

## الشرعية الجنائية الوطنية والشرعية الجنائية الدولية

الأستاذة حسينة شرون  
أستاذة مساعدة "أ" بكلية الحقوق والعلوم السياسية  
جامعة محمد خيضر بسكرة

### مقدمة:

إذا كان يقصد بمصادر القانون عادة الشكل الذي تظهر فيه القاعدة القانونية ضمن المنظومة الاجتماعية والقانونية للدولة، والتي من خلالها تبدو إرادة الدولة واضحة في إلزام الأفراد باحترام هذه القاعدة القانونية وما تتضمنه من أوامر ونواهي.

وإذا كان المراد بمصدر القاعدة الجنائية؛ صانعها ومنتجها من جهة، والوعاء الذي يحتويها ويستقي منه مضمونها من جهة أخرى. فإن مصدر القواعد الجنائية الوضعية هو التشريع، وصانع هذه القواعد القانونية هو الشعب ممثلاً في سلطته التشريعية التي لها أن تحدد صور السلوك الذي تراه مخلاً بكيان الشعب، وتعين العقوبة الملائمة لكل صورة من صور هذا السلوك.

لذلك فإنه من المنطقي جداً أن يكون الوعاء الذي يستمد منه حكم القاعدة الجنائية لا يمكن إلا أن يكون القانون الصادر من السلطة التشريعية، ويعبر حتى الساعة عن ذلك بقاعدة أنه: "لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون". "Nullum crimen nulla poena sine praevia lege poenali"

هذه القاعدة التي تحدد لنا مصادر القانون الجنائي ونطاقها، وهو ما دعونا لبحث مسالة وجود هذه القاعدة على الصعيد الدولي، إذا ما كنا بصدد تحديد مصادر القانون الجنائي الدولي. وعليه سنحاول في هذا المقال التعرف على ماهية مبدأ الشرعية الجنائية ضمن أبعاده الثلاثة: شرعية الجرائم والعقوبات، الشرعية الإجرائية، وشرعية التنفيذ العقابي تطبيقات هذا المبدأ على مستوى تحديد الجرائم والعقوبات وتحديد الإجراءات الجنائية، والنتائج المترتبة عنه على صعيد التشريع الوطني، ثم نتناول مبدأ الشرعية الجنائية الدولية من خلال بحث ماهية الشرعية الجنائية الدولية، ثم خاصية هذا المبدأ.

### المبحث الأول: مبدأ الشرعية الجنائية

إذا اتفقنا على أن هذا المبدأ مفاده حصر الجرائم والعقوبات في نصوص القانون، فيختص القانون بتحديد الأفعال التي تعتبر جرائم، وبيان أركانها وفرض العقوبات على هذه الأفعال، وعلى القاضي تطبيق ما يضعه المشرع من قواعد في هذا الشأن، فلا يستطيع القاضي تجريم فعل معين إلا إذا وجد نصاً يعتبر هذا الفعل جريمة، ليشكل بذلك سيادة القانون وخضوع الجميع له حكماً ومحكومين.

فإننا نكون ملزمين ببيان ماهية هذا المبدأ من خلال دراسة مفهومه، وإيضاح الأسس التي قام عليها، وتبيان الانتقادات التي تعرض لها وكيفية مواجهتها، ثم دراسة نطاق مبدأ الشرعية الجنائية الثلاثة: في تحديد الجرائم والعقوبات، وتحديد الإجراءات الجنائية، وأخيراً تحديد التنفيذ العقابي. حتى يتسنى لنا الفهم الصحيح للنتائج المترتبة عنه، وصولاً إلى التحديد الدقيق لمصادر القانون الجنائي على اختلاف موضوعاته.

### المطلب الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية

استعمل أكثر الفقهاء – خاصة القانونيين العرب منهم – مصطلحي الشرعية والمشروعية كمترادفين، ولم يميزوا بينهما رغم الاختلاف بينهما، فالمشروعية تدور حول صحة تصرفات الأفراد

قسم الكفاءة المهنية للمحاماة \_\_\_\_\_ جامعة محمد خيضر بسكرة

في نظر السلطة من القانون في تحليله الاجتماعي، بمعنى الوصول إلى الهدف الأساسي الذي تضمنته القاعدة القانونية بإجراء التصرف طبقاً للإطار الذي رسمه القانون. أما الشرعية فتدور حول مدى تقبل السلطة ومدى صحة تصرفاتها بنظر المجتمع، إذ لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تخلق السلطة لنفسها قواعد شرعية.

فالشرعية هي أساس حق الحاكم في الحكم وهي أساس واجب المحكوم في الطاعة، بينما المشروعية هي واجب الحاكم لدى ممارسة الحكم، وهي حق المحكوم في ضمان صحة ممارسة السلطة حتى لا يعتبر مظلوماً أو مكرهاً، وإن كنا نفضل استعمال مصطلح الشرعية في موضوعنا هذا، فإنه في مجال القانون الجنائي لا اختلاف بين المصطلحين لأنهما يحملان ذات المعنى<sup>(1)</sup>.

والشرعية تعني حماية حقوق الإنسان وحرياته، فلا يجوز للمشرع الخروج - سواء في القانون الجنائي أو غيره من القوانين - عن حدود ونطاق حقوق الإنسان وحرياته. ومن ثم فعدم توافر الشرعية في أي تشريع وضعي يوصم هذا التشريع بيبع عدم المشروعية، فيكون هذا التشريع معدوماً من أساسه، وعلى هذا يحق لكل مواطن في المجتمع أن لا يتقيد به أو يحترمه.

#### الفرع الأول: مفهوم الشرعية الجنائية.

يختلف مضمون مبدأ الشرعية باختلاف مصدرها، فإذا كان المصدر هو الدستور كنا حيال شرعية دستورية، يقابلها التزام السلطات في الدولة بمراعاتها؛ وإذا كان هذا المصدر هو القانون كنا حيال شرعية قانونية يقابله التزام المخاطبين بأحكامه باحترامها، فمبدأ الشرعية يهدف من خلال القانون إلى حماية الفرد ضد تحكم السلطة، ولضمان التمتع بكرامته الإنسانية، إلا أن مضمون المبدأ يختلف من دولة لأخرى بقدر اختلاف نظامها السياسي والاقتصادي، كما يختلف مدى احترامه بقدر سلامة التطبيق واحترام الدولة للقانون<sup>(2)</sup>.

وما دام أن موضوعنا يتعلق بالقانون الجنائي، فإننا سنبحث في مضمون الشرعية الجنائية انطلاقاً من كون القانون الجنائي مصدراً لها. كما أنه من المبادئ القانونية المقررة ضمن القوانين الحديثة؛ مبدأ الشرعية الجنائية، الذي مفاده أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون، والذي يعني عدم جواز العقاب على الأفعال إلا بناء على قانون قائم يتضمن نصاً بتجريمها والعقاب عليها<sup>(3)</sup>.

إن يقتضي هذا المبدأ أن يكون من اختصاص السلطة المناط بها سن القوانين وإصدارها - ممثلة في السلطة التشريعية - وحدها إسباغ صفة التجريم على الأفعال والعقاب عليها. أما بالنسبة للسلطة القضائية فلا تملك إلا تطبيق القانون في نطاق الأسس والقواعد المقررة فيه، فإن وجد القاضي نصاً في القانون يسري على الواقعة المعروضة عليه فإنه يطبق هذا النص ويلتزم بالعقوبة المقررة لها، أما إذا لم يجد نصاً يسري عليها فإنه لا يملك أن يجرم ذلك الفعل أو أن يحكم بعقوبة على مرتكبها مهما كان الفعل مستهجناً أو ضاراً بالمجتمع<sup>(4)</sup>.

يتضح من خلال ما تقدم أن مبدأ الشرعية الجنائية مؤداه أنه لا يجوز تجريم فعل لم ينص القانون الساري وقت وقوعه صراحة على تجريمه، كما لا يجوز توقيع عقوبة على مرتكب الجريمة خلافاً لتلك المقررة قانوناً، فهو يعد ضماناً للأفراد بعدم تجريم أفعال لم ترد صراحة بالقاعدة الجنائية، كما يعتبر ضماناً للجرم بعدم توقيع عقوبة غير تلك المنصوص عليها. وهو بذلك يفرض على سلطات الدولة الثلاث مراعاته في كل تصرفاتها وأعمالها القانونية.

