الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة د. مولاي الطاهر – سعيدة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق

بعنوان

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

من إعداد الطالبة:

❖ آسية عبد الله

تحت إشراف الأستاذ:

أحمد بومدين

السنة الجامعية

2009 - 2008

مقدمـــــة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف الأنبياء وخاتم المرسلين وبعد:

يعتبر التشريع العقابي بمفهومه الواسع أقدم تشريع عرفه الإنسان لأنه يهتم بحفظ نفسه وحياته ولا يمكن أن تتجه الإرادة الإنسانية إلى التشريع في ميدان آخر قبل هذا الميدان ،كما لا يمكن أن نتصور خلو مجتمع من هذا التشريع، فالإنسان إذا حفظ نفسه يستطيع أن يحفظ غيرها وان ينظم ما شاء لها من الشؤون ويضع ما شاء لها من القوانين. وتتجلى هذه الأهمية للتشريع العقابي في تاريخه الطويل منذ أن وطئت قدم الإنسان على ظهر الأرض وما صاحب ذلك من تطور مستمر لهذا التشريع حتى وصل إلى الصورة الحديثة، ولا تزال المناقشات والاثراءات سارية إلى اليوم، ولا يمكن أن تنتهي لان التشريع العقابي يتطور مع تطور المجتمع.

وتستمد اغلب القوانين العقابية المعاصرة من القانون الفرنسي والانجليزي المستمدين أساسا من آراء الفلاسفة والمفكرين، والمدارس الفقهية التي ظهرت في اروبا في القرنين الأخيرين، وإذا كان الخلاف واسعا في القانون الجنائي الخاص بين الدول فانه في القانون الجنائي العام لا يزال فتيا، ذلك انه يعالج مبادئ عامه قائمه على التعليل والإقناع، ومن بين المبادئ التي يعالجها مبدأ الشرعية وهو ما يسمى في دراسة الركن الشرعي للجريمة بمبدأ قانونيه الجرائم والعقوبات وهو يعني حصر الجرائم والعقوبات في القانون وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها والعقوبات المقدرة لها من جهة، ثم نوعها ومدتها من جهة أخرى. إن المتأمل في قانون العقوبات الجزائري، والنصوص الخاصة الملحقة به يدرك ثراء المنظومة العقابية الجزائرية، وتناولها لمختلف الميادين، لكن سرعان ما يصبح ذلك هينا عند الاطلاع على واقع الجريمة في الجزائر، والقائمون على تطبيق هذا القانون يرجعون ذلك إلى ثقل الإجراءات، وكثرة الاستثناءات والتدخلات في المجرى العادي للقانون وهذه النقاط في حد ذاتها تحتاج إلى البحث المعمق من طرف أساتذة القانون.

والهدف الذي دفعنا إلى الخوض في غمار هذه الدراسة قلة المراجع التي تتناول هذا المبدأ بشيء من التفصيل والإسهاب ذلك أن اغلبيه أساتذة القانون الجنائي العام يقومون بدراسته دراسة موجزه في إطار الركن الشرعي للجريمة إضافة إلى أننا لم نواجه أيه صعوبات أو عراقيل في هذا الصدد. ودراستنا لهذا الموضوع تثير عده استفسارات عن تاريخه، مصادره ونتائجه، وللإجابة على هذه التساؤلات فقد عمدنا إلى دراسة هذا المبدأ في فصلين متتاليين:

. الفصل الأول:ماهية مبدأ شرعيه الجرائم والعقوبات.

. الفصل الثاني:مصادر ونتائج مبدأ شرعيه الجرائم والعقوبات.

راجين من المولى عز وجل أن يوفقنا إلى تحقيق هذا الهدف.

الفصل الأول:ماهية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

إن الركن الشرعي يعني خضوع الفعل المعتبر جريمة إلى نص يجرمه ويعاقب عليه،دراسة جريمة معينه يقتضي أولا البحث عن النص القانوني المتعلق بالفعل المجرم فيها،وهذا النص يوجد قانون العقوبات وهو الذي يحدد ماهية الجرائم بدقه ويبين عقوباتها،وذلك ما يسمى بمبدأ قانونيه الجرائم والعقوبات،وهو يعني أيضا أن لا فعل يعتبر جريمة إلا إذا نص عليه القانون.

تتطلب دراسة هذا الفصل التفصيل في عده نقاط هي:التعريف بالمبدأ، تاريخه، أهميته وأسسه.

المبحث الأول:تعريف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ونشأته

المطلب الأول:تعريف المبدأ

يعني هذا المبدأ حصر الجرائم والعقوبات في القانون، وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها والعقوبات المقررة لها [1]، وبمقتضى هذا المبدأ لا يجوز للقاضي أن يعاقب على فعل لا يعاقب المشرع عليه.[2]

المطلب الثاني:نشأة وتطور مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

تعتبر الشريعة الاسلاميه أول شريعة مقرره لمبدأ الشرعية في الوقت الذي كانت فيه سائر الأمم تعاني من تحكم السلطة وتعسفها،وانه حتى وان كانت بعض الشرائع الوضعية عرفت التجريم المسبق كقانون حمو رابي،فان ذلك يعتبر مظهرا شكليا للشرعية من حيث أن مضمونه لا يعبر عن رغبه الجماعة كلها وإنما يبلور فقط قيم السلطة الحاكمة.

أما الشريعة الإسلامية فأحكامها قوامها العلم المسبق لتوقيع الجزاء.[3] وقد جاء في القران الكريم قوله تعالى:"وما أهلكنا من قرية إلا ولها كتاب معلوم" [4] وقوله عز وجل:"وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا" [5].وقوله تبارك وعلا:"ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا وآمنوا ثم اتقوا وأحسنوا والله يحب المحسنين"[6].فهذه الآية نزلت بعد

---

[1] **د/منصور رحماني**، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر-الجزائر، 2006، ص 126

[2] **جندي عبد الملك**، الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث(جرائم-ربا فاحش)، دار إحياء التراث العربي-بيروت، ص 84

[3] **د/بارش سليمان**،مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري،دار الهدى-الجزائر،2006، ص 9

[4] **سورة الحجر** الآية 4

[5] **سورة الإسراء** الآية 15

[6] **سورة المائدة** الآية 93

آية تحريم الخمر فقبل التحريم كان بعض الصحابة يشربونها،وماتوا وهم على ذلك فقال قوم من الصحابة بعد نزول هذه الآية،كيف بمن مات منا وهو يشربها ويأكل الميسر ونحو ذلك،فنزلت الآية.

ولم يكن الإلمام بهذا المبدأ بعيدا عن تفكير العلماء المسلمين في القرون التالية لنزول القرآن الكريم،فظهرت لديهم قواعد أصولية وفقهية كلها تصب في هذا الاتجاه،ومن ذلك قولهم لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص،وهو ما يعني القاعدة الأصولية الأخرى،الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التجريم،والأصل بقاء ما كان على ما كان،وهو ما يعني بالتعبير القانوني الحديث انه لا جريمة ولا عقوبة قبل ورود نص يفيد ذلك[7].

