



الضرورة والتناسب قطبي تحقيق التوازن في التشريع الجنائي

Necessity and Proportionality as the Two Pillars of Achieving Balance in Criminal Legislation

الدكتور عبد الواحد الدافي

أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة شعيب الدكالي بالجزيرة

ملخص

يهدف هذا البحث إلى دراسة دور مبدأي الضرورة والتناسب في تحقيق التوازن داخل التشريع الجنائي، من خلال تحليل أبعادهما الدستورية وتطبيقاتهما في القانون الجنائي المغربي والمقارن. ينطلق البحث من إشكالية مركزية تتمثل في كيفية التوفيق بين حماية الحقوق والحريات الفردية من جهة، وضمان المصلحة العامة والنظام العام من جهة أخرى. وقد خلصت الدراسة إلى أن مبدأ الضرورة يشكل قيداً أساسياً على السلطة التشريعية، إذ لا يجوز تجريم أي سلوك أو تقييد أي حق إلا إذا كان ذلك لازماً لحماية مصلحة اجتماعية ذات قيمة دستورية، مع وجوب أن يكون الاعتداء على هذه المصلحة حقيقياً وجسيمياً. كما تبين أن مبدأ التناسب يضمن وجود علاقة منطقية ومتوازنة بين جسامة الفعل المجرم وشدة العقوبة المقررة له، بما يحقق العدالة الجنائية ويمنع التعسف في استعمال السلطة التشريعية. وأكد البحث أن تحقيق التوازن داخل النظام الجنائي يقتضي تكامل مبدأي الضرورة والتناسب، سواء على المستوى التشريعي أو القضائي أو التنفيذي، مع خضوع ذلك لرقابة القضاء الدستوري. كما أبرزت الدراسة أهمية تعزيز الأساس الدستوري لهذين المبدأين في القانون المغربي لضمان حماية فعالة للحقوق والحريات. الكلمات المفتاحية: الضرورة، التناسب، التشريع الجنائي، الحقوق والحريات، المصلحة العامة، الشرعية الدستورية.

Abstract

This study examines the role of the principles of necessity and proportionality in achieving balance within criminal legislation, through analyzing their constitutional foundations and applications in Moroccan and comparative criminal law. The research addresses a central issue: how to reconcile the protection of individual rights and freedoms with the requirements of public interest and public order.

The study concludes that the principle of necessity constitutes a fundamental limitation on legislative authority, as no conduct should be criminalized nor any right restricted unless it is required to protect a constitutionally recognized social interest, and provided that the harm is real and significant. Furthermore, the principle of proportionality ensures a rational and balanced relationship between the seriousness of the جرم and the severity of the penalty, thereby promoting criminal justice and preventing legislative arbitrariness.

The research emphasizes that achieving balance in the criminal justice system requires the integration of both necessity and proportionality at the legislative, judicial, and enforcement levels, under the supervision of constitutional review. It also highlights the importance of strengthening the constitutional grounding of these principles within the Moroccan legal system to ensure effective protection of rights and freedoms.

Keywords: Necessity, Proportionality, Criminal Law, Rights and Freedoms, Public Interest, Constitutional Legitimacy.



مقدمة:

يستند النظام القانوني¹ على التوازن بين الحقوق والحريات من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى، وعلى ضوء ذلك يقوم المشرع الجنائي بحماية الحقوق والحريات، ومراعاة ضرورة المصلحة العامة المتمثلة في النظام العام، وهذا الأخير يقتضي تقييد الحقوق والحريات الفردية من خلال التجريم والعقاب، بالإضافة إلى النظام الإجرائي الجنائي الذي قد يمتد أيضا إلى المساس بالحريات الشخصية، من خلال إجراءات الخصومة الجنائية التي تباشرها الدولة بعد وقوع الجريمة وإقرار حقها في العقاب، وكذلك من خلال إجراءات التنفيذ العقابي² على المحكوم عليهم جنائيا كلما اقتضت الضرورة الاجتماعية ذلك³، وهذا يعني أن المشرع الجنائي حين يضع قوانين جنائية فإن عليه واجب الموازنة بين المصلحة العامة للمجتمع وبين حقوق وحريات الأفراد، فلا يغالي المشرع في وضع القواعد الجنائية بلا ضرورة تقتضيها مصلحة المجتمع، وفي سبيل ذلك نجد أن الدساتير الحديثة قد أقرت كثيرا من المبادئ والضوابط يلتزمها المشرع عند ممارسة اختصاصه في التجريم والعقاب، وفي وضع القواعد الإجرائية بما يحقق التوازن المنشود بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، التي من شأنها المحافظة على هذا التوازن والتوفيق بين جميع أنواع المصالح المتعارضة في المجتمع⁴ وهو ما يتحقق بالتناسب مع الهدف من التجريم، وتتضح الضرورة الملجئة للمشرع إلى تجريم سلوك معين، يفترض في تجريمه ودرجته يتناسبان مع الهدف إدخاله في خانة الأوصاف الجنائية، وعلى هذا النحو فإن علاقة الضرورة تعادل علاقة التناسب⁵، ويأتي معيار الضرورة الذي يحكم المشرع الجنائي في مقام حمايته للحقوق والحريات، إلى جانب مراعاة المصلحة العامة المتمثلة في النظام العام⁶، الذي يقتضي تقييد الحريات الفردية من خلال التجريم والعقاب وإجراءات الخصومة الجنائية والتنفيذ العقابي، ويتحقق ذلك كلما اقتضت الضرورة الاجتماعية، أي ضرورة حماية المجتمع كمصلحة عامة التي تمثل في ذاتها قيمة دستورية (المحور الأول).

إلى جانب الضرورة، يوجد معيار التناسب بين قدر المساس بالحقوق والحريات والمصالح المحمية التي تبرر هذا المساس، ليتحقق الأمن القانوني باعتباره مظهرا هاما لسيادة القانون المرتكزة على الشرعية الدستورية (المحور الثاني).
فما هو مضمون معيار الضرورة والتناسب كضابطين متكاملين لضبط التوازن داخل النظام الجنائي انطلاقا من النظام القانوني السائد؟.

1 كمجموعة من القواعد المجتمعة حول ظاهرة اجتماعية محددة، فتندمج هذه القواعد في النظم القانونية التي تعتبر بمثابة إطار ينتظمها ويجمع شتاتها، لتكون جسما متماسكا ينبسط على مجموعة غير محدودة من العلاقات التي تنتسب كلها إلى أصل واحد، من خلال نظام تندمج فيه. أنظر الطيب الفصايالي: المدخل لدراسة القانون "نظرية القانون - نظرية الحق"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، نشر البديع، 2011، ط. 6، ص 23 - 24

2 عبد الواحد الدافي: أية شرعية دستورية لتنفيذ العقوبات الجنائية؟، منشور بالموقع الإلكتروني بمجلة مغرب القانون عبر الرابط التالي: <https://maroclaw.com/%D8%B9%D8%A8%D8%AF-%D8%AD%D8%AF>

تاريخ الإطلاع: 02 يناير 2026 الساعة: 14:15 د

3 يقوم هذا على أسس متينة، فكر فلسفي اجتماعي يحدد مضمون حق الدولة في العقاب وفكر دستوري يحدد قيمة الحقوق والحريات، حيث يساهم كل من قطبي التوازن في حماية المجتمع وضمان الحقوق والحريات، أنظر الفقيه أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2006، ط. 4، ص 152

