

تحولات مبدأ الشرعية الجنائية في ظل عولمة النصوص الجزائية

كريمة علا- أستاذ التعليم العالي جامعة الجزائر 1
عادل بوزيدة- أستاذ محاضر-ب- جامعة الجزائر 1

ملخص:

أثرت العولمة على مناحي الحياة الإنسانية المختلفة، فامتدت لتطال البيئة التشريعية- باعتبارها بعدا اجتماعيا- ففرضت على المشرع أن يتواءم في توجهات صياغته للتشريع، مع ما هو متواتر في سن وصياغة الاتفاقيات الدولية، من حيث إعادة النظر في أولوية المصدر في بناء القاعدة الجزائية وجعلها أكثر تخصصا من حيث موضوعها ومآلاتها، غير أن هذا التوجه- وإن كان محمودا في ظاهره- إلا أنه لا يخلو من بعض المخلفات، التي قد تطال العديد من المسلمات التشريعية، ومنها مبدأ الشرعية الجنائية، الذي يركز- من حيث أصول الصياغة التشريعية- على مبدأ انفراد البرلمان بالتجريم والعقاب، وعلى حصر مصادر ذلك في التشريع بمعناه الضيق وكذا تكريس خاصية العمومية والتجريد في قواعده، فكيف يمكن تشخيص مواطن التصدع التي يشهدها مبدأ الشرعية في ظل التحولات التشريعية الراهنة؟

مقدمة:

تقوم الدول الديمقراطية الحديثة على مبدأ سيادة القانون باعتباره أقوى الضمانات لتحقيق أمن واستقرار المجتمعات وصون الحقوق والحريات، ويكتسي هذا المبدأ أهمية خاصة في مجال ممارسة الدول لحقها في العقاب، من خلال سن وتطبيق القانون الجنائي، الذي يعتبر أدواتها الزجرية الأساسية¹ ولما كان القانون الجنائي مظهرا من مظاهر تركيز سلطة الإكراه المشروع بين يدي الدولة، فإنه من الطبيعي أن يتحلى بالطابع السيادي، لاسيما من خلال حصر مصدره في التشريع بمفهومه الشكلي؛ أي الصادر عن السلطة المخول لها دستوريا صلاحية التشريع دون غيرها، فيعبر مبدأ الشرعية الجنائية تبعا لذلك عن هذا الهدف السياسي ويكرس الدور الاستثنائي للتشريع السيادي كمصدر وحيد للقانون الجنائي. فهو بمثابة حجر الأساس ببنيان النظام الجزائي القائم على مسلمات تدعم القوة الردعية للقاعدة التشريعية الجنائية ومشروعيتها وصلاحيتها لحماية القيم والمصالح الاجتماعية الجوهرية. ويقوم اعتبار النص الجنائي التشريعي مصدرا وحيدا للتجريم والعقاب على تصور مثالي لهذا النص من حيث دقته ووضوحه، فيصدق معه اعتبار القاضي الجزائي بمثابة اللسان الناطق بحرف القانون، وما يترتب عن هذه المقولة من تقييد لسلطته في تفسير النص الجنائي وحظر لأي قياس في مجال التجريم والعقاب. ولما كانت قوة ومثالية النص الجنائي التشريعي مستمدة من الناحية السياسية من صدوره عن هيئة تشريعية معبرة عن الإرادة الجماعية، ومن الناحية العقلانية من الإطار المعياري السيادي المتجانس لصياغة النصوص التشريعية المرتكز على مؤسسات الدولة وعلى نظام قانوني موحد ومتدرج، فإن أي اعتلال لهذه المسلمات يصيب لا محال المبدأ في جوهره، لاسيما إذا تعلق الأمر بالمساس بوحدية مصدر القاعدة الجنائية، على نحو ما قد يظهره واقع عولمة القانون الجنائي كنمط تشريعي حديث.

¹Yves CARTUYVELS, Légalité pénale, délégation au juge et habilitation de l'exécutif: le jeu pluriel des sources en droit pénal, in isabelle HACHEZ, Yves CARTUYVELS, Hugues DUMONT, Philippe GERARD, François HOST et Michel VAN DE KERCHOVE, Les sources du droit revisitées, volume 2 : Normes internes infraconstitutionnelles, p.55.

فقد أفرزت العولمة أنماطا جديدة من الإجرام تنصدها الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية التي باتت تستغل ثغرات التشريعات الوطنية، لتطور نشاطها الإجرامي، وتفرض نفسها كخطر حقيقي، يهدد أمن واستقرار دول العالم دون استثناء، الوضع الذي عجزت الدول على مواجهته بقوانينها الجنائية الوطنية المنفردة، فقررت توحيد جهودها لمكافحة تلك الجرائم، من خلال إبرام اتفاقيات دولية تسد ثغرات القوانين الجنائية الوطنية، فتعدى نطاقها تنظيم التعاون الدولي الإجرائي المسبوق إلى فرض نماذج تشريعية موضوعية، أي أنها أصبحت حاملة لـ " تشريع موحد " loi « uniforme » تحدد الاتفاقية المبرمة بين هذه الدول محتواه،² وتلتزم الدول المصادقة عليها بإدراجها في منظوماتها القانونية الوطنية. فأحدث ذلك تغييرا في النظام القانوني الجنائي المرتكز على شرعية جنائية " وطنية " أساسها إطار إقليمي سيادي لوضع القواعد الجنائية وقوامها مبدأ التدرجية القانونية، وما يترتب عنه من تنظيم وترتيب لمصادر القاعدة القانونية، لتفرض تبعا لذلك وضعاً تشريعياً خاصاً واستثنائياً يبنى على حالة من التوفيق بين التشريعات الداخلية، وتوجهات المجتمع الدولي في المجال الجنائي مكرسة ما يعرف بعولمة النص الجنائي.³ وهذا ما جعل واقع عولمة القانون الجنائي كنمط تشريعي حديث يحمل مبدأ الشرعية الجنائية من مرتبة السمو المطلق إلى دائرة النقاش الفقهي والقضائي، فتداولت مصطلحات " التراجع " و " التدهور " و " التحول " في وصف حاله.⁴

وفي إطار التشخيص السليم لإشكالية هذه المداخلة، وتحديد المنهج العلمي المناسب لمعالجتها، لابد من الإشارة إلى بعض التحولات التي شهدتها النظام التشريعي الوطني بعد فترة معقولة من احتكاكه بالتشريعات الدولية الاتفاقية والنموذجية، والتي أفرزت بدرجة أولى تحولات على المستوى التشريعي، سيتم التعرض لها في مبحث أول بعنوان " انعكاسات العولمة على النص الجزائي الوطني في حد ذاته "، لاسيما ما تعلق بالتخصص التشريعي الجزائي وأزمة التجزئة التي لحقت التقنين العام، كمخلف أساسي لظهور ما يعرف بتشريعات المواءمة، التي اتخذتها الدول كآلية لإنفاذ الاتفاقيات الدولية في الأنظمة الجزائية الوطنية، وما أفرزه هذا الواقع من أزمات تلحق وظيفة القضاء الوطني في مواجهة الاتفاقيات الدولية التي يمنحها الدستور قوة التطبيق المباشر، والتي سيتم التعرض لها في المبحث الثاني الموسوم بـ: " حتمية اجتهاد القاضي الجزائي في تطبيق النص الجزائي ذي المصدر الدولي ".

المبحث الأول:

انعكاسات العولمة على النص الجزائي الوطني في حد ذاته

أثرت العولمة التشريعية تأثيراً واضحاً في تكوين النص الجنائي وبناءه، لتعتبر القاعدة الجزائية هي المتحول الأكبر جراء امتزاجه بفكرة تدويل مصادر التشريع، ويظهر هذا التحول

² Anne-Catherine FORTAS, La Cour de cassation et les conventions internationales relatives à la lutte contre la corruption, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2014/1, pp.25-47.