فإذا كان القاضي لا يملك أن يجرم الفعل الذي لم يرد النص على تجريمه، ولا أن يوقع العقوبة التي لم يحددها نص قانوني لأنه لا يملك سلطة خلق جريمة جديدة أو عقوبة جديدة ولو كانت لجريمة قائمة، فإن هذه السلطة في التجريم والعقاب هي من اختصاص السلطة التشريعية التي من خلالها تستقي القاعدة الجنائية حكمها، وإذا كان الأصل - وفقاً لمبدأ الشرعية الجنائية - أن التجريم والعقاب من

اختصاص السلطة التشريعية وحدها، فإننا قد نجد السلطة التنفيذية تباشر هذا الاختصاص، وإن كان في حدود ضيقة جدا وبناء على تفويض من السلطة التشريعية (5).

ويترتب على كل ما تقدم أن المصدر الوحيد لوصف السلوك بأنه جريمة وتحديد العقوبة المستحقة له هو القانون النافذ وقت ارتكاب السلوك ذاته، فالقانون إذن هو المصدر المباشر الوحيد للقاعدة الجنائية، وإن كانت هناك مصادر أخرى غير مباشرة لا تنتج قاعدة جنائية إلا في حدود إقرار القانون لها وأخذها منها.

وإذا كان مبدأ الشرعية الجنائية يقوم على دعامتين أساسيتين هما: حماية الحرية الشخصية، وحماية المصلحة العامة، فنجد أن هذا المبدأ قام بحماية الحرية الشخصية من خلال وضعه الحدود الواضحة لتجريم الأفعال قبل ارتكابها، حتى يتسنى للأفراد معرفة ما هو مشروع وما هو غير مشروع قبل الإقدام على القيام بأي تصرف. مثلما ضمن لهم الأمن والطمأنينة في حياتهم، وحال بذلك دون تحكم القاضي الذي لم يعد يملك إدانة أحد إلا إذا كانت الجريمة المنسوبة إليه والعقاب الذي يتعرض له، قد سبق النص عليه صراحة في القانون (6).

كما أن هذا من شأنه أن يحدد سلفا القيم والمصالح التي يقوم عليها المجتمع ويحميها القانون الجنائي، بما قد يسهم في تنمية الروح الاجتماعية ويحقق التماسك الاجتماعي، ويحافظ على الثقة بين الشعب والدولة. كما يحقق الاستقرار في المجتمع الذي يقوم عليه الأمن القانوني (7)، وهو ما يحقق معه مبدأ الشرعية الجنائية حماية المصلحة العامة، وذلك من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية إلى المشرع وحده، باعتبار أن القيم والمصالح التي يحميها القانون الجنائي لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثلي الشعب الذين انتخبهم المواطنون لتمثيلهم والتعبير عن إرادتهم.

لذلك فإننا نجد أن مبدأ الشرعية الجنائية يتفق ومقتضيات السياسة الجنائية، وطالما أن القانون الجنائي يهتم ببيان المباح والمحظور، فإنه سيكون ملزما بمراعاة القيم الاجتماعية وأن يلتزم الأساليب والوسائل الأكثر فعالية لمواجهة الإجرام، وهو ما تعنى به الغايات السامية للدولة، كما أن مبدأ الشرعية الجنائية يحقق هدفا سياسيا جنائيا هاما عن طريق تدوين النصوص العقابية، وبهذا يحقق الوقاية من الجريمة قبل وقوعها.

ونجد كذلك أن هذا المبدأ يتفق ومقتضيات العدالة، ذلك أنه إذا كان المجتمع قد منح السلطة الحاكمة امتيازات عدة لتسيير الحياة العامة والاجتماعية، فإنه من الضروري تقييد السلطة العامة بحدود الشرعية الجنائية، عن طريق وضع نصوص قانونية تحدد السلوكات المجرمة، ولأن التشريع يتسم بالعمومية والتجريد فإنه يضمن تحقيق المساواة التامة بين الأفراد في المجتمع.

وإذا كانت فلسفة مبدأ الشرعية الجنائية تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات، أي أنه يجعل المشرع مختصا بوضع التشريع فقط، ويجعل القاضي مختصا بالفصل في القضايا والمنازعات التي تثور بصدد تطبيق التشريع، أما الإداري فهو مختص بتنفيذ كلمة القضاء المبني على التشريع. فإن هذا المبدأ صار يتمتع بقيمة دستورية، بعد أن تبنته معظم دساتير الدول، والتي أقرته مبدأ دستوريا وجنائيا (8).

وفي الجزائر نص المشرع الدستوري صراحة على التقيد بمبدأ الشرعية، فنص في المادة 140 من التعديل الدستوري 1996 على أن: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة"، وفي المادة 142 نص على أن: "تخضع العقوبات إلى مبادئ الشرعية والشخصية"، وهذا ما يستفاد أيضا من نص المادة 46 من الدستور عند قولها: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، فلا يجوز للقاضي بناء على ذلك أن ينطق بغير ما نص عليه القانون من عقوبات، وفي إطار ما رسمه له القانون من حدود، وهو بذلك لا يملك أن يقضي بعقوبة غير منصوص عليها جزاء لجريمة، ولا بعقوبة

تتجاوز الحد الأقصى المقرر جزاء للجريمة، ولا بعقوبة تكميلية غير منصوص عليها، ولا بعقوبة الحبس عندما ينص القانون على عقوبة الغرامة (9).

#### الفرع الثاني: تقدير وتقييم مبدأ الشرعية الجنائية.

لا شك أن مبدأ الشرعية الجنائية يمثل ضمانا هامة من ضمانات الحرية الشخصية، التي تحمي الأفراد من تحكم السلطات الحاكمة واستبدادها في مجالي التجريم والعقاب، تلك الحريات التي أهدرت تماما في الماضي، إلا أنه مع ذلك كله فقد تعرض مبدأ الشرعية الجنائية إلى بعض الانتقادات التي يمكن إجمال أهمها فيما يلي (10):

انتقد هذا المبدأ على أساس أنه يقف عقبة في سبيل تقدم المجتمع، كما اتهم بالجمود والرجعية، مما يجعل القانون الجنائي يتخلف عن مسابرة التطور الحضاري، ويعجز عن تحقيق مصالح المجتمع وحمايته في مواجهة أساليب الإجرام المستحدثة، التي لا يمكن للمشرع التكهن بها مسبقا، فالمشرع عندما يجرم الأفعال الضارة بمصالح المجتمع الجوهرية، إنما يضع نصب عينه المصالح القائمة فعلا وقت التشريع، وهذه المصالح بطبيعتها قابلة للتطور، وقد يكشف هذا التطور عن أفعال تمثل خطرا على أمنه ونظامه، لذا فإن تمسك القاضي بمبدأ الشرعية الجنائية يؤدي إلى إفلات كثير من الأفعال الضارة بمصالح المجتمع من كل عقاب لعدم وجود نص يجرمها.

وسنحاول فيما يلي توضيح مقصد منتقدي مبدأ الشرعية الجنائية بالنسبة للمجال التشريعي والمجال القضائي، حتى يتسنى لنا تصويبها.

ففي المجال التشريعي وجد الفقه الجنائي الفرنسي أن مبدأ الشرعية الجنائية في شقه الموضوعي (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، وعلى الرغم من أنه يفيد بأن المشرع وحده يختص بوضع الجرائم والعقوبات عن طريق التشريع بواسطة القانون، فإن الواقع العملي أكد عكس ذلك من خلال عملية التفويض التشريعي للسلطة التنفيذية في إصدار قرارات إدارية تخلق الجرائم وتضع العقوبات، وفي هذا مساس بالحقوق والحريات لأن السلطة التنفيذية تسعى دائما إلى الوصول لاستقرار سير المرافق العامة، ولو على حساب الحقوق والحريات هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن عملية وضع التشريع ينبغي أن تنبع من ممثلي الشعب في البرلمان، وبناء على هذا الوضع فإن مبدأ الشرعية الجنائية سيفقد مبرر وجوده (11).

كما لاحظ جانب من الفقه الجنائي أنه في المجال التشريعي دائما، توجد مخالفة النصوص الجنائية لمبدأ الشرعية الجنائية، وذلك من خلال وجود العبارات المرنة التي تحمل أكثر من معنى في النصوص التجريبية، على الرغم من أن مبدأ الشرعية الجنائية يستوجب أن تكون النصوص واضحة وصريحة لا تحتمل أكثر من معنى حتى لا يتعسف في تفسيرها. وهذا ما اعتبره معارضوا المبدأ تراجعاً ومبرراً لعدم التمسك به في المجال التشريعي.

أما في المجال القضائي فقد قرر منتقدوا مبدأ الشرعية الجنائية أن صدور قانون 07 سبتمبر 1941 المتعلق بإنشاء محاكم أمن الدولة، كان بداية لسلب السلطة القضائية حقها المشروع في القضاء بالعقوبات (لا عقوبة بلا محاكمة عادلة) (12)، كما أن السلطة الإدارية المفوضة بالتشريع في المسائل الجنائية لا تتمسك باتباع الإجراءات الجنائية الموضوعية أساسا لضمان حماية الحقوق والحريات، كما اعتقد معارضوا مبدأ الشرعية الجنائية أن القاضي لم يعد له وجود عند البت في المسائل الخطيرة، والماسة بالحريات والحقوق، واعتبروا ذلك هداماً لمبدأ الشرعية الإجرائية.

لكن وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت إلى مبدأ الشرعية الجنائي، إلا أنها لم تستطع أن تنال منه، نظرا لكثرة الدعايم التي يستند إليها.

وأخيرا نجد مما تقدم أن مبدأ الشرعية الجنائية يعبر عن ضرورة دستورية وسياسية تعتبر أساسا لكل قانون جنائي يقوم على احترام حقوق الأفراد وحرياتهم، وما يؤكد ذلك ليس تبني معظم

التشريعات الجنائية له فحسب، بل عودة التشريعات التي ابتعدت عن مبدأ الشرعية الجنائية إليه، فبدأ المبدأ إلى قانون العقوبات الألماني بعد انتهاء النظام النازي، كما أعيد النص على مبدأ الشرعية في قانون العقوبات السوفياتي الصادر سنة 1960 في المادة 03 منه<sup>(13)</sup>.

ونحن نرى في كل هذا أن مبدأ الشرعية الجنائية قد رسخ في الأذهان وأصبح حقيقة لا يمكن لأي منا إنكارها، وحتى تلك الحجج التي أقامها معارضوا مبدأ الشرعية الجنائية لم تكن دليلاً على فساد المبدأ في حد ذاته، بقدر ما كانت تدل على سوء تطبيقه، فخروج المشرع أو القاضي عنه لا يؤثر في أساس هذا المبدأ، وإنما يعد تجاوزهم عرضة للمساءلة. وحتى إن سلمنا بأن مبدأ الشرعية الجنائية كان عادة نشأته مشوباً بنوع من التعصب فإنه مما لا شك فيه أن لهذا التعصب ما يبرره، غير أن هذا المبدأ ومع الاقتناع بضروره وجوده لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، تغيرت حدته إلى الاعتدال في شرح مفهومه والتوسط في العمل به.

#### المطلب الثاني: نطاق مبدأ الشرعية الجنائية

إذا اتفقنا على أن مبدأ الشرعية الجنائية يعد أحد ركائز التشريع الجنائي بلا مفاضلة، بل هو حجر الزاوية للنظام الجنائي بأسره، طالما أن القانون الجنائي يتتبع الواقعة الإجرامية منذ تجريمها والمعاقبة على ارتكابها، إلى ملاحقة المتهم بالإجراءات اللازمة لتقرير مدى سلطة الدولة في معاقبته، حتى تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه. وفي كافة هذه 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.

وعلى الرغم من أن التعبير على مبدأ الشرعية الجنائية بعبارة "لا جريمة ولا عقوبة بغير نص"، يحمل على الاعتقاد بأن نطاق المبدأ لا يشمل إلا القانون الجنائي الموضوعي، وربما يؤكد هذا الاعتقاد ما نص عليه المشرع الجنائي الجزائري على غرار معظم التشريعات الجنائية، في المادة الأولى من قانون العقوبات بقولها: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"، والتي تجعل مبدأ الشرعية الجنائية يتعلق بمجال التجريم والعقاب فقط، غير أن هذا الاعتقاد خاطئ، ذلك أن مبدأ الشرعية الجنائية له ثلاثة أبعاد هي: شرعية التجريم والعقاب، شرعية الإجراءات الجزائية، وشرعية التنفيذ.

#### الفرع الأول: شرعية التجريم والعقاب.

مضمون هذه الشرعية ما ورد في عبارة أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وهذا يعني كما سبق وأن ذكرنا حصر الجرائم والعقوبات في نصوص القانون، فيختص المشرع وحده بتحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وبيان أركانها، وتحديد العقوبات التي توقع على مرتكبي تلك الجرائم، وعلى القاضي أن يطبق ما يضعه المشرع من قواعد في هذا الشأن، فلا يستطيع بذلك أن يجرم فعلاً ويعاقب عليه<sup>(14)</sup>.

فالمشرع في مجال القواعد العامة للتجريم يجب أن ينفرد بوضعها، فهو الذي يقسم الجرائم ويضع معيار هذا التقسيم، وهو الذي يوضح المعيار الذي يراه مناسباً للعدالة فيما يتعلق بالنظريات التي تخص الأركان العامة للجريمة، وهو الذي يوضح معيار الشروع والاشتراك، والقصد الجنائية والأهلية الجنائية، وغيرها من الأحكام العامة في مجال التجريم والعقاب، وبهذا يتحقق منع السلطة القضائية أو السلطة التنفيذية من وضع قرارات أو أحكام لها قوة القانون في مجال القواعد العامة للجريمة وأحكامها<sup>(15)</sup>.

وربما يمكننا أن نستخلص من التأكيد على مبدأ الشرعية في مجال التجريم والعقاب أنه لا يجوز تعديل أو إلغاء الأحكام الجنائية العامة بطريق الواقع، ونقصد بذلك، أنه لا يصح إصدار حكم خاص في باب الجريمة استناداً إلى نص غير وضعي كالأخلاق أو الدين، رغم كونه يكشف عن وجود نقص تشريعي. وهذا ما يقودنا إلى دعوة المشرع الجنائي أن يقوم بصفة دورية بعملية تنقيح مستمرة

للتشريعات الجنائية لينتقي منها الأفعال التي تستحق الإلغاء من القانون الجنائي، ويضيف تجريم تلك التي أصبحت تشكل خطورة على المجتمع، كما يجب عليه أن يتدخل بصورة دورية لتعديل الأحكام المتعلقة بالتجريم اتساعا وتضييقا، والأمر ذاته فيما يتعلق بالعقوبة تخفيفا وتشديدا، حتى تتحقق سيرة القانون على الجرائم الجنائية، وبهذا تتحقق الشرعية الجنائية.

ومع ذلك فإن اختصاص المشرع بوضع الجرائم والعقوبات ليس مطلقا، إذ يجب أن تكون هناك رقابة على تصرفاته في هذا المجال، وألا تترك سلطته في التجريم والعقاب دون قيد، وهذا يعني عدم جواز تجاوز أحكام القانون الدستوري، والشرعية الدستورية تؤثر في قانون العقوبات من خلال ثلاث محاور أساسية هي:

- أن القانون الدستوري يعد عاملا أساسيا في تحديد شرعية الجرائم والعقوبات، فهو يحدد أداة التجريم من خلال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وما يترتب عليه من ضرورة توافر صفات خاصة في نصوص التجريم والعقاب<sup>(16)</sup>.

- كما أن القانون الدستوري يعتبر عاملا في توجيه قانون العقوبات، حيث يسهم الدستور من خلال الحقوق والحريات التي يكفلها، والمقومات الأساسية للمجتمع التي يضعها، في تحديد محل الحماية الجنائية<sup>(17)</sup>.

- ويسهم الدستور في تحديد نطاق قانون العقوبات من حيث تحديد بعض الجرائم، وكذلك في تحديد العفو عن العقوبة أو تخفيفها، حيث يجيز ذلك لرئيس الجمهورية، أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون<sup>(18)</sup>.

وشرعية الجرائم والعقوبات ما هي إلا حلقة من حلقات الشرعية الجنائية التي يخضع لها القانون الجنائي، فهي لا تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان. وعليه وحتى يتم ضمان الحرية الشخصية، كان لا بد من استكمال حلقات الشرعية الجنائية، بحلقة ثانية تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ في مواجهة المتهم، وتسمى هذه الحلقة بالشرعية الإجرائية.

#### الفرع الثاني: الشرعية الإجرائية.

الواقع أن مضمون الشرعية الإجرائية هو كفالة الحرية الفردية وضمنان حقوق الإنسان، الأمر الذي يستلزم أن يكون مصير المتهم في مرحلتي التحقيق والمحاكمة بين يدي السلطة القضائية، الحارس الطبيعي والتقليدي للحرية الفردية.

فالشرعية الإجرائية هي الضمانة الفعالة لسلامة تطبيق المبادئ الأساسية لنصوص قانون الإجراءات الجزائية، وقد عرفها الدكتور أحمد فتحي سرور أنها: "الأصل في المتهم البراءة ولا يجوز اتخاذ أي إجراء جنائي على المتهم إلا بناء على قانون وتحت إشراف القضاء، في حدود الضمانات المقررة بناء على قرينة البراءة"<sup>(19)</sup>.

والحقيقة أن هذا التعريف قد حصر عناصر الشرعية الإجرائية في ثلاثة عناصر هي: قرينة البراءة، القانونية الإجرائية، وإشراف القضاء على هذه الإجراءات. غير أننا نرى أن هذه العناصر وإن كانت تشكل الركائز الأساسية للشرعية الإجرائية، فإننا نجد في مبدأ أن لا عقوبة بغير دعوى جزائية، ومبدأ محاكمة المتهم أمام قاضيه الطبيعي، وإسقاط موانع التقاضي وغيرها من العناصر التي تكفل احترام حريات الأفراد في مواجهة السلطة، عناصر تتحقق معها الشرعية الإجرائية كذلك، فنجد أن مضمون هذه الشرعية يتحدد في مجموع القبول التي يلتزم بها المشرع الجنائي لكفالة احترام الحريات الشخصية في مواجهة السلطة في مجال الإجراءات الجنائية.

أما بصدد أساس شرعية الإجراءات الجزائية، فهي مبدأ عالمي نصت عليه الاتفاقيات الدولية وإعلانات حقوق الإنسان، كما أكدته الدساتير وقوانين الإجراءات الجزائية، التي تؤكد على أن الشرعية الإجرائية قوامها أن الأصل في المتهم البراءة، وهو ما تجمع عليه جل التشريعات العقابية، وتظل هذه

القرينة قائمة إلى أن يصدر حكم بالإدانة في الدعوى الجزائية لتسقط هذه القرينة وتحل محلها قرينة أخرى مؤداها أن الحكم القضائي عنوان الحقيقة، بحيث لا يجوز مناقضة ما انتهى إليه الحكم النهائي احتراماً لحجية هذا الحكم، أما إذا صدر الحكم بالبراءة فإن قرينة البراءة تتأكد وتثبت بصفة نهائية<sup>(20)</sup>. ويترتب على تقرير مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، نتائج مهمة في محيط الخصومة الجنائية، أهمها إلقاء عبء الإثبات على عاتق جهة الإدعاء والمحكمة، وإعفاء المتهم من عبء تقديم الدليل على إثبات براءته وضرورة بناء أحكام الإدانة على الجزم واليقين، لا على الظن والاحتمال، وتفسير أي شك لمصلحة المتهم، وكفالة الحرية الشخصية للمتهم من خطر التعسف.

ولما كان القانون مصدراً لقواعد الإجراءات الجزائية، فإن من أهم عناصر الشرعية الإجرائية كذلك؛ أن تصدر كافة القواعد التي تحدد هذه الإجراءات عن المشرع وحده، نظراً لمساسها بالحرية الشخصية، فلا يجوز لأية جهة أخرى بهذا العمل، بالإضافة إلى أن قانون الإجراءات الجزائية هو الذي يحدد الجهات القضائية التي تقوم بمباشرة الإجراءات الجزائية واختصاصاتها وكيفية تشكيلها، لذلك لا يجوز أن يفوض المشرع اختصاصه بها إلى السلطة القضائية. وحتى يمارس القاضي الجنائي عمله القضائي طبقاً لأحكام القوانين الإجرائية العامة التي تكفل حياده واستقلاله من جهة، وضمان الحرية الشخصية من جهة ثانية، وجب أن تتم محاكمة المتهم أمام قاضيه الطبيعي<sup>(21)</sup>.

وبناء على ما سبق، وحتى يتحقق الدور الفعال للشرعية الإجرائية، فإنه يتعين تطبيق قانون العقوبات تطبيقاً فعالاً، وذلك من خلال منع معاقبة أي فرد مهما ارتكب من جرائم ما لم ترفع عليه دعوى جزائية، وأن تتم محاكمته أمام جهاز قضائي مستقل.

### الفرع الثالث: شرعية تنفيذ العقوبة.

تمثل شرعية التنفيذ العقابي الحلقة الثالثة للشرعية الجنائية، إذا صدر حكم بالإدانة على المتهم سقطت عنه قرينة البراءة، وأصبح المساس بحريته أمراً مشروعاً بحكم القانون، غير أن هذا المساس ليس مطلقاً، بحيث تقتضي شرعية التنفيذ أن يجري التنفيذ وفقاً للكيفية التي يحددها القانون، مستهدفاً تقويم المحكوم عليه وضمان حقوقه، تحت رقابة وإشراف القضاء، بما يحقق الغاية من القاعدة الجنائية.

وقد انعكست مذاهب السياسة الجنائية المختلفة في تحديد نطاق التنفيذ العقابي، ولم يبدأ الاهتمام بحقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ بصورة علمية إلا استجابة لتيار الدفاع الاجتماعي، وتماشياً مع هذا التيار عيّنت الأمم المتحدة بإصدار القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، التي أقرها المجلس الاقتصادي الاجتماعي بقراريه الصادرين سنة 1957 و1977، وقد أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتطبيق هذه القواعد (القرار رقم 2858 الصادر في 20 ديسمبر 1971، والقرار 3218 الصادر في نوفمبر 1974)، حيث تناولت هذه القواعد شرعية التنفيذ العقابي، وبيّنت المبادئ التي يجب تطبيقها في هذه المرحلة لاحترام الحد الأدنى من المحكوم عليه داخل السجن، ويتعين إدراج هذه المبادئ في القانون وحده باعتباره الأداة الصالحة لتنظيم الحريات<sup>(22)</sup>.

وتقوم شرعية التنفيذ على عنصرين أساسيين، الأول هو ضرورة تحديد أساليب التنفيذ وضماناته وأهدافه بقانون، والثاني هو وجوب خضوع تنفيذ العقوبة لإشراف قاضٍ يطلق عليه صفة قاضي تنفيذ العقوبات.

وتتسم هذه الشرعية بذات الأهمية التي تتمتع بها كل من شرعية الجرائم والعقوبات وشرعية الإجراءات الجزائية، وتقوم على نفس أسسها ومبرراتها، فشرعية التنفيذ العقابي تعبر عن التوازن بين حقوق المحكوم عليه وحقوق المجتمع.

### المبحث الثاني: الشرعية الجنائية في التشريعات الجنائية الوطنية

يترتب على مبدأ الشرعية الجنائية ثلاث نتائج هامة: أولها؛ انفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات وكذا الإجراءات الجنائية، وثانيها؛ اتباع قواعد خاصة عند تفسير القاعدة الجنائية، وثالثها؛ عدم رجعية القاعدة الجنائية إلى الماضي.

وعلى ضوء هذه النتائج، فإننا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول منها انفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات، وفي الثاني انفراد التشريع في تحديد الإجراءات الجنائية.

#### المطلب الأول: انفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات

توصلنا فيما سبق إلى أن مبدأ الشرعية الجنائية يقوم أساساً على أن السلطة التشريعية هي الأصل في تحديد الجرائم والعقوبات، باعتبار أن هذه السلطة ممثلة للشعب، وأن هذه السلطة هي التي يتوجب عليها كفالة الحقوق والحريات التي تتم مباشرتها في مواجهة السلطة التنفيذية، لهذا كان طبيعياً أن يستأثر التشريع الصادر عن تلك السلطة بضمان الحقوق والحريات، وهو ما يعرف بمبدأ انفراد التشريع "La réserve de loi"، فكل تدخل يتعلق بالحرية يجب أن يكون من عمل المشرع، أي أنه صادر بموافقة ممثلي أصحاب الحقوق والحريات<sup>(23)</sup>.

إن فمبدأ انفراد التشريع يعني اختصاص المشرع وحده في معالجة المسائل التي تدخل في اختصاصه، وهذا يعني أيضاً بالضرورة أن السلطة التنفيذية لا تملك التدخل في معالجة تلك المسائل. وإنما لها أن تعمل على تنظيم وتنفيذ ما أقره المشرع من خلال اللوائح التنفيذية.