4 إن وجود المجتمع كضرورة، والإنسان الفرد يعيش في كنفه، الأمر الذي يحتم وجود الروابط الاجتماعية، الواجبة التنظيم بمقتضى قواعد قانونية ملزمة، والفرد في المجتمع لا يستطيع أن يتمتع بحرية طبيعية مطلقة، وإلا تعارضت حريته مع حريات الآخرين، وهو ما يوجب وضع حد للحريات جميعا، وترك الفرد حرا في حدود احترام حريات الآخرين، فالتعارض بين الحريات الطبيعية ووجوب حدها حتى يزول هذا التعارض، والتضارب ما بين المصالح ووجوب التوفيق بينها حتى يمكنه تحقيقها جميعا، وهذا ما يستوجب وجوب القانون عامة، والقاعدة الجنائية بشكل خاص. أنظر الفقيه عبد الرزاق السنهوري: المدخل لدراسة القانون، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2023، ط. 1، ص 19 - 20

5 أحمد فتحي سرور: م.س، ص 155

6 هنا نستحضر ضابط النظام العام كمجموعة شروط لا يستقيم بدونها الأمن ولا الآداب العامة، وتأثيره في صياغة القاعدة القانونية المجال الجنائي، كمجموع القواعد التي تعدد الجرائم الماسة بأمن الجماعة وتقبلها بعقوبات تناسب خطورتها، كما تبين شروط المسؤولية الجنائية وظروف التخفيف أو الإعفاء من العقاب، والأسباب التي ترفع عن الفعل صفة الجرم فيصبح فعلا مباحا. وأيضا القواعد الإجرائية الخاصة بالبحث والتقصي وإلقاء القبض على المجرمين، ومحاكمتهم وتنفيذ الأحكام الصادرة في حقهم. أنظر: رجاء ناجي المكاوي: أصول القانون "ماهيته، مصادره، فلسفته وتطبيقه"، دار أبي قرقاق للطباعة والنشر، الرباط، 2020، ط. 6، ص 76 - 314 - 315



المحور الأول: الضرورة كمعيار لتحقيق التوازن داخل النظام الجنائي

تعد نظرية الضرورة من النظم القانونية العامة (أولاً) التي لها الأثر الواضح في إضفاء المشروعية على بعض الأعمال المخالفة للقانون مع استحضار عامل التوازن القيمي السائد في مجتمع ما (ثالثاً)، وهي فكرة قديمة لازمت الفكر القانوني منذ نشأته، وأخذت بها الشرائع القديمة والحديثة المستندة للمراجع الدستورية (ثانياً).

أولاً: مفهوم الضرورة

ولقد حظيت فكرة الضرورة باهتمام أغلب فروع القانون، حيث تضمنت نصوصاً عامة تحدد شروطها وتبين آثارها، وبالتالي فإن شرعيتها مستمدة من تلك النصوص التي نظمها وأوضحت أحكامها، وجوهرها واحد في مختلف فروع القانون، وإن اختلفت تطبيقاتها باختلاف المصالح التي يحميها وينظمها كل فرع من هذه الفروع، وهي في جميع الأحوال تقوم على ركنين أولهما: موضوعي يتمثل في قيام خطر ملحق يهدد إحدى المصالح المحمية، وثانيهما: شخصي يتمثل في رد الفعل تجاه الخطر لحماية المصلحة المهددة، ودرء الضرر عنها وهو ما يسمى بالعمل الضروري⁷.

إن الضرورة في ظل القانون الجنائي والشرعية الدستورية أمران غير متناقضين، بل يتفقان في سبيل تحقيق الهدف المنشود من النظام الجنائي بأكمله، وهو مكافحة ظاهرة الإجرام مع احترام حقوق الإنسان وحرياته في آن واحد، ويستلزم معيار الضرورة توافر أمرين الأول: وجوب أن تكون المصلحة جديرة بالحماية الاجتماعية، تتصل بأمن المجتمع واستقراره وأسس بنيانه، المتمثلة في المصالح العليا التي تمثل قيماً اجتماعية أساسية أو مصالح فردية رئيسية، وهو ما أقرته الدساتير المعاصرة في شكل قيود ترد على سلطان المشرع في المجال الجنائي تعبيراً عن إيمانها بأن الحقوق والحرية لا يجوز التضحية بهما في غير ضرورة تملأها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها الدستوري أيضاً، وتقديراً واعترافاً بأن الحرية في أبعادها الكاملة لا تنفصل عن حرمة الحياة⁸.

الأمر الثاني: ضرورة أن يمثل السلوك المؤثم بغياً حقيقياً وجسيماً على المصلحة المحمية جنائياً.

كما أن أساس التوازن في إطار الشرعية الدستورية للقانون الجنائي وفق معيار الضرورة يرتكز على أساس المصلحتين:

حماية مصلحة الفرد: عبر الوقوف ضد التحكم الذي عانت منه البشرية ردحاً طويلاً من الزمان، فالشرعية الدستورية تضع الحدود الواضحة بين التجريم والعقاب والمساس بالحرية الفردية، مما يضمن لهم الأمن والطمأنينة⁹.

حماية المصلحة العامة: من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب، والإجراءات الجارية عليها إلى المشرع وحده، وهو ما يجعله يعبر عن التوازن بين الحاجيات المتعددة، ويكفل الوضوح والدقة في تحديد النصوص الجنائية لضبط التوازن واحتواء التعارض¹⁰.

ثانياً: المرجعية الدستورية لمبدأ الضرورة وتطبيقاته القضائية

وقد عنى الدستور المغربي الصادر في 29 يوليوز 2011¹¹ بوضع أساس الشرعية الدستورية في الباب الثاني من الدستور تحت عنوان الحقوق والحرية الأساسية ذات الصلة بالمجال الجنائي الموضوعي والإجرائي من الفصل 19 إلى الفصل 40 من الدستور الحالي¹²، وبالتحديد الفصل 23 من الدستور الحالي¹³، وما يتفرع عنها من ضمانات منها الفصل 71 من الدستور الذي يحدد مجال القانون أو بمعنى أدق حدد دستور 2011 دائرة التشريع حيث أصبح يختص القانون، إضافة للمواد المسندة إليه صراحة بفصول أخرى من الدستور، بالتشريع في الميادين الآتية: "... العفو العام - تحديد الجرائم والعقوبات الجارية عليها - التنظيم القضائي

7 أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحرية، دار الشروق، القاهرة، 2000 ط 2، ص 487، أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، م.س، ص 157

8 خيري أحمد الكباش: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان "دراسة مقارنة"، دار الجامعيين، 2002، ص 392-393

9 محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963، ط 2، ص 72

10 أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، م.س، ص 91

11 ظهر شريف رقم 11.1.91 صادر في 27 شعبان 1432 (29 يوليوز 2011) القاضي بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)، ص 3600

12 ج.ر.ع 5964 مكرر، 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)، م.س، ص 3605 - 3606 - 3607 - 3608

13 ج.ر.ع 5964 مكرر، 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)، م.س، ص 3605