³ كريمة علا، عولمة نصوص التجريم: الواقع والتحديات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد: 01 السنة 2021، ص: 114-127.

⁴ Bertrand DE LAMY, "Dérives et évolution du principe de la légalité en droit pénal français: contribution à l'étude des sources du droit pénal français", Les Cahiers de droit, volume 50, n°3-4, 2009, pp. 585-609 ; Agnès CERF-HOLLÉNDER, Le déclin du principe de légalité en droit pénal du travail, thèse, Montpellier-1, 1992.

جليلاً فيما يخلفه على متانة التقنين الجزائري العام⁵، باعتباره مظهر القوة والفعالية في النصوص الجزائية (المطلب الأول)، إلى جانب ما فرضه من تحويل على بنية النص الموضوعية في إطار تشريعات إنفاذ جزائي متخصصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

انعكاسات العولمة على مركزية تقنين العقوبات في بناء الشرعية الجنائية

يتضح من خلال الاطلاع على سياسة المشرع في إنفاذ المعاهدات الدولية في المنظومة القانونية الوطنية، أنه حاول في مرحلة أولى أن يدرج القواعد الجزائية الصادرة في هذا الإطار في قلب تقنين العقوبات (الفرع الأول) إلا أنه اضطر إلى التشريع خارج هذا التقنين، بسبب ما اعترضه من عدم قدرته على استيعاب التجريم الناتج عن العولمة التشريعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

صعوبة الحفاظ على وحدوية التقنين في مواجهة عولمة نصوص التجريم

الثابت أن وحدة التقنين مظهر راسخ من مظاهر قوة النص الجنائي، ومعلم واضح من معالم الثبات الذي يحققه في المراكز القانونية المضمونة والممنوحة للمخاطبين بذلك النص، فهو يمنح القوة لسلطة التشريع الجنائي من خلال عقلانيته الشكلية المستمدة من الهيكلية والتنظيم ومن كونه تعبيراً منظماً عن القيم الأساسية المشتركة في المجتمع، ورمزاً لما هو صحيح، ومن ثمة عامل تماسك اجتماعي، تضيي هيبته فعالية على التشريع الجنائي، فينصاع الأفراد لقواعده، لعلمهم بأنها جزء من مجموعة متماسكة ومنطقية⁶. فطابع الوحدة في التقنين هو الحارس والضامن الأساس لمبدأ الأمن القانوني⁸⁷، والمقرر الأول لقاعدة الاستقرار في المراكز القانونية، ليصح القول وبمفهوم المخالفة أن كل تحول سلبي يلحق وحدوية التقنين يمس بالضرورة المقومات الموضوعية ومظاهر قوة النص الشكلية؛ فكل تهديد لاستقرار النصوص هو مساس غير مشروط لمبدأ الشرعية الجنائية، دون تجاهل لما قد تحدثه تلك التحولات في جودة النصوص الجزائية ونجاعتها، باعتبارها الوسيلة الفريدة والمثلى لتحقيق الضبط الاجتماعي في مستوياته الزجرية، فترجع القوة التشريعية للنص يفضي إلى تراجع مكانة وسلطة الدولة وإلى تقييد وتضييق سيادتها التشريعية. ولعل من أهم ما تطرحه عولمة النص الجنائي في هذا الإطار هو مدى قدرة تقنين العقوبات على استيعاب النصوص التي أفرزتها، فهل يمكن الحفاظ على مركزية ومكانة التقنين في ظل عولمة مصادر التشريع الجنائي؟

لقد حرص المشرع الجزائري في مرحلة مبكرة من الاستقلال على إصدار تقنين العقوبات لطابعه السيادي المتميز، إذ أنه أصدر سنة 1966 بموجب الأمر رقم 156/66⁹ وحرص منذ ذلك

⁵ يقصد بالتقنين الجزائري تلك القوانين والنصوص التشريعية المدرجة في مصنف واحد، والتي تشمل قواعد التكليف والجزاء المنطوية على القيم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية الجديرة بالحماية محققة لها وحدة الصياغة الشكلية ووحدة الطرح الموضوعي وإن تباينت الرؤى والسياسات التشريعية المنتهجة بمناسبة تحقيق تلك المصالح، وهي الدلالة التي تحملها مفردة التقنين في هذا العمل.

⁶ للاطلاع على أهمية التقنين وتحدياته يمكن الرجوع إلى: Rémy CABRILLAC, Les enjeux de la codification en France. Les Cahiers de droit, vol.46(1-2), 2005, pp. 533-545. <https://doi.org/10.7202/043852ar>

⁷ G. BRAIBANT, «La problématique de la codification», (1997) Rev. fr. d'adm. pub. 165, 168.

⁸ كرس المؤسس الدستوري لأول مرة مبدأ الأمن القانوني في المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

⁹ الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد 49 المؤرخة في 21 صفر عام 1386 الموافق لـ 11 يونيو 1966.

الحين على الحفاظ على مركزية مكانته في التشريع العقابي، ليصب فيه العديد من التعديلات التي فرضها واقع تطور الجريمة، مع إبقاء اللجوء إلى استحداث نصوص خاصة منفذا استثنائيا آل في العديد من الأحيان إلى إعادة إدراج هذه النصوص في تقنين العقوبات على نحو تلك الخاصة بتجريم الاعتداءات على الاقتصاد الوطني أو الجرائم الماسة بنظام وأمن الدولة لا سيما الجرائم الإرهابية.

وقد ظلت أهمية الحفاظ على التقنين تفرض اجتهد تشريعيًا متواصلًا لمواجهة تطور وتشعب القوانين بحركات تقنين متجددة، فوجد المشرع الجزائري واجه العديد من الالتزامات الدولية في المادة الجزائية، بإنفاذها من خلال تعديل تقنين العقوبات، باستحداث جرائم جديدة كما هو شأن القانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات،¹⁰ الذي استحدث من خلاله جريمة تبييض الأموال، وكذا جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم التعذيب، وذلك بناء على مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة العابرة للحدود الوطنية،¹¹ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية أو المهينة،¹² أو القانون رقم 01/09 المؤرخ في 2009/02/25،¹³ الذي أدرج في تقنين العقوبات ثلاثة أقسام مكررة في الفصل المتعلق بالجنايات والجناح ضد الأشخاص؛ وهي: القسم الخامس مكرر تحت عنوان "الاتجار بالأشخاص" والقسم الخامس مكرر 1 تحت عنوان "الاتجار بالأعضاء" وأخيرًا القسم الخامس مكرر 2 تحت عنوان "تهريب المهاجرين"، وذلك موازنة مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وبروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية،¹⁴ وبروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية.¹⁵ أما القانون رقم 01/14 المؤرخ في 2014/02/04،¹⁶ فقد استحدث - مثلاً - بعض صور الجريمة الإرهابية، وكذا جرائم التمييز وغيرها، وذلك تماشيًا مع الاتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز

¹⁰ قانون رقم 15/04 المؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق لـ 10 نوفمبر سنة 2004 يعدل ويتمم الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 71 المؤرخة في 27 رمضان عام 1425 الموافق لـ 10 نوفمبر سنة 2004.

¹¹ المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر سنة 2000 والمصادق عليها بتحفظ من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق 5 فبراير سنة 2002، الجريدة الرسمية عدد 9 المؤرخة في 27 ذو القعدة 1422 الموافق لـ 10 فبراير 2002.

