

مبدأ الشرعية

أولا - أركان الجريمة

الركن المعنوي

أو ما يعرف بالإدئاب، ونعني به الإرادة التي اقترنت بالعمل سواء اتخذت صورة القصد الجنائي فتوصف الجريمة هنا بكونها عمدية، أو اتخذت صورة الخطأ غير العمدي وتوصف الجريمة هنا بكونها غير عمدية.

الإرادة و المساواة الجنائية

يجب أن تكون هذه الإرادة الأتمة صادرة عن صاحب إدراك و حرية و اختيار ليكون مسنولا مسؤولية جنائية عن فعله وقد تناول المشرع الجزائري المسؤولية الجنائية في المواد من 41 إلى 51 مكرر من قانون العقوبات.

الركن المادي

وهو المظهر الخارجي للجريمة، و هو العنصر الذي بواسطته تنتقل الجريمة من حالة المشروع إلى حالة الوجود اليقيني

يتحقق الركن المادي بعناصر ثلاثة:

علاقة السببية	النتيجة	الفعل
و هي الرابطة التي تربط بين الفعل و بين النتيجة، وتثبت أن حدوث النتيجة كان بسبب ارتكاب الفعل.	و هي الأثر المترتب على الفعل و الذي يتمثل في الاعتداء على حق يحميه القانون، فنتيجة جريمة القتل و هي إزهاق الروح، هي اعتداء على الحق في الحياة المحمي قانونا.	وهو النشاط الإجرامي للجاني سواء كان إيجابيا باتيان ما نهى المشرع عن ارتكابه كالسرقة و الضرب و القتل و ...، أو سلبيا بالامتناع عن عمل أوجبه المشرع كامتناع الأم عن إرضاع وليدها ليهلك.

الركن الشرعي

الصفة غير المشروعة للفعل، أي تكييف الفعل بأنه غير مشروع

يكتسب السلوك صفة عدم المشروعية إذا توافر له أمران:

خضوعه لنص تجريم يقرر فيه القانون جزاء جنائيا لمن يرتكبه
عدم خضوعه لسبب إباحة

مهم

قد يتحقق النشاط الإجرامي لا من فاعل واحد بل من تظافر عدة نشاط عدة أشخاص في اقتراح الجريمة، وهو ما يعرف بالمساهمة الجنائية، تناولها المشرع الجزائري كصورة من صور الركن المادي في المواد من 41 إلى 46 من قانون العقوبات.

لا يشترط في الركن المادي للجريمة تحقق النتيجة الإجرامية فقد يعتبر الشروع في بعض الجرائم جرائم كاملة كجرائم الجنائيات و جرائم معينة من الجنح بغض النظر عن تحقق النتيجة أم لا، ما يجعل من الشروع صورة من صور الركن المادي، تناولها المشرع الجزائري تحت عنوان "المحاولة" في المادتين 30 و 31 من قانون العقوبات.

ثانيا - مفهوم مبدأ الشرعية

و المعبر عنه بقاعدة " لا جريمة ولا عقوبة بغير نص " ، و مقتضى هذه القاعدة أن لا تعتبر أفعال الأفراد و صور سلوكهم جرائم إلا إذا كان ثمة نص قانوني صادر عن السلطة التشريعية في الدولة يقرر جعل هذا السلوك جريمة ويقرر له عقوبة، بشرط أن يكون هذا النص التشريعي قد صدر قبل ارتكاب الفعل أو وقوع السلوك المراد عقابه.

أهمية مبدأ الشرعية

يعد هذا المبدأ ضمانا للمجرم ذاته من احتمال تطبيق أية عقوبة قاسية عليه تتجاوز العقوبة المنصوص عليها

تحقق الردع العام داخل المجتمع ، حيث تحذر هذه القاعدة و هذا المبدأ أفراد المجتمع من إتيان الفعل المنصوص على تجريمه خشية العقوبة المترتبة عليه من جهة، ومن جهة أخرى يربط العقوبة بسببها المحدد و هو ارتكاب الفعل المجرم قانونا ، مما يعطي للمجتمع تبريرا منطقيا لتنفيذ العقوبة على أحد أفراده.

تحفظ خاصية قانونية العقوبة أي أنها توقع باسم القانون وطبقا لنصوصه، ما يحفظ للقاعدة قيمتها لدى الرأي العام باعتبارها عادلة و مشروعة.

