

الرقابة على دستورية النص العقابي

Oversight of the constitutionality of the punitive text

د. عبد القادر بوعرفة

Adelkader BOUARFA

أستاذ محاضر "ب"، تخصص قانون جنائي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سعيدة

Lecturer "B", Specialization in Criminal Law, Faculty of Economics, Commercial and Management Sciences, Saida University

bouarfa.adelkader@univ-saida.dz

تاريخ النشر: 2022/06/18

تاريخ القبول: 2022/06/10

تاريخ إرسال المقال: 2022/06/04

ملخص

النص العقابي هو الذي يحدد النموذج القانوني لكل سلوك غير مشروع جزائيا، بحيث يكون السلوك غير مشروع من الناحية الجنائية، إذا كان غير مطابقا للنموذج الذي حدده هذا النص، أما تقدير مطابقة سلوك معين لنموذج إجرامي محدد يتضمنه نص عقابي يدخل في إطار سلطة القاضي الجزائي في التكييف الذي يعد مفترضا بصفة أولية لتطبيق نص العقاب، و النص العقابي بما يتضمنه من شقي التكليف و الجزاء كثيرا ما يمس بالحقوق و الحريات، التي يعد الدستور أكبر حامى لها، ولهذا يجب أن يكون هذا النص متوافقا مع الدستور في أحكامه.

إن ممارسة الرقابة الدستورية على هذا النص تتضمن شقين، يخضع فيها النص العقابي للأحكام العامة التي تخضع لها جميع النصوص القانونية الأخرى سواء أكانت شكلية أم موضوعية، وشق ثان يخضع فيه هذا النص لأوجه خاصة تتمثل أساسا في وجوبية احترامه للأركان العامة للجريمة، وكذلك السياسة الجنائية المتبناة في الدولة، واحترام الإطار الزماني والمكاني له، و التي كلها حدود رسمها الدستور في أحكامه.

كلمات مفتاحية:

النص العقابي، الرقابة الدستورية، حكم، أوجه الرقابة

Abstract:

The punitive text is what determines the legal model for each criminally illegal behavior, so that the behavior is criminally illegal, if it does not conform to the model

specified by this text. The adaptation, which is initially assumed to apply the punishment text, and the punitive text, including the two parts of the assignment and the penalty, often infringes the rights and freedoms, of which the constitution is the greatest protector, and therefore this text must be consistent with the constitution in its provisions.

The exercise of constitutional control over this text includes two parts, in which the punitive text is subject to the general provisions to which all other legal texts are subject, whether they are formal or substantive, and a second part in which this text is subject to special aspects represented mainly in the obligation to respect the general elements of the crime, as well as the adopted criminal policy in the state, and respect for its temporal and spatial framework, all of which are the limits drawn by the constitution in its provisions

Keywords:

Punitive text, constitutional oversight, rule, aspects of control

مقدمة:

إن السلطة التشريعية تتمتع بقدر واسع في اختيار الأفعال التي تقدر بأنها تمس بحقوق ومصالح الأفراد التي يجب أن تكون محمية بقدر كافي جنائيا عن طريق تجريم الأفعال التي تمس بها ووضع عقوبات متلازمة مع الفعل المجرم، الأمر الذي يجعلها في كثير من الأحيان تخرج عن نطاق الرقابة الدستورية، فهذه السلطة لا تخضع لهذا النوع من الرقابة تكريسا لما تتمتع به من سلطة تقديرية في هذا الشأن، ما لم تخالف بذلك أهداف الدستور، ولكي تتحقق هذه الرقابة لا بد وأن يكون هناك إخلال ظاهر يكشف عدم التناسب في التجريم والعقاب مع الأفعال المرتكبة دون أن يكون هناك حتمية لمراجعة السلطة التقديرية للمشرع التي تقوم على اعتبارات الملائمة في اختيار الوسائل المناسبة لتحقيق الأهداف التي سعت إليها القواعد الدستورية، لكن هذه السلطة التقديرية تنعدم حينما تكون هناك ضوابط وضعها الدستور توجب على المشرع أن يتقيد بها عندما يقوم بتجريم الأفعال والبحث في مجال الرقابة الدستورية على النص العقابي، يهدف إلى الوصول إلى كيفية تجسيد الرقابة الدستورية على هكذا نوع من النصوص التي تمتاز بخصوصية تتمثل في المساس بحريات الأشخاص من جهة، وحق المجتمع في ردع المجرمين من جهة أخرى.

أما من حيث أهمية هذه الدراسة، فإنها تبدوا لي كباحث في المجال القانوني مهمة، خاصة في الوقت الحال، وذلك بعد تفعيل آلية الدفع بعدم دستورية النصوص القانونية بموجب القانون رقم 16 - 01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 06 مارس 2016 الصادر في الجريدة الرسمية العدد 14 المتمضن التعديل الدستوري، وإقرار قانون ينظم هذه الآلية، وكذلك تعزيز ذلك بإنشاء المحكمة الدستورية بموجب الدستور الصادر بتاريخ 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 82. أما الهدف منها فيتمثل في الوصول إلى

نتائج علمية قد تساهم في التعامل مستقبلا مع مسألة الرقابة على دستورية النص العقابي نظرا لحدثة التجربة على مستوى الجزائر.

وتتمثل الإشكالية المطروحة في هذا البحث فيما يلي: هل النص العقابي عند خضوعه للرقابة الدستورية يخضع للقواعد العامة التي تخضع لها جميع التشريعات الأخرى، أم أن هناك أوجه أخرى يجب بسط الرقابة عليها، أم الاثنين؟ وهذه الإشكالية تتفرع عنها أسئلة أخرى تتمثل فيما يلي:

ما هو النص العقابي، وهل كل قاعدة جنائية هي نص عقابي؟ وماهي أوجه الرقابة الممارسة عليه؟.

وللإجابة على ذلك سيتم الاستعانة بالمنهج الوصفي، الذي يوفر من خلال أدواته المتمثلة في القيام بوصف النص العقابي موضوع الدراسة عن طريق بيان ماهيته التي تتضمن تعريفه تعريفا دقيقا وكذلك خصائصه وأنواعه، ثم وصف الرقابة الدستورية بتعريفها وأنواعها، كما أن المنهج وعن طريق أداة التعرف على الجوانب غير واضحة في الدراسة يوفر للباحث معرفة الفرق ما بين النص العقابي والقاعدة الجنائية، وهناك أداة أخرى سيتم استعمالها تتمثل في تحديد متغيرات المشكلة وطبيعة علاقتها، حيث يتمثل المتغير في ممارسة الرقابة الدستورية على النص العقابي التي لم يكن يعرفها النظام القانوني الجزائري من قبل إلا بعد سنة 2016.

وقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، مبحث أول تحت عنوان ماهية النص العقابي يتضمن مطلب أول يتم من خلاله تعريف النص العقابي، ومطلب ثاني يتم من خلاله التعرف على خصائص هذا النص وأنواعه، ثم مبحث ثاني بعنوان ممارسة الرقابة الدستورية على النص العقابي، والذي يتم من خلاله التعرض لمفهوم الرقابة على دستورية النص العقابي وأنواعها في مطلب أول، و مطلب ثاني يتم من خلاله دراسة أوجه الرقابة الدستورية على النص العقابي.

المبحث الأول: ماهية النص العقابي

تقتضي مسألة ماهية النص العقابي البحث في مسألتين: تتصل الأولى بتعريف النص العقابي، وتتعلق الثانية ببيان خصائص النص العقابي.

المطلب الأول: تعريف النص العقابي

يمثل النص العقابي مصدر الصفة غير مشروعة للسلوك الإجرامي، أي أن النص القانوني العقابي الذي يتضمنه قانون العقوبات أو القوانين الخاصة أو المكمل له، سواء كانت قوانين جنائية قائمة بذاتها أو قوانين غير جنائية تتضمن نصوصا عقابية (خطوة، 2007، صفحة 15، 16)، والنص العقابي الذي يجرم السلوك ويحدد له عقابا هو مصدر عدم مشروعية هذا السلوك (الشكري ع.، فن صياغة النص العقابي ، 2017، صفحة 52).

فهو بذلك يحدد النموذج القانوني لكل سلوك غير مشروع جزائيا، من خلال تحديد النموذج القانوني لكل جريمة على حدى، بإخضاعه لنص معين، بحيث يكون السلوك غير مشروع من الناحية الجنائية، إذا كان غير مطابقا للنموذج الذي حدده هذا النص، أما تقدير مطابقة سلوك معين لنموذج إجرامي محدد يتضمنه نص عقابي يدخل في إطار سلطة القاضي الجزائري في التكييف الذي يعد مفترضا بصفة أولية لتطبيق النص العقابي (المنعم، 2003، صفحة 320).

والاعتماد على النص العقابي كمصدر لعدم المشروعية الجنائية، يتمثل في ضرورة وجود النص العقابي مادام هناك وجود للجريمة، ومن هنا تظهر وجوبية إضفاء وصف عدم المشروعية الجنائية ضمن النص العقابي، والذي مقتضاه حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية الصادرة من السلطة المختصة في الدولة، والذي هو معروف بقاعدة الشرعية في التجريم والعقاب والذي مقتضاه أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون أو إلا بقانون كما ورد في نص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.

فهناك من يرى أن هناك خلط ما بين مصادر قانون العقوبات والنص العقابي بوصفه مصدر وحيد للتجريم والعقاب، بحيث أن مصادر القانون هي الشكل الذي تفرغ فيه القاعدة القانونية، أي الوسائل التي تجسد إرادة الدولة الواضحة في إلزام الأفراد باحترام القانون، وما يتضمنه من أو مر ونواهي، وكما يقصد بمصادر قانون العقوبات كذلك تلك الأشكال التي تقرر تجريم الفعل وتضع العقاب المناسب له، بحيث أن قانون العقوبات لا يقتصر فقط على النصوص العقابية التي تحدد أنماط سلوك المجرم و تبين الجزاء المفترض الذي يجب أن يوقع على مرتكبيه، وإنما يتضمن كذلك جملة من النصوص التوجيهية التي تحدد القواعد والأحكام الواجب اتباعها في موضوع معين، كما يحتوي على نصوص معرفة وموضحة تشير إلى المعنى الذي يقصده المشرع من تعبيرات معينة وقواعد مفسرة وهي إما أن تحدد معنى قواعد أخرى، أو تبين القواعد الواجبة الإعمال في مجال التفسير، إلى سواها من النصوص التي توجد إلى جانب نصوص التجريم والعقاب ضمن قانون العقوبات (الشكري، 2017، صفحة 52).

كما أن الخلط كذلك يتم بين مفهوم النص العقابي والنص المبيح الذي يعتبره الكثير من النصوص العقابية، في حين أن النص العقابي هو الذي يتضمن قاعدة جنائية أو أكثر بشقيها التكليف والجزاء، وهو بذلك متضمن للقواعد الإيجابية التي تنشأ الجريمة وتحدد العقوبة، أما النص المبيح فإنه يتضمن قاعدة قانونية مبررة أو مبيحه، أو كما يسميها البعض بالسلبية، وتمثل سلبيتها في كونها تمثل قيда يرد على نص التجريم والعقاب فيخرج من نطاقه أفعالا كانت خاضعة له أصلا، وهذا ما يجعل منها نصوصا فاقدة لمحتوى القاعدة العقابية الإيجابية فهي لا تتضمن في طياتها لا شق التكليف ولا الجزاء (الشكري، 2017، صفحة 55).

وإذا كان التشريع يعتبر المصدر الوحيد للنصوص العقابية، فإن نصوص الإباحة تجد مصدرها في القانون بمعناها الواسع، بحيث أن كل قاعدة عامة ومجردة تصلح بأن تكون مصدر لأسباب الإباحة، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، و ورد النص عليها في قانون العقوبات أو أي فرع آخر من فروع القانون، وهو ما يجعل النصوص المبررة أو التي تحمل أسباب الإباحة لا ينطبق عليها وصف النص العقابي بالمعنى الدقيق والتقني لهذا المصطلح، وقد تعددت التعاريف التي حاولت أن تعطي معنى دقيق للنص العقابي، فمن الفقه من يعرفه على أنه " التحديد الذي تحتويه القوانين والأنظمة للأفعال المجرمة وللعقوبات الملازمة لها " (العوجي، 1988، صفحة 286).

كما أن هناك من يعرفه على أنه " الوعاء الذي يستقي منه حكم القاعدة الجنائية ويكون واردا في القانون الصادر من السلطة التشريعية " (بهنم، 1997، صفحة 178)، و يرى آخرون أن النص العقابي " هو القالب الذي تصاغ فيه القاعدة الجنائية، وهو أداة المشرع ووسيلته ومطيته التي تحمل عليها القاعدة الجنائية ليفرض بها إرادته على أعضاء الجماعة

ويحدد أنواع السلوك ارتكابا كان أو امتناعا، والتي يعدها جرائم يترتب عليه مخالفتها جزاء قانوني " (حسني، 2003، صفحة 47).

ويعرف النص العقابي على أنه: الوعاء اللفظي والقالب التشريعي المكتوب الذي تصاغ فيه القاعدة الجنائية الإيجابية المتضمنة شق التجريم والعقاب، من قبل السلطة المختصة في الدولة، والذي ينبغي أن تراعى في صياغته الدقة والوضوح والتحديد والثبات من جهة وتلاقي العبارات المبهمة والصيغ العامة من جهة أخرى، لتجنب التأويل المحذور والتفسير، بلحاظ جوازها " (الشكري، 2017، صفحة 56).

هذا وقد أطلق على النص العقابي تسميات عديدة منها النص الجنائي، والنص الجزائي، اللذان كلاهما تعرضا للنقد، في حين أن النص العقابي هو الذي يعد أقرب للمفهوم الصحيح لأنه مرسخ في الوجدان القانوني، والمتاني من رسوخ مصطلح قانون العقوبات وهو كذلك يمثل تعبيرا تشريعا لمجموع النصوص التي تحدد الجرائم وتقرر العقوبات، فضلا عن كونه يعبر عن جوهر ومحتوى ومضمون القواعد المنظمة للتجريم والعقاب، باعتبارها تنظم أساس العقاب وتضع الحدود الفاصلة بين ما هو مباح وما هو محذور، وتدخل الدولة في العقاب على الأفعال الإيجابية والسلبية التي تنال من الحقوق والمصالح التي تتوجب حماية جنائية، كما أن تعبير العقوبة هو من أهم الآثار التي تترتب على ارتكاب الجريمة، والتي تسري على جميع الجرائم بدون استثناء. (الشكري، 2017، صفحة 58)

المطلب الثاني: خصائص النص العقابي وأنواعه.

إن النص العقابي لا يخرج من نطاق النص القانوني، إلا أنه يتميز عن النصوص الأخرى أنه يحتوي على عنصري التجريم والعقاب، هذا العنصري الذي يضمن بهما الحماية الكافية للحقوق والمصالح التي يهتم برعايتها، وعلى هذا الأساس فإن خصائص النص العقابي تنقسم إلى قسمين أساسيين، القسم الأول يتضمن خصائص عامة بوصفه نصا قانونيا، والقسم الثاني يتضمن خصائص ذاتية ينفرد بها عن غيره من النصوص القانونية، لكن المجال لا يتسع هنا لإعادة ذكر الخصائص العامة للنص التي جاءت بها النظرية العامة للقانون، والتي تشترك فيها جميع النصوص القانونية، لذا سيتم تحديد الخصائص الذاتية له باعتباره نصا عقابيا من خلال عنصر أول، ثم عنصر ثاني يتم من خلاله البحث في أنواع النص العقابي.

الفرع الأول: خصائص النص العقابي

النص العقابي باعتباره أحد النصوص الذي يتضمنها قانون العقوبات، الذي هو فرع من فروع القانون العام، فإنه بالضرورة سوف يمتاز بذات السمات التي يمتاز بها النص القانوني، لكن ما يهم في هذا الصدد هو ما يمتاز به النص العقابي من خصائص خاصة أو ذاتية تميزه عن باقي النصوص القانونية الأخرى، والذي هي بدورها لها خصائص ذاتية، وعليه سيتم التطرق من خلال هذا العنصر إلى الخصائص الذاتية التي يختص بها النص العقابي والتي سيتم إيجازها من خلال النقاط الآتية:

أولا - انتماء النص العقابي إلى نصوص القانون العام: الجريمة باعتبارها اعتداء على الحق، الذي قد يكون خالصا للمجتمع، هو ما يحقق استحالة نسب هذا الحق إلى فرد بذاته، وهو ما ينشأ حق الدولة في المحافظة على أمنها

الداخلي والخارجي، كما أن هذا الحق يكون لفرد بذاته كحقه في الحياة وسلامة جسمه والحفظ على سمعته وشرفه وماله، فعندما يرتكب السلوك الاجرامي ويحقق اعتداء على حق المجتمع، فطبيعة الحال تنشأ علاقة ارتكابه بما يختص به القانون العام، ومن هنا يكون مرتكب الفعل الاجرامي في مواجهة الدولة التي تمثل المجتمع، أما اذا شكل الفعل الاجرامي اعتداء على حق الفرد فهذا الفعل سيضع كذلك الجاني في مواجهة الدولة، لأن المشرع العقابي لا يحمي حقاً لفرد إلا اذا كانت له أهمية بالنسبة للمجتمع كذلك، وهو ما يشكل قرينة على أنه حق للمجتمع إضافة إلى أنه حق للفرد، لأن مصلحة المجتمع تقتضي أن يكون الأفراد فيه أمنين على حقوقهم الأساسية لتكون لهم فرصة المساهمة في تطور المجتمع، ومن هنا ينشأ التزام الدولة بتحقيق هذا الأمن عن طريق القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، وهو ما يجعه فرع من فروع القانون العام بامتياز (بنام، 1997، صفحة 165).

ثانيا - النص العقابي نص مكتوب: يجب أن يكون النص العقابي مكتوباً، وهذا الإلزام مصدره أن يكون التشريع وحده مصدراً وحيداً للنصوص العقابية الذي يقتضيه مبدأ الشرعية الجنائية، والذي يستوجب بدوره أن يكون المخاطبين بالنصوص العقابية عاملين بها مسبقاً، لأن كتابة النصوص العقابية وصدورها قبل ارتكاب الفعل هو ما يؤكد علم الأفراد بالأوامر والنواهي التي تعبر عنها هذه النصوص (الشكري، 2017، صفحة 75).

ثالثا - النص العقابي نص أمر: يجب أن يكون النص العقابي أمر لأن النص الذي يجرم مثلاً فعل القتل يجب أن يكون ذلك، لأن الهدف منه هو المحافظة على أعضاء المجتمع وديمومة الحياة.

رابعا - النص العقابي نص يتضمن شقي التجريم والعقاب: يتولى المشرع من خلال شق التجريم تحديد النموذج القانوني للجريمة والذي معناه رسم الشكل القانوني لها وفق بناء قانوني يستوعبه النص، ويضم كافة الأركان العامة والعناصر اللازمة لقيام الجريمة، والتي لو تخلف أحدهما لأمتنع قيامها، أو لا يمكن تطبيق نص آخر عليها يحتوي عناصرها القانونية، أم شق الجزاء فيمثل أحد أهم مفترضات النص العقابي، لأنه هو ما يميزه عن ما يشابهه من نصوص وقواعد قانونية، وقد يتمثل هذا الجزاء في شكل عقوبة تفرض على مرتكب الجريمة سواء كانت بدنية أم سالبة للحرية أم مقيدة لها أو حتى مالية، أو قد يؤخذ الجزاء الجنائي صورة ما تسمى التدابير الاحترازية أو الوقائية (سرور، 2010، صفحة 123).

خامسا - النص العقابي نص واضح ومحدد بدقة: يجب أن تراعي السلطة التشريعية عند صياغتها للنصوص العقابية، وجوبية أن تكون هذه النصوص واضحة ومحددة بدقة، بعيدة عن الغموض واللبس وعدم التحديد لتلاقي التأويل ما أمكن، ذلك لأن الهدف من مبدأ الشرعية الجنائية هو ضمان إخطار الجمهور بأنماط السلوك والامتناع الجريمة وبالجزاء المترتب عليها وبالقيود الواردة على الحرية الفردية، وهو ما يستوجب وضوح القصد الشارع المعبر عنه بالنص، وكل غموض يعتري النص من شأنه أن يؤدي إلى التحكم القضائي المحظور (الشكري، 2017، صفحة 83).

سادسا - النص العقابي نص محافظ: ومعنى ذلك معناه أن يحكم واقعا متحققا بعده، وأن يلزم حركة الواقع بأشخاصه وعلاقاته بعد صدوره، وصيروته نافذاً، كي تكون محكومة به خارجة عن ضوابطه، وهذه المحافظة لا تعني أنه نص جامد غير قابل للتطوير والتعديل والإلغاء، فالنص العقابي وإن كان يتميز بالثبات إلا أنه يتعامل مع واقع متغير ومتطور ولذلك

يصاغ بأسلوب في يتجاوز زمن صدوره، يمكنه من مواكبة ما يستجد من حالات ويطرأ من متغيرات وأحداث (الشكري، 2017، صفحة 83).

الفرع الثاني: أنواع النصوص العقابية

تنقسم النصوص العقابية إلى عدة أقسام وذلك بحسب اختلاف الأساس الذي يقوم عليه كل تقسيم، بحيث تنقسم إلى طائفتين أساسيتين، تؤخذ الطائفة الأولى بأساس الاستقلالية والمدى، والطائفة الثانية تركز على الصياغة.

أولا - النصوص العقابية من حيث استقلاليته ومدى تطبيقها:

01 - النصوص العقابية من حيث استقلاليته: ويقصد باستقلالية النص أن هناك نصوص عقابية مستقلة كتلك التي يتضمنها القسم الخاص من قانون العقوبات، كتلك النصوص التي تجرم المساس بأمن الدولة أو تلك التي تجرم المساس بحياة الإنسان وسلامته بدنه، أما النصوص العقابية غير مستقلة فهي التي تعتمد على نصوص عقابية أخرى كتلك المتعلقة بالمساهمة الجنائية، فإذا ارتكبا شخصان جريمة قتل مثلاً فإنهما يخضعان لنصين عقابين، أولهما مستقل وهو خاص بجريمة القتل، والثاني تابع وهو الخاص بالمساهمة الجنائية.

02: نصوص عقابية من حيث مدى تطبيقها: والتي كذلك تنقسم بدورها إلى نصوص موسعة ونصوص مضيقة، فالنصوص الموسعة هي تلك النصوص التي تسحب حكم النص المستقل إلى مجال لم يكن يصله لوحده، أما النص المضيق كالنص الذي يبيح فعل القتل، فهو نص يضيق من مجال النص العقابي الذي يعالج هذا الفعل (الشكري، 2017، صفحة 84).

03- النص العقابي من حيث الصياغة: وهي كذلك تنقسم إلى نصوص عقابية جامدة ونصوص عقابية مرنة.

أ- النص العقابي الجامد: وهو النص الذي تصاغ فكرته الأساسية في صياغة تتمتع بالانضباط والتحديد الكافي بحيث لا تترك مجالاً للقاضي بالتقدير عند تطبيق النص.

ب- النص المرن: كتلك النصوص التي تضع حد أقصى للعقوبة وحد أدنى لها، مع ترك الحرية للقاضي في تطبيق العقوبة المناسبة بين هذين الحدين طبقاً للظروف الخاصة بكل حالة على حدة، وهو الطابع الغالب على النصوص العقابية، لأن رغبة المشرع في تحقيق العدالة تقتضي أن يسمح للقاضي الجزائي بتخفيف العقوبة إذا توفرت ظروف معينة كالظروف المخففة والأعذار المعفية (الشكري، 2017، صفحة 86).

المبحث الثاني: ممارسة الرقابة الدستورية على النص العقابي.

إن ممارسة الرقابة الدستورية على النص العقابي، يقتضي التطرق إلى مفهوم هذه الرقابة وأنواعها، ثم إلى أوجهها سواء كانت عامة وهي التي تسري على جميع النصوص القانونية بما فيها النص العقابي، أو خاصة بالنص العقابي وحده.

المطلب الأول: مفهوم الرقابة على دستورية النص العقابي وأنواعها.

سيتم التطرق من خلال هذا المطلب لمفهوم الرقابة الدستورية بشكلها العام باعتبار النص العقابي أحد نصوص القانون، وكذلك للأنواع التي تتضمنها هذه الرقابة.

الفرع الأول: مفهوم الرقابة على دستورية النص العقابي.

الرقابة الدستورية على النص العقابي لا تختلف عن المعنى العام لها على مختلف القوانين، والتي تعني التحقق من تطابق القوانين العادية التي تصدرها السلطة التشريعية أو التنفيذية بحسب الأحوال وعدم تعارضها مع قانون أعلى منها، وإلا عد ذلك القانون باطلا، وهذا البطلان نتيجة طبيعية مترتبة على مبدأ تدرج القواعد القانونية، أو هي العملية التي عن طريقها يمكن جعل أحكام القانون الأدنى متفقة مع أحكام القانون الأعلى درجة منه (النقي، 2006، صفحة 41).

والرقابة القضائية ترمز إلى الهيئة التي تباشرها، حيث هي من اختصاص السلطة القضائية و يعتبر هذا النوع من الرقابة الأكثر شيوعا في الناحية العملية وأكثر فعالية وله أثر عميق على مراقبة القوانين، كونه يقوم على تدخل الجهاز القضائي لفحص القوانين وإصدار أحكام بمدى اتفاقها أو عدم اتفاقها مع تشريع أعلى منها درجة، وتعتبر هذه المهمة حسب الفقه (الشكري ع، 2008، صفحة 321، 322) من صميم اختصاص الهيئة القضائية، بحيث تعتبر مسألة الرقابة بمثابة الفصل في نزاع أطرافه قانونين أحدهما أعلى درجة والثاني أقل درجة، بحيث يكون الحكم الصادر من القاضي هو حكم لصالح أحد هذين القانونين ضد الآخر كما ما يميز الرقابة القضائية هو الاستقلال والحياد والموضوعية المستمدة من استقلال السلطة القضائية و موضوعيتها وبعدها عن التأثير بالتيارات والأهواء الحزبية والتوافقات السياسية.

كما أنها تمتاز بوجود قضاة مؤهلين بحكم تكوينهم العضوي والقانوني لمعالجة المشكلات القانونية التي تثيرها الرقابة القضائية على القوانين، بحيث لا بد أن يتولى هذه المهمة قضاة لهم خبرة في تفسير القوانين وتطبيقها، وصولا إلى القدرة على فحص هذه القوانين والفصل في مدى توافقها أو مخالفتها للقوانين الأعلى منها درجة بما في ذلك الدستور، بالإضافة إلى ما يوفره النظام القضائي من ضمانات للمتقاضين هدفها في النهاية الوصول إلى الحقيقة المجردة التي تكفلها القوانين الإجرائية كعلانية الجلسات، وإلزام القاضي بتسبيب الأحكام، وحق الطعن فيها التي توفر ضمانات أكيدة لحسن سير القضاء وهي التي ليس لها وجود في عمل الهيئات السياسية التي تختص كذلك في كثير من الأنظمة بالرقابة الدستورية (بسيوني، صفحة 549).

الفرع الثاني: أنواع الرقابة على دستورية النص العقابي

تتنوع الرقابة على دستورية القوانين من دولة إلى أخرى وذلك تبعا لما يقرره دستور كل دولة، إلا أن هناك طريقتين أساسيتين لتجسيد الرقابة على دستورية القوانين أهمهما: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، والرقابة عن طريق الدفع الفرعي.

أولا - الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية: هذا النوع من الرقابة يتيح للشخص المتضرر من قانون معين بالطعن على دستوريته مباشرة أمام المحكمة المختصة مطالبا بإلغائه لمخالفته الدستور، دون أن ينتظر تطبيق هذا القانون عليه في دعوى من الدعاوى القضائية، وتوصف هذه الدعوى بأنها دعوى موضوعية خلافا لما هو معمول به في الدعاوى القضائية التي

تختص يكونها دعوى شخصية وذلك لأن الطاعن فيها لا يختصم خصما معين بذاته، وإنما موضوع دعواه يكون ضد نص تشريعي معين، يدعى عدم دستوريته (بسيوي، صفحة 550).

وبما أن الحكم الصادر من المحكمة المختصة لا يقضي بإلغاء النص التشريعي المخالف للدستور وإنما يقضي بعدم دستوريته أو بطلانه، بحيث أن حكم المحكمة الدستورية ملزم لجميع السلطات في الدولة فيكون لزاما على السلطة التشريعية أن تقوم بإلغاء النص التشريعي الذي قضت بعدم دستوريته، أو تعديل التشريعات النافذة على أساس حكم المحكمة بعدم دستورية النص التشريعي محل الطعن، كما تكون السلطة التنفيذية ملزمة بإلغاء النص اللائحي الذي قضت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته، وتعديل بقية اللوائح يكون كذلك على أساس ما قامت به المحكمة الدستورية إذا كان هناك علاقة بين قرار المحكمة ومضمون اللوائح النافذة، كما يمتد أثر قرار المحكمة بعدم الدستورية إلى السلطة القضائية التي يجب عليها الامتناع عن تطبيق النص الذي قضت المحكمة بعدم دستوريته في جميع الدعاوى المعروضة أمامها، وكذلك على الدعاوى التي ستعرض عليها مستقبلا، ومما لا شك فيه أن قرار المحكمة القاضي بعدم دستورية نص قانون يكون كذلك ملزم لجميع الأفراد والهيئات، فهم ملزمون قانونا بالتعامل في ضوء النص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته، سواء كانوا خصوما في الدعوى الدستورية أو لم يكونون كذلك (الشكري ع.، 2008، صفحة 326).

كما أن رقابة الإلغاء قد تكون سابقة إلى صدور القانون، وفيها يكون الطعن على مشروع القانون ويكون مقصورا على سلطات الدولة دون الأفراد، وقد تكون هذه الرقابة لا حقة على صدور القانون، وفي هذه الحالة قد تعطي الحق للأفراد مع سلطات الدولة حق الطعن بعدم الدستورية، إلا أن خطورة الأثار المترتبة على الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، التي تفرض إلغاء التشريع أو النص المطعون بعدم دستوريته جعلت الدساتير في شتى دول العالم تتبنى طرقا مختلفة لإضفاء الجدية على هذه الدعوى بحيث اقتصر بعضها على منح حق الطعن إلى الهيئات الرسمية دون أن تسمح للأفراد بذلك، كما أوجبت بعض الدساتير جعل حق الطعن على درجتين، بحيث يتم تقديم الطعن بصفة ابتدائية إلى محاكم الدرجة الأولى فإذا رأت هذه المحاكم أن النص المطعون فيه محل شبهة عدم الدستورية تقوم بإحالة هذا الطعن إلى المحكمة العليا، أما إذا رأت غير ذلك فتقوم برفض الطعن مباشرة من قبلها، كما ذهبت بعض الدساتير إلى وجوب تقديم الطعن مباشرة أمام أعلى هيئة قضائية في الدولة كالمحكمة العليا في النظام القضائي العادي دون أن تكون أنشئت محاكم خاصة بذلك، في حين اتجهت بعض الدساتير إلى إنشاء محاكم متخصصة لمباشرة هذه المهمة، تتميز عن الهيئات القضائية العادية في الدولة، والتي تسمى في غالب الأحيان بالمحكمة الدستورية أو المحكمة الاتحادية العليا والتي يكون اختصاصها النظر في الدعاوى التي يكون موضوعها مدى دستورية القوانين.

ثانيا - الرقابة عن طريق الدفع الفرعي: يعتبر هذا الطريق من أقدم صور الرقابة القضائية على دستورية القوانين، بحيث لا يكون لصاحب الشأن المتضرر من قانون الحق في مطالبة إلغاء هذه القانون مباشرة، ولكنه ينتظر حتى يتعرض لتطبيق النص القانوني عليه، فيقوم بمنازعة صحته، عن طريق الدفع بعدم دستوريته، وعلى هذا الأساس سماه الفقه الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي .

وتثار هذه الألية عندما تكون هناك دعوى مطروحة أمام القاضي، حيث يدفع الشخص المراد تطبيق القانون عليه بعدم دستوريته فيقوم القاضي بالبحث إن كان هذا الدفع صحيح وجدي، بحيث لو تبين له جدية الدفع، أي أن القانون محل الطعن غير دستوري يمتنع في هذه الحالة عن تطبيقه على القضية المعروضة عليه ولهذا سمي هذا النوع من الرقابة برقابة الامتناع (بسيوني، صفحة 554)

ما يمكن ملاحظته في هذه الشأن أن المحكمة في هذه الحالة لا تقرر بطلان القانون المطعون فيه بطلانا عاما، بل تكتفي بمجرد الامتناع عن تطبيقه على النزاع المعروض عليها امتناع لا يقيد سواها من المحاكم، بل ولا يقيد بها بالذات، بحيث يحق للمحكمة التي أصدرت هذا الحكم أن تعدل عن رأيها الأول وتقرر عدم مخالفة هذا القانون للدستور، لتقوم بتطبيقه على الدعاوى اللاحقة التي تعرض أمامها، حتى وإن اتحد الخصوم في الدعويين، وبهذا يكون حكم المحكمة بالامتناع عن تطبيق القانون، ذا حجية نسبية، لأن أثره يقتصر على أطراف الدعوى فقط، ولا يتعداه إلى سواهم وتأسيا على ذلك فإن اقتناع المحكمة بعدم دستورية قانون أو نص تشريعي معين، وامتناعها عن تطبيقه يترتب عليه استبعاده فقط من نطاق الدعوى المعروضة، غير أن القانون محل الطعن الدستوري يبقى قائما حتى يلغيه أو يعدله قانون آخر، لأن في حالة عدم التدخل التشريعي لا يمكن اعتبار القانون قد ألغي.

المطلب الثاني: أوجه الرقابة الدستورية على النص العقابي

تتضمن الرقابة الدستورية على النص العقابي أوجه عامة تسري على جميع القوانين الأخرى، وأوجه خاصة بالنص العقابي وحده لما له من خصوصية.

الفرع الأول: الأوجه العامة للرقابة الدستورية على النص العقابي.

عادة ما يخضع الدستور القانون العادي لقيود معينة تتعلق بالشكل والاختصاص والمحل، فيحدد المراحل التي يجب أن يمر بها التشريع حتى يصبح قانونا، كما يحدد السلطات التي تمتلك المساهمة في صنع القانون، وكذلك القيود الموضوعية التي لا يجوز للتشريع أن يتخطى مداها، كحظر التجريم والعقاب بدون قانون، ومنع سريان النص العقابي إلى الماضي إلا ماكن في مصلحة المتهم وعدم توقيع تدبير احترازي أو أممي أشد من ذلك الذي يكون نافذا وقت ارتكاب الفعل و تحدد أوجه البطلان التي قد تصيب النص العقابي وتعرضه للإلغاء إلى أوجه بطلان شكلية وأوجه بطلان موضوعية (الشكري ع.، الأحكام العامة لإلغاء النص العقابي ، 2017، صفحة 245)

أولا: الأوجه الشكلية للرقابة الدستورية على النص العقابي:

مفهوم الشكلية بشكل عام هو مجموع العناصر الخارجية اللازمة لإفراغ النشاط الاجرائي بداخلها، وبها يتحقق المظهر الخارجي للعمل، وبصورة أوضح هي مجموعة القواعد الإجرائية والشكلية التي ترد في صلب الدستور وينبغي على السلطة المختصة بالتشريع مراعاتها حتى يمكن القول بأن القانون جاءا صحيحا من حيث الشكل، سليما في إجراءات سنه (سرور، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ، 1959، صفحة 225).

ولهذا تحصر أوجه البطلان الشكلية التي تصيب النصوص التشريعية بوجهين أساسيين: هما مخالفة قواعد الاختصاص في إصدار التشريع، ومخالفة قواعد الشكل، والإجراءات التي تتطلبها الدستور لكي يكون التشريع صحيحا.

01- عيب الاختصاص: يجب أن يكون إصدار النص التشريعي من السلطة التي خولها الدستور حق إصداره، وضمن الحدود التي رسمها والضوابط التي وضعها لممارسة هذا الاختصاصات التي حددها الدستور، فإنه يصبح غير دستوري نتيجة لإصابته بعيب عدم الاختصاص، الذي يقوم على مخالفة السلطة المختصة بالتشريع لقواعد الاختصاص التي بينها الدستور، وقد يكون هذا العيب عضويا أو موضوعيا أو زمانيا أو مكانيا.

أ - عيب الاختصاص العضوي: يتحقق هذا العيب في حالة إصدار قانون أو لائحة من عضو أو سلطة لم يمنحها الدستور هذا الاختصاص، فلا يجوز لأية سلطة أن تصدر تشريعا أناط الدستور مهمة إصداره لسلطة أخرى، كما ليس للسلطة التي لها الحق في إصدار هذا القانون أن تتنازل هذا الاختصاص أو تفوضه إلى سلطة أخرى أو عضو آخر، إلا إذا منحها الدستور نفسه هذه الرخصة، فإذا صدر هذا التشريع خلافا لهذه القواعد فإنه بذلك تشريع غير دستوري، وتكون السلطة التي أصدرته قد اغتصبت سلطة التشريع من الجهة التي حددها الدستور لممارسة هذا الاختصاص ويصبح التشريع نتيجة لذلك منعما (بسيوني، اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين، 1996، صفحة 48، 49).

ب - عيب الاختصاص الموضوعي: يتحقق هذا العيب في حالة خروج التشريع على نطاق الموضوع الذي حدده الدستور، أو عدم التزامه بالحدود التي رسمها بالرغم من صدورها من السلطة أو العضو الذي عهد إليه دستوريا بهذا الاختصاص، ويمثل الميدان الذي تباشر فيه السلطة التنفيذية الاختصاصات التشريعية التي أسندتها إليها الدستور، سواء في الأحوال العادية أو الظروف الاستثنائية، المجال الذي يحدد فيه هذا النوع من عدم الاختصاص. (الشكري ع.، الأحكام العامة لإلغاء النص العقابي، 2017، صفحة 248)

ج - عيب عدم الاختصاص الزمني: يقوم عيب عدم الاختصاص الزمني، عندما يضع الدستور قيودا زمنيا لممارسة اختصاص التشريع من السلطتين التشريعية أو التنفيذية، فإذا لم تراعى السلطة القائمة على سن التشريع تلك القيود وأصدرت التشريع في وقت لم يكن لها فيه حق ممارسة هذا الاختصاص، وخرجت عن الحد الزمني المحدد دستوريا لإصداره، كان التشريع مخالفا للدستور، لتخلف العنصر الزمني في الاختصاص، ويتحقق هذا النوع من عيب عدم الاختصاص في كثير من الأحوال، منها إقرار السلطة التشريعية لقانون بعد حلها، أو في حالة إصدار رئيس الجمهورية لتشريعات بأوامر في حالة انعقاد البرلمان مثلما نص على ذلك الدستور الجزائري لسنة 2020 في مواد 142 و 150.

د - عيب عدم الاختصاص المكاني: ويحدث هذا النوع من عدم الاختصاص الدستوري حينما تمارس السلطة التشريعية لاختصاصها التشريعي الأصيل الذي خوله إليها الدستور، خارج النطاق المكاني المحدد دستوريا لممارسته، مما يجعل التشريع الصادر في هذه الحالة باطلا لإصابته بعيب عدم الاختصاص المكاني.

ثانيا: الأوجه الموضوعية للرقابة الدستورية على النص العقابي: قد يأتي التشريع مستوفيا للشكليات والإجراءات اللازمة لإصداره، وكذلك صادرا من السلطة المختصة دستوريا، وفي نطاق الحدود العضوية والزمانية والمكانية التي رسمها الدستور لهذا الاختصاص، إلا أن ذلك لا يكفي للقول بدستوريته بحيث لا يكون كذلك إلا إذا لم يكن مخالفا في موضوعه لقاعدة وضعها الدستور، فقد يضع المؤسس الدستوري قيودا موضوعية على مباشرة السلطة التشريعية أو التنفيذية حقها في سن التشريعات، قد تصل إلى حد انعدام سلطتها التقديرية، كما يمكن له أن يترك لها سلطة تقديرية

كاملة في إصدار التشريع دون قيود، طالما يكون التشريع الصادر عنها يتضمن قواعد عامة ومجردة، ويتحقق عيب المحل عند مخالفة التشريع الصادر للقيود والضوابط الموضوعية التي فرضها الدستور على السلطة المختصة بإصداره وهو ما يسمى بعيب مخالفة القواعد الدستورية الموضوعية التي يترتب عليها بطلان التشريع، وتمتد ولاية القضاء الدستوري في رقابته على دستورية القوانين واللوائح لتشمل النظر في كافة صور المخالفات التي تصيب التشريعات سواء كانت شكلية أو موضوعية. والرقابة التي تباشرها الهيئات القضائية المختصة هي رقابة شاملة تتناول كافة الطعون الموجه إليها أيا كانت طبيعتها، بحيث لا تقتصر على العيوب الموضوعية التي تقوم على مخالفة نص تشريعي للمضمون الموضوعي لقاعدة واردة في الدستور، وإنما تمتد هذه الرقابة إلى الطعون الشكلية التي تقوم في مبناها على مخالفة نص تشريعي للأوضاع الإجرائية التي يتطلبها الدستور، وتشمل المخالفة الموضوعية في ثلاث حالات: هي انعدام صفتي العموم والتجريد في نصوص القانون، ومخالفة السلطة المختصة بالتشريع بالحدود التي فرضها عليها الدستور، وخروج القانون عن حدود السلطة التقديرية الممنوحة لها والتي يستم بياؤها وفقا لما يلي:

01- خلو التشريع من قاعدة العمومية والتجريد: النصوص القانونية العقابية تخضع كسائر النصوص القانونية الأخرى إلى مبدأ أن القاعدة القانونية عامة ومجردة والتي مقصودها أنها لا تكون موجهة إلى شخص بذاته ولا إلى واقعة بعينها، وإنما هي تخاطب الأشخاص بصفاته وتتناول الوقائع بشروطها، وهاذين الصفتين هما صفتين متلازمتين في النص بشكل عام لأن نشأة الصفة المجردة تؤدي بالضرورة إلى العمومية (سرور م، 2008، صفحة 17، 18)

02- مخالفة السلطة المختصة بالتشريع للقيود التي يفرضها الدستور: هناك قيود قد يفرضها المؤسس الدستوري على المشرع سواء كان برلمان أو سلطة تنفيذية والتي تكون موضوعية تتفاوت في درجة شدتها، وقد تحرم هذه السلطة من أية سلطة تقديرية، بحيث تكون منعدمة في حالات معينة، فإذا خالف التشريع أحد القواعد أو الضوابط الدستورية في هذا المجال، فإنه يكون باطلا لعدم دستوريته، وقد تضمن الدستور الجزائري أحكاما لا يجوز في التشريع بتاتا كنص المادة 14 منه التي تنص على " لا يجوز البتة التنازل أو التخلي عن أي جز من التراب الوطني " فلو أصدرت سلطة تشريع يقضي بخلاف ذلك لكان النص باطلا منعدما لمخالفته أحكام الدستور، وكذلك ما نصت عليه المادة 47 فقرة 03 " لا تفتيش إلا بأمر مكتوب عن السلطة القضائية المختصة " فلو أصدر المشرع قانونا يقضي بالتفتيش دون الأمر المكتوب يكون مخالفا للدستور.

03 - خروج القانون عن حدود السلطة التقديرية التي منحها الدستور للمشرع: الأصل أن السلطة التشريعية أو التنفيذية في الحالات التي تفوض فيها سلطة التشريع، تمتلك سلطة تقديرية كاملة في تنظيم موضوع التشريع الذي تعمل على إصداره، أي أنها تتمتع بكامل الحرية التي تمكنها من وضع هذا التشريع دون قيد أو شرط، حيث تظهر ملامح هذه السلطة التقديرية في النصوص الدستورية التي تحيل إلى القانون لتنظيم الموضوع الذي تعرض له النص، كان يورد النص الدستوري عبارة: "يقمعه القانون" أو " في ظل احترام القانون " و " في إطار القانون " أو " يحميها القانون بمقتضى القانون " وهو ما أكد عليه الدستور الجزائري في عدة مواد منها المادة 40، 42، 43، 44 فإذا كانت السلطة التشريعية تمتلك سلطة تقديرية مطلقة في تنظيم الموضوعات الداخلة في التشريع المزمع إصداره، إلا أن هذه السلطة لا

تخرج عن إطار التنظيم ولا تتعداها إلى المساس بأصل الحق أو الحرية أو المبدأ موضوع التنظيم التشريعي من أجل أن يأتي القانون متفق مع الدستور.

الفرع الثاني: الأوجه الخاصة للرقابة الدستورية على النص العقابي.

إذا كانت سلطة المشرع التقديرية في التدخل بالتحريم والعقاب تتسم بالاتساع، فإن سلطته في صياغة النصوص تتسم بالتقييد بوجوب الالتزام بالضوابط والقواعد الدستورية في مجال التحريم والعقاب، فتتنوع تبعاً لذلك مظاهر رقابة القضاء الدستوري على صياغة النصوص العقابية، والتي تحصر فيما يلي:

أولاً: الرقابة الدستورية على امتثال النص العقابي لأهداف السياسة الجنائية المتبناة

تتنوع تعريفات السياسة الجنائية في المجتمعات المعاصرة، بحيث من خلال هذه التعريفات يمكن استخلاص ما تهدف إليه السياسة الجنائية في كل مجتمع، حيث تتمثل هذه الأهداف في عدة نقاط أهمها: أنها تقوم بتقديم دراسة انتقادية للوسائل والأنظمة التي يلجأ إليها المجتمع لمكافحة الإجرام، كما أنها تقدم التوجيه العلمي للتشريع الجنائي على ضوء دراسة شخصية المجرم، والتنظيم العقلائي لرد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة في مجتمع معين وفي وقت معين، وتقوم بإتاحة الوسائل المستخدمة للوقاية حيال الجريمة، كما أنها رد فعل للدولة ضد الجريمة بواسطة قانون العقوبات، وهي التي تكشف وتنظم بطريقة منطقية أفضل الحلول الممكنة لمختلف المشاكل للموضوع والشكل التي تثيرها الظاهرة الإجرامية، كما أنها توفر أفضل الطرق للوصول إلى أفضل صياغة لقواعد القانون الوضعي وتوعية المشرع والقاضي والإرادة العقابية (بوساق، 2003، صفحة 16، 17).

فالساسة الجنائية الرشيدة ينبغي أن تقوم على عناصر متجانسة، بحيث أنها إذا قامت على عناصر متنافرة ترتب على ذلك افتقار الصلة بين النصوص وما ترمي إليه، وتكون غير محققة للغاية المقصودة منها وذلك لانعدام الرابطة المنطقية بينها، ذلك لأن الأصل في النصوص التشريعية في الدولة القانونية يجب أن تكون مرتبطة بالأهداف التي وضعت من أجلها، لأن عملية التشريع ليس هي المقصودة بذاتها، كونها وسيلة فقط لتحقيق تلك الأهداف، وتأسيساً على ذلك يتعين دائماً استظهار ما إذا كان النص المطعون في دستوريته يلتزم بصفة منطقية بالدائرة التي يعمل فيها، متكفلاً من خلالها بتناغم الأغراض التي يستهدفها، أو أنه غير متجانس مع مقاصده ومتجاوزاً لها، وهو ما يجعله متنافياً مع مبدأ خضوع الدولة للقانون الذي تنص عليه جميع الدساتير المعاصرة، الأمر الذي يجعله مخلاً للمبادئ الدستورية ويعرضه للإبطال، ومن المسائل كذلك التي أخضعتها المحكمة الدستورية في مصر للرقابة مسألة الجزاء الجنائي الذي يشترط فيه أن يكون حائلاً دون الولوج في عالم الإجرام، وكذلك أن يكون ملياً لضرورة أن يتهياً المذنبون لحياة أفضل، مستلهماً أوضاع الجناة وخصائص جرائمهم وظروف اقترافها، نائياً بعقابهم أن يكون غلواً أو تفریطاً أو مجرد رغبة في إرواء تعطش الجماعة للثأر والانتقام، وهو ما يفقد الواعد التي تديلاً العدالة الجنائية، مما يتعين معه أن يكون الجزاء الجنائي محيطاً بهذه العوامل جميعاً وأن يصاغ على ضوءها، فلا يتحدد بالنظر إلى واحد منها دون سواه.

ثانياً- الرقابة الدستورية على غموض النص العقابي: عرفت المحكمة العليا الدستورية في مصر معنى غموض النص العقابي، بأن يكون مضمونه خافياً على أوساط الناس باختلافهم حول فحواه ومجال تطبيقه وحقيقته ما يرمي إليه، فلا

يكون معروفا بطريقة قاطعة بالأفعال المنهي عن ارتكابها، فيكون مجهلا بما ومؤديا إلى إتهامها، وهذا ما يؤدي إلى أن يكون تطبيقه مرتبطا بمعايير شخصية قد تخالفها أهواء القوائم على تطبيقه، فيكون تقدير هذه المعايير راجع إلى هذا القوائم بالتطبيق الذي يفرض نظرتة الشخصية ومفهومه الخاص حول ما يحتويه النص الذي قد يؤدي إلى الانحراف والالتواء على ما كان يقصده أو يرمي إليه هذا النص وبالتالي قد يوقع به عقوبة على شخص بريء.

وكما قد يؤدي هذا الغموض إلى وضع صعوبات لمحكمة الموضوع لإعمال قواعد صارمة جازمة تحدد لكل جريمة أركانها وتقرر عقوبتها، بما لا لبس فيه، وهي قواعد لا ترخص فيها وتمثل إطارا لعملها لا يجوز اقتحام حدوده، كما أن غموض النص العقابي يحمل في طياته مخاطر اجتماعية لا ينبغي الاستهانة بها، وسبب ذلك كله لأن تطبيق النص كان بصفة انتقائية، وكذلك اللبس الذي يصيب الأفراد داخل المجتمع بخصوص نطاق التجريم والخروج عن مقاصد المشرع، يجعلهم دائما في حذر من العقوبة متوقين بذلك الإقدام على الأفعال التي التبت عليهم فيها شبهة تجريمها، وإن كان القانون بمنعاه هو من يسوغها.

بحيث أن الاتجاه المعاصر المقارن بشأن النصوص العقابية يؤكد أن الأضرار الناشئة عن غموضها لا يكمن في مجرد لتحهيل بالأفعال المنهي عنها، بل أن تطبيقها يعود إلى عنصر أكثر خطورة وأثر يتمثل في افتقارها إلى الحد الأدنى من الأسس اللازمة لضبطها والتي تحول كأصل عام بين القائمين على تنفيذها وإطلاق العنان لنزواتهم أو سوء تقديرهم، وذلك راجع إلى أن القواعد المبدئية التي تتطلبها القواعد الدستورية في القوانين العقابية، هي أن تكون على درجة من اليقين والإحكام والتي يجب أن تبرز في أحكامها في أعلى مستوى، وأن تظهر في هذه القوانين أكثر من أي تشريع آخر، لأن القوانين العقابية تفرض على الحرية الشخصية أخطر أشكال القيود وأبلغها، مما يستلزم لضمان عدم المساس بهذه الحرية أن تكون الأفعال التي تجرمها هذه القوانين محددة بصورة واضحة وذلك من خلال بيان الحدود الضيقة لما تنهي عليه، لأن الجهل بما أو غموضها في بعض جوانبها يحول دون المخاطبين بما أن يكونوا على بينة ودراية من حقيقة الأفعال التي ينبغي عليهم تجنبها، كما أن هذا الغموض يحول ما بين محكمة الموضوع وبين أعمالها لقواعد منضبطة تعين لكل جريمة أركانها وتقرر عقوبتها بما لا يدع مجالا للشك، بحيث أن أكثر ما يهدد الحرية الشخصية أن يكون النص العقابي مجهلا بمعناه، أو مبهما في مبناه أو خارجا عن حدوده التي رسمه له المشرع.

ثالثا: الرقابة الدستورية على سريان النص العقابي من حيث الزمان.

عملا بقاعدة أن النصوص العقابية لا تجري إلا على ما يقع من تاريخ نافذها، بحيث لا تسري آثارها إلى ما وقع من أفعال قبل صدورها، وذلك بالتقيد بالقاعدة التي تشدد على عدم رجعية النصوص الأشد سواء تعلق الأمر بالتجريم أو العقاب لا تسري على الماضي، أي لا تطبق بأثر رجعي، وإنما تسري بأثر مباشر على ما يقع من جرائم منذ بداية العمل بها، أما قاعدة النص الأصلح للمتهم فيمتد نطاق سريانها إلى الماضي، أي إلى وقت لم يكن لها فيها وجود، وهذه القاعدة يبدأ سريانها بأثر فوري على الأفعال التي وقعت قبل صدورها والتي لم يكن المتهم حوكم عليها بصفة نهائية.

وهي قاعدة لا تناقض مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات التي تبرره مصلحة المتهم في ألا يعاقب على فعل إلا وفقا للقانون الذي كان ساريا وقت ارتكابه حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم، فإذا كان القانون الجديد يتفوق على القانون الذي

ارتكب الفعل في ظلّه فيما يتعلق بتحقيق مصلحة المتهم، فمعنى ذلك أن تطبيق القانون الجديد لا يصطدم بمبدأ الشرعية الجنائية ولا ينطوي على مخالفته، بالإضافة إلى أنه هذه القاعدة تبررها مصلحة المجتمع كذلك، فليس من المصلحة الاجتماعية أن يجرم فعل لم يعد المشرع يرى فائدة في تجريمه، أو أن يعاقب على فعل بعقوبة تزيد على ما هو ضروري لحماية المجتمع، فإذا صدر قانون جديد يلغي العقوبة أو يخفف منها، كان معنى ذلك أنها لم تعد مجدية في حماية الجماعة، ويكون في الإصرار على توقيعها تعسف في استعمال المجتمع في حقه في العقاب وظلم لمن توقع عليه، بالإضافة إلى ما يتضمنه ذلك من تأخير في تطبيق قانون جديد، قدر المشرع أنه أدنى لتحقيق مصلحة المجتمع التي تتوافق في هذه الحالة مع مصلحة المتهم.

