نوفمبر 1976، ص1292.
3. **المرسوم الرئاسي رقم 89-18** المؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 9، مؤرخة في أول مارس 1989، ص 234.
4. **دستور 1996** معدل حسب آخر تعديل له انظر: المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

ب. الاتفاقيات الدولية:

ملحق المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في16 ماي 1989، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 20، المؤرخ في 17 مايو 1989، الجريدة الرسمية العدد 11، مؤرخة في 26 فيفري 1997، ص16.

ت. القوانين والأوامر:

1. **القانون العضوي رقم 12-04** المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد الثاني (2)، مؤرخة في 15 يناير 2012، ص 9.
القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد الثاني (2)، مؤرخة في 15 يناير 2012، ص21. (ملغى)
2. **القانون العضوي رقم 22- 19** المؤرخ في 25 جويلية 2022 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51، مؤرخة في 31 جويلية 2022، ص 07.
3. **القانون العضوي رقم 23- 14** المؤرخ في 27 أوت 2023، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 56، مؤرخة في 29 أوت 2023، ص
4. - **الأمر رقم 66-155** المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، مؤرخة في 10 جوان 1966، ص622، المعدل والمتمم.
5. **الأمر رقم 66-156** المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، مؤرخة في 11 جوان 1966، ص702، المعدل والمتمم.
6. **القانون رقم 03-**10 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، مؤرخة في 20 جويلية 2003، ص6.
7. **القانون رقم 17 – 07** المؤرخ في 16 مارس يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 20، مؤرخة في 29 مارس 2017، ص5.
8. **القانون رقم 24- 06** المؤرخ في 28 أفريل 2024، يعدل ويتمم الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 8 جوان 1966المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 30، مؤرخة في 30 أفريل 2024، ص 4.

III . المؤلفات:

1. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2000.
2. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط 2، دار الشروق، القاهرة، 2002.
3. برطال حمزة، القانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار التحدي للنشر، سطيف، الجزائر، 2024.
4. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 18، دار هومة، الجزائر، 2019.
5. بوضياف عمار، المدخل الى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007،
6. حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة لقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
7. سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، النظرية العامة للجريمة والتدبير الاحترازي، الدار الهندسية الحديثة، القاهرة، 2005.
8. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
9. فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
10. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
11. محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

IV. المقالات:

1. أوبوزيد لامية، " الجيل الرابع لحقوق الإنسان: نحو إعادة النظر في خاصية العالمية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية (تصدر عن جامعة تيزي وزو)، المجلد 17، العدد 2، 2022، ص ص 611- 627.
2. بباح إبراهيم، " مبدأ الشرعية الجزائية ضمانة لتكريس سيادة القانون"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة (تصدر عن مخبر القانون الخاص المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف)، المجلد 7، العدد 2، 2021، ص ص 209-228.

3. بلقاضي عبد الكريم، "الأسس الدستورية للشرعية الجنائية الموضوعية"، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية (تصدر عن المركز الجامعي بريكة)، المجلد 2، العدد 3، 2021، ص ص 136-148.

4. بيلا بوكول :الفقه :الاتجاهات والإصدارات2021 . .Századvég Edition. بودابست، 217-229 ص. (ترجمة)

5. تميم طاهر احمد الجادر، سيف صالح مهدي العكيلي، "الضرورة والتناسب في القاعدة الجنائية"، المجلة السياسية والدولية، تصدر عن الجامعة المستنصرية 24، (01-2014)، 1 - 18، تاريخ الاسترداد: 25-05-2024 21:53، متاح على الرابط التالي-https://political : encyclopedia.org/library/2186

6. جحيش فؤاد، "دسترة قرينة البراءة بين حتمية النص وإشكالية التكريس –دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والمغربي"، مجلة جيل حقوق الإنسان (تصدر عن مركز جيل البحث العلمي، طرابلس – لبنان)، العام الرابع، العدد 24، 2017، ص ص 11- 27.

7. حمليلي سيدي محمد، دالي بشير، " مبدأ التناسب بين الإثم والعقاب"، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية (تصدر عن جامعة أدرار- الجزائر)، المجلد 7، العدد 2، 2021، ص ص132-143.

8. رحاب عمر محمد سالم، "دور السلطة التنفيذية في التجريم والعقاب دراسة مقارنة"، المجلة القانونية، نص سنوية تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، المجلد 10، العدد 2، ص ص 715-768.