تحقق العدالة و المساواة بين الجميع من خلال ما تقرره هذه القاعدة من فصل بين السلطة التشريعية التي تحدد الجرائم و العقوبات ، وبين السلطة القضائية التي تطبق القانون على الأفراد.

النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية

1- حصر مصادر التجريم والعقاب

أ- في القانون الجنائي

حيث تحصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص القانونية المكتوبة و استبعاد كل قاعدة قانونية غير مكتوبة، وهو ما يطلق عليه بالتشريع الجنائي، ويعتبر نصا تشريعيًا كل قاعدة قانونية مكتوبة صادرة عن سلطة مختصة بالتشريع أي السلطة التشريعية بمفهومها الضيق أي البرلمان بغرفتيه، و هو الاختصاص الذي منحه لها الدستور في المادة 139 /7 (يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور ، وكذلك في المجالات الآتية: 1-7- القواعد العامة لقانون العقوبات ، و الإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات و الجنح، و العقوبات المختلفة المطابقة لها، و العفو الشامل، و تسليم المجرمين و نظام السجون.8- ...) وهذا النوع من القواعد نجده في الأصل – في تقنين العقوبات الصادر بالأمر 66/156 و الذي عرف تعديلات متعددة منذ صدوره ، كما نجدها أيضا في القوانين المكملة لقانون العقوبات و هي نصوص خاصة تتضمن أحكاما جزائية صادرة عن السلطة التشريعية، مثل القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تميل الإرهاب و مكافحتهما، والقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، القانون 04-05 المتعلق بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

كما منح الدستور رئيس الجمهورية اختصاص التشريع بأوامر في ظروف معينة حددتها المادة 142 من الدستور: (لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة...).

كما يعد قانونا في المواد الجزائية الأنظمة (اللوائح) و المراسيم و القرارات التي تنشئها السلطات الإدارية كالوزارات و الولايات و الإدارات المركزية العامة أو ما يعبر عنه بأعمال السلطة التنفيذية، حيث تعتبر مخالفتها جريمة تستحق العقاب ، ما يجعل هذه القرارات ذات طابع إلزامي يشكل عدم الإلتزام بها مخالفة ، الأمر الذي يجعلها مصدرا للتجريم و العقاب.

وكذا القرارات الإدارية ويقصد بها تلك القرارات التنظيمية التي تصدر عن الوزراء و الولاة و رؤساء البلديات المتضمنة أحكاما جزائية، غير أنها أحكام تكون محصورة في المخالفات.

ب- في الفقه الجنائي الإسلامي

أحكام التجريم والعقاب في الفقه الإسلامي هي جزء من الأحكام الشرعية العامة، التي تستمد من الأدلة التفصيلية، ومن ثم فإن مصادرهما هي ذاتها مصادر الأحكام الشرعية العملية الأخرى.

لذا فإن مصادر أحكام التجريم والعقاب هي المصادر الأربعة الأولى أي: الكتاب و السنة و الإجماع و القياس، ثم المصادر الأخرى كالاستحسان و الاستصحاب و المصلحة المرسلة، و العرف ...

وقد بينا سابقا وصغنا أدلة مشروعية أحكام جرائم الحدود و القصاص و حتى التعازير و عقوباتها من القرآن و السنة و الإجماع.

وعلى هذا فمبدأ الشرعية فيها قائم محقق من حيث أنه لا يجوز للقاضي العدول عما ثبت من أحكام في مثل هذه الجرائم بنصوص إلى أحكام أخرى، حيث تنتفي سلطته التقديرية حينها لوجود النص المجرم ، والنص المتضمن نوع العقوبة و مقدارها، ولكن هذا في حال ثبوت أركان الجريمة كاملة لديه.