وفي اروبا كان لتعسف السلطة وتحكمها خصوصا السلطة القضائية في العصور الوسطى اثر على ظهور هذا المبدأ،حيث كان القضاة يملكون سلطة تحكمية في تجريم الأفعال والعقاب عليها بالرغم من انعدام النصوص التجريمية.فالقضاة كانوا يعاقبون بناء على رسائل الملك وبناء على نظرهم الأمر الذي أدى إلى انتهاك لحقوق وحريات الأفراد لعدم وجود ما يحدد مسبقا للفرد حدود المباح والمحضور[8]،فاشتد نقد الفلاسفة والمفكرين أمثال "مونتيسكيو" وكان أول من دعا إلى الشرعية في كتابه "روح القوانين" سنة 1748 منتقدا السلطة وداعيا إلى الفصل بين مختلف السلطات لحماية الأفراد من التعسف،ثم جاء "بكاريا" في كتابه "الجرائم والعقوبات" الذي نشره في سنة 1764 معتمدا فلسفة "روسو" وبالخصوص نظرية العقد الاجتماعي مؤكدا بان القانون وحده هو الذي يحدد العقوبات المتناسبة مع الجرائم وان سلطة التحديد هذه يملكها المشرع وحده الذي يجمع أفراد المجتمع بحكم العقد الاجتماعي، وقد أكد "بكاريا" على دعامتين لبناء سياسة التجريم والعقاب وهما أن يلحق التجريم فقط تلك السلوكات التي تشكل عدوانا على المجتمع وان يكون الجزاء متناسبا مع الضرر.[9]

وقد تأكد هذا المبدأ في إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 حيث نصت المادة 5 منه على انه لا يمنع الفرد عن إتيان ما هو غير محضور بنص القانون، ونصت المادة 8 بأنه لا يجوز معاقبة شخص إلا طبقا لقانون محدد وصادر قبل ارتكاب الفعل.ثم أكد دستور الجمهورية الفرنسية بعد سقوط الملكية في المادة 14 سنة 1793 ،وأعيد النص في قانون نابليون،وأيدته المؤتمرات الدولية وتبنته الأمم المتحدة في إعلان حقوق الإنسان سنة 1948 في المواد 10 و11 ومنذ ذلك الحين التزمت الدول الديمقراطية بالنص على هذا المبدأ في دساتيرها وقوانينها العقابية ومنها الجزائر فقد تم تطبيقه في قانون

---

[7] **د/منصور رحماني**، المرجع السابق، ص129

[8] **د/بارش سليمان**، المرجع السابق، ص9.

[9] **د/علي راشد**، القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص26

العقوبات الذي نص صراحة في مادته الأولى على أن:"لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير امن بغير قانون"[10]،وأكد الدستور الجزائري على احترام هذا المبدأ ومن المواد المادة43.[11] التي جاء فيها " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" و المادة46.[12]

المبحث الثاني:أهمية وأسس مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يكتسي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أهمية،ويرتكز على جملة من الأسس،سنتطرق لدراستها في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول:أهمية مبدا شرعية الجرائم والعقوبات

انقسم الرأي حول هذا المبدأ إلى فريقين: فريق معتمد على مزاياه وفوائده وفريق آخر ينبذ هذا المبدأ وينتقده مركزا على عيوبه.

1-الفريق الأول:

و يمثل اغلب الفقه،ويرى هذا الفريق أن هذا المبدأ يمثل سياجا يحمى الفرد من تعسف السلطة،كما انه يبرر عقاب السلطة للأفراد إذا خالفوا القانون،ومن جهة ثانية فان هذا المبدأ يشعر الناس بأنهم سواسية أمام القانون،وهذا من شانه أن يوفر للأفراد الأمن و الطمأنينة واحترام القانون ويدفع الأفراد إلى الانطلاق في الحياة والإبداع فيها بخلاف ما لو كان هذا المبدأ غائبا،حيث يصبح كل فرد خائفا من أن يشكل فعله جريمة يعاقب عليها.

ومن جهة السلطة يضع هذا المبدأ حدا لتحكم القضاة ف التجريم و العقاب، كما انه يفصل بين السلطات المهتمة بشان الجريمة مما يؤدى في الأخير إلى تحقيق العدالة،ولا يسمح بتعدي سلطة على سلطة أخرى.

2 -الفريق الثاني:

وقد اعتمد هذا الفريق في نقده على سلبيات هذا المبدأ، حتى أن بعض القوانين الحديثة نبذتها من تشريعاتها المطبقة مثل التشريع السوفيتي سنة1922-1926، والتشريع

الألماني لسنة 1935،واهم الانتقادات الموجهة له:

_يحصر هذا المبدأ الجرائم والعقوبات في نطاق القانون.

_لا يمكن أن ينص القانون على جميع ما قد يقع من جرائم وعقوبات.

---

[10] **الأمر** رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون06

[11] **المادة** 43 من دستور1989.

[12] **المادة** 46 من دستور1996.

_عند وقوع جرائم لم ينص عليها القانون فان القاضي ليس له أن يقيس أو يفسر إلا في نطاق ضيق.

والنتيجة النهائية لهذه المقدمة أن هذا المبدأ يوفر للمجرمين فرصة للتملص من القانون، والبراءة من التجريم والسلامة من العقاب، كما لوحظ أن هذا المبدأ يهتم بمصلحة الفرد أكثر من اهتمامه بمصلحة الجماعة [13].

والذي يجب أن يقال بعد الذي تقدم قوله هو أن هذا المبدأ لا يمكن الاستغناء عنه للفوائد التي عددها الفريق الأول،ولان الخطأ في العفو عن المتهم أفضل من الخطأ في عقابه، إذا والعبرة في الأخذ بهذا المبدأ هو المصلحة، فمنافعه بلا شك أكثر واكبر من مساوئه.[14]

المطلب الثاني:أسس مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

إذا كان هدف مبدأ الشرعية هو إقامة التوازن في المجتمع بما يضمن حقوق الفرد وحقوق المجتمع،فان هذا المبدأ قد يصبح مجرد ضمانة شكلية لا تخدم سوى مصالح الدولة وأهدافها لذلك فان الشرعية في حد ذاتها تحتاج إلى ضمانات من اجل حماية النظام الاجتماعي،وهذه الضمانات هي:

-الرقابة على الدستورية:إن مبدأ الشرعية باعتباره مبدأ دستوريا نص عليه الدستور(المادة43) يقتضي قيام الرقابة على دستورية النصوص الجنائية وهذا يتأتى من خلال محكمة دستورية يخول لها صلاحية النظر في الدعاوي المرفوعة إليها في هذا الصدد أو من خلال منح القاضي الجزائي صلاحية النظر في الدفع بعدم الدستورية بمناسبة نظره للدعاوي الجزائية.وهذا مرجعه اختصاص القاضي بالفصل بما يتفق مع مبدأ الشرعية.

وفي فرنسا جاء كل من دستوري عام 1946 وعام1958 فأكد بصفة رسمية في مقدمة كل منهما أن اعلان1789 يحتل مكانا رفيعا في قمة البناء القانوني الفرنسي،ويأخذ موقع القلب من "الكتلة الدستورية" التي تحتوي على الحقوق والحريات التي تتمتع بالقيمة الدستورية.وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي،منذ حكمه الصادر في 16 يوليو 1971،هذا المعنى ومارس رقابته الدستورية السابقة للتحقق من مطابقة التشريع لهذا المبدأ الدستوري.

ويتكامل هذا المبدأ مع عدة مبادئ دستورية أخرى هي مبدأ المساواة، واصل افتراض البراءة في المتهم، ومبدأ المحاكمة المنصفة، وتسهم كل هذه المبادئ في تحديد نطاق التجريم والعقاب الذي يتم طبقا لشرعية الجرائم والعقوبات. [15]

---

[13] **عبد الله سليمان**، شرح قانون العقوبات-القسم العام دار الهدى الجزائر، ص69

.

[14] **د/رؤوف عبيد**، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي ، ص118.

2-يجب أن تكون السلطة المشرعة والمختصة بسن النصوص التجريمية معبرة عن إرادة الجماعة من حيث أن النص التجريمي هو حكم تقييمي لقاعدة أو مبدأ سائد في الجماعة.