9. عصام سليمان، "دسترة مختلف فروع القانون"، Konrad-Adenauer-Stiftung e. V، فيفري 2021، محمل بتاريخ 10ماي 2024 من الموقع: https://www.kas.de/documents/

10. علا كريمة، "الشرعية الإجرائية؛ نجاعة الصياغة وفعالية التطبيق"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية (تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة)، المجلد05، العدد02، 2020، ص ص 1242- 1255.

11. علا كريمة، "مبدأ الشرعية الجنائية بين التراجع وضرورة إعادة النظر"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية (تصدر عن كلية الحقوق –جامعة الجزائر1)، المجلد58، العدد01، 2021، ص ص1-17.

12. فتال الجيلالي، بلعلياء محمد، " مبدأ شخصية العقوبة الجنائية في ضوء الشريعة والقانون"، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 37، العدد 04، 2023، ص ص 86- 103.

13. ماجد نجم عيدان الجبوري، "الشرعية الدستورية للقانون الجنائي (دراسة مقارنة في الدستورين العراقي والبافاري)"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية (تصدر عن جامعة كركوك- العراق)، السنة الرابعة، المجلد4، العدد13، ماي 2015، ص ص 236- 275.

14. محمد حميد عبد، "نطاق انحسار مبدأ الشرعية الجزائية في الظروف الاستثنائية (بحث تحليلي)"، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية (تصدر عن الجامعة العراقية)، المجلد 1- 1، العدد 19، ص ص 73-89.

15. محمد حميد عبد، محمد علي سالم، "حدود سلطة المشرع في التجريم والعقاب دراسة مقارنة)"، مجلة دراسات قانونية (تصدر عن قسم الدراسات القانونية بيت الحكمة؛ بغداد)، العدد 42، 2018، ص ص 11-44.

16. محمد علي سالم، محمد حميد عبد، "بناء القاعدة الجنائية في إطار التوازن بين المصالح الجديرة بالاعتبار (دراسة مقارنة)"، مجلة الجامعة العراقية (تصدر عن مركز البحوث والدراسات الإسلامية)، السنة 21، العدد 2-40، 2018، ص ص 665- 686.

17. محمد محمد عبد الله العاصي، "المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (دراسة في ضوء التشريعات المصرية والفرنسية)"، المجلة القانونية (تصدر عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة)، المجلد 7، العدد 2، ماي 2020، ص ص 226- 250.

18. نوفل عبد الله الصفو، " قرينة البراءة في القانون الجنائي"، مجلة الرافدين للحقوق (تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الموصل- العراق)، السنة 11، المجاد 8، العدد 30، 2006، ص ص151-201.

19. هواري هامل، وثابتي بوحانة، "نظام الحصانة الدستورية والامتياز القضائي ومبدأ المساواة أمام القانون"، مجلة الدراسات الحقوقية (تصدر عن جامعة سعيدة)، المجلد الثامن (8)، العدد الثاني (2)، 2021، ص ص 558- 615.

V . الملتقيات العلمية:

1. زعلاني عبد المجيد، "مبادئ دستورية في القانون الجنائي"، محاضرة ألقيت فى ندوة " الحريات العامة والتطور السياسي في الجزائر، "منظمة من طرف وسيط الجمهورية بوهران أيام 29– 30 نوفمبر 1997 . منشورة بالمجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية (تصدر عن كلية الحقوق بجامعة الجزائر 1)، المجلد 35، العدد 1، 1998، ص ص 9–22.

VI. أطروحات الدكتوراه:

1. سلوى حسين حسن رزق، المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية"، رسالة دكتوراه في الحقوق منشورة، جامعة المنصورة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2012.
2. خطاب كريمة، "قرينة البراءة"، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014–2015.
3. درغام محمد، الأسس الدستورية للقانون الجنائي الموضوعي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2022.
4. لجلط فواز، الضمانات الدستورية لحماية مبدأ الشرعية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016.

VII . مذكرات الماجستير:

قارة عواطف، "ضمانات الحقوق والحريات الدستورية في مواجهة التجريم"، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012 – 2013.

