

المحاضرة الثالثة

الركن الشرعي للجريمة

أولاً: الركن الشرعي للجريمة

تقتضي دراسة الركن الشرعي للجريمة تناوله في جانبه الإيجابي، والسلبى، فالركن الشرعي يعني في جانبه الإيجابي خضوع الفصل لنص التجريم وفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، كما يعني في جانبه السلبى عدم اقتران الفعل بأي سبب من أسباب الإباحة، وهو الأمر الذي يقتضي البحث في مبدأ الشرعية من خلال مفهومه، تاريخه ومبرراته ونقائصه وأخيراً النتائج المترتبة عليه.

أ/ مفهوم مبدأ الشرعية: يقصد بهذا المبدأ حصر الجرائم والعقوبات في القانون، وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها والعقوبات المقدرة لها، ويعني هذا أن المشرع هو الذي يضع النص وحده، أي هو المخول بالتجريم والعقاب.

ولا يملك القاضي إلا تطبيق النص كما هو، أي التأكد من مدى مطابقة الوقائع المرتكبة مع النموذج القانوني للجريمة أي مع الجرائم المنصوصة عليها في قانون العقوبات، ويعبر هذا المبدأ في التشريعات بلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وهو ما نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري. وبالتالي يعتبر مبدأ الشرعية من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها التشريعات الجنائية الحديثة، ويمكن تعريفه على النحو التالي:

«لا يجوز تجريم فعل وتوقيع العقاب على مرتكبه إلا بموجب نص قانوني»، بل حتى على تدابير الأمن لا يجوز اتخاذها إلا بنص القانون.

ثانياً/عناصره:

لقيام مبدأ الشرعية أو الركن الشرعي لا بد من توافر عنصرين هما:

أ/- خضوع الفعل لنص تجرمي ونص عقابي: وهو أنه لتجريم أي فعل لا بد من وجوده أو نص عليه في قانون العقوبات صراحة أو القوانين المكملة، كما أن المشرع الجزائري أخضع الجريمة والعقوبة أيضاً "لمبدأ الشرعية"، وبل ذهب إلى أبعد من ذلك وهو حتى تدابير الأمن لا بد من النص عليها.

ب/- عدم اقترانه مع سبب من أسباب الإباحة: لقد نص المشرع الجزائري على أساس الإباحة في المادة 39 و 40 من ق ع حيث لقيام مبدأ الشرعية يجب ألا يقترن بهذه الأسباب لأن هذه الأخيرة من شأنها إخراج الفعل من دائرة التجريم وادخلها إلى دائرة الإباحة وبالتالي تنزع الصفة الغير المشروعة للفعل.

ثالثا/ التطور التاريخي لمبدأ الشرعية

تعتبر الشريعة الإسلامية أول شريعة مقررّة لمبدأ الشرعية في الوقت الذي كانت فيه سائر الأمم تعاني من تحكم السلطة وتعسفها، وأنه حتى وإن كانت بعض الشرائع الوضعية عرفت التجريم المسبق كقانون حمو رابي، فإن ذلك يعتبر مظهرا شكليا للشرعية من حيث أن مضمونه لا يعتبر عن رغبة الجماعة كلها وإنما يبلور فقط قيم السلطة الحاكمة.

أما الشريعة الإسلامية فأحكامها قوامها العلم المسبق لتوقيع الجزاء، وقد جاء في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾.

وقد تضمنت الشريعة الإسلامية في مصدرها الرئيسيين القرآن والسنة النبوية الشريفة تحديدا دقيقا للجرائم، حيث فرقت الشريعة الإسلامية بين التجريم ذي الصبغة الدينية والتجريم ذي الصبغة الاجتماعية، فالتجريم ذي الصبغة الدينية نص القرآن الكريم على جرائم القصاص والحدود، أما بخصوص التجريم ذي الصبغة الاجتماعية فقد ترك أمره إلى ولي الأمر الذي يتم ضبطه بالمبادئ العامة للشريعة الإسلامية وما يعرف بالتعزير.