¹² صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-66 المؤرخ في 16 ماي 1989، الجريدة الرسمية عدد 20 المؤرخة في 12 شوال عام 1409 الموافق لـ 17 مايو سنة 1989.

¹³ الصادر بالجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 11 ربيع الأول عام 1430 الموافق لـ 08 مارس سنة 2009.

¹⁴ المصادق عليه بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-417 المؤرخ في 14 رمضان عام 1424 الموافق 9 نوفمبر سنة 2003، الجريدة الرسمية عدد 69 المؤرخة في 17 رمضان عام 1424 الموافق لـ 12 نوفمبر 2003.

¹⁵ المصادق عليه بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-418 المؤرخ في 14 رمضان عام 1424 الموافق 9 نوفمبر سنة 2003، الجريدة الرسمية عدد 69 المؤرخة في 17 رمضان عام 1424 الموافق لـ 12 نوفمبر 2003.

¹⁶ الجريدة الرسمية عدد 07 الصادرة بتاريخ 16 ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـ 16 فبراير سنة 2014، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات.

العنصري، التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 21 ديسمبر 1965،¹⁷ وكذا الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الموقعة في القاهرة بتاريخ 22 أبريل سنة 1989،¹⁸ واتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية للوقاية ومكافحة الإرهاب المعتمدة خلال الدورة العادية الخامسة والثلاثين المنعقدة في الجزائر من 12 إلى 14 يوليو سنة 1999.¹⁹

لكن رغم ما اتضح من إرادة لدى المشرع في الحفاظ على وحدوية التقنين كمصدر للقواعد القانونية الناشئة عن العولمة فقد اصطدم مساره هذا بحدود قدرة التقنين على الاستيعاب المنطقي والعقلاني لهذه النصوص.

الفرع الثاني:

عدم استيعاب التقنين للتجريم الناتج عن العولمة

بالرغم مما يمكن التماسه من إرادة لدى المشرع في المحافظة على مركزية تقنين العقوبات كمصدر للقاعدة الجزائية الناشئة عن العولمة التشريعية، إلا أن مسعاه هذا خلق مواضع تصدع في التنظيم والهيكل الأساسية التي بني عليها التقنين، بسبب صعوبة الإدراج المنطقي والعقلاني للجرائم المستحدثة داخل التقسيمات الأصلية لتقنين العقوبات، القائمة على أساس المصالح المعتبرة عليها، وهي مصالح قد قننت بتاريخ نشأة تقنين العقوبات، في حين أن تطور الجريمة أدى إلى بروز مصالح جديدة جديرة بالحماية الجزائية، يصعب أن تجد لها مكانا ضمن المصالح الأصلية كتصنيف جرائم التمييز ضمن جرائم الاعتداء على الحريات الفردية لعدم وجود حماية جزائية لمبدأ المساواة داخل التقنين، أو تصنيف تبويض الأموال ضمن الباب الخاص بالجرائم الواقعة ضد الأفراد، بالرغم من اعتبارها جرائم مالية، كذلك الشأن بالنسبة للأقسام الثلاث المكررة التي استحدثها المشرع بموجب القانون رقم 01/09 في الفصل المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأشخاص، وهي القسم الخامس مكرر تحت عنوان "الاتجار بالأشخاص" والقسم الخامس مكرر 1 تحت عنوان "الاتجار بالأعضاء" وأخيرا القسم الخامس مكرر 2 تحت عنوان "تهريب المهاجرين" واشتراط ضمن عناصر تجريم هذه الأفعال المقابل المادي أي بمفهوم المخالفة أن التعامل في الأشخاص أو في الأعضاء أو تسهيل الهجرة غير الشرعية بدون مقابل غير معاقب عليه في حين أن الفصل الذي أدرجت فيه هذه الجرائم يحمي السلامة الجسدية للفرد من الاعتداءات بغض النظر عن وجود المقابل المادي ولا يصح أن يدرج فيه تجريم المتاجرة بالأشخاص. فإمام صعوبة المواعمة التشريعية ضمن تقنين العقوبات تحتم على المشرع اللجوء إلى المواعمة عن طريق القوانين الخاصة على نحو ما سيتم عرضه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني:

¹⁷ المصادق عليها بموجب الأمر رقم 66-348 المؤرخ في 3 رمضان عام 1386 الموافق 15 ديسمبر سنة 1966، الجريدة الرسمية عدد 7 المؤرخة في 9 شوال عام 1386 الموافق لـ 20 يناير سنة 1967.

¹⁸ المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-413 المؤرخ في 18 شعبان عام 1419 الموافق لـ 7 ديسمبر سنة 1998، الجريدة الرسمية عدد 93 المؤرخة في 24 شعبان عام 1417 الموافق لـ 13 ديسمبر 1998.

¹⁹ المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-79 المؤرخ في 9 أبريل سنة 2000، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 7 محرم 1421 الموافق لـ 12 أبريل سنة 2000.

بروز التشريعات الجزائية الخاصة كآلية للإنفاذ الجزائي للاتفاقيات الدولية

لقد أدت صعوبات الإنفاذ الجزائي للمعاهدات الدولية ضمن تقنين العقوبات المشار إليها أعلاه إلى اعتماد المشرع أساسا على القوانين الخاصة كآلية لهذا الإنفاذ، مصدرا بذلك العديد منها في السنوات الأخيرة، بل أكثر من ذلك يلاحظ تراجع وإلغاء للعقوبات، ومنها على سبيل المثال جرائم تبييض الأموال والجرائم المعلوماتية، وفي 2020 إلغاء جرائم التمييز من تقنين العقوبات، والنص عليها في قانون خاص. فإن كان المشرع قد وفق في صياغة القوانين الخاصة وفق النماذج التشريعية المسطرة في المعاهدات الدولية (الفرع الأول) فإن النظام القانوني الذي يحكمها مازال غير واضح ويصطدم أحيانا مع بعض مقومات مبدأ الشرعية الجنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

اعتماد تشريعات الإنفاذ الجزائي الخاصة للنموذج التشريعي الدولي " التخصص والسياسة الوقائية "

شهدت الساحة الدولية في العقود الأخير ترسيم العديد من التشريعات النموذجية المقدمة في شكل اتفاقيات دولية متخصصة، أفضت بالضرورة إلى اعتماد آليات وقائية في السياسة الجزائية وانعكاس فكرة التخصص على التشريع الجزائي الوطني، في الوقت الذي اتجه جانب من الفقه إلى القول بأن الإرهاصات السياسية والتحولات الاجتماعية على الصعيدين الدولي والوطني ستضفي تحويرا على البناء الهيكلي لقانون العقوبات، بالانتقال به من التقنين العام إلى القانون العقابي ثم بخطوة أخرى إلى المنظومة أو المجال الجزائي²⁰.