3-يجب أن يكون التجريم والجزاء محددا بالضرورة الاجتماعية وان تلتزم الجهة المشرعة بمبدأ عدم الإسراف في التجريم والجزاء ومعيار الإسراف هنا تجاوز الحد الضروري لتحقيق المصلحة الاجتماعية العادلة للمجتمع.إن عدم الإسراف في التجريم من شانه أن يمكن الفرد من معرفة جيدة لدائرة التجريم والإباحة.[16]

يتعرض للنقض القرار الذي صرح بعقوبة تفوق الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة.[17]

يخالف نص المادة الأولى قانون عقوبات المجلس الذي قضى على المتهم بغرامة تفوق الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة.[18]، ويخالفها أيضا المجلس الذي قضى على المتهم بعقوبة الحبس لمدة تفوق الحد الأقصى المقرر قانونا في غير الحالات المرخص بها قانونا، ومن هذا القبيل:

-المجلس الذي أدان المتهم بالجنحة المنصوص عليها في المادة228 قانون عقوبات والتي تقرر عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وقضى عليه بالحبس ثلاث سنوات [19].

-وكذا المجلس الذي أدان المتهم بجنحة الفعل العلني المخل بالحياء المنصوص عليها في المادة333 قانون عقوبات والمعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين، وقضى عليه بثلاث سنوات حبس [20].

يجب أن تتضمن الأحكام والقرارات عند الإدانة النصوص القانونية المطبقة وإلا وقعت تحت طائلة البطلان [21].

يقتضي مبدأ الشرعية وجود نص شرعي ينص على الفعل المجرم ويعاقب عليه، كما يجوز أن تتضمن أعمال السلطة التنفيذية التنصيص على الجرائم و عقوباتها، إضافة إلى الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، ويمكن تلخيص نتائج هذا المبدأ في النقاط التالية:

---

[15] **د/احمد فتحي سرور**، القانون الجنائي الدستوري(الشرعية الدستورية في قانون العقوبات-الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية)،الطبعة الثانية2002 ،دار الشروق،القاهرة،ص 35-36.

[16] **د/احمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون العقوبات، مطبعة جامعة القاهرة1981، ص132.

[17] **جنائي** 1968/03/26 نشرة القضاة العدد2، ص74

[18] **غرفة الجنح والمخالفات**، ملف112469 قرار29-05-1994، المجلة القضائية1994، العدد الثالث، ص289.

[19] **جنائي** 4-02-1969، مجموعة أحكام الغرفة الجنائية، ص427.

[20] **جنائي** 26-06-1984، المجلة القضائية1990، العدد الأول، ص284

[21] **جنائي** 31-12-1989، المجلة القضائية1989، العدد الرابع، ص303

_على السلطة التشريعية أن تنص على كل الجرائم والعقوبات بوضوح.
_على السلطة القضائية أن تطبق على المتهم ما نص عليه المشرع.

تتطلب دراسة هذا الفصل التفصيل أولا في:مصادر مبدأ الشرعية ثم التطرق إلى النتائج التي تترتب عنه.

المبحث الأول: مصادر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

من المسلم به أن القانون هو المصدر الأصلي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه:هل تعتبر التنظيمات والمعاهدات الدولية مصدرا لهذا المبدأ؟

المطلب الأول: القانون هو المصدر الأصلي للتجريم والعقاب

تشكل القوانين في حد ذاتها، أي القوانين بالمفهوم الشكلي، المصادق عليها من السلطة التشريعية المصدر الأساسي والأصلي لمبدأ الشرعية.[22]، وهو ما يطلق عليه مبدأ انفراد التشريع، ويعني اختصاص المشرع وحده بمعالجة المسائل التي تدخل في اختصاصه.ويعني هذا المبدأ أن السلطة التنفيذية لا تملك من خلال اللوائح معالجة المسائل التي تدخل في اختصاص المشرع وحده.ومن ناحية أخرى،يعني أن المشرع لا يملك أيضا الإفلات من مسؤوليته في معالجة هذه المسائل وتوفير الضمانات لممارسة الحقوق والحريات،على أن ذلك المبدأ لايصادر حق السلطة التنفيذية من خلال اللوائح في تنظيم وتنفيذ ما اقره المشرع.

ويتعين التمييز بين مبدأ"انفراد التشريع"، ومبدأ"أولوية التشريع" فهذا المبدأ الأخير يحدد قيمة التشريع بالنظر إلى القواعد القانونية اللائحية، بخلاف المبدأ الأول، فانه يحدد المجال الذي يعمل فيه التشريع منفردا.فبينما يحدد مبدأ انفراد التشريع الموضوعات التي يستأثر التشريع وحده بمعالجتها، فان أولوية التشريع يحدد مكانته بالنظر إلى القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التنفيذية.

ويهدف مبدأ انفراد التشريع إلى أن يكون تنظيم ممارسة الحقوق والحريات ورسم حدودها بواسطة ممثلي الشعب، أي الحيلولة دون تدخل السلطة التنفيذية في المساس بها دون موافقة السلطة التشريعية الممثلة للشعب سلفا.فالتشريع على هذا النحو هو السند الذي يتوقف عليه تنظيم ممارستها ورسم حدودها.انه لا يعني أكثر من منع تدخل السلطة التنفيذية من تلقاء نفسها وبغير إذن من المشرع في هذا المجال،فعندما يتعلق الأمر بتعيين الحدود التي تتم فيها ممارسة الحقوق والحريات فثمة سلطة واحدة في الدولة هي المختصة بذلك أصلا،هذه السلطة هي السلطة التشريعية،وليس ثمة قيد على مباشرة المشرع لسلطته هذه،ما لم يكن الدستور قد فرض في شان ممارستها ضوابط محددة.

---

[22] **د/أحسن بوسقيعة**،الوجيز في القانون الجزائي العام،الطبعة السابعة2008،دار هومة-الجزائر،ص53

والتشريع بوصفه صادرا من اقدر السلطات على استجلاء جوانب الصالح العام، والتعبير عن مقتضياته هو الذي يمكن أن يضمن التوازن بين الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة.وهو إذ يفعل ذلك لا يجوز أن ينال من تلك الحقوق والحريات بما يقلص من محتواها، أو يجردها من خصائصها أو يقيد من أثارها، وإلا كان هذا التنظيم مخالفا للدستور.وفي هذا المعنى قالت المحكمة الدستورية العليا[23]:إن الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق،أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها،وكان الدستور إذ يعهد إلى السلطة التشريعية بتنظيم موضوع معين،فان ما تقره من القواعد القانونية في شان هذا الموضوع،لا يجوز أن ينال من الحقوق التي كفل الدستور أصلها،سواء بنقضها أو انتقاصها من أطرافها،ذلك أن إهدار هذه الحقوق أو تهميشها عدوان على مجالاتها الحيوية التي لا تتنفس إلا من خلالها.وأكدت في حكم آخر لها بأنه إذا كفل الدستور حقا من الحقوق،فان القيود عليه لا يجوز أن تنال من محتواه،إلا بالقدر وفي الحدود التي ينص عليها الدستور.

وخلاصة ما تقدم، فان منطقة تنظيم الحقوق والحريات محرمة على غير المشرع، متروكة له وحده لكي ينفرد بها بوصفه ممثلا لإرادة الشعب.ويمارس انفراده هذا في حدود الدستور.

وقد عني الدستور الفرنسي1958 بتحديد الحالات التي ينفرد بها التشريع،وميز في هذا النطاق بين القواعد والمبادئ الأساسية،فنص على أن التشريع يحدد القواعد المتعلقة بالحقوق المدنية والضمانات الأساسية للمواطنين في ممارسة الحريات العامة،وتحديد الجرائم والعقوبات،والإجراءات الجنائية،وإنشاء درجات المحاكم،والنظام الأساسي للقضاة.ونص على أن التشريع يحدد المبادئ الأساسية للتنظيم العام للدفاع الوطني،والتعليم،ونظام الملكية،والحقوق العينية،والالتزامات المدنية والتجارية مع غيرها من الموضوعات.[24]

وفي الجزائر يعد قانون العقوبات المصدر الأساسي لمبدأ الشرعية الصادر بموجب الأمر رقم66-156المؤرخ في8 يونيو1966، وهو مستوحى من قانون العقوبات الفرنسي وتأثر به كثيرا سواء في خطوطه الرئيسية أو في ملامحه العامة، وهذا راجع إلى أسباب تاريخية معروفة.