وأحداث أصناف جديدة من المحاكم – المسطرة المدنية والمسطرة الجنائية – نظام السجون...¹⁴، حيث قطع الدستور الحالي مع كل إمكانية للتطاول من قبل الحكومة على مجال التشريع البرلماني، اللهم إلا ما كان من الحالات التي يرتقيها الدستور نفسه، كتشريع التفويض أو الضرورة¹⁵، واستقلال القضاء واعتباره كسلطة بنص صريح الفصول من 107 إلى 16134، وحرمة المنزل وسرية المراسلات الفصل 1724، ومن خلال هذا المبدأ أكد الدستور أن القانون وحده الأداة التشريعية لتنظيم الحرية الشخصية وتحديد الإجراءات التي يجوز اتخاذها في سبيل ضمان أمن المجتمع، فانطلاقاً من الفصل 23 من الدستور المغربي النافذ حالياً نعتبر أن الأساس الدستوري لضابط الضرورة في القانون الجنائي المغربي يستند لأساس متين، ويمكن تدعيم هذا الاعتقاد بالفصل الأول من مجموعة القانون الجنائي الذي ينص على تحديد أفعال الإنسان التي تعد جرائم، بسبب ما تحدثه من اضطراب اجتماعي، هذا وتؤكد المادة 1 من ق.م.ج.م. 18، على ضرورة مراعاة الضمانات الإجرائية لتحقيق المحاكمة العادلة¹⁹، فمن خلال المبدأ الدستوري لمعيار الضرورة وتفصيلات القانون الجنائي الموضوعي والإجرائي نعتقد أن ضابط الضرورة في المجال الجنائي يلزم المشرع في سنه لمختلف الجرائم وعقوباتها، وعدم انحراف السلطة التشريعية بسلطتها التقديرية، وعلى الرغم من أن هذه الضوابط قد حاول بعض الفقهاء²⁰ ردها إلى نصوص الدستور، وأعملها القضاء الدستوري في بعض التجارب المقارنة باعتبارها كذلك، فإن هذه الضوابط في حقيقة الأمر تقتضيها الرقابة على السلطة التقديرية في مجال التشريع، حتى ولو لم ينص عليها الدستور، ومن هذه الضوابط أن تتسم نصوص التشريع بالموضوعية، وألا تتجاوز الغرض المخصص الذي رسمت من أجله، وألا تنطوي على مساس جسيم بالحقوق والحريات، إلا أنه وبالرغم من الإقرار الضمني بتواجد ضابط الضرورة، تبقى الحاجة إلى تضمين الشرعية الدستورية مقتضى الضرورة كمحدد لتحقيق التوازن في النظام الجنائي المغربي.

وهكذا يتضح أن الدستور المغربي في مجموعته ينبع عن فكرة الضرورة الاجتماعية فيما يتعلق بالمساحات بالحقوق والحريات بالفصل 23 من الدستور²¹ لا يجيز تقييد حرية أحد بأي قيد إلا بأمر تستلزمه ضرورة تحقيق وصيانة أمن المجتمع بما يحفظ كرامة الإنسان، وهو ما يمكننا استنتاج تواجد معيار الضرورة، الذي على المشرع أن يعمل من أجله "ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع" لتبرير الإجراءات التي تمس الحرية الشخصية، وهو ما يجعل فعالية الحماية الدستورية للحقوق والحريات تتوقف على التوازن بين كل القيم الدستورية للحقوق والحريات، والقيم الدستورية للمصلحة العامة، على نحو يضمن عدم التفريط في أي من هذه القيم الدستورية، وعلى المشرع مسؤولية تنظيم ممارسة الضمانات الدستورية من خلال شكل التوازن الذي يجريه بين مختلف الحقوق والحريات والمصلحة العامة تحت رقابة القضاء الدستوري.

14 ج.ر.ع. 5964 مكرر، 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)، م.س.، ص 3613

15 ناجي الكاوي: أصول القانون "ماهيته، مصادره، فلسفته وتطبيقه"، م.س.، ص 457

16 ج.ر.ع. 5964 مكرر، 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)، م.س.، ص 3619 - 3622

17 ج.ر.ع. 5964 مكرر، 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)، م.س.، ص 3605

18 ظهير شريف رقم: 1.02.255 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002)، بتنفيذ القانون رقم 01-22 المتعلق بالمسطرة الجنائية، ج.ر.ع. 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1423 (30 يناير 2003)، ص 315، ظهير شريف رقم: 1.25.55 صادر في 19 من صفر 1447 (13 أغسطس 2025) بتنفيذ القانون 03-23 بتغيير وتنظيم القانون رقم 01-22 المتعلق بالمسطرة

الجنائية، ج.ر.ع. 7437 بتاريخ 15 ربيع الأول 1447 (8 سبتمبر 2025)، ص 6970

19 من خلال نسخ ديباجة القانون رقم 01-22 بمقتضى المادة الأولى من القانون 03-23 بتغيير وتنظيم القانون 01-22، ج.ر.ع. 7437 بتاريخ 15 ربيع الأول 1447 (8 سبتمبر 2025)، ص 6962 – 6963 – 6964 – 6965 – 6966 – 6967 – 6968 – 6969

20 عبد الرزاق أحمد السنهوري: "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية"، مجلة القضاة، عدد 1، يناير-يونيو، 1986 ص 361-362، توفيق شمس الدين: "السياسة التشريعية لمكافحة الإرهاب ومدى اتفاقها مع أصول الشرعية الجنائية"، مجلة الدستورية العدد 12.

منشورة بالموقع الإلكتروني للمحكمة العليا الدستورية بمصر:

http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/mkala_drashraf.html

Mise à jour le : 13-07-2025 A: 17H00MIN

21 ج.ر.ع. 5964 مكرر، 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)، م.س.، ص 3605



وقد استظهر إعلان الثورة الفرنسية لحقوق الإنسان والمواطن هذا المعيار في مادته الثامنة إذ نصت على أن التشريع لا يمكن أن يفرض سوى عقوبات ضرورية على وجه الدقة واليقين²². وقد انعكس هذا المعيار في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، الذي لم يسمح مطلقا باستخدام القسوة أو الوحشية أو الحط من الكرامة الإنسانية في العقوبات، ولم يسمح بالاعتداء على الحقوق الأساسية أو التعسف في التدخل (المادتان 5 و8 من الإعلان)²³. كما جاء العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر سنة 1966، فأكد مبدأ عدم خضوع أحد لعقوبات قاسية أو غير إنسانية أو حاطة بالكرامة المادة 7، ولم يجز المساس بحرية أحد ما لم تكن هناك أسباب تدعو إلى ذلك وفقا للإجراءات المنصوص عليها في التشريع المادة 249. وقد أكدت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان لسنة 1950 ضوابط الضرورة، إذ أوضحت المواد من 8 إلى 11 من هذه الاتفاقية في مجموعها أن ممارسة الحقوق والحريات يمكن أن تخضع لشروط أو قيود أو جزاءات ينص عليها القانون، مما يعد تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي، لحماية الأمن الوطني ووحدة الكيان الإقليمي للدولة، أو للمحافظة على الأمن العام، أو الدفاع عن النظام، أو منع وقوع الجريمة، أو حماية الصحة أو الأخلاق، أو حماية حقوق الغير في مواجهة إفشاء الأسرار الخاصة، أو لضمان استقلال سمعة وحيدة القضاء المادة 10 الفقرة 2 وتطبيقا لذلك، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأنه يمكن للمشرع أن يضع القواعد التي تنظم ممارسة حرية نقل الأفكار والآراء وأن يضع جزاءات جنائية على مخالفتها "بقصد ضمان فاعليتها أو التوازن بينها مع غيرها من القواعد أو المبادئ ذات القيم الدستورية".

وقد عبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكم لها صدر بتاريخ 23-7-1968 قررت فيه أن على المشرع الجنائي إيجاد توازن دقيق بين حماية المصلحة العامة للمجتمع واحترام حقوق الإنسان، وإن كان له تبني قيود على الحريات الفردية، إلا أن ذلك يجب أن يكون في مجتمع ديمقراطي، وأن تكون هذه القيود مبنية على حاجة ماسة، ومتناسبة مع الهدف المشروع الذي يسعى إليه²⁵.

22 La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789

L'article 8 concerne l'utilité sociale, la légalité et la proportionnalité des peines. Cette disposition fonde aussi le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale. La Constitution de 1791 établira un code pénal issu des principes de la Déclaration: les peines seront inscrites et lieront presque totalement le juge. Ce code pénal sera rationnel, classera les peines en fonction des comportements, et sera doté d'une tarification très précise. Aujourd'hui, on considère l'individualisation de la peine en fonctions des qualités du délinquant. L'article 8 confère aussi au droit pénal le rôle de défendre la société: on ne doit donc réprimer que les comportements qui lui portent atteinte. Aussi la peine doit être proportionnée à l'infraction commise à l'encontre de la société: l'ancienne hiérarchie des répressions de l'Ancien Régime est ainsi réduite à néant.

[/http://www.liberte.ch/histoire/ddhc](http://www.liberte.ch/histoire/ddhc)

Mise à jour le : 25-10-2025 A: 16H30MIN

23 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف (د-3) (المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948

تنص المادة 5 " لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة"

تنص المادة 8 " لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون"

<http://www.un.org/arabic/aboutun/humanr.htm>

Mise à jour le : 25-10-2025 A: 17H15MIN

انظر أيضا: دليل مرجعي حول حقوق الإنسان، من إنجاز مديرية الدراسات القانونية والنهوض بحقوق الإنسان، الوزارة المكلفة بحقوق الإنسان، المملكة المغربية، ص 44

24 العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: تنص الفقرة الأولى من المادة 9 " لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه"

http://ar.wikisource.org/wiki/%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%87%D8%AF_%D8%A7%D9%

Mise à jour le : 25-08-2025

انظر أيضا: دليل مرجعي حول حقوق الإنسان، من إنجاز مديرية الدراسات القانونية والنهوض بحقوق الإنسان، الوزارة المكلفة بحقوق الإنسان، المملكة المغربية، ص 47

25 الموقع الإلكتروني للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

Cour européenne des droits de l'homme

<http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Hudoc/Hudoc+database>

Mise à jour le : 16-11-2025



وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر أنه كلما كان الجزاء مقررا لضرورة، ومتناسبا مع الأفعال التي أتمها المشرع أو منعها، متصاعدا مع خطورتها – كان موافقا للدستور²⁶.

لذلك فحرية السلطة التشريعية في مجال التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية الجارية عليها: تتوقف على مجموعة من الاعتبارات التي تسود كل مجتمع، كما تتوقف على نظرة الشارع في هذه المجتمعات، فالتجريم في حقيقة الأمر هو صدى لما يسود المجتمع من اعتبارات سياسية واجتماعية واقتصادية وثقافية وغيرها، واختيار الشارع لتجريم فعل معين رأى تجريمه دون غيره هو أمر يخرج عن نطاق هذه الدراسة التي تقتصر على تحديد الضوابط والشروط التي يجب توافرها في نصوص تجريم الفعل الذي يرى الشارع تجريمه والعقاب عليه، دون أن تمتد للبحث عن سبب هذا التجريم وتفسير ذلك أن هناك مغايرة من حيث التقييد والإطلاق بين حق السلطة التشريعية في اختيار الفعل المجرم، وبين التزامها بضوابط تجريم هذا الفعل والعقاب عليه: فبينما تتسم سلطاتها في انتقاء الفعل المجرم وتقدير عقوبته بسلطة تقديرية واسعة، فإن هذه السلطة تكون مقيدة على نحو كبير في التزام النص عليه بالضوابط التي أرساها الدستور، فالسلطة التشريعية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار الأفعال التي ترى أنها تمس بحقوق ومصالح جديرة من وجهة نظرها بالحماية وفي تقدير عقوبتها كذلك، وهو ما يجعل هذه السلطة بمنأى في كثير من الأحيان عن الرقابة الدستورية، فلا تخضع السلطة التشريعية للرقابة الدستورية فيما تصدره من تشريعات إعمالا لسلطتها التقديرية، ما لم تخالف بها أهداف الدستور.

ثالثا: غايات الضرورة: العامل الزمني، صراع القيم والمصالح في المجتمعات

هذا التعارض كان مثار جدل اختلف مداه الزمني، من نظام قانوني لآخر، حيث انقسم الفقه بشأن الإجابة عنه، وهو ما أدى إلى ظهور نظريات فقهية حاولت أن تجد سبيلا إلى التوفيق بين المصلحتين، ومن الأصول المسلم بها أنه على الدولة القانونية بحكم وظيفتها أن تحمي جميع المصالح القانونية، وهذه المصالح ليست مقصورة على مصلحة الدولة فقط، بل إنها تشمل أيضا حقوق الفرد وحرياته، ولا يجوز إهدارها بدعوى المحافظة على مصلحة المجتمع، بل يجب التوفيق بين المصلحتين وعدم طغيان إحداها على الأخرى، والتوسع في التجريم يجب أن يلتزم فكرة الضرورة الاجتماعية ولا يجوز تجريم أفعال لا تصلح أن تكون محلا للتجريم أو لا تنطوي على تهديد للمصلحة المحمية، كما لا يجوز أن تأتي نصوص التجريم متسعة العبارة، غامضة المعنى، مزدوجة الدلالة. فالقاعدة القانونية في المجال الجنائي جاءت لفض وتنظيم صراع قائم بين قيم ومصالح اجتماعية متناقضة، ومهما تعددت هذه المصالح والقيم فيمكن ردها لنوعين: قيم ومصالح عامة تشبع حاجات تتعلق بالمجتمع والدولة، كحق الدولة في الحفاظ على أمنها الداخلي والخارجي، وما يقتضيه ذلك من تجريم الإعتداءات التي تمس هذا الحق، وغيرها من قيم ومصالح خاصة تشبع حاجات تتعلق بالأفراد كالحق في الحياة الخاصة والحرية الشخصية، هذا التنافس بين القيم والمصالح العامة وبين الحقوق والحرريات الشخصية للأفراد بوصفها قيما وحقوقا خاصة، يختص بإزالته وتنظيمه في الغالب القواعد الجنائية وفق الشرعية الدستورية. والتوازن في إطار القواعد الجنائية يكتسي أهمية خاصة، باعتبار القانون الجنائي من المجالات التي يحدث فيها الصراع بين المصالح القانونية العامة والمصالح القانونية الخاصة، لذلك يعتبر القانون الجنائي أخطر أداة في يد الدولة لتنظيم حق العقاب، تمارسه باسم المجتمع ولحسابه، في مواجهة الفرد ككائن اجتماعي، ومواجهة الخطر الجنائي وهذه الضرورة يجب أن تقدر بقدرها، والمعيار في ذلك أنه إذا كانت قيمة المصالح أو الحقوق المتنازعة متفاوتة من حيث الدور أو الفائدة التي تحققها للمجتمع، فإن التوازن يكون من خلال المفاضلة بين هذه الحقوق والمصالح وهو ما يسمى "التوازن بالترجيح"، أما إذا كان الدور الذي يؤديه حقان أو مصلحتان متعارضتان واحدا أو متساويا في تحقيق التضامن الاجتماعي فهما متساويان من حيث الجدارة.