ما يترتب على حصر مصادر التجريم والعقاب

1- حظر القياس في مجال التجريم والعقاب

القياس في جرائم التعازير

على خلاف الحدود فإن إعمال القاضي للقياس في جرائم التعازير لم يقع فيه خلاف حول جوازها، فللقاضي سلطة تقدير واسعة فيها كما وضحنا سابقاً، فله أن يعاقب على معصية غير منصوص على عقوبتها، بقياسها على عقوبة معصية منصوص عليها، فالقاضي هنا لا يقرر أن أمراً معيناً معصية و الشارع يعتبره مباحاً، وإنما يأتي القاضي إلى بعض المعاصي التي لم يرد عن الشارع عقاب فيها، فيضع عليها عقوبة قياساً وفي ذات الوقت فإنه لا يمنع من تصور حظر ولي الأمر على القاضي استعمال القياس حفاظاً على الحريات و الحقوق الفردية كما ذكرنا سابقاً ، أي ليس للقاضي أي سلطة في اعتبار أي فعل بكونه جريمة إلا إذا وجد في القانون نصاً يجرمه، وليس له أن ينطق بغير العقوبة التي قررها ذلك النص ، فهنا يكون القاضي ملزماً بمبدأ الشرعية الذي يقضي تقيده بما جاء به النص فقط، فيمتنع عنه القياس.

القياس في جرائم الحدود

راي المخالفين

احتج القائلون بعدم جواز إعمال القياس في مجال الحدود و القصاص و الدية، بأن هذه الأخيرة مقدرة بتقديرات لا تعقل بالرأي كعدد المنة جلدة في الزنى الثماتين في القذف، فالعقل لا يدرك الحكمة في اعتبار خصوص هذا العدد، فينتفي القياس لعدم معرفة العلة. كما استندوا في رأيهم كذلك إلى أن الحد لا يثبت إلا بدليل قطعي لا شبهة فيه، ولما كان القياس بطبيعته دلماً ظنياً من حيث أن التعرف على العلة و القول بامتداد الحكم بناء عليها هو أمر تختلف فيه وجهات النظر، و اختلاف وجهات النظر تقوم به الشبهة، فإن الشبهة هنا تستبعد الحد و تدروه عملاً بحديث النبي صلى الله عليه و سلم : ((درؤوا الحدود بالشبهات)).

راي الجمهور

ذهب الجمهور إلى جواز إثبات الحدود بالقياس ، مستندين للحديث الذي جاء في سنن الترمذي و الذي تلقته الأمة بالقبول، والذي أجاب فيه معاذ بن جبل رضي الله عنه عن سؤال النبي صلى الله عليه وسلم - حين أرسله إلى اليمن قاضياً- كيف تقضي إن لم يكن في كتاب الله و سنة رسوله ما تقضي به؟ فكان جواب معاذ رضي الله عنه: (أجتهد رأيي)، فصوبه الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله: ((الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله)) كما استندوا أيضاً على إعمال علي رضي الله عنه لمبدأ القياس في الحدود حين قاس شرب الخمر على القذف ، فقرر للأول العقوبة المقررة للثاني، على اعتبار أن السكر منتج لعلة القذف و هو الافتراء بسبب هذيان السكران، و قد وافقه الصحابة على هذا بإجماعهم على رأيه. إضافة إلى كون القياس دليل من أدلة استنباط الأحكام الشرعية ذو حجية عامة، لم يرد دليل على قصر حجته على مجالات معينة من الشريعة .

القياس في القانون الجنائي

القاضي يكون ملزماً بالحكم بالبراءة على المتهم في حال عدم وجود أي قانون ينطبق على فعله تجريباً و عقاباً لأن استعمال القياس من خلال معناه يعني إنشاء جريمة و عقوبة غير منصوص عليهما من قبل القاضي، و لا شك أن في هذا اعتداء صارخ على مبدأ الشرعية لأنه سيعطي للقضاة صلاحية التشريع في المسائل الجنائية المقصورة كأصل على السلطة التشريعية لا القضائية كما وضحنا.

على أن القياس لا يمنع في غير مجالات التجريم و العقاب، أي النصوص التي لا تتعلق بالتجريم و العقاب، كتلك المتعلقة بأسباب الإباحة أو موانع المسؤولية الجنائية أو موانع العقاب أي الإعفاء من العقاب، فيجوز فيها القياس اعدم مساسها بتلك الحقوق و الحريات و عدم تعارضها مع مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات

تفسير الشك لمصلحة المتهم

في حال اكتشاف النص الجنائي غموضاً في بنائه اللفظي، أو لخطأ في صياغته، فإذا كان النص شديد الغموض و استحال على القاضي تحديده - فعليه أن يرجح التفسير الذي يحقق مصلحة المتهم، و هي قاعدة اتفق أن الشك يجب يفسر لمصلحة المتهم، فإن لم يستطع القاضي الجزم بما يخالف ذلك - أي مخالفة أصل الإباحة إلى التجريم- تعين اعتبار الفعل مباحاً.