وعرف منذ صدوره عدة تعديلات تماشيا مع متطلبات المراحل التي مرت بها البلاد.

آخر هذه التعديلات وأهمها ما جاءت به النصوص الآتية:

-الأمر رقم95-11 المؤرخ في25-02-1995 الذي أدرج الجرائم الإرهابية والتخريبية في قانون العقوبات.

---

[23] **حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية**

[24] **د/احمد فتحي سرور**، القانون الجنائي الدستوري،الطبعة الثانية2002،دار الشروق،القاهرة،ص 40-43

-القانون رقم01-09 المؤرخ في 26-06-2001 الذي ادخل تعديلات جوهرية على الجرائم الاقتصادية وجرائم الاعتبار.

-القانون رقم04-15 المؤرخ في10-11-2004 الذي كرس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

-القانون رقم06- 01 المؤرخ في20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والذي ألغى مجمل أحكام قانون العقوبات بشان الجرائم الاقتصادية والرشوة(المواد من119 الى134)ونقل محتواها إلى النص الجديد.

- القانون رقم06-23 المؤرخ في 20-12-2006 الذي ادخل تعديلات جوهرية على المبادئ العامة لقانون العقوبات لا سيما الشق الخاص بالعقوبات و تدابيرالامن و شخصية العقوبة فضلا عن رفع مبلغ كافة الغرامات المقرر في قانون العقوبات.

ليس بمقدور أي نص، حتى وان كان قانون العقوبات، أن يستوعب لوحده كل الأفعال المجرمة مما حذا بالمشرع إلى التنصيص على بعض الجرائم وعقوباتها في بعض النصوص الخاصة التي تأتى مكملة لقانون العقوبات والمبادئ العامة التي تحكمه.

ومن هدا القبيل ماتضمنه قانون 20-02-2006المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،وقانون 23-08-2005المتعلق بالوقاية من التهريب ومكافحته. ومن هذا القبيل أيضا ماتضمنه قانون الإجراءات الجزائية من أحكام جزائية بالنسبة لعرقلة سير العدالة بوجه عام(المادة 43) وكذا عدم الامتثال لطلبات الشرطة القضائية في مرحلة التحقيق الأولى في الجنايات والجنح المتلبس بها (المادة50)هذا علاوة على ماتضمنه قانون الإجراءات الجزائية من أحكام جزائية تطبق على الشهود في حالة غيابهم أو امتناعهم عن أداء الشهادة(المادة97).

و ماتضمنته بعض القوانين الخاصة مثل قانون الجمارك بالنسبة للجرائم الجمركية(قانون رقم79-07المؤرخ فى21-07-1979 المعدل والمتمم في 22-08-1998) والقانون رقم 04-18 المؤرخ في 25-12-2004 بالنسبة لجرائم المخدرات والقانون رقم 01-14المؤرخ في 19-08-2001بالنسبة لمخالفات المرور الأمر رقم 96-22المؤرخ في09-07-1996المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01المؤرخ في19-02-2003بالنسبة لجرائم الصرف...الخ [25]

[25] **د/أحسن بوسقيعة**،المرجع السابق،ص54 وما بعدها

المطلب الثاني: التنظيم ودوره في مجال التجريم

تستند ممارسة السلطة التنفيذية لاختصاصها في تحديد الجرائم والعقاب إلى نص الدستور.فقد نص الدستور المصري على انه لا جريمة ولا عقوبة إلا"بناء على قانون".وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن المقصود بعبارة"بناء على قانون" والتي وردت في المادة 66 من الدستور هو توكيد ما جرى عليه العمل في التشريع من أن يتضمن القانون ذاته"تفويضا" إلى السلطة التنفيذية المكلفة بسن اللوائح في تحديد الجرائم وتقرير العقوبات،مما مؤداه أن المادة66 من الدستور تجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم والعقاب،وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع وفي الحدود وبالشروط التي يعينها القانون الصادر منها.

ولا يعني ذلك أن السلطة التنفيذية من خلال ما تملكه من إصدار لوائح تنفيذية،تستطيع بصفة مطلقة أن تحدد جرائم وعقوبات في هذه اللوائح،لان اللائحة التنفيذية مقيدة بتنفيذ ما حدده التشريع وذلك بمعالجة المسائل التفصيلية ذات الطابع الفني لتنفيذ إرادة المشرع.ويعني ذلك أن السلطة التنفيذية لا تملك مجالا محجورا تنفرد فيه بتنظيم أوضاع التجريم،فما زال دورها تابعا للسلطة التشريعية ومحددا على ضوء قوانينها،فلا تتولاه بمبادرة منها ولا سند لها من قانون قائم.وهو ما يتطلب أن تكون إحالة التشريع للسلطة التنفيذية واضحة، وان يتضمن التشريع التكليف الجنائي وحدود العقاب المقرر على المخالفة.[26] وفي فرنسا نصت المادة34 من الدستور الفرنسي على أن التشريع يحدد القواعد المتعلقة بالجنايات والجنح والعقوبات المطبقة عليها.

ونصت المادة37 من هذا الدستور على أن كل ما لا يدخل في المجال التشريعي يدخل في اختصاص السلطة اللائحية.وفي ضوء هذين النصين نص قانون العقوبات الفرنسي(المادة2/111) على أن اللائحة تحدد المخالفات وتضع في حدود القانون وما يقرره من تقسيمات للمخالفات، العقوبات المطبقة على المخالفين.

وجاء قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر عام1992 والمعمول به اعتبارا من1994/03/1 فألغى عقوبة الحبس في المخالفات، مؤكدا المبدأ الذي سبق أن أرساه المجلس الدستوري الفرنسي.[27]

أما في الجزائر وبالرجوع إلى الدستور المصادق عليه في1996/11/28 نجد انه أجاز في حالات استثنائية لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر بنصه في المادة124: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في

---

[26] **د/احمد فتحي سرور**، المرجع السابق، ص58-60

[27] **د/أحمد فتحي سرور**، المرجع السابق، ص61

حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان" وأضافت نفس المادة في فقرتها الثانية على أن:"يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها" و"تعد لاغية إذا لم يوافق عليها البرلمان" إن المراسيم والقرارات الإدارية من أعمال السلطة التنفيذية ومن الجائز ان تتضمن أحكاما جزائية تجرم وتعاقب على بعض الأفعال،ولكن في مجال المخالفات فحسب كما يتبين ذلك من نص المادة7/122 من الدستور وهو النص الذي قضى بان يشرع البرلمان في مجال قواعد قانون العقوبات،لا سيما تحديد الجنايات و الجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها،حيث ذكر الجنايات والجنح ولم يذكر المخالفات فاتحا الباب أمام التشريع عن طريق التنظيم في مجال المخالفات.

يميز الدستور الجزائري بين المراسيم الرئاسية التي تصدر عن رئيس الجمهورية(المادة6/77) وهي نصوص تكتسي طابع الاستقلالية وبين المراسيم التنفيذية(المادة4/85) التي يصدرها رئيس الحكومة لتطبيق القوانين.ومن قبيل المراسيم الرئاسية التي تتضمن أحكاما جزائية رقم63-85 المؤرخ في16-03-1963 ورقم63-399 المؤرخ في7-10-1963 ورقم64-27 المؤرخ في15-04-1964 وتتعلق باقتناء وحيازة وضع الأسلحة والذخائر واستيرادها وتصديرها،وهي المراسيم الملغاة بموجب الأمر رقم97-10 المؤرخ في21-01-1997.

وبالنسبة للقرارات الإدارية ويقصد بها تلك القرارات التنظيمية التي تصدر عن الوزراء والولاة ورؤساء البلديات.وإذا كانت القرارات الوزارية ليس من طبيعتها أن تتضمن أحكاما جزائية فكثيرا ما تتضمن القرارات الولائية والبلدية أحكاما جزائية تكون محصورة في المخالفات.

ومن جهة أخرى فان مخالفة المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية يعد مخالفة طبقا لنص المادة459 قانون عقوبات.[28]

وخلاصة القول أن التنظيم لا يعتبر مصدرا للتجريم والعقاب في قانون العقوبات الجزائري ،وذلك على أساس القاعدة التي تقول:"من يملك الكل يملك الجزء"وعليه فان التشريع له الحق في تنظيم المخالفات،وكذلك بموجب الأمر رقم66-156 الذي نظم المخالفات بقانون في الكتاب الرابع ولم يترك مجال تشريعها للتنظيم.

المطلب الثالث:دور المعاهدات والاتفاقيات الدولية في مجال التجريم

يسري مبدأ انفراد التشريع في المسائل الجنائية على كل الجرائم الوطنية والجرائم الدولية.ويدق الأمر بالنسبة إلى هذا النوع الأخير من الجرائم إذا ما تضمنته اتفاقيات دولية.

---

[28] **د/أحسن بوسقيعة**،المرجع السابق،ص56.

من المؤكد أن التجريم والعقاب يعد من المسائل التي تدخل في السيادة التشريعية للدولة، ومن ثم يجب أن يكون القانون الوطني هو مصدرها.فإذا انضمت دولة إلى اتفاقية دولية تجرم أفعالا معينة، فان التصديق على هذه الاتفاقية–وان أعطاها قوة القانون الداخلي، وفقا للدستور المصري–لا يكفي وحده لاعتبار الاتفاقية مصدرا للتجريم والعقاب، ما لم تحدد الاتفاقية أركان الجريمة وتحدد العقوبة تحديدا كافيا لتطبيقها بواسطة القضاء الوطني.

وقد لوحظ أن بعض الاتفاقيات الدولية تتضمن عبارات غامضة أو مرسلة بشان العقوبات، مثل عبارة"العقوبات الملائمة التي تضع في اعتبارها الطبيعة الجسيمة للجرائم"[29] وعبارة"مثل الحبس، أو غيرها من العقوبات المقيدة للحرية، والحكم بالغرامة والمصادرة"[30].

وعندما تصدق الدولة على الاتفاقيات الدولية التي تلزمها بتجريم سلوك معين والعقاب عليه،فان السلطة التشريعية الوطنية تراعي عند ممارسة سلطتها في التشريع حماية المصالح الوطنية ذات الطابع الدولي،والتي نشأت بتصديقها على هذا النوع من الاتفاقيات،ويتم ذلك بالتوفيق بين كل من مبدأ الشرعية الجنائية والالتزام الدولي بالتجريم والعقاب.

وإذا نظرنا إلى الالتزام الدولي بالتجريم والعقاب نجد انه يتمثل في التزام بنتيجة يجب على الدولة أن تحققها.مثال ذلك اتفاقيات جنيف الأربع الصادرة في12 أغسطس سنة1949 التي نصت على أن الأطراف المتعاقدة تلتزم باتخاذ كل تدبير تشريعي ضروري لوضع الجزاءات الجنائية الملائمة الواجب تطبيقها على الأشخاص الذين ارتكبوا إحدى الجرائم الجسيمة التي نصت عليها الاتفاقيات،أو أعطوا أمرا بارتكابها.وكذلك الشأن فيما نصت عليه اتفاقية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الموقعة في روما في18 يوليو1998،في ديباجتها من أن اخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب،وانه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني،وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي.كما أوردت ديباجة هذه الاتفاقية أن المحكمة الجنائية الدولية ستكون مكملة للاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية،ونصت المادة الأولى من النظام الأساسي لهذه المحكمة على أن تكون مكملة للاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية، ويخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي.

ونلاحظ أن التصديق على اتفاقية إنشاء هذه المحكمة لا يعني إدماج الجرائم والعقوبات التي نصت عليها في التشريع الوطني لكي تطبقها المحاكم الوطنية؛لان النص على هذه الجرائم والعقوبات

---

[29] **اتفاقية تجريم الأعمال غير المشروعة ضد امن الملاحة البحرية** الصادرة في10 مارس1988.

[30] **اتفاقية الأمم المتحدة ضد التجارة غير المشروعة في المخدرات الصادرة** في فيينا في20 ديسمبر سنة 1988

جاء لتحديد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية وحدها دون غيرها،وهو ما يعني أن المخاطب بتطبيق هذه الجرائم والعقوبات هو المحكمة وحدها دون المحاكم الوطنية التي يتعين على التشريع الداخلي النص على هذه الجرائم وما يقابلها من عقوبات حتى تطبقها المحاكم الوطنية وفقا لمبدأ أولوية القضاء الوطني الذي اعتنقه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وتلتزم الدولة من خلال سلطتها التشريعية بتنفيذ التزامها الدولي المعقود بمقتضى الاتفاقية الدولية بما يتفق مع مبدأ الشرعية الجنائية، الأمر الذي يتعين معه على التشريع الوطني أن يورد نصوصا واضحة عن تعريف الجريمة وأركانها وعقوباتها.وعلى هذا النحو، تظل الاتفاقية الدولية التي لا تتكفل نصوصها بتحديد الجرائم والعقوبات مصدرا غير مباشر للتجريم والعقاب، وإنما يكون التشريع الوطني وحده هو المصدر إذا أدمج الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية داخل التشريع وافرد لها العقوبات المناسبة لها.ومع ذلك،فلا يوجد ما يحول دون إحالة التشريع الوطني لنصوص الاتفاقية الدولية التي صادقت عليها الدولة،مثال ذلك في فرنسا القانون الصادر في5 يوليو1983 الذي يعاقب على تلويث البحار،فقد أحال إلى المادة الثالثة من اتفاقية لندن الصادرة في12 مايو سنة1954 وهو ما يسمى بالتكيف بالإحالة.[31]،كذلك اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة اللاانسانية التي دخلت حيز التنفيذ في26-06-1987،والتي صادقت عليها الجزائر بتاريخ16-05-1989(الجريدة الرسمية رقم20ليوم 17-05-1989)غير أن المشرع الجزائري لم يجرم التعذيب تجريما مستقلا وخاصا إلا في سنة2004[32] اثر تعديل قانون العقوبات بموجب القانون المؤرخ في10-11-2004.[33]

المبحث الثاني: نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

ينطبق مبدأ الشرعية على تعريف الجرائم وعلى تحديد العقوبات على شخص معين، ويتعين على السلطات الثلاثة مراعاة هذا المبدأ.

-فلا يجوز للقاضي تجريم فعل لم يجرم بنص أو توقيع عقوبة أو تدابير امن لم يرد بها نص،كما لا يجوز له أيضا استعمال القياس في التجريم أو العقاب.

- ولما كان التجريم والعقاب من اختصاص السلطة التشريعية فلا تملك السلطة التنفيذية مباشرة هذا الاختصاص.

المطلب الأول: اثر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على السلطة التشريعية

---

[31] **د/أحمد فتحي سرور**، المرجع السابق، ص55-56

[32] **الواقع أن قانون العقوبات كان يجرم بعض أشكال التعذيب في المادتين**110مكرر3 و 262.

[33] **د/أحسن بوسقيعة**،المرجع السابق،ص52

على السلطة التشريعية أن تتوخى الدقة عند وضع النص وان تسهر على أن يكون ذا اثر مباشر بحيث لا يرجع تطبيقه إلى الماضي،ويقتضي مبدأ الشرعية الجنائية أن تكون النصوص مكتوبة،واضحة محددة،تتكامل مع سائر النصوص التي تضع القواعد العامة في مجال التجريم والعقاب.