لقد ظهر هذا المبدأ نتيجة لتعسف السلطة وتحكمها وخاصة السلطة القضائية في أوروبا خلال العصور الوسطى، حيث كان القضاة لهم الحق في تجريم الأفعال والعقاب عليها بالرغم من انعدام النصوص التجريبية، حيث أدى هذا الوضع إلى انتهاك واسع لحقوق وحريات الأفراد.

وعلى هذا الأساس تم النقد من قبل الفلاسفة ومن بينهم الفيلسوف الفرنسي مونتيسكيو في كتابه "روح القوانين"، حيث دعا إلى الفصل بين مختلف السلطات لحماية حقوق الأفراد.

وقد تأكد هذا المبدأ في إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 حيث نصت المادة 05 منه على أنه: «لا يمنع الفرد عن إتيان ما هو غير محذور بنص القانون»، ونصت المادة 08 منه بأنه لا يجوز معاقبة شخص إلا طبقا لقانون محدد وصادر قبل ارتكاب الفعل.

ثم أكد دستور الثروة الفرنسية سنة 1971 ودستور 1793 هذا المبدأ، ومنذ ذلك التاريخ دخل هذا المبدأ إلى المجال التشريعي، ثم أكدته الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 في المواد 09 و10 و11 منه، ومن هنا التزمت الدول الديمقراطية بالنص على هذا المبدأ في دساتيرها ومنها الدستور الجزائري.

حيث تبنت هذا المبدأ جميع الدساتير الجزائرية المتعاقبة كل من دستور 63 و76 و89 و96، حيث نجد أن المشرع الجزائري أولى أهمية كبيرة لهذا المبدأ وهذا من خلال رفعه من مبدأ قانوني إلى مبدأ دستوري.

المادة 28: «كل المواطنين سواسية أمام القانون»، المادة 142: «تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأ الشرعية».

رابعاً/ أسس مبدأ الشرعية وأهميته

أ/أسس مبدأ الشرعية

1- الفصل بين السلطات: وهي الفصل بين السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية، فبالرجوع إلى الدستور نلاحظ أن هذا الأخير قد حدد اختصاصات ومهام كل سلطة على حدة، فالسلطة التشريعية تتحصر مهمتها في وضع وسن القوانين، أما السلطة القضائية فتتخصص مهمتها في تطبيق القوانين التي تضعها السلطة التشريعية، لكن السؤال الذي يطرح نفسه "هل يجوز للسلطة التنفيذية إصدار نصوص تتضمن تجريم الأفعال وتقرير العقوبات؟

إن الأصل العام في التشريع يعود للبرلمان وخاصة المجالات التي حددتها المادة 122 من الدستور ومن ضمنها التشريع في قواعد قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية. لكن كاستثناء يجوز للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية في 03 حالات أن تشرع في مجال التجريم والعقاب بموجب أوامر وهي:

*- حالة البلاد مهددة بخطر داهم يصيب المؤسسات الدستورية.

*-حالة شغور البرلمان.

*- حالة وجود البرلمان بين الدورتين.

بشرط أن يعرض الرئيس على البرلمان هذه الأوامر لتصويت (لوائح الضبط والبوليس).

2- بناء وتكريس دولة القانون: والمقصود هنا أن القانون يعلو الجميع ، أي أن كل أفراد المجتمع يخضعون إلى القانون بغض النظر عن المركز الذي يحتله الفرد.

ب/أهمية مبدأ الشرعية

تتجلى أهمية مبدأ الشرعية فيما يلي:

1- بالنسبة للفرد: يعتبر مبدأ الشرعية بمثابة ضمانة لحقوق الأفراد وحررياتهم، حيث لا يمكن تجريم أفعالهم ولا العقاب عليها إلا بموجب قانون صريح.