وقد تجلّت الرقابة الدستورية في هذا المجال حينما أكدت على هذا المبدأ المحكمة الدستورية العليا في مصر والتي جاء في أحد أحكامها: "ولما كان المقرر قانونا وعملا بنص المادة 05 من قانون العقوبات، أنه يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها، إلا أنه يستثنى من ذلك حالة صدور قانون أصلح للمتهم بعد وقوع الفعل وقبل صدور حكم حائز لقوة الأمر المقضي به، فإنه يغدو جديرا بالإتباع دون غيره، وبالتالي ينحصر مجال سريان القانون الأحدث على الأفعال اللاحقة لنفاذه، فلا يسري بأثر رجعي كلما كان أشد وقعا على المتهم، كما يسري القانون الأحدث على وقائع كان يؤتمها قانون سابق، كلما كان القانون الجديد أكثر يسرا للمتهم، فينشئ له مركزا جديدا من خلال رد ما ارتكبه إلى دائرة المشروعية" (الشكري ع، 2008، صفحة 195).

وقد أكدت ذات المحكمة أن النصوص العقابية التي تجري مقارنتها ببعض لتحديد الأصلح منها للمتهم، يفترض اتفاقها جميعا مع أحكام الدستور، وتزاحمها على محل واحد، وتفاوتها فيما بينها في عقوباتها، فلا تغلب من صور الجزاء التي تتعاند على المحل الواحد، إلا تلك التي تكون في محتواها أو شروطها أو مبلغها أقل بأسا من سواها، وأهون أثرا، وأيسر تطبيقا. (النقي، 2006، صفحة 231)

رابعا: الرقابة الدستورية على تحديد النص العقابي للركن المادي للجريمة

يعرف الركن المادي للجريمة على أنه هو مظهرها الخارجي أو كيانها المادي، أو الماديات المحسوسة في العالم الخارجي كما حددها نص التجريم، فكل جريمة لا بد لها من ماديات تتجسد فيها الإرادة الإجرامية لمرتكبيها، وعلى ذلك يخرج من مجال التجريم الأفكار أو المعتقدات أو الآراء التي تعبر عنها مظاهر خارجية يجرمها القانون، فالإيمان بفكرة مؤثمة أو التصميم عليها أو حتى مجرد الإفصاح عنها للغير، لا يخرجها من مجال الآراء، ولا يرقى بها إلى مرتبة الأعمال الخارجية التي تستحق التجريم، فالقانون الجنائي وعلى عكس الأخلاق، ليس له سلطان على ما في ضمائر الناس من أفكار شريرة أو ما في نفوسهم من نوايا إجرامية، فلا يعاقب على هذه الأفكار أو تلك النوايا، حتى لو عقد من توافرت لديه العزم عليها وصمم على تنفيذها، لأنها تظل مجرد أمور نفسية باطنية لا ينتج عنها أي اضطراب في المجتمع.

ومن ثمة لا يعترف القانون الجنائي بها كقاعدة عامة، لكن منذ اللحظة التي تخرج فيها الأفكار الحبيسة داخل جدران النفس إلى العالم الخارجي، وتتجسد في ماديات ومظاهر خارجية، يتصدى لها القانون الجنائي ويعاقب عليها إذا تطابقت مع نصوص التجريم، لأنها تكون قد أهدرت مصلحة اجتماعية جديرة بالحماية الجنائية، أو أنها على الأقل

عرضت تلك المصلحة لخطر الاعتداء عليها، ويلزم لقيام الركن المادي أن يصدر عن الجاني سلوك إجرامي معين، وقد يكتفي بهذا السلوك بالنسبة لفئة أخرى من الجرائم إلى جانب السلوك تحقق نتيجة إجرامية معينة، وسواء تعلق الأمر بالفئة الأولى أم الثانية، فإن الجريمة تكون قد وقعت كاملة، ولكن قد يبدي الجاني في ارتكاب سلوك إجرامي معين، ولا يتمكن من إتمامه، أو قد يتم هذا السلوك دون تحقيق النتيجة الإجرامية التي كان ينبغي تحقيقها وذلك لسبب خارج عن إرادته، فلا يكون قد حقق بذلك جريمة تامة، وإنما يقف نشاطه الإجرامي عند مرحلة يطبق عليها الشروع (التهوحي، 2006، صفحة 260).

أما من حيث الرقابة الدستورية على هذا الركن فقد حرصت المحكمة الدستورية العليا في مصر على تأكيد هذه القاعدة في أحد أحكامها والتي جاءت إحدى حيثياته كالآتي: "إن لكل جريمة ركنا ماديا لا قوام بغيره، يتمثل أساسا في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي، مفصحا بذلك عن أن ما يركن إليه القانون الجنائي ابتداء في زواجه ونواهيته، هو مادية الفعل المؤاخذ على ارتكابه، إيجابيا كان هذا الفعل أم سلبيا، ذلك أن العلاقات التي ينظمها القانون في مجال تطبيقه على المخاطبين بأحكامه، محورها الأفعال ذاتها، في علاماتها الخارجية، ومظاهرها الواقعية، وخصائصها المادية، إذ هي مناط التأثيم وعلته، وهي التي يتصور إثباتها ونفيها.

وهي التي يتم التميز على ضوءها بين الجرائم بعضها البعض، وهي التي تديرها محكمة الموضوع على حكم العقل لتقييمها وتقدير العقوبة المناسبة لها، بل أنه في مجال تقدير توافر القصد الجنائي، فإن محكمة الموضوع لا تعزل نفسها عن الواقعة محل الاتهام التي قام الدليل عليها قطعاً واضحاً، ولكنها تجيل بصرها فيه، منقبة من خلال عناصرها عما قصد إليه الأجنبي حقيقة من وراء ارتكابه. ومن ثمة تعكس هذه العناصر تعبيراً خارجياً ومادياً عن إرادة واعية. ولا يتصور بالتالي وفقاً لأحكام الدستور أن توجد جريمة في غيبة ركنها المادي، ولا إقامة الدليل على توافر علاقة السببية بين مادية الفعل المؤثم والنتائج التي أحدثها بعيداً عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه، بما مؤداه أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية، وليس النوايا التي يضمها الإنسان في أعماق ذاته، تعتبر واقعة في منطقة التجريم، كلما كانت تعكس سلوكاً خارجياً مؤاخذاً عليه قانوناً. فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبيها، وتم التعبير عنها خارجياً في صورة مادية لا تخطئها العين، فليس ثمة جريمة".

وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى أبعد من ذلك حين بسطت رقابتها على السلوك الإجرامي الذي يعد تحد مكونات الركن المادي للجريمة، والذي يعتبره الفقه من أهم عناصر هذا الركن، أنه يمثل القاسم المشترك بين جميع أنواع الجرائم، سواء تلك التي يكفي لوقوعها ارتكاب السلوك الإجرامي فقط أم تلك التي يلزم لقيامها ضرورة تحقيق النتيجة الإجرامية معينة إلا جانب السلوك الإجرامي وسواء كانت الجريمة تامة أم غير تامة أي عندما تتوقف عند حد الشروع، فلا قيام للركن المادي ولا قيام للجريمة إذا تخلف هذا السلوك وهذا تطبيق للقاعدة التي تقول أنه لا جريمة بغير سلوك، ويعتبر ذلك تأكيداً لما جاء به الدستور المصري أنه لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون، وهذا يعني أن مناط العقاب والتجريم هو فعل أي سلوك -.

وهو نفس الشيء الذي جاء في أحكام الدستور الجزائري والذي تمت اليه الإشارة سابقا حيث جاء نص المادة 58 بلفظ الفعل المحرم-، ولهذا فالاعتقاد لدى الفقه أن تجريم الحالة الخطرة لا يستقيم مع قول بأهمية السلوك الاجرامي، لأن تلك الحالة صفة أوامرا لا يوجد له كيان خارجي ملموس، ولا يصدق عليه وصف السلوك ومن ثم فإن ما يطبق عليه جرائم التشرد أو الاشتباه أو التسول يتعارض مع ضرورة توافر السلوك في الركن المادي للجريمة، لأن محل التجريم في هذا النوع من الجرائم هو حالة أو صفة التشرد، أو الاشتباه أو التسول وليس أفعالا محددة، ولا يقال أن تلك الحالة أو الصفة يستدل عليها من أفعال سابقة، لأن هذه الأفعال بذاتها ليست هي محل التجريم في هذه الجرائم، بل هي كاشف عنها أو مقدمة أو تحضير لها وبالتالي لا تدخل في نموذجها القانوني، وبهذا يؤكد القول الذي مفاده أن السلوك الاجرامي شرط جوهري لتحقيق الركن المادي للجريمة، بل هو أهم عناصر هذا الركن، أنه يمثل مادة الجريمة أو مظهرها الخارجي الذي يوصف بعدم المشروعية ويقرر القانون العقاب لمرتكبه (القهوجي، 2006، صفحة 261)

ولأن المجال لا يتسع هنا للتطرق إلى جميع عناصر السلوك الاجرامي التي تنقسم سلوك إيجابي الذي بدوره يتضمن ما يعرف بالحركة العضوية والصفة الإرادية وسلوك سلبي، لأن ما يهم هنا كيف مورست الرقابة الدستورية على هذا العنصر الهام في الركن المادي للجريمة. وقد قضت المحكمة العليا الدستورية في هذا الشأن، بعدم دستورية نص المادة 05 من المرسوم رقم 98 لسنة 1945 بشأن المتشردين والمشتبه فيهم، والتي كانت تنص على: "يعد مشتبه فيه كل شخص تزيد سنه على ثمانية عشر سنة حكم عليه أكثر من مرة في إحدى الجرائم الأتية أو اشتهر عنه لأسباب معقولة أنه إعتاد ارتكاب بعض الجرائم أو الأفعال"، كما قضت المحكمة بسقوط أحكام المواد المرتبطة بها وهي المواد 06 و 13 و 15 من المرسوم ذاته، حيث أسست حكمها بعدم دستورية التجريم على أساس المادة 66 من الدستور الساري المفعول في ذلك الحين والتي تقابله المادة 95 من الدستور الحالي الذي دلت على أن لكل جريمة ركنا ماديا لا قوام لها بغيره، يتمثل أساسا في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي، مفصحا عن أن ما يركن إليه القانون الجنائي ابتداء في زواجه ونواحيه هي مادية الفعل المؤاخذ على ارتكابه.

وأن الاشتهار بالمعنى الذي قصده نص المادة 05 المطعون فيه يعتبر في ذاته مكونا للجريمة لا يعاصرها فعل أو أفعال بعينها، وهو فوق هذا يجهل بماهية الأفعال التي يتعين على المخاطبين بالقوانين الجزائية توقيها وتجنبها، وأن هذا الاشتهار ينصرف إلى حالة خطرة تستمد عناصرها من السوابق أو الأقوال أو غيرها، وجميعها لا ترقى إلى مرتبة الفعل، ولا يقوم هو بها، وأن صورة الاشتباه التي تقوم في جوهرها على أحكام إدانة سابقة يظل جريمة بلا سلوك، إذ ليس شرطا لقيامها أن يكون قد عاصرها أو اتصل بها فعل محدد إيجابيا كان هذا الفعل أو سلبيا"، وقد ذهبت ذات المحكمة في حكم صادر لها سنة 2001 في نفس الاتجاه عندما قضت بعدم دستورية المادة 48 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 والقاضية بتجريم الاتفاق الجنائي وقد ساندتها في ذلك الكثير من الفقهاء الذين اعتبروا أن هذه الجريمة مفتقدة لأهم ركن من أركان الجريمة وهو الركن المادي لأن السلوك غير متوافر في الاتفاق الذي يعتبر حالة ذهنية لم تبلور إلى حيز الوجود في حين أن المشرع يعاقب على الأفعال التي فيها جهد عضلي ملموس (سلمان، 2014، صفحة 171)

ولم يقتصر هذا الأمر على قضاء المحكمة العليا في مصر، بحيث قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية بعدم دستورية قانون أصدرته ولاية كاليفورنيا كان يجرم الإدمان على المخدرات، بحيث أقامت المحكمة قضاءها بعدم دستورية هذا التحريم على أساس أنه لا يجوز اعتبار الشخص الذي يعاني من مرض عقلي مجرماً، وإنما يجب النظر في هؤلاء الأشخاص باعتبارهم مجنونا عليهم وهو ما يقتضي إخضاعهم لعلاج إجباري يشمل الحجز الصحي أو التفتيش، ولكن لا يصح اعتبار مثل هذه الحالات أفعالا إجرامية، لأن إدمان المخدرات ما هو إلا مرض لا يصح أن يشكل جريمة".

خامساً: الرقابة الدستورية على تحديد النص العقابي للركن المعنوي للجريمة

إن وجود الركن المعنوي ضروري لقيام الجريمة من الناحية القانونية، حيث لا يكفي بقيام الجريمة الركن المادي فقط، وإنما يلزم أن تكون الماديات التي يتكون منها هذا الركن لها انعكاس في نفسية الجاني، أي يجب أن توجد رابطة نفسية بين النشاط الإجرامي ونتائجه وبين الجاني الذي صدر عنه هذا النشاط بين السلوك الإجرامي ونتائجه وبين الفاعل الذي ارتكب هذا السلوك، وهذه الرابطة النفسية هي التي يعبر عنها بالركن المعنوي، والقاعدة تقضي أن لا جريمة بدون ركن معنوي، فهذا الركن يتمثل في العناصر النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها، وتعتبر الإرادة أهم هذه العناصر، ولهذا جاز القول بأن الإرادة هي جوهر الركن المعنوي، ولا تكفي أي إرادة للقول بتوافر الركن المعنوي، وإنما يجب أن تتجه هذه الإرادة إلى الماديات غير المشروعة للجريمة، أي حتمية أن تكون الأفعال المرتبطة بها غير مشروعة أي أئمة أو خاطئة. أو كما يعبر عنه بالإرادة الإجرامية، وهي تستمد تلك الصفة من الماديات غير المشروعة، وحيث تتخلف الإرادة الإجرامية يتخلف الركن المعنوي للجريمة، وبوجودها يقوم هذا الركن، فالقاعدة إذن أن الأفعال أو الماديات غير المشروعة يجب أن تكون إرادية، ولكن دور الإرادة ليس واحدا بالنسبة لهذه الماديات، فهي أحيانا تقف خلف الفعل ونتائجه وأحيانا أخرى تكتفي بالوقوف خلف الفعل فقط دون نتائجه، ففي الحالة الأولى يريد الفاعل الفعل ويريد نتائجه فيوجه إرادته صوب ارتكاب هذا الفعل على نحو يحقق النتائج التي يريدها وهو ما يعبر عنه بأن الركن المعنوي يتخذ صورة القصد الجنائي أو العمد، أما في الحالة الثانية فإن الفاعل يريد الفعل فقط دون النتيجة وإن كان يتوقع حدوثها وكان باستطاعته لو أنه بذل عناية كافية أن يتجنب حدوثها وفي هذه الحالة فإن الركن المعنوي يتخذ صورة الخطأ غير عمدي أو الخطأ غير مقصود تمييزاً عن القصد الجنائي أو الخطأ المقصود، كما قد تجتمع الإرادة بين الحالتين السابقتين فتتجه إلى الفعل ونتائجه ولكن يترتب على الفعل نتيجة أخرى تتجاوز قصد الفاعل، وعلى هذا الأساس أعطى الفقه للركن المعنوي ثلاث صور هي: القصد الجنائي أو العمد، والخطأ غير عمدي أو الخطأ غير مقصود، والقصد المتعمد أو المتجاوز (قهوجي، 2006، صفحة 316).

وقد كان هذا الركن كذلك له نصيب من قضاء المحكمة العليا الدستورية حيث استقرت في حكم لها أن: تحديد الفعل المادي المجرم لا يلجأ فيه إلى الافتراضات، إذ يصح الاستدلال على وقوعه من فعل مادي آخر لا يقطع بوقوعه، وفي هذا الصدد قضت بعدم دستورية نص المادة 121 من قانون الجمارك الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 66 لسنة 1963 وذلك فيما تضمنته فقرتها الثانية من افتراض العلم بالتهريب، إذا لم يقدم من وجدت في حياته

البضائع بقصد الإتجار المستندات الدالة على أنها سددت عنها الضرائب الجمركية المقررة، وقد أسست المحكمة قضائها بعدم الدستورية على أن: جريمة التهريب الجمركي من الجرائم العمدية التي يعتبر القصد الجنائي ركنا فيها، وكان الأصل أن تحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة التي تطرح عليها من علم المتهم بحقيقة الأمر في شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقينيا لا ضنيا أو افتراضيا، وكان الاختصاص المقرر دستوريا للسلطة التشريعية في مجال إنشاء الجرائم وتقرير عقوبتها لا يخولها التدخل بالقرائن التي تنشئها لغل يد المحكمة عن القيام بمهمتها الأصلية في مجال التحقق من قيام الجريمة التي عينها المشرع إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية.

وكان النص التشريعي المطعون فيه قد حدد واقعة بذاتها جعل ثبوتها بالطريق المباشر دالا بطريق غير مباشر على العلم بالواقعة الإجرامية مقحما بذلك وجهة النظر التي ارتأتها في مسالة يعود الأمر فيها بصفة نهائية لمحكمة الموضوع لاتصالها بالتحقيق الذي تجرته بنفسها تقصيا للحقيقة الموضوعية عند الفصل في الاتهام الجنائي، وهو تحقيق سلطان لسواها عليه، والمشرع إذ أعفى النيابة العامة بالنص التشريعي المطعون عليه من التزاماتها بالنسبة إلى واقعة بذاتها تتصل بالقصد الجنائي وتعتبر من عناصره، وهي واقعة علم المتهم بتهريب البضائع الأجنبية التي يجوزها بقصد الإتجار فيها، حاجبا بذلك محكمة الموضوع عن تحقيقها، وأن تقول كلمتها بشأنها، لعدم أن افترض النص المطعون عليه العلم بقرينة تحكيمية، ونقل عبء نفيه إلى المتهم، فإن عمله يعد انتحالا لاختصاص كلفه الدستور للسلطة القضائية، وإخلال بموجبات الفصل بينها وبين السلطة التشريعية، ومناقضا كذلك لافتراض براءة المتهم من التهمة الموجه إليه في كل وقائعها وعناصرها، ومخالفا بالتالي أحكام الدستور (الشكري ع، الأحكام العامة لإلغاء النص العقابي، 2017، صفحة 165).

وفي حكم آخر لها، حكمة ذات المحكمة بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة 154 من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم 53 لسنة 1966 واستندت في حكمها على أن " المشرع افترض علم المساهمين في التجريف بالوقائع التي أثمها، أنهم أحاطوا بدلالاتها الإجرامية، واتجاه إرادتهم فوق هذا إلى العدوان على حق يحميه القانون، وهو افتراض اعتبره المشرع قائما بالنسبة إلى المخاطبين بالفقرة الثالثة جميعهم، وفي أحوالهم، وأيا كان القصد الجنائي لأيهم، وهو ما يعني عقابهم ولو كانوا لا يعلمون حقا بأن الأتربة التي اتصلوا بها وفقا لحكم هذه الفقرة، ناجمة عن أرض زراعية جرى تجريفها لغير الأغراض التي تتعلق بتحسينها وصونها، معفيا النيابة العامة من واجبها في إثبات العلم، ناقلا عبء نفيه إلى المتهم مناقضا بذلك القواعد التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة، وأن النص المطعون فيه افترض توافر القصد الجنائي في شأن الحائز لأتربة أرض زراعية متخلفة عن تجريفها، حال أن هذا القصد يعتبر أحد أركان هذه الجريمة، التي تلتزم النيابة العامة بإثباتها في كل مكوناتها، وكان هذا الافتراض يناقض أصل البراءة، ويجرد من محتواه عملا، وينقل إلى المتهم عبء نفيه على خلاف الأصل، إخلالا بالحرية الشخصية، وبضمانة الدفاع التي لا يجوز في غيبتها تحقيق الواقعة محل الاتهام الجنائي أو إدانة المتهم عنها ".

وقد جاء هذا الحكم لأن في كثير من الأحيان يقيم المشرع قرينة قانونية على توافر العلم لدى المتهم بواقعة معينة أو صفة محددة، وعندها يقع عبء نفي هذه القرينة على المتهم، إلا أن النص على الوقائع التي تشكل هذه القرائن ليس مطلقا بلا قيود، وإنما يلتزم المشرع في اختياره للقرينة ونصه عليها بضوابط معينة، من أجل أن يأتي نص التجريم مستوفيا

للقواعد الأصولية التي تجعل علم المتهم محيطا بالوقائع الضرورية التي يقوم عليها الركن المادي للجريمة، وفي الوقت ذاته يسمح للمتهم بإثبات عكس هذه القرينة، وينبغي ألا تكون هذه القرينة تحكمية، وما يضبط ذلك أن يكون من شأن هذه القرينة أن تؤدي بصفة عقلية إلى التأكيد بتوافر عنصر العلم.

سادسا: الرقابة الدستورية على وجوب تحديد القانون للجزاء الجنائي وتناسب هذا الجزاء مع الفعل المجرم.

إن مبدأ الشرعية الجنائية الذي تجسد في غالبية الدساتير و القوانين العقابية عن طريق القاعدة التي مفادها أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون هو من يفرض على السلطة التشريعية أن تتولى بنفسها ومن خلال القانون بمعناه الضيق، تحديد أنماط السلوك التي تعد جرائم، مع بيان العقوبات التي ينبغي أن تفرض على مرتكبيها، وبهذا ليس لها الحق أن تتخلى كلية عن ولايتها هذه بأن تعهد بها إلى السلطة التنفيذية، فإذا كانت بعض الأحكام الدستورية تعطي لها أن تكتفي بتحديد الإطار العام لشروط التجريم وما يقابلها جزاء، لتفصل السلطة التنفيذية بعض جوانبه، فلا يعد تدخلها عندئذ في المجال العقابي إلا وفقا للشروط والأوضاع التي نضمها القانون، بما مفاده أن النصوص العقابية وحدها بعموميتها وانتفاء شخصيتها، هي التي يدور التجريم والعقاب معها، ولا يتصور أن ينشأ بعيد عن دائرتها، وهذا لا يعني كله أن للسلطة التنفيذية مجالا محجوزا تنفرد فيه بتنظيم أوضاع التجريم، بحيث لا يظل دورها تابعا للسلطة التشريعية، ومحدد في ضوء قوانينها.