الفرع الأول:يجب أن تكون النصوص مكتوبة

هذا الشرط مستخلص بداهة من وجوب أن يكون التشريع مصدرا للقواعد الجنائية.وتقتضي فكرة الشرعية الجنائية هذا الشرط لأنها تتطلب أن يكون المخاطبون بالقواعد الجنائية عالمين بها سلفا.هذا فضلا عما يوفره هذا الشرط من استقرار في المفاهيم لتأكيد علم الناس بالأوامر والنواهي التي تعبر عنها هذه القواعد. [34]

الفرع الثاني:يجب أن تكون النصوص واضحة محددة

يقتضي مبدأ الشرعية أن يحدد القانون أركان الجريمة ، وهكذا فبمقتضى القانون وتحديدا قانون العقوبات تجرم الاعتداءات على حيات الغير ويعاقب عليها سواء بوصف القتل العمد مع سبق الإصرار أو مع الترصد (المادة255) أو القتل العمد فقط (المادة254) أو التسميم (المادة260) أو الضرب العمد المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها (المادة4/264) أو القتل الخطأ (المادة288).

والقانون هو الذي يجرم ويعاقب أيضا على الاعتداءات على ملكية الغير سواء بوصف السرقة (المادة350) أو النصب (المادة372) أو خيانة الأمانة (المادة376)وبالمقابل لا تشكل جريمة ولا تكون محل متابعة قضائية ولا عقوبة الأعمال التي لم ينص عليها القانون.

وهكذا فان أعمالا كعدم احترام شهر رمضان(الأكل أو الشرب بدون مبرر شرعي) والانتحار والكذب، ما لم يشكل شهادة زور، لا تعد جرائم في نظر القانون الوضعي الجزائري طالما أن المشرع لم ينص على هذه الأفعال من الجرائم المعاقب عليها قانونا.[35]

يجب أن لا يكتفي المشرع بالنص على أن عملا ما معاقب عليه بل عليه أن يبين الظروف التي يكون فيها معرضا للعقاب. وهكذا فعلى سبيل المثال يتمثل فعل السرقة طبقا لنص المادة 350 في اختلاس شيء مملوك للغير بنية التملك،ومن ثم لا تقول إذا لم يحصل الاختلاس وإنما مجرد حيازة أو إذا تم الاختلاس بدن نية تمللك الشيء المختلس كما تشترط المادة 376قانون عقوبات لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يقوم الغير بتحويل شيء من شخص آخر على عقد من العقود الواردة نصا في ذات المادة (الإجارة–الوديعة–الوكالة –الرهن–عارية الاستعمال–أداء عمل أجر أو بدن أجر....) ومن ثم لا تتحقق الجريمة إذا تم تسليم الشيء على سبيل المبادلة أو البيع أو قرض الاستهلاك...

---

[34] **د/أحمد فتحي سرور** ،المرجع السابق،ص 86

[35] **د/ أحسن بوسقيعة**،المرجع السابق،ص58

غير انه من المحتمل أيضا أن لا يكون التجريم دقيقا كل الدقة ، فقد يكتفي المشرع بالتنصيص على أن عملا ما معاقب عليه دون بيان العناصر المكونة له، ومن هذا القبيل جرائم الخصاء المادة 274قانون عقوبات والإخلاء بالحياء المادة 334 وهتك العرض المادة 336 [36].

الفرع الثالث:تكامل النصوص الجنائية مع القواعد العامة

تلعب القواعد العامة في قانون العقوبات دورا مهما في تحديد الشرعية الجنائية، فلا يقتصر هذا المضمون على ما يرد في النصوص الجنائية بعيدا عما تحدده القواعد العامة التي تحكم النصوص.فهذه القواعد العامة تعمل على توضيح أو تكملة النصوص التشريعية وإعطائها معناها المتكامل، وضمان التطبيق العام للحقوق والحريات،التي تتضمنها النصوص التشريعية أو الدستورية،سواء صراحة أو ضمنا.وعلى هذا النحو، فان القواعد العامة تبدو لازمة من حيث ضمان استمرارية وتماسك النظام القانوني الجنائي.وتنال هذه القواعد ذات القيمة القانونية التي تنالها نصوص القانون، ولهذا فان مخالفتها أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها يجعل الحكم معرض للنقض.

ولعل أهم ما تؤكده القواعد العامة في قانون العقوبات يبدو في تحديد أسباب الإباحة،وشخصية المسؤولية والعقوبة،وحدود السلطة التقديرية للقاضي إذا ما رأى تخفيف العقوبة،بالإضافة إلى غير ذلك من الأحكام العامة التي يضيفها المشرع في حدود السلطة التقديرية،سواء من حيث تطبيق القانون من حيث المكان(وذلك بسريانه خارج إقليم الدولة في حدود معينة) أو من حيث المساهمة الجنائية أو أركان الجريمة. [37]

المطلب الثاني: اثر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على السلطة القضائية

إن تطبيق القاضي للنص التجريمي يحكمه مبدأ تبعية القاضي للمشرع ومن شان هذا المبدأ حرمان القاضي ومنعه من التدخل ولو بطريق غير مباشر في سياسة التجريم.غير انه في المجال العملي يلاحظ أن هذا المبدأ ليس مطلقا،فالقاضي من خلال تطبيقه للقانون على الوقائع المعروضة عليه يملك من السلطة التقديرية ما يجعله في مركز تقييم لإرادة المشرع فيطبق النص مما يحقق العدالة غير المجردة تطبيقا لمبدأ العدالة فوق القانون

الفرع الأول: التكييف القضائي

إن أول مسالة تطرح على القاضي الجزائي المعروضة عليه الوقائع هي مسالة التكييف وهذه تتعلق من جهة بالوقائع وبالجريمة من جهة أخرى. فبخصوص تكييف الوقائع فان غايته هي البحث عن مدى توافر التطابق بين الواقعة المرتكبة والواقعة النموذجية.

---

[36] **د/ أحسن بوسقيعة** ،المرجع السابق ،ص59

[37] **د/ أحمد فتحي سرور**،المرجع السابق ،ص 92-93

ويعتبر تكييف الوقائع مسالة مهمة من حيث أن انعدام التطابق يستتبع بالضرورة إبعاد النص التجريمي من جهة، ومن جهة أخرى فان طبيعة التكييف هي التي تحدد الجزاء الجنائي والنظام الإجرائي ، فالقاضي ملزم بتطبيق العقوبة في حدود سلطته التقديرية. ويتعين عليه الإشارة في حكمه إلى العناصر التي تشكل السلوك الإجرامي المرتكب والى النص القانوني المطبق وذلك لتتمكن المحكمة العليا من مراقبة التكييف باعتباره مسالة قانونية [38].

الفرع الثاني: تفسير النص التجريمي

أولا: تعريف التفسير

التفسير هو تحديد المعنى الذي يقصده المشرع من عبارة النص تجعله صالحا للتطبيق وبعبارة أخرى هو تحديد أمر الشارع الوارد في ألفاظ النص التشريعي ،فمعرفة مراد الشارع هو هدف المفسر وهو جوهر التفسير فادا توصل المفسر إلى قصد الشارع فقد أعطى التفسير الصحيح للنص[39].

ثانيا:أنواع التفسير

تتعدد أنواع التفسير وذلك بالنظر إلى جهة التفسير ، ولكنها تلتقي حول نقطة واحدة وهي إزالة الغموض الملازم للنص التجريمي.