ولا شك في أن الشرعية الدستورية للمسطرة الجنائية تبقى لها الأهمية الكبرى، حيث لا يقتصر المساس بالحرريات والحقوق في التجريم والعقاب، ولكنه يمتد أيضا إلى النظام الإجرائي الجنائي، وذلك من خلال إجراءات الخصومة الجنائية التي تباشرها الدولة بعد وقوع الجريمة من أجل الكشف عن الحقيقة وإقرار حقها في العقاب، وإجراءات التنفيذ العقابي بعد إقرار حق الدولة في

²⁶ دستورية عليا في 6 يونيو سنة 1998 في القضية رقم 152 لسنة 18 قضائية "دستورية"، مجموعة أحكام الدستورية العليا ج 8 قاعدة رقم 104 ص 365



العقاب ، إذ تعتبر بمثابة دستور الحريات العامة الذي يسهر على احترامها وضمائها، من خلال الموازنة بين مصلحة الجماعة في اقتضاء حقها في العقاب، ومصلحة الفرد في أن تصان حقوقه وحرياته عبر رسم نطاق قانوني لحرية الفرد، وضمن الحد الأدنى من الحرية التي يجب الحفاظ عليها وعدم التضحية بها، مهما كانت الأسباب المبررة، اعتقاداً بأن الحد الأدنى لا يتعارض ومصلحة المجتمع، بل هي عامل يسهم في تحقيقها، فالتوازن الدقيق بين اعتبارات حماية المصلحة العامة واعتبارات حماية حقوق الإنسان والحريات تجد مجالها الخصب في العلاقة الضابطة بين الدستور والقانون الجنائي بحيث نجد القانون الإجرائي يحاول المزج بين متناقضين هما: فتح المجال للمس بالحقوق والحريات عندما تقتضي ضرورة حماية المجتمع من الجريمة وآثارها، وفي الآن نفسه عدم المساس بحقوق وحريات الأفراد دون وجود مبرر شرعي يدعو لذلك، وهو ما كرسه التعديل الجديد لقانون المسطرة الجنائية. إن المعيار الدستوري في الموازنة بين المتناقضات، وعدم تغليب أحدهما على الأخرى فكلما غلب المشرع المصلحة العامة زادت القواعد المحددة والمقيدة للحريات، وإذا غلب المصلحة الفردية تقلصت قواعد التحديد والتقييد، ويبقى حسن توظيف صلاحية التشريع باستحضار معيار الضرورة لتحقيق التوازن بما يحقق المصلحتين معاً، والنص الذي ينتهك هذه الضمانات هو تعسف ينتهك التوازن الذي يجب أن يبني عليه القانون الجنائي، بمعنى آخر هذه الضمانات يجب أن تشكل مبادئ توجيهية للقانون الجنائي، وذلك من خلال تحقيق الأمن الفردي والضبط الإجتماعي.

ويتربط على القاعدة السابقة نتيجة مهمة، وهي أنه إذا كانت سلطة الشارع في اختيار الفعل المجرم وتحديد عقوبته تتسم بالتقدير، فإن سلطته في النص عليه تتسم بالتقييد بوجوب الالتزام بالضوابط الدستورية في التجريم والعقاب، ووجوب تجنب الإفراط في التدخل الجنائي، حتى لا تصبح الترسنة الجنائية متضخمة في ظل تعدد المعايير ولا سيما منها المركبة، وهو ما قد يعود على الفرد بمزيد من القيود على الحقوق والحريات، لذلك يبقى التدخل إلا لضرورة وبوسائل تتناسب مع المصلحة محل الحماية، وعدم تجاوز الحد الضروري لتحقيق المصلحة الاجتماعية العادلة للمجتمع، وبالرجوع إلى الشرعية الدستورية كمكان ممتاز يعبر فيه عن ضابط أعلى للتوازن في مواجهة المتغيرات بالنسبة لمجتمع معين، فإننا نجدتها قد تضمنت وسيلة أكثر وضوحاً لإحداث التوازن داخل القانون الجنائي بنصها على احترام الحقوق والحريات الفردية، والتي يلتزم المشرع الجنائي بالوقوف عندها عند ممارستها لسلطته في إيجاد القاعدة الجنائية موضوعية كانت أم إجرائية .

المحور الثاني: مبدأ التناسب كمعيار لتحقيق التوازن داخل النظام الجنائي

تحدد المبادئ والقواعد الدستورية طبيعة مضمون قواعد القانون الجنائي (ثانياً)، وتجعلها أكثر انضباطاً مع الإرادة العامة للشعب المتمثلة في الوثيقة الدستورية، وتأكيد حماية الحقوق والحريات والمصلحة العامة من خلال إحداث توازن فيما بينها (ثالثاً)، وهذا التوازن يتحقق من خلال معيار التناسب كمبدأ (أولاً) الذي يحقق علاقة منطقية بين الوسائل والغايات.

أولاً: تحديد مفهوم التناسب

فالحقوق والحريات الدستورية يجب أن تخضع كل سلوك ينال منها للجزاء الجنائي الذي يتناسب مع خطورته ويحقق في نفس الوقت الردع الجنائي²⁷، وفي العصور الحديثة وبفضل تطور القيم الاجتماعية والمبادئ والنظم السياسية، اتجه تطور الجزاء نحو استبعاد العقوبات المفرطة والقسوة وتخليص الجزاء من طابع الانتقام إذ أصبح الجزاء ينشد أهدافاً اجتماعية هي الردع بنوعيه²⁸، ليأتي مبدأ التناسب الذي يجسد في كنهه المبادئ الدستورية لتبقى حاکمة وتصحح اعوجاج السلطة التشريعية²⁹.

²⁷ أحمد خيري الكباش: م.س، ص 397

²⁸ جعفر علوي: القانون الجنائي العام المغربي، ج 2 ، مكتبة المعارف الجامعية، فاس، 2006، ص 95، عبد الواحد العلمي: شرح القانون الجنائي المغربي " القسم العام"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 2007، ص 384

²⁹ Maria Sakellariidou: la généalogie de la proportionnalité.

<http://www.droitconstitutionnel.org/athenes/sakellariidou.pdf>

Mise à jour le: 16-12-2025

Klaus tiedeman: "la constitutionnalisation de la matière pénale en allemgne", Rev.Sc.Crim.Drt.Pén.Comp, N1, 1994, p 10



ويعرف بعض الفقه معيار التناسب "بأنه علاقة ملائمة تربط بين شقي القاعدة الجنائية بحيث يكون الإيلاء المتضمن في شق الجزاء متناسبا مع جسامته الفعل، وكافيا لحمل المخاطبين على احترام الالتزامات التي يتضمنها شق التكليف من جهة، ومؤديا إلى تحقيق أهداف الجزاء من جهة أخرى"³⁰.