وهذا ما يجعلها غير قادرة على المبادرة في مجال التجريم إلا وفق ما نص عليه القانون، وتطبيق لذلك قضت المحكمة العليا الدستورية في مصر في أحد أحكامها، بعدم دستورية قرار محافظ بني سويف رقم 128 لسنة 1980 المعدل بالقرار رقم 107 لسنة 1985 مؤسستا قرارها على أنه لا يجوز للمحافظ أن يفرض عقوبة جنائية عن فعل لم يجرمه تشريع عقابي، ومن المقرر كذلك أن وحدة التنظيم القانوني للجرائم التي ارتبط الجزاء الجنائي، لا ينال منها سريان هذا التنظيم في شأن أشخاص يختلفون فيما بينهم بالنظر إلى مضمون التزاماتهم التي عاقبهم المشرع على الإخلال بها عقابا جزائيا، إذ لا يعدو ذلك أن يكون تغاييرا في الوقائع التي تقرر الجزاء الجنائي بمناسبتها، وليس من شأن تباينها مضمونا أو أثر أن يكون تحديد الجرائم وعقوبتها قد انتقل من حيازة المشرع إلى السلطة التنفيذية، كما قضت ذات المحكمة بأن فكرة الجزاء ترتبط بوقوع خطأ معين لا يجوز تجاوزه فقد صار لزاما أن كل جزاء جنائي من خلال صياغة النصوص العقابية التي تحدد على ضوءها الأفعال التي جرمها المشرع بصورة جلية قاطعة، لا غموض فيه ولا إبهام، بما مؤداه ضرورة بيانها بما يكفل تعيين عناصرها تعريفا بها، فلا يجوز قياس غيرها من الأفعال عليها، أو كان مضمونها فجاء عابثا، أو كان وقوع الأفعال المقاسة، يشير إضرابا عميقا ومن ثم تكون شرعية النصوص العقابية مقيدة نطاق تطبيقها بما لا يلبسها بسواها، وبمراعاة العقوبة التي تقارن هذه النصوص، لا تعد نتيجة لا زمة للجريمة التي تتصل بها، بل تكون جزء منها متكامل معها وتتممها (الشكري ع، 2008، صفحة 180).

أما فيما يتعلق بتناسب الفعل مع الجزاء فقد قضت المحكمة العليا الدستورية، في حكم لها "أن لكل جريمة عقوبتها التي لا تنفصل عن الأفعال التي تكونها، بل تمثل منها جزء لا يتجزأ، والغرامة التي فرضتها المادة 117 من قانون الجمارك منها تلك المخالفة الجمركية التي افترض المشرع أن الربان أو قائد الطائرة قد ارتكبها، محددًا بذلك عقوبتها التي

لا يجوز توقيعها إلا بتوافر أركان الجريمة التي تتصل بها، وإثباتها بكل عناصرها، فلا يحكم بها على من يكون غير مسؤول جنائيا عنها، ولو كان مسؤولا مدنيا عن ضررها، فإذا تعدد المسؤولون عن المخالفة الجزمكية، الذين وصفهم المشرع بالفاعلين والشركاء، كان تضامنهم في الوفاء بعقوبتها لازما، والأصل في العقوبة معقوليتها.

ذلك أن الجزء الجنائي كلما كان بغضا أو عاتيا، أو كان متصلا بأفعال لا يسوغ تجريمها، أو مجافيا بصورة ظاهرة للحدود التي يكون معها متناسبا مع خطورة الأفعال التي أتمها المشرع، فإنه يفقد مبررات وجوده، ويصبح تقييده للحرية الشخصية تعسفا ممنهجاً، يفقد مشروعيته.، كما قضت من خلال حكمها التي جاءت إحدى حيثياته " ولذلك لا بد أن تتوازن العقوبة التي حددها المشرع في شأن الأفعال التي جرمها مع خصائص هذه الأفعال ودرجة خطورتها، فإذا اختل ميزان تناسبها معها، صدر تحديدها من قبل المشرع، وفرضها من قبل القاضي مخالفا لأحكام الدستور " (الشكري ع.، الأحكام العامة لإلغاء النص العقابي ، 2017، صفحة 2010).

كما اشترطت ذات المحكمة أن يكون الجزء في شأن الأفعال التي أتمها المشرع محددًا تحديدا مباشرا، بل يكفي أن يتضمن النص العقابي تلك العناصر التي يكون معها الجزء قابلا للتحديد، ومعينا بالتالي من خلالها، فلا يكون الجزء بها مبهما، ولا مفضيا إلى التحكم، بل قائما على أسس حدد المشرع سلفا ركائزها، وهو ما يقع على الأخص كلما ربط النص العقابي بين الغرامة التي فرضها، وإهمال المخالفين لقوانين المباني تصحيح مخالفاتهم أو إزالتها، محددًا مقدارها بقدر المدة التي إمتد إليها الإخلال بواجباتهم التي فرضتها تلك القوانين، ليكون الحمل على التقيد بها، غاية نهائية للغرامة التي يقتضيها، ولا يكون لازما أن يكون مقدارها واقعا في إطار حدين يكون أدناهما وأقصاهما محددين سلفا، ليقرر القاضي مبلغهما فيما بينهما، بل يجوز أن يتخذ المشرع معيارا لضبطها يكون به مبلغها محدد في ضوء المدة التي استغرقها الامتناع عن تصحيح الأعمال المخالفة لقوانين وتوجيه البناء. (النقي، 2006، صفحة 220)

خاتمة:

من خلال ما سبق يتبين أن موضوع الرقابة على دستورية النص العقابي يمتاز بخصوصية عن القوانين الأخرى لما له من تداعيات على حريات الأفراد الأساسية والتي تؤكد جميع الدساتير على وجوب احترامها ووضع لها قواعد موضوعية إجرائية خاصة تتسم بالتعقيد حتى لا تتعسف السلطات المناط بها تطبيق قانون العقوبات التعسف في الحد من هذه الحرية، وقد وفرت لنا هذه الدراسة الخروج بعدة نتائج تتمثل فيما يلي:

خضوع النص العقابي عند ممارسة الرقابة عليه إلى القواعد العامة في الرقابة الدستورية، والتي إما تكون عن طريق الدعوى الأصلية أو عن طريق الدفع كما هو شأن المشرع الجزائري الذي اختار الطريقة الأخيرة، وذلك لما لممارسة حق الرقابة على دستورية القوانين من خصوصية، توجب أن تمر بعدة مراحل حتى لا يتخذها الأفراد ذريعة للتملص من تطبيق القوانين، فلا يمكن إتاحة هذا الحق مباشرة عن طريق الدعوى الأصلية حتى لا يتعطل تطبيق القوانين، حيث يجب أولا التأكد من جدية الدفع عن طريق القضاء العادي ومن ثمة إحالته على المحكمة المختصة المجسدة في المحكمة الدستورية.

النص العقابي له أوجه خاصة للرقابة الدستورية، غير أن ذلك لا يمنع بل يجب أن تمارس عليه قبل المرور إلى الأوجه الخاصة، أوجه الرقابة الدستورية العامة، التي منها الشكلية والتي تنحصر في مخالفة قواعد الاختصاص في إصدار

التشريع، ومخالفة قواعد الشكل والإجراءات التي تتطلبها الدستور لكي يكون التشريع صحيح. أما فيما يتعلق بالأوجه الموضوعية والمتمثلة في ثلاث حالات هي انعدام صفتي العموم والتجريد في نصوص القانون ومخالفة السلطة المختصة بالتشريع بالحدود التي فرضها الدستور، كما أن هناك عيب آخر يجعل من القانون غير دستوري وهو خروج السلطة التشريعية عن حدود السلطة الممنوحة لها.

أما فيما يخص الأوجه الخاصة فقد تبين أنها تتمثل في عدة نقاط تتمثل فيما يلي

- الرقابة الدستورية على امتثال النص العقابي لأهداف السياسة الجنائية المتبناة.

- الرقابة الدستورية على غموض النص العقابي.

- الرقابة الدستورية على سريان النص العقابي من حيث الزمان

- الرقابة الدستورية على تحديد النص العقابي للركن المادي للجريمة.

- الرقابة الدستورية على تحديد النص العقابي للركن المعنوي للجريمة.

- الرقابة الدستورية على وجوب تحديد القانون للجزاء الجنائي وتناسب هذا الجزاء مع الفعل المجرم.

أما من حيث الاقتراحات التي يمكن الخروج بها من خلال هذه الدراسة، فهي تتعلق أكثر على مستوى التشريع الجزائي، باعتبار أن الجزائر تخوض تجربة فنية في مجال الرقابة الدستورية عن طريق الدفع من قبل الأشخاص، وبعد أن كانت تتمثل هذه الرقابة في النوع السياسي، انتقلت إلى النوع القضائي عن طريق إنشاء محكمة دستورية، وهو تطور مهم في هذا المجال ينبغي العمل على تطويره حتى تتمكن هذه الهيئة من القيام بالعمل المنوط بها، وهذا من خلال فتح مجال أكبر للبحث في موضوع دستورية القوانين عن طريق إقامة ندوات علمية من قبل المحكمة الدستورية الجزائرية حتى يتسنى لها الاستفادة أكبر من الباحثين فيه هذا المجال، وكذلك إنشاء هيئات استشارية في مختلف التخصصات القانونية، بحيث لا يمكن الاعتماد فقط على المتخصصين في القانون الدستوري، لأن مجال الرقابة يمتد إلى جميع فروع القانون.

قائمة المراجع

1- الكتب

__ الشكري، عادل يوسف..(1017)، الأحكام العامة لإلغاء النص العقابي، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة،

بيروت: منشورات زين الحقوقية،(ط1).

__ الشاذلي، فتوح عبد الله، القهوجي، على عبد القادر.(2006)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة:

مطابع السعدني

__ بهنام، رمسيس،(1997). النظرية العامة للقانون الجنائي، الاسكندرية: منشأة المعارف، (ط 3)

- بسيوني عبد الله، عبد الغني. الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة: مطابع السعدني.

- سرور، أحمد فتحي.(1959)، البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، القاهرة: مكتبة النهضة المصرية .

- سرور، محمد شكري. (2008)، النظرية العامة للقانون، القاهرة: دار النهضة العربية.

- سلمان، سمير داود. (2014)، مدى دستورية جريمة الاتفاق الجنائي، دراسة مقارنة، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، (ط1).
- عفيفي، عصام. حسيني، عبد البصير. (2003)، القاعدة الجنائية على بياض، القاهرة: دار المجد للطباعة (ط1)
- محمود العوجي، مصطفى (1988). القانون الجنائي العام، النظرية العامة للجريمة، بيروت: مؤسسة نوفل.
-

2- الرسائل الجامعية

- _ النقي، خالد عبد الرزاق. (2006)، الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، جامعة حلوان: كلية الحقوق، مذكرة ماجستير في تخصص القانون الدستوري.

3- النصوص القانونية

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ، الموافق لـ 30 ديسمبر 2020م، الجريدة الرسمية العدد 82.
- القانون رقم 16 - 01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016م المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14.