VIII . الاجتهاد القضائي:

1. المجلس الدستوري، القرار رقم 2-ق-ق-مد-89 المؤرخ في 30 أوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 36، مؤرخة في 30 أوت 1989، ص 1049.
2. المجلس الدستوري الجزائري، القرار رقم 01/ق. م د/د ع د/19 مؤرخ في 20 نوفمبر 2019 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 77، مؤرخة في 15 ديسمبر 2019، ص10 .
3. المحكمة الدستورية، قرار رقم 01 /ق.م د/د ع د/ 21 مؤرخ 28 نوفمبر 2021، يتعلق بالدفع بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم 13 - 07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 95، مؤرخة في 23 ديسمبر 2021، ص 5.
4. المحكمة الدستورية، قرار رقم 31 /ق. م. د/د ع د /22 مؤرخ في 26 أكتوبر 2022، يتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 43 من القانون رقم 11-10 المؤرخ 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 06 ، مؤرخة في 31 جانفي 2023، ص 8.
5. المحكمة الدستورية العليا المصرية، الدعوى رقم 49 لسنة 17 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"، الرابط: http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-49-Y17.html

IX. المواقع الإلكترونية:

1. موقع المحكمة الدستورية الجزائرية: https://cour-constitutionnelle.dz/ar/
2. https://www.law770.com/2021/12/constitutional-criminal-law.html تاريخ الاطلاع: 23فبراير2024
3. https://www.law770.com/2021/11/criminal-legality.html تاريخ الاطلاع 25 ماي 2024
4. https://www.law770.com/2024/03/constitutional-criminalization.html
5. عبد العزيز سالمان، إطلالة عامة حول الحماية الدستورية لمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص، تاريخ الاطلاع10 ماي 2024: https://manshurat.org/content/tll-m-hwl-lhmy-ldstwry-lmbdy-lmsw-wtkfw-lfrs

6. إناس إبراهيم هيثم، " عدم رجعية القانون الجزائي إلى الوراء"، نشر بتاريخ 1 أفريل 2021، على الموقع: https://wadaq.info/

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

8. https://www.un.org/ar/udhrbook/pdf/udhr_booklet_ar_web.pdf

9. عمار عبد العزيز، القواعد الاجرائية والقواعد الموضوعية كمصدر للأدلة، نشر بتاريخ: 9يناير 2024، على الموقع الآتي- تاريخ الاطلاع: 2سبتمبر 2024- : https://azizavocate.com/2024/...html

10. اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، اعتمدت ، نص الاتفاقية على الموقع- تاريخ الاطلاع 10 سبتمبر 2024: https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/convention-non-applicability-statutory-limitations-war-crimes

11. **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** المعتمد من قبل الجمعية العامة في 10 ديسمبر 1948، بموجب القرار رقم 217000، اطلع عليه بتاريخ 20 ماي 2024، من الموقع الآتي: https://www.un.org/ar/about-us/universal-declaration-of-human-rights

12. https://www.marefa.org/ تاريخ الاطلاع: 17 ماي 2024

13. https://research.un.org/ar/docs/humanrights/undhr (تاريخ الاطلاع 5جوان 2024)

14. https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80209000.pdf (تاريخ الاطلاع 5 جوان 2024)

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

أ- المؤلفات:

1. FAVOREU Louis et autres, Droit des libertés fondamentales, 2ème édition, Précis Dalloz, Paris, 2002.
2. ROUSSILLON Henry, Le conseil constitutionnel, Dalloz, Paris, 1999.

3. VERDUSSEN MARC, Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal, Etablissements Emile Bruylant, Bruxelles- Belgique, 1995.

4. XAVIER Pin, Droit pénal général, 10ème édition, Dalloz, Paris, 2019.

ب- المقالات:

1. CEDRAS Jean, La constitutionnalisation de la procédure pénale en France et aux États-Unis, Revue internationale de droit pénal 2011/3-4 (Vol. 82), pages 445 - 456 [en ligne], < https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2011-3-page-445.htm > (page consultée le 14 mars 2024)

2. DACHAK Hadi, « The Principle of Proportionality of Crime and Punishment in International Documents », in International Journal of Multicultural and Multireligious Understanding Volume 8, N° 4, April, 2021, [en ligne], < https://ijmmu.com/index.php/ijmmu/article/view/2661/2207 > (page consultée le 8 mai 2024)

3. L. BERGER Benjamin, Constitutional Principles in Substantive Criminal Law, Osgoode Legal Studies Research Paper No.19/2014 Vol. 10,No.6 (2014), [en ligne], < Constitutional Principles in Substantive Criminal Law by Benjamin L. Berger :: SSRN > (page consultee le 14 mars 2024)

4. *POKOL Béla*, Droit pénal constitutionnel, *In:Juristocracy: Trends and Versions. Századvég Edition. 2021. Budapest, 217-229. p. (traduction) [en ligne], <https://www.academia.edu/87860149/Droit_p%C3%A9nal_constitutionnel > (page consultée le 5 mars 2024)*

5. PRADEL Jean, «Les principes constitutionnels du procès pénal», in Cahiers du Conseil constitutionnel n° 14 (Dossier : La justice dans la constitution) - mai 2003, [en ligne], < https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/les-principes-constitutionnels-du-proces-penal>, (page consulté le 23 avril 2024)

6. REBUT Didier, Le juge pénal face aux exigences constitutionnelles, cahiers du conseil constitutionnel n° 16 (dossier : le conseil constitutionnel et les diverses branches du droit) - juin 2004 [en ligne] <Le juge pénal face

aux exigences constitutionnelles | Conseil constitutionnel (conseil-constitutionnel.fr) > (page consultée le 12 mars 2024**)**

7. ROBERT Jacques-Henri, La punition selon le Conseil constitutionnel, CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 26 (DOSSIER : LA CONSTITUTION ET LE DROIT PÉNAL) - AOÛT 2009 [en ligne], < https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-punition-selon-le-conseil-constitutionnel >(page consultée le 14 mars 2024)
8. RRAPI Patricia, «L'incompétence négative » dans la QPC : de la double négation à la double incompréhension », Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 34 - janvier 2012, [en ligne], < https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/l-incompetence-negative-dans-la-qpc-de-la-double-negation-a-la-double-incomprehension > (page consultée le 20 avril 2023).
9. VICENTINI Jean-Philippe, CLEMENT Gérard ,DUBOST Frédérique, Clément Béatrice, Fiche 11. Le principe de la responsabilité pénale personnelle, Dans Fiches de droit pénal général (2015), page 118 , [en ligne], le 14/12/2022, <https://www.cairn.info/fiches-de-droit-penal-general--9782340009035-page-118.htm > (page consultée le 12 avril 2024)

ت-الملتقيات العلمية:

1. KIRMANN Florent, , Le droit pénal et la Constitution, conférence du jeune barreau Luxembourg, 9 novembre 2021 <61debbdb0b585_le-droit-penal-et-la-constitution.pptx (live.com) > (page consultée le 12 mars 2024)
2. SAUVE Jean-Marc, « Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés », conférence à l'**Institut Portalis, Aix-en-Provence,** 17 mars 2017 , [en ligne], <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-principe-de-proportionnalite-protecteur-des-libertes#_ftn46 > (page consultée le 2 mai 2024)

ث- الاجتهاد القضائي:

-Conseil constitutionnel français, Décision n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005 , Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité , [en ligne], < https://www.conseil-

constitutionnel.fr/decision/2005/2005520DC.htm > (page consultée le 1er mai 2024)

ج- المواقع الإلكترونية:

1. https://www.legifrance.gouv.fr/
2. Services du Conseil constitutionnel, Droit pénal et droit constitutionnel, (Exposé fait lors de la visite au Conseil d'un groupe de magistrats judiciaires), Janvier 2007, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/penalconstit.pdf > (page consultée le 1er mars2024)
3. https://www.conseil-constitutionnel.fr/ (page consultée le 26 avril 2024)
4. https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/penalconstit.pdf (page consulté le 27 mai 2024)
5. https://www.cabinetaci.com/typologie-des-differents-principes-constitutionnels/

الفهـرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمـــة	1
المحور الأول: الدستور والقانون الجنائي	5
أولا : الدستور أساس للقانون الجنائي	6
ثانيا القانون الجنائي يحمي الدستور	6
ثالثا : الدستور والقانون الجنائي الموضوعي	7
رابعا: الدستور والقانون الجنائي الإجرائي	8
خامسا: تضمين الدستور أحكام جنائية استثنائية	9
أ- الحصانة القضائية لبعض أعضاء المؤسسات الدستورية	9
1. الحصانة القضائية لرئيس الجمهورية، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة	9
2. الحصانة القضائية لأعضاء البرلمان	9
3. الحصانة القضائية لأعضاء المحكمة الدستورية	10
ب-حق العفو وتخفيض العقوباتPardon	10
ت-العفو الشامل Amnesty	10
سادسا: الدستور والقسم الخاص من قانون العقوبات	10