وقد نشأ مبدأ التناسب "principe de proportionnalité" لكي يكون معيارا لتحقيق هذا التوازن ضمنا لوحدة النظام القانوني في حمايته للحقوق والحريات وللمصلحة العامة، ويقتضي هذا التناسب وجود علاقة منطقية ومتماسكة بين مختلف القواعد القانونية، وبين مختلف العناصر التي تتكون منها القاعدة المنطقية الواحدة، ويتحقق هذا التناسب من خلال مجموعة من الأفكار التي تمثل المنطق والتجانس وعدم التحكم، ومن جميع هذه الأفكار يمكن استخلاص التناسب عند تطبيقها ويحفل النظام القانوني بتطبيقات عديدة لمعيار التناسب حيث نجد أن العقوبة يجب أن تكون متناسبة مع الجريمة³¹، ونظرا لتمييز الجزاء في نطاق القاعدة الجنائية عن غيره من القواعد القانونية في المجالات الأخرى، حيث ينطوي على خطورة تفوق الإيلاء في الفروع القانونية الأخرى³²، وبفضل تطور القيم الاجتماعية والمبادئ والنظم السياسية انطلاقا من الوثائق الدستورية، استتبع ذلك استبعاد العقوبات المفرطة في القسوة والوحشية والاقتصار على عقوبات معتدلة وتخليص الجزاء الجنائي من طابع الانتقام، فأصبح النظام الجنائي برمته خاضعا لسيادة شرعية القانون وينشد أهدافا اجتماعية معينة تزاوج بين الردع الجنائي بنوعيه والعدالة مع مراعاة مبادئ حقوق الإنسان³³.

إن النظام القانوني يحكم مجموعة من الحقوق والحريات التي يتعين إحداث توازن فيما بينها من جهة، وفيما بينها وبين المصلحة العامة من جهة أخرى وعللة ذلك تكمن في أن الحقوق والحريات ليست مطلقة، ومن ثم يتعين حل التنازع الذي قد ينشأ بين القواعد القانونية ذات المرتبة الواحدة التي تحمي الحقوق والحريات³⁴، ويتوقف التناسب على مدى ما يتمتع به الفرد من حرية، ففي ظل الفكر التسلسلي الذي يعطي للدولة جميع الحقوق والسلطات ويتجاهل قيمة الفرد في المجتمع، حيث لا مجال للحديث عن حرية الفرد، وهذا بخلاف الفكر الحر الذي يعطي للفرد مكانته في المجتمع ويوجب احترام جوهر حرته، والدولة القانونية بحكم وظيفتها عليها أن تحمي جميع المصالح القانونية، وهو ما يستلزم التوفيق بين المصالح المتعارضة بشكل متناسب في إطار العلاقات الاجتماعية التي تحكم المجتمع³⁵.

ثانيا: المرجعية الدستورية لمبدأ التناسب وتطبيقاته القضائية

وبالإطلاع على الفصل 23 وغيرها من الفصول الموجودة في الدستور المغربي³⁶ كأساس مرجعي للتناسب بين التجريم والعقاب وحماية الحقوق والحريات، إلا أن ما يمكن استنتاجه هو أن نصوص الدستور التي تتصل بالتجريم والعقاب تتسم بعموميتها وتعدد أوجه تفسيرها، ولذلك يبقى دور العدالة الدستورية في مراقبة تواجد ضابط التناسب في النصوص الجنائية الموضوعية والإجرائية، وتجاوز الإطار الضيق لنصوص الدستور واستلهاهم أبعادها، وهكذا يبقى الفصل 23 من الدستور المغربي كأساس لتأكيد الشرعية الدستورية للقانون الجنائي المغربي، ومن شأن حسن توظيف الصلاحية التشريعية في المادة الجنائية انطلاقا من

30 محمود طه جلال: م.س، ص 197

André Mathiot: "le contrôle de la constitutionnalité des lois pénales et de procédure pénale par la cour suprême des Etats-Unis au XX siècle", Rev.Sc.Crim.Drt.Pén.Comp. N 4, 1985, p 731.

31 أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، م.س، ص 91

32 محمود طه جلال: م.س، ص 198-199

33 محمود نجيب حسني: علم العقاب، دار النهضة العربية، 1972، ص 41-104

34 Exposé fait lors de la visite au Conseil d'un groupe de magistrats judiciaires: "Droit pénal et droit constitutionnel"

http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/penal.pdf

Mise a jour le: 17- 10 – 2025 A 13H20MIN

35 أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، م.س، ص 367

36 ج.ر.ع 5964 مكرر، 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)، م.س، ص 3605



الفصل 71 من الدستور³⁷ أن يحقق التناسب على المستوى التشريعي، وإذا ما انتقلنا إلى مقتضيات القانون الجنائي في باب تفريد العقاب وبالأساس مقتضيات الفصل 141 من ق.ج.م.38، الذي منح السلطة التقديرية للقاضي في تحديد وتفريد العقوبة، في نطاق الحدين الأدنى والأقصى المقررين في القانون المعاقب على الجريمة، مراعيًا ضوابط التفريد المتمثلة في خطورة الجريمة من جهة، وشخصية المجرم من جهة أخرى، إلى جانب تقنيات التفريد وغيرها من وسائل الإثبات وإجراءات الخصومة الجنائية المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية.

وتعتبر المسطرة الجنائية ترجمة عملية لمبدأ دستوري ذو أهمية في مجال الحريات العامة وهو الذي تضمنه الفصل 23 و 24 من الدستور المغربي³⁹ في مرحلة الشرطة القضائية وهي الأخطر على الحقوق والحريات، والتي لن يتم تحصينها إلا عبر حق الدفاع وقرينة البراءة منذ أول إجراء إلى حين صدور الحكم، ومع ذلك تبقى الحاجة إلى وضوح السند الدستوري كإطار للتوازن وهو ما سبق أن نهينا إليه فيما يتعلق بمعيار الضرورة وهو ما ينطبق على معيار التناسب، وتدعيم ذلك يبقى مطلبًا ملحا لتأكيد الشرعية الدستورية في هذا المجال لا سيما وأن بعض التجارب المقارنة تبقى أكثر وضوحًا وجرأة في تبني ضوابط التجريم والعقاب. نخلص إذا إلى أن مبدأ التناسب مبدأ دستوري يحكم العلاقة بين التجريم والعقاب، معياره تحقيق أهداف العقوبة، ومجاله شق الجزاء من القاعدة الجنائية، وفي واقع الأمر فإن مبدأ التناسب الذي لا تقوم الضرورة في التجريم إلا بمرعاته، يتمتع في ذاته بذات القيمة الدستورية التي تتمتع بها سائر الحقوق والحريات والمصلحة العامة، لأنه من خلال احترام هذا المبدأ يتم احترام كافة القيم الدستورية التي نالت حماية الدستور بطريقة منطقية متوازنة، ولا شك في أن القضاء الدستوري في الدول التي أسست مثل هذا النوع من القضاء يقع عليه عبء مراقبة مشروعية الضرورة والتناسب في التضحيات التي تتحملها القيم التي يقوم عليها النظام الدستوري، فإذا أقدم المشرع على إحداث عدم تناسب ظاهر لا يتفق مع الأهداف والمقاصد التي استهدفها الدستور من وراء حماية الحقوق والحريات وسائر القيم التي ينص عليها، تعرض للقضاء بعدم دستورية القاعدة التي أخلت بضوابط الضرورة والتناسب المطلوب، فالسلطة التقديرية للمشرع في تحديد الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب ليست مطلقة، وإنما تحدها الغايات التي استهدف الدستور تحقيقها، لأن السلطة التشريعية لا تمارس اختصاصها إلا في حدود الدستور فالضرورة والتناسب يكونان معيارًا دستوريًا يتعين الالتزام به، غير أن الأمر بالنسبة للنظام الدستوري المغربي لم يتجرأ بعد على إرساء عدالة دستورية فعالة ويتمظهر ذلك من خلال محدودية المهام الموكولة للمجلس الدستوري.

وحقيقة الأمر، أن الدستور إما أن يعبر عن أحكامه بقواعد محددة تنقيد بها إرادة المشرع، وإما أن يلجأ إلى وضع مبادئ تحدد الغايات التي يجب تحقيقها من وراء نصوصه، وتستنبط هذه الغايات من مجمل نصوص الدستور، ويبقى من واجب القضاء الدستوري أن يبلور المضمون القاعدي لهذه المبادئ التي تحدد مقاصد المشرع الدستوري، وتراقب المشرع العادي في ضوء احترامه لهذا المضمون وبالتالي تكون رقابة القضاء الدستوري للمشرع في تقديره للتناسب هي رقابة مشروعية دستورية وليست محض تدخل في سلطته التقديرية، وذلك باعتبار أن مقاصد الدستور وغاياته وإن تجلت في ثنايا الدستور كمبادئ عامة، إلا أن القضاء الدستوري بحكم رسالته يضفي عليها مضمونًا قاعديًا يأخذ وضعه الأسمى في هرم القواعد القانونية المتدرج، فيتقيد المشرع العادي به فيما يضعه من قواعد. إلا أن الإخلال يجب أن يكون واضحًا ظاهرًا جليًا يكشف بقوة هذا الوضوح عن انتفاء الضرورة أو عدم التناسب في التجريم والعقاب، بل وينطق به دون أن يحتاج الأمر إلى مراجعة السلطة التقديرية للمشرع والتي تقوم على اعتبارات الملاءمة في اختيار أفضل الوسائل لتحقيق المقاصد التي توخاها المشرع الدستوري.

وكما تقول المحكمة الدستورية العليا، فإن الجزاء الجنائي لا يكون مخالفًا للدستور إلا إذا اختل التوازن بصورة ظاهرة بين مداه وطبيعة الجريمة التي تعلق بها، ودون ذلك يعني إحلال المحكمة لإرادتها محل تقدير متوازن من السلطة التشريعية للعقوبة التي

37 ج.ر.ع. 5964 مكر، 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، م.س. ص 3613

38 ظهر شريف رقم: 413. 1.59. يتعلق بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، ج.ر.ع. 2640 مكر، بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963)، ص 1265

39 ج.ر.ع. 5964 مكر، 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، م.س. ص 3605



فرضتها ، وفي قرار للمجلس الدستوري الفرنسي قرر عدم دستورية الجزاء الذي يبدو ظاهرا عدم تناسبه مع الوقائع التي تؤدي إليه، وقد تمحور مضمون القرار حول عدم دستورية الغرامة الضريبية بسبب إخفاء دخل الممول، لأنه انطوى عن عدم تناسب ظاهر، وذلك بالنظر إلى مبلغ الغرامة والدخل المخفي، حيث تبين للمجلس عدم التناسب بين الفعل الذي أتاه المتهم والجزاء، كما قضى المجلس الدستوري في فرنسا بعدم دستورية نص المادة 1/421 من قانون العقوبات التي اعتبرت من أعمال الإرهاب مجرد مساعدة أجنبي على دخول البلاد أو التنقل أو الإقامة بها على وجه غير مشروع، وذلك على أساس أن المشرع جرم هذا السلوك بذاته بناء على هذا الوصف، رغم أنه قد لا تكون له علاقة مباشرة مع العمل الإرهابي الذي اقترفه هذا الأجنبي، دون إخلال بإمكان اعتبار هذا الفعل اشتراكا في أعمال الإرهاب، أو إخفاء للمتهم بالإرهاب أو اشتراكا في جمعية إرهابية إذا توافرت الشروط التي يتطلبها القانون لقيام هذه الجريمة، وقد أسس المجلس الدستوري قضاءه على عدم توافر شرط الضرورة في التجريم والعقاب في هذه الحالة ، وانتهى المجلس إلى أن المشرع قد مارس تقديره دون تناسب ظاهر "Disproportion manifeste"، على أساس أن التجريم تحت وصف الإرهاب لا يتعلق بأعمال مادية تمس مباشرة أمن الأموال والأشخاص وإنما تتعلق فقط بمساعدة أشخاص في وضع غير مشروع، وأضاف المجلس الدستوري أن وصف الأفعال محل التجريم لا يؤدي فقط إلى تشديد العقوبات بل يؤدي إلى خضوعها إلى إجراءات أكثر شدة مما ينص عليه القانون العام، وذهب المجلس الدستوري في حالة أخرى إلى أنه لا يجوز للمشرع أن يضع عقوبات غير ضرورية ، هذا ويعد الإخلال بالتناسب ظاهرا إذا كان من شأنه أن تفقد الحقوق والحريات جوهرها ومحتواها لدى المشرع، ففي هذه الحالة يبدو جليا مدى الإخلال بالمقاصد التي استهدفها الدستور .

ثالثا: أنواع التناسب وأبعاده على العملية على مضمون القاعدة الجنائية

وتحدث الفقه 40 عن ثلاث مستويات للتناسب وهي كالتالي:

التناسب التشريعي: يكون في معرض بناء القاعدة الجنائية، وهذه المهمة يتولاها بالطبع المشرع من حيث الأصل باعتباره يمثل الإرادة العامة، فيكون مسؤولا عن تحقيق التناسب بين شقي القاعدة الجنائية من خلال جعل الجزاء متناسبا من حيث الشدة مع الأهمية الاجتماعية للإلتزام موضوع التكليف فيتحقق الردع العام.

أما التناسب على المستوى القضائي: فيتنقل من مرحلة العمومية والتجريد إلى مرحلة التطبيق والتشخيص، وهي مهمة موكولة للقضاء باعتباره الحارس على الحقوق والحريات وأمن المجتمع، وتشكل السلطة التقديرية الممنوحة للقضاء من خلال آليات التفريد مدخلا مهما لتحقيق التناسب ومن خلاله العدالة.

أما التناسب على المستوى التنفيذي: يتم استحضاره من خلال تنفيذ الجزاء في حق المحكوم عليه، والذي تتولاه الإدارة العقابية مع تدخل السلطة القضائية في الأنظمة التي أخذت بناصية قضاء التنفيذ كتوجه معاصر للسياسة العقابية، لتأمين الإصلاح وإعادة التأهيل الاجتماعي بشكل يتناسب والخطورة الإجرامية ليتم تحقيق الردع الخاص.