غير أنه لا يفوتنا أن نبين الاختلاف بين مبدأ انفراد التشريع ومبدأ أولوية التشريع، فالأول – كما سبق بيانه – يحدد المجال الذي يختص به التشريع منفرداً ويهدف إلى أن يكون تنظيم ممارسة الحقوق والحريات ورسم حدودها بواسطة ممثلي الشعب، أما مبدأ أولوية التشريع، فيعني تحديد قيمة التشريع بالنسبة إلى باقي القواعد القانونية من منظور تدرجي.

وبناء عليه يهدف مبدأ انفراد التشريع إلى اعتبار أن التشريع السند الذي يتوقف عليه تنظيم الحقوق والحريات ورسم حدودها وأساليب ممارستها، ففي مجال الحقوق والحريات ثمة سلطة واحدة في الدولة هي المختصة بتعيين الحدود التي تتم فيها ممارستها، وهذه السلطة هي السلطة التشريعية، ودون أي تدخل من السلطة التنفيذية، وفي هذا المعنى أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن: "الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق هو إطلاقها، باعتبار أن جوهر تلك السلطة هو المفاضلة التي يجريها بين البدائل المختلفة التي تتصل بالموضوع محل التنظيم التشريعي، موازناً بينها، مرجحاً ما يراه أنسبها لفحواه، وليس ثمة قيد على مباشرة المشرع لسلطته هذه، ما لم يكن الدستور قد فرض في شأن ممارستها ضوابط محددة"<sup>(24)</sup>.

ونحن إذ نؤكد على أن التشريع باعتباره صادراً من أقد السلطات على استجلاء جوانب الصالح العام، والتعبير عن مقتضياته للارتباط الوثيق بين هذه السلطة والشعب، إذ أنه هو الوحيد القادر على ضمان التوازن بين الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة.

وبذلك نجد أن مجال تنظيم الحقوق والحريات هو منطقة خاصة بالمشرع وحده ينفرد باختصاصه فيها في حدود الدستور.

ونحن نجد في ذلك أنه على الرغم من أن الأصل في تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية هو أن يكون مصدر التجريم والعقاب نصاً تشريعياً، أي نص قانوني إلا أن هناك قاعدة استقرت على جواز أن يكون التجريم والعقاب – في نطاق محدود – مستنداً إلى نص لائحي؛ واللائحة على ما هو معلوم تصدر عن السلطة التنفيذية، وهي سلطة تمارس التشريع على وجه الاستثناء، ومن ثم كان نطاق اختصاصها التشريعي محدوداً.

وهنا نجد أنفسنا ملزمين بالإشارة إلى أن الفقهاء قد رأوا فارقاً في المعنى بين عبارتي "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" و"لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"، واعتبروا أن العبارة الأولى

تفسح المجال للوائح باعتبارها تصدر بناء على قانون، وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجنائي الجزائري قد استعمل العبارة الثانية، وهو بذلك يكون قد أخرج اختصاص اللوائح في التجريم والعقاب، خلافا لما عمل به نظيره المصري الذي استعمل عبارة "إلا بناء على قانون".

ونحن نرى أن المشرع الجزائري قد أصاب فيما رآه، على أساس أن الأعمال الصحيحة للشرعية الموضوعية في التجريم والعقاب، بما يحقق الحماية الجنائية للحقوق والحريات، يجعل اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بكافة أنواعها في نطاق لا يتعدى المخالفات، والتي صارت في ظل الاتجاه المعاصر للسياسة الجنائية وقواعد الحماية الدولية لحقوق الإنسان بصفة عامة والحماية الجنائية لحقوق الإنسان بصفة خاصة، صارت مخالفات ذات طبيعة إدارية، وصارت الجزاءات المقررة على مرتكبيها هي الأخرى من ذات النوع، جزاءات إدارية، لا تمس حريات الإنسان وحقوقه سواء بسلبها أو بتقييدها، وأن مجال هذا المساس ينحصر فقط في النص القانوني، الذي تختص السلطة التشريعية وحدها بإصداره، فيكون مفهوم الشرعية عندئذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، لأن المخالفات الإدارية - وإن كانت أعمالا غير مشروعة - فعدم شرعيتها إدارية بحتة، والجزاء على عدم مشروعية الأفعال التي تتكون منها هو جزاء إداري وليس جنائي<sup>(25)</sup>.

وتأكيدا على انفراد التشريع في مجالي التجريم والعقاب، اتجه المجلس الدستوري الفرنسي بخطى ثابتة وواضحة نحو إعلاء اختصاص المشرع - الطبيعي - بصدد كل ما يتصل بحقوق الإنسان وحرياته، فجعل التجريم والعقاب الذي يمس أيا من هذه الحقوق والحريات سواء بالتقييد أو السلب من اختصاص السلطة التشريعية دون غيرها، بل وتعدى ذلك في العديد من الجزاءات الإدارية كالغرامة وفوائد التأخير، فلم يتركها للسلطة التنفيذية على الرغم من انتفاء الصفة الجنائية عنها، وجعلها من اختصاص المشرع الطبيعي، وهو ما جعل الباحثين في هذا المجال يقررون أن الغالبية العظمى من الجزاءات الإدارية الموجودة في القانون الفرنسي تجد أساسها في نص القانون لا اللائحة، أي أنها مسنونة بقانون<sup>(26)</sup>.

ونحن في هذا الصدد نؤكد على أن أي مساس بحريات وحقوق الإنسان يكون من اختصاص السلطة التشريعية وحدها، وليس للسلطة التنفيذية الرغبة في احترام حقوق الإنسان وحرياته أن تتذرع باختصاصها اللائحي، حتى تضمن استقرار المجتمع وتؤكد أن دورها الرئيسي هو حماية حقوق الإنسان وحرياته لا التحايل على الدستور والقانون.

#### **المطلب الثاني: انفراد التشريع في تحديد الإجراءات الجزائية**

إن الشرعية الجنائية تقوم على تحقق كل من شرعية التجريم والعقاب، ثم الشرعية الإجرائية وفي الأخير شرعية التنفيذ العقابي، ولما كانت الشرعية الإجرائية هي الضمانة الفعالة لسلامة تطبيق المبادئ الأساسية لنصوص قانون الإجراءات الجزائية، وما دام المشرع هو وحده الذي يضع الحدود التي تقتضي فيها المصلحة الاجتماعية المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، من خلال مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، فإن الدولة حينما تباشر الإجراءات اللازمة لكشف الحقيقة وتقرير سلطتها في العقاب، تدنو أكثر من خطر المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، وهذا ما يستوجب تدخل المشرع لتقرير الحدود التي تتطلبها المصلحة الاجتماعية للمساس بالحرية من خلال الإجراءات الجزائية.

بيد أنه وقبل الخوض في انفراد المشرع بتحديد الإجراءات الجزائية، يتعين علينا أولا تحديد ماهية قواعد الإجراءات الجزائية، ثم نتناول انفراد التشريع في تحديد تلك القواعد ونطاق هذا الانفراد.

#### **الفرع الأول: ماهية قواعد الإجراءات الجنائية.**

إن قانون الإجراءات الجنائية لم يتضمن تعريفا واضحا وصريحا لما يسمى بالإجراء الجنائي، وهو ما يستدعي منا الرجوع إلى الدراسات الفقهية بهذا الشأن، وبمكنا تعريف قانون الإجراءات الجنائية بأنه: مجموعة القواعد القانونية التي تتولى تنظيم ممارسة السلطة القضائية لنشاطها في مجال

التيقن من وقوع الجريمة، والتحقق من معرفة مرتكبها، وإخضاعها للجزاء الجنائي، فضلا عن تنظيم التيقن من وجود الأضرار التي تستحق تعويضات مدنية، ومن قيام المسؤولية المدنية المرتبطة بالجريمة.

وبناء عليه فقانون الإجراءات الجنائية تتولى قواعده تنظيم ممارسة السلطة القضائية لنشاطها في مجال التحقق من وقوع الجريمة، والتثبت من معرفة مرتكبها، وتحديد الجزاء الجنائي الذي يخضع له، فقواعد الإجراءات الجنائية هي التي تعين الأشكال والأساليب التي ينبغي على أطراف الرابطة العقابية التي تنشئها الجريمة، أن يراعوها أثناء الخصومة الجنائية، فتحدد الإجراءات السابقة على هذه الخصومة والتي تهدف إلى التيقن من أن الجريمة قد وقعت، والتحقق من مرتكبها، والإجراءات اللاحقة على الخصومة، والضمانات القضائية التي تهدف إلى تنفيذ العقوبة أو تدبير الأمن<sup>(27)</sup>.

وتتناول قواعد قانون الإجراءات الجزائية الموضوعات الآتية:

- 1 - ما يتصل بوظيفة القضاء الجنائي في وصوله إلى الحكم الجنائي البات؛ فبصودر هذا الحكم يتحقق اليقين من أن القاعدة الجنائية قد طبقت على الوجه الصحيح، وذلك بوصول الحكم إلى الإدانة في حالة مخالفة القاعدة الجنائية أو إلى البراءة إذا لم تتم المخالفة.
- 2 - ما يتصل بوظيفة القضاء الجنائي في مرحلة تنفيذ العقوبة أو تدبير الأمن من إجراءات وضمانات قضائية.

3 - ما يتصل بالجريمة من مسائل تتبع القانون الخاص، كما هو الشأن بالنسبة للحكم في دعوى التعويض التبعية، التي يرفعها المتضرر من الجريمة أمام المحكمة الجنائية التي تنتظر في الدعوى العمومية الأصلية.

وتهدف قواعد الإجراءات الجنائية إلى رعاية مصلحة كل من الجماعة والفرد معا، إذ يجب ألا يترتب على سرعة المحاكمة إهدار حقوق المتهم في الدفاع عن نفسه، كما ينبغي أن تكون قواعد الإجراءات الجنائية مبسطة وغير معقدة، وينبغي أن تكون كذلك دقيقة وواضحة، حتى يكون المتهم على بينة منها، كما نجد أنه يجب لقواعد الإجراءات الجنائية أن تكفل للقاضي الإلمام بالمعلومات المتصلة بالجنائي، وذلك حتى يتسنى للقاضي، بعد أن يكون على بينة من ظروف المتهم السابقة والمعاصرة لارتكاب الجريمة التي يحاكم من أجلها، توقيع العقوبة التي تلائم خطورته الإجرامية. ومن أجل هذا كله اعتبر قانون الإجراءات الجنائية سجايا للحريات الفردية، وضمانا لأجل حق فيها هو حق الدفاع، ووسيلة لتحقيق العدالة الجنائية.

#### الفرع الثاني: ماهية انفراد التشريع في تحديد قواعد الإجراءات الجنائية.

سبق وأن أشرنا إلى أن المصلحة العامة، قد تقتضي الحد من حقوق وحريات الأفراد، وأن المشرع هو من له سلطة تقدير تلك الحدود، وأن القانون المعبر عنها هو قانون العقوبات، وذلك من خلال إعمال مبدأ أنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بقانون.

غير أنه يجب ملاحظة أنه عند مباشرة السلطة التنفيذية الكشف عن الحقيقة وتوقيعها للجزاء المقرر، من شأنه أن يزيد من خطورة المساس بالحقوق والحريات، وهو ما يقتضي تدخل المشرع حتى يبين الحدود التي تتطلبها المصلحة العامة للمساس بالحقوق والحريات من خلال تطبيق الإجراءات الجنائية، وهو ما يعبر عنه بأن القانون هو وحده الذي يحدد الإجراءات الجنائية، منذ تحريك الدعوى العمومية حتى صدور الحكم النهائي فيها، كما أنه وحده الذي ينظم إجراءات التنفيذ العقابي.

وعلى هذا الأساس، ينفرد التشريع وحده بسلطة تحديد قواعد الإجراءات الجنائية، لما يرتكز عليه من صفتي العمومية والتجريد كضمان لكون القيود الواردة على الحقوق والحريات فيه لا تستند إلى اعتبار شخصي، ونحن نرى أنه مادام لا يمكن تطبيق قواعد قانون العقوبات بغير قانون الإجراءات

الجزائية، ولما كانت قواعد قانون العقوبات تخضع لمبدأ الشرعية الجنائية، فإنه من المنطق أن تخضع قواعد قانون الإجراءات الجنائية لذات المبدأ<sup>(28)</sup>.

بالإضافة إلى ذلك مادام أن القانون هو وحده المنظم للحريات، فإن القانون هو أيضا من ينظم قواعد الإجراءات الجنائية، باعتبارها تنطوي على المساس بالحرية الشخصية.

وقد عنيت الكثير من الدساتير بإيراد هذا المبدأ في نصوصها؛ ولم يخرج المشرع الدستوري الجزائري عن ذلك، فقد نص في التعديل الدستوري لسنة 1996، في مادته 40 على أنه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة". كما نص في المادة 39 منه على أنه: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون؛ سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"<sup>(29)</sup>.

وبناء على ذلك فإننا نتفق مع ما أكدته مختلف الدساتير على أن المشرع وحده هو المختص بتحديد قواعد قانون الإجراءات الجنائية، وتجدر بنا الإشارة هنا إلى أنه في الحالة التي يجوز فيه للسلطة التنفيذية إصدار لوائح تنص على بعض قواعد التجريم والعقاب في حدود معينة وضوابط يحددها القانون، إلا أن هذه الرخصة لا تمتد إلى تنظيم الخصومة الجنائية، لأن نطاقها يظل محصورا بحدود التفويض المتعلق بالتجريم والعقاب دون التوسع أو القياس عليه.

وعليه فإن السلطة التنفيذية لا تملك بواسطة اللوائح أن تستحدث إجراءات جنائية، أو أن تجري أي تعديل على التشريع الساري العمل به، وكل تنظيم لائحي يصدر في هذا الشأن يجب أن يكون في نطاق القواعد التشريعية للحريات، دون المساس بها أو الانتقاص منها، واللائحة تلتزم باحترام المبادئ العامة للقانون فضلا عن الدستور<sup>(30)</sup>.

ومن ثمة فإنه لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تنظم أي خصومة جنائية بقرار لائحي، سواء من حيث سير إجراءاتها، أو من حيث الإحالة إلى المحاكم أو الاختصاص بنظرها.

### المبحث الثالث: مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الجنائي الدولي

إن الأصل في مبدأ الشرعية الجنائية أنه يجد مجاله في التشريع أي في القانون المكتوب، فالمشرع يقوم سلفا بإصدار تشريع أو مجموعة من القواعد القانونية يبين فيها الأفعال المجرمة والعقوبات المقابلة لتلك الأفعال، إذ أن القاعدة الأساسية في القانون الجنائي تقضي بأنه لا فعل يعد جريمة إلا إذا جرم تجريما صريحا بواسطة القانون.

وفي سبيل ترسيخ هذا المبدأ في المجال الدولي، نص المجتمع الدولي صراحة عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، والذي نص في المادة 12 منه على أنه: "لن يدان أحد عن أفعال أو امتناع لا تشكل وقت ارتكابها عملا ينطوي على جريمة في القانون الوطني والدولي".

غير أن العمل بهذا المبدأ في القانون الدولي بحاجة إلى تطويع مفاهيم القانون الدولي، حتى تصل إلى ما وصلت إليه التشريعات الوطنية، وهو ما يثير مسألة مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الدولي، وتميزه عن مفهومه في القانون الجنائي الوطني، ومن أجل حل هاته المسألة فإننا سوف نتطرق إلى مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية الدولية أولا، ثم نتناول في نقطة ثانية خاصية مبدأ الشرعية الجنائية الدولية.

### المطلب الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية الدولية

إذا كان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يدور وجودا وعدمًا على النحو السابق الإشارة إليه مع القانون المكتوب، فكيف يمكن إعماله في مجال القانون الجنائي الدولي؟ الذي يخلو من نصوص قانونية

موضوعه سلفا من هيئة تشريعية، لتحديد الجرائم والعقوبات كما هو الحال في القانون الجنائي الوطني. وإن كان الأمر كذلك فكيف تتأتى معرفة ما إذا كان فعل ما يعد جريمة دولية تستوجب العقاب عنها جنائيا؟

إذا عرفنا أن المصدر الرئيسي للقانون الدولي، الذي يعد القانون الجنائي الدولي أحد فروعها، هو العرف فهذا يقودنا إلى تتبع العرف للكشف في ضوء ذلك على تجريم الفعل، بالإضافة إلى ضرورة كون الفعل ذاته مجرما في المعاهدات والشارعة والاتفاقات التي أظهرت القانون الجنائي الدولي في شكل مكتوب<sup>(31)</sup>. وغالبا ما تقوم الدول بالنص على الأفعال التي تعد جرائم في الاتفاقيات الدولية، وهو ما يضيف الصبغة الجنائية على الأفعال الواردة في تلك الاتفاقيات.

والجدير بالذكر هنا أن هناك أفعالا استمدت صفتها الإجرامية من العرف مباشرة، أي قبل إبرام الاتفاقيات الدولية بشأنها، ومثال ذلك جريمة القرصنة<sup>(32)</sup>.

وإذا اعتبرنا أن الاتفاقيات الدولية من الممكن أن تتضمن نصوصا تشريعية، والشارع الدولي في هذه الحالة هو مجموع البرلمانات الوطنية المختلفة التي تصادق عليها، فإن مبدأ الشرعية في نطاق القانون الجنائي الدولي يترتب عليه عدم المعاقبة إلا على الأفعال التي يضيف عليها القانون الدولي صفة الجريمة في وقت ارتكابها سواء كان ذلك عن طريق العرف أو عن طريق الاتفاقيات الدولية، وهو بذلك يتميز عن مفهومه في القانون الجنائي الوطني، ذلك أن الإلزام في القانون الدولي يأتي في الغالب من العرف، والعرف كما هو معلوم غير مصاغ وغير معبر عنه، وينتظر التعبير عنه في نص، ويمكن أن يكون هذا النص: نص اتفاقية دولية، أو قرار هيئة دولية يفرض نفسه بسبب طابعه الكاشف، وقد يكون حكما من جهة قضائية دولية يبين القاعدة الدولية الواجبة التطبيق على النزاع، ومن هنا يتضح الفارق بين النص الدولي والنص الداخلي، ويتضح كذلك أن مبدأ الشرعية الجنائية الدولية له خاصية مميزة، ترتب نتيجتين هامتين: الأولى هي الدور المتميز للعرف في تكوين القاعدة الدولية، والثانية أن الإرادة التي يعبر عنها العرف ليست ثابتة<sup>(33)</sup>.

#### المطلب الثاني: خاصية مبدأ الشرعية الجنائية الدولية

إن النتيجة المترتبة على مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الجنائي الوطني هي حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية، وهذا يقتضي استبعاد سائر المصادر المألوفة في فروع القانون الأخرى، كالعرف ومبادئ الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، فلا جريمة عن فعل لا يجرمه نص تشريعي.

وعلى هذا الأساس ليس لمبدأ الشرعية ذات الأهمية التي يحظى بها في القانون الجنائي الوطني بالنسبة للقانون الجنائي الدولي، ذلك أن هذا الأخير يصعب مبدأ الشرعية بصفة عرفية، إذ لا وجود لفكرة الجريمة الدولية في نصوص مكتوبة دائما، وإنما يمكن الاهتداء إليها عن طريق استقراء ما تواتر عليه العرف الدولي، وإذا قلنا بأن الجريمة الدولية متضمنة في نصوص دولية كالمعاهدات والشارعة والاتفاقيات فإنها لا تكون منشئة للجرائم، وإنما هي كاشفة ومؤكدة لعرف دولي في هذا المجال<sup>(34)</sup>.

والواقع أننا نرى أن الجرائم الدولية، وإن كانت لا تستند في جميع الأحوال إلى قانون مكتوب يبين على وجه الدقة والتحديد الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لتلك الأفعال، على نحو واضح وشامل لجميع العناصر المكونة للفعل المحظور، كما هو عليه الحال في النظام الداخلي، فإنه وبصودور نظام روما الأساسي لسنة 1998، والذي أنشأت بموجبه المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، وحددت فيه الجرائم الدولية التي سينعقد اختصاص المحكمة بها، كما تضمن النظام المذكور قواعد وأركان الجرائم، وكذا مصادر القانون الذي ستطبقه المحكمة<sup>(35)</sup>.

وهذا يعني أنه قد تم بموجب نظام روما الأساسي تقنين معظم قواعد القانون الدولي الجنائي في نصوص مكتوبة ومدونة، بالإضافة إلى أن باقي الجرائم الدولية الأخرى، قد تضمنتها الاتفاقيات الدولية

## أ. حسينة شرون من جامعة بسكرة

الثنائية ومتعددة الأطراف بما يعد تدوينا لها. إذن فلا مجال لإنكار مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي، بل يجب إعماله في حدود ما ورد من تقنين للجرائم الدولية والمبادئ العامة للقانون الجنائي. ويترتب على إعمال مبدأ الشرعية الجنائية في مجال القانون الجنائي الدولي النتائج التالية:

### أولا / احترام مبدأ الشرعية الجنائية:

إذا كان أساس مبدأ الشرعية الجنائية هو حماية الحقوق الفردية تحقيقا للعدالة، بمنع مفاجأة الأفراد بتجريم أفعالهم التي سبق أن ارتكبوها. فكذلك الأمر في القانون الجنائي الدولي، إذ أن العرف يستند أيضا على فكرة العدالة، وهذا يقتضي أيضا ألا يعاقب جنائيا إلا عن الوقائع التي أضفى عليها القانون الدولي طابع الجريمة المعاقب عليها وقت ارتكابها.

وما يؤكد ذلك هو النص على مبدأ الشرعية الجنائية في أحدث وثيقة جنائية دولية، وهي نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المادة 22)، بما يدل على رسوخ المبدأ وأهميته، على الرغم من أن المحكمة الجنائية الدولية قصرت اختصاصها على الجرائم الأربعة الواردة بالمادة الخامسة من النظام الأساسي<sup>(36)</sup>، وهو ما يقودنا إلى التأكيد على ضرورة إدراج الجرائم الدولية الأخرى في سلسلة من الاتفاقيات الدولية داخل إطار منظمة الأمم المتحدة، على شاكلة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، لتحقيق الفعالية الكاملة للمبدأ.

### ثانيا / قاعدة عدم الرجعية:

إعمالا لمبدأ الشرعية الجنائية على الجرائم الدولية، فإنه يجب الاعتراف بأنه لا يجوز أن تكون القاعدة التجريبية الدولية ذات أثر رجعي، بحيث تحكم وقائع سابقة على العمل بها. والقول بأن تطبيق القانون بأثر رجعي بالنسبة للجرائم الدولية لاعتبارات أخلاقية ولمتطلبات العدالة، هو أمر مخالف للتطبيق السليم للقانون وقواعد العدالة، ذلك أن المسؤولية الجنائية عن الفعل لا تترتب عن كونه أمرا منافيا للأخلاق، وإنما لوجود نص يجرمه ويعاقب عليه، إذ ليس في كل الأحوال تشكل الأفعال المنافية للأخلاق جرائم قانونية، كما أن قواعد العدالة لا تقر بمعاقبة شخص عن فعل لا يجرمه نص سابق، ولو كان هذا الفعل من الأفعال غير الإنسانية، فقواعد العدالة لا تحمي الأفراد من الأفعال غير الإنسانية فحسب، بل تحميهم أيضا من الانتهاكات القانونية، عند معاقبتهم بقوانين لاحقة لوقت حدوث تصرفاتهم.

لذلك فقاعدة عدم الرجعية هي محل تطبيق في القانون الجنائي الدولي، سواء كان مصدر التجريم عرفيا أو قانونيا أو إتفاقيا، رغم أنه لا يوجد نص في القانون الدولي يمنع سريان أحكامه على الماضي، إلا أنها قاعدة تفرضها مبادئ العدالة الجنائية والتطبيق السليم لمبدأ الشرعية الجنائية<sup>(37)</sup>.

### ثالثا / التقيد بالتفسير الضيق للقاعدة الجنائية:

إن الطابع العرفي للقانون الدولي، يجعل من قاعدة التفسير الضيق وعدم الاعتداد بالقياس غير مقبولة بالنسبة للجرائم الدولية، التي لا يستطيع القانون العرفي تعدادها، لأن وسائل ارتكابها وطرقها متعددة ومتغيرة، فمثلا خلال الحرب العالمية الثانية استخدم المحاربون طرقا جديدة في التعذيب النفسي والمعنوي، ووسائل جديدة قائمة على أساليب علمية في ارتكابهم أفعال القسوة، لا يمكن حتى للمشرع الداخلي أن ينص عليها<sup>(38)</sup>.

ورغم أن هذه نظرة جانب كبير من الفقه، إلا أننا نرى أن الاتجاه الحديث لتقنين قواعد القانون الجنائي الدولي، وتحديد الجرائم الدولية على النحو السائد في القانون الوطني، يؤدي بنا إلى القول بضرورة الالتزام بالتفسير الضيق على النحو الذي يتم به في القانون الجنائي الداخلي، حفاظا على حقوق المتهمين، وفي هذا أيضا إعمال لمبدأ الشرعية الجنائية كضمانة أساسية لحقوق الأفراد<sup>(39)</sup>.

### خاتمة:

نتوصل في الأخير إلى القول أنه لا مرأى في أن لمبدأ الشرعية الجنائية، أهمية قصوى في القانون الجنائي الداخلي، تتجلى بوضوح في الحفاظ على الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد. ووجدنا أن تلك الأهمية تتمثل في النتائج المترتبة على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات؛ من عدم جواز تفسير النص الجنائي تفسيراً واسعاً أو القياس عليه إلا في أضيق الحدود. فإتينا وصلنا كذلك أنه ليس لهذا المبدأ ذات المدلول في القانون الجنائي الدولي، انطلاقاً من أن هذا الأخير لا زال في طور التكوين مقارنة بالقانون الجنائي الداخلي، كما أن الاتفاقيات الدولية التي تقتن قواعد مصدرها أساساً هو العرف الدولي، وأنها تعد كاشفة له لا منشئة لقواعد جديدة على الدوام. غير أن هذا القول لا يدعونا إلى إنكار مبدأ الشرعية الجنائية الدولية، بل على العكس من ذلك فإنه بتدوين غالبية الجرائم الدولية، وبعد إنشاء المحكمة الجنائية الدولية يتعين إعمال مبدأ الشرعية الجنائية الدولية وإقرار ذات النتائج المترتبة عليه على صعيد القانون الجنائي الدولي على غرار ما هو معمول به على صعيد القانون الجنائي الداخلي، مع احترام خصوصية مبدأ الشرعية الجنائية الدولية.

#### الهوامش:

- (1) أنظر في مجال التمييز بين الاصطلاحين: مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط 03، دون دار نشر، 1996، ص 177؛ زهدي يكن، القضاء الإداري في لبنان وفرنسا، بيروت: مطبعة دار الثقافة، دون سنة نشر، ص 14. عبد الحميد متولي، "مبدأ الشرعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور"، مجلة الحقوق، الإسكندرية، السنة 08، ص 03. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية، دون دار نشر، 1979، ص 03 وما بعدها.
- (2) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، القاهرة: دار الشروق، 2000، ص 29 وما بعدها.
- (3) سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي- دراسة مقارنة - الكتاب الأول: الجريمة، الطبعة 02، القاهرة: دار النهضة العربية، 1992، ص 233.
- (4) فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط 02، بغداد: المكتبة القانونية، 2007، ص ص: 36، 37. محمود زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، القاهرة: دار النهضة العربية، 1993، ص 45؛ رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1976، ص 89.
- (5) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، 1983، ص 63. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، مرجع سابق، ص 41 وما بعدها.
- (6) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط 03، القاهرة: دار الشروق، 2004، ص 31.
- (7) عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، القاهرة: دار النهضة العربية، 2004، ص 43.
- (8) محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، القاهرة: دار النهضة العربية، 1992، ص 11. عصام عفيفي عبد البصير، مرجع سابق، ص 43. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 29. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، القاهرة: دار النهضة العربية، 1998، ص 111.
- (9) قرار الغرفة الجزائرية رقم 28555 الصادر بتاريخ 26 / 06 / 1984، المجلة القضائية، الجزائر: منشورات المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، 1990، ص 284. القرار رقم 112469 الصادر بتاريخ 29 / 05 / 1994، المجلة القضائية، الجزائر: منشورات المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الثالث، 1994، ص 289.
- (10) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط 05، القاهرة: دار النهضة العربية، 1992، ص 74. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 39. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 25 وما بعدها. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص 14 وما بعدها.
- (11) عبد الرحيم صدقي، الوجيز في القانون الجنائي المصري، القاهرة: دار المعارف، 1986، ص 290 وما بعدها.
- (12) Merle Roger et Vitu André, *Traité de droit criminel*, Paris: Cujas, 1967, P 115.

- (13) عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول: النظرية العامة للجريمة، ط 04، القاهرة: دار النهضة العربية، 2006، ص 39. سمير الشناوي، مرجع سابق، ص 237.
- (14) حسين حنفي عمر، حصانات الحكام ومحاكمتهم عن جرائم الحرب والعدوان والإبادة والجرائم ضد الإنسانية، القاهرة: دار النهضة العربية، 2006، ص 117.
- (15) عصام عفيفي عبد البصير، مرجع سابق، ص 32. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة النظرية العامة للجريمة، ج 01، القاهرة: دار النهضة العربية، 1989، ص 56. محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، عمان (الأردن): دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 34.
- (16) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 376.
- (17) عصمت عدلي وطارق إبراهيم الدسوقي، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 161.
- (18) حسينة شرون، "العفو العام وأثاره القانونية في التشريع الجزائري"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الأول، جامعة بسكرة، ماي 2005، ص 31 وما بعدها.
- (19) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 174.
- (20) حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، الأردن: دار الثقافة والدار العلمية الدولية، 2003، ص 49 وما بعدها. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 179. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 01، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، 1977، ص 58. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2003، ص 479 وما بعدها. أحمد سعيد صوان، قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة القاهرة، 1980، ص 131 وما بعدها.
- (21) جلال ثروت، مرجع سابق، ص 273 وما بعدها.
- (22) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 128.
- عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص 35. عصام عفيفي عبد البصير، مرجع سابق، ص 35، 36.
- (23) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 38.
- (24) عصام عفيفي عبد البصير، مرجع سابق، ص 49.
- (25) خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، الإسكندرية: دار الجامعيين، 2002، ص 405.
- (26) المرجع نفسه، ص 408.
- (27) أنظر في ذلك: أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 01، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 06 وما بعدها. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 09. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر، ص 43.
- (28) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 423.
- (29) بينما جرم المشرع المصري الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطن، باستراق السمع أو تسجيل أو نقل محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التلغراف، وكذلك التقاط أو نقل صورة شخص في أي مكان خاص، وذلك عن طريق أي جهاز من الأجهزة، وكذلك إذاعة أو تسهيل إذاعة أو استعمال ما سبق ولو في غير علانية، وشدد العقوبة إذا كان الجاني موظفاً أو عاملاً في هذا المجال (المادة 309 مكرر، 01 من قانون العقوبات المصري) أنظر أكثر تفصيلاً: محمود أحمد طه محمود، التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية، ط 02، القاهرة: دار النهضة العربية، 1999، ص 14 وما بعدها.
- والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعالج هذه المسألة إلى غاية وقت قريب، على الرغم من خطورتها، إلا فيما يتعلق بفض البريد الشخصي الذي عاقبت عليه المادة 303، غير أنه تفتن لهذا الأمر في التعديل الجديد لقانون العقوبات المؤرخ في 2006 في المادة 303 مكرر حيث عاقب كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة

## الشرعية الجنائية الوطنية والشرعية الجنائية الدولية

للأشخاص بأية تقنية كانت، وذلك بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه، أو بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه.

(30) Jacque Robert, **Libertés publique**, Paris: Montchrestien, 1982, PP 103 – 111.

(31) أحمد عبد العليم شاكر علي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، القاهرة: دار الكتب القانونية، 2006، ص: 328، 329. محمد عبد المنعم عبد الغني، القانون الدولي الجنائي دراسة في النظرية العامة للجريمة الدولية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 19.

(32) محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، دون دار نشر، دون سنة نشر، ص 49.

(33) سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية دراسة مقارنة، ليبيا: الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، 2000، ص 107.

(34) حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1994، ص 20. محمود شريف بسيوني، القانون الدولي الإنساني، القاهرة: دار النهضة العربية، 2007، ص 67 وما بعدها.

(35) محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 20.

(36) حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص: 130، 131.

(37) محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص: 71، 72. حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 132 وما بعدها.

(38) أنظر أكثر تفصيلاً: محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص: 72، 73. حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 135 وما بعدها.

(39) محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 73.