2- بالنسبة للمجتمع: يساهم مبدأ الشرعية الجزائية في تدعيم فكرة الاستقرار وخلق العدالة والمساواة بين الأفراد وعدم التمييز بينهم على أساس طائفي أو طبقي، كما تحقق فكرة الردع العام.

خامسا/ تقييم المبدأ ونتائجه

أ/ تقييم المبدأ:

لم يسلم مبدأ الشرعية من انتقادات عديدة يمكن حصرها فيما يلي:

1/ إن مبدأ الشرعية يجعل التشريع جامد لا يتمتع بالمرونة اللازمة لمواجهة الظواهر الإجرامية المستحدثة.

2/ يعاب عليه أيضا عدم إحاطته بجميع الأفعال التي تشكل خطر على الفرد وعلى المجتمع مما يجعل الكثير من المجرمين يفلتون من العقاب.

3/ يعاب عليه أنه نظام تقليدي لا يواكب التقدم العلمي ولا يساير الوسائل الحديثة المستخدمة في ارتكاب الجرائم.

4/ يعاب عليه أنه يقيد من حرية القاضي في استعمال القياس أو الاستعانة بمصادر أخرى.

ب/ نتائج

يترتب على مبدأ الشرعية عدة نتائج وآثار ذات أهمية كبيرة نذكر منها:

1/ حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص مكتوبة: والمقصود بذلك هو اعتبار التشريع هو المصدر الوحيد للقانون الجنائي وقانون الإجراءات الجزائية دون الرجوع إلى مصادر أخرى، وبالتالي لا بد من استبعاد كل مصادر القانون الأخرى كالعرف ومبادئ القانون الطبيعي، فالتشريع نقصد به مجموعة من القواعد القانونية الصادرة عن سلطة مختصة طبقا للإجراءات التي نص عليها الدستور، والعبرة بمضمون التشريع وليس بالجهة المصدرة للتشريع أي البرلمان، لأنه يمكن للسلطة التنفيذية أن تشرع في مجال المخالفات.

2/ قاعدة عدم رجعية النص الجنائي: تعتبر هذه القاعدة نتيجة مباشرة لمبدأ الشرعية ومؤداها أنه لمعاقبة شخص لا بد أن تكون الجريمة قد حددت أركانها بموجب قانون كان مطبقا وقت ارتكابها، حيث أنه لا يجوز معاقبة شخص على فعل كان مباحا وقت ارتكابه ثم صدر قانون يجرمه.

3/ التزام بالتفسير الكاشف للنص: ويقصد به التفسير الضيق للنص، ويقصد بالتفسير هو عملية استجلاء المعنى الذي يرمي إليه المشرع من وراء الألفاظ المستعملة في النص، وفي هذا الصدد يجب

على القاضي أن يلتزم بحرفية النص فلا يجوز له أن يتوسع في تفسيره، أي أن التفسير هو كشاف وليس منشىء.

وفي حالة وجود غموض في النص يلجأ القاضي إلى التفسير الضيق والكاشف عن إرادة المشرع وإذا استحال عليه تفسير النص فنكون بصدده حالة الشك والقاعدة المطبقة هنا هي أن الشك يفسر لمصلحة المتهم.

4/ حضر القياس: نقصد بالقياس إسقاط علة الحكم في قاعدة تشريعية لتطبيق ذلك الحكم على حالات أخرى توافرت فيها العلة ولكن لم يرد فيها نص قانوني.

وإعمالاً بمبدأ الشرعية، فإن القياس محصور في مادة القانون الجنائي، وبالتالي في حالة ما إذا لم يرد نص يجرم الفعل بالذات ويعاقب عليه، فلا يمكن للقاضي أن يحكم في القضية قياساً على قضية مشابهة لها سبق وأن حكم فيها. أما النصوص التي لا تتعلق بالتجريم والعقاب يجوز فيها القيام بالقياس لعدم تعارضها مع مبدأ الشرعية (قياس بسبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب).