مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

مقدمــة :

يحدد النص في قانون العقوبات والقوانين المكملة له الأفعال المحظورة التي يعد اقترانها بشروط معينة جريمة من الجرائم وتتعدد هذه النصوص بتعدد الأفعال التي يحظرها القانون وتسمى نصوص التجريم فالفعل لا يمكن اعتباره جريمة إلا إذا انطبق عليه أحد هذه النصوص وعندما تقع الجريمة تتحرك السلطات العامة، للتحقيق فيها ومحاكمة الجاني بموجب إجراءات محددة سلفا تضمن للمتهم المحاكمة العادلة ينظمها قانون خاص يسمى "قانون الإجراءات الجزائية" فلا تملك الدولة قبل صدور حكم الإدانة، أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر على المتهم، ولو اعترف طواعية واختياريا بارتكاب الجريمة أو قبل برضائه بإنزال العقوبة المنصوص عليها به وعلة ذلك أن سلطة الدولة في العقاب تنطوي على مساس جسيم بحرية المتهم وهو ما لا يمكن إقراره أو تحديده إلا من خلال إجراءات معينة، تكشف الحقيقة وتحدد القدر اللازم للعقاب، وهذا ما يعرف بالقواعد الإجرائية الجنائية.

والسؤال الذي يطرح ما طبيعة العلاقة بين مبدأ الشرعية والقواعد الإجرائية الجزائية ؟

لهذا يرى البعض أن ممارسة حقوق الدفاع وطرق الطعن ليس أمل المتهمين وحسب ولا محاميه بل مشيئة المجتمع تحسبا للثغرات القضائية في ما قد يحتوي سير العدالة من أخطاء قضائية تتربص بها كما يتربص المرض بجسم الإنسان الذي لا يسع التصدي له إلا بعناية الجميع وتوفير الضمانات التي تكفل تقليص من حضوضه.

بتبصير القضاة نحو سبيل الحقيقة، ويتساءل الناس عن مدى تمسك العدالة بالحق والحقيقة ومدى ما يقربها من باطل وضلال، ومدى وفرة ونجاعة الضمانات التي يتمتع بها الفرد إزاء احتمال وقوعه ضحية غلط قضائي ؟

فماذا يقدم القانون إن لم يكن في خدمة أعضاء المجتمع دون تمييز وما قيمته إن لم يطبق على الحاكم والمحكوم على قدم المساواة، وما عدله إن لم يردع نزوات الأقوياء ويد حض ضعائن الضعفاء.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

إذن إن صفة عدم المشروعية تستخلص من القاعدة القانونية الجنائية، فهذه الأخيرة لها وظيفتين الأولى تقييمية والأخرى آمرة تكليفية، ذلك أن القاعدة القانونية الجنائية تتضمن المصالح والقيم الاجتماعية التي رأى المشرع حمايتها بالعقوبة الجنائية.

وبذلك تصبح القاعدة الجنائية وعاء لهذه القيم والمصالح الاجتماعية التي يعتبر الاعتداء عليها أو مجرد تهديدها بالخطر ضررا بالمجتمع، فالاعتداء عليها هنا يتمثل في إتيان السلوك الذي نهى عنه الشارع.

ويطلق الفقه على وظيفة القاعدة القانونية الجنائية من هذه الزاوية الوظيفية التقييمية لأن الشارع يوازي بين المصالح الاجتماعية المختلفة ويختار من بينها تلك المصالح التي يراها جديرة بالحماية الجنائية.

أما الوظيفة الثانية للقاعدة القانونية الجنائية فهي الوظيفة التكليفية أو الآمرة ومعناها أن النص الجنائي يوجه إلى المخاطبين بأحكامه آمرا بعدم الاعتداء على المصلحة التي يحميها فإن خالف هذا الأمر تعرض لتوقيع العقوبة عليه.

وفي هذا البحث سوف نتعرض بالتفصيل بعد المقدمة التطور التاريخي لمبدأ الشرعية وأهميته والنتائج المترتبة عليه والمواقف والآراء عن هذا المبدأ، ثم القواعد الإجرامية الجنائية من الناحية العامة، قاضي التحقيق، ضباط الشرطة القضائية...

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

الفصل الأول : مبدأ الشرعية.

يحدد النص بقانون العقوبات والقوانين المكملة له الأفعال المحظورة التي يعد اقترافها بشروط معينة جريمة من الجرائم وتتعدد هذه النصوص بتعدد الأفعال التي يحضرها القانون وتسمى نصوص التجريم فالفعل لا يمكن اعتباره جريمة إلا إذا انطبق عليه احد هذه النصوص.

ومعنى ذلك أن النصوص المذكورة هي التي تحدد كل الجرائم وتحتكرها فلا يجوز لغيرها من النصوص القانونية أن تشاركها في هذا العمل وبذلك ينحصر التجريم والعقاب في نصوص قانون العقوبات والقوانين المكملة لها الذي عليه أن يحدد ماهية الجرائم بدقة ويبين عقوباتها وبهذا الحصر ينشأ مبدأ أساسي يسمى مبدأ "قانونية الجرائم والعقوبات"[1]

وعليه فإن هذا المبدأ له أهمية كبرى إذا انه يؤدي إلى صيانة الحرية الشخصية من التجاوز التعسفي عليه والاستعانة بها وعدم تقييدها إلا لضرورة ملحة حددها القانون ووضع لها ضوابط وشروط.

ومن هذا الأساس سندرس مبدأ الشرعية من حيث تاريخ نشأته وتطوره عبر العصور وتكريسه في القانون وفي الشريعة الإسلامية وموقف الفقه منه...

---

[1] الدكتور :عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء1، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية 2005-2006، الصفحة : 71-72.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

المبحث الأول: تاريخ مبدأ الشرعية وأهميته.

عرف فقهاء القانون الجنائي مبدأ الشرعية على أنه نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل المجرم أو النص القانوني الذي يبين نوع الجريمة ويحدد لها العقوبة.

وفي الواقع قبل التوسيع في تعريف مبدأ الشرعية لابد أولا معرفة المدلول التاريخي لهذا المبدأ، ثم نبين أهمة المبدأ، وما هي النتائج المترتبة عليه وما موقف المشرع الجزائري منه؟. وذلك من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول: المدلول التاريخي لمبدأ الشرعية.

كما عرفنا سابقا أن مبدأ الشرعية هو حصر الجزاء والعقوبات في قواعد قانونية فيختص القانون بتحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وبيان أركانها وفرض العقوبات على هذه الأفعال وعلة القاضي تطبيق ما يصنعه المشرع من قواعد في هذا الشأن فلا يستطيع القاضي تجريم فعل معين إلا إذا وجد نص يعتبر هذا الفعل جريمة.[1]

ويرى بعض فقهاء القانون الجنائي "أن الشرع الروماني هو مصدرا تاريخي لهذه القاعدة مع أن الواقع يدل على جهل القوانين الإمبراطورية لها إذ يعود الفضل إلى هذه التسمية إلى المؤلف الحقوقي النمساوي (فويرباخ Feuerbakh) الذي كرسها مع المبدأ الناشئ عنها أن قاعدة الشرعية تفترض أن القوانين الجزائية التي تعتمدها قد توصلت...إلى الرقي والتطور وأن الأنظمة السياسية التي تحترمها قد انبعثت نظاما ليبراليا يؤكد أولوية وأفضلية، وانفردت الشريعة الجزائية في كونها مصدر قانون العقوبات لجهة أحكام التجريم والمعاقبة في الممارسات القضائية والتنفيذية والإدارية.[2]

وهذا ما يؤدي إلى القول أن القاعدة الشرعية أنها لم تكن معروفة بمعناها الحقيقي في جميع التشريعات الجزائية القديمة لأنه في تلك الفترة كان القانون بيد القاضي أو الحاكم أي القانون لم يكن في تلك المرحلة من صنع الشريعة والمشرع بقدر ما كان صنيعه القضـاة

---

[1] الدكتور : رضا فرج شرح قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، صفحة : 103.

[2] أستاذ القاضي فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية- الحقوق الجزائية العامة، الأحكام الأساسية في الجامعة اللبنانية بيروت 1995، صفحة : 17-18.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

والحكام...في بعض النواحي إذا كان من حق القاضي وهو ممثل أن يعتبر الجريمة ما شاء من الأفعال وأن يختار له ما يحلوا من العقوبات، بحيث أن مصدر التجريم والعقاب يرتد إلى السلطة الاستبدادية للمحاكم والأمراء وفقا للتعبير الدارج الشهير: كل العقوبات في المملكة تعسفية.[1]

فمن بين الأسباب التاريخية التي أدت إلى ظهور هذا المبدأ هو تنوع واختلاف إرادة الملوك التي كانت تقوم مقام الشرائع الجزائية مع ما فيها من نقص وغموض وتعارض وتناقض، مما جعل القواعد القانونية غير ثابتة ولا مستقرة، إلى درجة أن القاضي الجزائي كان يعتمد أحيانا تصحيح القواعد القانونية أو المعرفية من عندياته، أو إكمالها أو حلول محلها (pouvoir supplétif)[2] وفي أوروبا كان لتعسف السلطة وتحكمها...أثر في ظهور هذا المبدأ...فالقضاة كانوا يعاقبون بناءا على رسائل الملك، وبناءا على وجهة نظرهم الأمر الذي أدى إلى انتهاك لحقوق وحريات الأفراد نظرا لعدم وجود ما يحدد مسبقا حدود المباحة والمحظورة.[3]

وعليه فإن أغلب الفقهاء يرون أن بداية ظهوره ترجع أصول المبدأ إلى العهد الأكبر الذي منحه جون للشعب الانجليزي 1216[4] أو ما يسميه البعض في عهد الشرعة الكبرى: في إنجلترا عام 1215 (la magna carta de JHON Sans Terre) لكنها لم تكن موضع التطبيق أو الاعتبار في التشريعات الجزائية المعمول بها مما حمل فلاسفة القرن الثامن عشر وخاصة الإيطالي (بيكاري Beccaria)على المناداة بأن حق التجريم والعقوبة من اختصاص المشرع وحده في حكم القانون[5] فهو يرى في نظريته المشهورة أن العقـاب

---

[1] الأستاذ القاضي فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية- الحقوق الجزائية العامة، الأحكام الأساسية في الجامعة اللبنانية 1995، الصفحة : 18.

[2] المرجع السابق، صفحة : 18.

[3] الدكتور بارش سليمان- شرح قانون العقوبات الجزائية الجزء الأول (شرعية التجريم) سلسلة القانون الجنائي 1992، صفحة 15.

[4] الدكتور عادل قورة- محاضرات في قانون العقوبات- القسم العام- جريمة- ديوان المطبوعات الجامعية- عنابه- الطبعة الرابعة 1994، صفحة : 38.

[5] الأستاذ القاضي فريد الزغبي، المرجع السابق، صفحة : 18-19.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

يجب أولا أن يكون محدودا بحدي العدل والمصلحة الاجتماعية وأنه من الظلم أن يتعدى العقاب في شدته القدر الضروري لحماية المجتمع، وأن غاية العقاب بعد ذلك ليست للتكفير بل منع المجرم ومنع الغير من تقليده[1]، كما أنه اعتمد في ذلك على دعامتين أساسيتين وهما: سياسة التجريم والجزاء وهما أن يلحق التجريم فقط تلك السلوكات التي تشكل عدوانا على المجتمع وأن يكون الجزاء متناسبا مع جسامة الضرر.[2]

كما أخذت به الولايات المتحدة الأمريكية عند نيل استقلالها في شرعة إعلان حقوق الإنسان عام 1774 كما حاول التشريع الجزائي النمساوي الأخذ به ولو مبدئيا على الأقل في القانون الصادر عام 1787.[3]

أما في فرنسا فقد دعا الفيلسوف الفرنسي مونتيسيكيو إلى هذا المبدأ في كتابه روح القوانين سنة 1748 منتقدا السلطة وداعيا إلى الفصل بين مختلف السلطات لحماية الأفراد من التعسف وفي سنة 1766 أكد المحامي العام السيد "سيفران" في خطابه أمام برلمان "قرنوبل" بأن القوانين أو القواعد الجنائية يجب أن تعطي للقاضي لوحة مدققة عن الجرائم والجزاءات حث يتعين على القاضي فقط اختيار الجزاء المحدد.

ويرى البعض أن للثورة الفرنسية أثر في إعلان هذا المبدأ لأول مرة في تاريخ التشريعات[4] ،الجزائية وهذا الأخير تلى عدة مرات في الإعلان الشهير لحقوق الإنسان والمواطن في مواده: منها الخامسة والسابعة والثامنة لسنة 1789[6] ثم جاء بعدها تشريع نابيلبوم سنة 1810 فأورد الصيغة القانونية لهذا المبدأ وذهب البعض أن هذا المبدأ تأكد في

---

(1) الدكتور جمال الدين بوقلي حسن- القضايا الفلسفية- الطبعة الخامسة- المؤسسة الوطنية للكتاب، صفحة: 160-161.

(2) الدكتور بارش سليمان- شرح قانون العقوبات الجزائية الجزء الأول (شرعية التجريم) سلسلة القانون الجنائي 1992، صفحة: 16.

(3) الدكتور القاضي فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية- الحقوق الجزائية العامة، الجامعة اللبنانية 1995، صفحة 19.

(4) المرجع السابق للدكتور بارش سليمان، صفحة: 15-16.

(6) الدكتور القاضي فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية- الحقوق الجزائية العامة، في الجامعة اللبنانية 1995، صفحة : 19-20.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 حيث نصت المادة الخامسة منه على أنه "لا يمنع الفرد على إتيان ما هو غير محضور بنص القانون" ونصت المادة الثامنة منه بأنه "لا يجوز معاقبة شخص إلا طبقا لقانون محدد وصادر قبل ارتكاب الفعل" وهذا ما أخذ به دستور الثورة الفرنسية سنة 1871 ودستور 1893 وفي حين أن منظمة الأمم المتحدة الأمريكية قد كرست هذا المبدأ في مادتها السابقة والتاسعة من "شرعية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" سنة 1948[1].

المادة 7: "لا يجوز توقيف أحد ولا اعتقاله ولا نفيه بشكل تعسفي.

وتنص المادة 9: "كل شخص توجه إليه نهمة جزائية يعتبر بريئا أصلا إلى أن تبت مسؤوليته شرعا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها جميع الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه ولا يجوز الحكم على أحد إتيان فعل أو لإهمال لا يشكلان وقت اقترافهما فعلا جزائيا بموجب القانون الوطني أو الدولي ولا يجوز أيضا فرض عقوبة تفوق العقوبة المعمول بها يوم اقتراف الفعل الجرمي، ومعنى ذلك أنها أخذت بالمبدأ الذي يقول أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته كما ظهرت أيضا بعض المؤتمرات التي نادت باحترام هذا المبدأ خاصة المؤتمر الرابع لحقوق الجزائية المنعقدة في باريس سنة 1937 (جاء في البند الأول من قرار هذا المؤتمر أن مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ضمانة ضرورية للحقوق الفردية والمؤتمر الثاني المنظم من أكاديمية لاهاي الدولية لسنة 1947) قرر هذا المؤتمر أنه من دون التعرض للأنظمة السياسية في كل بلد ومع الإقرار بأن هذه الأنظمة تؤثر بصورة خاصة في نطاق الحقوق الجزائية تقتضي وجوبا لمحافظة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات.[2]

---

[1] الدكتور القاضي فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية- الحقوق الجزائية العامة، في الجامعة اللبنانية 1995، صفحة: 19-20.

[2] المرجع السابق، صفحة : 19-20.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

أما بالنسبة للدول العربية فقد أخذت بهذا المبدأ في دساتيرها منها الدستور اللبناني الذي نص في مادته الثامنة منه: الحرية الشخصية مضمونة في حمى القانون ولا يمكن أن يقيض على أحد أو يحبس أو يوقف وفقا لأحكام القانون، ولا يمكن تحديد جرم أو يعين عقوبة إلا بمقتضى القانون والمواد 01، 02، 12 من قانون العقوبات اللبناني كما قرر الدستور القديم في مادته التاسعة من الدستور السوري على تحريم معاقبة فعل لم ينص قانون على تجريمه حين ارتكابه، كما أن الدستور السوري الجديد سنة 1973 المعدل آخر مرة سنة 2000 قد أورد في مادته 29 "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني".