ويتحدد معيار التناسب انطلاقا من الهدف المتوخى من الجزاء، فكل عقوبة لا تحقق الغرض المنشود منها توجب البحث في خلل العلاقة بين مقدار الجزاء وجسامته الاعتداء على القيم والمصالح محل الحماية الجنائية⁴¹، ومن هنا يبقى التدخل الجنائي استثنائيا تحت ضرورة الحاجة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والدينية في حماية القيم الأساسية للمجتمع، وارتباطها بفكرة حقوق الإنسان والديمقراطية⁴².

40 محمود طه جلال: م.س، ص 200-201

41 م.س، ص 201

Patrick Kolb – Laurence Leturmy: droit pénal général, collection Gualino, 2003, 2^eéd, p32

Mohieddine Amzazi: "code pénal, code de procédure pénale et droits de l'homme", in Maroc et les droits de l'homme, collectif s / dir de Driss Basri, Michel 42

Rousset et George Vedel, collection édifications d'un état Moderne, l'harmattan, 1994, p 239



والتزاما بمعيار التناسب يجب أن تتسم نصوص العقاب بالتناسب مع جسامه الفعل المرتكب، وألا تنطوي على قسوة مبالغ فيها، أو تقييد سلطة القضاء في تقدير العقوبة وفي استعمال الرأفة⁴³. ولذلك نجد النظم الاستبدادية تهتم بإعادة ترتيب نظامها الإجرائي الجنائي، وذلك من أجل منح سلطات البحث والتحقيق والادعاء سلطات واسعة في المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم، كما أنها تلجأ إلى تقوية سلطة الدولة في المحاكمات الجنائية وتجريد الفرد من ضمانات حرته، فيصبح قانون الإجراءات الجنائية في هذه النظم أداة للسلطة، وليس أداة لتوخي الحقيقة وإجراء محاكمة عادلة يتم فيها ضمان الحقوق والحرريات⁴⁴.

إن تطبيق معيار التناسب في القانون الجنائي يوجب أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة، كما يكفي لاحترام مبدأ المساواة وجود معاملة متكافئة من الناحية المنطقية بين أصحاب المراكز القانونية الواحدة، وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا بمصر أن المشروعية الدستورية للمعاملة المقررة للمراكز القانونية المتكافئة تتحدد في ضوء ارتباطها عقلا بأهدافها، واعتبار الأمر تحكما إذا ما تجاوز الحدود المنطقية لتنظيم الحقوق والحرريات⁴⁵ وتبقى هذه المبادئ في ضوء ارتباطها بالهدف من القاعدة القانونية، وفي هذا الصدد فإن مبدأ التناسب يصلح منهجا للاسترشاد به في تحديد ما إذا كانت وسائل استعمال الحقوق والحرريات تحقق الهدف منها أو لا، وفي هذا الصدد أشار الفقه⁴⁶ إلى فكرة المعقولية التي أسس لها القضاء الأنجلزي والأمريكي لتحديد مدى توافر التناسب بين الوسائل والغاية المتوخاة من تقريرها.

وهكذا يمكن إيراد مثال توفير التناسب بين العقوبة وجسامه الجريمة، باعتبار أن العقوبة تمثل المعاملة التي يحددها القانون عند المساس بالحق والحرية المعتدى عليها، وهي ما يجب أن ترتبط عقلا ومنطقا بالهدف من تقريرها⁴⁷، وهكذا يحدد القانون الجنائي المبادئ التي توجه سلوك الفرد والجماعة في سبيل خير المجتمع والسير به نحو الأفضل وحمائته من الاضمحلال والانحلال، كما يحدد العقوبة التي تحل بمن يخرج على هذه المبادئ الموضوعية لحماية الإنسان والمجتمع، واتصال الإنسان بالمجتمع اتصالا وثيقا، ناجم عن حماية كل منهما للآخر، وهو يجعل الإنسان المتحضر ذاتا اجتماعية مكونة من قيم ومفاهيم مجتمعه، ومع تطور المجتمعات وتطور فكرة الدولة بمفهومها الحديث الرامي إلى حماية المجتمع والمحافظة على قيمه، تطور القضاء الجزائي وأصبح يمارس وظيفته الاجتماعية بتعمق وفهم، وأصبحت بالتالي الأحكام التي تصدرها المحاكم، تبرز بشكل واضح وصريح المفهوم الاجتماعي للجرم والغاية الاجتماعية عند فرض العقوبة فالقانون الجنائي يحمي الحقوق التي قررها الدستور ويلتزم بالمبادئ التي يقررها في مجالات التجريم والعقاب والإباحة والمسئولية، كما يلتزم قانون الإجراءات بالمبادئ الدستورية في الحقوق والحرريات العامة وفي هذا الإطار يتحدد دور المشرع الجنائي، والقاضي الجنائي.

خاتمة:

وارتباطا بذلك يعد التشريع الجنائي من أهم المجالات التي يبدو فيها بعض الاختلاف بين مختلف الحقوق والحرريات من جهة وبينها وبين المصلحة العامة من جهة أخرى، فهذا التشريع يتحمل مسؤولية تحقيق التوازن الذي يوقف هذا الصراع ويكفل حماية كل من الحقوق والحرريات والمصلحة العامة بقدر متناسب⁴⁸، ويرجع ذلك إلى أن التوازن بين الحقوق والحرريات، وسائر القيم الدستورية المتمثلة في حقوق وحرريات الغير أو في المصلحة العامة؛ يجب أن يتم وفقا للضرورة الاجتماعية والتناسب، فالضرورة لا بد أن تكون بقدرها، ومن هنا جاء التناسب، ولا تناسب إلا بالقدر الضروري، وهكذا فإن ضابط الضرورة والتناسب، يحكم نطاق تدخل المشرع في تقييد الحقوق والحرريات بالقدر اللازم للتوازن مع المصلحة العامة وسائر القيم التي يحميها الدستور وفي حدودها المعقولة⁴⁹.

43 أشرف توفيق شمس الدين: "السياسة التشريعية لمكافحة الإرهاب ومدى اتفاقها مع أصول الشرعية الجنائية"، الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا الدستورية بمصر:

http://www.hccourt.gov.eg/elmglaicourt/mkala_drashraf.html

Mise à jour le : 13-10-2025 A 12H25MIN

44 أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1995، ص 65-71

45 حكم دستورية عليا في 9 مايو 1998 في القضية رقم 94 لسنة 18 قضائية (دستورية)، الجريدة الرسمية في 24 مايو سنة 1998 العدد 27، منشورة بالموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا بمصر

تاريخ الاطلاع: 19 دجنبر 2025، الساعة 14س 30د

46 أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحرريات، م.س، ص 91

47 م.س، ص 92-93

48 Loïc Philip: "la constitutionnalisation du droit pénal français", Rev.Sc.Crim.Drt.Pén.Comp, N 4, 1985, p 720.

وجدي ثابت غريبال: م.س، ص 15، عصام عفيفي عبد البصير: مبدأ الشرعية الجنائية "دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي"، م.س، ص 66

Mireille Delmas-Marty: "la jurisprudence du Conseil constitutionnel et les principes fondamentaux du droit pénal proclamés par la déclaration de 1789", 49 intervention aux colloque la déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence, presses universitaires de France, 1989, 167