1-التفسير التشريعي:

ويسمى كذلك بالتفسير الحقيقي أو الأصلي.وهذا التفسير قد يأتي في صورة نص مستقل لاحق على صدور النص التجريمي ويهدف به المشرع إلى إجلاء الغموض الذي لازم النص الصادر عنه،فيصدر في شكل تشريع لفك غموض النصوص.[40]

وقد يدرج هذا التفسير مباشرة في النص التجريمي ومثال ذلك ما جاء في المادة356 من قانون العقوبات الجزائري المعرفة للكسر وكذلك المادة358 التي تعرف المفاتيح المصطنعة.

وخلاصة القول أن مبدأ الشرعية يقتضي أن تكون النصوص التجريمية واضحة وان يتم التفسير لإزالة الغموض من طرف المشرع خصوصا في نظام قضائي لا تلتزم جهة قضائية فيه بما توصلت إليه جهة قضائية أخرى ولو كانت المحكمة العليا.

---

[1] **د/بارش سليمان،المرجع السابق،ص 17**

[39] **د/عادل قورة** ،محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام-الجريمة)، الطبعة الثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،ص42

[40] **د/علي حسين الخلف ود/سلطان عبد القادر الشاوي**، المبادئ العامة في قانون العقوبات، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ص38

وقد يأتي التفسير في صورة تصحيح لنص سابق مثل الخطأ المطبعي، حيث يدرج نص في الجريدة الرسمية تصحيحا يتمم أو يعدل النص الأصلي.وقد اخذ القضاء الفرنسي من هذا النوع من التفسير موقف الرفض حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بان هذه التصحيحات ليست لها قيمة ذاتية ومن ثم تترك للقاضي سلطة تقديرية في الأخذ بالنص الأصلي أو بالنص المصحح[41].

2-التفسير الفقهي:

هذا التفسير يصدر عن شراح القانون وانه وان كان مجرد إبداء للرأي وغير ملزم لأية جهة قضائية، فانه يعد وسيلة تساعد في تطبيقه للنصوص وفي توجيه المشرع
لاستكمال النصوص وإعادة صياغتها.

3-التفسير القضائي:

يعتبر التفسير القضائي من أهم التفسيرات للنصوص التجريمية،وهذا النوع من التفسير يقوم به القاضي أثناء تطبيقه للنصوص التجريمية عن الوقائع المعروضة عليه،وهذا لا يلزم القضاة الآخرين ولا يقيد نفس القاضي.غير أن التفسير الصادر عن المحكمة العليا تستأنس به المحاكم الدنيا وان لم تلتزم به.ومن أمثلة التفسير القضائي ما توصلت إليه المحكمة العليا في الجزائر من أن تحريض القصر على الفسق يجب أن يتم لإرضاء شهوات الغير [42].

ثالثا: أسلوب تفسير النص

يقتضي تفسير النص التجريبي القيام بعمليتين هما: تحليل ألفاظ النص وتحديد علة النص

1- تحليل ألفاظ النص

إن الألفاظ التي يتكون منها النص التجريمي هي مجموعة من الرموز استعملها المشرع للتعبير عن معنى معين ، لذلك فان أول مرحلة في التفسير هي الكشف عن مدلول هذه الألفاظ وتفترض هذه المرحلة تحديد دلالة كل نقطة على حدة وتفترض بعد ذلك تحديد المعنى الإجمالي لها .[43]

2- تحديد علة النص

يهدف المشرع من وراء النص التجريمي إلى تحقيق غاية معينة هي كفالة التنظيم القانوني لموضوع معين عن طريق حمايته.

---

[41] **د/بارش سليمان**،المرجع السابق،ص19

[42] **د/علي حسين الخلف و د/سلطان عبد القادر الشاوي**، المرجع السابق، ص39-40

[43] **د/ محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات- القسم العام- دار النهضة العربية- القاهرة، ص 94

فإذا رجعنا مثلا إلى المواد 264 إلى 274 من قانون العقوبات الجزائري نلاحظ إن المشرع عاقب على كل الأفعال الماسة بسلامة الجسم وهي الضرب والجرح ونص في المادة 275 على جريمة إعطاء مواد ضارة ، والهدف أو علة التجريم هي حماية حق الفرد في سلامة جسمه ،ولكن على فرض إن الجاني لم يضرب المجني عليه ولم يقدم له مواد ضارة بل نقل إليه جراثيم ، فان هذه الأفعال لا تعتبر ضربا أو جرحا، وقد يقال عندئذ إن لا تجريم على هذه الأفعال.ولكن بالرجوع إلى علة النص و إلى الحق الذي تدخل القانون لحماية وهو حق الفرد في سلامة جسمه، فكل فعل يمس هذا الحق يجب اعتباره من قبيل الضرب والجرح أو إعطاء المواد الضارة.[44]

وعليه فان معرفة القاضي لعلة النص التجريمي تمكنه من تطبيقه تطبيقا سليما بما يضمن الحماية الكافية للحق المعتدي عليه.

رابعا: التفسير الضيق للنص

اتجهت غالبية الفقه إلى المناداة بقاعدة التفسير الضيق للنص التجريمي ولمعرفة مقتضاه نفرق بين حالات ثلاث :

الحالة الأولى:

إذا كانت القاعدة واضحة

إذا كانت القاعدة واضحة فليس للقاضي تفسيره بل عليه تطبيقه عملا بمبدأ "لا اجتهاد مع صراحة النص".

إلى أي مدى يكون القاضي مقيدا بمبدأ التفسير الضيق للنص الجزائي عند تطبيقه؟ لا شك في أن مبدأ التفسير الضيق للنص يمنع على القاضي التوسع في تطبيق النص على حالات لم يشر إليها المشروع، أي بمعنى أخر فان التفسير بطريق القياس غير جائز في المواد الجزائية.

طرحت هذه المسالة في فرنسا بخصوص تناول الطعام في مطعم والانصراف بدون دفع الثمن ذلك إن مبدأ التفسير الضيق يتعارض وتطبيق العقوبات المقررة للسرقة على هذا الفعل لانعدام عنصر اختلاس الشيء المملوك للغير، كما لا يجوز أيضا أن تطابق عليه أحكام النصب لانتهاء عنصر المناورات الاحتيالية،مما أدى بالمشرع إلى تجريم هذا الفعل بقانون 16-07-1873 المعدل في 1937 (هذا الفعل مجرم في القانون الجزائري بمقتضى المادة 366 قانون عقوبات.)

---

[44] **د/ رضا فرج**، شرح قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر، الجزائر ص106

وقد استقر القضاء،بوجه عام، على عدم جواز القياس في المواد الجزائية استنادا إلى قاعدة التفسير الضيق للنص الجزائي ويبرر ذلك بالخشية من أن يؤدي الاتجاه العكسي إلى إحداث جرائم جديدة لم ينص عليها القانون الأمر الذي يتنافى مع مبدأ الشرعية [45]

الحالة الثانية:

إذا كانت القاعدة غامضة

إذا كان النص غامضا ويحتمل عدة تفسيرات يتعين على القاضي إن يعطي النص معناه الحقيقي متحريا قصد المشرع ومعتمدا في ذلك على المعطيات المنطقية واللغوية والإطار الوارد فيه النص، فإذا لم يتمكن من بلوغ قصد المشرع يتعين عليه تفسير النص باختيار المعنى الذي يؤدي إلى الإباحة وليس إلى التجريم وذلك انسجاما مع مبدأ "لا جريمة إلا بقانون".

وفي كل الأحوال، يحق للقاضي إن يمتنع عن تطبيق النص بحجة أنة غامض وإلا اعتبر ذلك نكرانا للعدالة، وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 136قانون عقوبات.

وفي هذا الصدد كثيرا ما يوجد الفقهاء إلى مثال تقليدي في الاجتهاد الفرنسي ووقائعه إن احد ركاب القطار قفز منه قبل توقفه في المحطة وعندما توبع من اجل مخالفته نظام السكك الحديدية نفس التهمة بحجة إن النظام نص صراحة على انه:"يمنع النزول من القطار في غير المحطات و عندما يكون القطار متوقفا".

ومن ثم استخلص إن واو العطف تعني منع النزول من القطار عندما يكون متوقفا، غير إن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا التفسير الحرفي في قرارها بتاريخ

08 مارس 1880.[46]

الحالة الثالثة:

إذا كانت القاعدة ناقصة

إذا كانت القاعدة ناقصة كان تضمن فقط أحد سوقي التجريم، فان هذا النص يكون في حكم العدم ومن ثم يتعين على القاضي استبعاده والقضاء بالبراءة إذا ماعرض عليه الأمر، ولكنه لايملك أبدا تكملة النص.[47]

---

[45] **د/أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص63

[46] **د/أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص64

[47] **د/علي راشد**، المرجع السابق، ص151

الفرع الثالث: الالتزام بالحدود المقررة قانونا

مثلما لاجريمة إلا بقانون، فلا عقوبة أيضا إلا بقانون.

والقاعدتان مكملتان لبعضهما البعض، إذ من الضروري أن يكون المرء على دارية ليس فقط بان فعلا ما مجرم بل يجب أن يعلم بالعقوبة التي يتعرض إليها لو أتى ذلك الفعل ومن ثم يتعين على المشرع أن يتولى بنفسه التنصيص على العقوبة معنية لكل تجريم يقيمه .

إن المادة 7/122 من الدستور تحظر أن يفوض المشرع السلطة التنفيذية رسم بعض التجريمات ووضع العقوبات حيث حصرت تحديد الجنايات والجنح والعقوبات التي تطبق عليها في مجال اختصاص المشرع وحده.

ومن جهة أخرى لا يجوز للقاضي أن ينطق بغير ما نص عليه القانون من عقوبات وفي نطاق ما رسمه له من حدود ،فليس له أن يقضي بعقوبة غير منصوص عليها جزءا لجريمة ولا بعقوبة تكميلية غير منصوص عليها جزاء للجريمة [48]، ولا بعقوبة الحبس عندما ينص القانون على الغرامة .

غير انه من الجائز أن يقضي القاضي بعقوبة تفوق الحد الأقصى المقرر قانونا ،يحدث هذا عند توافر شروط العود (المادة 54 مكرر إلى 54 مكرر 4)، كما يجوز له أن ينزل عن الحد الأدنى المقرر قانونا إذا ما أسعف المتهم بالظروف المخففة طبقا لنص المادة 53 قانون عقوبات[49].

---

[48] **جنائي** 26-6-1984، ملف 28555 ، المجلة القضائية 1990 العدد1 ص 284 ، غرفة الجنح والمخالفات 29-5-1994، ملف 112469، المجلة القضائية 1994 العدد 3 ص 289

[49] **د/أحسن بوسقيعة**،المرجع السابق،ص 67

خاتمـــــة

وقد توصلت من خلال هذه الدراسة، إلى النتائج التالية:

أولا:لا يجوز للقاضي بمقتضى مبدأ شرعيه الجرائم والعقوبات أن يعاقب على فعل طالما أن المشرع لا يعاقب عليه.

ثانيا:إن هذا المبدأ قد عرف منذ القديم، فقد كان معروفا في الثقافة الإسلامية وظهر في اروبا في القرن الثامن عشر، مع الإشارة إلى أن الكثير من المؤرخين وبعض رجال القانون يربطون ظهور هذا المبدأ بنهضة اروبا وهو خطا ينبغي الاحتراز منه.

ثالثا:إن القانون الجزائري يحترم هذا المبدأ ويأخذ به من خلال بعض المواد القانونية في الدستور(المادة43)وفي قانون العقوبات من خلال المواد الثلاثة الأولى وعليه فان القانون الجزائري بصفه عامه يلتزم بهذا المبدأ.

رابعا:يعد هذا المبدأ ضمانا لأمن الناس وحريتهم من تعسف الشارع ومن استبداد القاضي، كما انه يشعرهم بأنهم سواسية أمام القانون.

خامسا:فيما يتعلق بمصادر مبدأ الشرعية يعتبر القانون المصدر الأصلي،كذلك التنظيم لا يعد مصدرا للتجريم إلا إذا نص الدستور على خلاف ذلك،أما بالنسبة للمعاهدات الدولية فتعتبر مصدر غير مباشر حيث تنشئ التزاما بالتجريم وليس تجريما.

سادسا:فيما يتعلق بنتائج هذا المبدأ:

. على السلطة التشريعية أن تنص على كل الجرائم والعقوبات المقررة لها بوضوح بمعنى أن تكون الجريمة محدده وان يكون التجريم واضحا.

. على السلطة القضائية أن تطبق حين الحكم على المتهم فقط ما نصت عليه السلطة التشريعية، ومن ثم لا يجوز للقاضي تحت غطاء التفسير خلق جرائم تخرج عن نطاق نص القانون.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع

-د/أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي العام،الطبعة السابعة2008،دارهومة،الجزائر.

-د/أحمد فتحي سرور،القانون الجنائي الدستوري(الشرعية الدستورية في قانون العقوبات- الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية)،الطبعة الثانية2002،دار الشروق،القاهرة.

-د/أحمد فتحي سرور،الوسيط في قانون العقوبات،مطبعة جامعة القاهرة1981.

-د/بارش سليمان،مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري،دار الهدى،الجزائر2006.

-جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث(جرائم-ربا فاحش)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

-د/رؤوف عبيد،مبادئ القسم العام من التشريع العقابي،دار الفكر العربي.

-د/رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر، الجزائر.

-د/عادل قورة،محاضرات في قانون العقوبات(القسم العام-الجريمة)،الطبعة الثانية1988،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر.

-د/عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الهدى، الجزائر.

-د/علي حسين الخلف و د/سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، توزيع المكتبة القانونية، بغداد.

-د/علي راشد، القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة1974.

-د/محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم العام-دار النهضة العربية، القاهرة.

-د/منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، الجزائر2006.

المصادر

-القرآن الكريم.

النصوص القانونية

-الأمر رقم66-156 المؤرخ في8 يونيو1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

-القانون رقم06-01 المؤرخ في20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

-الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23-08-2005 المتعلق بمكافحة التهريب.

-القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10-11-2004 المتعلق بتكريس المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.

الفهـــــرس

- مقدمة.....1
- الفصل الأول:ماهية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.....5

المبحث الأول:تعريف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ونشأته.....5

- المطلب الأول:تعريف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.....5
- المطلب الثاني:نشأة وتطور مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.....5
- المبحث الثاني:أهمية وأسس مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.....8
- المطلب الأول:أهمية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.....8
- المطلب الثاني:أسس مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.....9
- الفصل الثاني:مصادر ونتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.....13
- المبحث الأول:مصادر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.....13
- المطلب الأول:القانون المصدر الأصلي للتجريم والعقاب.....13
- المطلب الثاني:التنظيم ودوره في مجال التجريم والعقاب.....17
- المطلب الثالث:دور الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في مجال التجريم.....19
- المبحث الثاني:نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.....22
- المطلب الأول:أثر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على السلطة التشريعية.....22
- الفرع الأول:يجب أن تكون النصوص مكتوبة.....22
- الفرع الثاني:يجب أن تكون النصوص واضحة محددة.....23
- الفرع الثالث:تكامل النصوص مع القواعد العامة.....24
- المطلب الثاني:أثر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على السلطة القضائية.....24
- الفرع الأول:التكييف القضائي.....25
- الفرع الثاني:تفسير النص التجريمي.....25
- الفرع الثالث:الالتزام بالحدود المقررة قانونا للعقوبة.....30
- خاتمة.....33
- قائمة المصادر والمراجع.....35
- الفهرس.....38