أما المشرع الجزائري فقد أكد على احترام هذا مبدأ والعمل بمقتضاه من خلال النصوص الدستورية حيث أكد الدستور الجزائري لسنة 1963 في المادتين 15-16 على احترام هذا المبدأ كما نص عليه أيضا دستور 1976 في مادته 45 بقولها " لا تجريم إلا بقانون صادر قبل ارتكاب العمل الإجرامي".

كما نص عليه أيضا دستور 1989 في مواده 42-43 -44-133.

المادة 42 : "كل شخص يعتبر بريئا حتى تنبث جهة قضائية نظامية إدانته مع كافة الضمانات التي يتطلبها القانون".

المادة 133 : "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدئي الشرعية والشخصية".

كما نس الدستور الجزائري سنة 1996 في مواده 45-142-140.

المادة 140: "أساس القضاء، مبادئ الشرعية والموساواة".

ومنذ القديم ساير التشريع الجزائي المصري لتلك القاعدة في نصوص صريحة ففي المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري وقانون العقوبات العراقي الذي أخذ بهذا المبدأ المعروف بالقانون البغدادي قد كرسها أيضا في المادة الأولى منه، كما نص عليه القانون الجزائري في مادته الأولى من قانون العقوبات.[1]

---

[1] تلخيص من كتابين للدكتور بارش سليمان والأستاذ القاضي فريد الزغبي.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

وعليه إن كان هذا المبدأ لم يتعمم الأخذ به في التشريعات الوضعية إلا في أعقاب القرن الثامن عشر (18) فلقد عرفته الشريعة الإسلامية منذ 14 قرنا والأدلة على تقرير المبدأ فيها كثيرة سواء في نصوصها الأصلية أو قواعدها العامة ومن هذه النصوص قوله تعالى : "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"[1]

ومن القواعد العامة المبدأ الشرعي "الأصل في الأشياء الإباحة" حتى يدل الدليل على التحريم ولا حرمة لأفعال العقلاء قبل ورود النص ولا يمكن أن يثور شك حول تطبيق المبدأ على الجرائم ذات العقوبة المقدرة وهي جرائم الحدود والقصاص لأن نصوصها في القرآن أو السنة معروفة، وتعريفها نفسه يقيد هذا حيث تعرف بأنها : جرائم ذات عقوبة مقدرة، إلا أنها قد يثور شك حول شمول هذا المبدأ لجرائم التعزير إلا أن هذا الشك يزول حينما نسترشد بتعريف الجريمة نفسها لدى الفقهاء حيث يعرفونها بقولهم :"الجرائم محظورات شرعية جزر الله عنها بحد أو تعزير" ويعرفون التعزير بأنه : "تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود[2].

بعدما تعرفنا على تاريخ هذا المبدأ وتطوراته نخلص إلى تحديد مفهومه والذي يقصد به شرعية الجرائم والعقوبات بمعنى انه لا يجوز تجريم فعل لا ينص القانون صراحة على تجريمه كما لا يجوز توقيع عقوبة على الجاني خلاف تلك المقررة قانونا لها من حيث نوعها ومقدارها وقد صيغ هذا المبدأ بعبارة موجزة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"[3] وعليه فالسؤال المطروح فيما تتمثل وعليه السؤال المطروح فيما تتمثل أهمية هذا المبدأ أو القاعدة؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عنه.

---

[1] سورة الاسراء، الآية 05.

[2] الدكتور :عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء1، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية 2005-2006، الصفحة : 73.

[3] الدكتور عادل قورة- محاضرات في قانون العقوبات- القسم العام- جريمة- ديوان المطبوعات الجامعية- عنابه- الطبعة الرابعة 1994، صفحة : 38.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

المطلب الثاني: أهمية مبدأ المشروعية.

إن لمبدأ الشرعية أهمية كبيرة لضمان حقوق الإنسان وخاصة إذا طبقنا كما ينبغي بدون أن يكون هناك خلل أو تعطيل ويمكن أن نوجز أهمية هذا المبدأ فيما يلي:

1- هو ضمان أكيد لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة فالقاعدة القانونية تضع حدودا واضحة تميز الفعل المشروع عن غير المشروع وتجعل الفرد في المجتمع على بينة من أمره يعرف سلفا ما بعد جريمة وما بعد مشروعا فيأتي الفعل المشروع ويتجنب الفعل الذي يجرمه النص دون معقب لأحد عليه أو على تصرفاته وأفعاله.[1]

2- يعطي المبدأ أساسا قانونيا للعقوبة ويجعلها معقولة لدى الرأي العام باعتبارها توقيع لمصلحة المجتمع إذ أنها توقع باسم القانون.

3- كما أنه في النهاية مبرر يدفع عن المجرمين احتمال توقيع عقوبة أشدّ مما كان مقررا لها وقت ارتكاب الجريمة.[2]

يحقق هذا المبدأ الردع العام حيث ينظر إلى الشخص الذي ينصب عليه العقاب كمثل وعبرة للمقلدين.[3]

وهناك من يرى أن أهمية المبدأ تكمن في عنصرين هامين هو سيادة القانون ومبدأ الفصل بين السلطات.

1) بالنسبة للسلطة التشريعية:

أن المشرع وحده صاحب الحق في إصدار القانون فهو الحارس الطبيعي للنظام والمعبر عن إرادة الجماعة...ويقتضي مبدأ الشرعية أن يكون واضحا يقدر الإمكان فلا يكفي أن يحصر الأفعال التي يعدها من قبيل الجرائم وإنما عليه أن يحدد كل جريمة فيبين أركانها وعناصرها والظروف المكونة لها والظروف التي تعدد جسامتها على نحو ينتفي معه الغموض.

---

[1] الدكتور عادل قورة- محاضرات في قانون العقوبات- القسم العام- جريمة- ديوان المطبوعات الجامعية- عنابه- الطبعة الرابعة 1994، صفحة : 39.

[2] الدكتور رضا فرج شرح قانون العقوبات الجزائري الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، صفحة : 103.

[3] الدكتور جمال الدين بوقلي حسن- القضايا الفلسفية الوطنية للكتاب- الجزائر الطبعة الخامسة، صفحة : 160.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

2) بالنسبة للسلطة القضائية:

فإن من واجبات القاضي أن يطبق القانون بحذافيره وذلك حسب الواقعة المطروحة عليه وإصدار حكم في تلك الواقعة سواء بالبراءة أو الإدانة فالقاضي يتقيد بالعقوبة المقررة أو بتدبير لأمن المنصوص عليه مقابل الواقعة الإجرامية تطبيقا للمبدأ.[1]

ولتوضيح أهمية هذا المبدأ في حياة الفرد والمجتمع ويمكن القول أن المبدأ يهدف إلى إقامة التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع عن طريق حمايتها بالقدر الذي لا يهدف إحداهما لفائدة أخرى.

1) **حماية مصلحة الفرد:** إذ يقتضي هذا المبدأ ألا يعاقب الفرد على سلوك أتاه ما لم يكن مجرما وقت إتيانه، فحصر التجريم في نصوص سارية هو بمثابة إنذار مسبق بتوقيع العقاب، فهذا المبدأ يصنع الحدود الفاصلة بين التجريم والإباحة...

2) **حماية مصلحة المجتمع:** ذلك من خلال إسناد وظيفة التجريم والجزاء إلى المشرع وحده.[2].

- وقد أكدت الدساتير في عدة نصوص على احترام مبدأ الضرعية بسبب كون الدستور يمتلك قوة القانون الأعلى، الذي يتوجب أن تصدر جميع القوانين الأخرى على أساسه، فلقد حرصت غالبية الدول على أن ترسم في دساتيرها الخطوط العريضة للمشرع وبينت له الأطر العامة التي يمكن بداخلها أن يحدد الأفعال التي تعد جرائم وبين أركانها من جهة ثم العقوبات المقررة لها ومدتها ونوعها من جهة أخرى ومفاد ذلك أن بيان الجرائم والعقوبات هو عمل من أعمال المشرع وحده فلا يملك القاضي إلا تطبيق النص والتقيد به.[3]

---

[1] الدكتور عبد الله سليمان شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام- الجزء الأول "الجريمة" سنة 1995 الجزائر، صفحة: 80.

[2] الدكتور بارش سليمان- شرح قانون العقوبات الجزائية الجزء الأول (شرعية التجريم) سلسلة القانون الجنائي 1992، صفحة : 13-14.

[3] الدكتور : حين بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الجزء 1، خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1998، الصفحة : 31.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

ونخلص في الأخير أن هذا المبدأ دور فعال سواء ذلك في حياة الفرد أو المجتمع إذا وجد تطبيق الفعلي له دون وجود حاجز أو عراقيل والسؤال الذي يمكن أن نطرحه بعدما عرفنا أهميته، ما هي النتائج التي يمكن أن يرتبها هذا المبدأ؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عنه.

المبحث الثاني: نتائج مبدأ الشرعية.

وسنتناول في هذا المبحث نتائج المبدأ الشرعية أولا ثم موقف الشريعة الإسلامية، وثانيا موقف المشرع الجزائري من مبدأ الشرعية وأخيرا أثره في مصادر التجريم والعقاب وفي تفسير قانون العقوبات أي نتائجه.

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ الشرعية.

إن الشريعة الإسلامية أول شريعة مقررة كمبدأ الشرعية في حين كانت تعاني باقي الأمم من تحكم السلطة وتعسفها وكان أول مبدأ قرره الإسلام هو أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم فاصل فيها خلق الله من أشياء ومنافع هو الحلال والإباحة ولا حرام إلا ما ورد بنص صحيح صريح من الشارع بتجريمه فإذا لم يكن النص صحيحا، أو لم يكن صريحا في الدلالة على الحرمة بقي الأمر على أصل الإباحة.

وقد استدل العلماء على أن أصل في الأشياء والمنافع الإباحة بالآيات القرآنية والأحاديث الصحيحة.

في القرآن: قوله تعالى: (هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا).[1]

وقوله: (وسخّر لكم ما في السموات وما في الأرض وأسبغ عليكم نعمة ظاهرة وباطنة).[2]

في الحديث: قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم-: "ما أحل الله في كتابه فهو حلال وما حرّم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفوّ، فاقبلوا من الله عافيته، فإنّ الله لم يكن لينسى شيئا، وتلا: (وما كان ربّك نسيا).[3]

---

[1] من القرآن الكريم : سورة الجاتمة- الآية 13.
[2] من القرآن الكريم : سورة لقمان- الآية 20.
[3] من القرآن الكريم : سورة مريم- الآية 64.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

وقال صلى الله عليه وسلم: "إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحدّ حدودا فلا تعتدوها، وحرّم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة بكم فلا تبحث عنها:.

فالناس يتبايعون ويستأجرون كيف يشاءون، ما لم تحرم الشريعة، كما يأكلون ويشربون كيف شاءوا ما لم تحرم الشريعة، وإذا كان بعض ذلك قد يستحب أو يكون مكروها – وما لم تحد الشريعة في ذلك حدا فيبقون فيه فيه على الإطلاق الأصلي.

فدل على أن ما سكت عنه الوحي غير محظور ولا منهي عنه، وأفهم في حل من فعله حتى يراد النص بالنهي والمنع...وبهذا تقررت هذه القاعدة الجليلة، ألاّ تشرع عبادة إلاّ بشرع الله، ولا تحرم عادة إلا بتحريم الله[1]، وإذا وجب على النظام السياسي أن يحمي أفراد المجتمع لكي يحفظ النظام ويحقق الأمن ومن ثمّ فحماية المواطن وأمنه موكلان للدولة وهذا ما أدلى به أبو بكر الصديق أول خليفة للمسلمين في خطبة على أن "القوي فيكم عندي ضعيف حتى آخذ الحق منه والضعيف منكم قوي عمدي حتى آخذ الحق له.[2]

2) مبدأ تدرج مصادر الشريعة الإسلامية:

فإن من بين أهم مصادر الشريعة الإسلامية القرآن والسنة والإجماع والقياس وهذا الترتيب يعبر عن احترام مبدأ تدرج القانون الذي يستوجب تطابق الأدنى بالأعلى وهكذا كانت السنة شرحا للقرآن أما الإجماع والقياس، فهما مسندين للقرآن والسنة بالإضافة إلى ذلك الاستحسان والمصالح المرسلة وسد الذرائع.

3) مبدأ الفصل بين السلطات:

إن كان الرسول – صلى الله عليه وسلم- في عهده كان المشرع والمنفذ والقاضي فلأنه كان يبلغ مباشرة من ربه، أما في عهد الخليفة عمر بن الخطاب فقد توسعت رقعة إقليم الدولة الإسلامية حتى شملت شعوبا لها تقاليدها الخاصة بها والتي لم يحرم منها إلا ما كان مخالفا مع أصوله وقواعده.

---

[1] الدكتور الشيخ يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام مكتبة رحاب ساحة بور سعيد- الجزائر 1988، صفحة : 25.

[2] الفلسفة لطلاب البكالوريا ديوان المطبوعات الجامعية للكتاب- الجزائر 1994، صفحة : 220.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

ونتيجة لمعطيات المستجدة لم يعد يسع الخليفة تسيير شؤون المسلمين مباشرة ولا فصل في خصوماتهم الضرورة بتعيين ولاة قضاة ممتهنين فكان موقفه بادرة فصل بين السلطات التنفيذية والقضائية ومن بين القضاة الذين عينهم عمر بن الخطاب شريحا بن الحارث قاضيا على الكوفة وهو الذي صاحبته شهرته كبيرة، كما عين أبا الدرداء قاضيا على المدينة، وعين أبا موسى الأشعري الذي كتب له الرسالة المشهورة والتي تعبر على ميثاق القضاء في الإسلام ونذكر منها...وآسى الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك...وإياك والقلق والضجر والتأذي والتنكر للخصوم...إلى آخر الرسالة.

وعليه فإن الشريعة الإسلامية لا تفرق بين الحاكم والمحكوم في الخضوع لقواعد عامة ملزمة سلفا كما أنها وضعت يودا لممارسة السلطة من شأنها تكفل عدم تعسفها تأمينا للحريات والحقوق.[1]

وفي الشريعة الإسلامية فقد فرقت بين التجريم ذي الصبغة الدينية وأخرى الاجتماعية "فبخصوص التجريم ذي الصيغة الاجتماعية فقد ترك أمره إلى ولي الأمر الذي يهتدي في ضبطه بالمبادئ العامة للشريعة الإسلامية وهو ما يعرف التعزير.[2]

وعليه فإن الشريعة الإسلامية تعتبر أول شريعة التي عرفت هذا المبدأ، ذلك أنها حددت أفعال التي تعتبر جرائم تحديدا دقيقا، وتوقيع جزاء عليها سواء كان الجزاء دنياوي أو أخراوي.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من مبدأ الشرعية.

---

[1] الأستاذ شرفي علي المرجع المحامون ودولة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية 03-87 الجزائر- صفحة : 44-45.

[2] قانون العقوبات الجزائري المادة الأولى منه الصادر بأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

تنص المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري على مبدأ الشريعة بقولها "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن تغير قانون[1]، ومفاد هذا النص أن كل الأفعال يعتبر في أصلها مباحة إلا إذا صدر قانون وقرر لها العقوبة، كما أكد على ذلك في دستور 89 في مواد 28، 42، 43، 44، 133 ونجدها في دستور 1996 في مواده منها 45 و46.

المادة 11: تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب.

المادة 45: كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانتة مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون.