أ-ضيق العلاقة بين الدستور والقانون الجنائي الخاص	12
ب -التجريم الدستوري لبعض الأفعال	12
ت-الجرائم الدستورية في الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2020	13
المحور الثاني: أسباب وجود المبادئ الجنائية الدستورية	16
أولا: نشأة القضاء الدستوري وإجراء الرقابة على دستورية القوانين	17
ثانيا حماية الحقوق والحريات	18
ثالثا: الطابع المقيد للقانون الجنائي	19
رابعا: تطور القانون الجنائي	20
خامسا: وضع حدود على سلطة المشرع الجنائي	21
المحور الثالث: مجالات المبادئ الجنائية الدستورية	23
I -المبادئ الجنائية الدستورية الموضوعية	24
أولا: مبدأ الشرعية الجنائية	25
أ-مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية	25
ب-أسس مبدأ الشرعية الجنائية	26
ت-نطاق مبدأ الشرعية الجنائية	28
ث-أهمية مبدأ الشرعية الجنائية	29
ج-النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية الجنائية	29

ح-الانتقادات الموجهة لمبدأ الشرعية الجنائية	30
خ-مبدأ الشرعية الجنائية والظروف الاستثنائية	31
ثانيا: مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الأشد	32
أ- مفهوم مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي	32
ب-الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي	33
II _ المبادئ الجنائية الدستورية الإجرائية	37
أولا: مبدأ قرينة البراءة	38
أ- مفهوم مبدأ قرينة البراءة	39
ب-القيمة القانونية لمبدأ قرينة البراءة	39
ت-أهمية مبدأ قرينة البراءة	41
ث-النتائج المترتبة على قرينة البراءة	42
ج-تحديات وعوائق مبدأ قرينة البراءة	42
ثانيا: مبدأ شخصية العقوبة	44
أ-مفهوم مبدأ شخصية العقوبة	44
ب-تكريس مبدأ شخصية العقوبة	44
ت-النتائج المترتبة على مبدأ شخصية العقوبة	46
ث-نطاق مبدأ شخصية العقوبة	46

ج-مبدأ تفريد العقوبة	46
ح-الاستثناءات- المسؤولية الجزائية عن فعل الغير	47
خ-المسؤولية الجنائية المزدوجة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي	49
المحور الرابع: دور القانون الجنائي الدستوري في إحداث التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة	50
أولا: مراعاة الضرورة في التجريم والعقاب	51
أ-مفهوم الضرورة	51
ب-أهمية مبدأ الضرورة	52
ت-نطاق المصلحة المحمية	52
ث-الضرورة الاجتماعية مفهوم مرن قابل للتغير	53
ج-القيمة القانونية لمبدأ الضرورة	54
ثانيا: مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة	55
أ- مفهوم التناسب بين الجريمة والعقوبة	55
ب-مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة مفهوم نسبي	56
ت-القيمة القانونية لمبدأ التناسب	56
ث-أهمية مبدأ التناسب	58
ج-التناسب في فقه القانون الجنائي	58

ح-أنواع التناسب بين الجريمة والعقوبة	60
المحور الخامس: ضمانات حقوق وحريات الإنسان في مواجهة التجريم والعقاب	62
I- الحماية الدستورية للحقوق والحريات _ الضمانات الموضوعية	63
أولا: مفهوم الحقوق والحريات	63
أ-حقوق الإنسان	64
ب-الحقوق الأساسية	65
ت-الحريات العامة	66
ثانيا: الضمانات الموضوعية للحقوق والحريات	66
أ-التكريس الدستوري للحقوق والحريات	67
ب-الأثر الفوري للحقوق والحريات الأساسية	68
ت-احترام جوهر الحقوق والحريات	68
ث-استئثار المشرع بمجال الحقوق والحريات	70
ج-ضمان اليقين القانوني	70
II - الضمان القضائي الدستوري	72
أولا: اتساع نطاق الرقابة الدستورية	72
أ- الرقابة الدستورية	72

ب-رقابـــــــة المطابقـــــة	73
ت – الرقابة على اتفاقية القوانين والتنظيمات	74
ثانيا: آثار قرارات المحكمة الدستورية	74
ثالثا: القيمة القانونية لقرارات المحكمة الدستورية	74
رابعا: إعلان قراراتها	74
خامسا: أمثلة من قرارات القضاء الدستوري الصادرة في إطار رقابة الدفع بعدم الدستورية	75
III – الضمان الإجرائي القضائي	77
أولا: مبدأ قضائية العقوبة	77
ثانيا: تجريم الاعتداء على الحريات	78
ثالثا: القاضي هو حارس الحريات	78
رابعا: ضمان حقوق الدفاع	79
خامسا: مبدأ المساواة	79
سادسا: احترام الكرامة الإنسانية	79
سابعا: مبدأ التقاضي على درجتين	79
ثامنا: التعليق المؤقت للضمانات في الظروف الاستثنائية	80
الخاتمة	83
قائمة المصادر والمراجع	85

الفهرس	**97**