فرضت الاتفاقيات الدولية على الأنظمة التشريعية الوطنية أن تتوجه نحو إدراج العديد من الأحكام ذات البعد الدولي وجعلها جزءا مهما من نظامها التشريعي الوطني، من غير أن تمنحها فسحة في إعادة هيكلة تقنيناتها العامة، حيث أن التوجيهات التي تتضمنها تلك الاتفاقيات لا تتماشى وموضوع التقنين العام، الذي يفترق لفكرة التخصص الذي جاءت به العديد من مصادر التشريع الدولية، فكان لزاما على الأنظمة التشريعية الوطنية أن تتحول لتكون في وضعية المستقبل المباشر لمضمون تلك الاتفاقيات، دون مراعاة للحالة الحيوية التي يجب أن يكون عليها النص. إذ لا يختلف اثنان على اعتبار الاتفاقيات الدولية لاسيما الجزائية منها من أكثر التشريعات توجها نحو التخصص، بل وأن أغلبها الأعم متخصص بحماية مصالح دولية دقيقة ومستقلة عن قيم أخرى مقاربة لها. ومن الأمثلة التي تؤكد هذا القول وتبرر القول بتخصص الاتفاقيات الدولية وانعكاس هذا التخصص على التشريع الوطني ليضحي سمة مميزة لها، تلك المسطرة - الاتفاقيات - لمواجهة ظاهرة الاختطاف، وتلك التي تستهدف الحد من ظاهرة التمييز بأوجهه المختلفة؛ العرقي، أو الديني، أو المبنية على الجنس، دون تجاهل الاتفاقية الأممية لمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وغيرها، من الاتفاقيات ذات الطابع الجزائي المتخصص، والتي جاءت أغلب نصوصها بصيغة الإلزام، مخاطبة الهيئات التشريعية الوطنية

²⁰ Mireille DELMAS-MARTY, «Code pénal d'hier, droit pénal d'aujourd'hui, matière pénale dedemain», Dalloz 1986.chr.27.

حاملة إياها على صياغة على النصوص الجزائية، وفق كيفية وإطار معين؛ حيث يظهر من الناحية العملية ومن جانب معطيات الواقع أن هذه الاتفاقيات سواء كانت منظمة لحقوق الإنسان العامة، أو متضمنة لمسائل متعلقة بالتجريم والعقاب، فإنها تعالج علاوة على ذلك تنظيمًا للمراكز التشريعية المتخصصة، بالنظر للصفة الوظيفية أو المهنية أو بالنظر للمراكز الخاصة لبعض الفئات التي يتعين أن تؤخذ بعين الاعتبار في صياغة النصوص الداخلية، حتى يحقق التشريع الوطني استقراراً في تلك المراكز، مع القول بأن تلك الاتفاقيات الدولية من الناحية العملية قد خرجت عن الإطار المألوف المعمول به في الأنظمة التشريعية، حيث تشير تلك الاتفاقيات في أكثر من موضع منها إلى مفاهيم وأطر عامة، قبل الانتقال إلى قواعد التجريم بمعناها الخاص أو الضيق.

أما عن فرض السياسة الجنائية الوقائية على الأنظمة التشريعية الوطنية فيمكن ملاحظة أن المعاهدات الدولية الجزائية اعتمدت إلى جانب السياسة الجنائية الردعية المألوفة سياسة حمائية تعزز فكرة التدابير الوقائية، وأعطتها مساحة واسعة ضمن الأطر التشريعية التي تقرها المصادر الدولية، بل وجعلها بمكانة مساوية لسياسة الردع، حيث لا يخلو تشريع من تشريعات الإنفاذ الجزائي من معالم السياسة الجنائية الوقائية²¹، التي فرضت نفسها على الدول كطرف تشريعي مستقبلي لفعوى الاتفاقيات الدولية، دون أن يكون له خيار استبعادها بمناسبة موافقة تلك الاتفاقيات وإنفاذها في أنظمتها الوطنية، ولهذا القول أساس واضح لا غبار عليه في التشريع الوطني الجزائري؛ حيث يظهر للمتعمّن فيه مضمون الاتفاقيات المذكورة أنها مبنية على الطابع الوقائي بذات الأهمية مع الشق الردعي، فبالرجوع إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية نقف على حقيقة انتهاجها لأنظمة داخلية تقنية وتدابير تشريعية أو إدارية لتعزيز السياسة الوقائية في ما يتعلق بمكافحة غسل الأموال ومواجهة الفساد مع تعزيز فكرة التعاون الدولي المساعدة الفنية والتقنية المتبادلة في شأن الوقاية من تلك الجرائم، وهو تقريباً نفس التوجه الذي اعتمدته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي خصصت فصلاً كاملاً، وهو الفصل الثاني منها بعنوان: التدابير الوقائية بالقطاعات الحيوية المختلفة بالدولة، وذلك في تسع مواد متخصصة من 5 إلى 14 وهو تقريباً نفس التوجه الذي اعتنقته الاتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري، وإن لم تصرح مباشرة بتوجهها نحو اعتناق السياسة الوقائية، وهذه بعض العينات التي تؤكد التوجه التشريعي نحو فرض السياسة الجنائية الوقائية، كمتطلب جوهري لإنفاذ القانون الدولي في الأنظمة الوطنية.

لكن نجاح آلية الإنفاذ الجزائي عن طريق القوانين الخاصة في استيعاب إملاءات المعاهدات الدولية، خلق نموذجاً تشريعياً غير معهود من قبل، يثير العديد من التساؤلات حول مدى تماشي نظامها القانوني مع مقتضيات الشرعية الجنائية.

الفرع الثاني:

تشريع الإنفاذ الجزائي: نموذج جديد للتشريع خارج التقنين العام

²¹ كما يظهر ذلك جلياً في تسمية القوانين ذاتها: قانون رقم 18/04 المؤرخ في 25/12/2004 يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها الصادر في الجريدة الرسمية عدد 83 المؤرخة في 26 ديسمبر 2004 وقانون رقم 01/05 المؤرخ في 06/02/2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب ومكافحتهما الصادر في الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 9 فيفري 2005 وقانون رقم 01/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الصادر في الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 08 مارس 2006.

عطفا على ما ذهب إليه جانب من الفقه²² بالقول بانفصال التشريع عن التقنين العام، والتوجه نحو التخصص الموضوعي والانفصال الهيكلي للقانون المتخصص، نجد بأن تشريع الإنفاذ الجزائي أضحي نموذجا متميزا وتطبيقا حيا عن فكرة التشريع خارج التقنين العام،²³ ويظهر ذلك باعتبار أن إصدار قانون الإنفاذ الجزائي عملية محورية لإنفاذ الاتفاقيات الدولية في الأنظمة الوطنية فرضت هذه القوانين كفكرة جديدة للتشريع²⁴ تهدد بعض مقومات مبدأ الشرعية الجنائية.

فهي من جهة تهدد البعد الاجتماعي للقاعدة الجنائية ذلك أن الاتفاقيات الدولية تجسد الحلقة التعاقدية في مجال التعاون التشريعي، فترتكز في بنائها على جملة من الالتزامات والحقوق المتبادلة بين الدول الأطراف، وإن كان هذا التصور بريئا في ظاهره إلا بباطنه تهديد كبير لفكرة السيادة التشريعية الوطنية، لما تتضمنه تلك الاتفاقيات من شروط وبنود قد تمس وبشكل مباشر استقلالية الدول التشريعية ولا يمنحها أدنى مجال للتفاوض عدا ما يتعلق بحقها في التحفظ على بعض المسائل التي لا تكون في أغلب الحالات من المسائل غير الجوهرية بالاتفاقية؛ فبالنظر إلى ما تتضمنه بعض الاتفاقيات من المبادئ والأحكام العامة، يظهر أنها ترسم آراء وأهداف هذه الاتفاقيات، ونطاق تطبيقها، إلى جانب الإشارة إلى كل ما يتعلق بصون السيادة الوطنية، بأن تفرض على الدول الأطراف مجموعة من الالتزامات، وتمتعها بقدر أدنى من الحقوق، وخير دليل على ذلك ما تقره المادة 4 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والمادة 4 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية.

يلاحظ من جهة أخرى تحييد لإرادة المشرع الوطني، وفي ذلك تهديد صريح لمكانة المؤسسة التشريعية الوطنية ولا اعتبارها الدستوري؛ باستبعاد وظيفة البرلمان من تقدير ملاءمة ونطاق الحماية الجزائية لأي مصلحة اجتماعية يراها جديرة بذلك، فللمؤسسة التشريعية مكانة اجتماعية هامة استمدتها من فكرة التفويض الاجتماعي التي منحتها مكنة الاستئثار بصلاحيات سن وصياغة القواعد الجزائية. فأضحت فكرة المواءمة خطرا فعليا وحالا يمس مكانة البرلمان في العملية التشريعية فبالرجوع إلى بعض النصوص الواردة في الاتفاقيات الدولية، على سبيل التطبيق العملي نجد أن نصوصها تخاطب التشريعات والأنظمة الوطنية على سبيل الإلزام، فمثلا: نجد أن المواد 4 وما بعدها من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة تبدأ بمفردة " يتعين " في حين أنها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تبتدئ بمصطلحات، تتخذ، تقوم، تسعى، تنظر تكفل، تحدد، تأخذ، وكل هذه المصطلحات وغيرها فيها خطاب إلزامي يؤثر ويؤدي بالضرورة إلى

²² Mireille DELMAS-MARTY, «Code pénal d'hier, droit pénal d'aujourd'hui, matière pénale dedemain», loc. cit.

²³ وقانون الإنفاذ الجزائي وإن كان محل تحفظ، إلا أن به من الإيجابيات ما يجعله فكرة تشريعية أو نظام صياغة يستحق العناية، ومن هذه الإيجابيات أن هذا النمط من التشريع ينور بصيرة القاضي بالمصادر التشريعية غير الوطنية، على خلاف التقنين العام، الذي يقطع الصلة الواقعية والخلفية التاريخية بين القانون الجزائي المتخصص وموضوعه المدرج ضمن فصول التقنين العام. كما أن قوانين الإنفاذ الجزائي تحدد مجال وطبيعة المصالح المحمية جزائيا تحديدا دقيقا، فهي أكثر ضمانا لوضوح المفاهيم والمراكز القانونية، مقارنة بالمكرسة في التقنين العام؛ حيث توطرها تأطيرا دقيقا رافعة الحرج على القاضي في مجال تطبيق تلك النصوص، على عكس المعمول به في التقنين العام، دون تجاهل للتوجه المتميز لتشريعات الإنفاذ الجزائي نحو اعتناق بعض الآراء والمفاهيم الفقهية وتجسيدها في شكل قوانين ملزمة بنقلها - أي آراء الفقه - من دائرة الاستدلال إلى حقل القوة والإلزام.

²⁴ لمزيد من التفصيل في تأصيل مفهوم تشريعات المواءمة الجزائية راجع: بوزيدة عادل، المواءمة التشريعية: آلية لعولمة القانون الجزائي، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، عدد خاص (العدد التسلسلس 25)، جانفي 2021، ص.ص. 169-186.

تحديد إرادة المشرع، باعتبار أن هذه النصوص تتضمن قواعد أمر مفروضة على الدول الأطراف التي تصادق عليها.

إضافة إلى ما يلتمس من تحييد لإرادة المشرع في إطار إصدار تشريعات الإنفاذ الجزائي ثمة بعض التحفظات التي يمكن أن تساق بمناسبة تقييم آلية الإنفاذ الجزائي كمتطلب تفرضه العولمة التشريعية بمناسبة مواءمة القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، والتي تقوم أساسا على غياب نظام قانوني يؤطر فكرة الإنفاذ الجزائي للاتفاقيات الدولية، ويظهر هذا الغياب باعتبار الإنفاذ الجزائي عملية تشريعية معزولة ومجردة من التأطير، لغياب أحكام خاصة تميزها عن العملية التشريعية العامة، لأسباب عدة أهمها:

- الإنفاذ الجزائي عملية جوازية: حيث أن القانون لا يلزم الدول باستصدار قوانين الإنفاذ الجزائي، باعتبار هذه الأخيرة غير إجبارية للتسليم الوطني للاتفاقيات الدولية بعد المصادقة عليها بل يكفي لذلك استصدار مرسوم المصادقة الرئاسي لتكون تلك الاتفاقية جزءا من النظام التشريعي الوطني، وفكرة الجوازية المضافة على تشريع الإنفاذ جردته من القوة التي كان ينبغي أن يتمتع بها، لاتصاله المباشر بالحقوق والحريات الشخصية.

- مشكلة المدة في الإنفاذ التشريعي: لم تحدد النصوص الوطنية المنظمة لعملية التشريع الداخلي ولا تلك التي تحكم العلاقات التشريعية الدولية أجالا ومدد دنيا أو قصوى لاستصدار قوانين الإنفاذ الجزائي، فتباينت بذلك الفترات العملية لإنفاذ اتفاقية مقارنة بغيرها، ففي الوقت الذي يتم فيها الإنفاذ الجزائي لاتفاقيات دولية في فترات زمنية وجيزة، قد يستغرق ذلك عقودا عديدة في اتفاقيات دولية أخرى (نذكر منها اتفاقيات: المخدرات، الطفل، الجريمة المنظمة، .. وغيرها)

- أزمة التعارض الموضوعي بين الاتفاقيات الدولية: وهو الواقع الذي فرضه تعدد الاتفاقيات الدولية التي تستهدف مصلحة واحدة، ليقع المشرع الوطني في دائرة من الاضطراب في شأن ترتيب الاتفاقيات وإقرار أولوية لتطبيقها، في ظل وحدة المصلحة المحمية الممزوج ببعض التباين في مسائل جوهرية وأخرى ثانوية، طبعاً دون إغفال لنطاق الاتفاقية من حيث اعتبارها دولية أو إقليمية، ويظهر ذلك على وجه الخصوص في تشريعنا الوطني في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث تتعدد الاتفاقيات حوله بوجود اتفاقيات دولية، إقليمية وقومية. فيحتاج القاضي إلى تطبيق قواعد القانون الدولي لحل مثل هذه المسائل القانونية. واعتباراً أن هذه المسألة القانونية ليست الوحيدة التي يواجهها القاضي الجزائي في تطبيقه للنصوص الجزائية الدولية أو ذات المصدر الدولي يتعين التعرض في المبحث الثاني إلى ما فرضته العولمة عليه من حتمية الاجتهاد في تطبيق هذه النصوص.

المبحث الثاني:

حتمية اجتهاد القاضي الجزائي في تطبيق النص الجزائي ذي المصدر الدولي

يعبر تطبيق النص الجنائي من قبل القاضي عن المظهر الحيوي والتفعيل الحقيقي لمبدأ للشرعية الجنائية، والقاضي الجزائي يتميز في ذلك - عن غيره من القضاة - بالتقيد المطلق بالنص التشريعي دون إمكانية اللجوء لمصادر القانون الأخرى المتاحة لغيره من القضاة، ملتزماً في ذلك

التفسير الصارم والضيق للنص الجنائي. إلا أن هذا التقييد بني على تصور ومعتقد مثالين للنص الجنائي، يكون النص وفقهما قائما بذاته، موضحا لعناصر الجريمة ومحددا للجزاء الجنائي، موفرا على القاضي البحث عن هذه العناصر في نصوص متفرقة فتتحقق مقتضيات المادة الأولى من قانون العقوبات.

غير أن هذا النص الأخير وإن كان محافظا على مركز الصدارة في حصره لنصوص التجريم والجزاء، إلا أن عولمة هذا النص تستوجب قراءة جديدة لدور القاضي الجزائي في تطبيق القاعدة الجنائية بالنظر إلى مصدرها الدولي المباشر أو غير المباشر، أو بعبارة أخرى تطبيق القاضي الجزائي للتشريع الجزائي الوطني في ظل سمو الاتفاقيات الدولية على التشريع الوطني من جهة (المطلب الأول)، ومواجهة صعوبات التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية في مجال التجريم والعقاب من جهة ثانية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

تجسيد القاضي الجزائي لقاعدة سمو المعاهدات الدولية على التشريع الوطني

لقد فرض النظام القانوني الدولي نفسه على النظام القانوني الداخلي، محتما على الدول منح النصوص الدولية مكانة خاصة في أنظمتها القانونية، تميزت في أغلب الأحوال بالسمو على التشريع الداخلي؛ فترتب عن ذلك فرض التزام على كافة جهات إصدار وإنفاذ القانون بتجسيد هذا سمو، لاسيما المشرع والقاضي. فإذا كان هذا التجسيد بالنسبة للمشرع يتضح من خلال إفراغه للالتزامات الدولية في النصوص التشريعية التي يصدرها، فإن مهمة القاضي في ذلك أكثر صعوبة، لأنه مقيد من جهة بحظر التدخل في العمل التشريعي، وملزم من جهة أخرى بتقييم هذا النص التشريعي على ضوء المعاهدات الدولية، فإن لم يجد تعارضا بينهما فيجسد سمو الهادئ للنص الدولي على النص الداخلي، أما في حالة وجوده فيطبق قاعدة سمو بكل قوتها.

الفرع الأول:

التجسيد الهادئ لقاعدة سمو من قبل القاضي الجزائي

لقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري قاعدة سمو المعاهدات الدولية منذ دستور 23 فيفري 1989 إذ تنص المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020²⁵ على أن: " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، فإذا أبرم رئيس الجمهورية اتفاقية دولية وصادق عليها، فإنها تصبح نصا قانونيا مدرجا

25 التعديل الدستوري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 442/20 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 (ج.ر. رقم 82 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020).

في المنظومة التشريعية الوطنية، يعلو درجة على التشريع العادي. فيقع على عاتق القاضي حين تطبيقه للنص الداخلي أن يحترم مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي، سواء كان هذا الأخير من ضمن تشريعات الإنفاذ الجزائي أو من غيرها، علما أنه إذا تعلق الأمر بتطبيق تشريع الإنفاذ الجزائي للاتفاقيات الدولية فإن المفروض أن قاعدة سمو قد جسدها المشرع مسبقا في القانون ذاته، لأن القانون جاء فقط لإفراغ النص الدولي في قالب تشريع وطني، فيكون ذكر الاتفاقيات في حيثيات الحكم إلى جانب النص الوطني تجسيدا شكليا لقاعدة سمو، طالما أنه لا يوجد أي تعارض بين النص الدولي والنص الداخلي.

ويلاحظ في هذا الإطار أن القضاء الجزائري قد عمل على الإشارة إلى نصوص الاتفاقيات الدولية إلى جانب نصوص التشريع الوطني دون ضرورة، فقد سبق للقضاء مثلا أن اعتمد على اتفاقية حقوق الطفل²⁶ من أجل تأسيس عدم مسؤولية الطفل جزائيا،²⁷ وذلك إلى جانب ذكر نص المادة 49 من قانون العقوبات في حين كان النص الوطني كافيا بمفرده لتأسيس الحكم القضائي. كما يتجلى اعتمد على الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية²⁸ في قضية أخرى بمناسبة إعادة تكييف الوقائع إذ جاء في حيثيات الحكم أن ما قام به المتهم يدخل ضمن ما نوهت إليه المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب "..."،²⁹ وقد أثارتها المحكمة من تلقاء نفسها باعتبارها من النظام العام، لما لاحظت أن الوقائع الجنحية المتابع على أساسها المتهم (الاختطاف) تشكل جناية التعذيب على أساس الاتفاقية، فقضت بعدم الاختصاص النوعي. وقد اعتمد القاضي على نص الاتفاقية بالرغم من وجود نصوص في قانون العقوبات تجرم وتعاقب على الأفعال ذاتها (263 مكرر - 263 مكرر 2..)، وهي النصوص التي ذكرها القاضي في نهاية المناقشة القانونية. فقد اعتبر القاضي في ذات الحكم أن " الحكم بعدم الاختصاص النوعي " هو بمثابة الإجراء القضائي الفعال لتنفيذ بنود أحكام الاتفاقية، أي أنه اعتبر أن الجهات القضائية تلعب دورا في تفعيل الاتفاقيات الدولية.

فإذا كانت قاعدة سمو في مثل هذه الحالات لا يترتب عنها أي استبعاد أو تقييد للنص الداخلي، فإن الأمر غير ذلك، إذا وجد تعارض بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي، حيث تبرز قاعدة سمو بكل قوتها.

الفرع الثاني:

التجسيد الفعلي لقاعدة سمو من قبل القاضي الجزائري

في الوقت الذي يعتبر فيه تعارض المعاهدات الدولية مع القانون الداخلي من بين المسائل القانونية التي قد تورق القاضي في اختيار القانون الواجب التطبيق، فإن قاعدة سمو المعاهدات

26 التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1989/11/20 والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 461/92 المؤرخ في 24 جمادى الثانية عام 1413 الموافق لـ 14 ديسمبر سنة 1992 الجريدة الرسمية عدد 91 المؤرخة في 28 جمادى الثانية عام 1413 الموافق لـ 24 ديسمبر سنة 1992. الذي حددت سنا دنيا يفترض دونها أن الأطفال ليس لديهم الأهلية لانتهاك قانون العقوبات.

27 قرار صادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا بتاريخ 2009/12/17 ملف رقم 593050 / مجلة المحكمة العليا العدد 2011/1، ص. 339 وما يليها).

28 التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 89-66 المؤرخ في 26 ماي 1989

29 محكمة الجناح بمحكمة قسنطينة في 2011/05/17، مزوزي ياسين، مجمع الأحكام القضائية الجزائرية المتعلقة بتطبيق الاتفاقيات الدولية، المدرسة العليا للقضاء، بدون سنة، ص.90.

الدولية المصادق عليها على القانون الداخلي، تفرض على القاضي منح الأولوية في التطبيق للنص الدولي لكنه مقيد في ذات الوقت بالقواعد العامة لتطبيق القانون، كقاعدة النص الخاص يقيد العام، أو قاعدة اللاحق يلغي السابق، أو قاعدة القانون الأصلح للمتهم. فقد يثار التعارض بين قانون سابق ومعاهدة لاحقة أو العكس، فيكون أحدهما خاصا والآخر عاما، أو يكون أحدهما أقل شدة عن الثاني، فتطرح مسألة مدى إمكانية التعامل مع المعاهدة باعتبارها قانونا داخليا، فيما يتعلق بإعمال قواعد تطبيق القانون المشار إليها، دون اعتبار لقاعدة السمو، علما أن الإشكال يطرح بوجه خاص عندما تكون المعاهدة لاحقة وهي النص العام أو هي الأكثر شدة.

أما إذا كانت المعاهدة هي الأقل شدة كأن تزيل التجريم أو العقاب على فعل مجرم في القانون الداخلي، فيتحتّم على القاضي في هذه الحالة أن يفعل قاعدة السمو باستبعاد القانون الوطني³⁰ من التطبيق ويطبق الاتفاقية إضافة إلى اعتبارها هي القانون الأقل شدة³¹. وقد سبق للقضاء الجزائري أن استبعد من التطبيق القانون الداخلي ومنح الأولوية في التطبيق للاتفاقية باعتبارها تسمو عليه وأقل شدة منه. فقد استبعد من التطبيق القانون 11/08 المؤرخ في 2008/06/25 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر في قضايا ضد أشخاص في وضعية لاجئين سياسيين استنادا إلى اتفاقية حماية اللاجئين لسنة 1951 التي صادقت عليها الجزائر في 25 جويلية 1963 والتي تنص المادة 31 منها على منع الدول التي صادقت على الاتفاقية بأن تفرض عقوبات جزائية بسبب الدخول أو الوجود الغير قانوني في التراب الوطني لكل طالب لجوء³². كما استبعد في قضية أخرى تطبيق المادة 281 من قانون الجمارك التي لا تجيز للقاضي التصريح ببراءة المتهم استنادا إلى نيته لمخالفته للمادة 14(2) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والتي تقضي بمبدأ قرينة البراءة العالمي، وقضت بالبراءة لانتهاء الركن المعنوي³³. هذا ولم يكتفي القضاء الجزائري بتنفيذ قاعدة السمو من خلال تقييد واستبعاد تطبيق القانون الداخلي بل ذهب إلى التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية في مجال التجريم والعقاب، رغم ما تلقى هذه المسألة من اعتراض فقهي على نحو ما سيتضح فيما يلي.

المطلب الثاني:

التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية في مجال التجريم والعقاب

إذا كان المؤسس الدستوري قد نص على مبدأ سمو المعاهدات الدولية منذ دستور 1989 فإنه لم ينص على مبدأ التطبيق المباشر لها من قبل القاضي إلا في التعديل الدستوري لسنة 2020 إذ جاء في المادة 171 منه أنه " يلتزم القاضي في ممارسة وظيفته بتطبيق المعاهدات المصادق عليها، وقوانين الجمهورية، وكذا قرارات المحكمة الدستورية" دون أي استثناء أو تخصيص للقاضي

30 يستعمل بعض الفقه عبارة "mise en sommeil" أي تنويم النص الداخلي لتوضيح أن الاستبعاد من التطبيق ليس الإلغاء، عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، الإسكندرية، الدار الجامعية، ص.70.

31 المادة 15 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تنص أيضا على قاعدة القانون الأصلح للمتهم.

32 قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 2016/03/29، غير منشور.

33 محكمة الجناح بمحكمة قسنطينة في 2011/12/13، مزوزي ياسين، مجمع الأحكام القضائية الجزائرية المتعلقة بتطبيق الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص. 106.

الجزائي مما يستدعي الاهتمام بمسألة مدى إمكانية هذا التطبيق المباشر في مسألة التجريم والعقاب.

الفرع الأول:

إشكالية التطبيق المباشر للمعاهدات الدولية في مجال التجريم والعقاب

رغم عدم ارتباط مبدأ سمو المعاهدات الدولية على التطبيق المباشر لها من قبل القاضي، إلا أن ذلك لم يمنع بإعمال ذلك بالنسبة للاتفاقيات القابلة للتنفيذ الذاتي *self executing treaty* التي ترتب آثاراً مباشرة للأفراد وتكون قابلة للإثارة والاحتجاج بها أمام القاضي، متى كانت نصوصها قائمة بذاتها ونشأ عنها حقوقاً للأشخاص. أما مسألة التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية في المادة الجزائية فهي تثير جدلاً فقهيًا ما بين معارض ومؤيد لها إذ تتجه غالبية الفقه إلى تبرير عدم إمكانية التطبيق المباشر للاتفاقية في مجال التجريم والعقاب على أساس الإقرار الدستوري للبرلمان باختصاصه في التشريع في قانون العقوبات، لاسيما وأن له مجالاً يتعلق بحقوق الأفراد وحررياتهم، وهو مجال تشريعي من اختصاص البرلمان بنص دستوري صريح (م 139 من الدستور). كما أن تطبيق مبدأ الشرعية الذي يستدعي صياغة نصوص جنائية دقيقة وواضحة الشيء الذي تفتقر إليه النصوص الدولية كونها تصاغ في الكثير من الأحيان بنوع من العمومية " المقصودة " ³⁴، فبخلاف القاعدة الجنائية الداخلية التي تتضمن شقي التكليف والجزاء فإن القاعدة الدولية لا تجرم ولا تحدد الجزاء الجنائي وإنما تخاطب المشرع من خلال إلزام الدول على اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لتجريم ومعاينة بعض السلوكات في إطار ما يسمى بقوانين المواءمة، فهي لا تتمتع بالقوة التعيدية إلا بالنسبة للدولة، من خلال جعلها مسؤولة على تطبيق القواعد المتفق عليها، وبالتالي ليس لها قوة تعيدية بالنسبة للأفراد. كما أن القانون الجنائي له نظامه المستقل عن غيره من النظم القانونية، وأنه أهم وأخطر مظهر لسيادة الدولة على إقليمها، في حين يعتبر المؤيدون أن التطبيق التلقائي للمعاهدات من أهم الأدوات التي يستخدمها القاضي الجزائي لسد القصور التشريعي أو الفراغ القانوني في التشريعات والقوانين الداخلية حال عدم كفايتها أو سكوت التشريع الوطني عنها، وأن التسليم بعدم إمكانية التطبيق المباشر للمعاهدات على إطلاقه من شأنه أن يعوق التعاون الدولي بشأن مكافحة الإجرام، الذي تعجز القوانين الجنائية على الرغم من تحديدها على شمول كافة صوره، ويعجز القانون الجزائي الوطني على تحديده بالتفصيل مما يسمح بإفلات العديد من الجرائم التي تكون معروفة عادة ومحددة في الاتفاقيات الدولية، كما هو شأن جريمة تبييض الأموال، التي لم تجرم في التشريع الوطني إلا ابتداء من 2004 على الرغم من مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 التي تلزم الدول الأطراف باتخاذ تدابير تشريعية لتجريم عمليات تبييض عائدات الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

³⁴ - حتى يتسنى للاتفاقية الدولية أن تكون محل قبول أكبر عدد ممكن من الدول ومن جهة أخرى إذا تمكنت الاتفاقية الدولية من صياغة الجزء الخاص بالتجريم فإنها من غير الممكن أن تصيغ عقوبات لأن سلطة العقاب اختصاص أصيل لا تقبل الدول ذات السيادة بفرضه عليها، راجع بهذا المعنى وسام نعمت إبراهيم محمد السعدي، النظرية العامة للتشريع في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 119.

ولئن كان هذا الجدل الفقهي قد فقد جدواه من حيث مبدأ قابلية الاتفاقيات للتطبيق المباشر أمام تكريس المؤسس الدستوري لمبدأ التطبيق المباشر لها، فإنه ترك للقضاء مهمة التوفيق بين مبدأ الشرعية الجنائية على نحو تكريسه في المادة 1 من قانون العقوبات، ومبدأ التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية، فأفرز ذلك عن بعض المواقف القضائية المثيرة للنقاش القانوني، على نحو ما يمكن التماسه من خلال التعرض لبعض القرارات.

الفرع الثاني:

اجتهاد القضاء الجزائي في التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية

إن التسليم بالتطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية من قبل القاضي الجزائي إضافة إلى الإشكالات النظرية المشار إليها سابقا يستلزم من القاضي الاستناد عليها في أحكامه والفصل في النقاط القانونية التي تعرض عليه على ضوءها مع الحرص على تكريس قاعدة سموها على التشريع الوطني إلا أن هذا التسليم يطرح العديد من الإشكالات القانونية العملية كتلك المتعلقة بسرمان الاتفاقيات غير المنشورة من حيث الزمان، ذلك أن المؤسس الدستوري لم يشترط في إقراره لقاعدة سمو الاتفاقيات الدولية أن تكون منشورة فقد ينشر مرسوم التصديق دون نص الاتفاقية و الحال كذلك كيف يمكن للقضاء تطبيق قاعدة عدم العذر بجهل القانون دون الإخلال بروح مبدأ الشرعية الذي يرهن مشروعية العقاب بالإنذار السابق على ارتكاب الفعل المجرم. لكن المجلس الدستوري الجزائري أكد في قرار الصادر عنه بتاريخ 1989/08/20 على أن المعاهدات الدولية لا تنتج أثارا في النظام الداخلي الجزائري، إلا إذا تمت المصادقة عليها ونشرت في الجريدة الرسمية فيقع على عاتق القاضي الجزائري التأكد من نشر الاتفاقية قبل تطبيقها.

قد تثار أيضا مسألة إمكانية تفسير القاضي للاتفاقيات الدولية التي تثير جدلا فقهيًا بين معارض يعتبر ذلك من اختصاص السلطة التنفيذية على نحو ما تنص عليه العديد من النصوص القانونية التي تسند هذه المهمة إلى وزارة الخارجية³⁵ دون أن توضح بقاعدة عامة مدى إلزامية تقييد القاضي بهذا التفسير³⁶ وما على القاضي الذي تعترضه مسألة تفسير المعاهدة إلا أن يرجئ الفصل في القضية المعروضة عليه إلى غاية توصله بتفسير الحكومة³⁷ و مؤيد على أساس أن الاتفاقيات الدولية أصبحت تتمتع بقوة القانون وأن تفسيرها من صميم عمل القضاء على نحو ما نصت عليه بعض الدساتير³⁸ وإذا حسم الأمر لفائدة التأييد تطرح مسألة أساليب التفسير التي سيطبقها هل يراعي المبادئ الدولية اعتبارا أن مبادئ التفسير الدولية تسمو على مبادئ التفسير

³⁵ المرسوم رقم 54-77 والمرسوم رقم 249-79 والمرسوم رقم 84-165 والمرسوم رقم 90-359.

³⁶ خلافا لذلك تنص المادة 4/37 من الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 1970/12/15 يتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل والمتمم على أنه: "وعندما يقتضي الأمر أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالجنسية لمناسبة نزاع، تطلب النيابة العامة هذا التفسير من وزارة الشؤون الخارجية. وتلتزم المحاكم بهذا التفسير"،

³⁷ أحمد بلقاسم، القانون الدولي العام (المفهوم والمصادر)، دار هومة، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2011، ص124.

³⁸ بوغزالة محمد ناصر، سكندري أحمد، القانون الدولي العام، الجزء الأول، المدخل والمعاهدات الدولية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997، ص268.

الداخلية³⁹ أم أنه يلجأ إلى قواعد التفسير المعهودة على الصعيد الداخلي. وفي هذا الصدد كان للقضاء الجزائري الجزائري أن تصدى لتفسير عبارة "الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بكلا والديه" الواردة في المادة 9 (3) من اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1989/11/20 والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 461/92 المؤرخ في 1992/12/19 واعتبار ممارسة حق الزيارة يدخل ضمن حق الطفل المذكور (حكم صادر بتاريخ 2012/09/30 عن قسم الجناح لمحكمة قسنطينة تحت رقم 12-06776).

أما فيما يتعلق بالتطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية في مجال التجريم والعقاب فرغم اعتراض أغلب الفقه على ذلك فإن ذهاب القضاء إلى غير ذلك في بعض أحكامه تأكيد على وجود تأثير حقيقي للعولمة على أسس الشرعية الجنائية. فعلى سبيل المثال نذكر أنه سبق للقضاء أن اتخذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة المصادق عليها من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 55/02 المؤرخ في 2002/02/15 أساساً لتجريم الجريمة المنظمة معتبراً أن أحكامها تعتبر واجبة الإنفاذ والتطبيق على الرغم من عدم التنصيص عليها وتقنين جميع أحكامها في القانون الداخلي، معتبراً أن استخلاص مفهوم وأركان الجريمة المنظمة يكون من المادة 02 من هذه الاتفاقية، التي تنص على أنه " يقصد بتعبير جماعة منظمة ذات هيكل تنظيمي مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر لفترة من الزمن تعمل بصورة متضافرة بهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من هذه الجرائم الخطيرة أو الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية من أجل الحصول بشكل مباشر أو غير مباشر على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى".⁴⁰ وقد آلت الإجراءات التي صدرت بمناسبة هذا القرار إلى صدور أمر بانتفاء وجه الدعوى مما حال دون معرفة كيف كان سيكون موقف القضاء لو تمت الإحالة أمام جهة الحكم بتكييف الجريمة المنظمة وقررت المحكمة الإدانة في غياب نص يحدد العقوبة واجبة التطبيق.

أما بخصوص مسألة العقاب فقد قضت الغرفة الجزائية للمحكمة العليا بتاريخ 2000/02/22 بصحة الحكم الصادر بالمصادرة كعقوبة تكميلية لمبالغ محجوزة في ملف قضائي جزائي يتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية معتمدة على نص المادة الأولى فقرة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية المعتمدة في فيينا بتاريخ 1988/12/20 في غياب نص في قانون العقوبات يسمح لها بذلك و اعتبرت أنه من الواجب تطبيق الاتفاقية مباشرة استناداً لسمو المعاهدات على القانون أين اعتبرت عقوبة مشروعة على أساس أن الجزائر قد صادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي 41/95 المؤرخ في 1995/01/28 وهذا رغم عدم النص عليها في قانون الصحة رقم 05/85 الذي توبع بمقتضاه المتهمون.

خاتمة:

³⁹ أحمد بلقاسم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص124.

⁴⁰ القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2014/02/20 ملف رقم: 0772002: مزوزي ياسين، مجمع الأحكام القضائية الجزائرية المتعلقة بتطبيق الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص. 67 وما يليها.

يجب القول في خاتمة هذه المداخلة أن العولمة الجزائية قد أثرت تأثيراً واضحاً في البناء التقليدي لمبدأ الشرعية الجنائية، الذي يقوم على قواعد راسخة وثابتة منها مبدأ الانفراد بالتشريع في المادة الجزائية وتنظيم صلاحيات القاضي في مواجهة النص الجزائي، حيث أحدثت العولمة الجزائية تصدعاً في البعد الهيكلي والمؤسسي للشرعية الجنائية، بأن حيد إرادة المشرع الوطني وضيق من صلاحياته في تحديد المصالح الاجتماعية الجديرة بالحماية الجزائية، بما فرضه من التزامات دولية تحد من سلطة الهيئة التشريعية في تقييم وتقرير المصالح الجديرة بالحماية الجزائية، علاوة على وضع القاضي الجزائي في وضعية استثنائية في مواجهة النص الجزائي غير الوطني من جهة جعله ضمن وظيفة محورية في إعادة هيكلة مبدأ الشرعية الجنائية.

كما أن واقع التخصص التشريعي في المادة الجزائية كإفراز لفكرة المواءمة الوطنية للاتفاقيات الدولية يدفعنا إلى القول بضرورة وجود نمط تشريعي جديد مؤطر قانوناً يتيح تحقق المواءمة التشريعية بشكل صارم و في آجالها المعقولة وبالكيفيات والشكليات اللازمة.

ليقتصر هذا العمل ضرورة سن وبعث نظام قانوني جنائي يحدد كفاءات وآليات التطبيق السليم للنص الجزائي غير الوطني في الوقت الذي يجب الإشارة فيه إلى أن القضاء قد سبق الفقه في تعامله مع فكرة عولمة النص الجزائي من منطلق مبدأ الشرعية الجنائية في حلتها الأصلية في مواجهة المفاهيم القانونية التي فرضها الواقع التشريعي الدولي.