القانون 46: لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم[2]، وإذا كان هدف مبدأ الشرعية هو إقامة التوازن في المجتمع لما يضمن حقوق الفرد وحقوق المجتمع فإن هذا المبدأ قد يصبح مجرد ضمانته شكلية لا تخدم سوى مصالح الدولة وأهدافها لذلك فإن الشرعية في حد ذاتها تحتاج إلى ضمانات من أجل حماية النظام وهذه الضمانات هي مبدأ الشرعية باعتباره مبدأ دستوريا يقتضي قيام الرقابة على دستوريته النصوص الجنائية وهذا يتأتى من خلال محكمة دستورية يخول لها صلاحية النظر في الدعاوي المرفوعة إليها.[3]

وهذا لا يمنع من وجود استثناء من مبدأ الشرعية لكنه لا يمكن حصر كل الجرائم أو تحديد فعل مجرم ذلك أنه قد يكون في مرحلة سابقة مشروعا فيصبح غير مشروع لظروف معينة والعكس صحيح، وعليه فإن ظروف المجتمع تتغير من مرحلة إلى أخرى ومن دولة إلى أخرى وحسب نمط فكري لها حسب العادات والتقاليد...وغيرها أو لوجود ظروف استثنائية تتطلب ذلك لتحسين وصنع المجتمع وتطوره طبقا للدستور 96 المادة 07/77 التي تنص "يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام

أخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات الآتية.

---

[1] الدستور الجزائري- استفتاء 28 نوفمبر 1996 الديوان الوطني للأشغال التربوية طبعة 1989.
[2] الدستور الجزائري 96 م استفتاء 28 نوفمبر 1996 طيعة الديوان الوطني لأشغال تربوية.
[3] الدكتور : بارش سليمان شرح قانون العقوبات الجزائري، سلسلة القانون الجنائي 1992، صفحة : 13.

الفقرة 07: له حق إصدار العفو وفق تخفيض العقوبات أو استبدالها.

ومن هذه الأمثلة في الجزائر في تخفيض العقوبات، أو العفو قانون الوئام المدني سنة 1999 وقانون الرحمة سنة 1994.[1]

المبحث الثالث: آثار مبدأ الشرعية وتقييم هذا المبدأ.

إن مبدأ الشرعية يقتضي تواجد نص تجريمي سابق على ارتكاب الفعل وله سلطان بحيث يشكل انتهاكه لبا أو إيجابا جريمة. ويشكل هذا النص التجريمي المسبق تقنينا لعدم المشروعية بحيث يعكس رغبة الجماعة الاجتماعية في ترسيخ قيمة معينة وإسباغ الحماية عليها.[2]

وعليه فإن مبدأ الشرعية يقوم على عنصرين هامين هما التجريم المسبق وعدم توافر المشروعية في السلوك المرتكب.

وفي هذا المبحث سوف نتطرق إلى آثار هذا المبدأ التي يمكن حصرها في مجالين هما مصادر التجريم والعقاب وكذا تفسير قانون العقوبات كما سوف نتطرق إلى تقييم هذا المبدأ.

المطلب الأول: آثار مبدأ الشرعية.

كما سبق وأن ذكرنا فإن مبدأ الشرعية يقتضي تواجد نص تجريمي سابق على ارتكاب الفعل وعلى هذا الأساس حصر آثار مبدأ الشرعية في مجالين هامين هما :

1- مصادر التجريم والعقاب.

2- تفسير قانون العقوبات وهذا ما سنحاول التفصيل فيه.

أولا: مصادر التجريم والعقاب.

---

[1] قانون الوئام المدني رقم 99-08 مؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1420 الموافق 13 يوليو 1999 يتعلق باستعداد الوئام المدني.

[2] الدكتور بارش سليمان- شرح قانون العقوبات الجزائية الجزء الأول (شرعية التجريم) سلسلة القانون الجنائي 1992، صفحة: 19.

- المادة الأولى من القانون المدني بأمر رقم 75-58 في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن للقانون المدني.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

إن حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص تشريعية يعني بذلك أن مصدرها الوحيد هو قانون مكتوب في القانون الجزائي، وقد نص المشرع على مصادر قانون التجريم في مادته الأولى من القانون المدني على أن المصادر المألوفة للقاعدة القانونية وهي التشريع فإن لوجود نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية بمقتضى العرف فبمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العدالة.[1]

وعليه فإن كمبدأ حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية يعني استبعاد سائر المصادر المألوفة في فروع القانون الأخرى كالعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

ولكن رغم ذلك فإن لهذه المصادر غير التشريع لها دور في مجال التجريم حين يحيل التشريع الجنائي صراحة أو ضمنيا في بيان عناصر الجريمة في تشريع آخر كمصدر القواعد القانونية كجريمة الإفلاس التي نص عليها المشرع في المادة 383 عقوبات والتي ترجع إلى قانون التجارة لكي نحدد حالات الإفلاس.

وكذلك ما نجده في الشريعة الإسلامية إذ هناك عناصر القاعدة أو أركان مستمدّة من الشريعة الإسلامية. ففي بعض الأحيان لابد من تحديد بعض عناصر الجرائم معينة وتطبيق قواعد غير قواعد جنائية ومن أمثلة أخرى عن ذلك، فالسرقة مثل تقتضي ثبوت ملكية الشيء إلى المجني عليه، لذلك فإن توافر هذا الركن في الجريمة يقتضي تطبيق واعد القانون المدني التي تحد بطرق اكتساب الملكية وانتقالها وانقضاءها كما أن خيانة الأمانة تقتضي وجود عقد من عقود الأمانة كالإيجار أو الوديعة أو الوكالة يربط بين الجاني والمجني عليه.[2]

ثانيا: تفسير قانون العقوبات.

---

[1] الدكتور عادل قورة- محاضرات في قانون العقوبات- القسم العام- جريمة- ديوان المطبوعات الجامعية- عنابه- الطبعة الرابعة 1994، صفحة : 41.

[2] الدكتور رضا فرج : شرح قانون العقوبات الجزائري الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، صفحة : 104.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

نعني بالتفسير: تحديد المعنى الذي يقصده المشرع من عبارة النص لجعله صالحا للتطبيق فمعرفة قصد الشارع هو غاية المفسر وهو جوهر التفسير وعليه إذا توصل المفسر إلى ذلك أي إلى تفسير الصحيح للنص التشريعي يكون بذلك قد حدد مضمون النص.

وقصد الشارع الذي ينبغي البحث عنه وصولا إلى التفسير الصحيح لنص القانون ليس هو قصد واضح، مشروع النصوص التشريعية لأن النصوص التشريعية تمر بمراحل كثيرة يتغير خلالها صياغة النص عن تلك التي احتواها المشرع الابتدائي[1].

وعليه إن الخطة المتبعة بشأن تفسير النصوص الجنائية قوامها البحث عن إرادة المشرع وعليه فإن التفسير الكاشف المسموح به للقاضي يجب أن يبقى في حدود التي لا تصل إلى خلق الجرائم والعقوبات، لهذا فإن عملية التفسير تبدأ أولا بتحديد معنى الألفاظ التي استعملها المشرع في النص، فإذا كان النص يحتمل تفسير واحد لا يوجد مشكلة، لكن الإشكال يقع عندما نكون أمام نص يحتمل عدة تفاسير فما الحل؟ أو بعبارة أخرى أن التفسير الحرفي للنص لا ينجح في كل الحالات في تحديد مضمون النص إذا كان اللفظ يحتمل عدة معاني، مثال على ذلك "الليل" منصوص عليه في المادة 238 والمادة 353، 354، 453 فقرة 1 من قانون العقوبات الجزائري يحتمل تفسيرين: الأول بمعناه الجغرافي أي الوقت بين غروب الشمس وشروقها والثاني هو فترة الإظلام والتي تكون بين غروب الشمس بساعة وقبل شروق الشمس بساعة بأيهما يأخذ كما أن من الألفاظ اللغوية التي يضطر الشارع إلى استعمالها، ما يستحيل تحديد مضمونه بالوصف لأنه يعط صورة تخيلية مثل تلك الألفاظ الدالة على القدر أو الزمن ككون الدفاع "متناسبا" "جسامة" الاعتداء فلفظي التناسب والجسامة يدلان على المقدار وينيران في الذهن صورة تخيلية وليست وصفية ويكون على المفسر حتى

---

[1] الدكتور عبد الله سليمان شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام- الجزء الأول "الجريمة" سنة 1995 الجزائر، صفحة 85 :.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

يصل إلى قصد الشارع أن يحدد المعيار الذي بمقتضاه يستطيع أن يقيس "التناسب" بين الدفاع و"جسامة" الاعتداء وأيضا بالنسبة للألفاظ الدالة على الزمن فهي تنير في الذهن صورة تخيلية ومن هذا القبيل ما نص عليه المادة 259 من عقوبات من أجل قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل "حديث عهد الولادة" فيشير تحديد حداثة عهد الطفل بالولادة مشكلة في التفسير ويثور التساؤل عن المدة التي يظل فيها الطفل حديث العهد بالولادة، بحيث تعاقب الأم إذا قتلته بالسجن المؤقت وليس الإعدام المادة 241 من قانون العقوبات، هل يتعين أن يحدث القتل عقب الولادة مباشرة...وبعد أيام وشهور...على المفسر في التفسير المنطقي أن يحدد علة وجود النص أي المبرر الذي من أجله كان النص القانوني، فإذا كان النص من نصوص التجريم وإذا كان النص من نصوص الإباحة أو موانع العقاب فعلى المفسر أن يحدد الحكمة والعلة من وضع النص وللمفسر في هذا السبيل أن يسترشد بما سبق النص من مذكرات تفسيرية وأعمال تحضيرية والظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي لابست صدور النص، وله أيضا أن يقارن النص بالنصوص الأخرى المتصلة به...فعلة تجريم قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة المنصوص عليها في المادة 261 من العقوبات ومعاقبتها بعقوبة مخففة عن عقوبة جريمة القتل بصفة عامة هو أن الشعور بالأمومة لا يدفع الأم بقتل وليدها إلا إذا كانت تدرأ عن نفسها شبهة تفريط في عرضها...ومن ثم قصد المشرع من عبارة "حديث عهد بالولادة" أن يحدث القتل في الساعات الأولى للولادة....إذن إن تفسير نصوص قانون العقوبات ينبغي أن يتجه لمعرفة قصد الشارع مثله في ذلك مثل فروع القانون الأخرى، فإذا توصل المفسر إلى معرفة قصد الشارع من الألفاظ النص سواء بالتفسير الحرفي أو المنطقي كان التفسير صحيحا.[1]

---

[1] الدكتور عادل قورة- محاضرات في قانون العقوبات- القسم العام- جريمة- ديوان المطبوعات الجامعية- عنابه- الطبعة الرابعة 1994، صفحة : 35-43-44.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

وخلاصة القول أن عملية التفسير للقاعدة القانونية ليست عملية سهلة التحديد، ذلك أنها في بعض الأحيان قد تؤثر أو تغير في صيغة النص الحقيقي للقاعدة، ذلك أن الشارع عند وضعه لهذه القاعدة وهي غاية في نفس يعقوب، لا نفرق ماذا كان يقصد من إيجاد هذا النص علما أنها لا تخرج عن المصلحة العامة والآداب العامة في تفسيرها الواسع، لكن ما هو تفسيرها الخاص أو الضيق؟ إن عرف تفسيرها حقيقة؟ وغير مخالف للنص التشريعي والقاعدة القانونية الذي أراد أن يستحب إليها الشارع.

ثالثا: حصر القياس وقاعدة الشك تفسر لصالح المتهم.

ويقصد بالقياس استنباط علة الحكم في القاعدة التشريعية لتطبيق ذات الحكم على حالات أخرى توافرت فيها العلة ولم يعرض لها الشارع أو تطبيق حكم حالة منصوص عليها على حالة أخرى لم يرد فيها نص للتماثل في العلة، ولا شك أن مبدأ الشرعية الجرائم والعقوبات يحول دون القياس على نصوص التجريم فلا يجوز أن يقيس القاضي فعلا لم يرد نص بتجريمه.[1]

ويعني ذلك أن مهمة القاضي تنحصر في تطبيق القانون لا خلق الجرائم فلا يجوز للقاضي أن يجرم فعلا لم يرد النص بتجريمه قياسا على فعل ورد بتجريمه بحجة تشابه الفعلين...إلا أن القياس المحظور هو قياس الخاص بالتجريم ويعني ذلك أن القياس غير محظور في نطاق الأعمال التي تقرر سببا للإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية أو العقاب طالما أن الأمر لا يحمل معنى الاعتداء على الحريات الفردية وبالتالي لا يتعارض مع مبدأ الشرعية[2]، وخلاصة القول أن القياس المحظور هو قياس خاص بقواعد الإجرام أما ما عداه أو ما يتعلق بالقواعد المعفية فيجوز ذلك.

---

[1] الدكتور عادل قورة- محاضرات في قانون العقوبات- القسم العام- جريمة- ديوان المطبوعات الجامعية- عنابه- الطبعة الرابعة 1994، صفحة : 46.

[2] الدكتور عبد الله سليمان شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام- الجزء الأول "الجريمة" سنة 1995 الجزائر، صفحة : 85-86.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

ويقصد بقاعدة الشك تفسير لصالح المتهم أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته ويرى بعض الفقهاء أن القاعدة تجد مجالها في قواعد الإثبات الجنائي فإذا ثار الشك حول إسناد التهمة إلى المتهم كان ذلك كافيا لبراءته، وبذلك يستفيد المتهم بمجرد الشك في أدلة الإدانة مع أدلة البراءة، وعندها يتعين تغليب أدلة البراءة تطبيقا للقاعدة أخرى تفيد بأن الأصل في الإنسان براءة، فإذا لم تكن أدلة الإدانة قاطعة فلا يجوز الأخذ بها، وقد تمسك القضاء الجزائري بهذا التفسير في حكم المجلس الأعلى الصادر في 10 نوفمبر 1987 رقم 1000.... [1] الشك يفسر لصالح المتهم.

---

[1] الدكتور عبد الله سليمان شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام- الجزء الأول "الجريمة" ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر- 1995/03 الجزائر، صفحة : 87.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

المطلب الثاني: تقييم مبدأ الشرعية.

عرفنا بان مبدأ الشرعية هو ضمان أكيد لحقوق الأفراد وحرياتهم، وهو مبدأ يحقق فكرة الرضع العام ويبرر العقوبة للرأي العام كما انه ضمان للمجرم من احتمال تطبيق أية عقوبة قاسية أو وحشية على هذا الأساس انقسم الفقه إلى مؤيدين ومعارضين كما ظهر جانب آخر من الفقه وهو جانب وسط الذي حاول التوفيق بين الرأيين .

الرأي المخالف : يرى المعارضين لمبدأ الشرعية وهم أنصار المدرسة الوضعية التي كان يترأسها لومبروزو أن مبدأ الشرعية مبدأ رجعي خاضعا وعبدا للنص الوضعي، ويفسح مجالا للمجرمين في الهروب من المسؤولية، حيث يستفيدون من الثغرات في القانون فالمشرع لا يستطيع أن يحدد ملف كل الأفعال الخطرة الواجب حصرها وتجريمها.

ولهذا قيل أيضا "أن هذا المبدأ يجافي في كثير من الأحيان قواعد الأخلاق ويقصر في حماية مصالح المجتمع، لأن المشرع ليس في مقدوره حصر الأفعال الضارة بالنظام السياسي، الاجتماعي، الاقتصادي في الدولة أو تلك الأفعال التي تتنافى وقواعد الأخلاق، وان المشرع ينتبه إلى ذلك بعد أن يكون قد عبث العابثون بمصالح المجتمع، مما يؤدي إلى إفلاتهم من العقوبة، رغم إضرارهم بالمجتمع ومخالفته للأخلاق، ولهذا فهو مبدأ عاجز عن مواكبة التقدم العلمي والوسائل المستجدة والمستعملة في احتراف الجرائم من قبل المجرمين، وقد ترجع بعض العيوب المبدأ إلى نصوص التشريع نفسه فقد لا يستطيع أن نبين التعريف الدقيق للعمل الإجرامي نتيجة لنصوص التشريعية الغامضة أو نتيجة لنصوص فضفاضة في حين لا يسمح بالتفسير الواسع أي القياس إلا في حدود قواعد الإجراءات الجزائية، مما يؤدي إلى تعطيل النصوص التشريعية والتهرب من العقاب.

كما قيل أيضا أنه لا يراعي مبادئ السياسة الجنائية الحديثة في تفريد العقوبات فهو يتعامل مع الجريمة على أنها كيان قانوني قائم بحد ذاته ولهذا انتقدت المدرسة الوضعية هذا المبدأ بأنه يحدد العقوبة بالنظر إلى الجريمة دون اهتمام بشخصية الجاني ونادت تلك المدرسة بتصنيف المجرمين بدلا من تقسيم الجرائم، وإذ كان تعيين التدبير الاحترازي

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

الواجب التطبيق يختلف من فاعل إلى آخر حسب شخصيته فإنه يعتذر على المشرع تحديدا ملفا ويتعين أن يترك تقدير التدبير الاحترازي من ثم للقاضي والتوسع تبعا لذلك في منح السلطة التقديرية للقاضي.[1]

الرأي المؤيد : أما المؤيدين لمبدأ الشرعية وهم أنصار المدرسة التقليدية الحديثة التي يترأسها "بيكاري" و"بينتام" اللذين يرون أن جمود النص يمكن تخلص منه بمرونة يلجأ إليها المشرع في عبارات يحقق بها الوازن بين مصلحة المجتمع وحقوق الأفراد، فلا تكن ضيقة تجعل مهمة القاضي مقتصرة على التطبيق الحرفي له، فتجعله عاجزا أن يجد فيها الوسيلة إلى حماية المجتمع من أفعال الضار به.

ولا تكون واسعة فتتيح له إهدار حقوق الأفراد وهو ما أشار إليه المؤتمر الدولي الرابع للقانون الجنائي المنعقد في باريس 1937 بقوله "أن مبدأ قانونية الجريمة والعقاب هو ضمان لحماية الفردية ويلزم إبعاد طرق القياس عن نصوص التجريم، وأوصى المؤتمر بأن نصائح التجريم في عبارات مرنة تسمح للقاضي عند تطبيقها مراعاة ظروف الحياة الاجتماعية ومقتضيات المصلحة العامة والدفاع الشرعي.

وقد عمدت التشريعات الحديثة إلى إعطاء القاضي السلطة التقديرية التي تسمح له بتفريد العقاب والملائمة بين العقوبة وشخصية الفاعل وهذا ما ذهبت إليه المدرسة الحديثة أن تحقيق العدالة يقتضي العدالة أن يأخذ القاضي في اعتباره شخصية الجاني حين توقيع العقوبة فتطبق عقوبة واحدة على فاعلين يختلف كل منهما في الدوافع والأسباب التي أدت إلى ارتكاب الجريمة، لا يؤدي إلى تحقيق العدالة فقد يرتكب شخص جريمة السرقة لإحضار دواء لابنه المريض بينما يرتكب آخر السرقة ليلعب القمار فليس من العدالة المساواة بينهما في العقوبة ولذلك فإن إدخال العناصر الشخصية في تقدير العقوبة ليس فيه إهدار المبدأ الشرعية الجرائم والعقوبات وإنما يحقق مبدأ تفريد العقوبة.

---

[1] الدكتور : محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الصفحة: 32-34-33.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

وقد سايرت في ذلك معظم التشريعات الحديثة في تفريد العقاب دون إهدار لمبدأ الشرعية فنصت على عقوبات تتراوح بين حدي الأقصى والأدنى وتركت للقاضي أن يختار العقوبة المناسبة بالنسبة للفاعل كما أخذت أيضا بنظام الظروف المخففة والمشددة.[1]

الرأي الوسيط : لقد ظهرت بعض المدارس التي تحاول التوفيق بين آراء المدرسة الوضعية والمدرسة التقليدية من أنصارها "بران جراماتيكا" و"مارك أنسل" حيث يرون أن مبدأ الشرعية لا بد أن يكون مرنا، كيف ذلك عن طريق حصر الجرائم والعقوبات ولو لم تكن كلية، ومع ترك للقاضي السلطة التقديرية في ذلك لمراعاة ما قد يستجد من ظروف معينة، أو التي قد تكون الجريمة ولم ينتبه لها المشرع لكي يبقى دائما ضمانة أكيدة لحقوق الأفراد وحرياتهم.

والشيء المهم وخاصة في العصر الحديث هو تفريد العقوبة ودراسة شخصية الجاني، والعوامل التي أدت إلى ارتكاب الجريمة، وتحديد العقوبة المنسبة له.

في الواقع ما ذهب إليه البعض أن هناك التقاء واضح بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية، فقانون العقوبات يفترض في الأشياء الإباحة وبذلك يحمي سلوك المواطنين من خطر الرجعية، رجعية التجريم والعقاب والقياس.

عليه فيقر مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، وقانون الإجراءات الجنائية من جهة أخرى تفترض في المتهم البراءة وبذلك تحمي حرية المتهم من خطر الإجراءات الجنائية التي تهدد هذه الحرية فيقرر الضمانات التي تكفل احترام الحرية عند مباشرة هذه الإجراءات في مواجهته.

ونقطة أخرى مهمة تلاحظ أن مبدأ الشرعية يختلف من دولة إلى أخرى ومن زمان إلى مكان، حتى في قواعد الإجراءات الجنائية، فغنها تختلف من دولة إلى أخرى، وهذا بالطبع راجح إلى ثقافتها المعينة، عاداتها وتقاليدها بما يراه البعض مباح وقد يراح الآخر جريمة.

---

[1] الدكتور عبد الله سليمان شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام- الجزء الأول "الجريمة" ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر- 1995/03 الجزائر، صفحة : 35.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

وعليه كل ما يمكن أن نقوله أن مبدأ الشرعية هو مبدأ نسبي ويبقى دائما نسبيا مهما ارتفعت الأمم والشعوب.[1]

ولذلك لا بد أن يكون هذا المبدأ مرن لمواكبة ما قد يستجد من الظروف سواء كانت عادية أو غير عادية.

ورغم ذلك فالقانون يبقى دائما أولى من الأفراد وهو فوق الجميع لهذا واجب على كل مواطن لأن احترامها يعني ضمان النظام والأمن وبالعكس فمتى استهزأ الأفراد بالقوانين فقد النظام وحل عدم الاستقرار.

---

[1] الدكتور عبد الله سليمان شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام- الجزء الأول "الجريمة" ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر- 1995/03 الجزائر، صفحة : 46-47.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

الفصل الثاني : قواعد الإجراءات الجزائية.

مبدأ الشرعية في قانون العقوبات أو قانون العقوبات يستمد أهمية من الغاية التي يسعى إلى تحقيقها والمتمثلة في صيانة أمن المجتمع واستقراره العدالة فيه، ويكون ذلك بتوفير الأجهزة القضائية.

لهذا فإن حماية المواطن داخل الدولة من واجبات الدولة وتأمين حمايته من صلاحياتها فمن اعتدى على حياته اقتضت له العدالة من حيث هيئات ممثلة للدولة وسمحت أجهزت الأمن إلى استرداده باعتبارها الجهاز الممثل للدولة، ذلك أن الأنظمة الحديثة مع تطور الحضارة وتطور مؤسسات المجتمع لا يسمح للأفراد بالدفاع عن أنفسهم فرادى بل يحصل كل فرد من أفراد المجتمع على حقه بواسطة هيئة من الهيئات الممثلة لجميع الأفراد بطرق قانونية تنظيمية وما هو مفترض في هذه الهيئات أنها تكفل للأفراد حق الحماية وتضمن لكل مواطن أمنه وسلامته من الاعتداء الداخلي أو الخارجي.

ولهذا عند وقوع جريمة ما، ينشأ عنه بطبيعة الحال ضرر فيسمح بذلك للسلطات العامة أن تتدخل طالبة من القضاء توقيع العقوبة المقررة لها فهي تهدف إلى إيجاد التوازن بين حقوق المتهم المتمثلة في ضمان حرياتهم أما العدالة وبين مصالح الأطراف الأخرى وعلى الخصوص مصلحة المجتمع الذي تمثله النيابة العامة[1]

وعليه مبدأ الشرعية غير كافي بل يحتاج إلي قواعد الإجرائية الجزائية لتجسيد تلك الشرعية القانونية لكن السؤال المطروح هل حقيقة هناك علاقة بين مبدأ الشرعية وقواعد الإجرائية الجزائية ؟

---

[1] الدكتور مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية- طبعة 03- 1987 الجزائر (مأخوذة من المقدمة).

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

وهذا ما سنحاول الإجابة عنه في هذا الفصل، الذي سنتناول فيه بعض القواعد الإجرائية الجزائية. من ذلك النيابة العامة، ضباط الشرطة القضائية....

ثم سنتناول مبدأ الشرعية وعلاقته بالقواعد الإجرائية الجزائية.

بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث هي :

المبحث الأول: الشرعية الإجرائية.

المبحث الثاني: قواعد الإجراءات الجزائية.

المبحث الثالث : علاقة مبدأ الشرعية بالقواعد الإجرائية الجزائية.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

المبحث الأول : الشرعيـة الإجرائيـة.

إن موضوع قانون الإجراءات الجنائية هو نشاط السلطات العامة سببه جريمة وغايته عقوبة أو تدبير احترازي.

هذا الموضوع ينظم أمرين هما :

1- بيان الأجهزة والهيئات التي تعهد إليها الدولة بمباشرة هذا النشاط أي أجهزة السلطة العامة التي يخولها القانون الاختصاص بهذا النشاط.

2- تحديد الأصول والقواعد التي تحكم عمل الهيئات، فموضوع الإجراءات الجنائية تتطلب الاستقلال والحياد في الأجهزة التي تشرف على التحري والتحقيق وتتطلب أيضا ألا تتعارض مع الأصول والقواعد الإجرائية التي تحكم نشاط تلك الأجهزة والهيئات مع نصوص الدستور، فالشرعية الإجرائية إذن هي الضمانة الفعالة لسلامة المبادئ الأساسية لنصوص قانون الإجراءات الجنائية[1]

وتعتبر الشرعية الإجرائية مجرد حلقة من حلقات الشرعية الجنائية التي يخضع لها القانون الجنائي العام، فهذا القانون يتبع بخطى الواقعية الإجرامية منذ تجريمها والعقوبة عليها إلا ملاحقة المتهم بالإجراءات اللازمة لتقرير مدى سلامة الدولة في معاقبة مرتكبيها حتى تنفذ العقوبة المحكوم بها عليه وفي كافة المراحل يضع القانون الجنائي النصوص التي تمس حرية الإنسان سواء عن طريق التجريم والعقاب أو عن طريق الإجراءات التي تباشر ضده أو بواسطة تنفيذ العقوبة عليه وعنه ما تفوض عليه الحرية على بساط البحث يبرز مبدأ الشرعية ليحدد النطاق المسموح به عنه معالجة حرية الإنسان في هذه الأحوال فكل إجراء يتخذ ضد الإنسان دون افتراض براءته سوف يؤدي إلى تحمله عبئ إثبات هذه البراءة اعتبر مسؤولا عن جريمة لم تصدر عنه ويؤدي هذا الوضع إلى قصور الحماية التي يكفلها مبـدأ

---

[1] الدكتور يس عمر يوسف: شرح قانون إجراءات الجنائية- المكتبة الجامعية دار النشر- مكتبة الهلال للطباعة سنة 1991 صفحة : 17-18.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

الجريمة ولا عقوبة إلا بقانون وطالما كان من الممكن المساس بحرية المتهم عن غير طريق القانون[1]

ولهذا فإن أركان الشرعية الجزائية تتمثل في ثلاثة عناصر هامة وهي :

أ- الأصل في المتهم البراءة.

ب- القانون هو مصدر الإجراءات الجنائية.

ج- الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية.

المطلب الأول : الأصل في المتهم البراءة.

لقد عرف "الأصل في المتهم البراءة" عدة كتاب وفقهاء من بينهم المرصفاوي الذي عرفه بقوله : " أن لا يجازى الفرد عن فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية" فأصل البراءة يستلزم عدم المساس بالحرية الفردية في أية مرحلة من مراحل الدعوى كما يستلزم عدم توقيع الجزاءات إلا بعد صدور حكم من جهة قضائية مختصة وصيرورة ذلك حكم نهائي بات [2]

نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1928 أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر برئ حتى تنبث إدانته قانونيا بمحاكمة علنية تتوفر له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه وقد أكدت هذا المبدأ الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليها الجمعية العمومية للأمم المتحدة عام 1966 بإجماع الآراء كما نصت عليه كذلك الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الإنسانية لسنة 1950 بذلك يرى الدكتور "أحمد فتحي سرور" إن هذا المبدأ يتفق مع أصول الشريعة الإسلامية وقد استدل بالحديث النبوي **(ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم مخرجا فأخلوا سبيله فإن الإمام يخطئ في العفو خير**

---

[1] الدكتور يس عمر يوسف: شرح قانون إجراءات الجنائية- المكتبة الجامعية دار النشر- مكتبة الهلال للطباعة سنة 1991- صفحة : 19-20.

[2] الدكتور : محمد حمده- ضمانات المتهم أثناء التحقيق- دار الهدى- عين ميلة الجزائر- الطبعة الأولى 1991-1992- صفحة : 225.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

من أن يخطئ في العقوبة) ومعنى هذا المبدأ أنه لا يصح الحكم بالعقوبة إلا بعد تأكد أن الجاني ارتكب الجريمة وأن النص المجرم منطبق على الجريمة.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ أقامته الشريعة الإسلامية على عدة مقتضيات ومستلزمات حتى تسير الأحكام على نسق واحد بهدف تحقيق العدل والمحافظة على الحرية الفردية للشخص دون مساس بها أو إهانتها أو تحقيرها بعد أن عدمها المولى سبحانه وتعالى من فوق سبع سموات فقال : (**ولقد كرمنا بني آدم**) حيث اعتبرت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ عنصرا أساسيا لضمان الحرية الشخصية للمتهم ومن ثم قاعدة أساسية تحتم شرعية قانون الإجراءات الجنائية بوصفه من القوانين المنظمة لحرية هذا المبدأ استلزامه أيضا الاعتبارات الدينية والأخلاقية المنادية بحماية الضعفاء ذلك لأن الشخص عند إتهامه وقبل ثبوت إدانته يعد في موقفه ضعيف يبحث عمن يسند ظهره ويقوي حجته ويفند براهين خصمه وأدلة اتهامه وان ذلك يعد من اوجب الواجبات على من ينادون بذلك[2]

- يمكن القول بأن مبدأ درء الحدود بالشبهات على أهمية يعتبر تطبيق لمبدأ الخطأ في العفو على الأقل في الحالات التي يؤدي فيها الدرء لتبرئة الجاني.

والواقع من الأمر أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يؤكد أن الأصل في الأشياء الإباحة وأن الاستثناء هو التجريم والعقاب واستنتاجا من إباحة الأشياء يجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئا فكلاهما وجهان لعملة واحدة ولا تنتفي هذه الإباحة إلا عندما يخرج الإنسان من دائرة الإباحة إلى دائرة التحريم وهو ما لم يكن تقريره إلا بمقتضى حكم قضائي فهذا الحكم وحده هو الذي يقرر إدانة المتهم فيكتشف عن ارتكابه ... وأن القضاء هو الحارس الطبيعي للحرية فيملك بناء على هذا الأصل تحديد الوضع القانوني للمتهم بالنسبة إلى هذه الحرية.

---

[1] الدكتور يس عمر يوسف: شرح قانون إجراءات الجنائية- المكتبة الجامعية دار النشر مكتبة الهلال للطباعة سنة 1991 صفحة : 20.

[2] الدكتور محمد حمده : ضمانات المتهم أثناء التحقيق- دار الهدى- عين ميلة الجزائر- الطبعة الأولى 1991-1992- صفحة : 227.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

وقد تعرض الفقه لبعض الاعتبارات لهذا الأصل العام يمكن إجمالها فيما يلي :

1- حماية أمن الأفراد وحرياتهم الفردية ضد تحكم السلطة عند افتراض الجرم في حق المتهم.

2- تفادي الضرر لا يمكن تعويضه إذا ما تبثث براءة المتهم الذي افترض فيه الجرم وعوامل على هذا الأساس.

3- يتفق هذا الأصل العام مع الاعتبارات الدينية والأخلاقية التي تهتم بحماية الضعفاء.

4- يسهم هذا الأصل في تدارك ضرر أخطاء القضاء في إدانة الأبرياء خاصة وأن الأخطاء تفقد الثقة في السلطة القضائية التشريعية والتنفيذية للدولة في نظم المجتمع.

5- استحالة تقديم الدليل السلبي وفي هذا الشأن يقول بعض الفقهاء أنه إذا لم يفترض البراءة في المتهم فإن مهمة الأخير سوف تكون أكثر صعوبة لأنه يلتزم بتقديم دليل مستحيل وفقا لقواعد منطقية فالمتهم سوف يكون ملزما بإثبات واقعة سلبية وهو دليل مستحيل تقديمه ويترتب على ذلك أن يصبح المتهم غير قادر على إثبات براءته مما يؤدي إلى تسليمه للأمر الواقع.[1] أما المشرع الجزائري فقد أوكل التحقيق الابتدائي إلى النيابة العامة وقاضي التحقيق وهذا ما نصت عليه المواد 33-34-36-38.

المادة 36: يقوم وكيل الجمهورية :

"بتلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها ويباشر بنفسه أو يأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات ويبلغ الجهات القضائية المختصة للتحقيق أو المحاكمة...".

المادة 38: "تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلا..."[2]

---

[1] الدكتور يس عمر يوسف: شرح قانون إجراءات الجنائية- المكتبة الجامعية دار النشر مكتبة الهلال للطباعة سنة 1991، صفحة : 21-23.

[2] قانون الإجراءات الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الصفحة : 13-14.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

المطلب الثانـي: القانون هو مصدر الإجراءات الجنائية.

تنص الدساتير عادة على الحقوق والحريات العامة للأفراد وقد تقتضي ظروف استثنائية يمس مصلحة المجتمع الاقتصادية، السياسية، الأمنية أو الاجتماعية الحد من ممارسة تلك الحقوق والحريات العامة ، يتدخل كل مشروع باعتباره السلطة الممثلة للإدارة الشعبية ويصدر من التشريعات ما يواجه به تلك الظروف فينتقص من تلك الحقوق والحريات وهذا أمر يفرضه منطق مبدأ سياسة الدولة فوق القانون وأشترط القانون لتحديد القواعد الإجرائية الجنائية أن تستند إلى مبدأ عام هو الثقة في القانون لتنظيم الحريات العامة ويرتكز أساس هذا المبدأ على ما تتمتع به قواعد القانون من صفة العمومية والتجريد وفي أنه يصدر عن سلطة تمثيل الشعب وعمومية القانون وتجريده هي بذاتها ضمان أساسي لأنها تؤكد القيود الواردة على الحريات العامة ولا تستند إلى اعتبارات شخصية .... فالقانون وحده هو المنظم للحريات العامة جاء مبدأ أن القانون هو الذي ينظم الإجراءات الجنائية [1].

بذلك يتفرع عنه موضوع هام هو تغيير قانون الإجراءات الجنائية وتطبيقه من حيث الزمان والمكان.

أولا : تفسير قانون الإجراءات الجنائية.

قد يحتاج النص الإجرائي إلى تغيير، إذا كان غامضا أو ناقصا وأسلوب تغييره هو ذات أسلوب تغيير النصوص القانونية الأخرى، ومن بينها أسلوب تغيير القانون الجنائي فالتغيير يتطلب أن يمر بمرحلتين: أولا تحليل ألفاض النص وثانيا تحديد علة النص وهدف التفسير دائما هو الكشف عن قصد المشرع ولكن ثمة فارق بين تفسير النصوص الإجرائية وتفسير نصوص التجريم والعقاب فحيث يمتنع القياس في تفسير القانون الجنائي فإنه لا يمنع القياس في تغيير النصوص الإجرائية وتعليل هذا الاختلاف أن علة خظر القياس في تفسير نصوص التجريم والعقاب هي احتمال أن يؤدي ذلك إلى إهدار مبدأ شرعية الجرائم والعقاب

---

[1] الدكتور يس عمر يوسف: المرجع السابق- صفحة : 21، 23 .

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

باعتباره قد يؤدي إلى القول بالتجريم والعقاب دون سند من نص وهذه العلة لا وجود لها بالنسبة للنصوص الإجرائية إذ ليس من شأنها إنشاء جرائم أو تقرير عقوبات.

ويبرز جواز القياس في النصوص الإجرائية ... أن النظام الإجرائي يجب أن يستكمل كل عناصره كي يصلح لتطبيقه ، فإذا كان فيه نقص فيجب إكماله هو الوسيلة لذلك وإنه جائز وإن كان ضد مصلحة المتهم فقد أرتكب جريمة وعليه أن يتوقع جميع الإجراءات التي من شأنها كشف الحقيقة في شأن جريمة طالما أن لهذه الإجراءات سند من القانون[1]

ثانيا : تطبيق قانون الإجراءات الجنائية من حيث الزمان.

فهل يطبق على الإجراءات الناشئة عن الجريمة القانون الإجرائي المعمول به وقت ارتكابها أم القانون المعمول به وقت اتخاذ الإجراءات وإذا تعاقبت الإجراءات الناشئة عن الجريمة وكان القانون الساري وقت البدء في الإجراءات مختلفا عن قانون عمل به في ما بعد، أي أثناء سريانه فأي القانونين يطبق ؟ وفي تفسير أخر هل تسري على النصوص الجنائية الإجرائية القواعد المعمول بها عند الشارع بين النصوص الموضوعية فيطبق مبدأ عدم رجعية النص ثم يرد الاستثناء الذي يقرر رجعية النص الأصلح للمتهم، إذا فرضنا ذلك كان مؤداه أن يطبق على الإجراءات الناشئة عن الجريمة القانون المعمول به وقت ارتكابها ولا يسري على هذه الإجراءات القانون المعمول به قبل تاريخ لاحق على ارتكاب الجريمة.

استثنـــاء :

إذا تبث أنه أصلح للمتهم من القانون الذي كان ساريا وقت ارتكاب الجريمة ويعتبر هذا المبدأ الذي يحكم التنازع بين النصوص الإجرائية من حيث زمان المبدأ **(الأثر الفردي أو الأثر المباشر للنص الإجرائي)** يعني هذا المبدأ يطبق النص الإجرائي على الإجراءات التي تتخذ بعد تاريخ العمل به ولو كانت ناشئة عن جرائم ارتكبت قبل هذا التاريخ وقد وصف الفقهاء هذا المبدأ بأن القاعدة العامة مؤداها رجعية النصوص الإجرائية أي أن النص

---

[1] الدكتور يس عمر يوسف: المرجع السابق- صفحة : 22-23.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

الإجرائي يسري على جريمة ارتكبت قبل تاريخ العمل به وعلة ذلك هي الكشف عن الحقيقة في شأن جريمة ارتكبت[1]

ويعني هذا المبدأ أن القانون الذي يحكم الإجراء هو القانون المعمول به وقت اتخاذ الإجراء ولذلك فإن الإجراء الذي وقع باطلا في ظل قانون معين يبقى باطلا لو صدر قانون لاحق يعتبر الشرط الذي يؤثر بمقتضاه كافيا لصحته قانونا لأن هذه الشروط تحكمها الإجراءات التي تتم بعد القانون الجديد الأقلية أي أهم ما يترتب على مبدأ الأثر الفردي للنص الإجرامي أنه إذا تم الإجراء صحيا وفق للقانون المعمول به وقت اتخاذه فلا تزول عنه صحته إذا عمل بعد ذلك بقانون يقرر بطلانه ... فإذا استوفى الإجراء الشروط المتطلبة لصحته وفقا للقانون المعمول به وقت اتخاذ الإجراء، بقانون يضيف شرط جديدا لصحته لم يستوفه ويترتب عليه ذلك عدم صحته.

ثالثا: تطبيق قانون الإجراءات الجنائية من حيث المكان.

فإذا كان هذا القانون هو الوسيلة الفنية لتطبيق القانون الجنائي الموضوعي، فيجب أن يحدد مجال تطبيقه من حيث المكان وبالإضافة إلى ذلك فإن الإجراءات الجنائية في أغلبها تفترض القهر ومن تم فهي بالضرورة تعبيرا عن سيادة الدولة التي اتخذتها، ويقتضي ذلك حصرها في نطاق الإقليم الذي تمارس فيه سيادتها حيث يعتبر مباشرتها في إقليم يخضع لسيادة دولة أخرى خرقا واضحا لهذه السيادة ويتضح ذلك من مبررات مبدأ الإقليمية بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية أقوى منها بالنسبة للقوانين ألعقابية ...

فإن تطبيق قانون الإجراءات الجنائية لدولة على إقليم دولة أخرى يعتبر خرقا فعلي لسيادة تلك الدولة[2]

---

[1] الأستاذ: عبد الله سليمان – المرجع السابق- صفحة:89 .

[2] الأستاذ. عبد الله سليمان- المرجع السابق- تلخيص من الصفحات: 89 -90- 91- 92- 93.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

المطلب الثالث: الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية.

الحماية القانونية للحقوق والحريات لا تقر بمجرد النص عليها في الدستور أو ألقانون وإنما تتحقق تلك الحماية عن سلطة مستقلة تعمل على بسط مبدأ سيادة حكم القانون وتكون إحكامها واجبة الاحترام والتنفيذ من الجميع، حكما ومحكومين على السواء، تكون الجهة هي السلطة القضائية وبناء على ذلك تقرر مبدأ القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات.

ولقد نصت المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن لكل شخص أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون.

ونصت المادة العاشرة من هذا الإعلان أن لكل شخص الحق في محاكمة عادلة، علنية مستقلة، ومحايدة، ويتبين مما تقدم أن الإشراف على التحري يجب أن يوكل إلى جهة قضائية لكي تكتمل عناصر الشرعية الإجرائية وبهذا أخذ النظام الأنجلوسكسوني الذي نشأ في بريطانيا وساد في مستعمراتها كالهند والسودان، أما في الدول التي أخذت بالنظام اللاتيني كفرنسا ومصر وغيرها فقد أوكل التحقيق الابتدائي إلى قاضي التحقيق والنيابة العامة بدرجات متفاوتة بين تلك الدول[1]

المبحث الثاني : قواعد الإجراءات الجزائية .

---

[1] الدكتور: يس عمر يوسف- المرجع السابق- صفحة:28، 29 .

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

تنشأ الدعوى العمومية منذ وقت ارتكاب الجريمة، ثم يتم تحريك الدعوى العمومية وتسييرها وتقديمها للمحكمة المختصة للفصل فيها، فهي المرحلة الأولى من الإجراءات الجزائية في الدعوى وتمر الخصومة الجزائية بالمراحل التالية :

1- المرحلة التمهيدية :

تسبق نشوء الخصومة وهي مرحلة جمع الاستدلالات يتولاها ضباط الشرطة القضائية وهي تهدف إلى جمع الاستدلالات أو المعلومات الأولية عن المتهم وعن الجريمة وظروفها.

2- مرحلة الاتهام :

تقوم بها النيابة العامة أصلا وبها يتم تحريك الدعوى العمومية واستعمالها، وتبقى مستمرة أثناء إجراءات الخصومة وإلى أن يصدر في الدعوى حكم بات أو تنقضي لسبب آخر.

3- مرحلة التحقيق الابتدائي:

وهي مرحلة تهدف إلى جمع أكبر قدر ممكن من الأدلة عن وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبيها فهي وجوبيه في الجرائم الجنائية واختيارية في الجنح والمخالفات .

4- مرحلة الإحالة : وهي قاصرة على الجرائم الجنائية وعلى الجرائم التي وقعت في شأنها تحقيق من قاضي التحقيق.

5- مباشرتها واستعمالها: أي اتخاذ بعض الإجراءات حيالها وذلك بعد رفعها أمام القضاء ويكون ذلك عن طريق إبداء الطلبات من ممثل النيابة العامة إما كتابيا أو شفويا والمدعي في الدعوى العمومية عادة النيابة العامة.

تنص المادة **29 قانون الإجراءات جزائية** تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون كما يحق في بعض الأحيان لرؤساء المجالس والمحاكم في تحريك الدعوى العمومية إذا ارتكبت في الجلسات فقط وأثناء انعقادها المادة **567 ، 568**

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

569، 570، 571 قانون إجراءات جزائية كما نصت المادة **01 /فقرة 02 قانون إجراءات جزائية** يحق للمدعي المدني أو الطرف المضرور تحريك الدعوى العمومية طبقا لهذه المادة [1]

إلا أن هناك قيود ترد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى من ذلك:

1- الشكوى : لا يجوز تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة قبل تقديم الشكوى ممن له حق تقديمها وإلا عد هذا الإجراء باطلا بطلانا مطلقا كشكوى الزوج المضرور طبقا للمادة **340 قانون العقوبات الجزائري.**

2- الطلب : ما يصدر عن إحدى الهيئات العمومية التابعة للدولة مثال ذلك ما نصت عليه المادة **161 من قانون العقوبات الجزائري** بأن الجنايات التي يرتكبها كل عضو في شركة توريد أو مقاولات أو وكالات تعمل لحساب الجيش الوطني...

فلا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى من وزير الدفاع الوطني.

المادة 164 من قانون العقوبات الجزائري [2]

3- الإذن: وهي إجراءات خاصة تقصد حماية هؤلاء المواطنين وإحاطتهم بحصانة خاصة تمكنهم من أداء عملهم في اطمئنان وراحة دون خوف من الدعاوى الكيدية.

وعادة هي الجرائم التي يرتكبها النواب البرلمان أو أعضاء السلك الدبلوماسي. فهذا الإذن يصدر من هيئة عامة وعليه فكل من الشكوى، أو الطلب أو الإذن تعتبر قيود واردة على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى. بالإضافة إلى ذلك أنه يمكن رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجزائية **المادة 02 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية** وذلك بتوفر شروط هي:

أ)- أن يعد الفعل جريمة.

ب)- أن ينجم عنه ضرر.

ج)- أن يكون الضرر المباشر قد ترتب عن الجريمة[1]

---

[1] الأستاذ : يوسف دلانده- قانون الإجراءات الجزائية -الصادر بالأمر رقم 15566 المؤرخ في 08 يونيو 1966 شركة الشهاب الجزائر- طبعة جديدة 1991م .

[2] الدكتور: مولاي ملياني بغدادي- الإجراءات الجزائية - في التشريع الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب- الجزائر سنة النشر 1992 (ملخص صفحة: 18)

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

المطلب الأول: ضباط الشرطة القضائية

ضباط الشرطة القضائية هم موظفون عموميين واردين في القانون على سبيل الحصر لا على سبيل المثال وغالبا ما يتصل عملهم يمنع الجريمة وضبطها وقد يكون لبعضهم عمله الأصلي والذي لا يتصل مباشرة بهذه الأعمال ويتولى وكيل الدولة إدارة الضبط القضائي ويشرف النائب العام عليه بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام بذلك المجلس المادة 3/12 [2]

وتمنح لضباط الشرطة القضائية هذه الصفة بمقتضى القانون وكذلك أعوان الضبطية القضائية والموظفون والأعوان الإداريين الذين يقومون ببعض أعمال الضبطية القضائية وكذا الولاة.[3]

لقد حددت المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائرية من يتمتع بصفة ضباط الشرطة القضائية لقولها :

يتمتع بصفة ضباط الشرطة القضائية لقولها :

1)- رؤساء المجالس الشعبية البلدية.

2)- ضباط الدرك الوطني.

3)- محافظو الشرطة.

4)- ذوو الرتب – ضباط الشرطة.

5)- ذو الرتب في الدرك ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الأقل والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك..

صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة.

6)- مفتشوا الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية..

---

[1] الأستاذ يوسف دلانده: المرجع السابق.

[2] الدكتور نظير فرج مينا : الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – الطبعة الثانية صفحة :53.

[3] معراج جديدي : الوجيز في الإجراءات الجزائرية مع التعديلات الجديدة-الجزائر 2004- دار الهومه للطبع- صفحة: 5

7)- ضباط وضباط الصف التابعين للأمن العسكري الذين تم تعينهم خصصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل..

كما أنه هناك بعض الموظفين الإداريين لهم بعض سلطات الضبط القضائي المادة 27 من قانون الإجراءات الجزائرية كأعوان الإدارات ومصالح العمومية كما أجاز المشروع للولاة أن يقوموا بأنفسهم باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لإثبات الجنايات أو الجنح المرتكبة ضد أمن الدولة وعند الاستعجال فقط بشرط أن يبلغ الوكيل الجمهورية المادة 28 ق. إ .ج ويتعين على كل ضابط من الشرطة القضائية تلقي طلب من الوالي، أيضا بالنسبة لأعضاء النيابة العامة وقضاة التحقيق المادة 12 ق.إ.ج على أساس أن هؤلاء هم الأقرب إلى هيئة الضبط القضائي بمعنى هم مختصون مباشرة بالمتابعة والتحقيق كل في حدود الاختصاص التي منحه إياها القانون[1]

ولقد حدد المشروع الجزائري مهام ضباط الشرطة القضائية في المادة 12 ق.إ.ج وهي تتلخص في البحث التحري عن الجرائم، جمع الأدلة والبحث عن مرتكبي هذه الجرائم بالإضافة إلى تلقي التبليغات ، الشكاوي جمع الاستدلالات.

تحرير محاضر عن كل تلك المهام وإرسالها إلى النيابة العامة إذا ما فتح التحقيق فإن على الضبط القضائي تنفيذ تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلباتهم طبقا للمادة 13 ق.إ.ج . ولقد حول قانون الإجراءات الجزائية لضباط الشرطة القضائية اختصاصات استثنائية وذلك للمحافظة على أدلة الإثبات الجريمة من الضياع المادة 41 ق.إ.ج وهي 6 حالات على سبيل

الحصر ولا يجوز القياس عليها أبدا

1)- ارتكاب الجريمة في الحال .

2)- مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها .

3)- تتبع العامة للجاني بالصياح إثر وقوع الجريمة.

---

[1] المواد : 12-13-27-28 من قانون الإجراءات الجزائية الأستاذ : يوسف دلانده الصادر بالأزهر رقم 15566 المؤرخ في 08 يونيو 1966 شركة الشهاب الجزائر – طبعة جديدة 1991م.

4)- حيازة الجاني لأشياء تدل على مساهمته في الجريمة في وقت قريب من وقوع الجريمة.

5)- وجود أثر بالمشتبه فيه يدل على مساهمته في الجريمة.

6)- إذا ارتكبت الجريمة في منزل وقام صاحب المنزل باكتشافها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها.

وهناك شروط صحة مهام الشرطة القضائية لا بد من توافرها فيهم من ذلك أن يكون لهم اختصاص محلي وأن يكون لديهم ترخيص من قانون بأداء الأجراء، وإلا اعتبرت إجراءات باطلة بطلانا مطلقا، ولا يصح بأي حال من الأحوال الاعتماد عليها كأن يقوم ضباط الشرطة القضائية بتفتيش المتهم أو شخص مشتبه فيه دون أن يكون لهم إذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب استظهاره والشروع في التفتيش فتكون أمام إجراء باطل[1]

المطلب الثاني: النيابة العامة.

هي السلطة الوحيدة المختصة بمباشرة الدعوى العمومية أما تحريكها فيشترك فيه معها جهات أخرى.

---

[1] أحمد شوقي الشلقاني : مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري – الجزء الثاني – ديوان المطبوعات الجامعية – طبعة 1999 صفحة : 159-160-161-162-163(تلخيص).

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

ويباشر أعضاء النيابة الدعوى تحت إشراف النائب العام وهذا الأخير يمثل النيابة العامة أمام المجلس القضائي ومجموعة المحاكم.

ويخضع أعضاء النيابة لرؤسائهم في درجات السلم الوظيفي فنيا وإداريا في حين لا يخضع قضاة الحكم لرؤسائهم في التدرج الوظيفي من الناحية الفنية.

ولا يعتبر وزير العدل عضوا من أعضاء النيابة ولكنه الرئيس الأعلى للنيابة وليس له أن يمثل النيابة في الجلسات [1]

وهي تمثل جهاز قضائي أنيط به تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء الجنائي فتنص المادة 29 ق. إ.ج." تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم ويتعين أن ينطق بالأحكام في حضوره..." .

وهي جهة تتخذ صفة الخصم لأنها حتى في ظل الحالات التي يسمح فيها القانون لأطراف أخرى بسلطة تحريك السلطة العمومية ومباشرتها فإن النيابة تظل هي الخصم لأن هذه الصفة لا تتحدد بالاختصاص بتحريك الدعوى أو رفعها وإنما تتحدد بما ينشأ من اتخاذ إجراء تحريك الدعوى العمومية والتي تكون فيها النيابة العامة صاحبة الاختصاص في مباشرة ما بقي من إجراءات لحين استصدار حكم بات في الدعوى[2].

وتتشكل النيابة العامة حسب المواد 33، 34، 35، ق.إ.ج.*

1) لدى المحاكم :

---

[1] الدكتور نظير فرج مينا : الموجز في الإجراءات الجزائية –ديوان المطبوعات الجامعية – الطبعة الثانية- صفحة :75

[2] الدكتور عبد الله أوهايبية: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - التحري والتحقيق – دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع طبعة 2003 صفحة :55،56.

* المواد :33 -34- 35- 36- 530 – الأستاذ يوسف دلانده - قانون الإجراءات الجزائية الصادرة بالأمر رقم 15566 في 08 يونيو 1996 شركة الشهاب الجزائر –طبعة جديدة 1991.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

يمثل وكيل الجمهورية النائب العام لدى المحكمة بنفسه أو بواسطة أحد مساعديه لدى نفس المحكمة وهو يباشر الدعوى العمومية في دائرة اختصاص المحكمة التابعة لها.

2) لدى المجلس القضائي:

يمثله النائب العام يساعده في ذلك مساعد النائب العام الأول أو أكثر من مساعدي النائب العام.

3) لدى المحكمة العليا : النائب العام لدى المحكمة العليا يساعده عدد من أعضاء النيابة ويتلقى التعليمات من وزير العدل طبقا للمواد 30 و530 ق، إ، ج، حامل الأختام.

تتميز عن غيرها من الأجهزة أنها تخضع للتبعية التدرجية عكس قضاة الحكم ويترأسها بذلك وزير العدل الأختام، كما تعتبر وحدة لا تتجزأ، فهي بذلك جهاز متكامل ومستقل عن قضاة الحكم ذلك لضمان سير العدالة وتطبيق القانون بالإضافة إلى خاصية أخرى هي عدم مسؤولية النيابة العامة لأنها ترعى مصالح المجتمع العليا على شرط أن تكون أعمال النيابة في الحدود التي رسمها القانون دون غش أو تدليس أو عذر أو خطأ مهني جسيم متعمد، كما أن أعضاء النيابة العامة لا يردون على اعتبار أنها خصم في الدعوى العمومية إلا أنه يمكن رد ممثل النيابة العامة إذا كان طلبه مؤسسا وله ما يبرره قانونا ووكيل الجمهورية يعتبر العضو المحرك في النيابة العامة، يمثل المجتمع أمام المحاكم نيابة عن النائب العام ويطالب بتطبيق القانون طبقا للمواد 35- 36 ق، إ ، ج واختصاصها يتمثل في تلقي المحاضر الواردة عن الشرطة القضائية أو شكاوي أو بلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها ويأخذ بنفسه أو يأمر باتخاذ جميع الإجراءات للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات ويبلغ الجهات المختصة بالتحقيق المحاكمة ويطعن عنه اقتضاء ويعمل على تنفيذ القرارات أوامر قضاة التحقيق وجهات الحكم.

الأمر يحفظ الأوراق وهو قرار تصدره النيابة العامة بوصفها سلطة الاتهام بعد تحريك الدعوى الجزائية إذا ما رأت أنه لا محل للسير فيها المادة 01/36 ق.إ.ج فإذا وجد من خلال الدعوى وملابساتها أنها غير مقبولة أمام قضاء الحكم جاز له أن يشرف فيها بالحفظ وتتلخص

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

الأسباب بالحفظ لانقضاء الدعوى العمومية المادة 6 ق.إ.ج الحفظ لامتناع العقاب المادة 326 قانون العقوبات " تزوج قاصرة مخطوفة " الحفظ لامتناع المسؤولية، الحفظ لعدم إمكان تحريك الدعوى وذلك حتى تتوافر شروط معينة، شكوى الزوج المضرور[1]

أما الأسباب الموضوعية للحفظ التي تكون متعلقة بموضوع الدعوى ووقائعها كالحفظ لعدم معرفة الفاعل، أو الحفظ لعدم الصحة، بلاغ كاذب، الحفظ لعدم توافر الأدلة مثلا الفاعل موجود ولكن لا يوجد دليل قاطع والحفظ لعدم الأهمية (ضرر بسيط).

والنيابة العامة يمكنها تحريك الدعوى العمومية عن طريق قضاة التحقيق خصوصا في القضايا الجنائية.

إن التحقيق الابتدائي وجوبي بنص المدة 66 ق.إ.ج وحسب المادة 67 فقرة 2 لا يجوز للقاضي التحقيق أن يجري تحقيق إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية، وعند مباشرتها لا تملك النيابة العامة أن تتنازل أو تتراجع عن هذا الحق كما لها الحق أن تطعن في القرارات القضائية سواء أصدرها قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام حسب المادة 36 فقرة 5 ق.إ ج كما تعمل على تنفيذ القرارات والأحكام القضائية طبقا لما أوردته المادة 36 فقرة 6 ق.إ.ج.

للنيابة العامة دور هام وخطير في نفس الوقت فلها سلطة استجواب المتهم في الجنايات المتلبس بها، حسب المتهم احتياطيا وفقا للمادة 59 فقرة 2 وسلطة إصدار طلب القاضي التحقيق بإجراء تحقيق افتتاحي أو اتخاذ إجراءات معينة أو تكميلية في التحقيق.

تتمتع في حق تنحية قاضي التحقيق أو استبداله بقاضي أخر ولها مهمة إصدار أمر بالإحضار أو بالقبض[1]

---

[1] المادة: 326 قانون العقوبات الجزائري الصادر بأمر رقم 66 - 156 في 18 صفر 1386الموافق ليونيو 1966 المعدل والمتمم بقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

المطلب الثالث : قضاة التحقيق.

يمارس عملية التحقيق الابتدائي حسب التشريع الجزائري وحسب التشريعات الأخرى التي تأخذ بالفصل بين السلطات الاتهام والتحقيق قضاة يعينون لهذا الغرض.

ففي الجزائر يعين لهذه المهام قاضي التحقيق بمقتضى قرار من وزير العدل لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد كما يمكن أن ينهي مهامه بنفس الطريقة ويساعده في أعماله كاتب ضبط ولا يوجد مانع قانوني بأن يساعده قضاة آخرين يعملون تحت إشرافه طبقا للمادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية ، سواء في إطار التربصات أو في إطار الأعمال العادية أو سواء في إطار الإنابات القضائية [2]

قاضي التحقيق هو أحد أعضاء الهيئة القضائية، فهو أحد قضاة الحكم بطبيعة وظيفته وتجمع شخصية صفتين متلازمتين، فهو من جهة يقوم بأعمال موظفي الشرطة القضائية التحقيق، التحري، والبحث عن الحقيقة كذلك من جهة ثانية يصدر خلال التحقيق قرارات وأوامر متنوعة في القضايا التي يحقق فيها أو يباشرها وتنص المادة 38 ق.إ.ج" تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له، أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلا "[3]

أهم ضمانات التحقيق الابتدائي يتوقف على نزاهة قاضي التحقيق وعدم تحيزه واستقلاليته، فقاضي التحقيق لا يخضع إلا للقانون ولضميره وبالرغم من أنه لا يباشر التحقيق إلا بناءا على طلب من وكيل الجمهورية فإن ذلك لا يعني تبعيته للنيابة، هو مستقل أيضا على قضاة الحكم وكذا بالنسبة للمتقاضين وتحقيق للعدالة قد خول المشروع الجزائري

إلى كل من التهم أو المدعي المدني حق طلب تنحية قاضي التحقيق وفقا لنص ولا يجوز مسائلة قاضي التحقيق جزائيا ولا مدنيا عن أعماله المباشرة بمناسبة وظيفته بصفة قانونية

---

[1] المواد : 36-66-59-67 الأستاذ : وسف دلانده - قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر رقم 15566المؤرخ في يونيو 1966- شركة الشهاب الجزائر –طبعة جديدة 1991.

[2] معراج جديدي: الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديد-ة الجزائر 2004 صفحة : 26.

[3] المادة 39 : أستاذ وسف دلانده - قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر رقم 15566 المؤرخ في 08 يونيو 1966 شركة الشهاب الجزائر طبعة 1991 .

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

ويسأل فقط في حالة تجاوز الحدود القانونية لوظيفته أو ارتكابه عمدا غشا أو تدليسا أو غدرا أو خطأ مهنيا جسيما.

ولأهمية دوره في إظهار الحقيقة لا بد من تمتعه بمجموعة من الصفات منها الإيمان برسالته واكتساب ثقافة قانونية وعامة وإلمامه بالعلوم الحديثة وسرعته في الانجاز وقوة ملاحظته ودقته وتحليه بالأخلاق الحميدة وبالرزانة وبالهدوء والتحفظ الذي يضمن له الاستقلالية[1]

وتنتهي مهام قاضي التحقيق بنفس الطريقة التي يعين بها ويتحدد اختصاص قاضي التحقيق محليا لمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو بمحل ألقبض على هؤلاء الأشخاص، حتى ولو كان القبض قد حصل لسبب أخر ومن ثم يجوز في حالة الضرورة أن يمتد هذا ألاختصاص بقرار وزاري إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى، وفي هذه الحالة يكلف من قبل وكيل الجمهورية مختص محليا الذي يمارس السلطة والمهام المحولة له بمقتضى نص المادة 40 ق.إ.ج فقاضي التحقيق يقوم بإجراءات البحث والتحري في الجرائم التي تقع في دائرة اختصاصه.

ومن الخصائص التي يتميز بها قضاة التحقيق الاستقلالي بمعنى أنهم مستقلون عن قضاة الحكم، كما لا يخضعون للتبعية التدرجية ولا يمكن مسائلة قاضي التحقيق وهو يباشر مهام وظيفته إلا إذا تجاوز الحدود القانونية لوظيفته أو أرتكب متعمدا غشا أو تدليسا...

طبقا لقانون الإجراءات الجزائية المحددة والمتضمن اختصاصها على سبيل الحصر أو إذا توافرت أسباب الرد، كما أنه لا يجوز له أن يجمع بين مهام التحقيق والحكم في دعوى واحدة فالقاضي إذا طلب منه التحقيق وفقا للقانون وجب عليه المبادرة إلى هذا التحقيق ولا

يجوز له ألامتناع دون سبب شرعي وإلا تعرض للمتابعة القانونية، كما يجب عليه حفظ السر وذلك طبقا لنص المادة 11 ق . إ.ج.

---

[1] مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق في موضوع إجراءات التحقيق والمتابعة القضائية في القانون الجزائري من إعداد الطالبات دولاي هوارية - لبوخي فاطمة – زحاف بدرة تحت إشراف الدكتور : هامل هواري صفحة :36.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

توجد على مستوى كل مجلس قضائي غرفة الاتهام وهي قضاء التحقيق من درجة ثانية ومهمتها مراقبة أعمال قاضي التحقيق وإتمام هذه الأعمال إن كانت تحتاج إلى تحقيق تكميلي أو إضافي أو إعادة التحقيق في جوانب معينة من الدعوى، وإذا كانت غرفة الاتهام في ساحة القضاء هي إنهائها بتسوية الاختصاص المحلي وتنازع القضاة التابعين لنفس المجلس ويثبت في مادة الحبس الاحتياطي واسترجاع الأشياء المحجوزة كما تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات التحقيق طبقا للمادة 191 ق .إ.ج ولها أن تأمر بإعادة التحقيق[1]

المطلب الرابع : المحكمة.

تنقسم المحاكم الجنائية إلى نوعين : الأولى محاكم عادية وهي صاحبة الاختصاص الأصيل في الفصل في الدعاوي الجنائية وهي محاكم الجنايات والجنح والمخالفات والمجالس القضائية والمجلس الأعلى، والنوع الثاني محاكم خاصة وتختص إما بمحاكمة فئات معينة لها أحكامها الخاصة التي قد تغاير في بعض جوانبها القانون العام كالأحداث والعسكريين وإما أن تختص بنظر جرائم معينة لها طبيعتها وأحكامها الخاصة التي قد تختلف عن طبيعة وأحكام القواعد العامة الواردة بالقانون العام[2].

يتميز التنظيم القضائي في المسائل الجزائية عنه في المسائل المدنية بقضاء التحقيق الذي يتول قاضي التحقيق كدرجة أولى وغرفة الاتهام كسلطة عليا أو درجة ثانية وذلك لمعرفة ما إذا كان هناك وجه لإقامة الدعوة العمومية من عدمه في الجرائم الهامة أو المعقدة أما الدعاوى المدنية فتطرح على القضاء مباشرة[3].

وتعتبر مرحلة المحكمة من أهم مراحل الدعوى الجزائرية التي من خلالها يتقرر مصير المتهم بالبراءة أو الإدانة وبالعقوبة النافذة أو موقوفة التنفيذ وفيها يبرز بشكل واضح دور المحامي ومدى قدرته للتعامل مع إجراءات المحاكمة، وتتميز المحكمة بخصائص مشتركة

---

[1] الدكتور: مولاي ملياني – المؤرخ السابق – صفحة: 220.

[2] الدكتور : نظير فرج مينا- الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية-الطبعة الثانية- صفحة:111 .

[3] أحمد شوقي الشقاني – مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائرية- الجزء الثاني – ديوان المطبوعات الجامعية- طبعة 1999- صفحة 329.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

تتبع على مستوى جميع درجات الحكم سواء على مستوى محكمة الجنح والمخالفات أو على مستوى المجلس القضائي كجهة استئناف أو على مستوى محكمة الجنايات أو على مستوى المحكمة العليا وتتمثل هذه المبادئ في مبدأ المواجهة بحضور أطراف الخصومة والسماع إلى أقوالهم وتقديم الأدلة بحضور أطراف الخصومة والسماع إلى أقوالهم وتقديم الأدلة بحضور الأطراف الأخرى التي لها حق الرد عليها.

مبدأ العلانية حيث تنعقد المحاكمة في جلسات علانية إلى في حالات معينة قد يتقرر انعقاد الجلسة السرية لدواعي معينة تتعلق بالنظام العام أو الأدب العامة وبحضرها الأطراف والحامين فقط.

مبدأ حضور قضاة الحكم في جميع إجراءات المحكمة فيها وإذا تعذر الأمر لمانع مادي أو شرعي يجعل من القاضي غير قادر على مواصلة المحكمة فيعين قاض آخر بدله وتعاد إجراءات المحكمة من بدايتها .

مبدأ عدم مشاركة القاضي في النظر في الدعوى على مستوى درجتين، بحيث لا يجوز قانونا أ، يشارك قاضي قام بإجراءات التحقيق في الدعوى في تشكيل المحكمة سواء تعلق الأمر بمحكمة الجنح أو بمحكمة الاستئناف أو محكمة الجنايات، ولا يجوز كذلك للقضاة غرفة الاتهام المشاركة في الحكم إذا كانت القضية قد عرضت عليه لمراقبتها كذلك الأمر بالنسبة للقاضي المحكمة الذي نظر في القضية ولا يمكن أن يشارك في تشكيلية الغرفة الجزائية التي تنظر في الاستئناف نفس الدعوة وهي قواعد معترف بها ومتبعة في أغلب التشريعات باعتبار ها تتعلق بالنظام العام .

مبدأ عدم إنكار العادلة وبمقتضى يستوجب على جهة الحكم الفصل في الدعوة المعروضة أمامها مهما كان الأمر وبدون تماطل وعدم إصدار الحكم فيه يعرض القضاة إلى جزائات تأديبية ويكنون بذلك منكرين للعدالة.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

مبدأ اختصاص الكامل يعني أنه من يملك كل يملك الجزء وتنطبق هذه الصورة أكثر على محكمة الجنيات التي اختصاص الكامل في الدعوى المحالة أمامها بمقتضى قرار غرفة الاتهام فلها السلطة في الوقائع الموصفة بأنها جناية أن تحكم فيها بعد إعادة تكيفها بعقوبة الجنحة ويمكنها أن تحكم في الجنح والمخالفات المرتبطة بالجناية[1]

ويعتبر حق المتهم في محاكمة عادلة كفرع لحق القاضي لا يتجسد حقيقة إلا بوسيلة التمتع به، ممثل في المحكمة المستقلة المحايدة والتي تعتمد على قضاة متخصصين وهذه المحكمة لا وجود لها إلا في نظام يؤمن حقا سيادة القانون واحترام حقوق الناس وحرياتهم فيه نشر يعيا أو عمليا – بين الفرد وبين حقه في التقاضي حتى في مواجهة السلطة العامة وأن لا ينزع من قاضية الطبيعي لكي يحاكم أمام محكمة خاصة أو استثنائية فإن لم يكن القضاء مستقلا فلا يمكن أن تكون هناك عدالة ويقصد باستقلال المحكمة - كضمانة لحق المتهم في محاكمة عادلة- تحررها من أية مؤثرات، اضطلاعا برسالتها في تحقيق العدالة ذلك أن هذه التحرر هو المدخل الطبيعي الذي يتبع لكل شخص التمتع بتمرة اللجوء إليها استيفاء لحقوقه أو دفعا للاتهام الموجه إليه، وحمايته من عائلة أي عدوان يقع عليه وبعد تحرر المحكمة من شوائب التأثير الغير أو الميل الذاتي هو جوهر فكرة الاستقلال الذي لا يتصور وجود قضاء عادل بدونه فإذا كان القضاء ضروريا لتحقيق العدالة فإن استقلاله هو عماد وجوده .

وهذا لا يتأتى إلا إذا أعتبر القضاء سلطة تقف على قدم المساواة مع كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية على نحو يبقي أعضاءه مثالب أي تدخل أو تأثير كي يتمكنوا من حسن

---

[1] معرج جديدي – ألوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة – الجزائر 2004 صفحة: 64 - 65.

اضطلاعهم برسالتهم، بسطا للقانون على الكافة حكاما ومحكومين حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم وردا الغائلة ما يتعرضون له من بغض وعدوان [1]

المبحث الثالث: علاقة مبدأ الشرعية بالقواعد الإجرائية الجزائية.

[1] الدكتور حاتم بكر: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة منشاة المعارف بالإسكندرية صفحة: 74- 75.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

يسود في الدول القانونية مبدأ الشرعية وفحواه سيادة القانون في مجال التجريم والعقاب تعني وجوب حصر الجرائم والعقوبات في القانون المكتوب وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها من جهة ثم العقوبات المقررة لها ونوعها ومدتها من جهة أخرى وقد صيغ هذا المبدأ بعبارة موجزة : " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص "[1]

بحيث تعتبر قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات الدعامة الأساسية للقوانين الجزائية وتتناول بصفة عامة التجريم والعقاب- تدبير الاحتراز والإصلاح – الالتزامات المدنية والأصول الجزائية وهدا ما سوف نتطرق له بالتفصيل في المطلب المدرجة ضمن هذا المبحث.

المطلب الأول : التجريم والعقاب.

تنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على أن " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير القانون " أما بالنسبة للقانون اللبناني نص في مادته الأولى وفقرتها الأولى على أن " لا تفترض عقوبة .... من أجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقترافه" فتعتبر هاتين المادتين قاعدة أساسية ومبدئية للقاعدة الشرعية في نظام التجريم الجزائي.

لهذا فإن أغلب الفقهاء يتفق على أن للمشرع وحده حق إنشاء وخلق وصنع وتعيين الجرائم بحكم القوانين التي يصدرها ولا يعود هذا الحق إلى أي شخص، وبصورة خاصة يمنع على القاضي الجزائي أن يقوم بهذا الدور [2]

- إن نص التجريم الوارد في قانون العقوبات هو المصدر الوحيد في إعطاء الصفة الجرمية للفعل المادي المنسوب إلى أحد الناس، وفي حالة عدم وجود هذا النص صراحة، لا يعتبر أي عمل أو تصرف جريمة معاقب عليها ولا تجوز الملاحقة إطلاقا مهما كانت درجة الخطورة.

---

[1] الأستاذ: عبد الله سليمان – قانون العقوبات الجزائري – القسم العام الجزء الأول "الجريمة " ديوان المطبوعات الجامعية- السادة المركزية بن عكنون – الجزائر-الطبعة السادسة 2005 صفحة . 73-74.

[2] الأستاذ: القاضي فريد الزغبي – الموسعة الجزائية- الحقوق الجزائية العامة –اللبنانية-بيروت - 1995 صفحة :22.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

ويضربون على ذلك مثالا حيا في أن الكذب المجرد لا يشكل جريمة ما لم يصبح عنصرا من عناصر الجريمة (كالاحتيال شهادة الزور- اليمين الكاذبة....) وأن محاولة خيانة الأمانة غير معاقب عليها لعدم وجود نص خلافا لمحاولة السرقة المنصوص عليها.

وبوصل قوله القاضي فريد الزغبي بأن القانون الجزائي لا يتضمن نصا عام تخضع له جميع الأفعال المعتبرة جريمة دفعة واحدة معا، بل يحتوي على عدد من النصوص بقدر عدد طوائف هذه الأفعال، إذا لكل جريمة نص أو نصوص خاصة هي بمثابة نموذج قانوني يحدد مدى انطباق الفعل على النص، لذلك لا يجوز للمشرع أن يكتفي بتجريم الفعل في صورة مجردة بل عليه أن يحدد الأركان ألأساسية والشروط الوجبة وذلك بطريقة واضحة وصريحة.

إما بتعريف الجريمة وإما بتعين عناصرها وإما بتعداد صورها وحالاتها ومثل ذلك جريمة السرقة التي نصت عليها المادة 235 من قانون العقوبات اللبناني بأن " أخد مال الغير المنقول بدون رضاه "[1].

أما المشرع الجزائري نص في المادة 350 من قانون العقوبات الجزائرية في تعريف للسرقة على أنها " كل من أختلس شيء غير مملوك له يعد سارق "[2]

ولكن تجريم الفعل غير كافي بل يحتاج إلى عقوبة إدا أن من ألأمور البديهية والمنطقية أنه لا عقوبة بدون جريمة، ودلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة الأولى من قانون العقوبات والمادة السادسة من قانون العقوبات اللبناني بقوله: "لا يقتضي بأي عقوبة ما لم ينص عليها حين اقتراف الجرم".

إن الصحيح ما ذهب إليه القاضي فريد الزغبي أنه لو اقتصرت قاعدة الشرعية على التجريم فقط دون المعاقبة لحالت هذه القاعدة ناقصة وقاصرة.

---

[1] الأستاذ القاضي فريد الزغبي : الموسوعة الجزائية- الحقوق الجزائية العامة – الجامعة اللبنانية- بيروت -1995 تلخيص صفحة: 22-23.

[2] المادة 350 قانون العقوبات الصادر بأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1996 معدل ومتمم بالأمر رقم 69 -74 المؤرخ في 16 سبتمبر 69 والأمر رقم 73-48 المؤرخ في 17 جوان 1975 والقانون رقم 78-03 المؤرخ في 11 فيفري 78 والقانون رقم 82-04-13 فيفري 1982 .

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

- ليس من الفائدة القانونية أن يعمد المشروع إلى اعتبار بعض الأفعال غير مشروعة ولا مباحة، ويرى أن قاعدته الشرعية في هذا المجال أن كل جرم منصوص عليه في القانون الجزائي لا يمكن أن يعاقب عليه إلا بالعقوبة المعنية له في المادة الخاصة به وأنه لا يجوز توقيع أي عقوبة مهما كان نوعها ما لم تكن واردة صراحة في التشريع الجنائي وإنه يستحيل إنزال عقوبة مخالفة للعقوبة المحددة الذكر وأنه في حال عدم النص على العقوبة حتى ولو كان ذلك خطأ أو سهوا تسقط الملاحقة الجزائية في حق الفعل وإن كان الفعل خاضعا أصلا لنص التجريم، ولهذا تفرض هذه القاعدة على المشروع أن يحدد بوضوح طبيعة كل عقوبة معينة من حيث نوعها وصنفها ومدة العقوبات المانعة للحرية.

وتعين الحد الأدنى والأقصى لهذه العقوبة، ويجب تنفيذها بصفة حتمية دون التعديل في طبيعتها أو القانون صراحة كأسباب الإباحة.

وقد يعتمد المشرع فيبعض الأحيان نظام تحديد العقوبات بعطف ومرونة مراعاة للظروف التي أدت إلى ارتكاب الفعل المجرم[1]

إن نص التجريم الخاص بفعل معين لا يشمل نفسه على العقوبة المعين للفعل المذكور بوجه التخصيص والحصر، وإنما يعطف عقوبة فعل أخر، فتصبح العقوبة الأصلية واجبة مثال ذلك جريمة قتل العمد عقوبتها الإعدام لكن إدا قتلت الأم طفلها حديث العهد بالولادة فإن عقوبتها السجن المؤبد المادة 261 من قانون العقوبات الجزائري فهي عقوبة مخففة بقولها: " تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل إبنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤبد من عشر سنوات إلى عشرين سنة ..."[2]

---

[1] الأستاذ القاضي فريد الزغبي: المرجع السابق- صفحة 24-25 (تلخيص)

[2] المادة 251 قانون العقوبات الصادر بأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموفق ل 8 يونيو 1966 آخرها القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

المطلب الثاني: تدابير الاحتراز والإصلاح.

يعرف علماء العقاب تدابير الاحتراز بأنه هو مجموعة الإجراءات التي يصدرها القاضي لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المرتكب للجريمة بغرضها تخليص منها فمن هنا نستخلص أن لهذه التدبير خصائص تتمثل في:

1- خضوعه لمبدأ الشرعية: أي أنه يجب على المشروع أن ينص على نوعه وعلى الجرائم التي يوقع من أجلها ويشبه التدبير العقوبة في هذه الخاصية والغرض منه الحريات الفردية.

2- وجوب صدوره من جهة قضائية: أي أن الجزاء الجنائي لا بدأ أن يصدر بحكم قضائي إدا بالرغم من أنه يهدف إلى الإصلاح الجنائي.

3- التدبير يكون غير محدد المدة نسبياً: ذلك أن قاضي الحكم يقتصر على تجديد بداية تطبيق التدبير الاحترازي فقط ويترك لقاضي التنفيذ فقط ويترك لقاضي التنفيذ تحديد تاريخ انتهائه على ضوء النتائج التأجيل وتاريخ انتهائه على ضوء النتائج التأجيل وتاريخ انتهاء يكون مرهون بزوال الخطورة من نفسية الجاني.

4- لا يطبق إلا على شخص ارتكاب جريمة بالفعل: والمقصود هنا ارتكاب الجريمة بركنها المادي دون الركن المعنوي وعادة التدبير على ناقص الأهلية وعديم الأهلية لمواجهة خطورتهم ومنع ارتكاب جرائم مستقبلا، ولهذا لا يشترط توفير المسؤولية.(الركن المعنوي)[1]

وقد أخد المشروع الجزائري بهذا النظام بان نص على شرعيتها في المادة الأولى من قانون العقوبات بقولها: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون " وأن تلك التدبير أخدت عدة أشكال منها ما جاء في صورة عقوبات تبعية كالحجز القانوني المادة 06 من قانون العقوبات الجزائري ومنها ما جاء في صورة عقوبات تكاملية كنص المادة 09 من قانون العقوبات الجزائرية من الاعتقال بتجديد الإقامة ...

---

[1] الدكتور إسحاق إبراهيم منصور: موجز في علم الإجرام وعلم العقاب- ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر 1991 صفحة : 160-161.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

ومنها مانص عليها بعبارة تدبير أمن أو بعبارة تدبير الحماية والتربية ومنها المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه :" لا توقع على القاصر الذي لم يكتمل الثالثة عشر من عمره إلا تدبير الحماية والتربية " فإن تدبير إلا من هدف وقائي فقد يكون شخصي كما تنص عليه المادة 19 من قانون العقوبات الجزائري "...المنع من ممارسة مهنة أو نشاط..."

وقد يكون عيني كما تنص عليه المادة 20من قانون العقوبات الجزائرية " لإغلاق المؤسسة..[1]

فالتدبير الاحترازية والإصلاحية تتميز بمرونة وليونة على اعتبار أن أمر توقيفها قد يكون اختياريا خلافا لوجوبية العقوبات، خاصة الأصلية وأن القانون نفسه يحدد أحيانا كيفية تطبيقها أو يترك ذلك لتقدير القاضي لأن المقصود منها تأمين الحماية والوقاية.

إلا أن التدبير الاحترازي يعترضه بعض المشكلة والعراقيل في تطبيقه وأهم تلك الحالات المجرمين الشراد تتوفر فيه الخطيئة والخطوات في نفس الوقت فهو شخص نصف مسؤول لأنه تتوفر لديه حرية الاختيار نسبة أو ناقصة وبالتالي التدبير الاحترازي لأنه تتوفر في جانبيه قدر من الخطورة، يوجب إنزال التدبير الاختيار نسبية أو ناقصة وبالتالي تتوفر في جانبه قدر من الخطوة، يوجب إنزال التدبير الاحترازي.

---

[1] المواد 20،19،9،6، من قانون العقوبات الصادر بأمرهم رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 18 يونيو 1966 معدل ومتمم بالأمر رقم 69-74 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 والأمر رقم 73-48-المؤرخ في 17 جوان 1975 والقانون رقم 78 -03 المؤرخ في 17 جوان 1975والقانون رقم 78-03 المؤرخ في 11 فيفري 1978 والقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 .

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

المطلب الثالث: الإلزامية المدنية والأصول الجزائية.

تسري قاعدة الشرعية على الالتزامات المدنية التي يمكن أن يحكم بها في معرض الدعوة الجزائية كسبيل للتعويض على المتضرر، بمعنى أنه يمكن نشر للقاضي أن يقرر الحقوق الشخصية لفائدة المدعي إلا ضمن الحدود المعينة صراحة في النصوص الخاصة بذلك في قانون أصل المحاكمات الجزائية لجهة قواعد الحق الشخصية ومثال على ذلك المادة 135 من قانون وأصول المحاكمة الجزائية لجهة القواعد أنه يمكن نشر الحكم إدا طلب المدعي ذلك.

وهذا يعني أنه إدا قررت المحكمة نشر الحكم لمصلحة المدعي دون طلب هذا الأخير تكون قد ارتكبت مخالفة قانونية لا لأنها قضيت للمدعي بما لم يطلب وفقاً الأصول المثبتة بل لأنها خرجت عن القاعدة الشرعية باعتبار أن هذا النص قد فرض هذا الشرط صراحة[1].

مثال آخر في القانون الجزائري فالقاعدة العامة عدم مسؤولية أعضاء النيابية العامة لأنهم يمثلون المجتمع والمصلحة العامة، لكن إذا ارتكبوا غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم في هذه الحالة لمتقاضي أن يقاضي عضو النيابة بطريقة مخاصمة القضاة طبقا لنص المادة 303 والمادة من قانون الإجراءات الجزائية [2].

وقد استقرا الرأي الفقهي على اعتبار أن الأصول الجزائية خاضعة حكما لطرق وأصول المحكمات الجزائية على سبيل امتداد التطبيق القانوني دون حاجة إلى نص صريح في الموضوع ويقصد بالأصول تأمين حسن سير العدالة التي لا يمكن لها أن تستقر ما لم تستمد الشرعية أساس لها ونفيت هذه القاعدة عدة أمور منها أنه يعود للمشرع وحده أن يقرر القواعد المركبة الإجراء في أصول المحاكمات الجزائية من طرق ومهل المراجعة، ولا يجوز للقاضي اعتماد أصول وإجراءات غير محددة صراحة في القانون أو مخالفة لها ...

---

[1] الأستاذ القاضي فريد الزغبي: المرجع السابق- صفحة: 27-28(تلخيص)

[2] المواد 214 - 303 للأستاذ يوسف دلاننده : من قانون الإجراءات الجزئية الصادرة بالأمر رقم 90-155 المؤرخ في 8 جويلية 1966 أدخلت عليه تعديلات آخرها القانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 أوت 1990 .

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

وأنه يتوجب على السلطة الملاحظة والتحقيق والحكم وتعيين النص القانوني الذي يسند إليه صراحة وإلا تعرض العمل القضائي للبطلان المطلق [1]

كما ذهب أغلب الفقهاء إلى القول ومن بينهم القاضي فريد الزغبي إلى ضرورة تحديد وتنظيم وتوزيع الأجهزة القضائية المختصة، بحسب أنواع الصلاحيات التي يحددها القانون أيا كانت أنه لا يمكن إصدار أي حكم أو توقيع أي عقاب ما لم يحصل ذلك نتيجة محاكمة قانونية وعادلة استنفدت كافة طرق المرجعة قانونية أو توقيف أي شخص إلا بموجب مذكرة قضائية صادرة وفقا للأصول المنصوص عليها أو حبسه بموجب خلاصة حكم مبرم، ويقتضي احترام نضام الأدلة والبيانات القانونية وتأمين حقوق الدفاع المتهمين أتناء سير الدعوى.

---

[1] الأستاذ القاضي فريد الزغبي : المرجع السابق- صفحة: 27-28.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

الخاتمة:

يتضح مما سبق أن نص التجريم يضع النماذج التشريعية المجردة لأفعال التي تضر بالمصلحة المراد حمايتها جنائيا والتي يعد الاعتداء عليها جريمة ولهذا ينبغي لتوافر عدم المشروعية في الفعل أن يحتوي على كافة العناصر التي يتطلبها النموذج التشريعي للجريمة وهو عنصر إيجابي لعدم المشروعية بأن يتطابق الفعل الواقعي مع النموذج التشريعي للجريمة بإضافة إلى ذلك ألا يخضع الفعل المرتكب لسبب من أسباب الإباحة، فيتعين لتوفير عدم المشروعية أن يخرج الفعل من نطاق نص الإباحة.

فالقتل مثلا يدخل في نطاق نص التجريم، فإذا أرتكب في حالة دفاع شرعي عن النفس أو المال، كان مباحا، وخرج بذلك من نطاق التجريم وعاد إلى المشروعية.

فأسباب الإباحة تعد هنا العنصر السلبي لعدم المشروعية لعدم انطباق أسباب الإباحة على الفعل.

وعليه فأن ركن المشروعية، هو وصف أو تكييف ونص القانون ولا شأن لشخصية الجاني بهذا الوصف كيف ذلك ؟

أي أنه إدا وصف العمل بعدم المشروعية الجنائية فهو جريمة ولو اعتقد أنه شروع وذلك طبقا لقاعدة (لا يجوز له أن يعتذر بجهله للقانون) أضاف إلى ذلك إدا لم تجرم النصوص الجنائية فعلا فلا تعد جريمة ولو اعتقد الجاني وقت ارتكابه أنه يأتي بفعل غير مشروع جنائيا.

ونقطة أخرى مهمة هي أنه إدا قام عارض من عوارض الأهلية لدى الفاعل فإن ذلك لا ينقص عن فعله صفة عدم المشروعية ولو أنها انتفت الجريمة لغياب الركن المعنوي.

كما استخلصنا أن مبدأ الشرعية مبدأ نسبي، وأن القواعد ألإجرائية الجنائية هي قواعد مكملة أو أداة تطبيقية لمبدأ الشرعية، فكل ما يلاحظ وخاصة في الأجهزة الإجرائية من ضباط الشرطة القضائية وقاض التحقيق وغيرهم لهم سلطات واسعة خاصة في اختصاصاتهم

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

الاستثنائية وهنا نوع من تداخل كبير، وتقليل من الاختصاصات الاستثنائية حتى يستطيع صاحب الاختصاص الأصلي أداء مهمته بأحسن وجه.

كما أن مبدأ الشرعية كما سبق ذكره يقوم على خضوع الفعل لنص التجريم وخروجه عن نطاق نص الإباحة غير أن نصوص قانون العقوبات ليست مطبقة من حيث الزمان والمكان فهي قابلة للتعديل والتغيير.

ويمكن الآن أن نجيب عن التساؤل الذي طرحناه في المقدمة: ما طبيعة العلاقة الموجودة بين مبدأ الشرعية القواعد الإجرائية الجنائية والملاحظ أن هناك ترابط وثيق ووطيد وهام بينهما كيف ذلك ؟

فالإجراءات الجزائية هي الوسيلة الضرورية لتطبيق قانون العقوبات ونقله من حالت السكون إلى حالة الحركة ومن دائرة التجرد إلى دائرة التطبيق العملي وبهذا المعنى فإن الصلة بين القانونين صلة تكاملية يكمل أحدهما الأخر: كما ترسخت الأفكار الحديثة القائلة بأن الجريمة ليست ظاهرة ميتافيزيقية لا يمكن فهمها.

ولكنها عمل بشري اجتماعي، يمكن دراستها وفهمها واستقراء القوانين العملية التي تحكمها، وفي هذا الإطار ظهرت العلوم الجديدة تسعى بالكشف عن الجريمة ومعرفة أسبابها. وتجتهد في سبيل الوقاية منها كعلم الإجرام، على العقاب، علم الإحصاء الجنائي والطب العقلي والشرعي. ذلك أن الجريمة احتمالية في الفرد وحتمية في المجتمع، من الطبيعي أن لا يغفل المشرع عن حقائق العلمية التي تقدمها هذه العلوم عند رسم سياسة الجنائية في محاربة الجريمة.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

قائمة المصادر والمراجع:

1- الدكتور بارش سليمان- شرح قانون العقوبات الجزائية الجزء الأول (شرعية التجريم) سلسلة القانون الجنائي .1992

2- الدكتور يس عمر يوسف- شرح قانون إجراءات الجنائية- المكتبة الجامعية دار النشر- مكتبة الهلال للطباعة سنة .1991

3- الدكتور : رضا فرج شرح قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر.

4- الدكتور عادل قورة- محاضرات في قانون العقوبات- القسم العام- جريمة- ديوان المطبوعات الجامعية- عنابه- الطبعة الرابعة .1994

5- الدكتور عبد الله سليمان شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام- الجزء الأول "الجريمة" سنة 1995 الجزائر.

6- الأستاذ شرفي علي المرجع المحامون ودولة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية 03-1997 الجزائر.

7- الدكتور جمال الدين بوقلي حسن- القضايا الفلسفية الوطنية للكتاب- الجزائر الطبعة الخامسة.

8- الفلسفة لطلاب البكالوريا ديوان المطبوعات الجامعية للكتاب- الجزائر .1994

9- الدكتور: مولاي ملياني بغدادي- الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري- دار النشر- المؤسسة الوطنية للكتاب- الجزائر سنة .1992

10- الدكتور: إسحاق إبراهيم منصور- موجز في علم الإجرام وعلم العقاب- ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون- الجزائر- الطبعة الثانية .1991

11- الدكتور الشيخ يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام مكتبة رحاب ساحة بور سعيد- الجزائر .1988

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

12- الأستاذ : يوسف دلانده- قانون الإجراءات الجزائية -الصادر بالأمر رقم 15566 المؤرخ في 08 يونيو 1966 شركة الشهاب الجزائر- طبعة جديدة 1991م وتعرض لتعديلات كثيرة المتممة والمكملة له : الأمر رقم 81-01 المؤرخ في 21 فبراير 1981 المصادق عليه بالقانون رقم 81-04 المؤرخ في 26 يناير 1985 والقانون رقم 86-05 المؤرخ في 04 مارس 1986 والقانون رقم 89-06 المؤرخ في 18 .1990

13- الأستاذ القاضي فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية- الحقوق الجزائية العامة، الأحكام الأساسية في الجامعة اللبنانية بيروت .1995

14- الدكتور : محمد حمده- ضمانات المتهم أثناء التحقيق- دار الهدى- عين ميلة الجزائر- الطبعة الأولى 1991-.1992

15- الدكتور :عبد الله أوهايبية – شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - التحري والتحقيق – دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع طبعة 2003.

16- أحمد شوقي الشلقاني : مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري – الجزء الثاني – ديوان المطبوعات الجامعية – طبعة .1999

17- الدكتور : نظير فرج مينا – الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – الطبعة الثانية.

18- الدكتور: حاتم بكر- حماية حق المتهم في محاكمة عادلة منشاة المعارف بالإسكندرية.

19- معراج جديدي – الوجيز في الإجراءات الجزائرية مع التعديلات الجديدة-الجزائر 2004- دار الهومه للطبع.

20- الدكتور :عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء1، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية 2005-.2006

21- الدكتور : حين بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الجزء 1، خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1998.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

22- الدكتور : محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع.

القوانيــن :

1)- قانون العقوبات الجزائري المادة الأولى منه الصادر بأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966.

معدل ومتمم بالأمر رقم 69 -74 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 والأمر رقم 73-48 المؤرخ في 17 جوان 1975 والقانون رقم 78-03 المؤرخ في 11 فيفري 1978 والقانون رقم 1982-04-13 فيفري 1982.

2)- قانون الوئام المدني رقم 99-08 مؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1420 الموافق 13 يوليو 1999 يتعلق باستعداد الوئام المدني.

3)- الدستور الجزائري- استفتاء 28 نوفمبر 1996 الديوان الوطني للأشغال التربوية طبعة 1989.

4)- قانون الإجراءات الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية.

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

الفهرس:

الموضوع	الرقـم
المقدمـة	01
الفصل الأول : مبدأ الشرعية.	**03**
المبحث الأول: تاريخ مبدأ الشرعية وأهميته	04
المطلب الأول: المدلول التاريخي لمبدأ الشرعية	04
المطلب الثاني: أهمية مبدأ المشروعية	10
المبحث الثاني: نتائج مبدأ الشرعية	12
المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من مبدأ الشرعية	12
المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من مبدأ الشرعية	15
المبحث الثالث: آثار مبدأ الشرعية وتقييم هذا المبدأ	16
المطلب الأول: آثار مبدأ الشرعية	16
المطلب الثاني: تقييم مبدأ الشرعية	22
الفصل الثاني : قواعد الإجراءات الجزائية	**26**
المبحث الأول : الشرعيـة الإجرائيـة	28
المطلب الأول : الأصل في المتهم البراءة	29
المطلب الثانـي: القانون هو مصدر الإجراءات الجنائية	32
المطلب الثالث: الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية	35
المبحث الثاني : قواعد الإجراءات الجزائية	36
المطلب الأول : ضباط الشرطة القضائية	38
المطلب الثاني: النيابة العامة	41
المطلب الثالـث : قضاة التحقيق	44
المطلب الرابع : المحكمـة	46

مبدأ الشرعية وعلاقته بقواعد الإجراءات الجزائية

المبحث الثالث: علاقة مبدأ الشرعية بالقواعد الإجرائية الجزائية.....50
المطلب الأول : التجريم والعقاب 50
المطلب الثاني: تدابير الاحتراز والإصلاح.....53
المطلب الثالث: الإلزامية المدنية والأصول الجزائية.....55
خاتمــة 57
قائمة المصادر والمراجع 59